

Avrupa Birliği Örneği Üzerinden Uluslararası Hukukun Anayasallaşması

Gönül Derya

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsüne Hukuk Yüksek
Lisans Tezi olarak sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Eylül 2024
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü onayı

Prof. Dr. Ali Hakan Ulusoy
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Doç. Dr. Arzu Alibaba
Hukuk Fakültesi Dekan Vekili

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.

Yrd. Doç. Dr. Ulaş Gündüzler
Eş-Tez Danışmanı

Doç. Dr. Hacer Soykan Adaoğlu
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Doç. Dr. Hacer Soykan Adaoğlu

2. Doç. Dr. Arzu Alibaba

3. Doç. Dr. Perçem Arman

4. Doç. Dr. Demet Çelik Ulusoy

5. Yrd. Doç. Dr. Ulaş Gündüzler

ÖZ

Bu tez, uluslararası hukukun anayasallaşmasını Avrupa Birliği örneği üzerinden ele alarak, bu sürecin uluslararası hukuk ortamını nasıl yeniden şekillendirdiğini incelemektedir. Çalışma, normlar hiyerarşisi yaratılarak bağlayıcı normların kabul edilmesi, yetkileri sınırlandırılmış, meşru kurumsal örgütlenmelerin yaratılması da dahil olmak üzere anayasallaşmanın temel unsurları üzerinde durmaktadır. Tez, uluslararası hukukun parçalanmasını inceleyerek, farklı ve çatışan hukuki rejimlerin uluslararası yönetimde nasıl tutarsızlıklar yaratabileceğini vurgulamaktadır. Tez, Avrupa Birliği'nin hem uluslararası hem de ulusal hukuk sistemlerinin unsurlarını birleştiren kendine özgü yapısı nedeniyle uluslararası hukukun anayasallaşması süreci için önemli bir örnek teşkil ettiğini savunmaktadır. Kapsamlı hukuki bütünleşmesi, kurumsal yapısı ve normatif tutarlılığı sayesinde Avrupa Birliği, uluslararası hukukun nasıl daha birleşik ve yapılandırılmış bir sisteme dönüşebileceği konusunda bir model sunmaktadır. Nihayetinde bu çalışma, AB'nin hukuki bütünleşmesinin uluslararası hukukun gelecekteki gelişimi ve uyumlaştırılması için nasıl yol gösterici olduğunu değerlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasallaşma, Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği, Normlar Hiyerarşisi, Parçalanma, Örgütlenme, Meşruiyet, Normatif Tutarlılık

ABSTRACT

This thesis examines the constitutionalization of international law through the example of the European Union (EU), analyzing how this process has reshaped the international legal environment. The study focuses on the key elements of constitutionalization, including the creation of a hierarchy of norms, the adoption of binding norms, and the establishment of legitimate institutional frameworks with limited powers. It highlights the fragmentation of international law, emphasizing how different and conflicting legal regimes can lead to inconsistencies in global governance. The thesis argues that the EU, due to its unique structure that combines elements of both international and domestic legal systems, serves as a significant example for the process of constitutionalizing international law. Through its extensive legal integration, institutional structure, and normative coherence, the EU presents a model for how international law can evolve into a more unified and structured system. Ultimately, this study evaluates how the EU's legal integration serves as a guiding framework for the future development and harmonization of international law.

Keywords: Constitutionalization, International Law, European Union, Hierarchy of Norms, Fragmentation, Organization, Legitimacy, Normative Coherence

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitimim ve bu tezi hazırlama sürecimde yoluma ışık olan sevgili tez danışmanlarım Doç. Dr. Hacer Soykan Adaoğlu ve Yrd. Doç. Dr. Ulaş Gündüzler'e her zaman sabırla ve özveriyle yanımda oldukları, düşünceleri ve yönlendirmeleri ile bu yolculuğu anlamlı kıldıkları için, bu süreçte desteği, inancı ve teşviki ile her koşulda yanımda olan Dekan Vekilimiz Doç. Dr. Arzu Alibaba ve Doç. Dr. Demet Çelik Ulusoy'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Bilgi ve tecrübelerinizi cömertçe paylaştığınız için sizlere minnettarım.

Yol arkadaşlarım Arş. Gör. Murat Özac, Arş. Gör. Emine Göksoy ve Arş. Gör. Aleyna Mutlu Alkaşı'ye bu süreçte verdiğiniz katkılar ve destekler için minnettarlığımı sunarım. Gelecekteki akademik hayatımızın her zaman omuz omuza geçmesini temenni ederim.

Azmi, disiplini ve çalışkanlığı ile bana her zaman ilham olan, kendisinden çok şey öğrendiğim Emine Soykara Oranlı'ya teşekkür ederim.

Son olarak hiçbir koşulda desteğini benden esirgemeyen can dostum Zehra Özasil'e varlığı ile hayatıma güç kattığı için teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
1 ANAYASA KAVRAMI VE ANAYASALLAŞMANIN UNSURLARI.....	4
1.1 Kavramsal Çerçeve.....	4
1.2 Anayasal Normların Oluşum Süreci.....	7
1.3 Anayasanın İşlevleri.....	11
1.4 Anayasanın Üstünlüğü ve Güvence Altına Alınması.....	13
1.5 Anayasallaşma Kavramı.....	15
1.5.1 Anayasallaşmanın Tanımı.....	16
1.5.2 Anayasallaşmanın Temel Unsurları	19
1.5.2.1 Hiyerarşi.....	20
1.5.2.2 Örgütlenme.....	22
1.5.2.3 Yetki Sınırlandırılması.....	24
1.5.2.4 Meşruluk	26
1.5.2.5 Sistematikleştirme.....	28
2 ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNİN ANAYASALLAŞMA SÜRECİ.....	33
2.1 Anayasallaşma Unsurları Açısından Uluslararası Hukukun Değerlendirilmesi.....	33
2.2 Uluslararası Hukukta Bir Kavram Olarak Normlar Hiyerarşisi.....	34

2.2.1	Uluslararası Hukukun Kaynakları Arasındaki Hiyerarşi.....	36
2.2.2	Jus Cogens ve Normlar Hiyerarşisi.....	47
2.3	Uluslararası Hukukun Örgütlenmesi.....	55
2.4	Uluslararası Hukukta Yetki Sınırlandırılması.....	61
2.5	Uluslararası Hukukun Meşruluğu.....	64
2.6	Uluslararası Hukukun Sistematikleştirilmesi.....	68
2.7	Anayasallaşma Karşıtı Görüşler.....	71
2.7.1	Pluralism / Çoğulculuk.....	73
2.7.2	Fragmantasyon / Parçalanma.....	78
3	AVRUPA BİRLİĞİ BÜTÜNLEŞMESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN ANAYASALLAŞMA SÜRECİ.....	87
3.1	Avrupa Birliği Hukuku'nun Anayasallaşması.....	87
3.2	Bütünleşme Kuramları.....	88
3.3	Anayasallaşma Unsurları Açısından Avrupa Birliği Hukuku'nun Değerlendirilmesi.....	94
3.3.1	Avrupa Birliği Hukuku Kaynakları Arasında Normlar Hiyerarşisi.....	94
3.3.2	Avrupa Birliği Hukuku'nda Örgütlenme ve Meşruiyet.....	100
3.3.3	Avrupa Birliği Hukuku'nda Yetki Sınırlandırılması.....	116
3.3.4	Avrupa Birliği Hukuku'nun Sistematikleştirilmesi	121
	SONUÇ.....	133
	KAYNAKLAR.....	140

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişı Hakkında Antlaşma
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMDHS	Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
Çev.	Çeviren
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
E.T.	Erişim Tarihi
Ed.	Editör
Eds.	Editörler
GATS	The General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
p.	Paragraf
RUCM	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	Sayfa
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

THŞ	Temel Haklar Şartı
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UDHM	Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi
UHK	Hukuk Komisyonu
VAHS	Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
vs.	Vesaire

GİRİŞ

Küreselleşme ile birlikte, anayasa kavramında önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişimler, devletlerin ekonomik, askeri, siyasi, sosyal ve hukuki alanlarda iş birliği yapma ihtiyacını arttırmış ve uluslararası örgütlerin kurulmasına zemin hazırlamıştır. Uluslararası örgütler, geleneksel olarak devlete özgü bazı işlevleri üstlenmeye başlamış ve böylece anayasa kavramının uluslararası hukuk alanına yayılmasına katkıda bulunmuştur. Bunun durum, uluslararası hukukun anayasallaşması literatürde tartışılmasına neden olmuştur. Uluslararası hukukta anayasallaşma kavramı, belirli norm ve ilkelerin bir hukuk düzeni içinde anayasa benzeri temel bir statü kazanması ve uluslararası hukukun yapısal değişiklik sürecini ifade etmektedir. Bu tez, uluslararası hukukun anayasallaşma sürecini incelemekte ve bu sürecin uluslararası hukuk düzeni üzerindeki etkilerini tartışmaktadır. Anayasallaşma, uluslararası hukuk normlarının arasında daha fazla uyum ve bütünleşme sağlamak amacıyla gerçekleşen bir dönüşüm sürecidir. Bu süreç, uluslararası hukukun normatif yapısının ve uluslararası toplumun daha düzenli ve bütünlüklü bir yapıya kavuşmasını sağlar. Ancak, uluslararası hukukun anayasallaşma sürecinin çeşitli zorluklar ve engellerle karşı karşıya olduğunu belirtmek gerekmektedir.

2006 yılında, *Martti Antero Koskeniemi* başkanlığında toplanan Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK), uluslararası hukukun çeşitli alt dallara ayrılmasının yarattığı uyumsuzlukları ve çelişkileri incelemiştir. Bu parçalanma, uluslararası hukukun bütünlüğü ve tutarlılığı için bir tehdit olarak değerlendirilmiştir. Çalışmada, anayasallaşma kavramı ele alınmış ve bu sürecin uluslararası hukuktaki normatif hiyerarşi ve üstün normların oluşumu üzerindeki etkileri tartışılmıştır. Bu süreç,

uluslararası hukuk normları arasında daha fazla uyum ve bütünleşme sağlamayı amaçlayan bir dönüşüm olarak ifade edilmektedir. Uluslararası hukukun anayasallaşması, sadece normatif yapının değil, aynı zamanda uluslararası toplumun daha düzenli ve tutarlı bir yapıya kavuşması açısından önemlidir. Anayasallaşma süreci, uluslararası hukuk kurallarının ve kurumlarının daha öngörülebilir ve adil bir şekilde işlemlerini sağlamakta, uluslararası iş birliğini teşvik ederek küresel sorunlara etkili çözümler sunma potansiyeline sahiptir. Bu nedenle, uluslararası hukukun anayasallaşması, uluslararası hukuk alanında daha büyük bir uyum ve bütünleşme sağlamak amacıyla ele alınması gereken kritik bir konudur.

Uluslararası hukukun anayasallaştığının ifade edilebilmesi için öncelikle bu kavramın unsurlarını incelemek gerekmektedir. Bu nedenle, çalışmanın birinci bölümünde anayasallaşma kavramının unsurları ele alınacak ve bu unsurlar ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Anayasallaşmanın unsurlarının belirlenmesi, uluslararası hukuk düzeninin bu süreci ne ölçüde yansıttığını anlamak için önemlidir. Hiyerarşileşme, örgütlenme, yetki sınırlandırması ve meşruiyet gibi unsurların birleşimiyle oluşan sistematik bir yapı olmadan, uluslararası alanda anayasallaşmadan bahsetmek mümkün değildir. Çalışmanın ikinci bölümünde, bu unsurların uluslararası hukuk içindeki durumu analiz edilecek ve uluslararası hukukun anayasallaşmaya ne kadar yatkın olduğu tartışılacaktır. Uluslararası hukukun kaynakları arasındaki esnek hiyerarşi, *jus cogens* normları ile kısmen anayasallaşmaya uygun hale getirilse de bu normların kapsamı ve içeriği konusunda tam bir uzlaşının olmaması, bu alanda belirsizliklere yol açmaktadır. *Jus cogens* normlarının bazı yönlerden belirsiz kabul edilmesi, uluslararası hukukun anayasallaşma sürecini zora sokmaktadır. Öte yandan, uluslararası hukukun kurumsal yapısı da net bir şekilde belirlenmiş değildir. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)

gibi anayasallaşmaya uygun örnekler bulunsa da henüz tüm uluslararası toplumu kapsayacak düzeyde kurumsallaşmış bir yapıdan söz etmek güçtür. Ayrıca, uluslararası hukuk kurallarının ve kurumlarının meşruiyeti, egemen devletler arasındaki iş birliğine dayanmaktadır. Uluslararası hukukun doğasından kaynaklanan parçalanma ve çoğulculuk kavramları, uluslararası hukukun anayasallaşması önünde önemli engeller teşkil etmektedir. Parçalanma, birbiriyle örtüşen hukuki rejimlerin ve normların artması anlamına gelirken, bu durum tutarsızlıklara ve çatışmalara yol açmaktadır. Çoğulculuk ise, uluslararası toplumdaki hukuk sistemlerinin ve yaklaşımlarının çeşitliliğini yansıtmakta ve bütünleşmiş bir anayasal çerçeveye ulaşmayı zorlaştırmaktadır. Ancak iki unsur, dezavantajlarının yanı sıra, uluslararası hukukun anayasallaşma tartışmasına alternatif bir yaklaşım sunma potansiyeline sahiptir. Son olarak, çalışmanın üçüncü bölümünde Avrupa Birliği'nin (AB) uluslararası hukukun anayasallaşması açısından önemi incelenecektir. AB, uluslararası hukukun anayasallaşması sürecini incelemek için seçilmiş bir örnektir çünkü AB, uluslararası hukuk ile anayasal normların birleşimini somut bir şekilde temsil eden bir yapı sunmaktadır. AB'nin hukuk sistemi, temel anayasal unsurları uluslararası hukuktan daha etkili bir şekilde örneklemektedir. İster ayrı bir hukuk düzeni isterse de uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul edilsin neticede AB çok aktörlü, çok uluslu devletleri bir araya getirmede başarılı bir bütünleşme örneğini temsil etmektedir. AB, uluslararası hukuktan farklı olarak, benzersiz bir bütünleşme ve yasal tutarlılık modeli sunmaktadır. AB hukukunun ulusal hukuk üzerindeki önceliği, kurumsal yapının örgütlenmesi ve sistematikleşmeyi sağlayacak zorunlu yargı organı gibi unsurları, AB'nin neden uluslararası hukuka kıyasla daha fazla anayasallaşmaya yatkın görüldüğünü açıklamaktadır. Bu nedenlerle, AB, uluslararası hukukun anayasallaşma sürecinin incelenmesinde önemli bir referans noktası olarak

seçilmiştir. AB'nin yapısal ve normatif özellikleri, uluslararası hukukun anayasallaşma sürecine dair derinlemesine bir anlayış geliştirmek için değerli bir örnek teşkil etmektedir.

Bölüm 1

ANAYASA KAVRAMI VE ANAYASALLAŞMANIN UNSURLARI

1.1 Kavramsal Çerçeve

Çalışmanın odak noktası olan anayasallaşma kavramını açıklayabilmek için öncelikle anayasanın ne olduğu konusunu incelemek gerekmektedir. Anayasa kavramı, Latince “coniunctim” (birlikte, kombinasyon halinde) ile “stātūo” (kurmak, inşa etmek) kelimelerinin birleşiminden türetilen “constitūtio” (düzenleme, organizasyon, sistem) teriminden oluşturulmuştur¹. Anayasanın ne olduğu ya da ne olması gerektiği ile ilgili çeşitli tanımlar mevcuttur². Günümüzde anayasalar, devlet organlarının kurulması ve işlemlerini, organların kendi aralarındaki ilişkiyi, kişilerin hak ve ödevlerini düzenleyen, diğer kurallara nazaran üstünlüğe sahip olan kurallar bütünü olarak kabul edilmektedir³. Anayasalar ne salt hukuki ne de salt siyasi belgelerdir; esas olarak normlar hiyerarşisinin en tepesinde konumlanan kurallar dizisi olarak kabul edilmekte, ayrıca siyasi iktidarı organize etme, sınırlandırma ve ayırma işlevleri bakımından diğer hukuk kurallarından ayrı bir yere sahip oldukları

¹ Anayurt, Ö. (2023), *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, 6. Baskı, Ankara: Seçkin, s. 41; Oder, B. E. (2004), *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, İstanbul: Anahtar Kitaplar Yayınevi, s. 27; Öztürk, N. K. (2021), *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, s. 21.

² Bu tanımlar için bkz. Gözler, K. (1999), *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, 2. Baskı, Bursa: Ekin, s. 141-145.

³ Teziç, E. (2017), *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 21. Baskı, İstanbul: Beta, s. 10; Anayurt, s. 64.

görülmektedir⁴. Benzer bir başka görüşe göre ise anayasa, bir ülkenin yönetim sistemindeki farklı organlar arasındaki ilişkileri düzenleyen ve aynı zamanda devlet ile vatandaşlar arasındaki ilişkileri belirleyen temel kuralların bütünüdür⁵. Kavramı geniş anlamıyla ele almak gerekirse, anayasa yazılı ve yazılı olmayan anayasal nitelikte normları ifade etmektedir⁶. Allot, anayasayı, tüm toplum tarafından paylaşılan bir yapılanma ve sistem olarak tanımlayarak geniş anlamda anayasa anlayışını benimsemektedir. Toplumu, ortak bir bilinç, istek ve eylem paylaşımı olarak tanımlayan yazar, anayasanın toplumun kendi kendini yapılandırmasının ve örgütlendirmesinin temel bir parçası olduğunu belirtmektedir⁷. Bu anlamda, belirli bir toplumdaki anayasanın içeriği ve sınırları, o toplumun nasıl yapılandığına ilişkin bir çerçeve oluşturmaktadır.

Uzun yıllar boyunca devletler hukuken bağlayıcı bir anayasa olmaksızın yönetilmiştir. O halde neden anayasalar şimdi son derece önemli görülmektedir? Bunun kısa cevabı, anayasa metninlerinin devlet kurumları için bir tasarım (planlama) ortaya koymuş olmasıdır⁸. Uzun yıllar boyunca devletler hukuki bir anayasaya sahip olmaksızın yönetilmişlerdir ancak 17. yüzyıldan bu yana anayasaların önemi son derece artmış görünmektedir. Modern anayasal devletin kurulması için öncelikle politik bir organizasyona ihtiyaç vardır⁹. Anayasanın önemine ilişkin benzer bir diğer görüş ise anayasanın siyasal yapılanma sağlaması

⁴ Gönenç, L. (2002), *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*, London: BRILL, s. 3. ; Bulmer, E. (2017), *What is a Constitution? Principles and Concepts*, 2. Baskı, Strazburg: International IDEA, s. 2.

⁵ Alder, J., Haley, M., Hough, B., Mullender, R. (2002), *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Basingstoke and New York: Palgrave Macmillan, s. 4.

⁶ Atay, E. E. (2008), *Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), s. 512.

⁷ Allott, P. (2001), *Eunomia: New Order for a New World*, Oxford: Oxford University Press, s. 167.

⁸ Galligan, D. J., Versteeg, M. (Eds.). (2013), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 51.

⁹ Kanadoğlu, K. (2017), *Modern Anayasal Devlet: Amerikan, Alman ve Türk Anayasaları Üzerinden Bir Deneme*, Hukuk Defterleri, 7. <https://hukukdefterleri.com/modern-anayasal-devlet-amerikan-alman-ve-turk-anayasalari-uzerinden-bir-deneme/>. (E.T. 04.04.2024).

nedeniyle önemli olduğunu vurgulamaktadır¹⁰. Anayasa, bulunduğu toplumun egemen ideolojisini yansıtan, siyasi otoriteye meşruiyet sağlayan ve bu otoriteyi düzenleyen temel kurallar dizisidir¹¹. Zira her kurumsal varlık, kendi özgün yapısına sahiptir ve sahip olduğu bu yapı onun organlarını ve bu organların görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektedir. Organlar arasındaki ilişkilerin nasıl yürütüleceği ve hangi amaca hizmet edeceğini belirleyen hukuki düzenlemeler için temel bir metne ihtiyaç duyulmaktadır¹². Anayasaya duyulan ihtiyaç yalnızca ulusal topluma¹³ özgü değildir. Uluslararası toplum için bir anayasa gerekliliği düşüncesi, ulusal düzeyde anayasaların üstlendiği rol ile örtüşmekte, yönetim ve haklar açısından temel bir hukuki çerçeve sunmaktadır. Ulusal düzeyde anayasaların sağladığı düzen ve güvenlik, uluslararası düzeyde de sağlanmak istenen bir hedeftir. Uluslararası toplumun etkin bir şekilde işleyebilmesi ve uluslararası sorunların çözülmesi için benzer bir hukuki çerçevenin oluşturulması düşünülmektedir. Bu, uluslararası örgütlerin, antlaşmaların ve kuralların daha tutarlı ve etkili bir şekilde uygulanmasını desteklemektedir.

Her ne kadar uluslararası örgütlerin kurucu antlaşmaları örgütün anayasası olarak anılıyor olsa da esasen anayasa kavramı ile ifade edilmek istenen husus o örgütün temel normatif ve kurumsal yapısıdır¹⁴. Dolayısıyla burada *Kelsen*'i izleyerek maddi ve şekli anayasa arasında bir ayrıma gitmek gerekmektedir¹⁵. Bu ayrıma gitmenin temel nedeni uluslararası hukuk düzeninde maddi anlamda anayasal

¹⁰ Tushnet, M. (2010), *Why the Constitution Matters*, Yale: Yale University Press, s. 2.

¹¹ Gönenç, L. (2007), *A Conceptual Framework for the Constitutional Studies on the Basis of the Concept of Political Power*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 56(1), s. 155.

¹² Atay, s. 506.

¹³ Çalışmada yer alan “ulusal toplum” kavramından bir ülkede yaşayan vatandaşlar kastedilmektedir. Herhangi bir ülke ya da etnik kimliğe yönelik kullanılmamıştır. Çalışmanın ilerleyen aşamalarında ifade edilecek olan “uluslararası toplum” kavramından ayırma amacı taşımaktadır.

¹⁴ Arato, J. (2012), *Constitutionality and Constitutionalism Beyond The State: Two Perspectives on the Material Constitution of the United Nations*, International Journal of Constitutional Law, 10(3), s. 635.

¹⁵ Kelsen, H. (1999), *General Theory of Law and State*, New Jersey: the Law Book Exchange Ltd, s. 124.

nitelikte ilkeler olmasına rağmen, şekli olarak bir anayasanın varlığının bulunmamasıdır. Bu nedenle öncelikle şekli ve maddi anlamda anayasanın ne olduğuna kısaca değinmek gerekmektedir. Şekli anayasa resmi, yazılı bir belge niteliğinde iken maddi anayasa daha geniş işlevsel bir kavramdır¹⁶. Özel yöntemlerle onaylanıp değiştirilen ve tek bir metin içerisinde toplanan kurallar, şekli anlamda anayasa olarak ifade edilmektedir. Şekli anlamda anayasa, genellikle hiyerarşik olarak en üst hukuki metin olarak kabul edilmektedir¹⁷. Bu bağlamda, anayasa, yapılışı bakımından kanunlardan farklı şekil ve usul ile oluşturulan yazılı belge olarak adlandırılmaktadır¹⁸. Maddi anlamda anayasa ise devletin temel organlarının oluşturulması ve işleyişiyle ilgili kuralları içermektedir¹⁹. Başka bir deyişle, devletin temel siyasi yapısını etkileyen tüm kurallara maddi anayasa denmekte ve bu kuralların içeriği büyük önem taşımaktadır. Bu kurallar; devletin özelliklerinden, kuruluşundan, organlarından ve temel hak ve özgürlüklerden kaynaklanan siyasi işlevleri içeriyorsa, maddi anlamda anayasa olarak sınıflandırılmaktadır²⁰. *Kelsen* şekli ve maddi anayasa arasında ayrım yaparak kavramsal bir başlangıç noktası sağlamaktadır. Günümüzde çoğu devletin kodifiye edilmiş şekli anlamda bir anayasası mevcuttur²¹. Şekli anayasaların mutlaka yazılı olması gerekmektedir. Böylece olağan kanunlara kıyasla değiştirilmesi daha zor hale getirilerek anayasalara hiyerarşik bir üstünlük kazandırılmaktadır²². Ne var ki Birleşik Krallık gibi bazı devletlerin Kıta Avrupası'ndaki gibi bütünlüklü bir anayasa metni bulunmamaktadır. Yine de yasaların nasıl ve kim tarafından çıkarılacağını ve yürütüleceğini belirleyen

¹⁶ Kelsen, s. 124; Eggett, s. 200; Arato, s. 636.

¹⁷ Gözler, K. (2021), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 13. Baskı, Bursa: Ekin, s. 49; Eren, A. (2023), *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar – Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, s. 38.

¹⁸ Kelsen, s. 125.

¹⁹ Gözler, s. 49; Karagenç, G. K. (2020), *Anayasa Yapımında İdealin Arayışı*, Uludağ Uluslararası Çalışmalar Dergisi, 4(2), s. 158.

²⁰ Öztürk, s. 29, 30; Karagenç, s. 158.

²¹ Karagenç, s. 157.

²² Kelsen, s. 258; Arato, s. 636.

normatif bir sisteme sahiptirler²³. Dolayısıyla, hem ulusal hem de uluslararası hukukta maddi ve şekli anayasa ayrımı, anayasanın hem biçimsel hem de içeriksel yönlerini belirleyen önemli bir kavramdır. Şekli anayasa, resmi yazılı belgeleri ifade ederken, maddi anayasa, bu metinlerin ötesindeki temel prensipler ve uygulamaları kapsamaktadır. Bu ayrım, anayasal düzenin ve hukuki normların daha kapsamlı bir şekilde anlaşılmasına yardımcı olmaktadır.

1.2 Anayasal Normların Oluşum Süreci

Anayasal normlar, anayasa yapım süreçlerinde belirlenmekte ve devletin hukuki çerçevesinin temel taşlarını oluşturmaktadır. Bu normlar, kurucu meclis veya anayasa komisyonları tarafından hazırlanmakta, halk veya yasama organı tarafından onaylanmaktadır. Anayasa yargısı ve içtihatlar, bu normların yorumlanması ve uygulanması konusunda rehberlik etmektedir. Anayasa değişiklikleri ise toplumsal ve siyasal gelişmelere göre normların güncellenmesini sağlamaktadır. Anayasal normlar yalnızca hukuki tasarruflar aracılığıyla oluşturulmamaktadır. Bu normlar, bir toplumdaki yerleşik örf ve adetlerin bir sonucu olarak kademe kademe gelişebilmektedir²⁴. Ayrıca anayasal normlar tarihsel uygulamalar, toplumsal beklentiler ve devlet organları arasındaki etkileşimler tarafından da şekillendirilmektedir²⁵. Anayasal normlar, genellikle toplumun çoğunluğu arasında fikir birliği oluşturulması ve yaygın olarak kabul görmesi yoluyla meşruluk kazanmaktadır²⁶. Anayasa, geçmişte sadece devletle ilişkilendirilmiş bir kavram olarak algılanmıştır. Bu bakış açısı, genellikle kamu hukuku öğretisinde

²³ Arato, s. 636; Karagöç, s. 157.

²⁴ Gould, J. S. (2021), *Codifying Constitutional Norms*, Georgetown Law Journal, 109(4), s. 712.

²⁵ Ahmed, A. (2022), *Theory of Constitutional Norms*, Michigan Law Review, 120(7), s. 1365; Gould, s. 713.

²⁶ Ahmed, s. 1394.

desteklenmekte ve yaygın olarak kabul edilmektedir²⁷. Devletlerin başlıca özelliği, bir anayasanın temel siyasi ve hukuki işlevlerini tek bir birimde ve tek bir hukuki metin altında bir araya getirmeleridir²⁸. Bu bağlamda anayasanın klasik anlamda tanımı konusunda bazı yazarlar, yalnızca devletlerin bir anayasaya sahip olduğunu düşünmektedir. Bu yazarlara göre devlet ile anayasa yakın ilişki içerisindedir; anayasa olmadan devlet, devlet olmadan da anayasa olmaz²⁹. Bir arada yaşama ve toplum içinde düzen ve otoriteyi sağlama zorunluluğu, insanları anayasa gibi bağlayıcı güçleri olan temel normları içeren hukuki metinler yaratmaya itmiştir. Bu normları yerine getirmek için insanlar bağımsız bir örgütlenmeye ihtiyaç duymuşlar ve bu sayede devlet ve anayasa kavramı yakın ilişki içerisinde yorumlanmıştır³⁰. Ancak birçok yazarın da kabul ettiği gibi, devletler artık bireyler için tek meşru toplumsal örgütlenme biçimi olarak görülmemektedir³¹. Günümüzde, devletler artık bazı görevleri tek başına yerine getirmemekte ve bu görevlerin yerine getirilmesi için farklı örgütlenme biçimleri ortaya çıkmaktadır. Bu durum özellikle güvenlik, insan haklarının korunması ve ekonomik kalkınma gibi alanlarda belirginleşmektedir³².

