



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI

İrem ALPÖZEN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020

ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI

İrem ALPÖZEN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020

KABUL VE ONAY

İrem ALPÖZEN tarafından hazırlanan “Uluslararası Hukukun Anayasalaşması” başlıklı bu çalışma, 16.01.2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Başkan)

Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR (Üye)

Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak. Tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezimin aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihinden itibaren... yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihinden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

10/02/2020



İrem ALPÖZEN

“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6.1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6.2. Yeni teknik materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7.1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. * Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlerle ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

İrem Alpözen
İrem ALPÖZEN

TEŞEKKÜR

Bu tezin oluŐmasına her adımda katkı sağlayan ve bana yol gsteren çok değerli tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU'na, tez savunma jürimde yer alarak değerli fikirleriyle tezimin gelişmesine katkı sağlayan Sayın Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR'e ve Sayın Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY'a teŐekkürü bir borç bilirim.

Hayatımın her aşamasında bana destek olan sevgili annem, babam ve ablama; dünyaya geldikleri günden beri yaŐantıma sonsuz bir güneş ve neŐe katan sevgili yeğerlerime çok teşekkür ederim.



ÖZET

ALPÖZEN, İrem. *Uluslararası Hukukun Anayasalaşması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Değer yüklü anayasa anlamına gelen anayasalcılık doktrinde, insan haklarının evrenselleşmesine paralel olarak özellikle 20. yüzyılın sonlarından itibaren artan bir şekilde tartışılmaya başlanmıştır. Anayasalcılığın uluslararası düzeyde ele alınmasıyla birlikte ise anayasalaşma konusu uluslararası toplumun gündemine taşınmıştır. Anayasalcılık ve anayalaşma ışığında anayasa kavramı biçimsel olarak ulus devlet anayasaları için kullanılmaktan çıkmış, dünyadaki gelişmelere paralel olarak yeniden tanımlanmıştır. Bununla birlikte anayasa hukukunun uluslararasılaştığı ve uluslararası hukukun anayasalaştığı tartışmaları kendini göstermiştir.

İlk kez kozmopolit düşünürler tarafından ortaya koyulan uluslararası hukukun anayasalaşması düşüncesinin kökeni Kiniklere kadar gitmekle birlikte, modern anlamda uluslararası hukukun anayasalaşması II. Dünya Savaşı sonrası değişen dünya düzenine paralel olarak kendini göstermiştir. Kozmopolit düşünürlerin tek bir egemen dünya iktidarı düşüncesini meşrulaştıran dünya anayasası düşüncesinin aksine, modern anlamda uluslararası hukukun anayasalaşması, uluslararası hukukta dağınık halde bulunan uluslararası andlaşmalar ve jus cogens kuralların anayasal niteliğine vurgu yapmaktadır. Uluslararası hukukun anayasalaşması tartışmalarına karşı olarak ise uluslararası hukukun bir anayasasının olamayacağı, böyle bir anayasanın meşruiyetten uzak olacağı ileri sürülmektedir.

Anahtar Sözcükler

Anayasa, Anayasalcılık, Anayalaşma, Anayasa Hukukunun Uluslararasılaşması, Uluslararası Hukukun Anayasalaşması

ABSTRACT

ALPOZEN, Irem. *Constitutionalization of International Law*, Master's Thesis, Ankara, 2020.

Constitutionalism, which means value laden constitution, had been increasingly discussed in literature in parallel with the universalization of human rights particularly since the late in 20th century. In the light of constitutionalizm and constitutionalization, the concept of constitution has no longer been used formally for nation state constitutions and has been redefined in parallel with the developments in the world. In the meantime, debates on internationalization of constitutional law and constitutionalization of international law have been evident.

Although the origin of the concept of constitutionalization of international law first put forward by cosmopolitan thinkers goes back to the Cynics, the constitutionalization of international law in the modern international legal order has emerged in parallel with the changing world order after the Second World War. Contrary to the idea of cosmopolitan thinkers, as a world constitution that legitimizes the idea of a single sovereign world power, the constitutionalization of international law in modern sense emphasizes the constitutional nature of the international agreements and jus cogens rules dispersed in international law. As opposed to the debates on the constitutionalization of international law, it is argued that there cannot be a constitution of international law and that such a constitution will be far from legitimate.

Keywords

Constitution, Constitutionalizm, Constitutionalization, Internationalization of Constitutional Law, Constitutionalization of International Law

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM ANAYASALCI LIKTAN ANAYASALAŞMAYA ANAYASA HUKUKUNUN ULUSLARARASILAŞMASI	4
1.1. ANAYASALCILIK.....	4
1.1.1. Birinci Dönem Anayasalcılık.....	6
1.1.2. İkinci Dönem Anayasalcılık.....	8
1.1.3. Üçüncü Dönem Anayasalcılık.....	9
1.1.4. Dördüncü Dönem Anayasalcılık	10
1.1.5. Beşinci Dönem Anayasalcılık	11
1.2. ANAYASALAŞMA	12
1.3. ANAYASA HUKUKUNUN ULUSLARARASILAŞMASI	16
2. BÖLÜM ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI	22
2.1.ANTİK YUNAN FELSEFESİNDEN KOZMOPOLİTİZME ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI	22

2.2. II. DÜNYA SAVAŞI SONRASI ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI	26
2.2.1. Sektörel Anayasalaşma	34
2.2.2.1. Uluslararası Deniz Hukuku ve Deniz Hukukunun Anayasası	35
2.2.1.2. Uluslararası Ticaret Hukuku ve Dünya Ticareti Anayasası.....	36
2.2.2. Bölgesel Anayasalaşma	38
2.2.2.1. Avrupa Birliği Hukuku	39
2.2.2.1.1. Avrupa Anayasası İçin Andlaşma.....	41
2.2.2.1.2. Avrupa Birliği Kurucu Andlaşmaları.....	43
2.2.2.2. Afrika Birliği Hukuku	46
2.2.2.3. Bölgesel Yargı Organlarının Kararları	49
2.2.3. Fonksiyonel Anayasalaşma.....	50
2.2.4. Uluslararası Toplumun Anayasası Olarak Birleşmiş Milletler Şartı.....	56
2.2.4.1. Uluslararası Anayasanın Uygulanmasının Garantörü Olarak Uluslararası Adalet Divanı	59
2.3. KOZMOPOLİTİZMDEN GÜNÜMÜZE ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASINA GETİRİLEN ELEŞTİRİLER	61
2.3.1. Kozmopolitlere Getirilen Eleştiriler.....	61
2.3.2. II. Dünya Savaşı Sonrası Uluslararası Hukukun Anayasalaşması Düşüncesine Getirilen Eleştiriler	64
SONUÇ.....	69
KAYNAKÇA	74
EK 1 – ORJİNALLİK RAPORU	92
EK 2 – TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU.....	93
ÖZGEÇMİŞ.....	94

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
a.g.e	:	Adı Geçen Eser
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
Bs.	:	Basım
C	:	Cilt
CEDAW	:	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
Çev.	:	Çeviren
DTÖ	:	Dünya Ticaret Örgütü
Ed.	:	Editör
S	:	Sayı
s.	:	Sayfa
UAD	:	Uluslararası Adalet Divanı
vd.	:	ve devamı

GİRİŞ

Tarih boyunca var olduğu kabul edilen anayasa kavramı modern anlamıyla 18. yüzyılın ortalarında tanımlanmış ve anayasayı değer yüklü kurallar bütünü olarak gören anayasalcılık düşüncesi doktrinde kendini göstermiştir. Dünyada beş döneme ayrılarak incelenen anayasalcılık akımı ile insan hakları ve hukukun üstünlüğü modern anayasaların ayrılmaz bir parçası olmuştur¹. Bu noktada anayasalcılık düşüncesi ışığında “anayasalaşma” doktrinde yer bulmuş, anayasalaşma terimi uluslararası hukuk doktrininde doğrudan uluslararası hukukun anayasalaşması şeklinde anlam kazanmıştır. Anayasa kavramının ulus devletlerin anayasasını ifade eden anlamı git gide değişikliğe uğramış, değer yüklü kurallar bütünü olarak değerlendirilen anayasanın uluslararası hukukta da var olabileceği görüşü kendini göstermiştir. Bu düşünce ile karşılıklı olarak ulus devlet anayasaları da değişikliğe uğramış, bu durum “anayasa hukukunun uluslararasılaşması” olarak adlandırılmıştır. Uluslararası hukuk ile karşılıklı etkileşim içinde olan anayasa hukuku, uluslararası hukuktan etkilendiği kadar uluslararası hukuku da etkilemiştir. Modern anlamda uluslararası hukukun anayasalaşması olarak adlandırılan bu görüş kökenini kozmopolit düşünceden almaktadır.

Ortak değerler sisteminin geçerli olduğu bir dünya devleti idealini savunan Kozmopolitizm, kökenini Antik dönemden alan, Aydınlanma çağında gelişen ve 1945 sonrası yeniden yapılanma sürecinde kendini gösteren bir akımdır. Kozmopolitizmin temelinde ortak bir iktidarın yönetiminde olan bir dünya devleti ve dünya vatandaşlığı yatmaktadır. Bu görüş beraberinde, ortak dünya devletinde dünya vatandaşı olan bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen, dünya iktidarını sınırlayan bir üstün hukuki belgenin yani uluslararası hukukun anayasasının olması gerektiği düşüncesini getirmiştir. Kozmopolit düşünceden kaynağını alan uluslararası hukukun anayasalaşması ise günümüz uluslararası hukukunda yazılı bir dünya anayasası olmaktan ziyade, dağınık halde bulunan uluslararası metinlerin veya kuralların anayasal

¹ Kumm, Matthias, Lang Jr, Anthony F., Tully, James ve Wiener, Antje. “How Large is the World of Global Constitutionalism?”, *Global Constitutionalism, Cambridge University Press*, C. 3, S.1, 2014, s.3.

niteliğe sahip olması şeklinde değerlendirilmektedir. Uluslararası kamu hukukunda, uluslararası ve sivil toplum kuruluşları gibi devlet dışı aktörlerin git gide artan önemi ve çok uluslu şirketler devletin rolüne uluslararası hukuk kişileri olarak meydan okumaktadırlar². Bu durum git gide birbirine bağlılığın, paylaşılan sorumluluğun arttığı günümüzde devlet merkezli klasik uluslararası hukuk anlayışından gitgide uzaklaşılması sonucunu doğurmuştur³. Uluslararası hukukta devletleri bağlayan bir “üstün hukuk”a ihtiyaç, jus cogens kuralların ve bu kurallardan kaynaklanan erga omnes yükümlülüklerin varlığı ile kendini göstermiştir. Bu kural ve yükümlülükler, kapsam olarak sınırlı da olsalar, uluslararası hukuk sisteminde ulus devletlerin ve iç hukuklarının tekelinden çıkmış olan, henüz olgunlaşmamış emredici bir hiyerarşik yapı oluşturmuşlardır. Strazburg’da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Lahey’de Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin ve Dünya Ticaret Örgütü’nün kurulması, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin ve pek çok uluslararası andlaşmanın yürürlüğe girmesi ile devlet odaklı klasik uluslararası hukuktan uzaklaşarak uluslararası hukukun tüm kişilerinin hak ve özgürlüklerine önem veren bu yeni anlayış, uluslararası kamu hukukunun anayasalaşması olarak adlandırılmaktadır⁴.

Buna karşı olarak ise uluslararası hukuk doktrinde uluslararası hukukun bir anayasasının olamayacağı, uluslararası hukukun anayasası olduğu iddia edilen metinlerin anayasanın temel özelliklerini karşılayabilmekten yoksun olduğu; bir uluslararası anayasa var kabul edilse de bu anayasanın meşruiyetten uzak olacağı ileri sürülmektedir.

² Hobe, Stephan. “The Era of Globalisation as a Challenge to International Law”. *40 Duq. L. Rev.*, 2002, s. 657 vd.

³ Cottier, Thomas ve Hertig, Maya. “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”. Ed. A. Von Bogdandy ve R. Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, C. 7, 2003, s.271.

⁴ Cottier ve Hertig, s.271.

Bu çalışma iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda anayasalcılıktan anayasalaşmaya anayasa hukukunun uluslararasılaşması incelenmiş, ikinci kısımda uluslararası hukukun anayasalaşması doktrinde yer alan iki farklı anlamı ile ele alınmaya çalışılmış ve uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilen eleştiriler değerlendirilmiştir.



1.BÖLÜM

ANAYASALCILIKTAN ANAYASALAŞMAYA ANAYASA HUKUKUNUN ULUSLARARASILAŞMASI

1.1. ANAYASALCILIK

Geleneksel olarak anayasa kavramı, iç hukuk sistemlerinin en üst normunu oluşturan hukuk kuralları bütünü olan yazılı metni ifade etmek için kullanılmaktadır. Tarih boyunca değişik toplum ve kültürlerde anayasal nitelikte belgelerin var olduğu kabul edilmekle birlikte modern anlamıyla anayasa kavramı, feodalizmden liberalizme geçiş sürecini kolaylaştırmak amacıyla 18. ve 19. yüzyıllar arası ortaya çıkmıştır. Bu süreçte, yazılı anayasalara, devletin yetkilerini kısıtlayarak vatandaşların siyasi katılımını garantiye almaları açısından büyük önem verilmekteydi⁵. Devleti oluşturan ve devleti kontrol eden temel kurallar bütünü anayasa olarak kabul edilmekteydi⁶. Siyasi iktidarı sınırlandırma işlevi olmayan metinler nitelik olarak anayasa olarak kabul edilmesi mümkün değildi⁷.

Özellikle 20. yüzyıl sonlarında insan haklarının evrensel olarak kabul edilmesine paralel olarak doktrinde anayasacılık ve anayasalcılık tartışmaları kendini göstermiştir. “Constitutionalism” kelimesi Türkçe’ye “anayasacılık” olarak çevrilmiş olmakla ve pek çok bilimsel çalışmada anayasacılık olarak kullanılmakla birlikte bu kelimenin doğru karşılığını “anayasalcılık” sözcüğü vermektedir⁸. Nitekim anayasacılık, “anayasa metnine saygı” anlamına gelmekle birlikte anayasalcılık “insan onuruna saygıyı temel

⁵ De Wet, Erika. “The International and Constitutional Order”. *International and Comparative Law Quarterly*, C. 55, 2006, s.51.

⁶ Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 7. Bs., 2019, s. 48.

⁷ Paine, Thomas. *İnsan Hakları*. İstanbul: Meb Batı Klasikleri, 1998, s. 238-239.

⁸ Özbudun, Ergun. *Anayasalcılık ve Demokrasi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 5. Bs., 2019, s. 7.

kabul eden ilkelere ve yükümlülüklerle saygı” anlamına gelmektedir⁹. Anayasacılığa göre anayasa, en geniş anlamıyla, anayasacılık hareketleri sonucu ortaya çıkan ve siyasi iktidarın sınırlandırılması amacını taşıyan bir “sonuç belgesi” olarak tanımlanabilirken¹⁰, anayasacılığa göre anayasa, salt bir sonuç belgesi olmaktan ziyade değer içerikli kurallar bütünüdür.

Günümüzde tüm dünyada önemli bir olgu olarak incelenmekte olan anayasalcılığın temeli ise çok eski dönemlere dayanmaktadır. En genel şekliyle anayasal hükümete olan inanç şeklinde tanımlanabilen anayasalcılığın özünde iktidarın sınırlandırılması ve bireylerin özgürlüğü yer almaktadır¹¹. Bu noktada anayasal hükümet nedir tartışması ortaya çıkmaktadır. Bir kısım görüşlere göre anayasal hükümet, anayasası olan hükümetken, başka bir görüş anayasal hükümeti anayasaya uygun şekilde kurulmuş hükümet olarak tanımlamaktadır. Yine bir başka görüşe göre anayasal hükümet, anayasaya uygun hareket eden hükümettir¹². Görüldüğü üzere anayasal hükümet açısından doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Dolayısıyla, anayasacılık açısından daha net bir tanımın, hükümet eylemlerinin meşruluğunun sınırlarını tayin eden, bireylerin hak ve özgürlüklerinin anayasa ile garanti altına alındığı düşünce olarak ortaya koyulması daha isabetli olacaktır. Bir başka deyişle anayasacılık, hükümet eylemlerinin meşru olup olmadığını, kamu görevlilerinin kamu görevlerini önceden belirlenmiş kanun ve kurallara uygun yürütüp yürütmediklerini ve insan haklarının korunup korunmadığını kontrol etmektedir¹³.

⁹ Fendoğlu, 2019, s. 29.

¹⁰ Oder, Bertil Emrah. *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*. İstanbul: Anahtar Kitaplar, 2004, s. 37, 40.

¹¹ Fendoğlu, 2019, s. 164; Kontacı, Ali Ersoy. *Avrupa Anayasası Yolunda Yaşanan Gelişmeler ve Türkiye'ye Olası Etkileri*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 18.

¹² Bazezew, Maru. “Constitutionalism”. *Mizan Law Review*, C.3, S.2, 2009, s.358

¹³ a.g.e.

Dünyada anayasalcılığın beş dönemi olduğu söylenebilir. 18. yüzyılda başlayıp I. Dünya Savaşı'na kadar süren dönem Birinci Dönem Anayasalcılık, 1945 sonrası II. Dünya Savaşı akabinde oluşan dönem İkinci Dönem Anayasalcılık, 1974-1990 arası otoriter rejimlerin yıkılmasıyla paralel olarak ortaya çıkan dönem Üçüncü Dönem Anayasalcılık, soğuk savaş sonrası kendini gösteren demokratikleşme hareketleriyle oluşan dönem Dördüncü Dönem Anayasalcılık ve nihayetinde 2011'de Arap Baharı ile başlayan dönem Beşinci Dönem Anayasalcılık olarak adlandırılmaktadır.

1.1.1. Birinci Dönem Anayasalcılık

Anayasalcılık 18.yüzyılın son çeyreğinde, önce Kuzey Amerika'da, akabinde Fransa'da monarşilere karşı gerçekleştirilmiş iki devrim sonrasında ortaya çıkmış ve sonrasında hazırlanmış olan dünya anayasalarını etkilemiştir¹⁴. Birinci dönem olarak adlandırılan bu dönem, 1776'da ABD'de bağımsızlık ilanının ardından on üç İngiliz Kolonisinin anayasa yazımına girişmesiyle başlayıp¹⁵ Birinci Dünya Savaşının son dönemlerinde sona ermektedir¹⁶. Bu dönemde ortaya çıkan belgelerin en önemlisi, “anayasa” kelimesinin ilk defa kullanıldığı 1776 tarihli Virginia anayasasıdır¹⁷. Amerikan ve Fransız Devrimleri sonrasında ortaya çıkan ve “model anayasalar” olarak adlandırılan¹⁸ 1787 ABD Anayasası ve 1791 Fransız Anayasası ise bu dönemin başlangıcına damgasını vuran anayasalardır.

¹⁴ Grimm, Dieter. “The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World”, Ed. Dobner, Petra ve Loughlin, Martin, *The Twilight of Constitutionalization?*, New York: Oxford University Press, 2010, s.3.

¹⁵ Blaustein, Albert. “Abd Anayasası: Amerika'nın En Önemli İhracatı”, *Yeni Doğan Demokrasiler ve Anayasallaşma, ABD Dışişleri Bakanlığı Elektronik Dergisi Demokrasi Konuları*, C.9, S.1, 2004, s.9.

¹⁶ Fendoğlu, 2019, s.166.

¹⁷ Blaustein, s.9.

¹⁸ Gönenç, Levent. “Anayasal Değişim”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.62, S.4, 2013, s.1075.

Amerikan ve Fransız Devrimleri, bir hükümdarı devirip yerine yenisini getirmemeleri noktasında tarihte gerçekleşmiş pek çok devrimden farklılaşmaktadırlar. Bu iki devrimle baskıcı ve adil olmayan mevcut rejim kaldırılarak yeni bir siyasal sistem kurulması amaçlanmıştır. Bunu gerçekleştirmek için ise önceden belirlenmiş kurallara bağlı kalan kişiler aracılığıyla gerçekleştirilecek meşru bir yönetim planı oluşturulmuştur. Bu yönetim planının çerçevesi ise anayasa ile çizilmiştir. Anayasa, o dönemde yeni bir kavram olmamakla birlikte, “anayasalcılık” ile birlikte yeni bir anlam kazanmıştır¹⁹.

Anayasalcılıkta birinci dönemin ortası, 19.yüzyılda birinci dönem anayasalarından etkilenecek ortaya çıkan yazılı anayasaların yaygınlaşmasıyla oluşan döneme tekabül eder. 1791 Fransız Anayasası ve bu anayasadan esinlenerek kaleme alınan²⁰ 1812 İspanyol Anayasası ve 1812 İspanyol Anayasası model alınarak oluşturulmuş olan 1822 Portekiz Anayasası bu dönemde ortaya çıkan anayasalardır²¹. Doktrinde bazı düşünürlere göre ikinci dönem içinde değerlendirilen bu dönem, Avrupa ülkelerinin ve bu ülkelerin sömürgelerinin yazılı anayasaları kabul etmesi bu zaman aralığında kendini göstermektedir²². 1867 Kanada Anayasası, 1901 Avustralya Anayasası ve 1909 Güney Afrika Anayasası Eski İngiliz Sömürgesi devletlerin bu dönemde oluşturdukları anayasalar arasında dikkat çeken örneklerdendir²³.

Doktrinde bazı yazarlarca ikinci dönem içinde değerlendirilen²⁴ iki savaş arası dönemde oluşan anayasalar ise anayasal değişimde önemli kabul edilmektedirler. Birinci Dünya Savaşı'nın özellikle anayasalcılığın gelişim gösterdiği Batı dünyasında yarattığı yıkım, birinci dönemi sonlandırmış ve anayasalcılık da dünyadaki gelişmelere paralel şekilde değişim göstermiştir. Bu dönemde 1917'de yürürlüğe giren Meksika Anayasası, siyasi

¹⁹ Grimm, s.5.

²⁰ Gönenç, 2013, s. 1075.

²¹ Gönenç,1994, s.57-58.

²² a.g.e, s.58.

²³ Gönenç, 2013, s. 1077.

²⁴ a.g.e.

hakların yanı sıra sosyo ekonomik haklara da yer vermesi sebebiyle önemli kabul edilmektedir²⁵. 1920 Çekoslovakya Anayasası, 1921 Polonya Anayasası, 1921 Yugoslavya Anayasası ve 1923 Romanya anayasası bu dönemin sonunda oluşturulan anayasalardandır²⁶. Birinci Dünya Savaşı sonrası en dikkati çeken anayasalcılık hareketinin ise Sosyalist model olduğu söylenebilir. 1917’de gerçekleşen sosyalist devriminin sonucu olarak 1918 Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Anayasası oluşmuştur²⁷.

Anayasalcılıkta birinci dönemin sonu, I. Dünya Savaşı sonuna ve takip eden birkaç yıla tekabül etmektedir. Bu dönemde hali hazırda var olan anayasalar demokratik düzenlemeler içermeye başlamıştır.

1.1.2. İkinci Dönem Anayasalcılık

Anayasalcılıkta ikinci dönem, 1945 sonrası II. Dünya Savaşı’nın sona ermesiyle başlayıp 1960’lara kadar devam eden dönemdir²⁸. II. Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler’in kurulması ve uluslararası alanda kabul gören uluslararası hukuk kurallarının ulusal anayasaları etkilemesi, bunun yanında II. Dünya Savaşı sonrası bağımsızlığını kazanan Asya ve Afrika ülkelerinin yeni anayasalarını yapmaları ve bu uluslararası hukuk kurallarından etkilenmeleri, bu dönemin yapı taşını oluşturmaktadır. Uluslararası hukukun anayasalaşması düşüncesinin kendisini göstermeye başladığı dönem bu dönem olmuştur²⁹. II. Dünya Savaşı sonrası eski sömürge ülkelerin anayasa yapım sürecinde, sömürgesi oldukları devletlerin anayasalarının etkisi büyük olmuştur. Bu etkileşim, “tek tip anayasa”ların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Eski sömürge ülkeleri özellikle İngiliz ve Fransız anayasalarından etkilenmişler, uluslararası hukuk ve iç hukuk

²⁵ Blaustein, s.11

²⁶ Gönenç, 2013, s.1077.

²⁷ a.g.e, s. 1078.

²⁸ Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Constitution and Human Rights*, İstanbul: İnönü University Press, 2012, s.9.

²⁹ Gönenç, 1994, s.58; Gönenç, 2013, s. 1079.

ilişkileri açısından bu ülkelerin anayasalarına benzer düzenlemeler getirmişlerdir. Eski İngiliz sömürgesi ülkeler, uluslararası hukuk ve iç hukuk ilişkisine ilişkin olarak, uluslararası hukuk ve iç hukukun eşit ve bağımsız ayrı iki sistem olduğunu belirten³⁰ İngiliz Düalist modele uygun hükümlere yer vermiştir. Eski Fransız sömürgesi ülkeler ise, anayasalarında tek hukukun var olduğunu ve uluslararası hukukun iç ve dış olarak ikiye ayrılmadığını savunan Fransız Monist model ışığında düzenlemelere yer vermişlerdir³¹. Bu dönem anayasalcılıkta dikkat çekici olan eski sömürge ülkelerin anayasalarının Batı Anayasalarına benzer hükümleri benimseyerek tek tip bir anayasa yapımı yoluna gitmeleridir.