Tüm bu konular uluslararası hukukun temel kavramlarını oluşturmaktadır. Bu anlamda anayasa kavramı her ne kadar ulusal hukuk düzeni içerisinde ortaya çıkmışsa da uluslararası alanda giderek artan iş birliği ihtiyacı ve bu doğrultuda kurulan örgütler sayesinde uluslararası arenaya da taşınmıştır. Birçok akademik çalışmada, uluslararası toplumun anayasal bir yapıya sahip olabileceği tezi ortaya

²⁷ Göçer, M. (2022), *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 57(2), s. 3.

²⁸ Walter, C. (2001), *Constitutionalizing (Inter)national Governance -Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, German Yearbook of International Law, 44, s. 174.

²⁹ Peters, A. (2006), *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, Leiden Journal of International Law, 19(3), s. 581; Gümüşlü, G. (2009), *An Analysis on the Constitutionalization of The European Union Legal Order in the Light of the European Court of Justice Case Law*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, s. 3.

³⁰ Gümüşlü, s. 13.

³¹ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 591.

³² Göçer, s. 4; Gümüşlü, s. 13.

atılmaktadır. Bu yaklaşım, anayasa kavramının sadece ulusal toplum ile sınırlı olmadığını, uluslararası alanda da benzer bir yapı ve işleyişin mümkün olabileceğini savunmaktadır. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz, anayasanın işlevlerini bir birim altında toplama ve bunları tek bir hukuki metinde birleştirmenin uluslararası hukuk sisteminde sürdürülemeyeceği yönünde çeşitli eleştiriler yapılmaktadır³³. Uluslararası hukukçular, uluslararası anayasayı yazılı bir metinden ziyade, yazılı olmayan maddi kurallar üzerinden var olan bir yapı olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda, uluslararası toplumun işleyişini düzenleyen, devletler arası ilişkilerde kabul görmüş normlar uluslararası anayasa olarak değerlendirilmektedir³⁴. Dolayısıyla uluslararası hukukun anayasallaşabilmesi için, dünya anayasası olarak adlandırılan tek bir belgeye ihtiyaç olmadığı söylenmektedir. Uluslararası hukuk düzeninde dağınık bir biçimde bulunan üst düzey uluslararası hukuk kuralları geniş çapta anayasa özelliği taşımaktadır³⁵. Uluslararası hukuk düzeninde anayasanın üstünlüğü, doğrudan anayasa mahkemeleri tarafından değil, çeşitli mekanizmalar aracılığıyla korunmaktadır. Devletler uluslararası antlaşmalara taraf olarak, bu antlaşmaların iç hukuklarıyla uyumlu olmasını sağlamak zorundadır. Ayrıca, uluslararası örgütler ve denetim mekanizmaları, devletlerin uluslararası yükümlülüklerine uygun hareket edip etmediklerini izlemektedir. Bu noktada uluslararası hukukun önemli bir süjesi olan uluslararası örgütlere değinmek gerekmektedir.

Uluslararası örgütler, ulusal anayasal sistemler üzerinde özellikle demokrasi ve insan haklarının korunmasına ilişkin önemli yönetim standartları

³³ Walter, s. 174.

³⁴ Göçer, s. 9.

³⁵ Peters, A. (2009), *The Merits of Global Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, 16(2), s. 404; Alpözen, İ. (2020), *Uluslararası Hukukun Anayasalaşması*, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, s. 51.

belirlemektedir³⁶. Uluslararası örgütler, devletler arasındaki iş birliğini teşvik ederek egemenlik algısını dönüştürmeye başlamıştır. Devletler, uluslararası normlara uyum sağlamak için egemenliklerinden kaynaklanan yetkilerini paylaşma ve sınırlandırma eğilimi içerisine girmektedir³⁷. Böylelikle anayasal normlar uluslararası hukuktan etkilenmekte, uluslararası antlaşmalar özellikle insan haklarının korunması ve demokratik yönetim gibi alanlarda anayasal normların oluşumunu etkileyebilmektedir³⁸. Yasa koyucu uluslararası antlaşmalar, uluslararası toplum için ortak değerler, hedefler ve ilkeler belirleyen temel metinlerdir ve ortak bir anayasal çerçevenin geliştirilmesi için devletler arasındaki etkileşimlere rehberlik etmektedir³⁹. Bu şekilde devletler ve uluslararası örgütlerin davranışlarını düzenleyen ve sınırlayan normlar oluşturulmaktadır⁴⁰. Bu bağlamda uluslararası antlaşmalar, anayasal normların devletler arasında yayılması için bir araç olarak hizmet etmektedir. Bu yayılma, devletler arasında anayasal normların ve uygulamaların yakınlaşmasına yol açarak ulusal anayasaların içerik ve yapısını etkilemektedir⁴¹. Böylece uluslararası hukuk, anayasal normların devlet sınırlarını aşarak ulus ötesi anayasacılığın ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır⁴². Bu çerçevede uluslararası örgütlerin, uluslararası düzeyde anayasal normların oluşturulmasına katkıda bulunduğunu ifade etmek mümkündür.

³⁶ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 591.

³⁷ Orallı, L. E. (2016), *Uluslararası Örgütlerin Anayasacılığa Etkileri*, Güvenlik Bilimleri Dergisi, 1(1), s. 49.

³⁸ Limbach, J. (2001), *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, The Modern Law Review, 64(1), s. 5.

³⁹ Fassbender, B. (1998), *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, Columbia Journal of Transnational Law, 36(3), s. 589.

⁴⁰ De Wet, E. (2006), *The International Constitutional Order*, International & Comparative Law Quarterly, 55(1), s. 53.

⁴¹ Rosenfeld, M. (2014), *Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?*, European Journal of International Law, 25(1), S. 178.

⁴² Rosenfeld, s. 178.

Anayasal normların oluşumunun uluslararası hukukun anayasallaşması için önemli olduğu vurgulanmaktadır⁴³. Uluslararası hukuk düzeninin adem-i merkeziyetçi ve parçalı yapısı nedeniyle, bu normlar tek bir merkezden ortaya çıkmamaktadır⁴⁴. Başka bir ifadeyle uluslararası hukukun alt rejimlerinin kendi anayasal normları ve bunları oluşturma süreçleri vardır. Alt rejimlerin kendi anayasal normları ve bunların oluşum süreci küresel düzeyden farklılık göstermektedir. Alt rejimde oluşturulan anayasal normlar, evrensel düzeydeki anayasal normlara uyumlu olmalı, bunlara riayet etmelidir. Bu durum federal anayasanın, federe devletlerin anayasalarına göre önceliğe sahip olduğu federal devletlere benzemektedir⁴⁵. Yine de, bu federe devletlerin anayasal normlarının kendi hukuk düzenlerinde en üst seviyede bulunmasını etkilememektedir. Dolayısıyla uluslararası hukuk düzeninde anayasal normlar ve oluşum süreci farklı şekillerde olabilmektedir.

1.3 Anayasanın İşlevleri

Anayasaların önemli bir işlevi siyasi gücün kullanımını kontrol altında tutmak için kullanılan ilke ve usuller bütünü oluşturaktır. Bir anayasa, düzenlediği sistem içerisindeki aktörlerin yetkilerini ve aynı zamanda bunların nasıl kullanılacağını da belirlemektedir⁴⁶. Toplumsal yapının kurulabilmesi ve bir sistem olarak örgütlenebilmesinin anayasa aracılığı ile mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁴⁷. Bu bakımdan geleneksel anlamda anayasalara atfedilen işlevlere bakıldığında, devleti ve hukuk düzenini organize etmek, siyasi iktidarın yetkilerini sınırlandırmak, meşrulaştırmak ve son olarak da hukuki bütünleşmeye katkıda

⁴³ Giegerich, T. (2009), *The Is and the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-Considered Constitutionalization of International Law"?*, German Law Journal, 10(1), s. 31.

⁴⁴ De Wet, *Constitutional Order*, s. 612.

⁴⁵ Verhoeven, S. (2012), *Norms of Jus Cogens in International Law: A Positivist and Constitutionalist Approach*, Yüksek Lisans Tezi, Leuven Katolik Üniversitesi, s. 293.

⁴⁶ Wiener, A., Lang, A. F., Tully, J., Maduro, M.P., Kumm, M. (2012), *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Global Constitutionalism, 1(1), s. 4; Eggett, s. 199; Öztürk, s. 20.

⁴⁷ Eggett, s. 199.

bulunmaktadır⁴⁸. Anayasaların hukuk düzeninde bütünleşmeyi sağlaması, toplumun farklı kesimlerini ve kurumlarını ortak bir hukuk çerçevesinde birleştirerek uyum içerisinde çalışmalarını temin etme işlevini ifade etmektedir. Burada bütünleşme ile ifade edilmek istenen husus, hukuk düzeninin tüm unsurlarının, anayasanın belirlediği ilkeler, haklar ve kurumlar doğrultusunda bir araya gelmesi ve bu düzenin bir bütün olarak uyumlu ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesidir.

Anayasanın hukuki işlevi, devletin örgütlenmesine ilişkin düzeni oluşturmaktır. Bu şekilde devletin organları yetki ve faaliyetleri önceden belirlenmiş hukuki bir çerçeve içerisinde yer almaktadır⁴⁹. Buna karşılık anayasanın siyasi işlevi, içerisinde birden çok unsur barındırmaktadır. Bunlardan ilki anayasanın kurucu işlevidir. Kurucu işlevden kastedilen husus bir devletin hukuk düzeninin oluşturulmasıdır⁵⁰. Özellikle uluslararası hukuk bağlamında bir devletin siyasi örgütlenmeye sahip olması, devlet olmanın önkoşulu olarak görülmektedir⁵¹. Siyasi örgütlenme ise çoğunlukla anayasalar aracılığıyla oluşturulmaktadır. Anayasanın kurucu işlevinin uluslararası hukuktaki önemi bu noktada ortaya çıkmaktadır. Diğer siyasi işlevler ise devletin siyasi bütünlüğünün sağlanması ve meşruluk kazanması olarak ifade edilmektedir⁵². Bütün bunlara ek olarak anayasaların diğer normlara kıyasla hiyerarşik olarak üstün bir konumda olması, hukuk düzeni içerisinde yaşanacak olan çatışmaları çözerek bütünlük ve tutarlılık yaratmayı amaçlamaktadır⁵³. Demokrasi, kamu gücünü elinde bulunduran yetkililer üzerinde bir denetim oluşturmaktadır. Benzer şekilde anayasa da kamu gücünün sınırsız

⁴⁸ Young, E. A. (2008), *The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: Research Agenda*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 10(2), s. 399; Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 585; Gümüşlü, s. 11; Atay, s. 507.

⁴⁹ Oder, s. 118; Atay, s. 510; Gümüşlü, s. 11.

⁵⁰ Gümüşlü, s. 11.

⁵¹ Tushnet, *Constitution-making*, s. 1983.

⁵² Oder, s. 119-123; Gümüşlü, s. 11.

⁵³ Dunoff, J. L., Trachtman, J. P. (2009), *A Functional Approach to International Constitutionalization*, Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance, Cambridge: Cambridge University Press, s. 19.

kullanımına karşı bir güvence yaratmaktadır. Bu bakımdan anayasa ve demokrasi arasında işlevsel olarak bir bağlantı olduğunu ifade etmek mümkündür. Demokrasinin temel özelliğini, halkın temsilcileri aracılığıyla karar alma sürecine katılması oluşturmaktadır. Bu açıdan bakıldığında demokrasi, devletin aldığı kararların meşruluğunda önemli bir işleve sahiptir⁵⁴. Devletin nasıl örgütleneceğini ve sınırlandırılacağını toplum belirlemektedir. Meşru bir belirlemenin yapılabilmesi için konunun toplumun çoğunluk kesimi tarafından tartışılması gerekmektedir. Aksi takdirde yetkilerin yasal ve meşru bir şekilde kullanıldığından söz edilemeyecektir⁵⁵. Anayasalar hizmet ettikleri toplumdaki diğer hukuk normlarına göre üstünlükle donatılmaktadırlar. Bir anayasa yürürlüğe girmesinden sonra, anayasanın yönettiği bir hukuk sistemindeki tüm normlar anayasanın belirlediği standartlara uygun olmak zorundadır. Bu çerçevede, anayasalar, hukuk sistemine yeknesaklık kazandıran en üst norm olma özelliğine sahiptir. Çatışma durumlarında, anayasalar olağan kuralların yanı sıra kendileriyle uyuşmayan tüm düzenlemelerin geçersizliğine sebep olarak, hukuk sistemine bütünlük ve istikrar sağlamaktadır. Bu sayede, anayasalar hiyerarşik olarak daha üstün bir normlar dizisi olarak var olmaktadır⁵⁶.

1.4 Anayasanın Üstünlüğü ve Bunun Güvence Altına Alınması

Anayasa yargısı anayasanın üstünlüğünü güvence altına alma konusunda büyük öneme sahiptir çünkü anayasa mahkemeleri, anayasanın uygulanmasında son sözü söyleyen organ konumunda bulunmaktadır. Anayasa mahkemeleri, anayasanın üstünlüğü ilkesini koruyarak, yasama ve yürütme organlarının anayasaya aykırı kararlar almasını engellemektedir. Bu sayede anayasanın temel prensipleri korunarak

⁵⁴ Van Eijken, H. (2014), *European Citizenship and the Constitutionalisation of the European Union*, Doktora Tezi, Utrecht Üniversitesi, s. 29.

⁵⁵ Verhoeven, s. 313.

⁵⁶ Detsomboonrut, N. (2015), *International Law as a Constitutionalized Legal System*, Doktora Tezi, Edinburgh Üniversitesi, s. 19.

demokrasi ve hukuk devleti anlayışı güçlenmektedir⁵⁷. Yasaların ve devletin faaliyetlerinin anayasaya uygunluğunu sağlamak için yargısal bir denetimin olması gerekmektedir⁵⁸. Bu yol ile yargı organları anayasa ihlali oluşturan düzenlemeleri iptal etmektedir⁵⁹.

Anayasa mahkemesi gibi merkezi bir yargı organının anayasal normları uygulama, anlaşmazlıkları çözme ve anayasaya uymayan düzenlemeleri iptal etme yetkisine sahip olan ulusal hukuk sistemlerinin aksine, uluslararası hukuk, merkezi bir yargı organından yoksundur. Devletler arası uyuşmazlıkları karara bağlamak ve uluslararası hukuk normlarını yorumlamak üzere bazı uluslararası mahkemeler kurulmuş olsa da, uluslararası hukuk sisteminde yargısal denetimin kapsamının ulusal anayasal sistemlere kıyasla sınırlı olduğu ifade edilmektedir⁶⁰. Dolayısıyla ulusal hukuk düzeni anayasal normların denetimi ve anayasanın güvence altına alınması için çeşitli mekanizmalara sahiptir. Uluslararası hukukta, yargı yetkisi genellikle sınırlı bir şekilde kabul edilmektedir. Bunun sebebi, parçalı ve devletler arasındaki anlaşmazlıkların çözümü için zorunlu yargı yetkisine sahip bir mahkemenin bulunmamasıdır. Bu durum, uluslararası hukukun yargısal mekanizmalarının etkinliğini sınırlandırmaktadır⁶¹. Bu bağlamda anayasa yargısının temel misyonu, normlar hiyerarşisinin mantığına uygun olarak anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmek ve anayasaya aykırı olduğu iddia edilen düzenlemeleri iptal etmektir. Anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü garanti altına almak için anayasanın koruyucusu olarak işlev görmektedir. Anayasanın değiştirilmesi için

⁵⁷ Metin, Y. (2012), *Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), s. 124.

⁵⁸ Limbach, s. 3.

⁵⁹ Diggelmann, O., Altwicker, T. (2008), *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, ZaöRV, 68, s. 638; İnce, İ. Ç. (2023), *Anayasa Yargısının Demokratik İşlevi Üzerine*, Akademik İzdüşüm Dergisi, 8(1), s. 313.

⁶⁰ Rosenfeld, s. 189-191.

⁶¹ Diggelmann/Altwicker, s. 627.

olağan yasalara kıyasla özel usuller öngörülmektedir. Bu usuller anayasanın değiştirilmesini zorlaştırmakta ve anayasal normları koruma altına almaktadır⁶². Hukuk sistemleri bu mekanizmaları bir araya getirerek anayasayı güvence altına alarak üstünlüğünü korumayı amaçlamaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ise anayasanın devletin tüm kuralları ve organlarının üzerinde ve onları bağlayıcı bir işlevi olduğunu bildirmektedir. Bu ilke, anayasanın devletin temel yapısını, işleyişini, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen en yüksek hukuki metin olduğunu vurgulamaktadır. Aynı zamanda, anayasanın diğer normlardan üstün olduğunu ve bunların anayasaya uygun olması gerektiğini ifade etmektedir⁶³. Böylece anayasanın devletin temel değerlerini koruyan ve güvence altına alan bir belge olarak kabul edilmesi sağlanmakla birlikte demokrasi, hukuk devleti ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından da önem arz etmektedir. Uluslararası hukukun anayasallaşması için uluslararası hukuk düzeninde ve uluslararası örgütlerde geleneksel anlamda anayasal işlevleri karşılayan temel normlara ihtiyaç duyulmakta ve belirli yapısal değişiklikler gerekmektedir⁶⁴. Bu nedenle çalışmanın devamında önce anayasallaşma kavramı anlamlandırılmaya çalışılacak daha sonra ise unsurlarına değinilecektir.

1.5 Anayasallaşma Kavramı

Anayasa kavramının sadece devletler için değil, aynı zamanda uluslararası örgütler için de geçerli olduğu düşüncesi, uluslararası hukuk düzeninin anayasallaşması sürecinde yaygın olarak savunulmuştur⁶⁵. Geleneksel anlamda anayasa ve devlet ilişkisinin zayıflaması üzerine, dünya düzeninde sınır ötesi normların oluşturulması ve devletlerden bağımsız meşru bir sistemin oluşturulması

⁶² Limbach, s. 3.

⁶³ İnce, s. 316; Alpözen, s. 51.

⁶⁴ Alpözen, s. 52.

⁶⁵ Alpözen, s. 34.

fikri anayasallaşma ile somutlaşmaya başlamıştır⁶⁶. Devletler küreselleşmenin de etkisi ile kendi başlarına karar alabildikleri işlevsel alanlardaki yetkilerini uluslararası örgütlere devretmeye başlamışlardır. Bu durum hukukun üstünlüğünü sağlamaktan demokratik meşruiyetin tesis edilmesine kadar çeşitli anayasal işlevlerin uluslararası hukuk aktörlerince üstlenilmeye başlaması gerektiği anlamına gelmektedir⁶⁷. Uluslararası hukuk, anayasal nitelikte norm ve işlevlerin dahil edilmesiyle birlikte anayasallaşma sürecine girmiştir. Bu, uluslararası hukukun ulusal anayasalarda bulunan norm ve işlevleri giderek daha fazla yansıttığı anlamına gelmektedir⁶⁸. Uluslararası hukukta anayasallaşma, ulusal anayasaların devlet egemenliğini sınırladığı gibi uluslararası örgütleri sınırlandırarak, devletlerin çıkarlarının ötesinde uluslararası toplumun ortak çıkarını, hiyerarşik olarak üstün ilkelerle, anayasal bir temele dayandırmaya çalışmaktadır.

1.5.1 Anayasallaşmanın Tanımı

Anayasallaşma kavramı, uluslararası hukuk sisteminde yer alan uluslararası örgütlerin yetkilerinin sınırlandırılması ve meşru bir temele dayandırılması için ilgili hukuk sistemine anayasal özellikler kazandırılması sürecini ifade etmektedir⁶⁹. Başka bir deyişle anayasallaşma, uluslararası hukuk düzeninde anayasa benzeri unsurların yaratılmasına ilişkin devam eden bir süreci belirtmektedir⁷⁰. *Loughlin ve Dobner*'a göre anayasallaşma, belirli bir alandaki faaliyetleri anayasal usul ve normlar disiplinine ve bir anayasanın ilke ve değerlerine tabi kılarak, devletin sınırlarının

⁶⁶ Guski, R. (2012), *Auronomy as Sovereignty: On Teubner's Constitutionalization of Transnational Functional Regimes*, International Journal of Constitutional Law, 11(2), s. 523.

⁶⁷ Habermas, J. (2008), *The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society*, Constellations, 15(4), s. 444.

⁶⁸ Rosenfeld, s. 178.

⁶⁹ Karayigit, M. T. (2019), *Avrupa Birliği Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin, s. 20; Milewicz, K. (2009), *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*, Indiana Journal of Global Legal Studies, 16(2), s. 420; Verhoeven, s. 293.

⁷⁰ Eggett, C. (2019), *The Role of Principles and General Principles in the 'Constitutional Processes' of International Law*, Netherlands International Law Review, 66, s. 200; Peters, Anayasallaşma, s. 582.

ötesinde bir anayasa oluşturma sürecidir⁷¹. *Eijken*'e göre ise anayasallaşmanın anlamını kavramak, terimin farklı şekillerde kullanılmasından ve çeşitli açılardan ele alınmasından ötürü kolay değildir. *Eijken* anayasallaşmayı anayasacılık ile bağlantılı olarak ele almıştır. Ona göre; anayasacılık, bir anayasanın temelini oluşturan ideolojilerdir. Bu ideolojiler ise anayasanın nasıl çerçeveleneceğini belirleyen değerler, normlar ve geleneklerdir. Bu açıdan anayasacılık, bir anayasada yer alması gereken normları değerlendirerek ideal ve istenilen hedeflere ulaşmayı amaçlamaktadır. Kamu gücünün kullanımını yönetecek ve meşrulaştıracak yol gösterici ilkeler olarak temel haklar ve demokrasi gibi normları oluşturmaktadır. Anayasallaşma ise bu normların anayasal yönetim ilkeleri aracılığıyla topluma entegre edildiği süreçtir⁷². Buna göre, anayasacılığın geniş anlamı bağlamında uluslararası hukukun anayasallaşması, kısaca uluslararası anayasacılığın hayata geçirilme süreci olarak anlaşılabilmektedir⁷³.

Uluslararası örgütlerin kurucu antlaşmaları o örgütün anayasası olarak anılmaktadır. *Timmermans* anayasallaşma kavramını tartışırken bunu göz önünde bulundurmıştır. Ancak sadece bu noktayı referans almamıştır. Ona göre anayasallaşma, uluslararası örgütün hukuk sisteminin kurucu antlaşmalar sayesinde kazandığı özellikler gereği birtakım değerlere riayet edeceği bir süreci ifade etmektedir. Bu husus özellikle bağlayıcı kararlar alma yetkisine sahip olan uluslararası örgütler için önem arz etmektedir çünkü örgütün yetkilerini kullanması üye devletler ve bireyler üzerinde bağlayıcı olabilmektedir⁷⁴. Bir başka ifade ile üye devletler ve bireyler üzerinde uyulması zorunlu karar üretme yetkinliğini haiz bir

⁷¹ Dobner, P., Loughlin, M. (2012), *The Twilight Of Constitutionalism?*, Oxford: Oxford University Press, s. 47.

⁷² Van Eijken, s. 13.

⁷³ Detsomboonrut, s. 16.

⁷⁴ Timmermans, C. (2001), *The Constitutionalization of the European Union*, Yearbook of European Law, 21(1), s. 2.

örgütün anayasallaşma çatısı altında bulunan birtakım temel değerlere uyması gerekmektedir. *Möllers'e* göre ise anayasallaşma uluslararası hukuk düzeninin devlet merkezli ulusal hukuk düzeninden bağımsız, yeni bir hukuk düzeni inşa etme sürecidir⁷⁵. *Uhma* ise çalışmasında *Kleinlein'in* anayasallaşma için kullandığı ifadelerle yer vermiştir. Bu bağlamda anayasallaşmayı savunanlara göre uluslararası hukuk, devletlerin çıkarlarının ötesinde ortak bir insanlık çıkarını tanımakta ve üstün anayasal ilkeler, devletlerin sınırsız yetkilerini sınırlamaktadır. Ayrıca, uluslararası örgütler, üye devletlerden nispeten bağımsız bir konuma gelmekte ve devletlerin sahip oldukları *domaine réservé* (ayrık alan) giderek daralmaktadır. Bu gözlemler ışığında, uluslararası hukuk doktrininde anayasal teori, uluslararası hukuku anayasal bir çerçeveye oturtmayı amaçlamaktadır⁷⁶. Bu bağlamda, anayasallaşma teorisinin uluslararası hukukun yalnızca devletlerin rızası ve çıkarına dayandığını savunan görüşlere karşı olduğu ifade edilmektedir⁷⁷. Literatürde yapılan tüm bu tanımlamalardan hareketle, her birinin vurguladığı ortak özellikleri ele alarak konuyu özetlemek gerekmektedir. Anayasallaşma, uluslararası hukukun, devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde bulunan yapılar, ilkeler ve normlara benzer bir gelişim sürecini ifade etmektedir. Bu kavram, uluslararası hukukun giderek daha fazla, devletlerin ve uluslararası örgütlerin davranışlarını düzenleyen, anayasal çerçeveye benzer bir normlar hiyerarşisi oluşturduğunu öne sürmektedir. Bu durum, ortak insani çıkarların bireysel devlet çıkarlarının üstünde tanınması, devlet egemenliğine sınırlamalar getirilmesi ve uluslararası kurumların özerkliğinin güçlendirilmesi yönünde bir evrimi ifade etmektedir. Böylelikle, uluslararası örgütlerin faaliyetlerini anayasal normlar ve değerler çerçevesinde düzenleyerek, devletlerin ötesinde, uluslararası

⁷⁵ Karayığit, *Avrupa Birliği*, s. 22.

⁷⁶ Uhma, P. (2021), *The Constitutionalization of International Law After Liberalism*, Politeja, 18(75), s. 7.

⁷⁷ Verhoeven, s. 292.

toplumun ortak çıkarlarını koruyan, bağlayıcı ve meşru kararlar alabilmelerini sağlamaktadır. Anayasallaşma, anayasal ideolojiler ve ilkeler doğrultusunda, temel haklar ve demokrasi gibi normları entegre ederek, uluslararası hukukun, yeni bir hukuk düzeni oluşturma çabasını temsil etmektedir. Bu yeni hukuk düzeni, devlet merkezli ulusal hukuk düzeninden bağımsız bir sistem oluşturmakta ve yapılandırılmış ve tutarlı bir hukuki düzen sağlamayı amaçlamaktadır.

1.5.2 Anayasallaşmanın Temel Unsurları

Uluslararası hukukun anayasallaşmış bir hukuk sistemi olarak değerlendirilebilmesi için ele alınması gereken ilk konulardan biri, anayasallaşmış bir hukuk sisteminin varlığı için gerekli olan unsurların neler olduğudur. Dahası, anayasallaşma, uluslararası hukuk düzeninde anayasa benzeri unsurların ortaya çıkması olarak ifade edildiğine göre, bu unsurların ne olduğunun açıklanması önem arz etmektedir. Bu unsurlar, uluslararası yönetim sürecinin anayasal işlevler bakımından örgütlenmesi ve yetkilerin sınırlandırılması⁷⁸, uluslararası hukuk kurallarının anayasal işlevler çerçevesinde hiyerarşilenmesi⁷⁹, sistematikleştirilmesi ve meşruluk kazandırılması olarak özetlenebilmektedir⁸⁰. Şöyle ki; bu unsurlar aslında birbiri ile ilişki içinde olan ve her birinin varlığı ve devamı için birbirine ihtiyaç duyan bir bütünlük oluşturmaktadır.

Her hukuk sistemi gibi uluslararası hukuk sistemi de belirli ilkelerden ve bu ilkelerin sürdürülebilmesi için faaliyet gösteren organlardan oluşmaktadır. Bu faaliyetlerin meşruluk kazanması için ise, bunlara tabi olanların faaliyetleri kabul

⁷⁸ Jovanović, M., Krstić, I. (2020), *Human Rights and the Constitutionalization of International Law*, Human Rights in 21st Century, s. 15; Eggett, s. 200.

⁷⁹ Terim İngilizce karşılığı olan “*hierarchisation*” kavramından çevrilmiştir. İngilizce kullanımı için bkz. Ziegler, K. K. (2013), *International Law and EU Law: Between Asymmetrical Constitutionalization and Fragmentation*, Law of Ukraine: Legal Journal, 5(3), s. 5.