1.1.3. Üçüncü Dönem Anayasalcılık

Üçüncü anayasacılık dalgası, 1960'larda başlayıp 1990'da sona eren döneme tekabül etmektedir. Bu dönemde özellikle devrim veya darbe sonrası ya da otoriter rejimin yıkılması sonrası oluşan anayasalar dikkati çekmektedir. Askeri rejimler, tek partili hükümet sistemleri ve diktatörlüklerin çoğunlukla görüldüğü bu dönemde anayasalar da otoriter özellikler göstermiştir³². Irksal oligarşinin hâkim olduğu Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası da üçüncü dönem içinde değerlendirilmektedir³³. Demokratikleşmede üçüncü dalga ile paralel olarak ortaya çıkan bu dönem anayasalcılık akımındaki temel amaç, anayasalar aracılığı ile rejimi meşrulaştırmaktır. İkinci Dünya Savaşı sonrası 20 Latin Amerika ülkesinin 17'sinde; içlerinde Cezayir, Mısır, Suriye, Sudan, Irak başta olmak üzere çok sayıda Kuzey Afrika ve Orta doğu ülkesi ile Batı ve Merkez Afrika devletlerinde gerçekleşen darbe girişimleri başarı ile sonuçlanmış, bu darbeler sonucu mevcut anayasaların askıya alınması ve yeni anayasaların yapılması durumu ortaya çıkmıştır³⁴. Cumhuriyet rejiminin kabul edip İngiliz sömürgesi olmaktan çıkmasıyla yürürlüğe giren 1961 Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, 1974'te

³⁰ Fendoğlu, Hasan Tahsin. *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s.115.

³¹ Gönenç, 1994, s.59.

³² Huntington, Samuel P. *Üçüncü Dalga* (Çev: Ergun Özbudun). Ankara, 1966, s. 107.

³³ a.g.e, s. 107.

³⁴ Huntington, Samuel P. *Political Order in Changing Societies*. Yale University, 7. Basım, 1973, s.3.

Portekiz’de Salazar rejiminin çökmesi sonucu 1976’da kabul edilen Portekiz Anayasası³⁵, Ekvator’da 1976 darbesi sonucu yapılan 1979 Anayasası³⁶, 1979 İran İslam Devrimi sonrası kabul edilen İran Anayasası³⁷, 1980 darbesi sonrası yapılan 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Macaristan’da 1988 senesinde otoriter lider Kadar’ın devrilmesinin akabinde ortaya çıkan 1989 Anayasası³⁸, üçüncü anayasalcılık dönemine damgasını vuran örneklerdir. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Batıda gerçekleşen anayasalcılık hareketlerine aykırı olarak şekillenmiştir. 1982 Anayasasında bireylerin devlete karşı korunması amaçlanmamış olup devlet karşısında kısıtlanmış birey anlayışı anayasada hâkim olmuştur. Söz konusu anayasa, anayasalcılığın temelinde var olan devlet iktidarını sınırlandırıp devlet karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruyan anayasa olmaktan uzak niteliktedir³⁹. Bu dönemde dikkat çeken, devrim öncesi veya sonrası otoriter veya baskıcı nitelikte anayasaların varlığıdır. Bu durum üçüncü dalgada anayasalcılığın yanında salt anayasacılığın mevcudiyetini gözler önüne sermektedir.

1.1.4. Dördüncü Dönem Anayasalcılık

İkinci Dünya Savaşı sonrası bağımsızlığını kazanan eski sömürge ülkelerde gözlemlenen Anayasa yapım sürecinin benzeri, Soğuk Savaşın sona ermesiyle dağılan Sosyalist Blok ülkelerinde görülmüştür. Dördüncü anayasa dalgası olarak adlandırılan bu dönemde⁴⁰ soğuk savaş sonrası dünyada kendini gösteren demokrasi hareketi, daha demokratik anayasaları beraberinde getirmiştir. Sovyetler Birliği’nin dağılmasıyla bağımsızlığını kazanan on beş devletin yeni anayasalarının demokratik düzenlemelerinin içinde uluslararası hukukun üstünlüğü dikkat çekmektedir. Bu

³⁵ Fendoğlu, 2019, s.166.

³⁶ Hungtinton, 1966, s. 128.

³⁷ Fendoğlu, 2019, s.166.

³⁸ Huntington, 1966, s. 128.

³⁹ Fendoğlu, Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı*, C. 19, s.112.

⁴⁰ Fendoğlu, 2019, s.166.

anayasaların ortak özelliği Batı Avrupa anayasalarından esinlenmiş olmalarıdır⁴¹. Bazı yazarlarca üçüncü dönem içinde değerlendirilen bu dönemi Sosyalist anayasalcılık dönemi olarak adlandıran görüşler de mevcuttur⁴². Eski Sosyalist Blok ülkeleri için esas olan, anayasalarını uluslararası hukuka açarak kendilerini uluslararası camiaya kabul ettirmektir⁴³.

1.1.5. Beşinci Dönem Anayasalcılık

Anayasalcılıkta beşinci dönem ise, 2011 yılında Tunus'ta gerçekleşen Yasemin Devrimi ile başlamakta ve diğer Arap devrimleri ile devam etmektedir. 2011'de Tunus'ta gerçekleşen Yasemin Devrimi ve ardından Libya, Yemen, Mısır, Cezayir ve Fas'ta yeni anayasa yapımının söz konusu olması anayasalcılıkta yeni bir dönemin doğmasına yol açmıştır⁴⁴. Darbe ve devrimler sonrası anayasaların olduğu üçüncü dönem anayasalcılık ile benzer özellikler gösteren bu dönemde ortaya çıkan 2014 Tunus Anayasası, 2014 Mısır Anayasası, 2011 Fas Anayasası dikkat çekicidir. Libya'da ise 2011 devriminden sonra yeni bir anayasa yapımı çalışmaları devam etmektedir.

Anayasalcılık 20. Yüzyıl'ın son dönemlerinde evrensel olarak kabul görmüştür⁴⁵. Günümüzde dünya ülkelerinin büyük çoğunluğunun anayasası bulunmaktadır. Çok az sayıda devlet ise yazılı bir anayasaya sahip olmamakla birlikte anayasal hukuk sistemine sahiptir⁴⁶. Özellikle Soğuk Savaş sonrası oluşan tek kutuplu dünya düzeninde, uluslararası ilişkilerle paralel olarak şekillenen anayasaların birbirlerine benzer hükümler içerdiği gözlemlenmiştir. İç hukuk anayasalarının uluslararası hukuk

⁴¹ Gönenç, 2013, s. 1068.

⁴² Eren, Abdullah. *Anayasa Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.58 vd.

⁴³ Gönenç, s.61

⁴⁴ Fendoğlu, 2019, s.166-167.

⁴⁵ Dieter, s.3.

⁴⁶ Blaustein, s.9.

kurallarını alması, bir diğer ifade ile uluslararası hukukta anayasal nitelikte olan kuralların iç hukuk anayasalarında doğrudan yer alması söz konusu olmuştur.

Anayasalcılığa paralel olarak insan haklarına, demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne bağlılık, modern anayasaların bir parçası haline gelmiştir⁴⁷. Modern anayasanın temel özelliği olarak değerlendirilen bu “Meşru üçlü” Fransız ve Amerikan devrimleriyle doğmuş, İkinci Dünya savaşı sonrasında değişiklikler geçirmiş ve 1990’lardan beri devlet içi ve devlet dışı boyutta küresel hegemonik söylem olmuştur. 1990’lardan itibaren bu üçlüyü barındırmayan bir özgürlükçü anayasa mevcut değildir. AB bu üç ilkeyi temel değerleri olarak değerlendirmektedir. Avrupa Konseyi bu ilkeleri benimsemekte, BM de bu ilkelere bağlı olduğunun altını çizmekte ve çeşitli Genel Kurul Kararlarında bu ilkelere atıf yapmaktadır⁴⁸.

Bununla paralel olarak anayasacılığı ve anayasalcılığı uluslararası düzeyde ele alan görüşler artan şekilde kendini göstermiştir. Bu noktada anayasa kavramı geleneksel olarak devletlerin iç hukukuna ilişkin olarak değerlendirilmekte olan bir kavram⁴⁹ olmaktan çıkıp uluslararası hukukun bir anayasası olabileceği yönünde tartışmalar kendini göstermiştir. Bu tartışmalar uluslararası hukukta “anayasalaşma” başlığı altında inceleme alanı bulmuştur.

1.2. ANAYASALAŞMA

Günümüzde anayasalar, hukukun diğer alanlarına ait kanun hükümleri karşısında üstün nitelikte normları bünyesinde bulundurmaktadır. Bu durum, ceza hukuku, idare hukuku gibi hukukun farklı dallarının anayasal nitelikteki kurallara aykırı düzenleme

⁴⁷ Kumm, Matthias, Lang Jr, Anthony F., Tully, James ve Wiener, Antje. “How Large is the World of Global Constitutionalism?”, *Global Constitutionalism, Cambridge University Press*, C.3, S.1, 2014, s.3.

⁴⁸ a.g.e, s. 4.

⁴⁹ De Wet, 2006, s. 51.

yapamamasına sebebiyet vermektedir⁵⁰. “Anayasallaşma” olarak adlandırılan bu durumdan hareketle, uluslararası hukukun da tüm devletlerin anayasalarının da üstünde yer aldığı ve hiçbir düzenlemenin uluslararası anayasaya aykırı olamayacağını öngören bir akım kendini göstermiştir. Doktrinde “constitutionalization” olarak adlandırılan bu durum dilimize “anayasalaşma” olarak çevrilmiştir. Bu noktada anayasalaşmanın, geleneksel anayasa yapımından farklı olarak, anayasalcılık düşüncesi ışığında, siyasal iktidarı sınırlandırma ve hak ve özgürlükleri güvence altına amacını gerçekleştirmek üzere yazılı bir belge veya kurallar bütünü, yani bir anayasa ortaya çıkarma süreci olduğu söylenebilir.

Uluslararası hukuk doktrinde anayasalaşma terimi doğrudan uluslararası hukukun anayasalaşması şeklinde anlam bulmuştur⁵¹. Klasik anlamda anayasa fikrinin miladını doldurduğunu iddia eden bu görüşe göre anayasalaşma, devletlerden bağımsız olarak küreselleşen dünyada sınır ötesi hukuk kuralları oluşturma sürecini ve “devletsiz egemenliğin” meşrulaşmasını ifade etmektedir⁵².

Anayasalaşma, uluslararası hukukçular tarafından tanımlanmadan önce, Avrupa Topluluğu tarafından, topluluk hukukuna doğrudan etki ve öncelik ilkelerini kazandırma amacıyla “Avrupa Adalet Divanı tarafından, Avrupa Birliği andlaşmalarının anayasaya dönüştürülmesi” şeklinde tanımlanmaktaydı⁵³. Anayasalaşma teorisi,

⁵⁰ Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016, s.33.

⁵¹ Bkz: Hrestic, Maria-Luzia. “The Consequences of the “Constitutionalization” of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *Procedia- Social and Behavioral Sciences*, C. 149, 2014, s.404-408; Schimmelfennig, Frank, Rittberger, Berthold, Bürgin, Alexander ve Schweltnus, Guido. “Conditions for EU Constitutionalization: a Qualitative Comparative Analysis”, *Journal of European Public Policy*, C.13, S.8, 2006, s.1168-1189; Guski, Roman. “Autonomy as Sovereignty: On Teubner’s Constitutionalization of Transnational Functional Regimes”, *Oxford University Press*, C.11, S.2, 2012, s. 523; Backer, Larry Cata. “Concept of Constitutionalization and the Multi-Corporate Enterprise in the 21th Century”, *CPE Working Paper*, C.6, S.1, 2014, s.2, 6.

⁵² Guski, s.523.

⁵³ Snyder, F. "General Course on Constitutional Law of the European Union", Ed. Academy of European Law, *Collected Courses of the Academy of European Law*, C.6, S.1, 1995, 41 vd.'den aktaran Cottier ve Hertig, s. 271.

uluslararası kamu hukukunda, Avrupa Birliği hukukuna kıyasla daha az gelişmiş ve belirsiz bir alandı⁵⁴.

Anayasalaşma, hem uluslararası hukuk sistemindeki yapısal değişiklikleri tanımlamada hem de bütünüyle uluslararası hukuka veya uluslararası örgütlere anayasa hukuku teorisini uygulayarak uluslararası hukukun etkinliğini, uyumunu ve meşruluğunu sağlamlaştırmada yararlanılan bir araç olarak değerlendirilmektedir⁵⁵. Ancak anayasalaşma, doktrinde pek çok yazar tarafından farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Hannes L. Schloemann ve Stefan Ohlhoff, anayasalaşma terimini Dünya Ticaret Örgütü hukukunun genişleyen etki alanını, kısmen bağlayıcı uyuşmazlık çözümü sistemini ve örgütün güç merkezli kural merkezli bir sisteme evrilmesini betimlemek için kullanmaktadır⁵⁶. Deborah Z. Cass ise anayasalaşmayı salt Dünya Ticaret Örgütü hukuku ile sınırlamamış, anayasalaşmanın anayasal tipte normların ve yargısal karar alma mekanizmalarının oluşturulmasını temsil ettiğini ileri sürerek daha genel bir değerlendirme yapmıştır⁵⁷. Özetle, tez konumuzu oluşturan “uluslararası hukukun anayasalaşması”, uluslararası hukuk doktrininde genel olarak Türkçe’ye “anayasalaşma” olarak çevrilebilecek olan “constitutionalization” kelimesi ile kullanılmaktadır.

1945 sonrası ortaya çıkan⁵⁸ ve sadece devletleri ve devletlerin vatandaşlarını değil bütün uluslararası hukuk kişilerini özne olarak gören bu anayasalaşma anlayışına göre,

⁵⁴ Cottiger ve Hertig, s. 272.

⁵⁵ a.g.e, s. 272.

⁵⁶ Schloemann, Hannes ve Ohlhoff, L. “‘Constitutionalization’ and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, *AjIL* 93, 1999, 424 vd. ve “Transcending the Nation State? Private Parties and the Enforcement of International Trade Law”, *Max Planck UNYB* 5, 2001, 675 vd.’dan aktaran Cottier ve Hertig, s.272.

⁵⁷ D.Z. Cass, “The ‘Constitutionalization’ of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade”, *EjIL* 12, 2001, 39 vd.’dan aktaran Cottier ve Hertig, s. 272-273.

⁵⁸ Becker, s. 2.

anayasa kavramının yeniden tanımlanması gerekmektedir⁵⁹. Buna göre anayasa kavramı, uluslararası toplum için de var olabilecektir ve hatta bu anayasa devletlerin anayasalarını da etkileyebilecek güçte olacaktır. Bu anayasa, Aristo'nun "politeia" olarak adlandırdığı "ana kuruluş" olarak nitelendirilebilir. Aristo, politeia kavramı ile polise özgü siyasal örgütlenmenin ana kuruluşunu ifade etmektedir. Bu kelime Türkçe, Almanca ve İngilizce'ye kimi zaman "anayasa" olarak çevrilmektedir. Nitekim, Aristo bu kelimeye "ana kuruluş" anlamını yüklemiştir⁶⁰. Politeia'nın geniş ve dar anlamda olmak üzere iki anlamı mevcuttur. Geniş anlamda politeia, yönetim biçimlerini ifade etmektedir ve ağırlıklı olarak anayasa anlamı ile anılır. Dar anlamda politeia ise "anayasal yönetim" anlamına gelmektedir ve tüm topluluğun iyiliği için vatandaşların uyduğu yönetimdir⁶¹.

Politeia anlamıyla anayasa, her türden örgütlenme biçiminde var olabilir. Bu noktada bir dernek veya bir vakfın kurucu belgeleri veya uluslararası örgütün kurucu belgeleri, "ana kuruluş" niteliğinde bir anayasa olarak değerlendirilebilirler⁶². Bu anayasa, anayasalcılık hareketleri sonucu ortaya çıkan ve siyasi iktidarı sınırlandırma amacıyla olan anayasalardan farklı niteliktedir⁶³ ve anayasalaşma ile daha çok özdeşleşmektedir.

Özetle anayasalaşma, klasik anlamda anayasa ve anayasalcılığın aksine, yerel, bölgesel, ulusal, uluslararası alanların tümünde karar alma sürecinde etkisi olan sürecin bütününe verilen addır⁶⁴ ve politeia anlamında anayasanın modern olarak isim bulmuş halidir.

⁵⁹ Guski, s.525.

⁶⁰ Oder, s. 29.

⁶¹ Aristotle. *Politics*. Oxford World's Classics (çev. Ernest Baker), 1279, s.25'den aktaran Oder, s.2.

⁶² Oder, s.32.

⁶³ a.g.e, s.29.

⁶⁴ Backer, s.6.

1.3. ANAYASA HUKUKUNUN ULUSLARARASILAŞMASI

Uluslararası hukukun anayasalaşması ile karşılıklı olarak birbirini etkileyen bir diğer düşünce, anayasa hukukunun uluslararasılaşmasıdır. Küreselleşen dünyada anayasa hukukunun uluslararası hukuktan destek alma ihtiyacı sonucu “anayasa hukukunun uluslararasılaşması”⁶⁵ veya “uluslararası paralel anayasa”⁶⁶ların oluşumu kendini göstermiştir.

Uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk anayasalarına olan etkisi ile devletlerin anayasalarının gitgide yeknesak hükümler içermesi, anayasa hukukunun uluslararasılaşmasının en genel tanımı olarak ortaya koyulabilir. Özellikle egemenlik kavramı, vatandaşlık tanımı, kadın-erkek eşitliğine ve adil yargılanma hakkına ilişkin hükümler, eğitim ve pek çok alanda devletlerin uluslararası andlaşmalar ve sözleşmelerdeki hükümlere benzer düzenlemelere anayasalarında yer vermeleri dikkat çekicidir.

Bu yeknesaklık öncelikle anayasaların başlangıç hükümlerinde görülmektedir. Devlet anayasalarının büyük kısmında başlangıç hükümleri ile egemenliğin kaynağına vurgu yapılmaktadır⁶⁷. Egemenlik kavramı, uluslararası hukuk kurallarının etkisi ile devlet anayasalarında benzer şekilde yer bulmuştur. Uluslararası andlaşmalarla egemenliği devletin sınırsız gücü olarak gören anlayışın, yerini devlet egemenliğinin sınırlandırılmasına bırakması ile egemenliğe ilişkin hükümler de devletlerin anayasalarında yeni bir forma bürünmüştür. Özellikle Avrupa Birliği’ne üye devletlerin

⁶⁵ Bkz: Biaggini, Giovanni: “Die Idee der Verfassung – Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung?”, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 119, 2000, 445. Bölüm.

⁶⁶ Tomuschat, Christian. *Der Verfassungsstaat im Geflecht der Internationalen Beziehungen. Gemeinden und kreise vor den Öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*. Berlin: De Gruyter, 1978, s.50; Thüerer, Daniel. *Perspektive Schweiz. Obergreifendes Verfassungsdenken als Herausforderung*, Schulthess Juristische Medien, 1998, s. 86.

⁶⁷ Doğan, Meltem. “Başlangıç Hükümleri”, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, Yayın No:4, 2012, s. 7.

anayasalarında egemenlik konusunda yetki devri dikkat çekmektedir⁶⁸. İsveç, Belçika, Danimarka, Polonya, Slovenya ve Çek Cumhuriyeti anayasalarında egemenliğin “belirli ölçüde” uluslararası bir kuruluşa, Macaristan, Slovakya ve Romanya anayasalarında ise egemenliğin “kısmen” Avrupa Birliği’ne devredilebileceği hüküm altına alınmıştır. Belçika Anayasası’nın 34. maddesine göre, belirli yetkilerin kullanılması, bir andlaşma veya bir kanunla uluslararası hukuk kuruluşlarına bırakılabilir⁶⁹. Danimarka Anayasası da benzer şekilde 20. maddesinde anayasada belirtilen yetkilerin, yasal düzenleme ile belirli ölçüde uluslararası karşılıklı andlaşmalara göre kurulmuş organlara devredileceğini düzenleme altına almıştır⁷⁰. Çek Cumhuriyeti Anayasasının 10a maddesinin 1. fıkrasına göre, Çek Cumhuriyeti kurumlarının belirli yetkileri bir andlaşma ile uluslararası bir örgüt veya kuruluşa devredilebilir⁷¹.

Hollanda, Lüksemburg ve Yunanistan anayasalarında egemenlik yetkisinin devrinin uluslararası kuruluşa devrinin mümkün olduğu yönünde düzenlemeye yer verilmiş, ancak yetki devrinin hangi ölçüde gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmamıştır⁷². Lüksemburg Anayasası’nın mükerrer 49. maddesine göre anayasada öngörülmüş olan yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanımı, bir andlaşma ile uluslararası hukuk kişilerine geçici olarak devredilebilir⁷³. Anayasada yetki devrinin hangi sınırlarla gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Yunanistan Anayasası’nın 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca anayasayla verilen yetkiler, önemli bir kamu yararına hizmet ettiği ve diğer devletlerle iş birliğini geliştirdiği durumlarda, anlaşma veya sözleşme aracılığı ile uluslararası örgütlerin organlarına devredilebilir⁷⁴.

⁶⁸ Bilgin, Abdul Rezak ve Karakaş, Handan. “Egemenlik”, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, Yayın No:4, 2012, s. 28.

⁶⁹ Belçika Anayasası, 2007, madde 34; Bilgin ve Karakaş, s.31.

⁷⁰ Danimarka Kraliyet Anayasası, 27 Mart 1953, madde 20; Bilgin ve Karakaş, s. 34.

⁷¹ Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1993, madde 10a; Bilgin ve Karakaş, s. 33.

⁷² Bilgin ve Karakaş, s. 48.

⁷³ Lüksemburg Anayasası, 1868, madde 49(mükerrer); Bilgin ve Karakaş, s. 41.

⁷⁴ Yunanistan Anayasası, 2008, madde 28; Bilgin ve Karakaş, s. 47.

Egemenlik yetkisinin belirli ölçüde veya kısmen devredilme şartını öngörmeyen Federal Almanya Anayasası'nın 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Birleşmiş bir Avrupa'nın gerçekleşmesi için Federal Almanya Cumhuriyeti, demokratik hukuk devleti ilkeleri, sosyal ve federatif esaslara ve yetki ikamesi ilkesine bağlı olan ve bu Anayasaya benzer bir şekilde temel hakların korunmasını sağlayan Avrupa Birliği'nin gelişmesine katkıda bulunur. Federasyon, bunun için, Federal Konseyce onaylanan bir yasayla egemenlik haklarını devredebilir"⁷⁵. Alman Anayasası'nın 24. maddesi ise egemenlik yetkilerinin devredilmesine ilişkindir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre, federasyon, egemenlik haklarını bir kanun ile uluslararası kuruluşlara devredebilir. İkinci fıkraya göre ise Federasyon, barışın korunması için karşılıklı olarak kolektif güvenliği sağlayan bir kuruluşa katılabilir ve böylelikle egemenlik haklarının sınırlandırılmasını kabul eder⁷⁶. Söz konusu hükümlerden anlaşıldığı üzere, Almanya, Avrupa Birliği'ne ve barışın korunması amacıyla uluslararası kuruluşlara egemenlik haklarını devredebilir. Bu hükümler, klasik anlamda egemenlik kavramının uluslararası hukuktaki gelişmelere paralel olarak değişimini ve bu değişimin devletlerin anayasasında yansımalarını gözler önüne sermektedir. Bulgaristan Anayasası'nın 5. maddesinin 4. fıkrasına göre usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde değerlendirilir. Kanun hükümleri ile uluslararası andlaşma hükümleri arasında bir çatışma olduğu takdirde uluslararası andlaşma hükümleri uygulanır⁷⁷.

İspanya Anayasası madde 93'te de anayasadan alınan yetkinin uluslararası bir kurum veya kuruluşa verildiği andlaşmaların sonuçlandırılması için bir kanun aracılığı ile yetki verilmesi mümkündür⁷⁸. Çok benzer şekilde İsveç Anayasası da 10. Bölüm 5. maddede

⁷⁵ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 23 Mayıs 1949, madde 23; Bilgin ve Karakaş, s. 30.

⁷⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 23 Mayıs 1949, madde 24; Bilgin ve Karakaş, s. 30.

⁷⁷ Bilgin ve Karakaş, s.32-33.

⁷⁸ İspanya Anayasası, 1978, madde 93; Bilgin ve Karakaş, s. 38.

doğrudan hükümete bağlı olmayan adli veya idari işlevler başka bir devlete, uluslararası topluluk veya kuruluşa devredilebilir⁷⁹.

Günümüz anayasalarının büyük çoğunluğu 1974 sonrası yani üçüncü dönem anayasalcılık dalgası ile birlikte belirli uluslararası andlaşmalara paralel şekilde hazırlanmış veya değişikliğe uğramıştır. Dünya üzerindeki devletlerin anayasalarına bakıldığında büyük çoğunluğunun kadın erkek eşitliğine vurgu yaptığı görülmektedir. Özellikle 1979 yılında kabul edilen ve 1981 yılında yürürlüğe giren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) sonrası oluşturulan veya değişikliğe uğrayan anayasalarda kadın-erkek eşitliğine ilişkin bu sözleşmede yer alan hükümlere benzer maddelerin yer aldığı görülmektedir⁸⁰. Bazı Afrika ve Latin Amerika ülkeleri anayasaları bu dönemde CEDAW hükümlerine benzer hükümleri anayasasına almış, Avrupa Birliği üyesi devletler de anayasa hükümlerinde değişikliğe gitmişlerdir⁸¹.

Dünya devletlerinin anayasalarına bakıldığında uluslararası andlaşma metinlerinde adil yargılanma hakkı ve kanuni hâkim güvencesini düzenleyen hükümlerin neredeyse aynen alındığı dikkati çekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu hakları tanıyan en önemli uluslararası andlaşma olarak değerlendirilmektedir⁸². Türkiye Cumhuriyeti Anayasası dahil olmak üzere, AIHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi çok büyük benzerlikle dünyanın pek çok devletinin anayasasında kendini göstermektedir. Almanya Anayasası madde 103, Polonya Anayasası madde 45, Macaristan Anayasası madde 16, Slovakya Anayasası madde 48 ve daha birçok devletin

⁷⁹ İsveç Anayasası, 10. Bölüm, Madde 5; Bilgin ve Karakaş, s. 39.

⁸⁰ Eroğlu, Feride. "Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Erkek Eşitliği", *Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, Yayın No:4, 2012, s. 226.

⁸¹ Eroğlu, s. 227.

⁸² Kaptıkaçtı, Beyhan ve Gezer, Hasan Cihad. "Adil Yargılanma". *Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, Yayın No:4, 2012, s.315.

anayasası da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6'ya benzer hükümler taşımaktadır⁸³.

Uluslararası hukukun anayasalaşmasının, önümüzdeki bölümlerde değinilmiş olan kapsam alanlarından birisi olan uluslararası ticaret hukukunun anayasalaşması, dünya anayasalarını da doğrudan etkilemiştir. Uluslararası alanda yeknesak hükümlerin uygulanmasının önemi kendini en çok ekonomik ve mali hükümler noktasında göstermektedir. Uluslararası Ticaret Örgütü andlaşmalarına pek çok devlet tarafından taraf olunmakla kalınmamış, bu andlaşma hükümlerine benzer hükümler devletlerin anayasalarında yer bulmuştur. Bu doğrultuda anayasa değişikliklerine destek verilmesi amacıyla aralarında Türkiye'nin de bulunduğu yirmi bir Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü ülkesi seçilmiş ve bu ülkelerin anayasalarında yer alan ekonomik ve mali hükümler değerlendirilmiştir⁸⁴.

Uluslararası hukukun devletlerin anayasalarını en çok etkileyen hükümler uluslararası andlaşmalara ilişkin hükümler olduğunu söylemek isabetli olacaktır. Bu noktada devletler, uluslararası andlaşmaları; anayasanın üzerinde, anayasaya eşdeğer, kanun üzerinde ancak anayasanın altında ve kanun düzeyinde gören devletler olmak üzere dörtlü bir ayrıma tabi tutulabilir⁸⁵. Anayasaların büyük kısmında uluslararası hukuk kurallarının anayasa ile eş değerde veya anayasadan üstün nitelikte değerlendirilmesi, uluslararası hukukun iç hukuk anayasalarına etkisini ortaya koymada ileri sürülebilecek en önemli örneklerden birisidir.

Devletlerin anayasaları incelendiğinde görüldüğü üzere, uluslararası andlaşmalar sadece uluslararası ilişkilerin çerçevesini belirlemekle sınırlı kalmamakta, devletlerin iç

⁸³ Kaptıkaçtı ve Gezer, s. 295-299.

⁸⁴ TBMM Ekonomi-Maliye Sosyal Politika Bölümleri. "Ekonomik ve Mali Hükümler". *Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, Yayın No:4, 2012, s.395.

⁸⁵ Fendoğlu, 2017, s.124.

hukuklarını da şekillendirmektedir⁸⁶. Bu durum, Giovanni Biaggini'nin de ifadesiyle, anayasa hukukunun uluslararasılaşması, uluslararası hukukun da anayasalaşması sonucunu doğurmuştur⁸⁷. Anayasa hukukunu uluslararasılaşması ile uluslararası hukukun anayasalaşması birbirini karşılıklı olarak etkileyen iki olgudur. Doktrinde bazı görüşler, kozmopolit düşünürlerin iddia ettiği yazılı tek bir dünya anayasası metninin imkansızlığından hareketle, ulus devletlerin anayasalarını yok saymayarak, bu anayasaları uluslararası anayasacılığın bir parçası olarak benimsemektedir⁸⁸. Bu görüşe göre ulus devlet anayasaları ile uluslararası anayasal metinler arasında bir hiyerarşi değil eş sıralı bir ilişki mevcuttur⁸⁹. “Çokmerkezli anayasacılık” olarak adlandırılan bu olgu⁹⁰, ulusal unsurları da göz ardı etmemekte ve ulus devlet anayasaları üzerinden uluslararası anayasaya vurgu yapmaktadır⁹¹.

⁸⁶ Cottier ve Hertig, s. 268.

⁸⁷ Bkz: Biaggini, 445. Bölüm.

⁸⁸ Oder, s.197.

⁸⁹ a.g.e, s. 211.

⁹⁰ Peters, Anne. *Elemente Einer Theorie der Verfassung Europas*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001, s. 218.

⁹¹ Oder, s.212.

2. BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI

Uluslararası hukukun anayasalaşması, doktrinde genel olarak iki anlamı ile inceleme alanı bulmaktadır. Birinci anlamı ile uluslararası hukukun anayasalaşması, sınırların ortadan kalktığı dünya devletinde geçerli olacak hukuka verilen addır. İkinci anlamı ile ise, uluslararası hukuktaki değişim ve gelişmelere paralel olarak uluslararası hukukun daha işlevsel hale getirilebilmesi için yeni bir uluslararası hukuk düzeni oluşturulmasıdır⁹².

2.1.ANTİK YUNAN FELSEFESİNDEN KOZMOPOLİTİZME ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI

Uluslararası anayasa düşüncesi, ilk kez kozmopolit düşünürler tarafından ortaya koyulmuş olsa da kökeni, Milattan Önce 4.yüzyılda insanları kozmosun vatandaşları olarak tanımlayan Kiniklere kadar gitmektedir.

Kinikler, kişilerin bağlılığının yalnızca şehir devletleriyle ya da akraba ve toplum ilişkileriyle sınırlı kalmamasını, evrensel olarak paylaşılan ortak kimliği de kapsamasını savunan düşünürlerdir⁹³. Kiniklere göre sınıf, sosyal statü, etnik köken ve hatta cinsiyet

⁹² Akkutay, Ali İbrahim. “Anayasacılığın Uluslararası Hukuk Bakımından Uygulanabilirliğinde Dikkate Alınması Gereken Bazı Temel Hususlar”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1, 2018, s. 52.

⁹³ Badger, Kelly. “Cosmopolitanism and Globalization: A Project of Collectivity”. *The Journal. Master of Arts in Liberal Studies*, 2014, s.55.

bile ikincil özelliklerdir⁹⁴. Önemli olan kişinin bir dünya vatandaşı olarak ortak değerlere bağlılığıdır.

Kinizmden etkilenen Stoa⁹⁵, uluslararası anayasacılığı şekillendiren en önemli felsefi öğretilerdir. Milattan Önce IV. yüzyıl'ın sonlarından Milattan Sonra II. yüzyıla kadar egemenliğini sürdürmüş olan Stoa felsefesine göre her bir birey, hem içinde doğduğu toplumun hem de evrensel toplumun bir üyesi ve birer dünya vatandaşı olarak değerlendirilmelidir. Stoacılar, “evrensel doğal eşitlik” olarak adlandırılan bütün insanların dayanışma içinde olduğu ortak bir düzeni öngörürler⁹⁶. Gerçekten de Milattan Önce 3. yüzyılın başında Stoacılığın kurucusu Zenon, Cumhuriyet adlı yapıtında, belirli bir hiyerarşiye dayanmayan ve yerel kimlikten bağımsız olan ideal devletin ahlaki ve sosyal dinamiklerini belirlemiştir⁹⁷ ve bir dünya devleti idealini savunmuştur.

Stoacılar ilk kozmopolitler olarak değerlendirilmektedir. Stoacıların öngördüğü tek dünya devletinin anayasası, yazılı olarak kaleme alınmamış olan ve kökeni Heraklit, Sokrat ve Platon'a kadar dayanan “doğal hukuk”tur⁹⁸.

Yüce ahlaksal bir ülkü olarak dünya yurttaşlığı, bütün insanların kardeşliği, zümre ve ülke ayrılıklarının üstünde insanların hakça eşitliği anlayışı, Stoa akımının sonuna dek ideal olarak kalmıştır. Stoacı ahlak, tüm insanları -sınıfsal ayrımların ötesinde- kardeş gibi görmüş, yalnızca Roma devletinin yurttaşı değil, dünya yurttaşı saymıştır. Ancak,

⁹⁴ Nussbaum, M.C. “Kant and Stoic Cosmopolitanism”. *Journal of Political Philosophy* C. 5, S.1, 1997, s.5.

⁹⁵ Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Roma İmparatorluğu'nun Devlet Felsefesi ve Osmanlı Devleti (Stoa'cı Seneca ve Önceki Kamu Hukukumuz Açısından Kritiği)”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.6, 1993, s. 184.

⁹⁶ Karadeniz,Ş “Önsöz”. *Düşünceler*, Marcus Aurelius (Çev: Karadeniz,Ş.), Ankara: Yapı Kredi Yayınları, 2012, s. 2; Fendoğlu, 1993, s. 191.

⁹⁷ Badger, s.56.

⁹⁸ Fendoğlu, 1993, s.192, 195.

dünya vatandaşı olan bireylerin ulusal kimliğinden vazgeçmesi gerekmemektedir, aksine, bu kimlikler zenginlik olarak değerlendirilmektedir.

Köklerini Antik Yunan felsefesinden alan ve uluslararası hukukun anayasalaşması düşüncesinin kurucu felsefesi olarak kabul edilen kozmopolitizmin kesin bir tanımını ortaya koymak mümkün olmasa da⁹⁹, kozmopolitizm için, tüm insanların birer “dünya vatandaşı¹⁰⁰” olarak tek bir dünya topluluğuna ait olduğunu savunan bir akım olduğu şeklinde genel bir tanım yapılabilir. Modern kozmopolitizm ise Erasmus’un başlatmış olduğu antik çağ kozmopolit görüşlerden etkilenecek bir dünya devletini ve dünya barışını savunan akımdır. Ancak, modern kozmopolitizmin kurucusu, aydınlanma çağının en önemli düşünürlerinden olan Kant olarak değerlendirilmektedir. Kant’ın görüşleri, Stoacı izler taşımaktadır. Stoacıların ortaya atmış olduğu “logos (evrensel akıl)” ve “kozmospolis (evrenkent)” kavramları Kant’ın kozmopolitizm görüşlerini şekillendirmiştir¹⁰¹. Kant, logos kavramını ‘doğa’ olarak adlandırmıştır. Kant’ın kozmopolitizm anlayışında doğa durumundan uygarlığa, “kaos”tan “kozmos”a ve “polis”ten “kozmospolis”e geçiş ideali vardır¹⁰².

Kant, 1795 senesinde yazdığı *Sürekli Barış Üzerine Felsefi Bir Deneme* isimli eserinde savaş, barış ve kozmopolit bir dünya toplumu kavramları üzerine yoğunlaşmıştır¹⁰³. Bir dünya devleti idealini vurgulayan Kant’a göre toplumların bir arada olabilmelerinin tek akılcı yolu, yeryüzünün bütün halklarını kapsayacak kadar büyüyecek uluslararası bir devlet kurmaktır¹⁰⁴. Bunun yanında kozmopolit bir hukuk idealini ortaya koyan Kant, dünya üzerindeki bütün insanların evrensel topluma değişen derecelerde katıldığını ve

⁹⁹ Özdemir, Ali Murat: *Güç Buyruk Düzen*. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2011, s.58.

¹⁰⁰ Bkz: Kant, Immanuel. *Zum Ewigen Frieden*. Berlin: Akademie Verlag, 1995.

¹⁰¹ Bağce, Emre. “Küresel Savaşların Eşiğinde Kant ve Hegel’i Yeniden Okumak: Sürekli Barış İçin Savaş Gerekli mi?”. *Doğu Batı Düşünce Dergisi*, C. 6, S. 24, 2003, s.108.

¹⁰² a.g.e, s.108.

¹⁰³ a.g.e, s.111.

¹⁰⁴ Kant, Immanuel. *Political Writings* (çev:Nisbet,E.B, ed: Reiss, H.) S. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, s.107,108.

dünyanın herhangi bir yerinde hukukun ihlal edilmesi durumunun bütün dünyada hissedileceğini ileri sürmüştür¹⁰⁵.

Birleşmiş Milletler'in kurulmasıyla beraber dünya devleti idealinin hayata geçişi olarak değerlendirilen kozmopolitizm, soğuk savaş sonrası küreselleşen yeni dünya düzeninde bir ölçüde uygulama alanı bulmuştur. Sovyetler Birliği'nin yıkılmasından sonra iki kutuplu dünya düzeninin sona ermesinin ardından, ilk defa kozmopolit düşüncenin etkisiyle “dünya vatandaşlığını öngören bir uluslararası anayasanın geliştirilmesi”¹⁰⁶ görüşü kendini göstermiştir. 1990'lar sonrası oluşan yeni küresel düzende “dünyayı yöneten güç”¹⁰⁷ altında Kant'ın “anayasal devletler birliği”¹⁰⁸ düşüncesi ışığında uluslararası hukukun anayasalaşması, “klasik devletler hukukundan dünya vatandaşlığı hukukuna”¹⁰⁹, devletlerarası bir düzenden küresel topluma ve bireylere adanmış bir hukuk düzenine¹¹⁰ geçiş sürecine meşruluk kazandıracak olan en önemli olgulardan birisi olarak değerlendirilmiştir. Kozmopolitizmin öngörmüş olduğu “post-ulusal dünya toplumu”¹¹¹ içerisinde “dünya vatandaşlığı idesi” buna göre “dünya cumhuriyeti anayasası” aracılığıyla somutlaşır¹¹². Buna göre, ancak “devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen uluslararası hukukun yerini, tüm dünya devletlerini içine alan “devletler birliği”nin¹¹³ anayasasının almasıyla, kozmopolit düzende “yasalara uygun ilişkiler” kurulması sağlanabilecektir¹¹⁴. Böylelikle devletler, genel bir yasa, yani uluslararası bir

¹⁰⁵ a.g.e.

¹⁰⁶ Habermas, Jürgen. *Bölünmüş Batı* (Çev:Dilman Muradoğlu). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s.109.

¹⁰⁷ Hardt, Michael ve Negri, Antonio. *İmparatorluk* (çev:Abdullah Yılmaz), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2000, s.17.

¹⁰⁸ Habermas, s.115.

¹⁰⁹ a.g.e, s.116.

¹¹⁰ Kleinlein, Thomas. “Constitutionalization in International Law”. *Beiträge zum Ausländischen Öffentlichen Recht und Völkerrecht*, C. 231, 2012, s. 704.

¹¹¹ Habermas, s.109.

¹¹² a.g.e, s.135.

¹¹³ Bkz: Kant,Immanuel. *Zum Ewigen Frieden*, Berlin: Akademie Verlag, s.212 vd.

¹¹⁴ Habermas, s.115.

anayasa yaptırımı altına girecek ve sonunda tüm dünya devletlerini içine alan bir uluslar devleti kurularak kozmopolit projenin amacı hayata geçecektir.

2.2. II. DÜNYA SAVAŞI SONRASI ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASI

Kant'ın ideallerinin hayata geçtiği 1945 sonrası yapısal dönüşüm sürecinin arkasındaki en önemli entelektüel şahsiyetlerden biri olarak değerlendirilen Kelsen, 1920'ler ve 1930'larda, "uluslararası tüzel yapının, yani uluslararası egemen gücün her bir ulusal tüzel oluşum ve kuruluşun en üst kaynağı olarak anlaşılması gerektiğini" öne sürmüştür. Kelsen'in ideali, uluslararası toplumun "dünya ve evrensel devlet" olarak ulus devletleri içine alan bir "evrensel topluluk olarak biçimlenebilmesi ve örgütlenebilmesi"ydi¹¹⁵. Kelsen'in uluslararası tüzel yapı olarak ifade ettiği yapı, Birleşmiş Milletler olarak kendini göstermiş ve bu yapı 1945 sonrası süreçte ulus devletlerin üzerinde yer alarak dünyayı evrensel bir toplum olarak birleştirmeyi hedeflemiştir. Kelsen'e göre, "Birleşmiş Milletler, ulus devletler üzerinde bir hak anlayışının geçerli olduğuna ilişkin aşkın bir tasarının etkili hale gelmesine somut bir zemin hazırlamıştır"¹¹⁶.

Günümüz anlamında kozmopolitizm, İkinci Dünya Savaşı Sonrası Birleşmiş Milletler'in kurulmasıyla başlayan ikinci anayasalcılık dalgası ile kendini göstermeye başlamış ve Sovyetler Birliği'nin yıkılmasıyla tek kutuplu dünya düzeninin ortaya çıktığı ve küreselleşmenin hız kazandığı dönemde git gide önem kazanmıştır. Birleşmiş Milletler'in kuruluşu ile tek bir egemen idealinin temsili olarak hayata geçişi olarak değerlendirilen kozmopolitizm, özellikle Sovyetler Birliği'nin yıkılmasından sonra güçler dengesinin değiştiği dönemde "yeni bir egemen ulus üstü dünya iktidarı fikri"¹¹⁷ni bir ölçüde uygulamaya geçirmiştir. Bu yeni ulus üstü dünya iktidarının

¹¹⁵ Kelsen, Hans. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*. Tübingen: Mohr, 1920, s. 205. den aktaran Hardt ve Negri, s. 29.

¹¹⁶ Kelsen, Hans. *The Law of the United Nations*. New York: Praeger, 1950'den aktaran Hardt ve Negri, s. 30.

¹¹⁷ Özdemir, s.90.

şekillenmeye başlamasıyla ise, uluslararası hukuk doktrininde, bu iktidarı meşrulaştırmaya yönelik görüşler ortaya çıkmaya başlamıştır.

Ancak, ikinci anayasalcılık dalgası döneminde oluşmaya başlayan anayasalaşma fikri ile, kozmopolit düşünürlerin öne sürdüğü anayasalaşma birbirinden farklıdır. Uluslararası hukukun üstünlüğünün kabul edilmesiyle paralel olarak, uluslararası hukuk kuralları dünyanın pek çok ülkesinde anayasadan üstün bir konumda kabul edilmiş, çok sayıda ülkede de anayasayla eşdeğer statüde değerlendirilmiştir. Bu noktada uluslararası hukuk normlarının anayasal niteliği tartışılmıştır. Amerikan hegemonyasının kendini gösterdiği 20. yüzyılın ortalarından itibaren sermayenin uluslararasılaşması ile paralel olarak evrensel kabul gören üstün hukuk ilkelerine uyma düşüncesi¹¹⁸, ikinci anayasalcılık dalgası döneminde oluşmaya başlayan anayasalaşma fikrinin özünü oluşturmuştur.

1945 sonrası uluslararası hukukun anayasalaşması tartışması, Kıta Avrupa'sında başlamıştır¹¹⁹. Uluslararası toplumun anayasası kavramı, uluslararası hukukun anayasalaşmasının kurucusu olarak görülen¹²⁰ Avusturyalı Alfred Verdross tarafından 1926'da yayınlanan "*The Constitution of the International Legal Community*" isimli eserinde¹²¹ tanımlanmıştır¹²². Kelsen'in öğrencisi olan Verdross, erken dönem eserlerinde, uluslararası anayasanın uluslararası hukuk sisteminin grundnorm'u olduğunu ifade etmiştir. Buna göre uluslararası hukuktaki bütün kurallar grundnorm'a

¹¹⁸ Özdemir, Ali Murat ve diğerleri. *Genel Kamu Hukuku-Kuramsal Yaklaşım*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2019, s. 75.

¹¹⁹ Bkz: Klabbers, Jan, Peters, Anne ve Ulfstein, Geir. *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, genişletilmiş bs. 2011.

¹²⁰ Kleinlein, Thomas. "Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?", *Goettingen Journal of International Law*, C. 4, S. 2, 2012, s.388.

¹²¹ Schwöbel, Christine E.J. *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, s.7.

¹²² Verdross, Alfred. *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienna: Julius Springer, 1926'dan aktaran Peters, Anne. "Constitutionalisation", *MPIL Research Papers*, S.8, 2017, s.2.

uygun şekilde yapılmak durumundadır. İç hukuk ile uluslararası hukuk arasında ayrımın olmadığını savunan Monist düşünür Verdross, uluslararası anayasanın yalnızca uluslararası kamu hukukunun anayasası değil, dolaylı olarak devletlerin de hukuk düzenlerinin anayasası olarak kabul edildiğini belirtmiştir¹²³. Uluslararası anayasa aracılığıyla iç hukuk-uluslararası hukuk ayrımı kalkacak, üniter bir hukuk sistemi hayata geçecektir. İlerleyen dönemlerde vermiş olduğu eserler incelendiğinde, Verdross'un Grundnorm ile uluslararası anayasa arasındaki ilişkiyi değerlendirmesinde farklılıklar gözlemlense de, monist yazar Verdross'un uluslararası anayasayı normlar hiyerarşisinde piramidin tepesinde değerlendirdiği görüşü sabit kalmıştır¹²⁴. Verdross'a göre uluslararası anayasa aynı zamanda hukuk yaratma prosedürlerine ilişkin normları ve uluslararası kamu hukukunun kaynaklarını içermektedir¹²⁵.

Verdross her ne kadar kitabın başlığında "anayasa" kavramına yer verse de uluslararası hukuk topluluğunun anayasasını ele almaktan ziyade evrensellik görüşü çerçevesinde uluslararası hukuku incelemiştir. Verdross uluslararası hukuk bağlamında anayasa kavramını belirtilen eserinden daha önce ve sonraki eserlerinde de kullanmış olsa da, bu eseri anayasayı iç hukuka özgü bir kavram olmaktan çıkarıp uluslararası bağlamda değerlendirilmesini sağlaması bakımından önemli görülmektedir¹²⁶. Verdross, devletlerin üzerinde bir uluslararası anayasa hukukunun olabileceği fikrini öne sürmüştür. Bu açıdan uluslararası hukukun anayasalaşması konusunda günümüz düşünürlerinin görüşleri temelde Verdross'un eserlerine dayanmaktadır. Her ne kadar Verdross'un uluslararası anayasa hukuku konusundaki görüşleri, günümüz düşünürlerinden farklı olsa da Verdross'un Avusturya-Macaristan İmparatorluğu döneminde, iki dünya savaşı arasındaki dönemde, ikinci dünya savaşı süresince ve soğuk savaş döneminde yazılar kaleme aldığı göz önüne alındığında, günümüz anayasalaşma görüşlerinden farklılıkların mevcut olması kaçınılmaz bir durumdur¹²⁷.

¹²³ Kleinlein, 2012b, s.389-390.

¹²⁴ a.g.e, s.389

¹²⁵ a.g.e, s.390.

¹²⁶ a.g.e, s.389.

¹²⁷ a.g.e, s.387-388.

Uluslararası hukukun anayasalaşması konusunda Verdross ile birlikte modern uluslararası hukuk doktrininde yer alan tartışmalar, İkinci Dünya Savaşı sonrası geniş çapta kendini göstermiştir. Nitekim, uluslararası ilişkileri düzenleme amacıyla olan, uluslararası alandaki gelişim ve değişimlere uyum sağlayabilmek için sürekli değişen, etkinliğini artırma çabasıyla kapsamını genişleterek yeni alanları da denetimine almayı hedefleyen¹²⁸ dinamik bir hukuk sistemi olan uluslararası hukuk, özellikle 1945 sonrası dinamiğe paralel olarak ciddi bir dönüşüm yaşamıştır.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Amerika Birleşik Devletleri ve Sovyetler Birliği'nin dünyada iki süper güç olarak ortaya çıkmasıyla, Avrupa Devletlerinin uluslararası gücünde azalma gözlemlenmiştir. Askeri yenilgi bu gerçekliği Almanya ve İtalya açısından gözler önüne sererken, Süveyş krizi de Fransa ve Birleşik Krallık açısından bu etkiyi doğurmuştur¹²⁹. Bunun üzerine dünya düzeni ve uluslararası hukukun rolüne ilişkin üç düşünce Avrupa'da kendini göstermiştir. Bunlardan birincisi, Avrupa devletlerinin kendi çıkarlarına uygun olan süper güç ile yakın ittifak içerisinde olmasıdır. Bu düşünce özellikle uluslararası barış ve güvenlik açısından uluslararası hukuka ilişkin gerçekçi bir yaklaşımı barındırmaktadır. İkinci düşünce, diğer küresel güçlere eşit olan birleşmiş bir Avrupa'nın oluşturulmasıdır ki bu düşünce Avrupa Birliği ile kendini göstermiştir. Üçüncü düşünce ise Avrupa'nın da tekrar aktif rol alabileceği çok kutuplu bir dünya düzeninin sınırlarını çizen bir uluslararası hukuk topluluğu yaratma çabasıdır. Bu üçüncü düşünce, "uluslararası hukukun anayasalaşması" düşüncesinin yapıtaşını oluşturmaktadır¹³⁰. Bu üç düşünce sırasıyla Birleşik Krallık,

¹²⁸ Bkz: Akçapar, Burak. *The International Law of Conventional Arms Control In Europe*, Baden Baden: Nomos, 1996a.