⁸⁰ Brown, G. W. (2012), *The Constitutionalization of What? Global Constitutionalism*, 1(2), s. 207; Jovanović/Krstić, s. 15; Eggett, s. 200.

edilebilir bulması, başka bir deyişle onaylaması şarttır⁸¹. Meşruluk, uluslararası hukukun uluslararası aktörlere faaliyette bulunabilmesi için verdiği yetkinin keyfi kullanılmaması, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve demokrasinin tesis edilmesi için önem arz etmektedir⁸². Bu bakımdan anayasallaşma sürecinde bu unsurlar, uluslararası hukuka ve uluslararası örgütlere anayasal işlevler kazandırarak hukukun etkinliğini, bütünlüğünü ve meşruluğunu sağlamak için gerçekleştirilen yapısal değişiklikleri de ifade etmektedir⁸³. Özetle, örgütlenme sağlayacak bir sistem olmalıdır. Bu örgütlenme birtakım sınırlamalara tabi tutulmalı ve sistemin sağlıklı şekilde işleyebilmesi için uyumlu ya da en azından aynı durumda aynı sonuca götürecek bir kurallar bütünü yaratılmalıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere bu durum ancak kuralların hiyerarşik biçimde kademelendirilmesi ile mümkündür. Son olarak oluşturulan bu sistem meşru bir temele dayanmalıdır. Bu bağlamda yukarıda bahsedilen unsurların her biri uluslararası hukukun temel yapısını ve kimliğini geliştirmeye çalışmaktadır. Bu bölümde yukarıda sayılan unsurların ne anlama geldiği ele alınacak, ikinci bölümde ise konuya uluslararası hukuk düzeni özelinde değinilecektir.

1.5.2.1 Hiyerarşi

Anayasallaşmanın temel unsurlarından biri, belirli hukuki ilkelerin diğerlerinden üstün kabul edildiği bir normlar hiyerarşisinin oluşturulmasıdır. Böylece anayasal normların, olağan yasalara göre önceliklendirilmesi sağlanmaktadır⁸⁴. Hukuki bağlamda hiyerarşi kavramı normlar arasındaki ilişkiyi tasvir etmek için kullanılmaktadır. Hukuk sistemleri genellikle normların üretildiği

⁸¹ Shaw, M.N. (2017), *International Law*, 8. Baskı, Cambridge University Press, s. 43; Arato, s. 630.

⁸² Bulmer, s. 11; Detsomboonrut, s. 34.

⁸³ Cottier, T., Hertig, M. (2003), *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, 7(1), s. 272; Alpözen, s. 14.

⁸⁴ Diggelmann/Altwickler, s. 627.

kaynağa dayalı bir hiyerarşi oluşturmaktadır. Hiyerarşi yaratılması ile amaçlanan şey hukuk normları arasında belirli bir tutarlılığı garanti altına almaktır⁸⁵. Bu bağlamda hiyerarşi, bir hukuk sistemini oluşturan hukuki düzenlemelerin dikey bir şekilde sıralanmasını ve bu sıralamada altta bulunan düzenlemenin, üst sıradakine uygun olmasını ifade etmektedir⁸⁶. Anayasa, iç hukuk sistemlerindeki hukuk düzeninin en üstünde yer alan normlar bütünü olarak kabul edilmektedir. Ancak anayasa ile ifade edilmek istenen sadece devletin iç hukuk düzeninin en üstün normu değildir. Her özerk hukuk düzeninin kendine özgü normlar bütünü, hiyerarşinin en üstünde yer alabilmektedir⁸⁷. Bu bakımdan anayasal bir işlev olarak hiyerarşi, uluslararası hukuku aşamalı olarak anayasallaştırmaktadır⁸⁸. Anayasallaşma sürecinde hiyerarşilenmenin temel amacı, aynı duruma uygulanan ancak farklı sonuçlara sebebiyet verecek yarışan normlar arasındaki çatışmaları çözmek ve yürürlükte bulunan normlar arasında bir düzen oluşturmaktır. Bu perspektiften bakıldığında hiyerarşilenme, uluslararası düzen içerisindeki bir normun geçerliliği ve uygulanabilirliği ile ilgili sorunları çözerek uluslararası hukuk sistemi için düzenli ve tutarlı bir ortam yaratmaktadır⁸⁹. Hiyerarşilenme, uluslararası hukukun hızla gelişmesiyle içinde bulunduğu bu kaotik sisteme bir düzen ya da en azından bir dizi uyum sağlayıcı mekanizma kazandırmanın bir aracı olarak görülmektedir⁹⁰. Verdross, anayasallaşmanın, uluslararası hukuk düzenindeki organlar tarafından

⁸⁵ Baykal, S., Göçmen, İ. (2008), *Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi*, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, s. 342; Salomé, I., Bieber, R. (1996), *Hierarchy of Norms in European Law*, *Common Market Law Review*, 33(5), s. 909; Emir, K., Dağlı, A. (2023), *Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), s. 582; Shelton, D. (2006), *Normative Hierarchy in International Law*, *American Journal of International Law*, 100(2), s. 291.

⁸⁶ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 342; Gözler, s. 51; Brown, s. 207.

⁸⁷ Göçer, s. 5.

⁸⁸ O'Donoghue, A. (2012), *Alfred Verdross and the Contemporary Constitutionalization Debate*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 32(4), s. 816; Brown, s. 207.

⁸⁹ Ziegler, s. 52; Salomé/Beiber, s. 909.

⁹⁰ Prost, M. (2017), *Hierarchy and the Sources of International Law: Critique*, *Houston Journal of International Law*, 39(2), s. 286.

oluşturulan hiyerarşik bir normlar sistemiyle geliştiğini ileri sürmektedir⁹¹. Hiyerarşik olarak üstün normlar, hukuki çatışmaları yönetebilmekte veya çözebilmekte ve böylece kurallara tabi olanlar için öngörülebilirlik ve kesinlik sağlamaktadır⁹². Ulusal anayasalardaki hiyerarşik olarak üstün normların devlet iktidarını sınırlamasına paralel olarak uluslararası hukuk düzeninde yaratılacak hiyerarşik bir sistem de uluslararası örgütleri sınırlandıracaktır. Hiyerarşilenme ile karakterize edilen bir sistemde anayasal düzen kurulmakta bu da potansiyel çatışmaların çözümü için rehberlik sağlamaktadır⁹³.

Bazı yazarlara göre uluslararası hukukun anayasallaşması, hukukun üstünlüğü çerçevesinde tüm kişi ve kuruluşlara hak ve yükümlülükler veren bütünleşmiş bir hukuki rejimi temsil etmektedir. Normlar hiyerarşisi aracılığıyla, üstün bir hukuki otorite tesis edilmektedir. Bu sayede, taraflar arasındaki hak ve yükümlülükler açıkça düzenlenmekte ve hiyerarşik bir hukuk sistemi oluşturulmaktadır. Böylece, hukuk sistemine istikrar ve bütünlük kazandırılmaktadır⁹⁴.

1.5.2.2 Örgütlenme

Anayasallaşmanın unsurlarından bir diğeri ise örgütlenmiş bir yapının sağlanmasıdır. Örgütlenme, bir sistem içerisinde belirli bir düzen yaratma anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile dağınık bir topluluktan örgütlenmiş bir topluluğa geçilmesi amaçlanmaktadır. Uluslararası hukuk özelinde ise bu sistemi oluşturan ve şekillendiren uluslararası aktörler arasındaki yetkilerin düzenlenmesini

⁹¹ O'Donoghue, Verdross, s. 807.

⁹² Trachtman, J. P. (2011), *Fragmentation and Coherence in International Law*, s. 16. *Fragmentation and Coherence in International Law* by Joel P. Trachtman. (E.T. 06/08/2024); Emir/Dağlı, s. 585.

⁹³ De Wet, E. (2007), *The Emerging International Constitutional Order: The Implications of Hierarchy in International Law for the Coherence and Legitimacy of International Decision-making*, Potchefstroom Electronic Law Journal, 10(2), s. 6; De Wet, *Constitutional Order*, s. 56.

⁹⁴ Brown, s. 207.

hedeflenmektedir⁹⁵. Bu çerçevede uluslararası hukukta örgütlenme, uluslararası hukukun temel kuralları ve mekanizmalarını oluşturan ve düzenleyen bir yapı olarak anlaşılmaktadır. Örgütlenme unsuru, uluslararası hukukun etkili bir şekilde uygulanması ve geliştirilmesi için gerekli görülmektedir. Uluslararası hukukun anayasallaşması bağlamında örgütlenme, devletler ve diğer uluslararası aktörler arasındaki etkileşimleri yöneten mekanizmaların, kurumların ve süreçlerin yapılandırılması anlamına gelmektedir. Uluslararası hukuk düzeni içerisinde anayasallaşmadan söz edebilmek için yapısal anlamda birtakım düzenlemeler gerekmektedir⁹⁶. Uluslararası toplumun adem-i merkeziyetçi yapısı nedeniyle, uluslararası hukukun temel yönetim ilkelerini belirleme ihtiyacı daha da önemli hale gelmektedir. Zira hukuk sisteminde bütünlüğü ve tutarlılığı sağlayan kilit noktalardan bir tanesi de örgütlenmedir⁹⁷. Uluslararası hukuk, ulusal hukukla karşılaştırıldığında daha zayıf örgütlenmiş bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Ancak bu durum, uluslararası hukukun, bir hukuk düzeni oluşturmaya engel teşkil etmemektedir. Uluslararası toplumun ilişkilerini düzenleyen bir normlar bütünü, uluslararası hukukta da mevcuttur⁹⁸.

Anayasaların önemli bir işlevi de devleti kurumsallaştırarak örgütlenmiş bir çatı altında düzenlemektir. Anayasaların bu işlevini uluslararası hukuka uyarlamak; iç hukuk düzenlerindeki gibi devleti oluşturan organların ve kurumların benzerlerinin uluslararası örgütler bünyesinde oluşturulması anlamına gelmektedir. Anayasallaşma, uluslararası hukuk sistemini yöneten temel ilkeleri, kuralları ve

⁹⁵ De Wet, *Constitutional Order*, s. 51; O'Donoghue, *Verdross*, s. 816.

⁹⁶ Jovanović/Krstić, s. 15.

⁹⁷ Dupuy, P. (1999), *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, New York University Journal of International Law and Politics, 31(4), s. 799.

⁹⁸ Göçer, s. 7.

yapıları ortaya koyan bir düzenin oluşturulmasını gerektirmektedir⁹⁹. Bu düzen ise uluslararası antlaşmalar aracılığıyla örgütlenmiş bir yapı sayesinde tesis edilmektedir. Anayasalar genel olarak bir topluluğun örgütsel yapılanmasını somutlaştıran metinlerdir¹⁰⁰. Bu çerçevede anayasal işlevler bakımından örgütlenme, uluslararası örgütün faaliyette bulunmasını sağlamakta, amacını, organlarını ve organları arasındaki etkileşimi düzenlemektedir¹⁰¹. Uluslararası örgütleri, uluslararası toplumun çıkarlarını gözeterek hareket eden, hizmet sunan ve bu süreçte iktidar sahiplerinin kişisel çıkarlarından ziyade, uluslararası toplumun genel yararını esas alan kurumsallaşmış bir yapı olarak tanımlamak mümkündür. Uluslararası örgütler yetkilerini, uluslararası kurallara uygun bir şekilde kullanmalı ve bu çerçevede sınırları net bir şekilde belirlenmelidir¹⁰². Anayasallaşma süreci ise, anayasal işlevlerden örgütlenmenin, uluslararası hukuk sistemine kazandırılmasını sağlamaktadır. Uluslararası örgütlerin sahip olduğu yetkilerin organize edilmesi ve kullanılmasının güvencesi olan ve aynı zamanda bu örgütlerin faaliyetlerinin temel hedeflerini oluşturan ortak değerlerin korunması, örgütlenmiş bir yapı ile mümkün olmaktadır¹⁰³. Bu yalnızca uluslararası örgütlerin değerleri ve faaliyetlerini geliştirmekle kalmamakta ayrıca uluslararası hukuk sistemini somutlaştıran hukuki düzenlemelerin oluşturulması için de bir çerçeve yaratmaktadır¹⁰⁴. Bu bağlamda örgütlenme hem hukuk sistemi içerisinde bir düzen oluşturmak hem de uluslararası

⁹⁹ Paulus, A. (2009), *The International Legal System as a Constitution*, Dunoff, J.L., Trachtman, J. P. (Eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 11; Habermas, s. 452.

¹⁰⁰ Timmermans, s. 2; Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 585; Van Eijken, s. 14; Karagöç, s. 156.

¹⁰¹ Gümüşlü, s. 20.

¹⁰² Armingeon, K., Milewicz, K. (2008), *Compensatory Constitutionalisation: a Comparative Perspective*, *Global Society*, 22(2), s. 181; Milewicz, s. 418; Atay, s. 506.

¹⁰³ Timmermans, s. 2; Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 594; Verhoeven, s. 118; Milewicz, s. 420.

¹⁰⁴ Verhoeven, s. 118; Milewicz, s. 420; Brown, s. 223.

örgütlerin yapılarını güçlendirerek uluslararası iş birliğini arttırmayı amaçlayan bir süreç olarak da ifade edilmektedir¹⁰⁵.

1.5.2.3 Yetki Sınırlandırması

Geleneksel anlamda anayasalara atfedilen devletin yetkilerini sınırlandırma işlevi¹⁰⁶, uluslararası alanda anayasallaşma süreciyle birlikte uluslararası örgütlere uyarlanabilmektedir. Ulusal düzeyde, anayasacılığın gelişimiyle birlikte halk, kendi sahip olduğu egemenlik yetkisinin devlet tarafından kullanılmasına anayasa ile sınırlandırmalar getirmektedir¹⁰⁷. Yönetim yetkileri ile donatılmış bir uluslararası örgütün, bu yetkileri kötüye kullanmasını önlemek için sınırlandırılması fikri anayasallaşma sürecinin unsurlarından bir diğeridir¹⁰⁸. Ulusal hukuktaki devletin yetkilerinin sınırlandırılması anlayışı, küreselleşme sayesinde uluslararası alana taşınmış ve anayasallaşma süreci uluslararası örgütlerin yetkilerinin sınırlandırılması, şeklinde yorumlanmıştır. Bu bağlamda anayasallaşma, özellikle karar vericilerin hesap verebilirliği şeklinde olmak üzere¹⁰⁹, iktidarın kurumsallaşması yoluyla sınırlandırılması ile ilgilenmektedir¹¹⁰. Ulusal hukuk düzeninde hukukun üstünlüğü ilkesi ve kuvvetler ayrılığı yoluyla elde edilen denge ve denetleme sistemi siyasi gücün kontrol edilmesi ve sınırlandırılması ile ilişkilidir¹¹¹. Bu durum uluslararası alana uyarlandığında, örgütlerin belirlenmiş hukuki çerçeve içerisinde ve belirlenmiş usullere göre hareket etmesi anlamına gelmektedir¹¹². Bu sınırlamalar aynı zamanda

¹⁰⁵ Fassbender, s. 552; Milewicz, s. 420; Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 583.

¹⁰⁶ Gardbaum, S. (2008), *Human Rights as International Constitutional Rights*, European Journal of International Law, 19(4), s. 762; Bulmer, s. 6; Gould, s. 712.

¹⁰⁷ Eren, s. 113; Arato, s. 630; Armingeon/Milewicz, s. 181.

¹⁰⁸ Arato, s. 630; Eggett, s. 200; Milewicz, s. 418; Brown, s. 210; Paulus, s. 46.

¹⁰⁹ O'Donoghue, A. (2013), *International Constitutionalism and the State*, International Journal of Constitutional Law, 11(4), s. 11; Paulus, s. 27; Habermas, s. 445.

¹¹⁰ Deplano, R. (2013), *Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: Theoretical Inquiry*, European Journal of Legal Studies, 6(1), s. 96; Verhoeven, s. 342.

¹¹¹ Eggett, s. 200; Milewicz, s. 418.

¹¹² Milewicz, s. 426.

demokratik bir sistemde kamu düzenini sağlamayı da amaçlamaktadır¹¹³. Bu sayede öngörülebilir ve belirli bir yönetim de oluşturulmaktadır¹¹⁴. Uluslararası anayasallaşmayı savunan yazarlar, geleneksel anlamda anayasaların temel ilkelerinin uluslararası alanda da geçerli olabileceğini veya olması gerektiğini ileri sürmektedirler. Anayasacılık, bir devletin siyasal iktidarını anayasal sınırlar içinde tutma ve iktidarın bu sınırlara uymasıyla meşruluğunu sağlama idealiyle ortaya çıkmaktadır¹¹⁵. Bu kapsamda sınırlandırma unsurunun gerçekleştirmek istediği ideal olan meşruluk, anayasallaşmanın bir diğer unsurunu oluşturmaktadır¹¹⁶.

1.5.2.4 Meşruluk

Anayasallaşma sürecinin başarılı bir şekilde tamamlanması için yalnızca yukarıda açıklanan unsurlar yeterli değildir. Aynı zamanda uluslararası hukuku daha etkin kılabilmek için uluslararası hukuk düzeninin meşru olması gerekmektedir¹¹⁷. Bu bakımdan anayasallaşmanın unsurlarından olan meşruiyet, uluslararası hukukun meşru bir çerçevede gelişmesini ifade etmektedir¹¹⁸. Meşruiyet, bir kurumun, yönetimin veya otoritenin hukuki ve toplumsal açıdan kabul edilebilir olmasını ifade etmektedir¹¹⁹. Başka bir anlatımla, bir varlığın eylemlerinin hukuki ve sosyal olarak inşa edilmiş normlar ve değerler sistemi içerisinde arzu edilir ve uygun olduğuna dair genelleştirilmiş bir algı veya varsayım olarak tanımlanmaktadır¹²⁰. Uluslararası hukuk, kurallar ve ilkeler tarafından oluşmaktadır. Uluslararası hukukun en temel

¹¹³ Fabbrini, s. 16; Jovanović/Krstić, s. 20.

¹¹⁴ Fabbrini, s. 16.

¹¹⁵ Waluchow, W. (2012), *Constitutionalism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/constitutionalism/>. (E.T. 20.03.2024.) ; Albayrak, G. (2014), *Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması*, TBB Dergisi, 113, s. 35.

¹¹⁶ Paulus, s. 27.

¹¹⁷ Verhoeven, s. 292.

¹¹⁸ Akkutay, A. İ. (2018), *Anayasacılığın Uluslararası Hukuk Bakımından Uygulanabilirliğinde Dikkate Alınması Gereken Bazı Temel Hususlar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24(1), s. 66.

¹¹⁹ Özdan, S. (2018), *Uluslararası Örgütlerin Meşruluğu Üzerine: De Facto Otorite*, Akademik Hassasiyetler, 5(10), s. 124.

¹²⁰ Suddaby, R., Bitektine, A., Haack, P. (2017), *Legitimacy*, Academy of Management Annals, 11(1), s. 464.

kuralları ve ilkeleri uluslararası anlamda anayasal normları temsil etmektedir. Bu noktadan hareketle uluslararası hukuk düzeninin temellerini oluşturan bu normların meşruluğa sahip olması gerekmektedir¹²¹. Bir anayasa, meşruiyetini devletin siyasi topluluğunu oluşturan halkın eylemlerinden almaktadır¹²². Anayasalara meşruiyetini kazandıran çeşitli mekanizmalar vardır fakat burada asıl önemli nokta anayasaların referandum sonucu yürürlüğe girmesidir. Bir anayasa referandum sonucu onaylanıp yürürlüğe girmiş ise, halkın bu anayasaya olan desteğini yani anayasanın demokratik meşruiyetini göstermektedir. Eğer ki referanduma sunulmadan, kurucu bir meclis tarafından kabul edilmiş bir anayasa söz konusuysa, o halde bu meclisin gerçekten toplumdaki geniş kesimleri temsil edip etmedikleri değerlendirilmektedir. Kurucu meclis tarafından onaylanan anayasa toplumun farklı kesimlerinin o anayasaya ne kadar destek verdiğini yansıtan bir gösterge olarak değerlendirilmektedir¹²³. Ulusal hukuk meşruiyetini devletin sınırları içerisinde yaşayan toplumdan almaktadır. Buna karşılık uluslararası hukuk ulusal sınırları aşan yapısı nedeniyle, birden fazla örgütü ve devleti kapsamaktadır¹²⁴.

Uluslararası örgütlerin meşruluğu ise çeşitli kaynaklardan türetilmektedir. Tarihsel olarak, devletlerin rızası uluslararası örgütlerin meşruluğu için temel bir dayanak oluşturmaktadır. Devletlerin bir örgüte katılmaları ve örgütün kural ve kararlarına uymayı kabul etmeleri, örgütün meşruluğunu arttırmaktadır¹²⁵. Uluslararası örgütler, devletler arasındaki antlaşmalar yoluyla kurulmaktadır. Bu antlaşmaların sağladığı hukuki temel ise örgütlerin meşruiyetine katkı

¹²¹ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 586.

¹²² Verhoeven, s. 292.

¹²³ Gönenç, L. (2001), *Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(1), s. 137-138.

¹²⁴ Fabbrini, s. 12.

¹²⁵ Kumm, M. (2004), *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, *European Journal of International Law*, 15(5), s. 920; Bodansky, D. (2013), *Legitimacy in International Law and International Relations: The State of The Art*, Dunoff, J. L. ve Pollack, M. A. (Eds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations*, New York: Cambridge University Press, s. 330; Paulus, s. 40; Habermas, s. 452.

sağlamaktadır¹²⁶. Meşruluk, uluslararası örgütün yetki kullanımına normatif bir dayanak oluşturması ve örgütün istikrarlı bir özelliğe kavuşması için büyük önem arz etmektedir. Ayrıca meşruluk kavramı, uluslararası örgütün aldığı kararlara devletlerin ve toplumun uymasının sağlanmasında da olumlu etki yapmaktadır¹²⁷. Genel olarak meşruluğun tesis edilmesi, örgütsel faaliyetlerin hukuki normlar ve beklentilere uyumlu hale getirilmesini ve toplumun uluslararası örgütlerin uygunluğu ve geçerliliği hakkında algı ve yargılarını etkilemeyi içermektedir¹²⁸. Örgütler meşru olarak algılandığı sürece devletlerin örgüt kararlarına uyma olasılığı daha yüksek olacaktır¹²⁹. Bu anlamıyla meşruluk büyük ölçüde şeffaflık ve katılım gibi faktörlerle de bağlantılıdır¹³⁰.

1.5.2.5 Sistematikleştirme

Sistematikleştirme unsuru, hukuki normları, ilkeleri ve usulleri tutarlı bir şekilde düzenleyerek uluslararası hukuk sistemine açıklık ve öngörülebilirlik kazandırmayı amaçlamaktadır¹³¹. Uluslararası hukukun sistematikleşmesi, bu hukuk alanının daha düzenli ve tutarlı bir yapıya kavuşturulması sürecini içermektedir. Bu süreçte, uluslararası hukuk kurallarının bir bütünlük içerisinde ele alınması gerekmektedir. Bu da kaotik ve rastgele bir yapıdan ziyade belirli kural ve ilkelere göre düzenlenmiş bir sistemi ifade etmektedir. Geleneksel anlamda, anayasalara atfedilen bir devletin kurumsal yapısını oluşturma işlevi¹³² uluslararası hukukun anayasallaşma sürecinde uluslararası hukuk düzeninin kurumsallaşması olarak kendini göstermektedir. Başka bir deyişle, uluslararası hukuktaki anayasal süreç genellikle bir sistem inşa etmeye yöneliktir. Anayasallaşma sürecinin sonunda tutarlı

¹²⁶ Habermas, s. 445.

¹²⁷ Bodansky, s. 330; Habermas, s. 447.

¹²⁸ Suddaby/Bitektine/Haack, s. 460.

¹²⁹ Kumm, s. 910; Paulus, s. 40.

¹³⁰ Bodansky, s. 323.

¹³¹ Paulus, s. 17.

¹³² Atay, s. 512; Timmermans, s. 2.

bir uluslararası hukuk sistemi yaratmak amaçlanmaktadır¹³³. Bu bakımdan sistematikleştirme, örgütlenmiş bir hukuk düzeninin kurulması için gerekli bir unsur olarak görülmektedir¹³⁴. Sistematik bir düzenin belli başlı alt unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlardan biri, yukarıda açıkladığımız normlar hiyerarşisidir. Sistematikleşmiş bir hukuk düzeninde arzu edilen tutarlılık, normların kademelenmesi sonucu elde edilmektedir¹³⁵. Burada tutarlılık kavramının ne ifade ettiğine değinmekte yarar vardır. Tutarlılık, benzer durumdaki olaylara benzer şekilde muamele gösterilmesi anlamına gelmektedir. Eşit şartlardaki durumlara eşit olmayan muamele gösterilmesi ya da benzer durumların farklı sonuçlar doğurması halinde tutarsızlığın olacağı ifade edilmektedir¹³⁶. Normlar hiyerarşisi ile sisteme kazandırılmak istenen tutarlılık, *jus cogens* normlar aracılığıyla bir ölçüde başarılmış sayılmaktadır. Zira bu normlar diğerlerine göre üstün kabul edilmekte ve tüm devletleri bağlamaktadır. Böylece, uluslararası hukuk sistemi içerisinde belirli değer ve çıkarlara öncelik verilip, bunlara uymayan normlar hükümsüz kabul edilerek, sisteme yeknesaklık sağlanmaktadır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer alt unsur ise anlaşmazlıkların çözümüne ve tutarlılığı sağlamaya yönelik mekanizmalar oluşturulmasıdır. Uluslararası yargı organları, hukuki yükümlülöklere uyulmasını sağlamak konusunda çok önemli bir rol oynamaktadırlar. Etkili uygulama mekanizmaları uluslararası hukukun hem sistematikleşmesine hem de etkinliğine katkıda bulunmaktadır¹³⁷. Örneğin Uluslararası Adalet Divanı (UAD), zorunlu yargı yetkisine sahip olmasa da, uluslararası hukuk sisteminde bu tutarlılığın sağlanması için kritik bir konumda

¹³³ Diggelman, s. 629.

¹³⁴ Brown, s. 205.

¹³⁵ Detsomboonrut, s. 144.

¹³⁶ Dotan, Y. (2005), *Making Consistency Consistent*, Administrative Law Review, 57(4), s. 996.

¹³⁷ Detsomboonrut, s. 85.

bulunmaktadır. Aynı hukuki meseleler ortaya çıktığında UAD'nın görüşleri diğer uluslararası mahkemeler nezdinde de belirleyici olmaktadır¹³⁸.

Uluslararası hukukun sürekli gelişen ve değişen dinamik yapısı, sürekli yeni oluşumlara ev sahipliği yapmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası mahkemelerin sayısındaki artışın uluslararası hukuk sisteminin tutarlılığını tehdit edip etmediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu durum literatürde fragmantasyon/parçalanma kavramıyla açıklanmaya çalışılmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen aşamasında bu kavrama ayrıca ve detaylı olarak yer verilecektir. Bu aşamada kısaca değinilmek istenen husus, sistematikleşme unsurunun amacına ulaşabilmesi için sistemin tutarlı olması gerektiği ve bu konuda uluslararası yargı organlarının rolünün önemli olduğudur.

Ulusal hukuk sistemleri, kurallara uyulmasını sağlayacak mekanizmalarla donatılmıştır. Buna karşılık, uluslararası hukuk genellikle merkezi icra mekanizmasından yoksun olup, devletlerin ve uluslararası örgütlerin iş birliği ve uyumuna dayanmaktadır¹³⁹. Bu noktada sistematikleştirme unsurunun meşruluğu da desteklediği ifade edilmektedir çünkü meşruluk unsuru, bireylerin kurallara uymasının temelini oluşturmaktadır. Sistematik bir uluslararası hukuk sisteminde, uluslararası örgütlerin sorumlulukları net bir şekilde tanımlanmıştır. Bu da hesap verilebilirliği arttırarak meşruiyetin sağlanmasını güvence altına almaktadır. İyi sistematize edilmiş bir hukuk düzeninin, kural ve yükümlülöklere uyulmasını sağlamada daha etkin olduğu öngörülmektedir¹⁴⁰. Uluslararası örgütlerin kurumsallaşmasına ve sistematikleştirilmesine katkıda bulunan her norm, uluslararası

¹³⁸ Charney, J. I. (1999), *The Impact On The International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, New York University Journal of International Law and Politics, 31(4), s. 705.

¹³⁹ Fabbrini, s. 6.

¹⁴⁰ Brown, s. 212.

hukukun anayasallaşmasına da hizmet etmektedir¹⁴¹. Ayrıca, uluslararası hukuk normlarının uygulanması ve yorumlanmasında tutarlılığı ve bütünlüğü de güçlendirmektedir¹⁴².