¹²⁹ Olivi, Bino. *L'Europa Difacile: Storia Politica Dell'integrazione Europea 1948-1998*, 1998, s.61'den aktaran Von Bogdandy, Armin. "Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany", *Harvard International Law Journal*, C. 47, S.1, s.223.

¹³⁰ Von Bogdandy, s. 223.

Fransa ve Almanya tarafından ileri sürülmekle birlikte¹³¹ uluslararası hukukun anayasalaşması fikrinin en çok Alman hukukundan kaynağını aldığı söylenebilir¹³².

II. Dünya savaşı sonrası yeniden yapılanma sürecinde oluşturulması planlanan yeni dünya düzeni ışığında uluslararası hukukun gelişimi, kozmopolit proje ile paralel şekilde ancak dönemin gereklerine uygun olarak kendine özgü bir çizgide ilerlemiştir. Bu dönemde uluslararası hukukun anayasalaşması açısından baskın görüş, kozmopolit düşünürlerin öngördüğü yazılı bir dünya devleti anayasasının varlığından ziyade, uluslararası örgütlerin kurucu metinlerinin anayasalaşması¹³³ ya da dağınmık hukuk metinleri ve içtihatların birlikte, hukukun özel bir alt dalı olan, hem uluslararası hukuka hem iç hukuka dayanan, belirli bir normatif ‘anayasal’ statüye sahip olan bir küresel anayasa hukuku bütünü oluşturmasıyla ortaya çıkacak anayasalaşma olduğudur. Buna göre bu bütün, “dünya anayasası” olarak adlandırılan tek bir metinde vücut bulmamaktadır¹³⁴. Bir diğer deyişle, yazılı bir uluslararası anayasadan ziyade, anayasalar mevcuttur. Bunun yanında, 1945 senesinde Birleşmiş Milletler’in Kurulması ile yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Şartı’nın uluslararası toplumun anayasası olduğu görüşleri de doktrinde yer bulmuştur. Bir diğer yandan, dünyadaki değişimlere paralel olarak uluslararası hukukta da değişimler kendini göstermiş, bu durum uluslararası hukukun anayasalaşması noktasında tartışmaların büyümesine neden olmuştur.

İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası hukuktaki dönüşüm Soğuk Savaş’ın sona ermesiyle daha büyük boyutta kendini göstermiştir. Soğuk Savaş’ın bitiminden tam önce, Verdross’tan sonra gelen düşünürler Myres McDougal ve Harold Lasswell, dünya kamu düzeni olgusunu soğuk savaş etkisinden bağımsız düşünülemez şekilde

¹³¹ a.g.e.

¹³² Bryde, Brun-Otto. “Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts”, *Der Staat*, C. 42, S. 1, 2003, s.62.

¹³³ Kleinlein, 2012a, s.705.

¹³⁴ Kleinlein, Thomas ve Peters, Anne. “International Constitutional Law”. Ed. A Carty, *Oxford Bibliographies in International Law*’ dan aktaran Peters, 2017, s.2.

ortaya koyarak uluslararası hukukun anayasalaşması görüşüne katkıda bulunmuşlardır¹³⁵.

Soğuk savaş sonrası oluşan tek kutuplu dünya düzeninde uluslararası hukukun düzenlediği konuların kapsamının artması sebebiyle uluslararası hukuk, her biri kendine özgü kurallara sahip olan ve bir zamanlar genel uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirilen Uluslararası Ticaret Hukuku, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Çevre Hukuku, Deniz Hukuku, İnsancıl Hukuk, Avrupa Birliği Hukuku gibi özelleşmiş alt uluslararası sistemlere ayrılmıştır¹³⁶. Uluslararası hukukun alt dallara bölünmesiyle paralel olarak, Dünya Ticaret Örgütü, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Denizcilik Örgütü gibi bu alt dalları temsil eden uluslararası örgütler ortaya çıkmıştır. Devletler arası ilişkilerin artması sonucu da devletlerin bu alt uluslararası hukuk dallarının kurucu andlaşmalarına taraf olmaları söz konusu olmuştur.

1990'larda önde gelen Alman yazarlar da devlet egemenliğinin zayıflaması ve uluslararası toplumun ön plana çıkmasıyla ilgili yazılar kaleme almışlar; bu yazılar (yazarları bilinçli olarak anayasalaşmayı kastetmemiş olsa da) günümüzdeki uluslararası hukukun anayasalaşması tartışmasının öncüsü olmuştur. Sonrasında tartışma, anayasa kavramının devletten ayrılıp ayrılamayacağı ve Avrupa Birliği'nin meşruiyeti konusundaki endişelerden dolayı Alman kamu hukukçuları arasında açıkça kendini göstermiştir¹³⁷. Bu sırada Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Asya'da da

¹³⁵ Fassbender, Bardo. "Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order", Ed. J. Dunoff & J. Trachtman, *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 135.

¹³⁶ Kaya, Talat. "Uluslararası Hukuk Bölünüyor Mu? Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklaşmasından Kaynaklanan Zorluklar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S.1, 2012, s.161; Koskeniemi, Martti. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. United Nations: International Law Commission Study Group, 2007, s. 11.

¹³⁷ Bkz: Walker, Neil. "Constitutional and Pluralism in Global Context", Ed. J Komárek/M Avbelj, *Constitutional Pluralism in Europe and Beyond*, Oxford:Hart, 2011, s.17 vd.; Walker, Neil. "Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate", *The London School of Economics and Political Science*, Paper No. 8, 2009, s.3.

uluslararası hukukun anayasalaşması konusunda görüşler ortaya koyulmuştur¹³⁸. 2000’de, Alman Uluslararası Hukuk Topluluğu, “Uluslararası Hukukun Anayasalaşması”nı yıllık toplantı konularından birisi olarak belirlemiştir¹³⁹. Buna paralel olarak, uluslararası hukukun anayasal bir niteliğe sahip olup olamayacağı konusundaki tartışmalar ivme kazanmıştır.

Günümüz doktrinde uluslararası hukukun anayasalaşmasından anlaşılan, uluslararası hukukun emredici (jus cogens) kurallarının ve uluslararası andlaşmaların bir uluslararası anayasa niteliğine sahip olmasıdır. Doktrinde pek çok görüşe göre uluslararası kamu hukuku anayasal statüye sahiptir. Birleşmiş Milletler Şartı ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası örgütlerin kurucu andlaşmaları anayasal nitelikte olarak yorumlanmaktadır. Uluslararası kamu politikası ağları ve özel uluslararası aktörlerin kendiliğinden örgütlenme süreçleri dahi birkaç yıl öncesinden farklı olarak anayasalaşma bağlamında tartışılmaya başlanmıştır¹⁴⁰.

Doktrinde modern anlamda uluslararası hukukunun anayasalaşması sürecini, bölgesel, sektörel ve fonksiyonel anayasalaşma olarak üçlü bir ayrıma tabi tutan görüşler baskın olmakla birlikte, farklı ayrımlar da kendini göstermektedir. Ancak hepsi incelendiğinde ortak bir noktaya değindikleri gözlemlenmektedir. Schwöbel’e göre, uluslararası hukukun anayasalaşması; sosyal, kurumsal, normatif ve analogik olmak üzere dördü bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Sosyal anayasalaşma, uluslararası düzeni birlik ve bütünlüğün mevcut olduğu bir düzen olarak görür. Bu anayasalaşma anlayışının temelinde katılım, etki ve sorumluluk yer almaktadır. Sosyal anayasalaşma, kendi içerisinde Hermann Mosler, Bardo Fassbender ve Christian Tomuschat tarafından savunulduğu şekilde uluslararası toplulukta küresel bir anayasal düzenin varlığını kabul

¹³⁸ Walker, 2011, s.17 vd.

¹³⁹ Frowein, A. “Konstitutionalisierung des Völkerrechts”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrech*, 39, 2000’dan aktaran Peters, 2017, s.2.

¹⁴⁰ Dieter, s.4.

etme ve Gunther Teubner, Andreas-Fischer Lescano ve Philip Allott'un ortaya koyduğu şekilde uluslararası sivil topluma odaklanma şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilir¹⁴¹.

Normatif anayasalaşma ortak bir normatif değerler sisteminin varlığına odaklanır. Bu görüş; Angelika Emmerich-Fritsche ve Jost Delbrück tarafından savunulan bir dünya hukukunun varlığı, Brun-Otto Bryde ve Luigi Ferragoli'nin öncülük ettiği normlar hiyerarşisinin varlığı ve Michael Byers, Erika de Wet and Jost Delbrück'ün savunduğu temel normların (fundamental norms) varlığı şeklinde kendini göstermektedir. Uluslararası hukukun anayasalaşmasında Schwöbel'in öne sürdüğü son ayırım ise, analogik anayasalaşmadır. Buna göre uluslararası anayasalcılık, hali hazırda mevcut olan anayasal düzene dayanmaktadır. Tomuschat ve Alfred Verdross'un ilk eserlerinde savunulan meta-kurallar, Robert Uerpman tarafından savunulan iç hukuk anayasal düzenleri ve Mattias Kumm tarafından öne sürülen Avrupa anayasacılığı bu noktada kendini göstermektedir¹⁴².

Günümüzde uluslararası toplum, ağırlıklı olarak uluslararası hukuk düzeninde merkezi bir role sahip olan devletlerden oluşmaktayken¹⁴³, her biri kendine ait bir normatif sisteme sahip olan; ulusal, bölgesel ya da sektörel nitelikte olabilen farklı toplulukları da kapsamaktadır. Bu anlamda Avrupa Birliği ve Afrika Birliği bölgesel topluluklara örnek oluştururken, Dünya Ticaret Örgütü (ticaret), Birleşmiş Milletler (barış ve güvenlik) "sektörel" topluluklara örnek oluştururlar. Yani günümüzde uluslararası toplum yalnızca devletlerden oluşmamakta; devletlerle birlikte uluslararası örgütler ve hatta bireyler birlikte uluslararası toplumu oluşturmaktadırlar¹⁴⁴. Çalışmamızda da bu doğrultuda uluslararası hukukun anayasalaşması; bölgesel anayasalaşma, sektörel

¹⁴¹ Schwöbel, s.3.

¹⁴² Schwöbel, s.2-4.

¹⁴³ De Wet, Erika. "Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, C. 67, 2007, s. 778.

¹⁴⁴ De Wet, 2006, s.56; Gönenç, Levent. *Anayasa Hukukunda Yeni Eğilimler: Milletlerarası Anayasa Hukuku*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1994, s.20.

anayasalaşma ve fonksiyonel anayasalaşma olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur.

2.2.1. Sektörel Anayasalaşma

“Anayasa” kavramının yalnızca egemen devletlerin hukuki çerçevesinin belirlenmesine mahsus olmadığı, aynı zamanda uluslararası topluluklar için de geçerli olabileceği tezi, uluslararası hukukun anayasalaşmasında baskın görüşlerden birisidir. Buradan hareketle uluslararası hukukun anayasalaşması, kamusal karar alma sürecinin, uluslararası toplumu temsil eden uluslararası hukuk sùjelerine aktarılması olarak ifade edilmektedir¹⁴⁵. Bu noktada uluslararası hukukun birer sùjesi olan uluslararası örgütlerin kurucu andlaşmalarının da bu örgütlerin anayasası niteliğinde olacağı ve sektörel anlamda uluslararası hukukun anayasalaşması kapsamında değerlendirileceği söylenmektedir. Bu belgeler “sözleşmelere bağlı olan anayasalar” olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁶. Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Sağlık Örgütü ve Birleşmiş Milletler gibi uluslararası örgütlerin kurucu belgeleri bu örgütlerin anayasası olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁷. Bu anayasalaşmanın geleneksel ögesi, kurucu belgeleri anlaşmalar olan uluslararası örgütler hukukunda yer almaktadır. Uluslararası Hukuk doktrininde; Uluslararası Deniz Hukuku, Uluslararası Çevre Hukuku, Uluslararası Ticaret Hukuku gibi uluslararası hukukun özel alt dallarını temsil ettiği düşünölen uluslararası örgütlerin andlaşmalarının, o alt dalların anayasaları olarak düşünölmeleri eğiliminden hareketle aynı zamanda uluslararası hukukun alt dallarının anayasalaşmasının söz konusu olduğu iddia edilmektedir¹⁴⁸. Bu noktada uluslararası ekonomiye ilişkin kuralları düzen andlaşmalar için “ticaret anayasası”, insan haklarına ilişkin hükümleri içeren andlaşmalar için ise “insan hakları anayasası” şeklinde bir

¹⁴⁵ De Wet, 2007, s. 779.

¹⁴⁶ Fendoğlu, 2019, s.62.

¹⁴⁷ De Wet, 2006, s.53.

¹⁴⁸ Peters, 2017, s.4,5.

niteleme yapılmaktadır¹⁴⁹. Ancak bu andlaşmalar, yaptırım gücü fazla olmadığından “yumuşak anayasa” niteliğinde kabul edilmektedirler¹⁵⁰.

2.2.2.1. Uluslararası Deniz Hukuku ve Deniz Hukukunun Anayasası

1982 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, dünya üzerindeki deniz ve okyanusların hukuki rejimini düzenleyen hükümler getiren genel nitelikli bir andlaşma olup¹⁵¹, doktrinde “okyanusların anayasası”¹⁵², veya “deniz hukuku anayasası”¹⁵³ olarak nitelendirilmektedir. Bu niteleme, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesiyle, uluslararası hukukta dağınık halde bulunan deniz alanlarına ilişkin hukuk kurallarının tek bir metin altında toplanması sonucunda ortaya çıkmıştır. Tıpkı bir anayasa gibi, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi deniz hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda görevli bir yargı mercii kurulmasına yönelik düzenlemeler getirmiştir¹⁵⁴.

Ancak, sözleşmenin okyanusların anayasası olduğu görüşüne karşıt bir görüş ortaya koymak da mümkündür. Nitekim, uluslararası andlaşmalar ancak andlaşmaya taraf devletler için bağlayıcıdır. Devletlerin, uluslararası andlaşmalara taraf olma zorunluluğu

¹⁴⁹ Trachtman, Joel P. “The Constitutions of the World Trade Organization”, *European Journal of International Law*, C.17, S.3, 2006, s. 624.

¹⁵⁰ Fendoğlu, 2019, s.62.

¹⁵¹ Churchill, Robin. “The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, Ed. Rothwell, Donald, Elferink, Alex G. Oude, Scott, Karen N. ve Stephens, Tim, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, s.27.

¹⁵² Bkz: Tommy Koh. *A Constitution for the Oceans*, Remarks of the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea at the Conference at Montego Bay, Aralık 1982.

¹⁵³ Güneş, Şule Anlar. “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 2, 2007, s.3.

¹⁵⁴ Akçapar, Burak. “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 51, S.1, 1996b, s.19.

yoktur¹⁵⁵. Bu noktada sözleşmeye taraf olmayan devletler için andlaşma hükümlerinden bir kısmının örf-adet kuralı olarak bağlayıcı olacağı söylenebilir de, devletler, sözleşmeye taraf olmayarak ve sözleşmede yer alan bir hükmü uygulamayarak, diğer bir anlamda kuralın uygulanmasına başından itibaren ısrarlı bir şekilde karşı çıkarak, kuralın kendileri için örf-âdet hukuku kuralı olarak bağlayıcı hale gelmesinin önüne geçebilirler. Türkiye, Ege sorunu nedeniyle 1982 Sözleşmesine taraf değildir. 1982 Sözleşmesinin karasullarıyla ilgili maddesini ise uygulamamakta ve başından itibaren de bu uygulamaya karşı çıkmaktadır. Böylece ilgili hüküm Türkiye açısından örf-adet kuralı niteliği taşımamaktadır. Bu örnek temelinde, dünya üzerindeki bütün devletlerin taraf olmadığı Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin anayasal niteliğinin tartışmalı olduğu söylenebilir.

2.2.1.2. Uluslararası Ticaret Hukuku ve Dünya Ticareti Anayasası

Uluslararası ticarete ilişkin kuralları ortaya koyan, bu kuralların uygulanmasını sağlayan ve uluslararası ticarete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan Dünya Ticaret Örgütü¹⁵⁶, 1994 yılında Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması ile kurulmuş, 1995 yılında faaliyete geçmiştir¹⁵⁷. Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması uluslararası ticaret hukukunun gelişimi açısından oldukça önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Özman, Aydoğan M. "Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, No. 259, Ankara, 1970, s.73-74.

¹⁵⁶ Yıldız, Meydan, Gül, Seçil ve Şengün, Hayriye. "Dünya Ticaret Örgütü'nün Çevre Koruma Politikaları", *Yönetim ve Ekonomi*, C. 25, S.1, 2018, s.234.

¹⁵⁷ Bkz: http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-_dto_.tr.mfa (Erişim tarihi: 14.01.2019).

¹⁵⁸ Knauff, Matthias. "Konstitutionalisierung im inner- und Überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz?", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, C. 68, 2008, s. 460.

Ticaret konusunda, Birleşmiş Milletler benzeri bir kurum olarak değerlendirilen Dünya Ticaret Örgütü¹⁵⁹nün dağınık halde bulunan 60'a yakın metni¹⁶⁰nin anayasal niteliği doktrinde tartışılmaktadır¹⁶¹. Tarıma ilişkin hükümleri düzenleyen tarım anlaşması, anti-damping'e ilişkin Anti-Damping Anlaşması, ithalat lisanslarını düzenleyen anlaşma, gümrük kıymeti anlaşması, ticaretin kolaylaştırılması anlaşması gibi¹⁶² dağınık halde bulunan metinlerin dünya ticareti anayasası niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Bu noktada, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1781'den 1789'a kadar konfederasyon maddelerinin anayasa olarak değerlendirilmesinde olduğu gibi¹⁶³ dağınık halde bulunan hukuki belge ve bildirimlerin anayasal nitelikte olması¹⁶⁴ ve Avrupa Birliği'nde dağınık halde bulunan anlaşmaların anayasal niteliği örnek gösterilerek, Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarının, uluslararası ticaret anayasası olduğu görüşleri kendini göstermektedir. Uluslararası ticarete büyük bir hacme sahip olan devletler Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarına riayet etmekte ve bunun önemini vurgulamaktadır¹⁶⁵.

Dünya Ticaret Örgütünün anlaşmalarının anayasal niteliğine getirilen eleştiriler de mevcuttur. Bu eleştirilerden başlıcası, Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarının, anlaşmada yer alan hükümlerin Dünya Ticaret Örgütü üye devletlerinin iç hukukunda doğrudan uygulanabilir olmasına ilişkin bir hüküm içermemesidir. Dünya ticareti açısından önemli olarak kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri, Japonya ve Avrupa Birliği ülkeleri de Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarından doğan yükümlülüklerin

¹⁵⁹ Akman, M. Sait ve Yaman, Şahin(Ed.): “Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye”, *Tepav*, 2008, s.65.

¹⁶⁰ Bkz: http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-_dto_.tr.mfa (Erişim Tarihi: 14.01.2019).

¹⁶¹ Howse, Robert ve Nicolaidis, Kalypso. “Enhancing WTO Legitimacy: Constitutionalization or Global Subsidiarity?”, Ed. Verweij, Marco ve Josling, Tim, *Deliberately Democratizing Multilateral Organization, Special Issue of Governance*, 2003, s. 1.

¹⁶² Bkz:<http://ab.gtb.gov.tr/uluslararasi-orgutler/dunya-ticaret-orgutu> (Erişim Tarihi: 14.01.2019).

¹⁶³ Darest. *Amerika Birleşik Devletleri'nin Anayasa Tarihi* (Çev.: Muvaffak Akbay), s.32.

¹⁶⁴ Trachtman, s.627; a.g.e.

¹⁶⁵ Bkz: Henkin, Louis. *How Nations Behave*. Columbia University Press, 2.bs, 1979.

doğrudan uygulanabilirliğini kabul etmemektedirler¹⁶⁶. Bu noktada Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarının bir dünya ticareti anayasası niteliğini taşımadığını söylemek mümkündür.

Dünya ticaret hukukunun anayasalaşmasının insan hakları konusunda ihlaller ortaya çıkarabileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Buna göre Dünya Ticaret Örgütü hukukunun anayasalaşması teorisi, teorinin amacı olan ticaret serbestisinin gerçekleştirilmesi için insan haklarının araçsallaştırılması sonucunu doğurabilir¹⁶⁷. Robert Howse ve Kalypso Nicolaidis anayasal dile ve Dünya Ticaret Örgütü hakkında tartışmaya karşı uyarmakta, serbest ticaret savunucuları ve buna karşı görüşte olanlar arasındaki artan kutuplaşma konusundaki endişelerini dile getirmektedir. Genel olarak, Dünya Ticaret Örgütü hukukunun anayasalaşmasının çok ileri gittiğini, üye devletlerin ülke içinde meşru politika amacını gütmekten uzaklaştırdığı ve uluslararası sistemi aşırı yordüğünü belirtmektedirler¹⁶⁸.

2.2.2. Bölgesel Anayasalaşma

Günümüz doktrininde uluslararası hukukun anayasalaşmasının bir diğer anlamı da, Avrupa Birliği ve Afrika Birliği gibi bölgesel oluşumların hukukunun bölgesel anlamda anayasal nitelikte değerlendirilmesidir. Bu noktada Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği'nde yürürlüğe girmesi planlanmış olan Avrupa Anayasası İçin Andlaşma ve Afrika Birliği andlaşmaları dikkat çekmektedir.

¹⁶⁶ Dunoff, Jeffrey L. "Constitutional Conceits: The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law", *The European Journal of International Law*, C. 17, S.3, 2006, s.651.

¹⁶⁷ Alston, Philip. "Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law. A Reply to Petersmann", *EJIL*, C. 13, S.4, 2002, s. 815 vd.

¹⁶⁸ Howse, R. ve Nicolaidis, K. "Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO is a Step Too Far", Ed. R.B. Porter, *Efficiency, Equity And Legitimacy: the Multilateral Trading System at the Millenium*, 2001, S.227 vd'dan aktaran Cottier ve Hertig, s. 274.

2.2.2.1. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği Hukuk dzeneni, “siyasal iktidarın sınırlandırılması” amacıyla¹⁶⁹ insan haklarını gzeteten hkkümler içeren andlaşmaların yürürlüğe girmesiyle, anayasalaşmanın bölgesel anlamda en önemli örneklerinden birini teşkil eder hale gelmiştir.

Avrupa Birliği’nde anayasalaşmanın ilk öncüsü Avrupa Birliği Adalet Divanı olmuştur. 1963 yılında Divan *van Gend & Loos* kararında, Avrupa Birliği hukukunun üye devletler için doğrudan etkisinin altını çizmiş, 1964 senesinde ise *Costa v. Enel* kararıyla, Avrupa Birliği mevzuatının üye devletlerin iç hukuklarından üstün olduğunu vurgulamıřtır¹⁷⁰. Doktrinde bu yargılamalar birer “anayasal an” olarak kabul edilmiş, mahkemenin rolünün anayasa koyucuya benzer olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Adalet Divanı da yargı yetkisini korumak ve genişletmek için anayasal bir dil kullanmıştır. Avrupa Birliği hukukunun anayasalaşması konusunda sonraki tartışmalar ise Avrupa Birliği kurucu andlaşmalarının anayasal nitelikte olması noktasında toplanmıştır. Avrupa Birliği Hukukunda dağınık halde bulunan bu metinlerin anayasal nitelikte olduğu tartışmaları sonucu, Avrupa Birliği’nin yazılı bir anayasasının oluşturulması adına adımlar atılmış, bunun sonucu hazırlanan Avrupa Anayasası İçin Andlaşma ise Avrupa Birliği Anayasacılığı açısından bir “yenilgi” olarak kabul edilmiřtir¹⁷¹.

Anayasa kavramını yalnızca egemen bir devletin üstün hukukunu ifade ettiği anlamıyla değerlendirmenin zorunlu olmadığı, Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri gibi federal devletlerin, federe devlet düzeyinde “alt-ulusal” anayasaları kabul etmeleriyle kendini göstermektedir. Dahası, Avrupa Birliği’nde -her ne kadar yürürlüğe girmemiş olsa da- Avrupa Birliği Anayasası ile oluşturulması düşünülen anayasalaşma süreci,

¹⁶⁹ Oder, s. 153.

¹⁷⁰ Peters, Anne. “Constitutional Fragments: On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law, Centre for Global Constitutionalism”, *University of St. Andrews, Working Paper No. 2*, 2015, s. 17.

¹⁷¹ a.g.e, s. 18.

geleneksel anayasa kavramının dışına çıkılabileceğinin en önemli göstergelerinden olmuştur¹⁷².

Anayasa hukukunun uluslararasılaşması ile, uluslararası hukukun anayasalaşması kapsamında Avrupa Birliği hukukunun anayasalaşması arasında etkileşim olduğunu söylemek mümkündür. Avrupa Birliği'nde dağınık halde bulunan anayasal nitelikteki andlaşma metinleri ile üye devletlerin anayasalarının bir bileşimi yani “anayasalar birliği” olarak adlandırılan Avrupa Birliği hukuku, Avrupa Birliği Anayasası ile üye devletlerin anayasaları arasındaki etkileşimin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹⁷³. Bu görüşe göre ulus devlet anayasaları ile Avrupa Birliği anayasal düzeni arasında bir hiyerarşi mevcut değildir, eş sıralı bir ilişki yani “heterarşi” mevcuttur¹⁷⁴. Çokmerkezli anayasalcılığın geçerli olduğu Avrupa Birliği hukukunda, topluluk hukuku üye devletlerin ulusal hukuklarından özerk olduğu gibi üye devletlerin hukuku da topluluk hukuku karşısında özerkliğe sahiptir. Her iki hukuk da karşılıklı özerkliğini koruyarak iç içe geçmiştir¹⁷⁵.