Bu noktada BM UHK'na değinmekte yarar vardır. BM UHK aracılığı ile uluslararası hukukun kodifikasyonu ve aşamalı gelişimi desteklenmektedir. UHK, uluslararası hukukun kodifikasyon gerektiren alanlarını belirlemek ve hukuk normlarını sistematik hale getirmek için çalışmalar yürütmektedir¹⁴³. Uluslararası hukukun kodifikasyonu, hukuk normlarının antlaşmalar ve sözleşmeler gibi yazılı metinler halinde sistematik olarak düzenlenmesini ve resmileştirilmesini içermektedir. Bu süreç, devletlerin ve diğer uluslararası aktörlerin hak ve yükümlülüklerinin netleştirilmesine yardımcı olmakta ve uluslararası hukuk kurallarının anlaşılması ve uygulanması için kaynak sağlamaktadır¹⁴⁴. Bu bağlamda UHK'nin kodifikasyon çalışmaları, uluslararası hukuk kurallarını yazılı ve sistematik bir biçimde düzenlemeyi hedeflemektedir. Örneğin 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS), uluslararası antlaşmaların yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona erdirilmesine ilişkin kuralları belirleyen temel belgedir. Bu sözleşme, UHK'nin en bilinen ve en önemli kodifikasyon başarılarından biri olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukuk düzenindeki aktörler, normların müzakere edilmesi ve uygulanması için kritik bir rol oynamaktadır. Bu sayede, uluslararası hukukun tutarlı bir şekilde uygulanması amaçlanmaktadır¹⁴⁵. Uluslararası hukukun sistematize edilmesi onun genel bir etkinliğe sahip olmasını sağlamaktadır¹⁴⁶.

¹⁴¹ Detsomboonrut, s. 23.

¹⁴² Paulus, s. 17.

¹⁴³ Limbach, s. 4; Detsomboonrut, s. 34.

¹⁴⁴ Detsomboonrut, s. 116.

¹⁴⁵ De Wet, *Constitutional Order*, s. 64.

¹⁴⁶ Detsomboonrut, s. 60.

Görüldüğü üzere yukarıda açıklanmış bütün unsurlar adım adım sistematikleştirilmiş bir hukuk düzeni yaratma amacı taşımaktadır. Her unsur birbirini tamamlar nitelikte ilerlemektedir. Uluslararası hukukun sistematikleştirilmesinin, değişen koşullara ve uluslararası toplumun ihtiyaçlarına yanıt olarak zaman içinde gelişen dinamik bir süreç olduğu söylenmektedir¹⁴⁷. Sistematikleştirme açısından önemli olan husus hem benzer durumlarda aynı sonuçların ortaya çıkması, hem de uluslararası hukukun farklı alanlarında yaratılan kuralların birbiriyle uyum içerisinde olmasıdır. Örneğin deniz hukuku kuralları, deniz çevresinin korunmasına ilişkin farklı kural ve standartlar öngörürken, çevre hukuku kuralları farklı kural ve standartlar öngörmemelidir. Bu noktada farklı alanlardaki kuralların birbiri ile uyumlu olması bakımından UHK'nun rolü önem arz etmektedir. Kısaca uluslararası hukukta sistematikleştirme, uluslararası hukuk düzenine tutarlılık, öngörülebilirlik ve etkinlik sağlamak için örgütlenmiş bir yapı çerçevesinde hiyerarşik ve meşru bir sistemin oluşturulmasıdır.

¹⁴⁷ Eggett, s. 198.

Bölüm 2

ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİNİN ANAYASALLAŞMA SÜRECİ

2.1 Anayasallaşma Unsurları Açısından Uluslararası Hukukun Değerlendirilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere anayasallaşmadan söz edebilmek için oluşturulan hiyerarşik bir düzenin varlığı, yani bir üst normun kendisinin altındaki normlara kaynaklık teşkil etmesi gerekmektedir. Modern hukuk düzenlerinde, kurallar kendi içerisinde bir kademelenmeye tabi tutulmak suretiyle, en üst norm olan anayasaya uygun olarak, bir denetim gerçekleşmektedir. Kuralların kademelenmesinin bir sonucu olarak, diğer normlar geçerliliğini en üst norm olan anayasadan almakta ve ona aykırı düzenlemeler yapılamamaktadır¹⁴⁸. En üst norm olan anayasaya aykırı düzenleme yapılamaması hem sisteme tutarlılık kazandırmakta hem de diğer unsur olan yetkilerin sınırlandırılması için bir temel teşkil etmektedir. Yasa koyucu gücü sınırlandıran bir üst normun varlığı, sisteme hukuki güvence sağlamakta ve böylece anayasallaşma sürecinin oluşumuna önemli bir katkıda bulunmaktadır. Uluslararası hukukta yetkilerin sınırlandırılması ve kuralların uygulanmasında hesap verilebilirlik, hukuk düzeninin meşruluk kazanmasında da önem arz etmektedir¹⁴⁹. Uluslararası hukukçular genellikle meşruiyeti hukukilik ile ilişkilendirmekte ve

¹⁴⁸ Kleinlein, T. (2012), *Alfred Verdross as Founding Father of International Constitutionalism*, Goettingen Journal of International Law, 4(2), s. 400.

¹⁴⁹ Kumm, s. 909.

özellikle uluslararası örgütlerin faaliyetlerinin uluslararası normlara uygun olduğu ölçüde, meşru bir düzen açısından önemini vurgulamaktadırlar¹⁵⁰.

Küreselleşme ile birlikte anayasa olgusunda değişimler yaşandığı görülmektedir. Bu değişimler sonucunda devletler ekonomik, askeri, siyasi, sosyal ve hukuki konuları düzenlemek için uluslararası örgütler kurmaktadır. Bu noktada uluslararası örgütler, geleneksel anlamda devlete ait bulunan birtakım işlevleri yerine getirmeye başlamakta ve anayasa olgusu uluslararası alana yayılmaktadır. Çalışmada öncelikle bir önceki bölümde incelenen unsurlar üzerinde durulacaktır. Uluslararası hukuk düzeninin anayasallaşması ancak bu unsurlara bakarak test edilebilmektedir. Hiyerarşilenme, örgütlenme, yetkilerin sınırlandırılması, meşruluk ve tüm bunların birleşmesi sonucu oluşan sistematik bir düzen olmadığı sürece uluslararası alanda anayasallaşmadan da söz edilemeyecektir. Uluslararası hukukun bu sistematığı oturtamamasının önündeki engel olan fragmantasyon ve pluralism kavramı da ayrıca ele alınacaktır.

2.2 Uluslararası Hukukta Bir Kavram Olarak Normlar Hiyerarşisi

Yukarıda değinildiği üzere, anayasallaşmış bir hukuk sisteminden söz edebilmek için kuralların bir düzen yaratacak şekilde, uyumlu olması yani aralarında hiyerarşik bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Ulusal hukukta anayasal kuralların, kanunlar ya da diğer hukuki tasarruflara kıyasla öncelikli bir konumda olması olağan bir durum olarak görülmektedir. Uluslararası hukukun kendine özgü yapısı nedeniyle normlar hiyerarşisi yaratmanın ulusal hukuktaki kadar kolay olmadığı ifade edilmektedir¹⁵¹. Bu durum, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk sistemleri arasındaki önemli bir farka da işaret etmektedir. Ulusal hukukta, sistemin işleyişi en üst

¹⁵⁰ Thomas, C. (2013), *The Concept of Legitimacy and International Law*, LSE Legal Studies Working Paper, 12, s. 5. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2265503. (E. T. 18.04.2024).

¹⁵¹ Shelton, s. 291; Acer, Y., Kaya, İ. (2010), *Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı*, Ankara: USAK, s. 48.

kademede bulunan anayasa ile hiyerarşik olarak düzenlenmişken, uluslararası hukukta bu anlamda bir anayasanın varlığı tartışmalıdır. Her ne kadar bu konuda aksi görüşler olsa da, uluslararası hukuk kuralları arasında genel bir öncelik sırasının olmadığı söylenmektedir¹⁵². Devletler uluslararası sistemde eşit ve bağımsız aktörler olarak kabul edilmektedirler. Merkezi bir otorite bulunan ve anayasanın hiyerarşik olarak en üst seviyede uygulandığı ulusal hukuk sistemlerinin aksine, uluslararası hukuk, merkezi bir otoriteden yoksun olup devletlerin hukuki yükümlülüklerle bağlı olma rızasına dayanmaktadır. Uluslararası hukukun bu adem-i merkezîyetçi yapısı, merkezi bir anayasal çerçeve oluşturmayı zorlaştırmaktadır¹⁵³. Bunun sonucunda, uluslararası hukuk düzeninde normlar hiyerarşisi daha karmaşık bir yapıdadır. Farklı hukuk kaynaklarının merkezi olmayan bir şekilde etkileşim içerisinde olması sebebiyle, bunların birbirleri arasındaki önceliğinin belirlenmesinde çeşitli zorluklar söz konusudur¹⁵⁴. Üzerinde uzlaşısı olan görüş, uluslararası hukuk kaynakları arasında hiyerarşi olmadığını ve bu kaynakların eş değer nitelikte olup hepsinin uluslararası hukuk kişilerinin iradesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir¹⁵⁵. Uluslararası hukuktaki ilişkilerin yatay bir yapıda düzenlenmiş olması nedeniyle bir üst otoritenin bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu durum, uluslararası toplumda normların merkezi ve standart bir şekilde oluşmadığının bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta, devletler eşit egemenlik ilkesine dayanarak kendi iradeleriyle kuralları belirlemektedir. Ne var ki, uluslararası hukukun niteliği, ulusal hukukla karşılaştırıldığında, uluslararası toplumun ilişkilerini düzenleyen kuralların hukuki

¹⁵² Koskenniemi, M. (2006), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682, s. 166.

¹⁵³ Rosenfeld, s. 191.

¹⁵⁴ Diggelman, s. 627.

¹⁵⁵ Aybay, R. (2011), *Kamusal Uluslararası Hukuk*, Ankara: Seçkin, s. 40. ; Küçük, M. (2021), *Uluslararası Hukukun Kaynakları Arasında Hiyerarşi Var mıdır?*, SÜHFD, 29(4), s. 2976; Çetinkaya, A. (2018), *Uluslararası Antlaşmaların Yapılışı ve Geçersizliği*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, s. 11; Göçer, s. 8.

statüsünü tartışmalı hale getirmektedir. Bu tartışmalar, uluslararası bir üst otoritenin, yasa koyucunun, daimi yargı merciin ve sistemli bir yaptırımın varlığı konusundaki eksiklikler üzerinde yoğunlaşmaktadır¹⁵⁶. Bu durumda, uluslararası hukukta bir hiyerarşinin olup olmadığını daha iyi kavrayabilmek için öncelikle uluslararası hukukun kaynaklarının incelenmesi gerekmektedir. Bu kaynaklar UAD Statüsü'nün 38. maddesinde düzenlenmektedir. Çalışmada öncelikle bu kaynaklar arasındaki hiyerarşik ilişki, daha sonra ise *jus cogens*'in uluslararası anayasallaşma bağlanımında yarattığı hiyerarşik düzen incelenecektir.

2.2.1 Uluslararası Hukukun Kaynakları Arasındaki Hiyerarşi

Uluslararası hukukun kaynakları UAD Statüsü'nün 38. maddesinde düzenlenmekte olup maddenin içeriği şu şekildedir;

- "1. Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:
- a. Uyuşmazlık durumundaki devletlerce açıkça kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;
 - b. Hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıt olarak uluslararası yapılageliş (teamül) kurallarını;
 - c. Uygur uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkelerini;
 - d. 59. Madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlen de yardımcı araç olarak yargı kararlarını ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular."

Literatürde uluslararası antlaşmaların çeşitli tanımları yapılmaktadır. Bunların ortak özelliklerinden ve VAHS'deki tanımlamadan hareket ederek; uluslararası antlaşmaların, uluslararası hukuk kişileri arasında hukuksal bir sonuç elde etmek maksadıyla devletler ve/veya uluslararası örgütler arasında yapılan yazılı irade uyuşmaları olduğu söylenmektedir. Bu antlaşmalar, uluslararası hukukun kendilerine yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve

¹⁵⁶ Mangır, D.Ş. (2015), *Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens*, İstanbul: Nobel, s. 21.

yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı¹⁵⁷ irade uyuşması olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁸.

Teamül hukuku kuralları, tutarlı devlet uygulamaları yoluyla zaman içinde gelişen ve devletler için hukukten bağlayıcı kabul edilen yazılı olmayan kurallar ve uygulamalar bütününe ifade etmektedir. Bu kurallar, devletlerin hukuki bir zorunluluk duygusuyla (*opinio juris*) izledikleri genel ve tutarlı uygulamalardan türetilmektedir. Teamül hukuku kuralları, antlaşmalarla birlikte uluslararası hukukun asli kaynaklarından biridir ve antlaşmaların yokluğunda devlet davranışlarının düzenlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Teamül hukuku kurallarının oluşumu hem tutarlı devlet uygulamalarını hem de *opinio juris*'i gerektirmektedir; bunun anlamı da devletlerin tutarlı bir davranış kalıbına girmeleri ve bu davranışın hukukten gerekli olduğuna inanmaları gerektiğini göstermektedir¹⁵⁹. Bir devlet, teamül hukuku kuralının oluşumuna katılmadığını ve buna itiraz ettiğini göstermediği sürece, tüm devletler için bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁰. Hukukun genel ilkeleri de uygar uluslar tarafından tanınan temel hukuk ilkeleri olarak uluslararası hukukun bir başka kaynağı olarak işlev görmektedir¹⁶¹. Uluslararası hukukun kaynakları arasında çeşitli kategorilerde ayrımlar yapılsa da, en sık karşılaşılan ve başvurulmuş ayırım, kaynakların asli ve yardımcı olarak sınıflandırıldığı ikili bir ayırımdır. Asli kaynaklar olan uluslararası antlaşmalar, teamül hukuku kuralları ve hukukun genel ilkeleri olup bunların bağlayıcı nitelikte kurallar olduğu, yardımcı kaynakların ise bu nitelikten

¹⁵⁷ Literatürde antlaşmaların yazılı olması bir şekil şartı olarak aranmamakla birlikte aleniyet açısından faydalı olduğu söylenmektedir.

¹⁵⁸ Pazarcı, H. (2017), *Uluslararası Hukuk*, 16. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 40; Doğan, İ. (2020), *Devletler Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, s. 98; Shaw, s. 66; Acer ve Kaya, s. 36.

¹⁵⁹ Weisburd, A. M. (1988), *Customary International Law: The Problem of Treaties*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 21(1), s. 3.

¹⁶⁰ Goldsmith, J. L., Posner, E. A. (1999), *Theory of Customary International Law*, University of Chicago Law Review, 66(4), s. 1116; Kırdım, Ş. E. ve Demirkol, A. (2021), *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Uluslararası Örf ve Âdet Hukuku*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(4), s. 383; Shelton, s. 292.

¹⁶¹ Shelton, s. 292; Eggett, s. 208.

yoksun olduğunun altı çizilmektedir. Asli kaynakları anlamlandırmak ve yorumlamak için başvurulacak yardımcı kaynaklar ise yargı kararları ve doktrindir¹⁶². Teoride genel olarak uluslararası hukukun asli ve yardımcı kaynakları arasında kurulan temel ayırımın altını çizmektedir. Asli kaynakların, uluslararası hukukun tek gerçek kaynakları olduğu, yardımcı kaynakların ise sadece mevcut normların yorumlanması ve tespit edilmesine hizmet ettiği, hak ve yükümlülükler yaratma kabiliyetinden yoksun oldukları ifade edilmektedir¹⁶³. Yargı kararları ve doktrinin yardımcı kaynak niteliğinden dolayı hiyerarşik olarak en son sırada yer aldıklarını belirtmek mümkündür. Ancak ikisi arasında bir hiyerarşi oluşturmak gerekirse genel eğilim yargı kararlarının doktrinden üstün olduğu konusundadır¹⁶⁴.

Çalışma kapsamında asıl olarak uluslararası hukukun asli kaynakları üzerinde durulacaktır. Literatürde bu asli kaynaklar arasında hiyerarşik bir sıralama olmadığı ve hepsinin eş değer olduğu görüşünde uzlaşılmış olmasına rağmen, aksini ortaya koyan görüşlerin de olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Örneğin UAD Statüsü'nün 38. maddesinde kaynakların, yüzeysel olarak bir hiyerarşi gibi görünen belirli bir sırayla listelenmiş olmasından hareketle, bu sıralamanın bir hiyerarşi oluşturduğunu savunan görüşlerin olduğunu belirtmek mümkündür. UAD Statüsü'nün 38. maddesinin taslağı hazırlanırken, hükümde sıralanan kaynakların, antlaşmaların teamül hukuku kurallarına ve teamül hukuku kurallarının da genel ilkelere üstünlüğü olacak şekilde, belirli bir sırayla dikkate alınması önerilmiştir. Ancak bu öneri reddedilmiş ve UAD Statüsü'nün 38. maddesindeki kaynakların sıralanışının hukuki bir önemi olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁵. Bir başka görüş ise, antlaşmaların bazı teamül

¹⁶² Acer/Kaya, s. 30. ; Ziegler, s. 56. ; Gourgourinis, A. (2011), *General/Particular International Law and Primary/Secondary Rules: Unitary Terminology of a Fragmented System*, European Journal of International Law, 22(4), s. 999.

¹⁶³ Prost, s. 290.

¹⁶⁴ Acer/Kaya, s. 48.

¹⁶⁵ Prost, s. 290.

hukuku kurallarından türemiş olması nedeniyle teamül hukuku kurallarının antlaşmalardan önce olması gerektiğini de savunmaktadır. Bu iki görüşe ek olarak, hukukun genel ilkelerinin açık, net ve ispat gerektirmeyen niteliği nedeniyle normlar hiyerarşisinde diğer kaynakların üzerinde konumlandığını savunan görüşler de mevcuttur¹⁶⁶. Uluslararası hukukta merkezi bir yasa koyucu otoritenin bulunmaması ve kaynaklar arasında belirgin bir hiyerarşinin olmaması, bazı durumlarda uluslararası hukuk kaynakları arasında çatışmalara yol açabilmektedir¹⁶⁷. Her ne kadar hiyerarşi olmadığı savunulsa da bu çatışmaların nasıl çözüldüğünü ve aslında uygulamada durumun nasıl olduğunu incelemek gerekmektedir.

Verdross, “*Les Principes Généraux du Droit Dans la Jurisprudence Internationale*” (*Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*) adlı eserinde uluslararası hukukun kaynakları teorisi kapsamında, en önemli ve kalıcı katkısını hukukun genel ilkeleri alanında yapmıştır. Verdross, hukukun genel ilkelerinin doğal hukuka dayandığını ve uluslararası toplumun ortak hukuk bilincini yansıttığını düşünmektedir. Bunların, uluslararası hukuk normlarının şekillenmesindeki önemini vurgulamaktadır¹⁶⁸. Hukukun genel ilkelerinin, UAD Statüsünde ayrı ve asli bir kaynak olarak düzenlenmesi hazırlık sürecinde önemli tartışmalara sebep olmuştur. Zira bu ilkelerin içeriğinin günümüzde hala açık bir şekilde tanımlanamadığı yönünde eleştiriler mevcuttur¹⁶⁹. Doktrinde çoğu yazar hukukun genel ilkelerini ayrı bir kaynak olarak görmüş, ancak kapsadığı alanın oldukça sınırlı olduğunu belirtmişlerdir. Hukukun genel ilkelerinden kastedilen şeyin iç hukuk sistemlerindeki ilkeler mi, yoksa uluslararası hukukun kendine özgü ilkeleri mi olduğu konusunda

¹⁶⁶ Mangır, s. 13.

¹⁶⁷ Albayrak, G., Gültekin Albayrak, B. (2021), *Uluslararası Hukukta Uluslararası Teamül Kurallarının Antlaşmalar ile İlişkisi*, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9(2), s. 284.

¹⁶⁸ Kleinlein, s. 388’den naklen.

¹⁶⁹ Simma, B. (1995), *The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law*, European Journal of International Law, 6(1), s. 47-49.

görüş birliği bulunmamaktadır¹⁷⁰. Statü'nün hazırlık çalışmalarında, antlaşma ve teamül hukuku kurallarının uluslararası hukukun kaynaklarından sayılması gerektiği konusunda üyeler arasında görüş birliği olduğunu belirtmek mümkündür. Ancak bu iki kaynağın, mahkemenin önüne getirilen her uyuşmazlığa çözüm bulamayacağı konusunda üyelerin şüphelerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu durumda divanın, *non liquet*¹⁷¹ ilan etmemesi gerekliliği hukukun genel ilkelerinin uluslararası hukukun kaynaklarından sayılmasında etkili olmuştur¹⁷². Hukukun genel ilkeleri genellikle ikame ve boşluk doldurmak için yararlanılan bir kaynak olarak nitelendirilmekte; yani, hakim, önündeki davaya uygulayacak antlaşma veya teamül hukuku kuralı bulamadığı durumlarda, bu ilkelere başvurmaktadır¹⁷³. Shaw'ın da desteklediği üzere hukukun genel ilkelerini ikame kaynak olarak tanımlamak, onu diğer kaynaklar arasında doğrudan son sıraya yerleştirmek anlamına gelmektedir. Kaynaklar arasında resmi bir hiyerarşi bulunmasa da, hukukun genel ilkelerinin en son başvurulacak kaynak olduğu yaygın olarak kabul görmektedir¹⁷⁴. Kısacası bir hiyerarşi oluşturmak gerekirse, hukukun genel ilkeleri, antlaşmalar ve teamül hukuku kurallarından sonra gelmektedir¹⁷⁵. Başka bir ifadeyle, hâkim önüne gelen uyuşmazlığı çözerken önce uyuşmazlığa uygulanacak antlaşma ve teamül hukuku kuralı olup olmadığına bakarak karar vermekte; eğer bunlarda uygulanacak hüküm yoksa hukukun genel ilkelerine gitmektedir.

¹⁷⁰ Shaw, s. 70.

¹⁷¹ Latince bir ifade olan "*non liquet*", "belirsiz" veya "bu husus açık değil" şeklinde çevrilebilecek bir terimdir. Bu terim, mahkemenin, önündeki dava için uygulanacak bir kuralın eksikliği nedeniyle karar vermekten kaçındığını ilan etmesini ifade etmektedir. Roma yargıçları tarafından sıkça kullanılan bu kavram, modern hukuk sistemlerinde boşlukların doldurulması ihtiyacını belirtmektedir. Ancak günümüzde, bu boşlukların doldurulmasında sıklıkla hukuki akıl yürütmelere başvurularak, mahkemelerin karar almaları teşvik edilmektedir. Fellmeth, A.X., Horwitz M. (2009), *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, s. 198.

¹⁷² Büyük, M. E. (2018), *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, İstanbul: Oniki Levha, s. 14; Shaw, s. 70; Eggett, s. 205.

¹⁷³ Eggett, s. 212; Acer/Kaya, s. 39; Küçük, s. 2979; Shelton, s. 292.

¹⁷⁴ Shaw, s. 88.

¹⁷⁵ Acer/Kaya, s. 49; Çetinkaya, s. 11.

Bu konudaki esas sorun antlaşmalar ve teamül hukuku kuralları arasında kendini göstermektedir. Antlaşmalar ve teamül hukuku uluslararası hukukun eşit güce sahip, özerk fakat birbiri ile bağlantılı iki kaynağı olarak kabul edilmektedir¹⁷⁶. *Verdross* da antlaşmalar ile teamül hukuku kuralları arasında hiyerarşik bir altlık, üstlük ilişkisinin olmadığını savunmaktadır¹⁷⁷. Bir antlaşma, bir teamül hukuku kuralından daha üstün bir değer taşıyabilmekte; benzer şekilde, bu durumun tersinin de mümkün olduğu söylenmektedir. Uluslararası anayasal ilkelerin kaynakları ve niteliği konusundaki değerlendirmeler incelendiğinde, bu ilkelerin genellikle teamül hukuku kaynaklı olduğunu ifade etmek mümkündür. Kuvvet kullanımının yasaklanması, devletlerin egemen eşitliği ilkesi ve anlaşmazlıkların barışçıl çözümü gibi uluslararası anayasal ilkeler BM Şartı tarafından kodifiye edilmiştir. Ancak bu durum bahse konu ilkelerin yalnızca Şart'ın tarafı olan devletleri bağladığı anlamına gelmemektedir. Şart'a taraf olsun veya olmasın, bu ilkeler teamül hukuku kuralı olarak, ısrarlı muhalif devletler dışında hepsini bağlamaktadır. Buradan yapılacak çıkarım, teamül hukuku kurallarının genel uluslararası hukuk normları olarak ısrarlı muhalifler dışındaki tüm devletlere uygulanabilir olmasına rağmen, antlaşmaların göreceli bir etkiye sahip olduklarıdır¹⁷⁸. Bir teamül hukuku kuralının kodifiye edilmiş olması, onun varlığına son verilmesi anlamına gelmemektedir¹⁷⁹. Eğer bir kural kaynağını teamül hukukundan almaktaysa, uluslararası antlaşmada düzenlenmiş olsa bile, teamül hukuku niteliğini korumaktadır¹⁸⁰.

Çok taraflı antlaşmalar, yeni uluslararası teamül hukuku kurallarının oluşumunu etkilemektedir. Çok taraflı bir antlaşma hükmü, yeni bir uluslararası teamül hukuku kuralının kaynağını oluşturabilmektedir. Ancak taraf devletler

¹⁷⁶ Öktem, E. (2013), *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul: BETA, s. 323.

¹⁷⁷ Doğan, s. 97.

¹⁷⁸ Göçer, s. 9, 10; Öktem, s. 324.

¹⁷⁹ Aybay, s. 41; Doğan, s. 98.

¹⁸⁰ Küçük, s. 2984.

arasında teamül hukuku kuralı yaratma amacı yoksa uygulamanın temeli akdettikleri antlaşma olmakta ve bu durumda teamül hukuku kuralı yaratıldığı söylenememektedir¹⁸¹. Antlaşmacı devletlerin üçüncü devletlere yönelik uygulamaları, bunlara sübjektif unsurun eşlik etmesiyle birlikte, teamül hukuku kuralının oluşumunda etkili olmaktadır. Bir antlaşmadaki hükmün, aynı zamanda teamül hukuku kuralı olarak nitelendirilebilmesi için yeterli genellik ve soyutlukta olması gerekmektedir. Örneğin, ikili bir antlaşmada yer alan ve belirli bir coğrafi bölgedeki konvansiyonel silahların sayısını azaltan bir antlaşma hükmü, uluslararası teamül hukuku kuralı olamayacak kadar bireysel bir nitelik taşımaktadır¹⁸².

Aksi görüşler olmasına rağmen hakim olan görüşe göre 38. maddede sayılan kaynaklar arasında bir hiyerarşi söz konusu değildir. Bunların, hiçbir kaynağın diğerinden üstün olmadığı bir tür merkezi olmayan düzenlemede, belirli bir üstünlük sırası olmaksızın birbirlerinin yanında var oldukları söylenmektedir¹⁸³. Ancak UAD içtihatlarında gözlemlenen yönelim durumun aksini yansıtmaktadır. UAD içtihatları, bu iki kaynak arasındaki görece hiyerarşiyi yansıtmakla birlikte aralarındaki ilişkiyi katı bir ayırım biçiminde uygulamamak yönündedir. Zira bir antlaşmada yer alan bir hüküm, eş zamanlı olarak bir teamül hukuku kuralını içerebilmekte ya da zamanla teamül hukuku kuralına dönüşebilmektedir. Örneğin, UAD Nikaragua davasında, belirli bir kuralın aynı anda hem bir teamül hukuku kuralı hem de bir antlaşma hükmü olabileceğine karar vermiştir¹⁸⁴. Aynı şekilde bir teamül hukuku kuralı kodifiye edilmek amacıyla antlaşmada yer alabilmektedir. Bu sebeple antlaşma ve

¹⁸¹ Weisburd, s. 24.

¹⁸² Verhoeven, s. 35, 36.

¹⁸³ Prost, s. 291.

¹⁸⁴ International Court of Justice. (1984), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024). ; International Court of Justice. (1986), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

teamül arasında keskin bir çatışma ilişkisi yerine, genellikle karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır¹⁸⁵. Durumun pratikteki önemi uyuşmazlığın çözülebilmesi için, aynı uyuşmazlığa uygulanabilecek kapsamda mevcut bulunan hem bir uluslararası antlaşma hem de teamül hukuku kuralının varlığı durumunda ortaya çıkmaktadır¹⁸⁶. Taraflar arasında yürürlükte olan bir antlaşma, teamül hukuku kurallarına göre öncelikli olarak uygulanmaktadır. Zira antlaşmalar belirlenmesi ve kanıtlanması kolay bir hukuk kaynağıdır. Ayrıca teamül hukuku kurallarının oluşması için görece bir zaman geçmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yani devletlerin belirli bir süre, aynı davranışı hukuk oluşturma gayesi ile uygulamaları gerekmektedir. Bu durumda antlaşma, kendisi ile çatışan teamül kurallarına göre *lex posterior*¹⁸⁷ durumda olacak ve sonraki kural olarak uygulanacaktır. UAD tarafından 1960 yılında karara bağlanan Hindistan Toprakları Üzerinden Geçiş Hakkı Davası (Portekiz - Hindistan)¹⁸⁸, UAD'nin antlaşmalar ile teamül hukuku kuralları arasındaki bir çatışma olması durumunda *lex posterior* ilkesini uyguladığı bir örnektir. Uyuşmazlık Portekiz'in Daman ve Diu'daki yerleşim bölgelerine ulaşmak için Hindistan topraklarından geçiş hakkı iddiası etrafında şekillenmiştir. Portekiz, bu hakkın teamül hukuku kuralı olduğunu ve Hindistan bağımsızlığını kazanmadan önce yapılan belirli antlaşmalarla tesis edildiğini savunmuştur. Temel mesele, Hindistan'ın bağımsızlığından önce yapılmış olan antlaşmaların, Hindistan'ın bağımsızlığını kazanmasından sonra, modern uluslararası hukuk bağlamında Portekiz'in geçiş hakkı için hala bir temel sağlayıp sağlamadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. UAD, geçmişteki antlaşmalar ve yerleşik uygulamalara dayanarak Portekiz'in özel kişiler, sivil

¹⁸⁵ Öktem, s. 326, 327.

¹⁸⁶ Aybay, s. 40.

¹⁸⁷ Aralarında çatışma olan ve normlar hiyerarşisinde aynı seviyede bulunan iki kural arasında öncelik sonralık ilişkisi varsa, çatışma *lex posterior* ilkesine göre çözümlenmekte ve sonraki kanun uygulanmaktadır. Gözler, K. (2018), *Hukuka Giriş*, 15. Baskı, Bursa: Ekin, s. 381.

¹⁸⁸ International Court of Justice. (1960), *Right of Passage over Indian Territory* (Portugal v. India), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

memurlar ve mallar için yerleşkelerine geçiş hakkı olduğunu kabul etmiştir. Ancak mahkeme, koşullardaki değişiklikleri ve Hindistan'ın egemenliğini göz önüne aldığına, bu hakkın silahlı kuvvetlerin ve askeri teçhizatın geçişini kapsamadığına hükmetmiştir. UAD bu davada, daha önceki antlaşmalar ile teamül hukuku kurallarında sonradan ortaya çıkan gelişmeler arasındaki çatışmayı çözmek için *lex posterior* ilkesini uygulamıştır. Divan, geçmişteki antlaşmalar ve teamül hukuku kuralları belirli hakları tesis ederken, bunların yeni bağımsız bir devlet olarak Hindistan'ın egemenliği ve toprak bütünlüğü de dahil olmak üzere daha yakın tarihli hukuki gelişmeler ışığında yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. *Lex posterior* ilkesi, UAD'nin Portekiz tarafından talep edilen eski antlaşma hakları ile Hindistan'ın egemenliğine saygı gösteren geçerli teamül hukuku kurallarını dengelemesine olanak sağlamıştır. Bu dava, UAD'nin uyuşmazlıkların çözümünde daha yeni hukuki standartların öncelikli olmasını sağlamak için *lex posterior* ilkesini uygulayarak eski antlaşmalar ve gelişen teamül hukuku kuralları arasındaki etkileşimi nasıl yönlendirdiğini göstermektedir. Bu da antlaşmadan sonra oluşan teamül hukuku kuralının antlaşmanın değiştirilmesine veya zımni olarak terk edilmesine sebep olabileceği anlamına gelmektedir¹⁸⁹.

UAD'ın antlaşmalar ve teamül hukuku kurallarının çatışması halinde yararlandığı tek ilke *lex posterior* değildir. UAD, *lex specialis*¹⁹⁰ ilkesinden de yararlanarak önüne gelen uyuşmazlıkları çözmektedir. *Lex specialis* ilkesi, UAD tarafından 2003 yılında karara bağlanan Petrol Platformlarına İlişkin Dava'da (İran İslam Cumhuriyeti - Amerika Birleşik Devletleri)¹⁹¹ önemli ölçüde uygulanmıştır.

¹⁸⁹ Albayrak/Gültekin Albayrak, s. 276; Acer/Kaya, s. 49; Çetinkaya, s. 11.

¹⁹⁰ Antlaşma ve teamül hukuku kuralının aynı tarihli olduğu varsayımında, çatışan kurallardan hangisi özel nitelikte ise *lex specialis* ilkesine göre özel olan uygulanmaktadır. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 381.

¹⁹¹ International Court of Justice. (2003), *Case Concerning Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States Of America), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders.

Bu dava, 1987-1988 yıllarında İran'a ait petrol platformlarının Amerika Birleşik Devletleri (ABD) deniz kuvvetleri tarafından tahrip edilmesine ilişkin olarak İran ve ABD arasında yaşanan bir anlaşmazlığı içermektedir. İran, saldırıların 1955 tarihli İran ve ABD arasındaki Dostluk, Ekonomik Münasebetler ve Konsolosluk Hukuku Antlaşmasını ihlal ettiğini iddia etmekteydi. Temel hukuki meseleler arasında ABD'nin eylemlerinin 1955 Antlaşması'nın ihlalini teşkil edip etmediği ve antlaşma ilkelerinin kuvvet kullanımı ve meşru müdafaayı düzenleyen teamül hukuku kuralları ile nasıl etkileşime girdiği yer almaktaydı. UAD, 1955 Antlaşması'nın özel hükümlerini ve bunların kuvvet kullanımı ve meşru müdafaaya ilişkin teamül hukuku kurallarıyla nasıl ilişkili olduğunu incelemiştir. Mahkeme sonuç olarak ABD'nin eylemlerinin antlaşma hükümleri uyarınca haklı olmadığına ve uluslararası teamül hukuku uyarınca meşru müdafa koşullarını karşılamadığına karar vermiştir. Bu davada UAD, teamül hukuku kuralları yerine 1955 Antlaşması'nın özel hükümlerine öncelik vermek için *lex specialis* ilkesini uygulamıştır. UAD, kuvvet kullanımı ve meşru müdafa ile ilgili teamül hukuku kurallarının ilgili olmasına rağmen, antlaşma tarafından tanımlanan özel yükümlülükler ve hakların ABD eylemlerinin yasallığını değerlendirmek için daha özel bir hukuki çerçeve sağladığına karar vermiştir. Mahkeme bu şekilde *lex specialis* ilkesini uygulayarak antlaşma hükümlerine, teamül hukuku kuralları karşısında öncelik tanımış ve böylece antlaşmanın getirdiği spesifik yükümlülüklerin tam olarak dikkate alınmasını ve onaylanmasını sağlamıştır.

Antlaşma maddesi ve teamül hukuku kuralının çatışması halinde, *lex specialis* ve *lex posterior* gibi ilkelerin uygulanamadığı durumlarda hakim uluslararası hukukun bütünlüğünü muhafaza ederek kuralları yorumlamaktadır. Bu durumda *jus*

cogens olarak kabul edilmiş bir kuralın varlığı haricinde, çoğunlukla teamül hukuku kurallarına nazaran antlaşmaların uygulandığı söylenmektedir¹⁹².

Özetle, uluslararası hukukta somut bir olaya uygulanabilen birden fazla kural bulunabilmektedir. Bu durumda yargılamayı yapacak olan merciin bu farklı kurallar arasından olaya hangisini uygulayacağını seçmesi gerekmektedir. Bu seçimi yapabilmesi için çeşitli araçlar mevcuttur. Uluslararası hukuk bağlamında bu araçlardan biri aşağıda daha detaylı açıklayacağımız *jus cogens* kurallardır. *Jus cogens* kurallar, hiçbir devletin sapamayacağı bir üst normu oluşturmaktadır. Bir diğer araç VAHS'nin 30. maddesinde düzenlenen *lex posterior* kuralının uygulanması ile sorunun çözülmesidir. Bunlara ek olarak BM Antlaşması'nın 103. maddesinde¹⁹³ düzenlendiği üzere BM antlaşmasından kaynaklanan yükümlülükler diğer antlaşmalara kıyasla daha üstün konumdadır ve öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu durum da çatışmaları çözmede bir araç olarak kabul edilmektedir¹⁹⁴. Son olarak *lex specialis* konumunda olan özel nitelikli kurallar da genel kurallara göre uygulamada öncelikli olarak kabul edilmektedir¹⁹⁵. Uluslararası hukukun dinamik yapısı sebebiyle hem antlaşma kuralları hem de teamül hukuku kuralları sürekli gelişmektedir. Böylece muhtemel bir çatışma durumunda kesinlikle antlaşmaların uygulanacağını belirtmek mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı üzere bu durumda uygulanacak belli başlı ilkeler bulunmaktadır. Ancak doktrinde hakim görüşe göre uluslararası hukukun kaynakları arasında genel olarak bir

¹⁹² Albayrak/Gültekin Albayrak, s. 286; Gourgourinis, s. 1018.

¹⁹³ BM Şartı 103. madde; Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir. Şart'ın tamamı için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf. (E.T. 17.08.2024).

¹⁹⁴ Shongwe, M. N. (2020), *The Fragmentation of International Law: Contemporary Debates and Responses*, The Palestine Yearbook of International Law Online, 19(1), s. 192-207.

¹⁹⁵ Shaw, s. 46.

hiyerarşi bulunmadığının kabulü göz önünde bulundurulursa *lex superior*¹⁹⁶ yani üst kanunun alt kanunu ilga ettiği yorum ilkesi uluslararası hukukun asli kaynakları arasındaki çatışmalarda uygulanamayacaktır¹⁹⁷. Uluslararası hukukta bir uyumsuzluğa uygulanabilecek birden fazla kuralın bulunması durumunda, hangi kuralın uygulanacağını belirlenmesinde ve çatışmaların çözülmesinde birden fazla araç vardır. Sonuç olarak uluslararası hukukun kaynakları arasında anayasallaşmayı sağlayabilecek net bir hiyerarşinin bulunmadığı söylenmektedir. Devletler yazılı bir antlaşma yapmak suretiyle teamül hukuku kurallarını dışlayabilecekleri gibi yeni bir teamül hukuku kuralı oluşturarak daha önce yapmış oldukları antlaşmayı zımnen değiştirebilmekte veya geçersiz kılabilirler¹⁹⁸. Bu esnek yapı sonucunda uluslararası hukuk düzeninin bütününe hâkim, hiyerarşik bir sistemin yokluğu uluslararası hukukta *jus cogens* kavramını ve hiyerarşik olarak üst norm oluşturma düşüncesini beraberinde getirmiştir¹⁹⁹.

2.2.2 Jus Cogens ve Normlar Hiyerarşisi

Jus cogens kavramı ilk kez 1969 tarihli VAHS'nin 53. maddesinde²⁰⁰ düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "uluslararası devletler topluluğu tarafından bir bütün olarak kabul edilen, kendisinden sapmaya izin verilmeyen ve ancak aynı nitelikteki sonraki bir uluslararası norm ile değiştirilebilen kurallar" olarak tanımlanmaktadır. Tanımlamadan hareketle *jus cogens* kuralların özelliklerinin üç temel noktada yoğunlaştığı ifade edilmektedir. İlk olarak, bunlar uluslararası hukukun öncelikli normlarıdır; yani, uluslararası topluluğun tamamının kabul ettiği ve bunlardan

¹⁹⁶ Aralarında çatışma olan kurallar arasında ast-üst ilişkisi olması durumunda hiyerarşik olarak üstün konumda olan yani *lex superior* olan norm uygulanmaktadır. Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 381.

¹⁹⁷ Küçük, s. 2996.

¹⁹⁸ Aybay, s. 41.

¹⁹⁹ Başkaracaoğlu, E. (2011), *Uluslararası Hukukta "Jus Cogens" (Emredici Kurallar)*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, s. 3.

²⁰⁰ VAHS için bkz. https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438. (E. T. 11.06.2024.).

sapmanın mümkün olmadığı kurallardır. İkincisi, bu kurallar sadece devletler tarafından değil, uluslararası topluluğun bütünü tarafından da kabul edilmektedir. Son olarak, *jus cogens* kurallar, yalnızca aynı statüdeki diğer bir kural tarafından değiştirilebilmektedir. Uluslararası hukuktaki *jus cogens* normlar arasında soykırım, kölelik, işkence ve insanlığa karşı suçlara karşı yasaklar yer almaktadır. Bu normlar, evrensel olarak tanınan ve tüm devletler tarafından desteklenmesi gereken uluslararası hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir²⁰¹.

VAHS'ın görüşüldüğü Viyana Konferansı'ndaki çok sayıda devlet ve BM UHK'nun çoğu üyesi, uluslararası toplumun kamu düzeni olarak düşünülen *jus cogens* kavramının uluslararası hukukta var olduğu görüşünde uzlaşmış bulunmaktadır²⁰². Uluslararası hukukun adem-i merkezîyetçi yapısı nedeniyle, devletler arasında yapılan antlaşmalar pozitif hukukun birincil kaynağı sayılmaktadır. Bu çerçevede, devletler ve uluslararası örgütler uluslararası hukukun yasa yapıcıları konumunda bulunmaktadır. Uluslararası hukukun anayasal bir yapı oluşturabilmesi için *jus cogens* normların bu işlevi üstlendiği düşünülmektedir. *Jus cogens* uluslararası hukuk düzenini uyumsuz normlardan arındırıp yeknesaklık kazandırarak kamu düzeni oluşturma işlevini karşılamaktadır²⁰³. *Jus cogens* normların uluslararası hukuk sistemine dahil edilmesi, bu hukuk düzeninde önemli bir değişikliği ifade etmektedir. Uluslararası hukuk sistemi, normlar hiyerarşisinden yoksun olmakla birlikte, *jus cogens* normlar bu sistemin hiyerarşik bir yapıya doğru evrilmesini sağlamak üzere işlev görmektedir. *Jus cogens* normlar, uluslararası hukuk düzeninde bir hiyerarşi oluştururken, aynı zamanda, antlaşma ve teamül hukuku gibi ifade edilen tüm uluslararası normların meşruluğunun dayanağını oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle *jus cogens* normlar, uluslararası hukuk

²⁰¹ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 601.

²⁰² Shelton, s. 291, 292; Varhoeven, s. 1.

²⁰³ Mangır, s. 16.

sisteminde, bazı davranışları uluslararası toplumun ortak değerleri adına yasaklayan kurallar olarak işlev görürken, aynı zamanda bir uluslararası hukuk kuralının meşruluğunu ve geçerliliğini belirleyen temel anayasal nitelikteki ilkeleri oluşturmaktadır. Bu bağlamda, *jus cogens* uluslararası toplumun anayasallaşması için gerekli unsurların temelini teşkil etmektedir²⁰⁴. *Jus cogens* kavramı, bir hukuk sistemi içerisindeki en üstün konumda bulunan değerlere dayanmaktadır. Bu kavramın, iç hukuktaki kamu düzeni kavramıyla benzerliklere sahip olduğu söylenmektedir²⁰⁵. Devletler, iç hukuklarında kamu düzenini temel alan kurallara aykırı olan her türlü işlem ve eylemin geçersiz kabul edileceği prensibini benimsemektedir²⁰⁶. Nitekim VAHS'nin 53 ve 64. maddelerinde *jus cogens* bir kural ile çatışan antlaşmaların geçersiz olacağına hükmedilmiştir²⁰⁷. Bu yönüyle *jus cogens* kurallar, uluslararası hukukun kamu düzeninin tesis edilmesinde önemli rol oynamaktadır²⁰⁸. Bu bağlamda *jus cogens*'in, uluslararası toplumun kamu düzeni için temel olan normları ortaya koyan uluslararası hukuk kavramı olduğunu tespit etmek mümkündür. Bu normlar sözleşme yapma serbestisinin bir istisnasını teşkil etmekte ve devletleri uluslararası toplumun temel çıkarlarını ilgilendiren konularla sınırlamaktadır. Bu çerçevede, toplumun temel nitelikteki çıkarlarının bireylerin çıkarlarına üstün gelmesini ve toplumun, bireysel iradeyi geçersiz kılabilmesini sağlamaktadır. *Jus cogens* kuralların kaynağı, uluslararası hukukun genel ilkeleri, doğal hukuk ve uluslararası teamül hukuku olarak kabul edilmektedir. Bu kurallar, uluslararası toplumun temel ve öncelikli değerlerini yansıtan ve uluslararası hukukun süjelerine karşı korunan temel kural ve ilkeler olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle,

²⁰⁴ Göçer, s. 10; Alpözen, s. 53.

²⁰⁵ Shaw, s. 89.

²⁰⁶ Çetinkaya, s. 166.

²⁰⁷ Denk, E. (2001), *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 56(02), s. 64; Öktem, s. 333; Albayrak/Gültekin Albayrak, s. 282; Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 598.

²⁰⁸ Çetinkaya, s. 167; Göçer, s. 11.

jus cogens kuralların kaynağı uluslararası hukukun genel yapısı ve evrensel kabul gören değerlerden gelmektedir²⁰⁹. Bu bağlamda *jus cogens*, dayanağını uluslararası toplumdan almaktadır. *Simma*’ya göre bir norm uluslararası toplum tarafından tamamen benimsenmişse, bu normların hangi şekli kaynaktan türetildiği önemini yitirmektedir²¹⁰. Burada altı çizilmek istenen, tüm uluslararası toplumun desteğiyle bağlayıcı normlar oluşturulabileceğidir. Bu nedenle, *jus cogens* normların hangi kaynaktan türetildiği üzerinde fikir birliği oluşmadan bağlayıcı niteliği kabul edildiğinden, bunların hangi kaynaklara ait olduğu sorusu uygulama açısından önemsiz kalmaktadır. Uluslararası hukuktaki *jus cogens* normlar arasında soykırım, kölelik, işkence ve insanlığa karşı suçlara karşı yasaklar yer almaktadır. Bu normlar, evrensel olarak tanınan ve tüm devletler tarafından desteklenmesi gereken uluslararası hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir²¹¹.

UAD Statü’sünün 38. maddesinde sayılan hukukun asli kaynakları arasında *jus cogens*’in yeri tartışmalıdır. Zira bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre *jus cogens* buyurucu ve özel nitelikli bir teamül hukuku kuralıdır²¹². Ancak, *jus cogens*, teamül hukuku kurallarından farklı olarak bütün uluslararası toplumun kabulünü gerektirmektedir²¹³. Teamül kuralları için geçerli olan “ısrarlı muhalif” kavramı *jus cogens* normları açısından geçerli olmamaktadır²¹⁴. Bir devletin evrensel niteliğe sahip bir teamül hukuku kuralına ısrarla muhalif olması durumunda, bu teamül hukuku kuralının *jus cogens* niteliği

²⁰⁹ Denk, s. 68.

²¹⁰ Mangır, s. 73’ten naklen.

²¹¹ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 601.

²¹² Paust, J. (1991), *The Reality of Jus Cogens*, Connecticut Journal of International Law, 7(1), s. 82; Kadelbach, S. (2016), *Genesis, Function and Identification of Jus Cogens Norms*, Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens: Quo Vadis?, s. 166; Albayrak/Gültekin Albayrak, s. 281.

²¹³ Öktem, s. 332.

²¹⁴ Bilge, Ö. (2022), *Uluslararası Kamu Hukuku Bağlamında İsrarlı İtirazcı Doktrini*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), s. 893; Küçük, s. 2982.

kazanması halinde muhalefетinin etkisinin sona erdiği kabul edilmektedir²¹⁵. Bir başka görüşe göre ise *jus cogens*, teamül hukuku kuralı değil, uluslararası hukuk sisteminin temellerini oluşturan uluslararası anayasa hukuku niteliğine sahiptir²¹⁶. Başka bir ifadeyle, *jus cogens* kavramı, ulusal hukuk sistemlerindeki anayasal ilkelere benzer şekilde, uluslararası hukukta bir tür anayasal kural olarak görülmektedir²¹⁷. *Peters*, *jus cogens* normları uluslararası hukuk sistemi kapsamında maddi yani içeriksel anlamda anayasa olarak tanımlamaktadır. Bu doğrultuda, uluslararası antlaşmalara ve teamül hukuku kurallarına kıyasla üstün bir statüye sahip oldukları ve tüm devletler tarafından desteklenmeleri gerektiği belirtilmektedir²¹⁸.

Jus cogens'i hukukun genel ilkelerinden saymak kolay değildir çünkü hukukun genel ilkelerini uluslararası hukukun asli kaynakları arasında son sıraya yerleştiren görüşlerin çoğunlukta olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda hukukun genel ilkelerinin *jus cogens* kurallara kaynak teşkil etmek için elverişli olmadığı hususunda görüşler mevcuttur²¹⁹. Nitekim *jus cogens*'i antlaşmalarla bağdaştırmak da isabetli bir yaklaşım olarak görünmemektedir. Çok sayıda devletin katıldığı antlaşmalar *jus cogens*'in ispatında elverişli olabilmekte ancak *jus cogens* kurallar antlaşmalardan özerk bir şekilde varlığını sürdürdükleri için onlardan ayrılmaktadır²²⁰. Bu konudaki bir başka eleştiri ise uluslararası antlaşmaların sadece ona taraf olanları bağladığı noktasındadır. Bütün devletlerin *jus cogens* ile bağlı olması sebebiyle *jus cogens* normları antlaşmalarla bağdaştırmak da isabetli olmamaktadır²²¹. Bu bağlamda uluslararası hukukun *jus cogens* ile ilişkilendirilebilecek en uygun kaynağının teamül hukuku olduğu ifade

²¹⁵ Albayrak/Gültekin Albayrak, s. 282.

²¹⁶ Janis, M. W. (1988), *The Nature of Jus Cogens*, Connecticut Journal of International Law, 3(2), s. 363. ; Kleinlein, s. 400.

²¹⁷ Detsomboonrut, s. 179.

²¹⁸ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 598.

²¹⁹ Başkaracaoğlu, s. 46.

²²⁰ Öktem, s. 333.

²²¹ Başkaracaoğlu, s. 42.

edilmektedir²²². Kanımızca teamül hukuku kuralları ve *jus cogens* normların oluşum biçimlerinin benzerliğinden hareketle, *jus cogens*'in özel ve buyurucu nitelikte bir teamül hukuku kuralı olduğu ifade edilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, teamül hukuku kuralları için geçerli olan ısrarlı muhalif kavramı *jus cogens* normlar açısından geçerli olmamaktadır.

Jus cogens normlar UAD önüne gelen davalara da yansımaktadır. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava²²³, Bosna Hersek'in 1990'lardaki Bosna Savaşı sırasında, özellikle Srebrenitsa'daki katliamına odaklanarak, Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiği gerekçesiyle Sırbistan ve Karadağ'a yönelik iddialarını içermektedir. UAD kararında, özellikle soykırım yasağı bağlamında, *jus cogens* normlar kavramına atıfta bulunmuştur. UAD, soykırım yasağının uluslararası hukukun emredici bir normu olduğunu teyit etmiştir. Bu durum, soykırım yasağının, rızalarına bakılmaksızın tüm devletler için bağlayıcı olan temel bir ilke olarak kabul edildiği anlamına gelmektedir. Mahkemenin soykırım yasağının *jus cogens* statüsüne atıfta bulunması, bu normun öneminin ve evrenselliğinin altını çizmektedir. Mahkeme, bu yasaktan herhangi bir sapmaya izin verilmediğini vurgulayarak, uluslararası toplumun soykırım eylemlerine bakışındaki ciddiyete de dikkat çekmesi bakımından önem arz etmektedir. UAD, Srebrenitsa'da gerçekten soykırım meydana geldiği ve Sırbistan'ın bunu önlemede ve failleri cezalandırmada başarısız olduğu, dolayısıyla Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkemenin soykırım yasağına *jus cogens* bir norm olarak atıfta bulunması, bu tür eylemlerin uluslararası hukuk kapsamında mutlak olarak yasaklandığı ve devletlerin

²²² Öktem, s. 323; Başkaracaoğlu, s. 47; Paust, s. 82.

²²³ International Court of Justice. (2007), *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

soykırımı önleme ve cezalandırma yükümlülüğü olduğu fikrini pekiştirmektedir. Bu dava, UAD'nin *jus cogens* normları açıkça tanıdığı ve uyguladığı önemli bir örnektir ve UAD'nin uluslararası hukukun en temel ilkelerini korumadaki rolünü göstermektedir.

Jus cogens normlar uluslararası hukuka hiyerarşik bir düzen getirmekle kalmamakta aynı zamanda antlaşmalara açık bir sınırlama da getirmektedir²²⁴. Verdross'a göre de antlaşma yapma özgürlüğü ancak *jus cogens* niteliğinde kurallar ile sınırlandırılabilir²²⁵. Örneğin, bir ülke başka bir ülke ile işkence yöntemlerini destekleyen veya bu tür uygulamaları meşru gören bir antlaşma yapma imkânına sahip değildir. Bu tür bir antlaşma, *jus cogens* normlarına aykırı olacağı için uluslararası hukuk açısından geçersiz sayılmaktadır. Bunun nedeni, *jus cogens* kuralların uluslararası hukukun diğer normlarından hiyerarşik olarak daha üstün olmasından kaynaklanmaktadır. Bu normların ihlaline izin verilmediği gibi *jus cogens*'e aykırı hukuki işlemler hükümsüz kalmaktadır²²⁶. Bunun sonucunda devletler, uluslararası antlaşma akdederek ya da *jus cogens* niteliği bulunmayan teamül hukuku kuralları oluşturmak yoluyla *jus cogens*'den sapamazlar²²⁷. Bu nedenle uluslararası düzeyde *jus cogens* normların anayasal işlevleri yerine getirdiği kabul edilmektedir. Anayasallaşma sayesinde; uluslararası hukuk devletlerin rızasına ve kişisel çıkarlarına dayalı bir hukuk sisteminden, bağlayıcı ve ortak çıkarlara dayalı bir hukuk sistemine doğru evrilmektedir²²⁸. Uluslararası hukuk düzeninde ortaya çıkan kuralların tamamının devletlerin rızasına bağlı olmadığını savunan Verdross'a göre, bazı çok önemli kurallar devletlerin çıkarlarından ve rızalarından bağımsız olarak uluslararası toplumun çıkarlarına yönelik olan *jus cogens* nitelikli kurallardır.

²²⁴ Jovanović/Krstić, s. 17; Mangır, s. 16.

²²⁵ Shelton, s. 298'den naklen.

²²⁶ Varhoeven, s. 103.

²²⁷ Başkaracaoğlu, s. 30.

²²⁸ Varhoeven, s. 301.

Verdross'un *jus cogens* kavramı üzerindeki düşünceleri, anayasacılık görüşlerine de yansımaktadır. Birçok çalışmada uluslararası toplumun etik kurallarına zarar veren antlaşmaların geçersizliğini ve uluslararası alanda temel bazı kuralların varlığını savunmaktadır. Bu düşünceleriyle *Verdross*, uluslararası hukukun evrensel ilkelerine ve bu ilkelerin anayasallaşmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır²²⁹. Bu bağlamda uluslararası hukukun anayasallaşabilmesi için gerekli olan hiyerarşilenme, *jus cogens* kuralları ile bir ölçüde sağlanmaya çalışılmaktadır.

Jus cogens normların anayasallaşma için uluslararası hukuk düzenine yaptığı katkıya karşın bu normların neler olduğunun net olmayışı anayasallaşma adına bir olumsuzluk olarak görülmektedir. 1969 tarihli VAHS'nin de etkisiyle, *jus cogens* normlar gerek teori gerekse de pratikte devletler tarafından kabul görmektedir. Ancak hukuki niteliği ve içeriğinin ne olduğuyla ilgili belirsizlik bu normlar üzerinde tam bir fikir birliği oluşturulamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle *jus cogens* normların ihlali durumunda ne gibi yaptırımların uygulanacağı konusunda net bir cevap bulunmamaktadır²³⁰. *Jus cogens* normların belirsizliği, bu normların net ve kesin bir tanımlamaya sahip olmamasını ifade etmektedir. Bunlar, uluslararası toplumun temel değerlerini yansıtan, evrensel kabul görmüş ve değiştirilemez karaktere sahip normlardır. Hiçbir koşul altında ihlal edilemezler. Ancak, bu normların tam kapsamı konusunda net bir sınırlama veya tanım bulunmamaktadır. Bu durum, *jus cogens* normların içeriğinin belirsizliğini ve yorumlanabilirliğini vurgulamaktadır. Bu belirsizlik, uluslararası hukukun evrimine katkıda bulunurken, uygulamada bazı zorluklar ortaya çıkarabilmektedir²³¹. Bu zorluğun temelinde *jus cogens* normların doğasında var olan muğlaklık yatmaktadır. Uluslararası toplumun bütününe, evrensel olarak tanınan temel ilkeleri içeren bu normlar, kesin

²²⁹ Albayrak, s. 23'ten naklen.