Anayasalaşmanın siyasi iktidarı sınırlandırma amacı¹⁷⁶, Avrupa Birliği hukukunda üç biçimde kendini göstermektedir. Bunlardan birincisi, Avrupa Birliği organlarının yetkilerinin birbirini denetlemesi yolu ile siyasi iktidarın sınırlandırılması, ikincisi Avrupa Birliği ile üye devletler arasında Avrupa Birliği'nin sınırlı yetkiye sahip olması ve son olarak, Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği vatandaşları arasındaki ilişkilerde Avrupa Birliği'nin temel hak ve özgürlüklere bağlılığı gözetmesidir¹⁷⁷. Özünde, Avrupa anayasacılığı, anayasalaşmayı devletin ötesinde oluşabilen, bölgesel,

¹⁷² a.g.e.

¹⁷³ Peters, 2001, s. 210.

¹⁷⁴ Oder, s. 211.

¹⁷⁵ a.g.e, s. 214.

¹⁷⁶ Reinold, s. 1076.

¹⁷⁷ Oder, s.153.

uluslararası ya da uluslar üstü bir nitelikte olabilen¹⁷⁸ ve “özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel hak ve özgürlüklere saygı ve hukuk devletine dayalı” olan “değerci anayasa”¹⁷⁹ olarak değerlendirilmektedir.

2.2.2.1.1. Avrupa Anayasası İçin Andlaşma

Bölgesel nitelikte anayasanın en güzel örneği, 29 Ekim 2004’te imzalanan ve 2005 tarihinde halkoylamasında reddedilen Avrupa Anayasası için Andlaşma’dır. Bu andlaşmanın halk oylamasında kabul edilmesi durumunda, bölgesel anlamda ilk yazılı andlaşma özelliğine kavuşacak olan bu andlaşma Avrupa’da ve dünyada büyük bir heyecan yaratmıştır. 29 Ekim 2004’te imzalanan andlaşma, Fransa ve Hollanda’daki referandumlarda hayır oyunun çıkması sonucu yürürlüğe girememiştir¹⁸⁰. Bunun sonucunda, andlaşmanın 8. maddesinde yer alan birliğin marşı, bayrağı¹⁸¹ ile Avrupa Birliği vatandaşlığı gibi unsurların andlaşmadan çıkarılmasıyla andlaşma modifiye edilmiş, Lizbon Andlaşması ismiyle tekrar gündeme gelmiştir¹⁸².

Avrupa Anayasası’nın amacı, Avrupa Birliği içinde karar alma mekanizmasında değişikliğe gitmek, Avrupa Parlamentosunu güçlendirmek, Avrupa vatandaşlığı fikrini oturtmak ve Avrupa Birliği’ni temsil edecek bir bakan atamak suretiyle Avrupa Birliği’nin kurumsal yapısını güçlendirmektir¹⁸³. Bu noktada özellikle andlaşmanın 10. maddesinde yer alan Avrupa Birliği vatandaşlığı fikri, kozmopolitlerin dünya

¹⁷⁸ Peters, 2015a, s. 52, 53.

¹⁷⁹ Oder, s.155.

¹⁸⁰ Fendoğlu, 2019, s. 63; Sela, Ylber ve Shabani, Lirim. “Lisbon Treaty”, *Academicus-International Scientific Journal*, 2010, s.49.

¹⁸¹ Avrupa Birliği Anayasası, madde 8. Erişim adresi: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf (erişim tarihi:07.01.2019).

¹⁸² Fendoğlu, 2019, s. 63; Bilçen, Sumru. “AB’de Önemli Bir Adım: Lizbon Andlaşması”, TBMM Dış İlişkiler ve Protokol Müdürlüğü, 2010, s.1.

Erişim adresi: https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/kpk/docs/lizbonsumru24032010.pdf (Erişim tarihi: 07.01.2019).

¹⁸³ Sela ve Shabani, s.49.

vatandaşlığı idesinin bölgesel anlamda ilk kez hayata geçirilmeye çalışılması açısından da dikkat çekmektedir. Söz konusu maddede, Avrupa Birliği vatandaşlığının ulusal vatandaşlığın yanında ikinci bir vatandaşlık olacağı belirtilmektedir. Avrupa Birliği Anayasasının, federal devlet anayasalarının üzerinde yer alan bir federe devlet anayasasını andırdığını söylemek isabetsiz olmayacaktır.

Avrupa Birliği Anayasası biçimsel anlamda da ulus devlet anayasalarına benzer hükümler içermektedir. Bir anayasada devletin temel organlarının düzenlenmesi gibi, Avrupa Birliği Anayasası Birinci Bölüm Madde 19’da Avrupa Birliği’nin temel kuruluşları sayılmıştır. Devam eden maddelerde de bu kuruluşların görevleri düzenlenmiştir. Andlaşmada, Avrupa Birliği’nin yasama, yürütme ve yargı organları ve bunların görevleri sayılmıştır. Andlaşmanın ikinci bölümünde insan hakları ve özgürlükleri yer almaktadır. İkinci bölümün birinci kısmında insan onuru ve bu bağlamda yaşama hakkı (madde 62), kişisel bütünlük hakkı (madde 63), işkence ve insanlık dışı muamele yasağı (madde 64) ve kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (madde 65) düzenlenmiştir. İkinci bölümün ikinci kısmında özgürlükler yer almıştır. Özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 66), özel hayatın ve ailenin korunması hakkı (madde 67), kişisel verilerin korunması hakkı (madde 68), evlenme ve aile kurma hakkı (madde 69), din, vicdan ve düşünce özgürlüğü (madde 70), ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı (madde 71), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (madde 72), bilim ve sanat özgürlüğü (madde 73), eğitim hakkı (madde 74), çalışma hakkı (madde 75) ve mülkiyet hakkı (madde 77) bu bölümde yer almaktadır¹⁸⁴. Anayasanın “Eşitlik” başlıklı üçüncü bölümünde ise, herkesin yasalar önünde eşit olması (madde 80), ayrımcılık yasağı (madde 81), kadın ve erkek eşitliği (madde 82) ve çocuk hakları (madde 84) göze çarpmaktadır¹⁸⁵. Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi noktasında Avrupa Birliği Anayasası incelendiğinde içerdiği hükümlerin adeta klasik bir iç hukuk anayasasıyla aynı olduğu gözlemlenmektedir. Sadece temel hak ve özgürlükler bakımından değil, siyasal haklar açısından incelendiğinde de Avrupa Birliği Anayasası adeta bir iç hukuk anayasasıyla aynı hükümlere sahiptir. Avrupa Birliği Anayasası’nın 5. bölümünde

¹⁸⁴ Avrupa Birliği Anayasası, İkinci Bölüm.

¹⁸⁵ Avrupa Birliği Anayasası, Üçüncü Bölüm.

siyasal haklar düzenleme alanı bulmuştur. Anayasa'nın 99. maddesine göre, her Avrupa Birliği vatandaşının Avrupa Parlamentosu'nda oy kullanma ve seçimlerde aday olma hakkı mevcuttur. 100. maddede ise, her AB vatandaşının belediye seçimlerine aday olma ve seçimlerde oy kullanma hakkının olduğu düzenlenmiştir. 104. maddede ise vatandaşların dilekçe hakkının olduğu yer almaktadır. Tipik bir anayasada düzenleme alanı bulan siyasal hakların, çok benzer şekilde bir uluslararası örgüt olan Avrupa Birliği'nin anayasa denemesinde de yer almış olması dikkat çekicidir.

Avrupa Birliği Anayasası için Andlaşma'nın "Yargı" Başlıklı 6. bölümü incelendiğinde de tipik bir iç hukuk anayasasıyla aynı hükümlerin kaleme alındığı gözlemlenmektedir. Hatta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümleriyle kelime kelimesine benzer hükümler göze çarpmaktadır. Madde 107'de Avrupa Birliği Hukuku tarafından tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan herkesin etkili ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Madde 108'de masumiyet karinesi ve savunma hakkı, madde 109'da hukukilik prensipleri ve cezai suç ve cezalarda ölçülülük, madde 100'de aynı suçtan iki kez yargılanma ve cezalandırılma yasağı yer almaktadır¹⁸⁶.

Avrupa Birliği Anayasası, klasik anlamda anayasanın hemen hemen tüm özelliklerini taşımaktadır. İktidarın kullanımına ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin ayrıntılarıyla düzenlenmiş olmasından ötürü AB Anayasası ayrıntılı(kazuistik) anayasa olarak da nitelendirilebilir.

2.2.2.1.2. Avrupa Birliği Kurucu Andlaşmaları

Avrupa Birliği kurucu andlaşmaları bir uluslararası hukuk metni olmanın ötesinde, anayasal birer metin olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁷. Klasik bir anayasada yer alan yasama, yürütme ve yargı organlarına ilişkin düzenlemelerin, devletlerin anayasalarında

¹⁸⁶ Avrupa Birliği Anayasası, Altıncı Bölüm.

¹⁸⁷ Sanem Baykal. "Avrupa Birliği'nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine", *Uluslararası İlişkiler*, C. 1, S.1, 2004, s.124.

yer alan siyasi yapıyı ve devlet niteliklerini tayin eden hükümlerin, insan haklarına ilişkin maddelerin ve en önemlisi, vatandaşlık kavramına ilişkin hükümlerin, Avrupa Birliği kurucu andlaşmalarında yer alan hükümlerle büyük benzerlik göstermekte¹⁸⁸ olduğunu iddia eden görüşler olduğu gibi, Avrupa Birliği kurucu andlaşmalarının anayasal niteliğinde esas olanın bu andlaşmaların biçimsel anlamda bir anayasanın niteliklerini taşımasının gerekli olmadığını da söylemek mümkündür¹⁸⁹. Avrupa Birliği'nin tek bir yazılı anayasa metni olmamasına rağmen, kurucu andlaşmaların tamamı, içeriksel ve hukuki olarak anayasal nitelikte değerlendirilmektedir¹⁹⁰. Bu açıdan dağınık halde bulunan Avrupa Birliği hukuki metinleri, maddi anlamda anayasa niteliğine sahip olma niteliğiyle bölgesel anlamda anayasalaşmanın bariz bir örneğidir. Avrupa Birliği andlaşmaları, ulus devletlerin anayasaları gibi “durağan” anayasalar olmaktan ziyade¹⁹¹, sürekli değişen ve gelişen nitelikleri ile “evrimsel anayasa” olarak nitelendirilebilirler¹⁹².

Avrupa Birliği andlaşmalarının anayasal niteliği, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Van Gend en Loos kararında net bir şekilde kendini göstermiştir. Divan, kararında, topluluğun kendisine üye devletler ve vatandaşlarından oluşan yeni bir hukuk düzenine sahip olduğunun, topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuklarından bağımsız şekilde bireylere hak ve yükümlülükler öngördüğünün altını çizmiş, topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukukundan üstün niteliğini vurgulamıştır¹⁹³. Akabinde Avrupa Birliği Adalet Divanı, Costa v. Enel kararı ile Avrupa Birliği üye devletlerinin hukuku ile Avrupa Birliği hukuku çatışırsa, Avrupa Birliği hukukunun esas alınacağı yönünde bir içtihat getirmiştir. Avrupa Birliği Hukuku'nun önceliği ilkesi bu karar ile kendini

¹⁸⁸ Baykal, s.125.

¹⁸⁹ Oder, s. 145.

¹⁹⁰ Baykal, s.126.

¹⁹¹ Oder, s.152.

¹⁹² a.g.e, s.148; Reinold, Theresa. “Constitutionalization? Whose Constitutionalization? Africa's Ambivalent Engagement with the International Criminal Court, *International Journal of Constitutional Law*, C.10, S.4, 2012, s.1077.

¹⁹³ Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, 26/62, 1963 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1963.

göstermiştir. Bu durum Avrupa Birliği hukuku kurallarının anayasal nitelikte değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Les Verts kararında da, topluluğun kurucu andlaşmasının bir “anayasal şart” niteliğine sahip olduğunu belirtmiştir¹⁹⁴. Avrupa Birliği hukukunda zaman içinde yaşanan hukuki gelişmeler sonucu, Avrupa Birliği hukuk düzeni resmi olmayan bir normlar hiyerarşisine sahip olmuş, bu durum da Avrupa Birliği hukukunu, uluslararası hukukun anayasalaştığını iddia eden düşünürler için önemli bir odak noktası haline getirmiştir.

Avrupa Birliği her ne kadar kozmopolitlerin dünya devleti idealinin bölgesel anlamda bir denemesi olsa da, Avrupa Birliği’nde bir Avrupa Birliği vatandaşlığı bilinci oturamamıştır. Avrupa Birliği hukukunun anayasalaşmasının bu noktada Habermas’ın deyimiyle “anayasal yurtseverlik” temin etmede aracı olacağı düşünülmektedir. Bu sayede Avrupa Birliği’nin demokratik meşruiyet sorununun çözülebileceği iddia edilmektedir¹⁹⁵.

Nihayetinde, günümüz itibariyle Avrupa Birliği’nde biçimsel anlamda bir anayasanın varlığından bahsedilememekle birlikte, dağınık halde bulunan metinlerin içeriksel ve hukuki olarak anayasal nitelik taşımakta olduğu görüşü ağırlıktadır. Bir diğer ifadeyle Avrupa Birliği andlaşmaları maddi anlamda bir anayasa olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Baykal, s. 126.

¹⁹⁵ a.g.e, s.136.

¹⁹⁶ a.g.e, s.126.

2.2.2.2. Afrika Birliği Hukuku

Bölgesel anlamda anayasalaşmanın oldukça güncel bir örneği olarak, uluslarüstücülüğe geçiş yapmakta olan Afrika Birliği hukuku oldukça dikkat çekicidir¹⁹⁷. Afrika Birliği hukuku genel olarak, Afrika Birliği Örgütü'ne üye devletler üzerinde doğrudan veya dolaylı etkisi olan andlaşmalar ve kararlar gibi bağlayıcı olmayan ancak tavsiye niteliğindeki kurallardan oluşmaktadır¹⁹⁸. Afrika Birliği'nde bölgesel anlamda insan hakları hukuku, çevre hukuku, mülteci hukuku, insancıl hukuk bağlamında anayasal nitelikte değerlendirilebilecek andlaşmalar ve bölgesel anlamda anayasanın garantörü olarak Afrika İnsan Hakları Mahkemesi göze çarpmaktadır¹⁹⁹.

Afrika Birliği'ne üye devletler açısından Çevre Hukuku Anayasası niteliğinde değerlendirilebilecek olan metinlerden birisi, 1968 tarihli Doğanın ve Doğal Kaynakların Korunması Hakkında Afrika Sözleşmesi'dir. Sözleşme'nin 2. maddesine göre, Afrika devletleri çevrenin korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür²⁰⁰. Madde 20'de, 2. ve 11. maddeler haricinde sözleşmeye çekince koyma; madde 23'te ise sözleşmeyi feshetme yetkisi taraf devletlere verilmiştir. Taraf devletlere çekince ve fesih hakkı tanıyan uluslararası sözleşmelerin bütün olarak anayasal niteliğinin tartışmaya açık olacağını söylemek zor değildir. Çevre hukukuna ilişkin dikkat çeken bir diğer sözleşme ise 1991 tarihli Afrika'da Zararlı Atıkların Yönetimi ve Sınır Ötesi Hareketlerinin Denetlenmesi ve Afrika İthalatının Yasaklanması Sözleşmesi (Bamako Sözleşmesi)'dir. Bu sözleşme ile uluslararası çevre hukukuna ilişkin sınır ötesi çevre kirliliğinden devletlerin sorumluluğu ve kaynak kullanımına ilişkin yeni ilkeler ortaya koyulmuştur²⁰¹.

¹⁹⁷ Amao, Olufemi. *African Union Law: The Emergence of a Sui Generis Legal Order*, Routledge, 1.Bs, 2018, s.3.

¹⁹⁸ Maluwa, Yişanjana. "The OAU/African Union and International Law: Mapping New Boundaries or Revising Old Terrain?", *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, C. 98, 2004, s. 233.

¹⁹⁹ Amao, s.16; a.g.e, s. 232-234.

²⁰⁰ Doğanın ve Doğal Kaynakların Korunması Hakkında Afrika Sözleşmesi, 1968, madde 2.

²⁰¹ Maluwa, s.234.

1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı da Afrika kıtasında İnsan Hakları Anayasası olarak ortaya çıkmıştır. Şart'ın 1. maddesi uyarınca, Şart'a taraf olan Afrika Birliği Örgütü üyesi olan devletler, Şart'ta düzenlenen haklar, ödevler ve özgürlükleri tanımakla ve bunlara etkinlik kazandıracak yasal yahut diğer önlemleri almakla yükümlüdürler²⁰². Bu noktada Şart'ın, üye devletlerin hukuku üzerinde üstün hukuk niteliği taşıdığı göze çarpmaktadır. Bunun yanında Şart'ın hükümlerine bakıldığında biçimsel anlamda bir ulus devlet anayasası hükümleri ile büyük ölçüde benzerlik taşıdığı gözlemlenmektedir. Şart'ın ilk 26 maddesinde haklar, 27. ve 44. maddeler arası ise ödevler sayılmıştır. Masumiyet karinesi (madde 7), din ve vicdan özgürlüğü (madde 8), bilgi edinme hakkı (madde 9), toplanma özgürlüğü (madde 11), seyahat ve yerleşme özgürlüğü (madde 12), seçme ve seçilme hakkı (madde 13), mülkiyet hakkı (madde 14), çalışma hakkı (madde 15) ve diğer haklara yer verilmiş, 25. maddede Şart'a taraf devletlerin Şart'ta düzenlenen hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini temin etmek ve geliştirmek ve bu hak ve özgürlükler için gerekeni yerine getirmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır²⁰³.

1969 tarihli Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi de mülteci hukukunun bölgesel anlamda anayasalaşmasının örneği olarak düşünülebilir. Ancak Sözleşme'nin 13. maddesinde üye devletlere verilen fesih yetkisi söz konusu sözleşmeyi anayasal nitelikte değerlendirmeye engel olmaktadır²⁰⁴. Nitekim sözleşme bu noktada Afrika Birliği üye devletleri üzerinde üstün bir hukuki metin olma niteliğinden çıkmaktadır.

²⁰² Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 1981, madde 1.

²⁰³ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 1981, madde 1-25.

²⁰⁴ Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi, 1969, madde 13.

Uluslararası hukukun anayasalaşması sürecine katkısı tartışılmaz olan Afrika Birliği Kurucu Andlaşması Temmuz 2000’de kabul edilmiştir²⁰⁵. Andlaşma’nın 4. maddesinin h bendinde Afrika Birliği’nin ilkeleri sayılmış ve savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçların işlenmesi durumunda Afrika Birliği’ne üye devletlere müdahale yetkisi verilmiştir²⁰⁶. Bu hüküm, uluslararası hukukun anayasası olarak değerlendirilen Birleşmiş Milletler Şartı’nın barışın tehdit edildiği veya saldırı eyleminin gerçekleştiği durumlarda kuvvet kullanmayı düzenleyen 7. bölümünü²⁰⁷ andırmakla birlikte, bazı farklılıklar içermektedir. Bu noktada bölgesel bir örgüt andlaşmasının, andlaşmaya taraf devletlerin iç hukuku üzerindeki üstünlüğü, bölgesel anlamda anayasalaşma olarak nitelendirilmektedir. Andlaşma’nın 23. maddesinde yaptırımların uygulanması düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre Birliğin kararları ve politikalarına uyum sağlamayan üye devletler, diğer üye devletler tarafından ulaşım ve iletişim ağlarının kısıtlanmasına ve siyasi ve ekonomik yaptırımlara maruz kalabilirler²⁰⁸. Bu noktada Andlaşma’nın taraf devletler üzerinde, uyulması gereken ve aksi takdirde yaptırım sonucu doğuracak üstün bir hukuk niteliği taşıdığı düşünülebilir.

Özet olarak, bölgesel anlamda kurulmuş bir örgüt olan Afrika Birliği Örgütü’nün dağınık halde bulunan hukuki metinleri bir bütün olarak bu bölgesel örgüte taraf devletler açısından anayasal nitelikte değerlendirilmektedir. Nitekim bu hukuki metinler, maddelerine çekince koyulmadığı veya feshedilmediği sürece taraf devletler üzerinde bağlayıcı bir etkiye sahiptirler ve söz konusu hükümlere uyulmaması takdirde taraf devletlerin maruz kalacağı yaptırımları öngörmektedirler.

²⁰⁵ Maluwa, s. 235.

²⁰⁶ Afrika Birliği Kurucu Andlaşması, 2000, madde 4.

²⁰⁷ Akkutay, Berat Lale. “Afrika Birliğinin Askeri Önlemlere Başvurma Hakkı”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S.4, 2016, s. 25.

²⁰⁸ Afrika Birliği Kurucu Andlaşması, 2000, madde 23.

2.2.2.3. Bölgesel Yargı Organlarının Kararları

Bölgesel anlamda anayasalaşma noktasında dikkat çeken hususlardan birisi de bölgesel örgütlerin yargı organı olarak değerlendirilen uluslararası mahkemelerin vermiş olduğu kararların anayasal niteliğidir. Uluslararası andlaşmaların yorumlanması sonucu verilen uluslararası yargı kararlarının da uluslararası hukukun anayasalaşması düşüncesi bağlamında öneminin göz ardı edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Özellikle bölgesel anlamda uluslararasılaşmanın örneği olan Avrupa Birliği hukuku açısından durum böyledir. Örneğin Almanya, iç hukukunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yorum yaparak vermiş olduğu kararlar ışığında yorumlayan ülkelerden birisidir. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Alman Anayasası'ndan da üstün nitelikte değerlendirilmesi, uluslararası hukukun anayasalaşması görüşünü savunanlar tarafından sıklıkla dile getirilmektedir. Avrupa dışında bazı Latin Amerika ülkelerinde de insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmalar iç hukuk düzeninde normlar hiyerarşisinde üstün konumdadır²⁰⁹. Latin Amerika'da Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorumları yoluyla ulus devlet hukuk düzenlerinin temel ilkelerine müdahale edebilmektedir²¹⁰. Kosta Rika'da Yüksek Mahkeme'nin Anayasa Dairesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklara anayasa üstü bir konum vermiştir²¹¹. Afrika Birliği'nin yargı organı olarak değerlendirilen Afrika İnsan Hakları Mahkemesinin de bölgesel anlamda anayasalaşmanın garantörü olarak değerlendirildiğini söylemek mümkündür²¹².

²⁰⁹ Herdegen, Matthias. "Reception and Implementation of International Human Rights Standards and Human Rights Jurisprudence by Domestic Courts and Other National Bodies", Ed. Kadelbach, Stefan, Rensmann, Thilo ve Rieter, Eva, *Judging International Human Rights*, Springer, 2019, s. 345 vd.

²¹⁰ a.g.e.

²¹¹ Ricardo Fliman Wargraft v Director y el Jefe de la Seccion de Opciones a Naturalizaciones, Kosta Rika Yüksek Mahkemesi Anayasa Senatosu, Sayı 3435-92, 11 Kasım 1992'den aktaran Jo M. Pasqualluci, "The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights", *Cambridge University Press*, 2013, s.77.

²¹² Bkz: Amao, s.41.

2.2.3. Fonksiyonel Anayasalaşma

Doktrinde, günümüzdeki süreçte uluslararası hukukun anayasalaşmasının bir diğer boyutunun “fonksiyonel anayasalaşma” olduğu söylenmektedir. Buna göre uluslararası hukukun anayasalaşması için, anayasal ilkelerde değişikliğe gidilmesi gerekirken, dünya anayasası olarak adlandırılan tek bir metne gerek yoktur. Dağınık halde bulunan üstün nitelikteki uluslararası hukuk kuralları geniş anlamda anayasa niteliğine sahiptirler²¹³.

Dar anlamda anayasa kavramı, tipik anayasal işlevleri yerine getiren kurallara ve ilkelere ilişkindir. Geleneksel anayasal işlevler; siyasi gücü kısıtlamak, siyasi ve ahlaki ilkeleri belirlemek, yönetimi meşrulaştırmak, siyasi bir sistem oluşturmak ve son olarak, bütünleşmeye katkı sağlamaktır. Bazı uluslararası kural ve ilkelerin de bu işlevleri karşıladığı söylenebilir. Örneğin, uluslararası insan hakları hukuku kuralları devlet gücünün vatandaşlar üzerinde kullanılmasına kısıtlamalar getirmektedir²¹⁴. Anayasanın en dar anlamı ise, Peters’in “yasalcı” olarak adlandırdığı 18-19. yüzyıl anayasacılığı anlayışıdır. Bu anlayış Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi madde 16’da: “*Hakların güvence altına alınmadığı ve güçler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun anayasası yoktur*” şeklinde kaleme alınmıştır. Buna göre insan hakları ve kuvvetler ayrılığı bir anayasanın temel yapıtaşlarıdır. Günümüzde bunlara demokrasi ve sosyal güvenlik hakkı gibi unsurlar da eklenmiştir. Bu anlamda anayasa “değer yüklü” bir kavramdır. Bu anayasalcılık anlayışının uluslararası alanda yer bulabileceği şüphelidir. Liberal demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesi günümüz dünyasında evrensel olarak kabul edilmiş değildir. Bu durum uluslararası hukuk düzeninin en dar anlamıyla anayasaya sahip olmadığı anlamına gelmektedir²¹⁵.