²³⁰ Mangır, s. 43.

²³¹ Başkaracaoğlu, s. 141; Denk, s. 45.

tanımlardan ve kapsamlarının net bir şekilde belirlenmesinden yoksundur. Bu nedenle, bu normları anayasal metinlerde kodifiye etme girişimleri, somut göstergeler olmaması nedeniyle zorlaşmaktadır. Temel hukuki belgeler olarak anayasalar, etkili bir uygulama ve yürütme sağlamak için açıklık ve belirlilik gerektirmektedir. *Jus cogens* normların muğlak doğası, anayasal hükümlerin hukuki yorum ve uygulamaya yeterince açık ve kesin bir şekilde rehberlik edebilmesini zorlaştırmaktadır. Anayasal normların, hukuk sistemine istikrar ve bütünlük kazandırabilmesi için, içerdikleri normların belirgin ve somut olması gerekmektedir. Ancak *jus cogens* normların belirsiz yapısı, bunların anayasal metinlere dahil edilmesini güçleştirmektedir. Bu durum, anayasal normların hukuki uygulamadaki etkinliğini sınırlandırmaktadır. Sonuç olarak, *jus cogens* normların içeriğinin belirsiz olması anayasallaşma sürecinin önünde önemli bir engel teşkil etmektedir.

2.3 Uluslararası Hukukun Örgütlenmesi

Uluslararası hukuk düzeni, kurumsal çerçevesini örgütlenme süreci ile oluşturmaktadır. Bu süreç, uluslararası ilişkilerin çeşitli yönlerini yöneten kurumların yaratılmasını ve tanınmasını içermektedir. Örgütlenme süreci, uluslararası düzeydeki ilişkilere rehberlik eden bir normlar çerçevesi oluşturmak için gerekli görülmektedir²³². Burada bir hususun altını çizmek gerekmektedir. Uluslararası hukukun örgütlenmesinden kastedilen şey aslında o hukuk düzeninin kurumsal yapısının oluşturulmasıdır. Ancak literatürde birçok hukukçu uluslararası hukukun örgütlenmesini, salt hukuk düzeninin kurumsallaşması olarak ele almamış, daha çok uluslararası aktörler üzerinden konuyu incelemiştir. Bu nedenle çalışmamızda literatürden kopmamak adına uluslararası hukukun örgütlenmesi konusunda,

²³² Diggelman, s. 644.

uluslararası aktörler ve uluslararası antlaşmalar aracılığıyla kurumsal çerçevenin nasıl oluşturulduğu üzerinde durulacaktır.

Uluslararası hukukta kurumsal bir çerçeve oluşturmak için ilk adım, uluslararası toplumun temel ortak değerlerinin tanınmasıdır. Bu barış ve temel insan hakları gibi uluslararası toplum için bir bütün olarak önemli olan değerlerin kabul edilmesini içermektedir²³³. Uluslararası toplumun temel ortak değerlerinin tanınması konusunda, uluslararası antlaşmalar önemli bir rol üstlenmektedir. İnsan hakları, çevrenin korunması, barış ve güvenlik gibi evrensel ilkeleri ve standartları belirleyen bu antlaşmalar, hukuki bağlayıcılık taşımakta ve taraf devletlerin bu değerleri benimsemesini ve uygulamasını zorunlu kılarak küresel düzeyde uyumlu politikaların geliştirilmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede, uluslararası hukuk düzeninin kurumsal çerçevesinin, uluslararası örgütler, antlaşmalar, teamül hukuku kuralları ve hukukun genel ilkeleri gibi bir dizi norm, ilke ve kurumun bir araya gelmesiyle oluşturulduğu ifade edilmektedir. Antlaşmalar yukarıda da ifade edildiği üzere, insan haklarından ticarete ve çevre hukukuna kadar çeşitli konularda devletler arasındaki etkileşimleri resmileştirdikleri için kurumsal çerçevenin kilit bir bileşeni olarak kabul edilmektedirler. Bu yönüyle antlaşmalar, devletlerin iş birliği yapmaları, ortak kural ve standartları belirlemeleri için yapılandırılmış bir çerçeve sağlamaktadır. Tutarlı devlet uygulamalarına ve *opinio juris*'e dayanan uluslararası teamül hukuku kuralları da devletler tarafından hukuki yükümlülük duygusuyla takip edilen bağlayıcı normları oluşturarak kurumsal çerçeveye katkıda bulunmaktadır²³⁴.

Uluslararası hukukun anayasallaşmasında örgütlenme önemli görülmektedir. Örgütlenmiş bir yapı altında, uluslararası örgütlerin rolleri, sorumlulukları ve sınırlanmaları konusunda netlik sağlanmakta ve böylece uluslararası ilişkilerde

²³³ Detsomboonrut, s. 284.

²³⁴ Eggett, s. 207.

öngörülebilir sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Örgütlenme, karar alma ve yönetim için açık kurallar ve mekanizmalar oluşturarak uluslararası örgütler ve üyeleri arasında hesap verilebilirliği arttırmaktadır. İyi örgütlenmiş bir hukuk düzeni, uluslararası örgütlerin ve eylemlerinin meşruiyetini arttırarak uluslararası normların daha fazla kabul görmesine ve bunlara uyulmasına katkıda bulunmaktadır²³⁵. Uluslararası örgütler, devletler tarafından akdedilen antlaşmalar sonucunda kurulmaktadır. Bu antlaşmalar örgütün amaçlarını, yetkilerini, üyelik koşullarını ve işleyişini belirleyerek kurumsal çerçevesini oluşturmaktadır. Devletler, bu antlaşmalara taraf olarak örgütlere katılmakta ve belirlenen kurallara uymayı taahhüt etmektedirler. Uluslararası örgütlerin, örgütlenme şekilleri ve kurumsallaşma süreçleri antlaşmalarla belirlenen kurallar çerçevesinde şekillenmektedir. Bu süreçte, örgütün organları, yetkileri, karar alma mekanizmaları ve üye devletlerin temsil edilme şekilleri belirlenmektedir. Bu organlar genellikle genel kurul, yürütme kurulu, yargı organı ve uzmanlık komiteleri gibi yapılardan oluşmaktadır²³⁶. Bu şekilde uluslararası örgütler, uluslararası düzeyde anayasal normları desteklemek için hukuki çerçeveler, mekanizmalar ve kurumlar oluşturmaktadır. Uluslararası yargı organlarının oluşturulması, devletlerin anlaşmazlıkları çözmesi ve hukuk normlarının yorumlanması için bir platform yaratmaktadır. Bu yargı mekanizmaları, uluslararası sistemde hukukun üstünlüğünün tesis edilmesine de katkıda bulunmaktadır²³⁷. Bu bağlamda uluslararası örgütler, anayasal norm ve ilkeleri desteklemek ve korumak suretiyle anayasallaşma sürecinde önemli bir rol oynamaktadırlar.

Uluslararası örgütler, antlaşmalar aracılığıyla kendilerine verilen yetkilerle, devletlerin sahip olduğu yetkilere benzer şekilde hareket etmektedirler. Devletler

²³⁵ Jovanović/Krstić, s. 15; Akkutay, s. 72.

²³⁶ Orallı, s. 72; De Wet, *Constitutional Order*, s. 53.

²³⁷ Alvarez, J. E. (2006), *International Organizations: Then and Now*, American Journal of International Law, 100(2), s. 326; Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 590.

uluslararası örgütlerin kurulmasında önemli bir konumda bulunmaktadırlar. Ancak bu örgütler bir kez oluşturulduktan sonra, çeşitli derecelerde devlet iradesinden bağımsız hareket etmektedirler. Böylece uluslararası hukukun kapsamı genişlemekte ve devlet rızasına dayanan bağ gevşemektedir²³⁸. Devletler dışındaki aktörlerin de uluslararası hukukun süjesi olması konusundaki isteksizlik, artan iş birliği ihtiyacı sebebiyle zaman içerisinde değişime uğramaktadır. Bu bağlamda, uluslararası örgütler ile onlara bir nevi “ev sahipliği yapan” devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen antlaşmaların yapılması için, yavaş yavaş bu örgütlerin bağımsız bir statüye ve kendi adlarına uluslararası antlaşmalar yapma kapasitesine sahip oldukları kabul edilmektedir²³⁹. Aslında bu anayasallaşma için arzulanan bir durumdur. Uluslararası hukuk düzeni, devlet iradesine olan bağlılığını kopardığı ölçüde anayasallaşmaya yaklaşmış olmaktadır. Zira anayasallaşma süreci ile amaçlanan, yukarıda ifade edildiği üzere uluslararası hukukun salt devlet rızasına dayanan bir düzenden, kendi amaç ve ilkeleri doğrultusunda bağımsız hareket edebilecek kurumsal yapıya kavuşmasıdır.

Bu konuda bir uluslararası örgüt örneğine değinmekte yarar vardır. DTÖ’nün kurulması, uluslararası ticaretin ilerlemesi için büyük bir dönüm noktası olarak görülmektedir. DTÖ, uluslararası ticarete faaliyet gösteren hükümetler, şirketler ve bireyler açısından belirli kurallar oluşturmakta ve bu kurallar sayesinde ticarete şeffaflık ve düzen sağlanmaktadır. DTÖ, uluslararası ticaretin en üst düzeyde denetimini ve uyuşmazlık çözüm mekanizmasını sunarak, antlaşmaların uygulanmasını garanti altına almaktadır. Bu bağlayıcı ve kurumsallaşmış uyuşmazlık çözüm sistemi, DTÖ’yü diğer uluslararası örgütlerden ayıran en önemli özelliklerden

²³⁸ Fabbrini, s. 9, 10.

²³⁹ Lowe, V. (2007), *International Law*, New York: Oxford University Press, s. 15.

birini oluşturmaktadır²⁴⁰. DTÖ'nün kurumsal yapısının, uluslararası ticaret anlaşmalarının uygulanmasını denetlemek, anlaşmazlıkları çözmek ve ticaret müzakereleri için bir platform oluşturarak küresel ticaret sisteminin sorunsuz ve adil bir şekilde işlemlerini sağlamak üzere tasarlandığı görülmektedir. DTÖ'nün kurumsal hiyerarşisinin zirvesinde Bakanlar Konferansı yer almaktadır. Tüm üye ülkelerin temsilcilerinden, genellikle ticaret bakanlarından oluşan bu organ en az iki yılda bir toplanmaktadır. Bakanlar Konferansı, DTÖ içindeki en yüksek karar alma merciidir ve stratejik hedefin belirlenmesinden, ticaret müzakerelerinin başlatılmasından, anlaşmazlıklar ve ticaret politikaları konusunda nihai kararların alınmasından sorumludur. Bakanlar Konferansı'nın hemen altında, DTÖ'nün günlük faaliyetlerini yürüten ve oturum halinde olmadığı zamanlarda Bakanlar Konferansı adına hareket eden Genel Konsey yer almaktadır. Genel Konsey, genellikle büyükelçi veya daimi temsilci düzeyinde olmak üzere tüm üye ülkelerin temsilcilerinden oluşmaktadır. DTÖ'nün rutin faaliyetlerinin yönetilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Merkezi İsviçre'nin Cenevre kentinde bulunan DTÖ Sekreteryası, örgütün idari omurgasını oluşturmaktadır. DTÖ, üyeleri tarafından atanan Genel Direktör tarafından yönetilmektedir. Sekreteryanın görevleri arasında DTÖ organları ve müzakereleri için idari ve teknik destek sağlamak, araştırma ve analiz yapmak ve geliştirmekte olan ülkelere teknik yardım ve eğitim sağlamak yer almaktadır. Bu destek, DTÖ'nün verimli bir şekilde çalışmasını ve ekonomik durumlarına bakılmaksızın tüm üyelerin küresel ticaret sistemine etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamaktadır²⁴¹. DTÖ, hem mevcut antlaşmaların yeni şartlara uyarlanması için hem de yeni antlaşmaların

²⁴⁰ Akıl, A. (2021), *Dünya Ticaret Örgütünün Denetim Sistemi ve Kararlarına Uyulmamasının Müeyyideleri*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(2), s. 367; Karluk, S. R. (1998), *Uluslararası Ekonomik, Mali ve Siyasal Kuruluşlar*, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 157.

²⁴¹ Yolchuyev, R. (2016), *Uluslararası Ticaretin Düzenlenmesi Bağlamında Dünya Ticaret Örgütü Kurallarının ve Sözleşmelerinin İncelenmesi ve Türkiye İçin Değerlendirme*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, s. 38-40; Konu için bkz. https://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-__dto_.tr.mfa. (E.T. 11.06.2024.).

hayata geçirilmesi için bir müzakere platformu yaratmaktadır. Bu müzakereler sonucunda kabul edilen antlaşmalardan doğan uyuşmazlıklarda ise tek yetkili çözüm mercii olarak görev yapmaktadır. Üye devletler, bu anlaşmazlıkları çözmek için başka bir mahkemeye başvuramayacakları gibi başvurularını yalnızca DTÖ antlaşmaları ile ilgili konularda yapabilmektedirler²⁴². Bu bağlamda DTÖ'nün kuruluşu anayasal bir hareket olarak görülmektedir. *General Agreement on Tariffs and Trade*'den²⁴³ (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması) (GATT) DTÖ'ye geçiş, uluslararası ticaret için daha kurumsallaşmış ve kural temelli bir sisteme doğru önemli bir değişimi temsil etmektedir. Anayasallaşma, resmi kurumsal yapılar ve bu yapılara sistematik bir anlam kazandıran bir hukuk bütünüünün oluşturulması olarak ifade edilmektedir. DTÖ, her iki unsuru da bünyesinde barındırarak kurumsallaşmış ve hukuki çerçeveye sahip olduğunu ortaya koymaktadır²⁴⁴. Anayasallaşma, uluslararası hukukun, ulusal anayasal yapılara benzemeye başladığı süreci ifade etmektedir. Bu çerçevede DTÖ'nün bu sürece katkısı, kapsamlı bir hukuk sistemi kurması, uyuşmazlık çözüm mekanizması ve ulusal hukuk sistemleri üzerindeki etkisi aracılığıyla gözlemlenmektedir. DTÖ, uluslararası alanda ticareti yöneten kapsamlı hukuki bir sistem oluşturmaktadır. Bu sistem, GATT, *The General Agreement on Trade in Services*²⁴⁵ (Hizmet Ticareti Genel Antlaşması) (GATS) ve *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*²⁴⁶ (Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaretle İlgili Yönleri Antlaşması) (TRIPS) dâhil olmak üzere

²⁴² Akın, Ö. C. (2014), *Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasında Misilleme Yaptırımı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, s. 1715; Palmeter, D., Mavroidis, P. C., Meagher, N. (2022), *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 23.

²⁴³ Antlaşma metni için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf. (E.T. 18.08.2024).

²⁴⁴ Nelson, D. R. (2015), *Prospects for Constitutionalization of the WTO*, World Trade Review, 14(1), s. 147.

²⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm. (E.T. 18.08.2024).

²⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/details/231>. (E.T. 18.08.2024).

çok sayıda antlaşmadan oluşmaktadır. Bu antlaşmalar, tıpkı bir ülkede anayasanın yaptığı gibi, üye devletler arasındaki ticari ilişkileri düzenlemek için ayrıntılı bir çerçeve oluşturmaktadır. Bu hukuki çerçeve, anayasallaşmanın arzu ettiği şekilde uluslararası hukuk düzeninde öngörülebilirlik, şeffaflık ve istikrarı sağlamaktadır. DTÖ, üye devletleri bir dizi kural ve yükümlülükle bağlayarak, devletlerin keyfi eylemlerini sınırlayan kurallara dayalı bir uluslararası düzeni teşvik etmektedir. DTÖ'nün anayasallaşmaya en önemli katkılarından biri anlaşmazlıkların çözümü mekanizmasıdır. Bu mekanizma, uyuşmazlıkların güç politikaları yerine hukuki ilkeler temelinde çözülmesini sağlayan bir yargı sistemine benzemektedir. DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması, kararlarının bağlayıcı niteliği ve kararlara uymayan devletlere yaptırım uygulanabilmesi, sistemin etkinliğine katkıda bulunmakta ve böylece uluslararası ticarete hukukun üstünlüğünü güçlendirmektedir. Mahkeme kararlarını inceleyen bir temyiz organının varlığı, yerel hukuk sistemlerindeki yüksek mahkemelere benzer bir yargı denetimi aşaması getirmekte ve DTÖ hukukunun yorumlanmasında tutarlılık ve bütünlük sağlamaktadır. DTÖ'nün etkisi uluslararası alanın ötesine geçerek ulusal hukuk düzenlerini de etkilemektedir. DTÖ antlaşmaları üye devletlerin iç hukuklarını uluslararası yükümlülüklerle uyacak şekilde değiştirmelerini gerektirmektedir. Bu uyum süreci, uluslararası yasal standartların ulusal yetki alanlarında benimsenmesini teşvik ederek uluslararası hukukun sınırlar ötesinde uyumlaştırılmasını ve bütünleştirilmesini sağlamaktadır. Buna ek olarak DTÖ'nün oluşturduğu hukuki çerçeve ve uyuşmazlık çözüm mekanizması tarafından verilen kararlar, ticaretle ilgili konuları yorumlarken ulusal mahkemeler için sıklıkla referans teşkil etmektedir²⁴⁷.

²⁴⁷ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 595; Eggett, s. 215; Cohen, s. 394.

Bu bağlamda DTÖ, uluslararası hukukun anayasallaşmasında örgütlenme unsurundan ne kastedildiğinin anlaşılması için önemli bir örnek teşkil etmektedir.

2.4 Uluslararası Hukukta Yetki Sınırlandırılması

Uluslararası ilişkilerin gelişmesiyle birlikte, devletlerin serbestçe faaliyet gösterdiği alanlar daralmakta ve uluslararası kurallar doğrultusunda yönlendirilmektedir²⁴⁸. Anayasacılık hareketi, bir devlette siyasal iktidarın anayasa aracılığı ile sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın devletin meşruluğunun bir dayanağı olması gerekliliğinden ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukun, devletleri çeşitli alanlarda sınırlandırması ise anayasacılık hareketinin anayasalara atfettiği bu özelliğin, anayasallaşma aracılığı ile uluslararası hukuka ve uluslararası örgütlere yansımadır²⁴⁹. Esasen uluslararası hukukun, ulusal anayasal düzenler üzerindeki kısıtlamaları ve nüfuzu, anayasallaşma için bir argüman olarak kullanılmaktadır. Yani, uluslararası hukukun devletler üzerinde belirli kısıtlamalar ve etkiler yaratması, uluslararası hukukun daha sistemli ve güçlü bir yapıya kavuşması gerektiği yönündeki argümanları desteklemektedir. Bu bağlamda anayasallaşma, geleneksel olarak uluslararası toplumu ilgilendiren çıkarlar lehine bireysel gücün sınırlandırılması olarak anlaşılmaktadır²⁵⁰.

De Wet, uluslararası hukuk düzeninin anayasallaşmasını bir bütün olarak uluslararası hukuk düzeninin ve kamu gücünün kullanılmasının sınırlandırılması ve bu düzenin aktörleri arasında yetkilerin yeniden tahsis edilmesi süreci olarak tanımlamaktadır²⁵¹. Uluslararası hukuk alanında örgütler, küresel ilişkileri şekillendiren ve çok çeşitli konuları ele alan önemli bir etki ve yetkiye sahiptir. Bununla birlikte, gücün kötüye kullanılmasını önlemek ve hesap verebilirliği

²⁴⁸ Orallı, s. 74.

²⁴⁹ Albayrak, s. 35.

²⁵⁰ Diggelman, s. 631.

²⁵¹ *De Wet, Constitutional Order*, s. 4.

sağlamak için, bunların yetkileri hukuki çerçeveler, antlaşmalar ve sözleşmeler tarafından getirilen çeşitli sınırlamalara tabi olması gerekmektedir. Uluslararası hukukun sınırlandırılması, uluslararası hukuk sistemi içerisinde hesap verilebilirliği, normlara bağlılığı ve temel hakların korunmasını sağlayacak mekanizmaların ve ilkelerin oluşturulmasını içermektedir. Uluslararası hukuk sistemi içerisinde bir normlar hiyerarşisi oluşturmak, çatışan normların azaltılması ve hukuki standartlarda tutarlılık sağlanmasına yardımcı olmaktadır²⁵².

Bu çerçevede *jus cogens* normlar, uluslararası hukuk sisteminde hiyerarşik olarak üstün nitelikte normlar olarak, antlaşmalar ve teamül hukuku kuralları da dahil olmak üzere diğer tüm uluslararası hukuk kurallarına göre öncelikli konumda bulunmaktadır. Bu hiyerarşik yapı, *jus cogens* normların uygulanmasına öncelik vererek aynı zamanda uluslararası hukukun kapsamını sınırlandırmaktadır²⁵³. *Jus cogens* normların ihlali, antlaşmaların veya uluslararası aktörlerin faaliyetlerinin hükümsüz kılınması gibi hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu yaptırım mekanizması, uluslararası aktörlerin faaliyetlerini sınırlamakta ve temel normlara uyulmasını sağlamaktadır. *Jus cogens* normlar, soykırım, kölelik ve insanlığa karşı suçlar gibi evrensel olarak uluslararası toplumun tamamı tarafından kabul edilemez bulunan belirli eylemleri yasaklayarak uluslararası aktörlerin faaliyetlerine kısıtlama getirmektedir. Buna ek olarak zaman içerisinde uluslararası örgütlerin, devlet egemenliği karşısında genel bir irade oluşturarak egemenliği uluslararası hukuk kurallarıyla sınırlandırıldığı gözlemlenmektedir. Bu sınırlamanın kapsadığı alan, karar alma sürecinden kuvvet kullanımı ve uyuşmazlıkların çözümüne kadar uzanabilmektedir. Bu bağlamda BM, uluslararası hukuk düzeninin sınırlarını belirleyen ve bu sınırlar içerisinde devletlerin egemenliklerinden uluslararası hukuk

²⁵² Walter, s. 201.

²⁵³ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 598; Detsomboonrut, s. 132.

yararına taviz vermelerine dayanan yeni bir hukuk düzenine rehberlik etmektedir²⁵⁴. BM Şartı, devletlerin güç kullanımını uluslararası barış ve güvenlik çerçevesinde sınırlayan bir belge olarak nitelendirilmektedir. Bu özellik, anayasaların devlet iktidarını sınırlama işlevini karşılamaktadır. Bu bağlamda *Habermas*, BM Şartı'nın uluslararası hukuk alanında devletleri sınırladığı için anayasal bir nitelik taşıdığını belirtmektedir²⁵⁵. Uluslararası hukukta devletleri ve diğer uluslararası aktörleri sınırlayan tek belge BM Şartı değildir. Çeşitli konularda bu sınırlamayı yaratacak birden fazla belge mevcuttur. Örneğin Cenevre Sözleşmeleri, silahlı çatışma zamanlarında sivillerin, yaralı askerlerin ve savaş esirlerinin korunması da dahil olmak üzere uluslararası insancıl hukuk standartlarını belirleyen bir dizi antlaşmadan oluşmaktadır. Bu gibi uluslararası antlaşmalar ve sözleşmeler, hukuki yükümlülükler ve davranış standartları getirerek uluslararası aktörlerin yetkilerinin sınırlandırılmasında önemli bir rol oynamaktadırlar. Bu antlaşmalar insan hakları ve çevrenin korunmasından silahların kontrolü ve ticaretin düzenlenmesine kadar çok çeşitli konuları ele almaktadır.

Sonuç olarak, devletlerin ve uluslararası örgütlerin karmaşık ilişkiler ve farklı çıkarlar içinde hareket ettiği uluslararası hukuk alanında, antlaşma ve sözleşmelerin rolü son derece önemlidir. Bu hukuki araçlar yalnızca iş birliğini teşvik etmekle kalmamakta, aynı zamanda uluslararası aktörlerin eylemlerine sınırlar ve kısıtlamalar getirmeye de hizmet etmektedir. Antlaşmalar ve sözleşmeler, içerdikleri hükümler ve yükümlülükler aracılığıyla, uluslararası arenada aktörlerin yetkilerini kullanmalarını sınırlandıran güçlü mekanizmalar olarak işlev görmektedirler.

²⁵⁴ Orallı, s. 60.

²⁵⁵ Albayrak, s. 29'dan naklen.

2.5 Uluslararası Hukukun Meşruluğu

Meşruluk, uluslararası hukuk kurallarının ve uluslararası örgütlerin eylemlerinin kabul edilebilir bir şekilde oluşturulması ve yönetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Uluslararası hukuk sistemi, uluslararası hukuk kurallarına ve kurumlarına güvenilirlik kazandıran bir dizi faktörün bir araya gelmesiyle meşrulaştırılmaktadır. Uluslararası hukukun meşruluğu, yalnızca kuralların meşruluğunu değil, aynı zamanda aktörlerin eylemlerinin ve bu eylemler sonucunda ortaya çıkan durumların meşruluğunu da içermektedir. Meşruluk, uluslararası hukukun kabul edilip benimsenmesinde önemli bir etkidir çünkü bu unsur olmadan uluslararası hukukun etkinliği ve otoritesi sorgulanır hale gelmektedir. Meşruluğun varlığı, uluslararası toplumun hukuki normlara olan güvenini sağlamakta ve uluslararası ilişkilerde istikrarı desteklemektedir²⁵⁶. Uluslararası hukuk sisteminde meşruluğun sağlanması için en temel ilke devletlerin rızasıdır. Devletler gönüllü olarak antlaşmalar yaparak ve tutarlı davranışları sonucu teamül hukuku kuralları yaratarak uluslararası hukuk kurallarını tanımakta ve kabul etmektedirler. Bu rıza, uluslararası hukuk kurallarına uyma isteğini göstermektedir²⁵⁷. Uluslararası örgütlerin, devletler arasında bir iş birliği ve uzlaş platformu olarak faaliyet göstermeleri sebebiyle, devletlerin bu örgütleri desteklemesi ve rıza göstermesi o örgütün meşruluğunu sağlamlaştırmaktadır²⁵⁸. Devletlerin antlaşmalar ve teamül hukuku kuralları aracılığıyla uluslararası hukuk kurallarına bağlı olmaya gönüllü olarak rıza göstermesi, uluslararası hukukun meşruluğunun tesis edilmesinde temel bir unsur olarak kabul edilmektedir. Devletler uluslararası yasal yükümlülüklerle

²⁵⁶ Akkutay, s. 67.

²⁵⁷ Habermas, s. 451; Detsomboonrut, s. 127.

²⁵⁸ Özdan, s. 134.

uymayı ve bunları yerine getirmeyi kabul ettiklerinde, bu durum uluslararası hukuk düzeninin meşruluğunu arttırmaktadır²⁵⁹.

Uluslararası hukukta yasa yapıcı tek güç devletler değildir. Uluslararası hukukun bir diğer süjesi olan uluslararası örgütler de uluslararası hukukun oluşturulmasında önemli bir rol oynamaktadırlar. Bunların çok taraflı yapısı sebebiyle meşruluğunu tesis etmek devletlere kıyasla daha zorlu bir süreç olarak görülmektedir. Bu durum, meşruluğun belirlenmesini ve kabul edilmesini daha zor hale getirmektedir. Uluslararası örgütlerin, devletler kadar otoriter bir yapıya sahip olmamaları ve onların egemenlik haklarına müdahale etmemeleri gerekliliği de meşruluk sürecini karmaşık bir hale getirmektedir. Bu örgütler, devletlerin egemenliklerine saygı gösterirken aynı zamanda uluslararası toplumun beklentilerini karşılamak zorundadırlar²⁶⁰. Uluslararası örgütler, uluslararası hukuk düzeninde çok sayıda devleti kapsayan geniş bir kitleye hitap etmektedirler. Dolayısıyla, meşruluğunu tesis etmek için devletlerin rızasını almak, kamuoyunun desteğini sağlamak ve demokratik ilkelere uygun hareket etmek gibi çok sayıda faktörü göz önünde bulundurmaları gerekmektedir²⁶¹.

Anayasallaşma, anayasanın meşruluğunu tesis etmek ve korumak için farklı toplumsal aktörler arasında bir dereceye kadar uzlaşmayı da gerektirmektedir. Uluslararası hukukun çoğulcu yapısı, çeşitliliğe ve rekabet halindeki çıkarlara yaptığı vurguyla, anayasal konularda geniş bir mutabakat sağlanmasını zorlaştırmaktadır²⁶². Bu mutabakatı sağlayan unsur, uluslararası toplum, başka bir ifadeyle kamuoyu desteğidir. Bu desteğin, özellikle uluslararası örgütlerin meşru olarak kabul edilmesi

²⁵⁹ d'Aspremont, J., De Brabandere, E. (2011), *The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and The Legitimacy of Exercise*, Fordham International Law Journal, 34(2), s. 224.

²⁶⁰ Özdan, s. 130.

²⁶¹ Kalmo, H., ve Skinner, Q. (Eds.). (2010), *Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 34; Özdan, s. 134.

²⁶² Walker, s. 333.

için önemli olduğu ifade edilmektedir. Böylelikle uluslararası düzenin korunmasında uluslararası toplumun önemini vurgulamak gerekmektedir. *Bull* ve *Watson*, uluslararası toplumu, uluslararası ilişkileri yürütmek için karşılıklı iletişim ve rızaya dayalı ortak kurallar ve kurumlar oluşturmuş ve bunların sürdürülmesinde ortak çıkarları olduğunu kabul eden bir grup devlet olarak tanımlamaktadır²⁶³. Buna göre uluslararası toplum, uluslararası hukukun ve uluslararası örgütlerin dayandığı temel fikirdir. Genel olarak uluslararası hukukun meşruluğu, devlet rızası, kurumsal bir çerçevenin oluşturulması, kamuoyu desteği, uluslararası hukukun etkinliğini destekleyen normatif ilkelerin bir kombinasyonundan kaynaklanmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere uluslararası örgütler de uluslararası hukukun oluşumuna katkı sağlamaktadırlar.

Uluslararası örgütler, uluslararası antlaşma akdetme kapasitesine sahip bulunmaktadır ve bu antlaşmalar sayesinde uluslararası hukukun oluşumunda en az devletler kadar önemli bir rol oynamaktadırlar. Bunlar meşruluğun kaynağını çok taraflı konferanslar sayesinde müzakere ortamı yaratarak, devletlerin ve sivil toplum örgütlerinin katılımı ile uluslararası toplumun her kesiminin temsilini sağlayarak kazanmaktadırlar. Farklı perspektiflerin ve çıkarların temsil edilmesi uluslararası örgütlerin meşruluğu açısından kritik önem taşımaktadır. Farklı bölgelerden ve sektörlerden temsilcilerin katılımına olanak tanıyan kapsayıcı karar alma süreçleri, alınan kararlardan etkilenenlerin ihtiyaçlarının ve endişelerinin yansıtılmasını sağlayarak uluslararası örgütlerin meşruluğuna katkıda bulunmaktadır. Uluslararası örgütler, farklı sesleri ve bakış açılarını dahil ederek, karmaşık küresel zorlukların ele alınmasında güvenilirliklerini arttırmaktadırlar. Uluslararası örgütler, uluslararası

²⁶³ Martin, L. L., Simmons, B. A. (2013), *International Organizations and Institutions*, Handbook of International Relations, 2, s. 334'ten naklen; Devlen, B., Özdamar, Ö. (2010), *Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı: Kökenleri*, Uluslararası İlişkiler Dergisi, 7(25), s. 46'dan naklen.

antlaşmalar için tasarı oluştururken tek bir devletin çıkarını değil, tüm uluslararası toplumun çıkarını gözetmektedirler. Devletler uluslararası antlaşma akdederken çoğunlukla kendi çıkarlarını ön planda tutmaktadırlar. Ancak uluslararası örgütler kolektif bir çıkarı göz önüne almaktadırlar. Kanımızca bu durum uluslararası örgütlerin akdettikleri antlaşmaların devletlerin akdettiği uluslararası antlaşmalardan daha yüksek bir meşruluk seviyesine sahip olduğu anlamına gelmektedir.

Meşruluk ve demokrasi, birbiriyle yakından bağlantılı kavramlardır. Demokrasi meşru bir yönetim sisteminin tesis edilmesi ve sürdürülmesi için kilit bir mekanizma olarak görülmektedir. Demokratik hukuk sistemlerinde meşruluğun tesisi, özgür ve adil seçimler yoluyla yönetilenlerin rızasından kaynaklanmaktadır. Buradaki fikir, yönetenlerin halk tarafından seçildiklerinde ve onların çıkarlarını temsil ettiklerinde meşruluk kazanacaklarıdır²⁶⁴. Uluslararası örgütlerde demokrasinin tesis edilmesi, bu kurumlarda şeffaflık, hesap verebilirlik, katılım ve temsilin teşvik edilmesini içermektedir. Uluslararası örgütlere meşruluğunu kazandıran temel husus devletler olduğuna göre, bu durumda üye devletlerin politika oluşturma ve uygulama süreçlerine katılımını sağlayacak mekanizmaların uluslararası örgütlere dahil edilmesi gerekmektedir²⁶⁵. Bu bağlamda ulusal hukuklardaki demokratik model doğrudan uluslararası düzeye aktarılamasa da, temsil ve katılımın sağlanması, karar alma süreçlerinde şeffaflık ve hesap verebilirlik mekanizmaları uluslararası hukukta meşruiyetin tesis edilmesine katkı sağlamaktadır²⁶⁶. Bunu sağlamak için ulusal parlamentoların sürece dahil edilmesi ve uluslararası örgütlerde hesap verilebilirliğin artırılması önem taşımaktadır²⁶⁷.

²⁶⁴ Cutler, A. C. (2001), *Critical Reflections on the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy*, Review of International Studies, 27(2), s. 133.

²⁶⁵ Alvarez, s. 343.

²⁶⁶ De Wet, *Constitutional Order*, s. 73; Alvarez, s. 343.

²⁶⁷ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 601.

2.6 Uluslararası Hukukun Sistemikleştirilmesi

Bir hukuk düzeninin sistematize edilmesi, o hukuk sistemi içindeki normların ve hukuki ilkelerin tutarlı ve yapılandırılmış bir şekilde düzenlenmesini içermektedir. Uluslararası hukukun, devletlerin ve diğer uluslararası aktörlerin davranışlarını yönetebilen kural ve ilkeler ile tutarlı bir şekilde yapılandırılarak düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Uluslararası hukukun sistematik hale getirilmesi, uluslararası hukuk düzeninin karmaşıklıklarını ve zorluklarını ele alabilecek daha düzenli ve etkili bir hukuki çerçeve oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu da uluslararası ilişkiler ve iş birliği için çerçeve sağlayan kuralların ve kurumların oluşturulmasını içermektedir²⁶⁸. Uluslararası yönetişimin düzenlenmesi ve uluslararası hukuk düzeninin sistemleştirilmesi, iç içe geçmiş anayasal işlevlerdir ve ulusal düzene kıyasla uluslararası alanda daha az gelişmiştir²⁶⁹. Devletler insan hakları, ticaret, çevre ve güvenlik gibi uluslararası toplumu ilgilendiren meselelerde iş birliği için antlaşmalar akdetmektedirler. Bu antlaşmalar bağlayıcı yükümlülükler getirerek kurumsal bir yapı oluşturma amacını taşımaktadır²⁷⁰. Daha önce anayasallaşma için sistematikleşmenin gerekli olduğundan söz edilmiş ve anayasallaşmanın diğer unsurlarının bizi adım adım sistematikleşmeye götüreceği ifade edilmiştir. Yukarıda hiyerarşik düzen ile ilgili tartışmalar incelenmiştir. Uluslararası hukukun sistematikleşebilmesi için öncelikle birbiri ile uyumlu bir kurallar bütünü yaratılmalıdır. Bu kurallar bütünü bir hiyerarşik düzen içerisinde olmalı ve aynı durumda aynı sonuçların doğmasını sağlayacak birtakım mekanizmalarla donatılmalıdır. Anayasallaşma ile savunulan durum, uluslararası hukuku yönetmek için üzerinde mutabık kalınmış bir dizi temel kural ve ilke ile bir tür sistemik birlik

²⁶⁸ Detsomboonrut, s. 21; Eggett, s. 196.

²⁶⁹ Jovanović, M.A. (2019), *The Nature of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 218.

²⁷⁰ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 590.

sağlamaktır. Anayasallaşmanın en önemli unsurlarından biri aralarında yetki çatışması olan normları çözmek için bu kurallar arasında kabul edilmiş bir hiyerarşik sistem yaratılmasıdır²⁷¹.

Ulusal hukuk sistemleri, normların olası çatışmalarını çözmek ve uyumlu bir şekilde uygulanmalarını sağlamak üzere hukuki birtakım mekanizmalara sahiptir. Ancak, uluslararası hukuk düzenindeki yapısal dezavantajlar norm çatışmalarını ve homojen olmayan uygulamaları önleyememektedir. Bu durum uluslararası hukuk sisteminin bütünlüğünü tehdit etmektedir²⁷². Uluslararası hukuk sistemi her ne kadar ulusal hukuk sistemleri gibi merkezi bir yaptırım mekanizmasından yoksun olsa da, uluslararası hukuka uyulmasını sağlamak üzere farklı mekanizmalara sahiptir²⁷³. Uluslararası yargı organlarının kurulması, devletlerin anlaşmazlıklarını çözmek ve uluslararası hukuk normlarını yorumlamak için bir ortam yaratmaktadır. Yargı organlarının sistematikleşmeye katkı sağladığı açık olmakla birlikte uluslararası hukuk sisteminde genel olarak yetkili üstün bir mercii olmaması kurallar arasında çatışmalara sebep olmaktadır. İç hukukta da aile mahkemesi, ceza mahkemesi, idare mahkemesi vs. birden fazla yargı mercii bulunmakta ve onların kararları da çatışabilmektedir. Esas problem mahkemelerin çokluğu değildir. Hepsini bağlayacak üstün bir yargı merciiin yokluğudur. Örneğin Türk hukukunda Yargıtay, hukuk ve ceza alanında, Danıştay da idari yargı alanında yetkili olup, farklı yorumlanan konuları değerlendirerek birlik ve bütünlük için karar almaktadırlar. Uluslararası hukukta böyle bir yüksek mahkemenin yokluğu tutarsızlığı da beraberinde getirmektedir. Uluslararası alanda mahkemelerin çokluğunun bir sorun olmasının nedeni norm çatışmalarında bağlayıcı karar alacak üst bir mahkemenin yokluğudur.

²⁷¹De Búrca, G. (2010), *The European Court of Justice and The International Legal Order After Kadi*, Harvard International Law Journal, 51(1), s. 12.

²⁷² Hafner, G. (2004), *Pros and Cons Ensuing From fragmentation of International Law*, Michigan Journal of International Law, 25(4), s. 854.

²⁷³ Armingeon ve Milewicz, s. 179; Detsomboonrut, s. 125.

İlerleyen bölümde inceleneceği üzere uluslararası hukukun parçalanmasının getirdiği alt rejimli bu düzende, uluslararası yargı organlarının çokluğu, sistematik bir hukuk düzenini engellemektedir. Her mahkeme uluslararası kurallarını kendi uzmanlık ve yetki alanları doğrultusunda yorumlamakta ve böylece içtihat farklılıklarına yol açmaktadır²⁷⁴. UAD, uluslararası hukukta ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekte yetkilidir, ancak uluslararası kuralları iptal etme yetkisine sahip değildir. Her ne kadar başvurmak ihtiyari olsa da UAD'nin kararları bağlayıcıdır, fakat bu kararlar uluslararası hukuku değiştirme veya iptal etme etkisine sahip değildir. Bu durumda sistemdeki çelişkili düzenlemeler varlığını sürdürmeye devam etmekte ve bütünüyle tutarlı bir hukuk düzeni yaratmak zorlaşmaktadır.

Sistematikleşme unsurunda *jus cogens* normlara ayrıca değinmek gerekmektedir. Uluslararası hukukun geniş ve karmaşık yapısında, *jus cogens* normlar, devletlerin ve uluslararası aktörlerin davranışlarını düzenleyen hukuki ilkelerin sistematikleştirilmesi ve tutarlılığı için çok önemli araçlar olarak ortaya çıkmaktadır. *Jus cogens* normların uluslararası hukukun sistematikleştirilmesine katkıda bulunmasının başlıca yollarından biri, devletlerin ve uluslararası aktörlerin davranışlarını düzenleyen bir normlar hiyerarşisi sağlamasıdır. *Jus cogens* normlar, normatif hiyerarşinin en üst basamağında yer almakta ve bu hiyerarşik yapı, uluslararası aktörlerin rızalarına veya uygulamalarına dayanmamaktadır. Bu da uluslararası hukukta bütünlük ve tutarlılık sağlamaya katkıda bulunmaktadır²⁷⁵. Evrensel olarak kabul edilen standartlar oluşturarak *jus cogens* normlar, uluslararası toplum için ortak bir çerçeve görevi görmek ve belirli temel ilkelerin tüm uluslararası aktörler tarafından uluslararası ilişkilerde desteklenmesini sağlamaktadır. Bu evrensellik, sistematikleşmeye katkıda bulunmakta ve uluslararası hukukun

²⁷⁴ Kaya, s. 156.

²⁷⁵ Göçer, s. 10.

uygulanmasında tutarlılığı ve öngörülebilirliği arttırmaktadır²⁷⁶. Örneğin, bir *jus cogens* normu olarak işkence yasağı sadece belirli insan hakları antlaşmalarının yorumlanmasını değil, aynı zamanda teamül hukuku kurallarını ve hukukun genel ilkelerini de etkilemektedir. Temel ilkeleri uluslararası hukuk düzenine adapte ederek, parçalanmayı azaltmakta ve daha tutarlı bir hukuk sistemi yaratmaktadır. Uluslararası hukukun anayasallaşması için bir yol haritası olmasına rağmen anayasallaşmaya ulaşamayacağını açıklayan görüşler de mevcuttur. Bu nedenle bir sonraki kısımda uluslararası hukukun neden anayasallaşmaya uygun olmadığını irdelleyen görüşler incelenecektir.

2.7 Anayasallaşma Karşıtı Görüşler

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası hukukun etki alanının hızla genişlediğini ve kurallarının önemli ölçüde arttığını belirtmek yanlış olmayacaktır. Bu dönem, devletlerin çağın getirdiği çeşitli sorunlara uluslararası hukuk aracılığıyla çözüm getirme çabalarını artırdığı bir evreyi temsil etmektedir. Küreselleşmenin etkisi, teknolojik ve bilimsel ilerlemelerin yanı sıra sanayinin gelişimi, ticaretin artışı ve insan haklarının öneminin artması gibi faktörler, uluslararası hukukun alanının genişlemesine katkı sağlamaktadır. Her yıl, devletler arasında birçok antlaşma imzalanmakta ve yürürlüğe girmektedir. Bu durum, uluslararası hukuk kurallarının hacminde önemli bir artışa neden olmakta ve beraberinde bazı endişeleri de getirmektedir. Özellikle, uluslararası hukukun bu denli genişlemesi ve çeşitlenmesi, parçalanmasına yol açabilecek karmaşıklıkları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, uluslararası toplumun bu genişlemenin ve çeşitlenmenin etkili bir şekilde yönetilmesine odaklanması gerekmektedir²⁷⁷. Mevcut ve potansiyel olarak artan çeşitlilik; uygulanabilir, tek ve kapsayıcı bir uluslararası anayasanın varlığını

²⁷⁶ Kadelbach, s. 170.

²⁷⁷ Gültekin Albayrak, s. 15.

geçersiz kılma riski taşımaktadır. Bununla birlikte, yeni oluşan uluslararası hukuk rejimleri, her biri az çok anayasal özellikler gösteren kısmi anayasalar oluşturmaktadır²⁷⁸. Uluslararası hukukun anayasallaşmasının önündeki engel, uluslararası hukuk sisteminin doğasında var olan çeşitli zorluklar ve karmaşıklıklarda yatmaktadır.

Devletler geleneksel olarak egemen oluşumlardır ve hukuk sistemlerini daha yüksek bir uluslararası anayasal düzene tabi kılma fikri egemenlik ve özerklik kaybına ilişkin endişelere yol açmaktadır²⁷⁹. Uluslararası toplum farklı kültürler, dinler ve hukuk düzenlerinden oluşmakta ve bu farklılıkların tutarlı bir küresel anayasal çerçevede uyumlaştırılmasını zorlaştırmaktadır. Uluslararası hukuktaki parçalanma tartışması, norm çatışmaları, tutarsızlıklar veya kuralların farklı yorumlanması ve yargı yetkisinin çoklu kullanımı yoluyla ortaya çıkmaktadır²⁸⁰.

Uluslararası hukukta çoğulculuk ise uluslararası hukuk sistemi içinde birden fazla hukuki kaynağın, aktörün ve normun bir arada var olmasını ifade etmektedir. Çoğulculuk devletler ve diğer uluslararası aktörler arasındaki hukuki perspektiflerin, çıkarların ve değerlerin çeşitliliğini kabul etmekte ve her biri belirli amaçlara hizmet eden farklı sorunları ele alan hukuki rejimlerin ve kurumların eş zamanlı olarak işleyişini öngörmektedir. Farklı bakış açılarını ve yaklaşımları barındırarak, uluslararası hukuk sisteminin zenginliğini ve esnekliğini arttırma ihtimaline sahiptir. Öte yandan parçalanma, uzmanlaşmış hukuki rejimlerin çoğalmasından, çakışan yargı alanlarından ve uluslararası hukuk normlarının farklı yorumlanmasından kaynaklanan potansiyel zorluk ve risklere dikkat çekmektedir. Parçalanma, uluslararası hukukun uygulanması ve geliştirilmesinde tutarsızlıklara ve çatışmalara yol açmaktadır. Farklı hukuki rejimlerin ve kurumların açık bir hiyerarşik ilişki

²⁷⁸ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 602.

²⁷⁹ Rosenfeld, s. 191.

²⁸⁰ Ziegler, s. 55.

olmaksızın bağımsız olarak faaliyet göstermesi, uluslararası hukuki çerçevenin bütünlüğü ve etkinliği konusunda endişelere sebep olmaktadır²⁸¹. Özetle, parçalanma, uzmanlaşmış hukuki rejimlerin çoğalmasından kaynaklanan zorlukları ve çatışmaları vurgularken, çoğulculuk; uluslararası hukuk düzeni içerisinde çeşitli hukuk sistemlerinin bir arada var olmasına ve etkileşimine odaklanmaktadır.

2.7.1 Pluralism / Çoğulculuk

Pluralism veya çoğulculuk, hukuk teorisi kapsamında, bir toplum veya sistem içerisindeki çeşitliliğin ve birden fazla otorite kaynağının tanınması ve kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Uluslararası hukuk alanında çoğulculuk, bir arada var olan ve birbirleriyle etkileşim içinde bulunan çeşitli hukuki rejimlerin, aktörlerin ve normların varlığını kabul etmektedir. Bu bakış açısı ister ulusal ister uluslararası düzeyde olsun, tüm etkileşimleri yöneten tek ve bütün (birleşik) bir hukuk sistemi olduğunu savunan monizm ile tezatlık oluşturmaktadır. Nihayetinde çoğulculuk birbiriyle örtüşen çok sayıda hukuk düzenine atıfta bulunmak için kullanılmaktadır²⁸². Bu bakımdan uluslararası sistem içerisindeki çoklu bakış açılarının ve rekabet halindeki çıkarların tanınması ve kabul edilmesi anlamına gelmektedir²⁸³. Uluslararası hukukta çoğulculuk, çeşitli devletlerin, uluslararası örgütlerin, mahkemelerin ve diğer kuruluşların uluslararası hukukun oluşturulmasına, yorumlanmasına ve uygulanmasına katkıda bulunduğunu kabul etmekte ve birden fazla normatif sistemin varlığına dayanmaktadır²⁸⁴. Uluslararası hukuk normlarının,

²⁸¹ Koskeniemi, M., Leino, P. (2002), *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, Leiden Journal of International Law, 15(3), s. 560.

²⁸² Ulfstein, G. (2012), *The Relationship Between Constitutionalism and Pluralism*, Goettingen Journal of International Law, 4(2), s. 576; Besson, S. (2009), *European Legal Pluralism After Kadi*, European Constitutional Law Review, 5(2), s. 259.

²⁸³ Walker, N. (2002), *The Idea of Constitutional Pluralism*, The Modern Law Review, 65(3), s. 317.

²⁸⁴ Soykan Adaoğlu, H. (2018), *AB Hukuku – Uluslararası Hukuk İlişkisi Uluslararası Hukukun AB Hukuku'ndaki Yeri ve Uygulanmasına Genel Bir Bakış*, Ankara: Yetkin, s. 147; Burke-White, W. (2004), *International Legal Pluralism*, Michigan Journal of International Law, 25(4), s. 977.

farklı rejimlerden kaynaklanmasına rağmen her biri kendi düzeni içerisinde geçerli olan çoklu hukuk düzenlerinin varlığına işaret etmektedir²⁸⁵. Her normun geçerliliği, kendi bağlı olduğu rejimin geçerlilik kurallarına göre belirlenmektedir. Genel olarak, uluslararası hukukta çoğulculuk, birden fazla hukuki düzenin, aktörün ve normun varlığını tanımakta ve barındırmaktadır. Aynı zamanda adalet, iş birliği ve çeşitlilik gibi temel ilkeleri korurken farklılıkları yönetebilmektedir. Çoğulculuğa göre, farklı hukuk sistemlerinden kaynaklanan kurallar arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu nedenle, her normun geçerliliği, kendi hukuk sisteminin içindeki hiyerarşiye göre tayin edilmektedir. Oysa anayasallaşma tek bir anayasal düzenin var olduğu ve çatışan normların geçerliliğinin belirlenmesinde normlar hiyerarşisinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır²⁸⁶.

Çoğulculuk, anayasallaşmanın önünde bir engel teşkil etmekten ziyade, hukuk sistemleri ve bunların etkileşimlerini zorlaştırmaktadır. Uluslararası hukukta çoğulculuk, uluslararası toplumda farklı çıkarların, değerlerin ve inançların varlığını yansıtmaktadır. Bu farklı bakış açılarını tek bir anayasal çerçevede birleştirmek, hangi değerlere öncelik verilmesi gerektiği veya çatışan çıkarların nasıl uzlaştırılacağı konusunda sıkıntılar ortaya çıkmaktadır²⁸⁷. Bu durum anayasal ilkeler ve hükümler üzerinde uzlaşmaya varma sürecini zorlaştırmaktadır. Anayasallaşma, belirli bir hukuk düzeninde tek bir anayasal sistemin oluşturulmasını içerirken, çoğulculuk etkileşim içinde olabilecek birden fazla hukuki düzen ve normun varlığını kabul etmektedir. Birden fazla anayasal ilkenin bir arada varlığını kabul eden çoğulculuk, aslında farklı hukuki perspektiflerin yönetişimi etkilemesine izin vererek, farklı örgütler arasındaki diyalogu desteklemektedir. Dahası, anayasanın geniş bir toplumsal yelpazeyi yansıtmasını sağlayarak anayasal çerçeveyi

²⁸⁵ Besson, s. 258.

²⁸⁶ Soykan Adaoğlu, AB, s. 148.

²⁸⁷ Walker, s. 333.

zenginleştirmektedir²⁸⁸. Buna karşılık, birden fazla yetki ve karar alma kaynağı olmasından ötürü tutarlı bir anayasal düzen kurmayı da zorlaştırmaktadır²⁸⁹. *Ulfstein*, çoğulculuk ve anayasallaşma arasındaki bu ikilemin altını çizerek, her iki sistemin bir arada var olabileceğini ve anahtarın bu sistemlerin etkili bir şekilde tasarlanması ve uygulanmasında yattığını ileri sürmektedir²⁹⁰. Kanımızca bu iki kavram aynı şeyleri ifade etmemekte, ikisinin de savunduğu hukuk düzenleri birbirinden ayrılmaktadır. Anayasallaşma bütünleşmiş, sistemli, tutarlı ve hiyerarşik olarak üstün bir normlar dizisine dayanırken, çoğulculuk her biri kendi içerisinde hiyerarşiye sahip olan birden çok hukuki rejimi savunmaktadır. Dolayısıyla bu iki kavramın savunduğu hukuk düzenlerinin farklılığı onların bir arada var olmasını belirli ölçüde engellemektedir. Çoğulculuk, anayasacılığa yönelik geleneksel devlet merkezli yaklaşımdan birkaç temel yönden ayrılmaktadır. Anayasallaşmanın arka planındaki fikir olarak geleneksel anayasacılık, anayasal konularda merkezi aktör olarak tek bir kurum altında oluşturulacak normlara vurgu yapmaktadır. Buna karşılık çoğulculuk, tek bir kurum ötesinde, hiyerarşik olmayan birden fazla anayasal düzeni savunmaktadır. Çoğulculuk, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, bölgesel insan hakları sözleşmeleri (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ve özel insan hakları sözleşmeleri (Çocuk Hakları Sözleşmesi) gibi çok sayıda uluslararası insan hakları rejiminin varlığında gözlemlenmektedir. Bu rejimler, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik farklı yaklaşımları yansıtmakta ve insan hakları alanındaki norm ve mekanizmaların çeşitliliğini ortaya koymaktadır. Konu ile ilgili bir başka örnek de çevrenin korunması ve sürdürülebilirliğin farklı yönlerini ele alan ve birden fazla antlaşma, sözleşme ve protokolün yapıldığı uluslararası çevre hukuku alanında gözlemlenmektedir. Örnekler arasında BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi,

²⁸⁸ Besson, s. 268.

²⁸⁹ Walker, s. 340.

²⁹⁰ Ulfstein, s. 583.

Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi ve Tehlikeli Atıkların Sınırlar Ötesi Taşınması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi yer almaktadır. Bunlar, çevresel zorlukları ele almayı amaçlayan hukuki araçların çeşitliliğini göstermektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, ad hoc mahkemeler (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi) ve hibrit mahkemeler (Sierra Leone için Özel Mahkeme) gibi çeşitli uluslararası ceza mahkemelerinin varlığıyla uluslararası ceza hukuku alanında çoğulculuk açıkça tespit edilebilmektedir. Bu kurumlar, uluslararası suçların kovuşturulması ve yargılanmasına yönelik farklı yaklaşımları temsil etmekte ve ciddi uluslararası hukuk ihlallerinin ele alınmasına yönelik hukuki mekanizmaların çeşitliliğini ortaya koymaktadır. Örneğin, insan hakları hukukunda işkence yasağı, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesinde benzer şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesi ile AİHS'nin 15. maddesi, olağanüstü durumlarda hakların askıya alınmasını düzenlemektedir. Ancak, hakların askıya alınabilmesi için Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesi, resmi olarak ilan edilmiş bir olağanüstü halin varlığını gerekli kılarken, AİHS'nin 15. maddesi böyle bir resmi ilanı zorunlu tutmamaktadır²⁹¹. Görüldüğü üzere uluslararası hukuk alanında aynı konuda birden fazla düzenleme bulunmakta ve bunlar arasındaki farklılıklar bütünlüklü bir sistemi zorlaştırmaktadır.

Olumlu yönü ile çoğulculuk, anayasallaşma sürecinde düzensizlik ve tutarsızlık gibi zorluklar yaratsa da farklı hukuk normları ve ilkelerinin entegrasyonunu teşvik ederek anayasallaşma sürecini geliştirmek için fırsatlar sunmaktadır. Başka bir ifadeyle, çoğulculuk uluslararası toplumdaki farklı perspektiflerin ve çıkarların düzene dahil edilmesini vurgulamaktadır. Bu sayede

²⁹¹ Gültekin Albayrak, s. 97.

anayasallaşma süreci, çok çeşitli toplumsal aktörlerin değer ve isteklerini de yansıtabilmektedir. Bu kapsayıcılık, anayasal normların meşruluğunu arttırmakta ve farklı gruplar arasında temsil duygusunu teşvik etmektedir²⁹². Buna karşılık birden fazla hukuki rejimin ve otorite kaynağının bir arada bulunması, uluslararası hukuk sistemi içerisinde karmaşıklığa ve parçalanmaya yol açabilmektedir. Bu durum, çeşitli aktörler arasındaki etkileşimleri etkin bir şekilde yöneten ve küresel zorlukları ele alan birleşik ve tutarlı bir anayasal çerçevenin oluşumunu zorlaştırmaktadır.

Çoğulculuk, anayasal ilkelerin içeriği ve kapsamı konusunda uluslararası örgütler arasında farklı görüş ve çıkarların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bu konsensüs eksikliği, anayasallaşma için gerekli olan norm ve standartların oluşturulmasına yönelik çabaları tıkayabilmektedir. Farklı hukuki rejimler arasında çatışan veya rekabet eden yetki alanlarının varlığı, yetki ve sorumlulukların tahsis edilmesi konusunda karışıklık ve belirsizlik yaratabilmektedir²⁹³.