²¹³ Bkz: Peters, Anne. “The Merits of Global Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, C. 16, S.2, 2009a.

²¹⁴ Scelle, Georges. “Le droit constitutionnel international”, *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, 1933, 501, s.514’den aktaran Peters, 2005, s.41.

²¹⁵ Peters, Anne. “Global Constitutionalism Revisited”, *International Legal Theory*, C. 11, S.39, 2005, s.41,42.

Uluslararası hukukun anayasası, uluslararası hukukta dağınık halde bulunan kurallar bütünü olarak bir anlamda geniş anlamda anayasa olarak kabul edilebilir. Geniş anlamda anayasa, yazılı veya yazılı olmayan anayasal nitelikte kurallar bütünüdür. Geniş anlamda anayasanın temel niteliği, bir devletin kurumsal yapısını oluşturmak ve düzenlemektir²¹⁶. Uluslararası hukuk kuralları da sınırların git gide saydamlaştığı dünya devletini kurumsallaştırma ve düzenleme sürecindedir. Fonksiyonel anlamda anayasalaşma kapsamında değerlendirilen uluslararası hukukta dağınık halde var olan kurallar, geniş anlamda uluslararası anayasa niteliğindedir²¹⁷.

Anayasa hukukunun en temel ilkelerinden birisi, anayasanın üstünlüğü ilkesidir. Buna göre anayasa, ait olduğu hukuk düzeninde en üstün normdur. Anayasaya aykırı bir yasama işlemi yapılamaz. Üstünlük ilkesi uluslararası hukukta jus cogens kurallarla kendini göstermektedir²¹⁸. Uluslararası hukukun “buyruk kuralları”²¹⁹ olarak kabul edilen jus cogens kuralların anayasal nitelikte olduğu iddia edilmektedir. Buna göre, uluslararası hukukta üstün kural olma niteliği iddia edilen²²⁰ jus cogens kuralların ve jus cogens kuralların ihlalinde devletlerin sorumluluğunu doğuran yükümlülükler olan milletlerarası yükümlülüklerin (erga omnes) ihlal edilmesi durumunda²²¹, devletlerin sorumluluğundan bahsedilir²²². Anayasalaşmanın hedefinin, “yasa koyucunun mutlak gücünün, daha üstün olan hukuk ilkeleri ve özellikle insan hakları bazında sınırlandırılması”²²³ olmasından hareketle, jus cogens kuralların da üstün hukuk ilkesi niteliğiyle devletlerin yetkilerini sınırlaması, bu kuralların anayasal değere sahip olduğu

²¹⁶ Atay, Ender Ethem. “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 512.

²¹⁷ Peters, 2005, s.39.

²¹⁸ a.g.e, s.41

²¹⁹ Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 81.

²²⁰ Albayrak, Gökhan. “Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.113, 2014, s.31.

²²¹ Erkiner, Hakan Hakkı. *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010; Başlar, Kemal. “Uluslararası Hukukta ‘Erga Omnes’ Kavramı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 22, S.2, 2002, s. 83.

²²² De Wet, 2006, s.54.

²²³ Habermas, s.149.

görüşünün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu noktada jus cogens kurallara ve bu kurallardan doğan erga omnes yükümlülöklere bir çeşit anayasal hüküm niteliğinin bahşedilmiş olduğu söylenebilir.

Fonksiyonel anayasalaşma düşüncesine göre, uluslararası hukukun anayasalaşması, uluslararası hukuk sistemi için veya belirli uluslararası örgütler için anayasal bir işlevi olan temel normları ve iç hukukun anayasal işleyişini sağlamaştıran veya devralan normların bütününi kapsamaktadır²²⁴. Anayasal işlevi olan temel normlar olan jus cogens kurallar, kısaca uluslararası hukukun emredici normları olarak tanımlanabilirler²²⁵. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesinde jus cogens normlara ilişkin genel bir tanım yapılmıştır. Buna göre jus cogens normlar, *“devletlerin milletlerarası toplumunun, kendinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değıştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiğı ve tanıdığı bir normdur”*. Jus cogens kuralların genel olarak altı özelliğinden söz edilebilir. Bunlar; jus cogens kuralların aksi kararlaştırılmayacak kurallar olması, bu kuralların genel uluslararası hukuk normu niteliğine haiz olmaları, uluslararası toplum tarafından bütünüyle kabul edilmiş ve tanınmış olmaları; evrensel olarak uygulanabilir emredici normlar olmaları, uluslararası hukukun diğere normlarından üstün olmaları ve uluslararası toplumun temel değerlerini korumaya hizmet etmeleri şeklinde sıralanabilir²²⁶.

Uluslararası hukukta üstün kural olarak kabul edilen bu kuralların anayasal nitelikte olduğu tartışması doktrinde özellikle son yıllarda artan şekilde kendini göstermiştir²²⁷. Jus cogens kuralların uluslararası sözleşmelerde büyük ölçüde kodifikasyonunu uluslararası andlaşmaların anayasal niteliğinden bağımsız değerlendirmek mümkün

²²⁴ a.g.e

²²⁵ 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 53.

²²⁶ Bkz: International Law Commission. “First Report on *Jus Cogens*” by Dire Tladi, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4.693, 8 Mart 2016.

²²⁷ Kleinlein, Thomas. *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, Springer, Heidelberg, 2012, s.710.

olmasa da, bu kuralların tek bir sözleşmede düzenleme bulduğunu söylemek mümkün olmadığından anayasalaşma açısından ayrı bir başlıkta değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

Doktrinde eğilim Birleşmiş Milletler Şartı'nın uluslararası hukukun anayasası olarak değerlendirilmesi olsa da jus cogens kurallar esasında anayasal nitelik olarak Birleşmiş Milletler Şartı hükümlerinden daha üstün niteliktedir. Nitekim 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, jus cogens kurallarla çatışan sözleşmelerin geçersiz sayılacağı hükmünü içermektedir²²⁸. Aksine bir uluslararası sözleşmenin akdedilmesi mümkün olmayan bu jus cogens kurallar, niteliği itibarıyla uluslararası hukukta emredici kural niteliğindedirler²²⁹. Jus cogens kuralların özü, uluslararası hukukta bütünlüğü sağlamaya yöneliktir. Üstün norm (Lex superior) niteliğindeki jus cogens kuralların uygulanmasıyla bu kurallara aykırı olan normlar geçersiz kabul edilir. Jus cogens kuralların bu niteliği, devletlerin iç hukukunda kendisine aykırı kural koymanın mümkün olmadığı anayasal nitelikteki normları andırmaktadır.

Her ne kadar doktrinde jus cogens kuralların uluslararası hukukta anayasal nitelikte olduğuna ilişkin görüşler mevcut olsa da bu görüşlerin isabetsiz olduğu yönünde iddialar da azımsanmayacak kadar fazladır. Bu itirazlardan başlıca olanı, sektörel anayasalaşmaya getirilen eleştirilerle aynı şekilde uluslararası metinlerin anayasal niteliğine noktasında toplanmaktadır. Buna göre tüm devletlerin taraf olmasının zorunlu olmadığı uluslararası metinlerin anayasa olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu metinlerde yer alan kuralların da anayasal nitelikte birer norm olduğunu söylemek isabetsizdir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne de tüm dünya devletleri taraf değildir²³⁰. Dolayısıyla bu görüş jus cogens kuralların anayasal nitelikte olamayacağını altını çizmektedir. Ancak jus cogens kuralların uluslararası metinlerde

²²⁸ Denk, Erdem. "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 56, S. 2, s.46.

²²⁹ a.g.e, s.47.

²³⁰ Denk, s. 46

yer alan diğer hükümlerden farklı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Jus cogens kurallara uluslararası hukukta itiraz neredeyse yoktur. Jus cogens kurallar kapsam olarak reddedilse dahi niteliği itibariyle bu kurallara aykırı bir uluslararası metin kaleme alınması mümkün değildir. Nitekim örf-adet kuralı niteliğine bürünmüş bu kurallar, yer aldığı uluslararası andlaşma veya sözleşmeye taraf olmayan devletler için dahi bağlayıcı nitelik arz etmektedirler. Bunun yanında jus cogens kuralların tek tek Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde sayıldığını söylemek mümkün değildir²³¹. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi yalnızca jus cogens kurallara ilişkin genel bir düzenleme getirmiştir. Jus cogens kurallar, uluslararası hukukta dağınmık halde bulunan anayasal nitelikte üstün kurallar niteliği itibariyle tam olarak fonksiyonel anayasalaşma kategorisi içinde değerlendirilebilir. Ayrıca, jus cogens kuralların uluslararası hukukta anayasal nitelikte değerlendirilmesi yönündeki tartışmalar anayasalaşma noktasındaki en isabetli tartışma olarak düşünülebilir. Jus cogens kurallar içerisinde köle ticaretinin yasaklanması, insanlığa karşı suçların yasaklanması, kuvvet kullanma yasağı, işkence yasağı gibi kuralların varlığı²³² göz önüne alındığında bu kuralların hem uluslararası hukuk hem de iç hukuk sistemleri için bağlayıcı nitelikte üstün kural olma niteliği tartışmasızdır.

Jus cogens kuralların anayasal niteliğine getirilen bir diğer eleştiri ise, bu kuralların egemen devletlerin eşitliğine dayalı uluslararası hukuk kuralı olması ve uluslararası hukukta hiyerarşinin mümkün olmaması noktasında toplanmaktadır²³³. Bu görüşe göre uluslararası hukuk hiyerarşinin mümkün olmadığı bir hukuk sistemi olmadığı için uluslararası hukukta anayasal nitelikte kuralların varlığından söz edilemez. Ancak uygulamada bazı kuralların daha üstün nitelikte değerlendirildiği gerçeği gözler önündedir. Uluslararası hukukta da üstün nitelikte kuralların var olması gerektiği yönünde görüşler bu noktada dikkat çekmektedir. Eski Yugoslavya İçin Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, Furundzija Davasında jus cogens kuralların

²³¹ Danilenko, Gennady M. "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", *European Journal of International Law*, C.2, S.1, 1991, s.42.

²³² Akkutay, Berat Lale. "Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağışıklığı", *TBB Dergisi*, C. 113, 2014, s.104.

²³³ Denk, s. 52.

hiyerarşik olarak üstün kural olduğu yönünde bir karar vermesi, bu görüşlere örnek olarak gösterilebilir²³⁴. Bu görüşün hareket noktası ulusal hukuklarda yer alan “kamu düzeni” olgusudur. Buna göre kamu düzeninin sağlanması için iç hukukta nasıl üstün nitelikte ve kendisine uyulmaması mümkün olmayan kurallar mevcut ise, uluslararası toplumun düzeninin sağlanabilmesi açısından da üstün kuralların var olması gerekir²³⁵. Uluslararası hukuk açısından kamu düzeni, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için uluslararası hukukta temel hukuk kuralları tahsis etmeyi gerektirmektedir²³⁶. Dolayısıyla uluslararası hukuk kural olarak hiyerarşik bir düzenin olmadığı bir sistem olarak kabul edilse de uygulamada üstün kuralların varlığı tartışılmaz olduğundan, bu üstün nitelikli emredici kuralların uluslararası hukukun anayasalaşması kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

İç hukuk sistemlerinin aksine uluslararası hukukta eksik olan bu üstün kurallara uyulup uyulmadığı denetleyebilecek bir üstün otoritenin varlığıdır. Jus cogens kurallar anayasal nitelikte kabul edilirse buna uymamayı denetleyip doğrudan bir yaptırım uygulayabilecek bir üst otorite uluslararası hukukta mevcut değildir²³⁷. Uluslararası Adalet Divanı da jus cogens terimini kararlarında doğrudan kullanmaktan imtina etmiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın jus cogens kuralların ihlal edildiği gerekçesiyle vermiş olduğu bir karar bulunmamaktadır²³⁸. Bu noktada Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisine sahip olması için uyuşmazlığa taraf devletlerin divanın yetkisini tanımış olmaları gerekliliği de dikkat çekmektedir. Taraf devletlerden birisi Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini kabul etmemesi durumunda divan yetkisiz olacaktır. Bu

²³⁴ Prosecutor v. Furundzija, ICTY, Case IT-95-17/1, Trial Chamber II, Judgment of 10 December 1998, prg. 153. Erişim adresi: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> (Erişim tarihi: 05.04.2019)

²³⁵ Denk, s. 54; Akkutay, Berat Lale, 2014, s. 101.

²³⁶ Akkutay, Berat Lale, 2014, s.102.

²³⁷ Denk, s.55.

²³⁸ Kadelbach, Stefan. “Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules-The Identification of Fundamental Norms”, s. 32-34. Ed. Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

noktada uluslararası hukukta anayasal normlara aykırılığı re'sen yargılayacak üstün bir yargı makamının varlığından bahsetmek güçtür.

Uygulamada uluslararası hukukun üstün kurallarından kuvvet kullanma yasağı gibi kuralların doğrudan devletlerce ihlal edildiği görülmekte, ancak kimi görüşlerce üst otorite olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler'in bu devletlere yaptırım uygulaması gecikmektedir. Jus cogens kuralların tam anlamıyla uluslararası hukukta anayasal nitelikte kurallar olarak kabulü için eksik olan bu kuralların ihlali halinde yaptırım alıp uygulamakla görevli bir yargı makamıdır. Birleşmiş Milletler yargı organı Uluslararası Adalet Divanı günümüz açısından incelendiğinde bu işlevi görmekten oldukça uzak konumda olduğundan jus cogens kuralların anayasal nitelikte olduğunu söylemek tamamıyla isabetli olmayacaktır.

2.2.4. Uluslararası Toplumun Anayasası Olarak Birleşmiş Milletler Şartı

Uluslararası hukukun anayasalaşmasına ilişkin doktrinde İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ağırlıklı olan bir görüş de, Birleşmiş Milletler Şartı'nın hem sektörel hem fonksiyonel anlamda anayasalaşmanın gereklerini sağlayan bir nitelikte olması ve diğer uluslararası andlaşmalardan farklı olarak, klasik anlamda bir anayasanın da belli özelliklerini taşıması sebebiyle, uluslararası toplumun anayasası olarak değerlendirilebileceği yönündedir. Anayasa kavramını Aristo'nun "politeia" yani "ana kuruluş" anlamı ile kullanması görüşünü benimseyenlere göre ise, Birleşmiş Milletler Şartı'nın bir anayasa olduğu konusunda kuşku yoktur²³⁹. Şart'ın bir anayasa olarak değerlendirilmesi için biçimsel anlamda ulus devlet anayasaları ile benzer özellikler taşıması gerekmektedir.

²³⁹ Ross, Alf. *Constitution of the United Nations, Analysis of Structure and Function*, New Jersey, 1950, s. 40.

Uluslararası toplumun başlıca üyesi olan devletler hiçbir zaman uluslararası toplumun düzenini sağlayan bir anayasa oluşturmak için bilinçli olarak bir araya gelmemişlerdir. Uluslararası toplum bir evrim sürecinden geçerek oluşmuştur ve bu süreçte Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabul edilmesinin bir uluslararası toplumun oluşmasını sağladığı iddia edilmektedir²⁴⁰.

Günümüzdeki anlamıyla uluslararası hukukun anayasalaşmasının tarihine bakılacak olursa, Birleşmiş Milletler'in kurulduğu 1945'ten itibaren şekillenmeye başladığı ve şekillenmesinde Birleşmiş Milletler'in büyük rol oynadığı söylenmektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrası bir dünya anayasası için ortaya koyulan bütün görüşler Birleşmiş Milletler Şartı'nı ve onun düzenlemelerini kendilerine başlangıç noktası olarak almaktadırlar²⁴¹. Buna göre, Birleşmiş Milletler Şartı'nın kaleme alınma süreci gerçek anlamda “anayasal bir an”dı²⁴² ve Birleşmiş Milletler Şartı, “yeni dünya düzenini meşrulaştıran bir anayasa”²⁴³ görevini üslenmişti. Şarta bakıldığında, özellikle Giriş ve 1.Bölümde, Şartı kaleme alanların uluslararası barış ve güvenliğin ve milletler arası dostane ilişkilerin korunacağı yeni bir dünya düzenini oluşturma amacı kendini göstermektedir²⁴⁴.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın uluslararası hukukun anayasası olma özelliği, biçimsel anlamda ulus devlet anayasaları ile karşılaştırılacak olursa, Birleşmiş Milletler Şartı'nın belirli özellikleriyle klasik anlamda bir anayasanın özelliklerini taşıdığı gözlemlenmektedir. Anayasanın en temel özelliklerinden birisi, hukuk düzeninde en üst norm niteliğinde olmasıdır. Birleşmiş Milletler Şartı da uluslararası hukukta bir çeşit üstün hukuk kuralları öngördüğünden, Şart'ın “anayasanın üstünlüğü” özelliğini

²⁴⁰ Tomuschat, Christian. “Obligations Arising for States Without or Against Their Will”, 235 *Recueil des Cours de Liacadémie de Droit International de la Haye*, 1993, s. 219, 236.

²⁴¹ Fassbender, Bardo. “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, *Columbia Journal of Transnational Law*, C. 36, 1998, s. 580.

²⁴² a.g.e, s.573

²⁴³ Isensee, Josef. “Staat und Verfassung”, Isensee, Josef ve Kirchhof, Paul (Ed.), *Handbuch Des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1987, s.594'ten aktaran Fassbender, s.573.

²⁴⁴ Fassbender, s.573.

taşımakta olduğu söylenmektedir. Birleşmiş Milletler Şartı madde 103'e göre, üye devletlerin şarttan doğan yükümlülükleri ve diğer başka andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri çatıştığında Şart'ın hükümleri (ve tartışmalı olarak Güvenlik Konseyi'nin kararları) üstün olarak uygulanır²⁴⁵.

Şart, yasamaya, uluslararası hukukun uygulanmasına ve uluslararası yargıya ilişkin düzenlemeleri içermektedir. İç hukuk anayasaları kadar ayrıntılı olmasa da bu üç unsurun uluslararası toplum tarafından nasıl yerine getirileceğine ilişkin bir çerçeve çizmektedir²⁴⁶. Anayasanın temel özelliklerinden birisi de devletin temel organları ve bunlar arasındaki ilişkiden söz etmesi olduğundan bu noktada Birleşmiş Milletler Şartı'nın klasik anlamda bir anayasanın belli özelliklerini taşıdığından bahsetmek mümkündür.

Bir anayasa, düzenlendiği toplumun üyelerini tanımlar. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. Bölümü de, örgüt üyeliğinin kazanılması, durdurulması ve kaybedilmesine ilişkin düzenlemeler içermektedir²⁴⁷.

Anayasanın bir başka karakteristik özelliği de normlar hiyerarşisini öngörmesidir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın üstünlüğü de, çok taraflı andlaşmalarda ve Genel Kurul kararlarında olduğu kadar Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen taslak maddelerde de tanınmıştır. Bu anlamda Birleşmiş Milletler Şartı uluslararası hukukta bir normlar hiyerarşisi öngörmekte ve bu normlar hiyerarşisinin en başında gelmektedir²⁴⁸. Bu anlamda biçimsel anlamıyla anayasaya benzerlik göstermektedir.

²⁴⁵ Peters, 2005, s.41

²⁴⁶ Fassbender, s.574

²⁴⁷ a.g.e, s.576.

²⁴⁸ a.g.e, s.577.

Anayasaların bir diğer özelliğinin ise kurucu iktidar tarafından genellikle devrimler sonrası yapılan bir çeşit “büyük patlama” niteliğine sahip belgeler olmasıdır. Birleşmiş Milletler Şartı da İkinci Dünya Savaşının sona erdiği 1945 senesinde oluşturulmuştur²⁴⁹. Bu anlamda Birleşmiş Milletler Şartı da yeni dünya düzenini kuran iktidar tarafından oluşturulmuş devrimsel nitelikte bir anayasal belge olarak düşünülmektedir.

Birleşmiş Milletler Şartı madde 2/6 uyarınca, örgüt, Birleşmiş Milletler üyesi olmayan devletlerin de uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için Şart'ta yer alan ilkelere uymasını denetler. Bu noktada Birleşmiş Milletler Şartı'nın, diğer uluslararası andlaşmalardan farklı olarak, kendisine taraf olmayan devletler için de belirli koşullar altında bağlayıcı olması, bir diğer ifadeyle üstün bir hukuki belge, bir uluslararası anayasa niteliğine sahip olması söz konusudur.

2.2.4.1. Uluslararası Anayasanın Uygulanmasının Garantörü Olarak Uluslararası Adalet Divanı

Uluslararası hukukun anayasalaşması kapsamına giren hususlardan birisi de uyuşmazlık çözümüdür²⁵⁰. Birleşmiş Milletler'in başlıca yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası anayasa olarak değerlendirilen Birleşmiş Milletler Şartı'ndan yetkisini alan uluslararası yargı merci olarak değerlendirilmesi, uluslararası hukukun anayasalaşması konusunda kendini gösteren görüşlerden birisidir. Buna göre uluslararası hukukun yargı fonksiyonunu üstlenen Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası toplumun merkezi yargı organı olarak değerlendirilmektedir²⁵¹. Uluslararası Adalet Divanı eski başkanı Guillaume, Uluslararası Adalet Divanı'nın, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 96. maddesinin 1.fıkrasına göre²⁵² uyuşmazlığın, doğrudan

²⁴⁹ Peters, 2005, s.41

²⁵⁰ Reinold, s.1081.

²⁵¹ Dupuy, Pierre-Marie. “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice”, *NYU Journal of International Law and Politics*, C. 31, 1999, s.801-802.

²⁵² Birleşmiş Milletler Şartı

uluslararası yargı mercileri tarafından veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ya da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından bir danışma görüşü talebi ile Uluslararası Adalet Divanına gönderilmesi durumunda uluslararası hukukun yorumlanması ve uygulanması konusunda merkezi bir organ görevi görebileceğini ileri sürmektedir. Uluslararası Adalet Divanı, “kişi bakımından uygulama” ve “konu bakımından uygulama” konusunda uluslararası yargı yetkisine sahip tek uluslararası yargı mercii olması nedeniyle bu görüşün ikna edici olduğu söylenmektedir²⁵³.

Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası hukukun hiyerarşik olmayan düzeninde bir yüksek mahkeme niteliği kazanmak, diğer yargı mercileri üzerinde kontrol sağlamak amacıyla²⁵⁴. Bir diğer deyişle, Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası anayasanın uygulanmasını teminat altına alan yargı organıdır. Ancak bu görüşün isabetliliği tartışmaya açıktır. Nitekim Uluslararası Adalet Divanı'nın yetkisi, hukuki metinlerin nasıl yapıldığı, nasıl hüküm verildiği ve hükmün uygulanmasının sınırlarını çizen uluslararası bir anayasal sistem kategorisine girmemektedir. Bunun yerine, mahkeme uluslararası hukukta uyuşmazlık doğduğunda yalnızca “başvurulabilir” bir sistem getirmektedir²⁵⁵.

Uluslararası Adalet Divanı'nın uyuşmazlık konusu uluslararası hukuki meseleleri inceleyebilmesi, uluslararası hukukun birliğini ve yeknesaklığını sağlamanın kesin bir garantisini vermez. Nitekim uluslararası hukukta kamu düzenininin sağlanması için getirilmiş olan ve anayasal nitelikte değerlendirilen jus cogens kurallara aykırılık

Madde 96/1

“Genel Kurul ya da Güvenlik Konseyi herhangi bir hukuksal sorun konusunda Uluslararası Adalet Divanından görüş isteyebilir.”

²⁵³ Oellers-Frahm, Karin. “Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction- Problems and Possible Solutions (Ed: J.A.Frowein ve R.Wolfrum), *Wax Planck Yearbook of United Nations Law*, C. 5, 2001, s.91.

²⁵⁴ Kingsbury, Benedict. “Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systematic Problem?”, *International Law and Politics*, C. 31, S. 4, 1999, s.693.

²⁵⁵ Bolton, John. “Reject and Oppose the International Criminal Court”, Ed. Frye, Alton, *Toward an International Criminal Court?*, 1999, s.37,38.

durumunda Divan yargı yetkisi kullanmamaktadır. Yine de Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası hukukun birliği ve bütünlüğünün sağlanması açısından olumlu bir etkiye sahip olduğundan bahsedilebilir.

Bir diğer yandan, UAD'nin bir imtiyazlı mahkeme olma konumunu ne kadar sürdürebileceği de tartışma konusu olabilecektir. Uluslararası ad hoc yargı, tahkim veya uzlaştırma gibi alternatif çözüm yöntemlerinin²⁵⁶ yaygınlaşması, Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası hukukun bütünlüğünü kesin olarak sağlayan bir üst mahkeme olarak değerlendirilmesini git gide engellemektedir. Bu durumda Uluslararası Adalet Divanı'nı uluslararası hukukun anayasasının uygulanmasının garantörü olarak değerlendirmek isabetli olmayacaktır.

2.3. KOZMOPOLİTİZMDEN GÜNÜMÜZE ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALAŞMASINA GETİRİLEN ELEŞTİRİLER

Kozmopolit görüşlerden günümüze uluslararası hukuk doktrininde, uluslararası hukukun anayasalaşmasını imkânsız olarak değerlendiren görüşler mevcuttur. Bunun yanında, bir uluslararası anayasanın var olabileceğini kabul eden ancak bu anayasanın uluslararası toplum için olumsuz sonuçlar doğuracağını iddia eden görüşler de kendini göstermektedir.

2.3.1. Kozmopolitlere Getirilen Eleştiriler

Kozmopolizm ışığında uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilmiş olan eleştiriler doktrinde kendini göstermektedir. Bu eleştirilerden başlıca olanı, dünya nüfusunun siyasi, ekonomik, entelektüel ve ahlaki çeşitliliğinin, uluslararası hukukun anayasalaşmasının erişilmesi imkânsız veya meşruiyetten yoksun bir olgu olarak kalmasına sebep olacağıdır. Bir uluslararası anayasa var olsa dahi, “evrensel monarşi”

²⁵⁶ Akçapar, s.40.

olarak nitelendirilebilecek güç tekeli elinde toplamış bir grup²⁵⁷ tarafından diğerine empoze edilmiş bir anayasa olacak ve ortak bir kendi kendini yönetim iradesinden ziyade bir dayatmaya dönüşecektir²⁵⁸.

Kozmopolit düşüncenin kaynağını aldığı Stoa felsefesinin öngördüğü tek dünya devleti ve bu dünya devletinde geçerli olacak tek hukuk olarak doğal hukukun öngörülmesinin emperyalizme yol açabileceği, doktrinde ileri sürülmüştür²⁵⁹. Stoanın öngördüğü dünya devleti olarak düşünülen Roma Devleti, Stoacılar tarafından ideal devlet olarak görülmekteydi ve vatandaşlar ideal devlete ve dolayısıyla bu devletin elit yöneticilerine koşulsuz bir itaat ile bağlı olmak zorunda idiler. Her ne kadar Stoa felsefesinin özünde çoğulculuk ve anti emperyalizm olsa da²⁶⁰, uygulamada, ideal dünya devletini yöneten elit yöneticilerin, dünya vatandaşları üzerinde keyfi bir hakimiyete sahip olabilmeye ve uluslararası anayasayı da kendi çıkarları doğrultusunda şekillendirebilme riski mevcuttu²⁶¹.

Antik Yunan Felsefesinin Aydınlanma Çağı'ndaki temsilcisi olan Kant da, uluslararası bir anayasanın, karmaşık bir dünya toplumunda ancak bir "despotizm" ile uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Bu noktada, kozmopolit dünya düzeni içinde bir anayasanın, "dünya cumhuriyetinin federe olarak örgütlenmiş devletlerine" uygulanabilmesi, dünya düzeninin "evrensel bir monarşiye" dönüşmesi sonucunu doğurur²⁶². Ancak, yine Kant'a göre, bu "despotizm tehlikesi", uluslararası anayasanın, bütün devletlerin çıkarlarını eşit ölçüde gözeterek ortak bir kamuoyu ve ortak bir irade

²⁵⁷ Habermas, s.116.

²⁵⁸ Krisch, Nico. *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s.2.

²⁵⁹ Fendoğlu, 1993, s.196-197.

²⁶⁰ a.g.e, s.202.

²⁶¹ a.g.e, s.201.

²⁶² Habermas, s.122.

ürünü olmasıyla önlenebilir²⁶³. Habermas da Kant'ın görüşlerinden hareketle, uluslararası hukukun anayasalaşmasının hem Birleşmiş Milletler hem de “uluslar üstü düzeyde kamuoyu” ve “irade oluşum süreçleri”nden bir destek alınmasıyla mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Buna göre, anayasalaşma “devlet odaklı anayasal düzenlerin sağlayacağı meşruiyet katkılarına muhtaçtır”. Yani, uluslararası anayasanın yapım sürecinde devletler ve bu devletlerin vatandaşları kendilerini “küresel bir devletler birliğinin” birer üyesi olarak gördükçe, ortaya çıkan anayasa meşruiyetten yoksun olmayacaktır. Aksi halde ‘evrensel monarşi’ olarak adlandırılacak hegemon gücün, uluslararası anayasayı kendi çıkarları için kullanması tehlikesi ortaya çıkar²⁶⁴.

Buna karşı olarak ise, günümüz dünya düzeninin, Hardt&Negri'nin ifadesiyle “emperyalist dünya haritasındaki ayrı ulusal renklerin küresel gökkuşağı içinde erimekte ve kaybolmakta”²⁶⁵ olan, özünde ortak etik ve ahlaki değerler sistemi olan kozmopolit bir düzen olmasından hareketle uluslararası hukukun anayasasının da bu ortak değerler sisteminden hareketle hazırlanmasının, herhangi bir dayatma ortaya çıkarmayacağı, aksine zaten uluslararası toplumca benimsenmiş değerler ve ilkelerin anayasalaşmasının söz konusu olacağı iddia edilebilir.

Kozmopolitizm ışığında uluslararası hukukun anayasalaşmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşlerden birisi de, dünya devletlerinin ve vatandaşlarının böyle bir oluşumu desteklemeyeceği yönünde toplanmaktadır. Bu noktada -uluslararası hukukun anayasalaşması düşüncesini savunmasına rağmen- Kant'a atıf yapılmaktadır. Kant'a göre, bireylerin doğa durumundayken özgürlüklerinden feragat ederek bir toplum sözleşmesi ile devlet egemenliği altına girmeyi kabul etmiş oldukları gibi, kozmopolit düzenin hüküm sürdüğü günümüzde de devletler egemenliklerinden fedakârlık etmek suretiyle küresel bir gücün egemenliği altına girmeyi, vatandaşlar da bir dünya

²⁶³ Immanuel Kant. *İdee zu einer Allgemeinen Geschichte*, Toplu Eserler, s.42'den aktaran Habermas, s.115.

²⁶⁴ Habermas, s.133.

²⁶⁵ Hardt ve Negri, s.19.

vatandaşlığı statüsünü kabul etmek durumundadırlar. Ancak, doğa durumundaki bireylerin aksine, kozmopolit düzendeki devletlerin vatandaşları, vatandaşlık statülerinin kendilerine sağlamış olduğu ve hukuken güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerinden ve siyasi miraslarından feragat ederek bir dünya vatandaşlığı statüsünü kabul etmekte aynı rızayı göstermeyebilirler²⁶⁶. Bu durumda, uluslararası hukukun anayasalaşmasının yalnızca akademik ve siyasi bir düşünce olduğu iddia edilmektedir²⁶⁷.

2.3.2. II. Dünya Savaşı Sonrası Uluslararası Hukukun Anayasalaşması Düşüncesine Getirilen Eleştiriler

İkinci Dünya Savaşı sonrası yeni dünya düzeninin oluşturulması sürecinde uluslararası hukukun anayasalaştığını iddia eden görüşlere karşı olarak ileri sürülen eleştirilerin başlıca olanı, uluslararası hukukun anayasasının ulus devlet anayasalarının temel özelliklerini bütünüyle taşıyamayacağı, yani biçimsel anlamda bir anayasa niteliğine sahip olamayacağı noktasında toplanmaktadır. Bir diğer ifadeyle eleştiriler, büyük ölçüde uluslararası hukukun anayasası düşüncesini klasik anlamda iç hukuk anayasaları ile aynı anlamda değerlendirme sonucu kendini göstermektedir.

Bu eleştirilerden birincisi, uluslararası alanda, küresel yönetişimin siyasal güç eksikliği gibi sebeplerle, uluslararası hukukun anayasalaşması için gereken ön koşulların mevcut olmamasıdır²⁶⁸. Nitekim bir anayasanın başlıca amaçlarından birisi, devletin siyasal gücünü sınırlamaktır. Anayasa en genel tanımıyla, “bir devletin kuruluşunu, örgütlenişini, iktidarın el değiştirmesini ve bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünü”dür. Yani, iktidarı sınırlayan bir hukuki belgedir²⁶⁹. Bu tanımdaki

²⁶⁶ Habermas, s.122.

²⁶⁷ Peters, Anne ve Armingeon, Klaus. “Introduction-Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, C. 16, S.2, 2009b, s.385; Peters, 2009a, s.397.

²⁶⁸ Peters, Anne. “Global Constitutionalism”, Ed. Michael T. Gibbons, *The Encyclopedia of Political Thought*, Wiley-Blackwell, London 2015b, s.1486.

²⁶⁹ Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 13.bs, Ankara, 2009, s.142.

“devlet” kapsamına, uluslararası toplumu oluşturan devletlerin, uluslararası örgütlerin ve bireylerin girebileceği kabul edilse de, uluslararası alanda siyasi bir iktidar yoktur. Buradan hareketle siyasi iktidarın olmadığı eşitler arası uluslararası toplumun bir anayasasının olamayacağı söylenmektedir²⁷⁰.

Uluslararası hukuku biçimsel anlamda ulus devlet anayasaları ile karşılaştıran görüşlerin ileri sürdüğü eleştirilerin bir kısmı da normlar hiyerarşisi noktasında toplanmaktadır. Anayasanın en temel özelliklerinden birisi de normlar hiyerarşisinin tepesinde yer alan üstün bir hukuki belge olmasıdır²⁷¹. Uluslararası hukuk ise gelişmiş bir hiyerarşik düzene sahip olmamasından ötürü, bu görüşü savunanlar uluslararası hukukun anayasalaşmasını imkân dahilinde görmemektedirler²⁷². Ancak, anayasanın üstünlüğü ilkesi yalnızca liberal dünya görüşünü benimsemiş olan toplumların anayasalarında mevcuttur; Marksist rejimlerde ise bu ilke geçerli değildir. Dolayısıyla anayasanın üstünlüğü temel bir ilke değildir²⁷³. Marksist rejimlerde anayasaların amacı, anayasanın üstünlüğünü sağlamak değil, “toplumda ulaşılan aşamayı saptamak”tır²⁷⁴. Dolayısıyla gelişmiş bir hiyerarşik düzene sahip olmayan uluslararası hukukta bir anayasanın mevcut olamayacağı görüşü bu noktada dayanaktan yoksun kalmaktadır. Uluslararası hukukun anayasalaşmasını çokmerkezli anayasacılık olarak değerlendiren görüşlere göre, ulus devlet anayasaları ile uluslararası anayasal metinler arasında hiyerarşik bir ilişki değil, eşitlerarası bir ilişki mevcuttur. Ulus devlet anayasaları ve uluslararası anayasanın niteliği farklıdır ve birbirleri ile yarışmazlar²⁷⁵.

²⁷⁰ Peters, 2015b, s. 1486.

²⁷¹ a.g.e, s.145

²⁷² Uerpmann, Robert. “Internationales Verfassungsrecht”, *Juristen-Zeitung*, C. 56, 2001, s.571,572.

²⁷³ Fabre, Michel Henry. *Principes Républicains de Droit Constitutionnel*, L.G.D.J., 3e Ed Paris, 1977, s.16’den aktaran Teziç, s.146.

²⁷⁴ Teziç, s.145.

²⁷⁵ Oder, s.213.

Bir diğerk eleştiri, uluslararası hukukun anayasalaşmasının devlet egemenliğine karşı olumsuz bir durum oluşturacağı ve benimsenmesinin zorluğudur. Ancak devletlerin iç hukuklarında uluslararası hukuk çerçevesinde düzenlemelere yer vermesiyle kendini gösteren “anayasa hukukunun uluslararasılaşması” olgusuna bakıldığında, uluslararası hukukun anayasalaşmasının egemenlik kavramıyla çeliştiğine ilişkin görüşlerin yersiz olduğu görülmektedir. Nitekim uluslararası hukuk normlarının iç hukuka alınması da anayasa koyucu veya anayasa değiştirici erkin kararı ile olmaktadır ve bu kararlar sonucu, egemenlik konusunda dahi, iç hukuk anayasalarında yeknesaklaşma ile egemenlik yetkilerinde sınırlanma gzlemlenmiřtir²⁷⁶.

Uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilen bir diğerk eleştiri ise, kozmopolit görüşlerin getirmiş olduğu eleştirileri tekrarlayarak, dünyada etkin rol oynayan devletlerin, uluslararası anayasayı kendi amaçları için kullanmalarının çok elverişli olmasından dolayı, uluslararası hukukun anayasalaşmasının olumsuz sonuçlara yol aacağıdır. Buna rnek olarak ise günümüzde bir uluslararası anayasa olarak değerlendirilen Birleşmiş Milletler şartı’ndan kaynaklanan veto hakkına sahip olan Birleşmiş Milletler daimi üyelerinin, uygulamada veto haklarını kendi çıkarlarına göre kullanmaları gsterilmiřtir²⁷⁷. Bu görüşten hareketle uluslararası hukukun anayasasının güçlünün çıkarına kullanılan hukuki metinler haline geleceği söylenebilir.

Günümüz doktrininde uluslararası hukukun anayasası olarak Birleşmiş Milletler şartı’nın gösterilmesine getirilen bir eleştiri ise, Birleşmiş Milletler şartı’nın bir anayasanın yaptırım gücüne sahip olmaması ekseninde toplanmaktadır. Buna göre 193 yesi olan Birleşmiş Milletler bünyesinde liberal anayasalı devletlerin varlığının yanı sıra otoriter, despot rejimlerin de varlığı söz konusudur. Bu durum, ilgili devletlerin Birleşmiş Milletler’in ilkelerine uymaması ve insan hakları ihlallerinin ortaya çıkması sonucunu doğurmaktadır. Birleşmiş Milletler ise bu insan hakları ihlallerine müdahalede her zaman Birleşmiş Milletler şartı’na uygun hareket etmemektedir ve

²⁷⁶ Herdegen, s.290

²⁷⁷ a.g.e.

ihlaller yaptırımsız kalmaktadır. Uluslararası hukukun ihtiyacı olan ise yaptırım gücüne sahip bir dünya anayasasıdır. Buradan hareketle bu görüş ışığında Birleşmiş Milletler Şartı'nın uluslararası hukukun anayasası olamayacağı söylenebilir.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın yanı sıra Uluslararası Deniz Hukuku Sözleşmesi, Dünya Ticaret Hukuku kurucu Andlaşmaları gibi uluslararası andlaşmaların anayasal nitelikte olduğunu iddia eden görüşlere karşı olarak bu andlaşmaların anayasal bir niteliğe henüz haiz olmadığını söylemek mümkündür. Her ne kadar söz konusu andlaşmalar çok sayıda devletin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar olsa da, tüm devletlerin bu andlaşmalara taraf olmaması, uluslararası andlaşmaların anayasal nitelikte olduğu tartışmalarına karşı getirilebilecek bir diğer eleştiridir. Devletler andlaşmalara taraf olsalar dahi andlaşma hükümlerine çekince getirerek ve bir andlaşma hükmünü uygulamayarak kendileri için örf-adet kuralı haline gelmesini önleyebilirler. Bu noktada çekince koyulan ya da uygulanmayan andlaşma hükmü o ülke için geçersiz hale gelmektedir. Bu görüşe göre uluslararası andlaşmaların anayasal nitelikte olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Uluslararası andlaşmalar elbet pek çok dünya devletinin iç hukukunu etkilemiş ve etkilemeye devam etmektedir. Ancak dünyadaki tüm ülkelerin uluslararası andlaşmaları anayasalarının üstünde tutmadıkları gerçeği göz önüne alındığında, bu sözleşmelerin bir uluslararası anayasa niteliğinde olmadığını söylemek isabetli olacaktır. Ülkemizde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde ancak anayasanın altındadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi örneğinden yola çıkacak olursak, dünya üzerindeki devletlerin bir kısmı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni anayasalarının üzerinde görmekte beraber, anayasaya eşdeğer, anayasanın altında ama kanundan üstün ve kanuna eşdeğer gören ülkeler de mevcuttur²⁷⁸.

²⁷⁸ Fendoğlu, 2017, s.115.

“Anayasal bir tercih” olarak nitelendirilen Brexit’i ise uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilen eleştirilerin en güncel olanı olarak değerlendirmek mümkündür. Küreselleşmeye ve ulus üstü güce karşı ulusal egemenliğin bir zaferi olarak değerlendirilen Brexit, bölgesel anlamda anayasalaşmanın bir örneği olan Avrupa Birliği Hukukunun anayasalaştığı tezini de çürüten bir durum olarak kendini göstermiştir. Brexit ile küreselleşmenin bölgesel anlamda göstergesi olan Avrupa Birliği’nden ve Avrupa Birliği anayasal düzeninden ayrılmanın esasında ne kadar kolay olduğu gözler önüne serilmiştir²⁷⁹.

Uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilen eleştirilere genel olarak bakıldığında bu eleştirilerin büyük çoğunluğunun uluslararası anayasal belgelerin ulus devlet anayasalarının biçimsel özelliklerini taşımaması noktasında yoğunlaştığı görülmektedir. Ancak, uluslararası anayasadan anlaşılması gerekenin, biçimsel anlamda bir ulus devlet anayasası değil, anayasalaşma akımının bir sonucu olarak ortaya çıkan ve insan haklarına saygılı kurallar bütünü olarak algılanması gerektiği görüşü²⁸⁰ de kendini göstermektedir. Kanımızca, uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilebilecek eleştiriler, uluslararası hukukun anayasasını biçimsel anlamda anayasa ile kıyaslama yerine, anayasal nitelikte değerlendirilen uluslararası hukuk kuralları ve metinlerinin üstün hukuk olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmalıdır.

²⁷⁹ Baranger, Denis. “Brexit as a Constitutional Decision: An Interpretation”, *Jus Politicum, La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les Différentes Branches du Droit*, S.21-22, 2018, s.287.

²⁸⁰ Bkz: Oder, s. 155.

SONUÇ

Devletlerin hukuk sistemlerinin üst normunu oluşturan yazılı metni ifade etmek için kullanılan geleneksel anlamda anayasa kavramının, anayasalcılık akımının bir sonucu olarak siyasi iktidarı sınırlama amacı ile değer yüklü kurallar bütünü olarak değişikliğe uğraması ile, doktrinde anayasalaşma tartışmaları kendini göstermiştir. Geleneksel anayasa yapımından farklı olarak, anayasalcılık düşüncesi ışığında, siyasi iktidarı sınırlandırma ve hak ve özgürlükleri güvence altına amacını gerçekleştirmek üzere yazılı bir belge veya kurallar bütünü ortaya çıkarma süreci olarak tanımlanabilen anayasalaşma, uluslararası hukuk literatüründe doğrudan uluslararası hukukun anayasalaşmasına karşılık gelecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Anayasalaşmaya göre klasik anlamda anayasa miladını doldurmuş, uluslararası hukuk ile anayasa hukuku iç içe geçmiştir. Bu noktada anayasa hukuku uluslararasılaşmaya, uluslararası hukuk da anayasalaşmaya başlamıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemle başlayarak dünya anayasaları incelendiğinde bu anayasaların pek çok noktada birbirine benzer hükümler içerdiği görülmekte ve bu hükümlerin de kaynağını uluslararası andlaşmalardan aldığı gözlemlenmektedir. Anayasa hukukunun uluslararasılaşması olarak adlandırılan bu durum, uluslararası hukukun anayasalaşması ile karşılıklı olarak etkileşim halindedir.

Kökeni Kiniklere kadar dayanan uluslararası hukukun anayasalaşması fikri, kozmopolitizmin özünde var olan dünya devletini meşrulaştırma düşüncesiyle ortaya çıkmış, İkinci Dünya Savaşı sonrası yeniden yapılanma sürecinde tekrar yankı bulmuş ve özellikle iki kutuplu dünya düzeninin sona ermesiyle birlikte günümüz uluslararası hukuk doktrininde kendini göstermiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler'in kurulması, Avrupa Birliği ve Afrika Birliği gibi bölgesel örgütlerin ortaya çıkması ve uluslararası hukukun uluslararası deniz hukuku, uluslararası ticaret hukuku gibi alt dallara bölünmesiyle birlikte, uluslararası örgütlerin ve uluslararası hukukun alt dallarının kurucu andlaşmalarının anayasal nitelikte olduğu tartışmaları doğrultusunda uluslararası hukukun anayasalaşması düşüncesi yankı bulmuştur. Bu doğrultuda uluslararası hukukun anayasalaşması, kozmopolitizmin öngördüğü "dünya vatandaşlığı

idesini meşrulaştıran tek bir yazılı anayasa”dan ziyade, uluslararası hukukta dağınık halde bulunan anayasal nitelikte değerlendirilebilecek kuralların ve ilkelerin (fonksiyonel anayasalaşma), uluslararası örgütlerin kurucu metinlerinin (sektörel anayasalaşma) ve bölgesel örgütlerin andlaşmalarının (bölgesel anayasalaşma) anayasal niteliğe sahip olması şeklinde kendini göstermektedir. Fonksiyonel ve sektörel anayasalaşmanın niteliklerini içinde barındırdığı düşünülen Birleşmiş Milletler Şartı’nı ise günümüz uluslararası hukuk doktrininde uluslararası hukukun anayasası olarak değerlendiren görüşler mevcuttur.

Bu görüşlere karşı olarak, uluslararası hukukun bir anayasasının olamayacağı, nitekim uluslararası hukukun niteliği itibariyle bir anayasanın özelliklerini taşımadığı; bir anayasasının olduğu kabul edilse dahi bu anayasanın meşruiyetten uzak olacağı şeklinde eleştiriler ileri sürülmüştür.

Uluslararası hukukun anayasalaşmasına getirilen eleştiriler, kozmopolit düşünürlere getirilen eleştiriler ve İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasalaşma doktrinine getirilen eleştiriler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Kozmopolit düşünürlerin öngördüğü tek bir dünya devleti ve dünya vatandaşlığı idesini meşrulaştırma amacıyla olan uluslararası anayasa fikrinin, dünya nüfusunun çeşitliliği göz önüne alındığında benimsenmesinin oldukça zor olduğu yönünde görüşler, bu eleştirilerin başlıca olanıdır. Kanımızca da, her ne kadar git gide küreselleşen bir dünya düzeninden bahsedilse de, bir uluslararası anayasanın tüm dünya tarafından benimsenmesi mümkün görünmemektedir. Böyle bir anayasanın uygulanması, Kant’ın da deyimiyle, ancak evrensel bir despotizm ile mümkün olabilir. Bir diğer ifadeyle, kozmopolitlerin öngördüğü uluslararası anayasa, ancak güç tekeline sahip bir grup tarafından dünya vatandaşları üzerinde keyfi bir hakimiyet kurularak uygulanabilir. Bu noktada empoze edilmiş bir anayasadan söz edilmesi söz konusu olacaktır ve böyle bir anayasanın benimsenmesi günümüz dünya düzeni göz önüne alındığında mümkün değildir. Her ne kadar Kozmopolitlerin, bireylerin doğa durumundayken özgürlüklerinden feragat edip toplum sözleşmesi ile devlet egemenliği altına girmeyi kabul etmelerini öne sürerek,

küreselleşmiş olan günümüz dünyasında da dünya üzerindeki insanların küresel gücün hakimiyeti altına girmeye ve vatandaşlık statülerinden vazgeçmeye rıza gösterebilecekleri yönünde bir iddiaları olsa da, ulus devletlerin vatandaşlarının, vatandaşlık statülerinden feragat ederek bir dünya devleti yönetimi altına girmeyi kabul etmekte aynı rızayı göstermeleri, akademik bir düşünce olarak kalmaktan ileri gidemez. Nitekim bu fikrin bölgesel anlamda bir denemesi olan Avrupa Birliği'nde dahi ulusallaşma yönelimleri son yıllarda göze çarpmaktadır.

Uluslararası hukukun anayasalaşması konusunda İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşan doktrine getirilen eleştiriler ise ağırlıklı olarak uluslararası anayasa olarak değerlendirilen metinleri biçimsel anlamda ulus devleti anayasaları ile kıyaslama sonucu ortaya çıkmıştır. Bu noktada doktrinde, anayasal nitelikte değerlendirilen uluslararası andlaşmaların, siyasi iktidar sınırlama, normlar hiyerarşisinde en üstte yer alma gibi anayasanın temel özelliklerini taşımaktan yoksun olduğu ve ulus devlet anayasalarının sahip olduğu yaptırım gücüne sahip olmadığı ileri sürülmektedir. Uluslararası hukukun anayasalaşması ile ulus devlet anayasalarını biçimsel anlamda karşılaştırmak kanımızca çok doğru değildir. Nitekim uluslararası hukuku iç hukuk mantığıyla açıklamak mümkün değildir. Uluslararası hukukun anayasalaşmasından anlaşılması gereken, biçimsel anlamda bir uluslararası anayasa oluşturulmasından ziyade, anayasal nitelikte değerlendirilen uluslararası andlaşmalar ve jus cogens kuralların uluslararası hukukta “üstün hukuk” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşan doktrine getirilen eleştirilerin bir kısmı da, kozmopolit düşünürlere getirilen eleştirilere benzer şekilde, dünyada etkin rol oynayan devletlerin, anayasal nitelikte değerlendirilen metinleri kendi amaçları doğrultusunda kullanma riskinin olması yönünde toplanmıştır. Bu noktada, uluslararası hukukun anayasası olarak değerlendirilen Birleşmiş Milletler Şartı örnek olarak gösterilmiş ve Şart'tan kaynaklanan veto hakkına sahip olan Birleşmiş Milletler daimî üyelerinin uygulamada bu haklarını kendi çıkarları doğrultusunda kullanmalarına değinilmiştir.

Tarafımızca bu görüş isabetli olup günümüz itibariyle uluslararası hukukta anayasal nitelikte andlaşmaların varlığı, güçlü devletlerin bu andlaşmaları kendi çıkarına kullanmaları sonucunu doğurmaya müsaittir.

1945 sonrası uluslararası hukukun anayasalaşmasına doktrinde getirilmiş en mantıklı eleştiriler, uluslararası andlaşmaların bağlayıcılığı noktasındadır. Buna göre, kendisine taraf olma zorunluluğunun olmadığı, taraf olursa dahi çekince koymak veya kuralın örf-adet hukuku kuralı haline gelmesinin önüne geçmek suretiyle andlaşma hükümlerini uygulamamanın mümkün olduğu uluslararası andlaşmaların anayasal nitelikte olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bu eleştirilerin bir kısmı yine anayasalaşmayı ulus devlet anayasası ile biçimsel anlamda kıyaslayarak anayasal bir norma çekince koyulmasının ve o normun uygulanmamasının mümkün olmadığını ileri sürmektedirler. Ancak uluslararası hukukun anayasalaşması kapsamında değerlendirilmesi gereken, bu andlaşmaların üstün bir hukuki belge olma niteliğidir. Her ne kadar söz konusu andlaşmalar çok sayıda devletin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar olsa da, bu andlaşmalar yalnızca kendilerine taraf olan devletler için bağlayıcıdır ve devletler açısından bir uluslararası andlaşmaya taraf olma zorunluluğu yoktur. Bu noktada sözleşmeye taraf olmayan devletler için andlaşma hükümlerinden bir kısmının örf-adet kuralı olarak bağlayıcı olacağı söylene de, devletler, sözleşmede yer alan bir hükmü uygulamayarak, diğer bir anlamda kuralın uygulanmasına başından itibaren ısrarlı bir şekilde karşı çıkarak o kuralın kendileri için bağlayıcı olmasını engelleyebilirler. Bunun yanında andlaşma çekince koyulmasına imkân tanıyan bir uluslararası andlaşma ise, devletler kendi çıkarlarına uygun görmedikleri hükme çekince koyarak o hükmü kendileri için geçersiz hale getirebilirler. Türkiye, Ege karasularında Yunanistan ile yaşadığı sorun sebebiyle 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne taraf değildir. Türkiye, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin karasularını düzenleyen maddesini uygulamamakta ve bu konuda kararlı ve ısrarlı bir tutum sergilemekte, böylelikle kuralın kendisi için örf-adet hukuku kuralı olarak bağlayıcı hale gelmesinin önüne geçmektedir. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ni anayasal bir metin olarak tüm devletler üzerinde her koşulda bağlayıcı olarak düşünülmesinin Türkiye'nin çıkarlarına ne kadar aykırı olacağı gözetildiğinde

uluslararası andlaşmaların günümüz itibariyle anayasal nitelikte değerlendirilmekten oldukça uzak konumda olduğunu söylemek güç değildir.

Kanımızca uluslararası hukukun anayasalaşmasını destekleyebilecek tek düşünce fonksiyonel anayasalaşma olarak adlandırılan jus cogens kuralların varlığıdır. Bu düşünceye göre, aksi kararlaştırılmayacak olan ve evrensel olarak kabul gören jus cogens kurallar uluslararası hukukta anayasal niteliktedir. Gerçekten de, aksine bir uluslararası sözleşme akdedilmesi mümkün olmayan jus cogens kurallara, üstün norm niteliğiyle uluslararası hukukta itiraz yok denecek kadar azdır. Jus cogens kuralların anayasal niteliğine getirilen eleştiriler ise uluslararası hukukun hiyerarşinin olmadığı bir hukuk sistemi olması noktasında toplanmaktadır. Uluslararası hukuk hiyerarşinin olmadığı bir hukuk sistemi olsa da, insan ticaretinin yasaklanması, işkence yasağı, soykırım yasağı gibi jus cogens kuralların üstün niteliği tartışılmaz. Uluslararası hukukta eksik olan, jus cogens kurallara uyulup uyulmadığı denetleyebilecek bir otoritedir. Nitekim uluslararası hukukta emredici kuralların ihlal edildiği durumlarda yaptırım uygulayabilecek bir otorite henüz mevcut değildir. Bu noktada Uluslararası Adalet Divanı'nın bu rolü üstlenerek, uluslararası anayasanın garantörü olarak uluslararası hukukun yargı mercii olabileceği ileri sürülse de, Uluslararası Adalet Divanı jus cogens kuralların ihlal edildiği gerekçesiyle günümüz itibariyle herhangi bir karar vermiş değildir. Bunun yanında Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini kullanabilmesi için, uyuşmazlığa taraf devletlerin UAD'nin yargı yetkisini tanımış olmaları şarttır. Yani, uluslararası hukukun anayasal hükümlerine uyulmaması durumunda yaptırım gücüne sahip bir otorite mevcut değildir.

Sonuç itibariyle yukarıda anlatılan tüm bu hususlar dikkate alındığında günümüzde uluslararası hukukun anayasalaşmasının, üzerinde fikir birliğine varılabilmüş bir düşünce olmaktan uzak olup akademik boyutta tartışılmaktan öteye geçemediği gözler önüne serilmektedir.

KAYNAKÇA

Akçapar, Burak. *The International Law of Conventional Arms Control In Europe*, Baden Baden: Nomos, 1996.

Akçapar, Burak. “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 1, 1996, ss.19-42.

Akkutay, Ali İbrahim. “Anayasacılığın Uluslararası Hukuk Bakımından Uygulanabilirliğinde Dikkate Alınması Gereken Bazı Temel Hususlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1, 2018, ss.50-76.

Akkutay, Berat Lale. “Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağımsızlığı”, *TBB Dergisi*, C. 113, 2014, ss.99-125.

Akkutay, Berat Lale. “Afrika Birliğinin Askeri Önlemlere Başvurma Hakkı”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 4, 2016, ss.21-34.

Akman, M. Sait ve Yaman, Şahin (Ed.): “Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye, Tepav, 2008.

Albayrak, Gökhan. “Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 113, 2014, ss.19-40.

Alston, Philip. "Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law. A Reply to Petersmann", *EJIL*, C. 13, S. 4, 2002, ss. 815-844.

Amao, Olufemi. *African Union Law: The Emergence of a Sui Generis Legal Order*, Routledge, 1.Bs, 2018

Anlar Güneş, Şule. “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 2, 2007, ss.1-37.

Atay, Ender Ethem. “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, 2008, ss.503-550.

Backer, Catá Larry. “Concept of Constitutionalization and the Multi-Corporate Enterprise in the 21th Century”, *CPE Working Paper*, C. 6, S. 1, 2014, ss.1-27.

Badger, Kelly. “Cosmopolitanism and Globalization: A Project of Collectivity”. *The Journal. Master of Arts in Liberal Studies*, 2014.

Bağce, Emre. “Küresel Savaşların Eşiğinde Kant ve Hegel’i Yeniden Okumak: Sürekli Barış İçin Savaş Gerekli mi?”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi*, C. 6, S.24, 2003, ss. 105-121.

Baranger, Denis. “Brexit as a Constitutional Decision: An Interpretation”, *Jus Politicum, La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les Différentes Branches du Droit*, S.21-22, 2018.

Başlar, Kemal. “Uluslararası Hukukta ‘Erga Omnes’ Kavramı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 22, S. 2, 2002, ss.75-108.

Baykal, Sanem. “Avrupa Birliği’nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine”, *Uluslararası İlişkiler*, C. 1, S. 1, 2004, ss.119-153.

Bazew, Maru. “Constitutionalism”, *Mizan Law Review*, C.3, S.2, 2009, ss.358-369.

Biaggini, Giovanni. “Die Idee der Verfassung – Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung?”, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 119, 2000, 445. Bölüm.

Blaustein, Albert. “Abd Anayasası: Amerika’nın En Önemli İhracatı”, *Yeni Doğan Demokrasiler ve Anayasallaşma, ABD Dışişleri Bakanlığı Elektronik Dergisi Demokrasi Konuları*, C. 9, S.1, 2004, ss.8-13.

Bolton, John. “Reject and Oppose the International Criminal Court”, *Toward An International Criminal Court?*, Ed. Alton Frye, 1999.

Bryde, Brun-Otto. “Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts”, *Der Staat*, C. 42, S. 1, 2003, ss. 61-75.

Churchill, Robin. “The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Ed. Rothwell, Donald, Elferink, Alex G. Oude, Scott, Karen N. ve Stephens, Tim, Oxford, 2015.

Cottier, Thomas ve Hertig, Maya, “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, Ed. A. Von Bogdandy ve R. Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, C. 7, 2003, ss.261-328.

Danilenko, Gennady M. “International Jus Cogens: Issues of Law-Making”, *European Journal of International Law*, C. 42, S. 2, 1991, ss.42-65.

De Wet, Erika. “The International and Constitutional Order”. *International and Comparative Law Quarterly*, C. 55, 2006, ss.51-76. Doi:10.1093/iclq/lei067

De Wet, Erika. “Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, C. 67, 2007, ss.777-798.

Denk, Erdem. “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 56, S. 2, ss.43-70.

Dupuy, Pierre-Marie. “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice”, *NYU Journal of International Law and Politics*, C. 31, 1999, ss.791-807.

Dunoff, Jeffrey L. “Constitutional Conceits: The WTO’s ‘Constitution’ and the Discipline of International Law”, *The European Journal of International Law*, C. 17, S. 3, 2006, ss.1-36.

Eren, Abdullah. *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

Erkiner, Hakan Hakkı. *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Fassbender, Bardo. “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, *Columbia Journal of Transnational Law*, C. 36, 1998, ss.529-619.

Fassbender, Bardo. Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order, Ed. J. Dunoff & J. Trachtman, *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, ss. 133-148. doi:10.1017/CBO9780511627088.006

Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Roma İmparatorluğu’nun Devlet Felsefesi ve Osmanlı Devleti (Stoa’cı Seneca ve Önceki Kamu Hukukumuz Açısından Kriğiği)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1993, ss.181-206.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı*, C. 19, 2002, ss.111-149.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Constitution and Human Rights*, İstanbul: İnönü University Press, 2012.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 7. Bs., 2019.

Gönenç, Levent. *Anayasa Hukukunda Yeni Eğilimler: Milletlerarası Anayasa Hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1994.

Gönenç, Levent. “Anayasal Değişim”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 62, S. 4, 2013, ss.1063- 1086.

Grimm, Dieter. “The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World”, Ed. Dobner, Petra ve Loughlin, Martin, *The Twilight of Constitutionalization?*, New York: Oxford University Press, 2010.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016.

Guski, Roman. “Auronomy as Sovereignty: On Teubner’s Constitutionalization of Transnational Functional Regimes”, *Oxford University Press*, C. 11, S. 2, 2012, ss. 523-536.

Habermas, Jürgen. *Bölünmüş Batı* (Çev:Dilman Muradoğlu), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016.

Hardt, Michael ve Negri, Antonio. *İmparatorluk* (çev:Abdullah Yılmaz), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2000.

Henkin, Louis. *How Nations Behave*. Columbia University Press, 2.bs, 1979.

Herdegen, Matthias. "Reception and Implementation of International Human Rights Standards and Human Rights Jurisprudence by Domestic Courts and Other National Bodies", Ed. Kadelbach, Stefan, Rensmann, Thilo ve Rieter, Eva, *Judging International Human Rights*, Springer, 2019.

Howse, Robert ve Nicolaidis, Kalypso. "Enhancing WTO Legitimacy: Constitutionalization or Global Subsidiarity?", Ed. Marco Verweij ve Tim Josling, *Deliberately Democratizing Multilateral Organization, Special Issue of Governance*, 2003.

Hrestic, Maria-Luzia. "The Consequences of the "Constitutionalization" of the Charter of Fundamental Rights of the European Union", *Procedia- Social and Behavioral Sciences*, C. 149, 2014, ss.404-408

Huntington, Samuel P. *Üçüncü Dalga* (Çev: Ergun Özbudun), Ankara, 1966.

Huntington, Samuel P. *Political Order in Changing Societies*, 7. Basım, Yale University, 1973.

International Law Commission. “First Report on *Jus Cogens*” by Dire Tladi, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4.693, 8 Mart 2016. Erişim adresi: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/693> (Erişim Tarihi: 04.03.2019).

Kadelbach, Stefan. “Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules- The Identification of Fundamental Norms”, s. 32-34. Ed. Christian Tomuschat, Jean-Marc Thouvenin, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

Kant, Immanuel. *Zum Ewigen Frieden*, Berlin: Akademie Verlag, 1995.

Kant, Immanuel. *Political Writings* (çev: Nisbet,E.B., ed., Reiss,H.), 2.bs, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

Karadeniz,Ş. “Önsöz”. Aurelius,M., *Düşünceler*, (Çev: Karadeniz,Ş.), (4.bs), Ankara:Yapı Kredi Yayınları, 2012.

Kaya, Talat. “Uluslararası Hukuk Bölünüyor Mu? Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklılaşmasından Kaynaklanan Zorluklar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 1, 2012, ss.149-174.

Kingsbury, Benedict. “Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systematic Problem?”, *International Law and Politics*, C. 31, S. 4, 1999, ss.677-696.

Klabbers, Jan, Peters, Anne ve Ulfstein, Geir. *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, genişletilmiş bs. 2011.

Kleinlein, Thomas. “Constitutionalization in International Law”, *Beitrage zum Ausländischen Öffentlichen Recht und Völkerrecht*, C. 231, 2012a, ss. 703-715.

Kleinlein, Thomas. “Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?”, *Goettingen Journal of International Law*, C. 4, S. 2, 2012b, ss. 385-416. Doi: 10.3249/1868-1581-4-2-kleinlein.

Kleinlein, Thomas. *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, Springer, Heidelberg, 2012c.

Knauff, Matthias. “Konstitutionalisierung im inner- und Überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz?”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, C. 68, 2008, ss. 453-490.

Koh, Tommy. “A Constitution for the Oceans”. *Remarks of the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea at the Conference at Montego Bay, Aralık 1982*. Erişim adresi: https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2015/12/Ses1-6.-Tommy-T.B.-Koh-of-Singapore-President-of-the-Third-United-Nations-Conference-on-the-Law-of-the-Sea- A-Constitution-for-the-Oceans_.pdf

Kontacı, Ali Ersoy. *Avrupa Anayasası Yolunda Yaşanan Gelişmeler ve Türkiye'ye Olası Etkileri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

Koskenniemi, Martti. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. United Nations: International Law Commission Study Group, 2007.

Krisch, Nico. *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010

Kumm, Matthias, Lang Jr, Anthony F., Tully, James ve Wiener, Antje. "How Large is the World of Global Constitutionalism?", *Global Constitutionalism*, ISSN 2045-3825, Cambridge University Press, C. 3, S.1, 2014, ss.1-8.
<http://dx.doi.org/10.1017/S204538171400001X>

Maluwa, Yijanjana. "The OAU/African Union and International Law: Mapping New Boundaries or Revising Old Terrain?", *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, C. 98, 2004, ss.232-238.

Meydan Yıldız, Seçil Gül ve Şengün, Hayriye. "Dünya Ticaret Örgütü'nün Çevre Koruma Politikaları", *Yönetim ve Ekonomi*, C. 25, S. 1, 2018, ss.233-249.
<https://doi.org/10.18657/yonveek.319356>

Nussbaum, Martha C. "Kant and Stoic Cosmopolitanism", *Journal of Political Philosophy* C. 5, S. 1, 1997, ss. 1-25. <https://doi.org/10.1111/1467-9760.00021>

Oder. Bertil Emrah. *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*. İstanbul: Anahtar Kitaplar, 2004.

Oellers-Frahm, Karin, "Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction- Problems and Possible Solutions (Ed: J.A.Frowein ve R.Wolfrum), *Wax Planck Yearbook of United Nations Law*, C. 5, 2001, ss.67-104.

Ozankaya, Özer. "Atatürk'ün Demokrasi Dersleri (II)", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 38, S.1, 2015, ss. 57-68.

Özbudun, Ergun. *Anayasalcılık ve Demokrasi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 5. Bs., 2019.

Özdemir, Ali Murat. *Güç Buyruk Düzen*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2011.

Özdemir, Ali Murat ve diğerleri. *Genel Kamu Hukuku-Kuramsal Yaklaşım*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2019.

Özman, Aydoğan M. "Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, No 259, Ankara, 1970.

Paine, Thomas. *İnsan Hakları*. İstanbul: Meb Batı Klasikleri, 1998.

Pasqualluci, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2013.

Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Peters. Anne. *Elemente Einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin: Duncker & Humblot, 2001.

Peters, Anne. “Global Constitutionalism Revisited”, *International Legal Theory*, C. 11, S.39, 2005, ss.39-65.

Peters, Anne. “Constitutional Fragments: On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law, Centre for Global Constitutionalism”, University of St. Andrews, Working Paper No. 2, 2015a. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2591370>

Peters, Anne. “Global Constitutionalism”, Ed. Michael T. Gibbons, *The Encyclopedia of Political Thought*, Wiley-Blackwell, London 2015b. DOI: 10.1002/9781118474396.wbept0421

Peters, Anne. “The Merits of Global Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, C. 16, S. 2, 2009, ss.397-411.

Peters, Anne ve Armingeon, Klaus. “Introduction-Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, C. 16, S. 2, 2009, ss.385-395.

Peters, Anne. “Constitutionalisation”, *MPIL Research Papers*, No.2017-08, ss. 1-14.

Doi: dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941412

Reinold, Theresa. “Constitutionalization? Whose Constitutionalization? Africa’s Ambivalent Engagement with the International Criminal Court”, *International Journal of Constitutional Law*, C. 10, S. 4, 2012, ss.1076-1105.

Ross, Alf. *Constitution of the United Nations, Analysis of Structure and Function*, New Jersey, 1950.

Schimmelfennig, Frank, Rittberger, Berthold, Bürgin, Alexander ve Schwellnus, Guido. “Conditions for EU Constitutionalization: a Qualitative Comparative Analysis”, *Journal of European Public Policy*, C. 13 S. 8, 2006, ss.1168-1189.

Schwöbel, Christine E.J. *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*, Ankara: Beta Yayınları, 2009.

Thürer, Daniel. *Perspektive Schweiz. Obergreifendes Verfassungsdenken als Herausforderung*, Schulthess Juristische Medien, 1998.

Tomuschat, Christian. “Obligations Arising for States Without or Against Their Will”, *Recueil des Cours de liacadémie de droit international de la Haye*, C. 241, 1993, ss.195-374.

Doi: dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9780792329541.195_374

Tomuschat, Christian. *Der Verfassungsstaat im Geflecht der Internationalen Beziehungen. Gemeinden und Kreise vor den Öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*. Berlin: De Gruyter, 1978.

Trachtman, Joel P. “The Constitutions of the World Trade Organization”, *European Journal of International Law*, C. 17, S. 3, 2006, ss. 623-646.

<https://doi.org/10.1093/ejil/chl012>

Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi. *Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, Yayın No:4, 2012.

Uerpmann, Robert. “Internationales Verfassungsrecht”, *Juristen-Zeitung*, C. 56, 2001, ss.565-572.

Von Bogdandy, Armin. “Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany”, *Harvard International Law Journal*, C. 47, S.1, ss.223-242.

Walker, Neil. “Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate”, *The London School of Economics and Political Science*, Paper No. 8, 2009, ss.1-24.

Walker, Neil. “Constitutional and Pluralism in Global Context”, Ed. J Komárek ve M. Avbelj, *Constitutional Pluralism in Europe and Beyond*, , Oxford: Hart, 2011.

İNTERNET KAYNAKLARI

Bilçen, Sumru: AB’de Önemli Bir Adım: Lizbon Andlaşması, TBMM Dış İlişkiler ve Protokol Müdürlüğü, 2010, s.1.

Erişim adresi:
https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/kpk/docs/lizbonsumru24032010.pdf (Erişim tarihi: 07.01.2019).

http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-_dto_.tr.mfa (Erişim Tarihi: 14.01.2019).

<http://ab.gtb.gov.tr/uluslararasi-orgutler/dunya-ticaret-orgutu> (Erişim Tarihi: 14.01.2019).

MEVZUATLAR

Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi, 1969. Erişim adresi: <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> (erişim tarihi:21.10.2019).

Afrika Birliği Kurucu Andlaşması, 2000. Erişim adresi: https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf (erişim tarihi:21.10.2019).

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 1981. Erişim adresi: <https://docplayer.biz.tr/31621409-Afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti.html> (erişim tarihi:21.10.2019).

Avrupa Birliği Anayasası, madde 8.

Erişim adresi: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf (erişim tarihi:07.01.2019).

Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1945.

Erişim adresi: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf> (Erişim tarihi: 10.03.2019).

Belçika Anayasası, 2007.

Erişim adresi:
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/05-BELÇİKA%2099-148.pdf> (Erişim tarihi:17.09.2019).

Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1993.

Erişim adresi:
https://www.constituteproject.org/constitution/Czech_Republic_2002.pdf (Erişim tarihi:17.09.2019).

Danimarka Kraliyet Anayasası, 27 Mart 195.

Erişim adresi:
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DANİMARKA%20149-168.pdf> (Erişim tarihi:17.09.2019).

Doğanın ve Doğal Kaynakların korunması Hakkında Afrika Sözleşmesi, 1968.

Erişim adresi: https://au.int/sites/default/files/treaties/7763-treaty-0003_-_african_convention_on_the_conservation_of_nature_and_natural_resources_e.pdf (Erişim tarihi:17.10.2019).

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 23 Mayıs 1949.

Erişim adresi:
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> (Erişim tarihi:17.09.2019).

İspanya Anayasası, 1978.

Erişim adresi:
<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-İSPANYA%20533-584.pdf> (Erişim tarihi:17.09.2019).

İsveç Anayasası, 10. Bölüm.

Erişim adresi: <https://www.riksdagen.se/en/how-the-riksdag-works/democracy/the-constitution/> (Erişim tarihi:17.09.2019).

Lüksemburg Anayasası, 1868.

Erişim adresi:
https://www.constituteproject.org/constitution/Luxembourg_2009.pdf?lang=en
(Erişim tarihi:17.09.2019).

Viyana Andlaşmalar Hukuku Söleşmesi, 1969. Erişim adresi:
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf
(erişim tarihi:01.05.2019).

Yunanistan Anayasası, 2008.


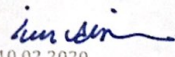
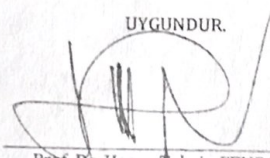
Erişim adresi: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf> (Erişim tarihi:17.09.2019).

MAHKEME KARARLARI

Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, 26/62, 1963 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1963.

Prosecutor v. Furundzija, ICTY, Case IT-95-17/1, Trial Chamber II, Judgment of 10 Aralık 1998, prg. 153. Erişim adresi:
<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> (Erişim tarihi: 05.04.2019)

EK 1 – ORJİNALLİK RAPORU

	<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p>	
<p>Tarih: 10/02/2020</p>	
<p>Tez Başlığı: Uluslararası Hukukun Anayasalaşması</p>	
<p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 94 sayfalık kısmına ilişkin, 10/02/2020 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %3'tür.</p>	
<p>Uygulanan filtrelemeler:</p>	
<p>1- <input checked="" type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç</p>	
<p>2- <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç</p>	
<p>3- <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar hariç</p>	
<p>4- <input type="checkbox"/> Alıntılar dâhil</p>	
<p>5- <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç</p>	
<p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>	
<p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p>	
<p> 10.02.2020 Tarih ve İmza</p>	
<p>Adı Soyadı: İrem ALPÖZEN</p>	
<p>Öğrenci No: N16221548</p>	
<p>Anabilim Dalı: Kamu Hukuku</p>	
<p>Programı: Yüksek Lisans Programı</p>	
<p>DANIŞMAN ONAYI</p>	
<p>UYGUNDUR.</p>	
<p> Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU</p>	

EK 2 – TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih:16/12/2019

Tez Başlığı: Uluslararası Hukukun Anayasalaşması

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurulları ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

16.12.2019
Tarih ve İmza

Adı Soyadı: İrem ALPÖZEN

Öğrenci No: N16221548

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Yüksek Lisans Programı

Statüsü: Yüksek Lisans Doktora Bütünleşik Doktora

Prof.Dr.Hasan Tahsin FENDOĞLU

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Uygunce.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : İrem ALPÖZEN
Doğum Yeri ve Tarihi : 16.09.1993, Ankara

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans : Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler
Öğrenimi Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce, Almanca, Rusça
Bilimsel Faaliyetleri : Hakemli Dergilerde Yayınlanan
Makaleler:

“Karşılaştırmalı Olarak Anayasa
Mahkemesine Bireysel Başvuru: Türkiye
ve Rusya”,

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Armağanlar Dizini: Ord.Prof.Dr.Ali Fuat
Başgil'in Anısına Armağan içinde,
1.Baskı, İstanbul: On İki Levha
Yayıncılık, ss. 163-182.

İş Deneyimi

Stajlar : Ankara Barosu Avukatlık Stajı, 2015-
2016
Çalıştığı Kurumlar : Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi/
Araştırma Görevlisi, 2018-

İletişim

E-Posta Adresi : iremalpozen@hacettepe.edu.tr

Tarih : 10.02.2020