Özetle, olumlu tarafları olsa da genel olarak çoğulculuk, uluslararası hukuk sisteminde anayasallaşma sürecini zorlayabilecek karmaşıklıklar ve çatışmalar oluşturabilmektedir. Çoğulculuğun oluşturduğu çoklu hukuki rejimler, uluslararası hukuk düzeninin parçalanmasını da beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda anayasallaşma karşıtı görüşlerden bir diğeri olan parçalanma/fragmentasyon kavramının da detaylandırılması gerekmektedir.

2.7.2 Fragmentasyon / Parçalanma

Fragmentasyonun (*fragmentation*) veya parçalanmanın uluslararası hukukun anayasallaşması üzerindeki etkisini tartışmadan önce, bunun tam olarak ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmak önem arz etmektedir. UHK'nun bu konudaki kapsamlı çalışmaları ve uzmanlığı göz önüne alındığında, Uluslararası Hukukun

²⁹² Walker, s 336.

²⁹³ Ulfstein, s. 580.

Parçalanması Çalışma Grubu'nun²⁹⁴ raporunda²⁹⁵ yer alan tanıma bakarak başlamak uygun olacaktır. 2006 yılında yapılan bu çalışma sonucunda yayınlanan rapora göre, parçalanma; toplumun çeşitli yönlerinde meydana gelen 'işlevsel farklılaşma' sürecinin uluslararası hukuk boyutunu temsil etmektedir²⁹⁶. Hukuk sistemi kavramı düzen, birlik ve tutarlılık anlamına gelmektedir. Ancak bunun, uluslararası hukukun parçalanması ile taban tabana zıt olduğu gözlemlenmektedir. Bu parçalanma kendi yargı organlarına sahip uzmanlaşmış, özerk rejimlerin hızla çoğalması ile meydana gelmektedir²⁹⁷. Başka bir ifadeyle uluslararası hukuk bağlamında parçalanma, uluslararası mahkemelerin çoğalması, yetki alanlarının çakışması ve uluslararası hukuk ilkelerinin uygulanması ve yorumlanmasında tutarlılık ve bütünlük eksikliğine yol açabilecek çoklu normatif düzenlerin ortaya çıkması anlamına gelmektedir²⁹⁸. En önemlisi, uzmanlaşmış ve nispeten özerk kuralların, hukuki kurumların ve uygulama alanlarının ortaya çıkışı uluslararası hukuktaki parçalanmayı göstermektedir. Bu durum, birbirini takip eden iki olguyla açıklanabilir: hukuki araçların, kurumların ve

²⁹⁴ Uluslararası Hukukun Parçalanması Çalışma Grubu, UHK'nun özel bir çalışma grubudur. Bu grup, uluslararası hukukun parçalanmasıyla ilgili konuları inceleyerek, bu parçalanmanın nedenlerini, sonuçlarını ve çözüm önerilerini değerlendirmektedir. Grup, uluslararası hukukun farklı alanları arasındaki tutarsızlıkları ve çatışmaları ele alırken, hukuki uyum ve bütünlük sağlamak için çeşitli öneriler geliştirmektedir. International Law Commission. (2006), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law* (Document No. A/CN.4/L.682), Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Koskenniemi. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. (E.T. 09.05.2024).

²⁹⁵ Bu rapora göre uluslararası hukukun parçalanması, hem olumlu hem de olumsuz yönleri sahip bir durumdur. Olumsuz; çatışmalar farklı alanlardaki kurallar arasında çelişkiler ortaya çıkabilmekte ve bu da hukukun uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Çeşitli kuralların varlığı, taraflar arasında belirsizlik yaratma riski taşımakta ve hukuki güvenliği azaltabilmektedir. Genel uluslararası hukukun gücünün azalmasına ve belirli uzmanlık alanlarının ön plana çıkmasına yol açabilmektedir. Olumlu; Spesifik alanlarda daha etkili ve uygun kurallar geliştirilmesine olanak tanımaktadır. Örneğin, çevre hukuku gibi alanlar, acil ve özel sorunlara çözüm sunmaktadır. Uluslararası hukukun genişlemesi ve çeşitlenmesi, daha fazla konuya hitap etmesine ve yeni alanlarda düzenlemeler yapabilmesine olanak tanımaktadır. Belirli alanlarda derinlemesine bilgi ve uzmanlık geliştirilmesini sağlamaktadır.

²⁹⁶ Kaya, T. (2012), *Uluslararası Hukuk Bölünüyor mu? Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklılaşmasından Kaynaklanan Zorluklar*, AÜHFD (61)1, s. 153.

²⁹⁷ Diggelman, s. 630.

²⁹⁸ Cohen, H. G. (2012), *From Fragmentation to Constitutionalization*, Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal 25(1), s. 382; Koskenniemi/Leino, s. 561; Armingeon/Milewicz, s. 184.

mahkemelerin çoğalması; ve bunların giderek uzmanlaşması²⁹⁹. Parçalanma, uzmanlaşmış hukuk alanlarının gelişmesi, yeni uluslararası kurumların kurulması ve uluslararası hukuk sisteminde farklı aktörlerin, hukuk normlarını farklı yorumlamalarının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda uluslararası hukuk kurallarının farklı alanlara bölünmesi ve bu bölünme sürecinde artan uzmanlık mahkemelerinin varlığı, kendi içinde zaten bir bütünlük yaratıp yaratmadığı tartışmalı olan uluslararası hukukun parçalanması sonucunu doğurmaktadır³⁰⁰. Modern uluslararası hukukun hızlı gelişimi, her biri ayrı ayrı kendi ilke ve kurumlarına sahip olan uzmanlaşmış rejimlere bölünmesine sebep olmaktadır³⁰¹. Çevre hukuku, deniz hukuku, insan hakları hukuku vs. gibi yeni rejimlerin ortaya çıkması, uluslararası hukukta uzmanlaşmanın pratik bir sonucu olarak görülmektedir³⁰². Bu farklı rejimler ile ilgili özel mahkemeler, genel uluslararası hukuktan sapmakla kalmayıp aynı zamanda ona karşı öncelik iddiasında bulunan özel normatif rejimlere de yol açmaktadır³⁰³. Çok sayıda hukukçu, uluslararası çevre hukuku, uluslararası ticaret hukuku, uluslararası ceza hukuku gibi farklı rejimlerin gelişmesini ve buna eşlik eden uzmanlaşmış mahkemelerin çoğalmasını uluslararası hukukun bütünlüğüne yönelik bir tehdit olarak algılamaktadır³⁰⁴. Modern uluslararası hukukun, özerk rejimlerin çoğalması sebebiyle parçalanması onun tutarlılığını tehlikeye düşürebilmektedir³⁰⁵. Küreselleşme süreciyle birlikte artan karşılıklı

²⁹⁹ Ferguson, R. (2017), *CHAPTER 2 The Fragmentation of International Law; the World Trade Organization and International Human Rights Regimes*, In *The Right to Food and the World Trade Organization's Rules on Agriculture*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, s. 14.

³⁰⁰ Kaya, *Genişleme*, s. 152; Van Asselt, H., Sindico, F., Mehling, M. A. (2008), *Global Climate Change and the Fragmentation of International Law*, Law & Policy, 30(4), s. 425; Shaw, s. 46.

³⁰¹ Dupuy, s. 796; Cohen, s. 383; Shongwe, s. 179.

³⁰² Shongwe, s. 179; Cohen, s. 383.

³⁰³ Koskenniemi/Leino, s. 555.

³⁰⁴ Peters, *Compensatory Constitutionalism*, s. 602.

³⁰⁵ Arcari, M. (2013), *The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From "Constitutional" to "Consistent" Interpretation*, Polish Yearbook of International Law, (33), s. 15.

bağımlılık, ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar ve değişen yapılar uluslararası alanda iş birliği ve yeni kurallar gerektirmektedir³⁰⁶. Parçalanmış hukuki rejimlerin varlığı, farklı hukuk alanlarının birbiriyle çelişen ilke ve hedeflere sahip olması nedeniyle, normların tutarlı bir anayasal çerçeve içinde uyumlaştırılmasını zorlaştırmaktadır³⁰⁷.

İç politikalar tek başlarına kamu politikalarını uygulamada yetersiz kaldığından, uluslararası hukuk, çeşitli devletlerin iç politikalarını birbirine bağlayan bir mekanizma olarak hareket etmekte ve uluslararası politikanın resmi mekanizmasını yaratmaktadır. Örnek vermek gerekirse, uluslararası ticaretin gerçekleştirilebilmesi için DTÖ'nün belirlediği kurallar, devletler arasında bir birlik oluşturmak amacıyla iç hukuku birleştirme çabalarını temsil etmektedir. Bu sayede uluslararası hukuk yeni ihtiyaçlara ve bağlantılara göre evrilerek farklı yönlerde doğru gelişmektedir³⁰⁸. Bu noktada parçalanma uluslararası hukukun tutarlılığı ve bütünlüğünü sorgulanır hale getirmektedir³⁰⁹. Uluslararası hukukta parçalanmaya yol açan çeşitli nedenler sayılmaktadır. Bu nedenler; küreselleşme, uluslararası alanda birden çok kural koyucunun varlığı ve uluslararası alanda yargılama yapacak zorunlu yargı yetkisine sahip bir dünya mahkemesinin yokluğu olarak özetlenmektedir³¹⁰.

Mahkeme sayısındaki bu artış ve tek bir merkezi yargı merciin yokluğu aynı olguların farklı mahkemelerce farklı yorumlanmasına ve ciddi içtihat farklılıklarına yol açabilecek niteliktedir³¹¹. Bunun bir örneği, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza

³⁰⁶ Köni, H. (2015), *Uluslararası Hukuk Politikaları*, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (1), s. 3.

³⁰⁷ Rosenfeld, s. 193.

³⁰⁸ Köni, s. 3.

³⁰⁹ Koskenniemi, Rapor, s. 248.

³¹⁰ Kaya, *Genişleme* s. 154-156; Hafner, s. 854; Kaya, G. (2021), *Uluslararası Hukukta Bölümlemenin Uluslararası Deniz Hukuku Yönünden İncelenmesi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(3), s. 2012.

³¹¹ Koskenniemi/Leino, s. 554; Kaya, *Genişleme*, s. 156; Cohen, s. 384; Dupuy, s. 798.

Mahkemesi Temyiz Dairesinin 1999 tarihli *Tadic*³¹² davasıdır. Daire, 1986 yılında *Nikaragua* davasında UAD tarafından iç savaşta tarafların eylemleri üzerinde yabancı devletlerin hesap verebilirliğini düzenleyen kural olarak belirlenen 'etkin kontrol' standardını çok daha geniş bir standart olan 'genel kontrol' ile değiştirmiştir³¹³. *Tadic* davası, uluslararası hukukun parçalanması tartışmalarında oldukça dikkat çekmektedir. Zira iki mahkeme de silahlı çatışmalar üzerinde hukuki etkiler ve uluslararası haksız fiillere ilişkin devlet sorumluluğu konularında farklı sonuçlara varmaktadır. Bu durumda uluslararası hukukun öznelere, resmi kurumların davranışlarına vereceği tepkiyi öngöremedikleri için hukuki kesinlik tehlikeye girmektedir³¹⁴.

Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Mesela UAD ve Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (UDHM) arasındaki silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına ilişkin davalardaki içtihat farklılıkları, farklı görev alanlarından, ilgili antlaşmalardan ve yetkilerinin kapsadığı alandan kaynaklanmaktadır. UAD'nin çevre koruma konusundaki yargı yetkisi, genel uluslararası hukuk kapsamındaki uyuşmazlıkları çözmeye ilişkin yetkisine kıyasla genişletilmiş yetkisinin bir parçasıdır. Çevre davaları, devlet sorumluluğu, antlaşma yükümlülükleri veya teamül hukukunu kurallarını içerdiği takdirde UAD'nin önüne gelmektedir. *Gabcikovo-Nagymaros Projesi Davası*'nda³¹⁵ UAD, Macaristan ve Slovakya arasında Tuna Nehri'nin kullanımına ilişkin iki taraflı bir anlaşma çerçevesinde çevresel sorunları ele almıştır. UAD, devlet egemenliğini ve uluslararası hukukun geleneksel ilkelerini

³¹² International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. (1999), *Case Information: Prosecutor v. Tadić*. <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>. (E.T. 10.05.2024).

³¹³ Koskeniemi, M. (2007), *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, *The Modern Law Review*, 70(1), s. 4; Shongwe, s. 181.

³¹⁴ Cohen, s. 181.

³¹⁵ International Court of Justice. (1997), *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

vurgulayarak, yargı yetkisini özellikle silahlı çatışma sırasında çevrenin korunmasına genişletme konusunda temkinli davranmış, daha çok devlet egemenliği ilkelerine ve daha az çevresel yükümlülüklerle odaklanmıştır. Öte yandan UDHM, *Bölgedeki Sorumluluklar ve Yükümlülükler hakkındaki Danışma Görüşü*'nde³¹⁶, deniz çevresinin korunmasına vurgu yaparak, uzmanlık yetkisi dâhilinde çevresel konulardaki aktif tutumunu göstermiştir. UDHM, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) kapsamına girmesi halinde silahlı çatışma sırasında çevre koruma konularını ele alma imkânına sahiptir. Örneğin, askeri faaliyetler nedeniyle deniz çevresine verilen zarar, çevrenin korunmasına ilişkin BMDHS hükümleri kapsamında ele alınmaktadır. UDHM bu danışma görüşünde, silahlı çatışma içerebilecek durumlarda bile deniz çevresinin korunmasını vurgulayarak daha aktif bir yaklaşım benimsemiş ve böylece belirli koşullarda devlet egemenliği yerine çevresel yükümlülüklerle öncelik vermiştir. UAD'nin davalara bakabilmesi için devletlerin açık rızasını alması gerekmektedir ve bu da belirli anlaşmazlıkları ele alma kabiliyetini sınırlamaktadır. Çevresel konulardaki yargı yetkisi otomatik olarak devreye girmemektedir. UDHM'nin yargı yetkisi BMDHS ile ilgili konularla sınırlıdır. BMDHS hükümleriyle doğrudan bir bağlantısı olmadığı sürece, daha geniş çevre sorunlarını ele alamamaktadır. Bu durumda iki mahkemenin kendine özgü yapısal farklılıkları ve öncelikleri, silahlı çatışma durumlarında çevrenin korunması konusunda farklı yaklaşımları benimsemelerine sebep olmaktadır.

³¹⁶ International Tribunal for the Law of the Sea. (2011), *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), Advisory Opinion of 1 February 2011, List of cases: No. 17. https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf. (E.T. 23/07/2024).

Fragmantasyona sebep olan bir başka örnek ise UAD, *Bosna Hersek v. Sırbistan ve Karadağ Davası* 'nda³¹⁷ soykırım tanımını dar yorumlayarak, bir grubu tamamen veya kısmen yok etmeye yönelik özel niyetin kanıtlanması için yüksek ispat eşiğine ihtiyaç olduğunu vurguladığı davadır. UAD'nin soykırım konusundaki yargı yetkisi, Soykırım Sözleşmesi kapsamında devletin sorumluluğunu değerlendirmeyi içermektedir. Bir devletin soykırımı önleme ve cezalandırma yükümlülüklerini ihlal edip etmediğini değerlendirmektedir. Bu bağlamda UAD, Sırbistan'da soykırım olup olmadığını ve Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. UAD'nin yorumu, katı hukuki standartları ve devletin soykırım yapma niyetinin açık bir şekilde kanıtlanması gerekliliğini vurgulayarak tutucu olma eğilimindedir. Buna karşılık Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM), *Akayesu Davası* 'nda³¹⁸ soykırımın daha geniş ve ayrıntılı bir yorumunu benimsemiştir. UAD ile kıyasla soykırım suçunun kanıtlanması için gereken kastı daha geniş bir çerçeveden ele almış ve soykırım eylemlerini ve niyetini neyin oluşturduğuna dair emsaller oluşturmuştur. Dolayısıyla, UAD'nin yorumuna kıyasla soykırım eylemlerini neyin oluşturduğuna dair belirlenen eşiği daha aşağı çekmiştir. UAD'nin devlet sorumluluğuna odaklanması, bireysel suç eylemlerini doğrudan ele almadığı, bunun yerine devlet eylemlerinin uluslararası yükümlülüklerin ihlalini oluşturup oluşturmadığını değerlendirdiği anlamına gelmektedir. RUCM'nin yargı yetkisi ise zamansal ve coğrafi olarak 1994 yılında Ruanda'da işlenen suçlarla sınırlı bulunmakla birlikte yetkisi bireyleri yargılamak üzerine yoğunlaşmaktaydı. Bu nedenle devletin sorumluluğuna ilişkin daha geniş

³¹⁷ International Court of Justice. (2007), *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

³¹⁸ International Criminal Tribunal for Rwanda. (1998), *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icttr/1998/en/19275>. (E.T. 23/07/2024).

konuları ele almak RUCM'nin yetkisine girmemekteydi. UAD'nin devlet eylemlerine ve uluslararası yükümlülöklere daha geniş odaklanması, RUCM'nin bireysel cezai hesap verebilirliğıe odaklanmasıyla tezat oluşturmaktadır. Bu da soykırımla ilgili hukuki normların farklı yaklaşım ve yorumlarına yol açmaktadır. UAD ve RUCM, soykırımın tanımı ve kapsamı konusundaki yaklaşımlarını şekillendiren farklı yargı yetkilerine sahiptir. UAD, devletin sorumluluğına ve Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki uluslararası yükümlölöklere bağılılığıa odaklanmakta ve devletin niyetini kanıtlamak için yüksek standartlar gerektirmektedir. Buna karşılık, RUCM bireysel cezai sorumluluğı ele almakta ve soykırım eylemlerinin daha geniş bir yorumunu benimsemektedir. Böylelikle uluslararası mahkemelerin bu farklı yorum ve yaklaşımları tutarsızlık yaratmaktadır. Farklı uzmanlık alanlarına sahip mahkemeler, kendi kural ve ilkeleriyle bağımsız olarak çalışmakta ve bu durumda uluslararası hukuk alanında tutarlı ve hiyerarşik bir anayasal normlar sisteminin kurulmasını engellemektedir³¹⁹.

Örneklerden anlaşılacağı üzere; farklı mahkemeler uluslararası hukuktaki kavramları farklı yorumladığı sürece, yeknesak bir uluslararası hukuktan söz etmek mümkün görünmemektedir. Bu durumda yukarıda açıklamaya çalıştığımız sistematikleşme de uluslararası alanda tartışmalı halde kalmaya devam etmektedir. Bu konuda UHK'nun çalışmalarına baktığımızda uluslararası hukuk sisteminin şuan için devletlerin hukuk düzenlerindeki türden bir tutarlılığıa sahip olmadığı sonucuna varmak mümkündür. Uzmanlık mahkemelerinin ortaya çıkmasıyla oluşan içtihat farklılıkları ve çatışan hukuk kuralları uluslararası hukukta koordinasyon sorunu yaratacaktır. Bu tür sorunları bertaraf edecek homojen ve hiyerarşik bir sistemin gerçekçi olarak mevcut olmadığını söylenmektedir³²⁰.

³¹⁹ Rosenfeld, s. 190.

³²⁰ Koskeniemi, *Rapor*, s. 100.

Parçalanmanın bir sonucu olarak farklı hukuki kaynakların ve normların bir arada bulunması, çoğulculuğa yol açmakta ve bütünleşmiş bir anayasal çerçeve oluşturma çabalarını zorlaştırmaktadır. Farklı hukuki rejimler belirli çıkar ve değerlere öncelik verebilmekte ve bunların tutarlı bir anayasal düzen içerisinde uyumlaştırılmasını güç kılabilmektedir³²¹. Dolayısıyla parçalanmanın, uluslararası düzeyde birleşik bir anayasal çerçevenin geliştirilmesi için gerekli olan tutarlılık, bütünlük ve hiyerarşiye meydan okuyarak anayasallaşma önünde engeller oluşturduğu ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra parçalanmaya olumlu yönden bakıldığı zaman, uluslararası hukukun parçalanması, uluslararası hukukun faaliyetlerinin yeni alanlara doğru gelişmesini, amaç ve tekniklerinin çeşitlenmesini de ifade etmektedir. Bu parçalanma, mevcut uluslararası hukukta ve uygulanmasında anayasallaşmayı engellese de hukukun gelişmesine katkıda bulunmaktadır³²². Böylece her alana ilişkin temel kurallar ve her alanın kendi anayasası ve anayasal ilkeleri oluşmaktadır.

Uluslararası hukukta bir tarafta arzu edilen anayasallaşma diğer tarafta da parçalanma gibi pratikte ortaya çıkan durumlar mevcuttur. Parçalanma bir teori değil, realitedir ve uluslararası hukukun anayasallaşmasında engeller yaratacağına inanılmaktadır. Burada şu soruyu sormak gerekmektedir; uluslararası toplum neden parça parça mahkemeler yaratmak zorunda kalmıştır? Uluslararası hukukta anayasallaşmayı sağlayacak genel yargı yetkisine sahip zorunlu bir yargı sistemi, mekanizması yoktur. Bu bağlamda, uluslararası hukuktaki sistemin dezavantajları yüzünden parçalanmış bir yapısı olduğunu belirtmek mümkündür. Başka bir ifade ile uluslararası hukukta parçalanma ve çoğulculuğun varlığı aslında uluslararası hukuk sistemindeki anayasallaşmanın unsurlarının eksikliğini bertaraf etmek üzere ortaya

³²¹ Koskeniemi/Leino, s. 578.

³²² Pauwelyn, J. (2004), *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as Universe of Inter-Connected Islands*, Michigan Journal of International Law, 25(4), s. 903.

çıkıştır. Örneğin AİHS uyuşmazlıklarını UAD'na taşımak yerine neden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni (AİHM) kurmayı tercih etmiştir? Çünkü UAD'ın yapısı AİHS'nin düzenlediği ve ulaşmak istediği amaçlar için etkin bir mahkeme değildir. UAD belirli koşullar altında yalnızca devletlerin başvurabileceği bir mahkeme iken AİHM ayrıca gerçek kişiler ve tüzel kişileri de kapsamaktadır³²³. AİHS ile devletlerin insan hakkı ihlallerinin denetlenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, UAD'ın devlet rızasına dayanan yapısı AİHS'nin misyonuna uymamaktadır. Mevcut uluslararası hukuk sistemi uluslararası antlaşmaların gerçekleştirmek istediği amaçlar bakımından belirli elverişsizliklere sahiptir. Bunu bertaraf etmek için uluslararası hukukun farklı alanlarında özel mahkemeler kurulmuştur. Sonuç olarak parçalanma ve çoğulculuk mevcut uluslararası hukukta etkili bir anayasal sistemin olmamasının, unsurlarının eksik olmasının sonucudur. Bu realite uluslararası hukukun eksik yönlerinin düzeltilmesi için ortaya çıkmıştır. Parçalanma ve çoğulculuğun anayasallaşmaya bir adım veya alternatif olup olmayacağı sonuç kısmında tartışılacaktır.

³²³ Aybay, R. (2013), *Uluslararası Yargı*, İstanbul: Alfa Basım, s. 39.

Bölüm 3

AVRUPA BİRLİĞİ BÜTÜNLEŞMESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN ANAYASALLAŞMA SÜRECİ

3.1 Avrupa Birliği Hukukunun Anayasallaşması

Anayasallaşma ile ilgili önceki bölümlerde üzerinde durulan konuların Avrupa Birliği (AB) özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Akademik literatürde, anayasallaşma terimi genellikle Avrupa hukuku entegrasyon sürecini tanımlamak için de kullanılmaktadır. Bu süreç, AB'nin egemen devletler üzerinde bağlayıcı olan geleneksel, devlet merkezli uluslararası hukuk anlayışını önemli ölçüde değiştirerek, AB hukukunun uygulanma alanında tüm hukuki kişiler için, yargı yoluyla kullanılabilir haklar ve yükümlülükler tanımaktadır³²⁴. Snyder, AB hukukunun anayasallaşma sürecini AB'nin temel hukuki yapısına anayasal değer ve ilkeler kazandıran toplumsal süreçler olarak tanımlamaktadır³²⁵. AB hukuk düzeninin gelişimi, giderek daha bağımsız hale gelmesi ve bireyleri kendi hukuk sisteminin özneleri olarak kabul etmesi nedeniyle anayasallaşma olarak nitelendirilmektedir. Bu süreç, Birliğin ulusal anayasaların özelliklerini edinmesiyle de karakterize edilmektedir. Bununla birlikte, AB hukukunun anayasallaşması tartışması karmaşık olarak kabul edilmektedir. Zira Birliğin hukuki yapısı, ne tam olarak uluslararası hukuk sistemlerine ne de ulusal hukuk düzenlerine tam anlamıyla uymaktadır. Birlik

³²⁴ Rittberger, B., Schimmelfennig, F. (2006), *Explaining the Constitutionalization of the European Union*, Journal of European Public Policy 13(8), s. 1148.

³²⁵ Snyder, F. (2003), *The Unfinished Constitution of the European Union: Principles, Processes and Culture*, in J.H.H. Weiler and M. Wind (Eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 62.

hukuku, *sui generis* olarak ifade edilen, kendine özgü, benzersiz bir anayasal niteliğe sahiptir. AB hukukunun anayasallaşma süreci, kurumsal yapının güçlendirilmesi, meşruiyetin tesis edilmesi ve karar alma mekanizmalarının demokratikleştirilmesi gibi gelişmelerle karakterize edilmektedir. Bu doğrultuda, Avrupa Parlamentosu'nun yasama yetkilerinin artması, Avrupa Birliği Konseyi'nin tutarlı hukuki çerçevenin oluşturulmasındaki rolü ve Avrupa Komisyonu'nun "antlaşmaların koruyucusu" işlevi öne çıkmaktadır. Ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) AB hukukunun yorumlanması ve uygulanmasındaki öncü konumu da Birliğin anayasallaşma sürecine katkı sağlamaktadır. Lizbon Antlaşması'nın getirdiği değişiklikler de bu süreci güçlendirmektedir³²⁶. Bu bağlamda çalışma kapsamında öncelikle AB hukukunun bütünleşmesi konusunda ortaya çıkan bütünleşme kuramları incelenecektir. Bu kuramların her biri AB hukuk düzeninin farklı bir özelliğinden hareket ederek bütünleşme sürecinin nasıl gerçekleştiğini açıklamaya çalışmaktadırlar. Daha sonra tezin birinci bölümde açıklanan anayasallaşma sürecinin unsurları AB hukuk düzeni özelinde somutlaştırarak incelenecektir.

3.2 Bütünleşme Kuramları

Devletler arasında politika alanlarında eşgüdüm sağlamak uluslararası hukuk düzenindeki geleneksel uluslararası örgütlerin temel amaçları arasında yer almamaktadır³²⁷. Ne var ki bütünleşmenin anayasallaşmasından söz edebilmek için, bu örgütler geleneksel uluslararası niteliği aşmalı ve uluslararası bir niteliğe evrilmelidir³²⁸. AB'ni uluslararası alandaki diğer örgütlerden ayıran nokta ise Topluluk aşamasından bugüne dek, bütünleşme girişimlerinin en somut örneği olarak

³²⁶ Van Eijken, s. 19.

³²⁷ Akdemir, E. (2019), *Avrupa Birliği'nin Bütünleşme Teorisi*, Avrupa Birliği, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, s. 4.

³²⁸ Erdoğan, H. Y. (2009), *Lizbon Antlaşmasının Avrupa Birliği Bütünleşmesine Etkileri*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, s. 4; Akdemir, s. 4.

sahip olduğu uluslarüstü niteliklidir³²⁹. 1951 yılında Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında imzalanan Avrupa Kömür Çelik Topluluğu (AKÇT) ile Avrupa bütünleşme süreci başlamış ve bugüne değin yapılan antlaşmalar ile ulus devletlerden ayrı bağımsız örgütsel bir yapı oluşturulmuştur³³⁰. AB'nin kendine has kurumsal yapısı içerisinde üye devletlerin ulusal hukuklarından ayrı bir hukuk düzeni yaratılmıştır³³¹. AB'deki bütünleşmeyi açıklayan çeşitli kuramlar bulunmaktadır. Bütünleşme kuramlarının amacı, Avrupa bütünleşmesinin kapsamı ve dinamiklerini, bütünleşmenin farklı boyutlarda ne zaman ve hangi koşullar altında meydana geldiğinin açıklanmasını sağlamaktır³³². Bu bağlamda, Avrupa bütünleşmesinin şekillenmesindeki farklı aktörlerin, kurumların ve süreçlerin rollerini aydınlatmaya yardımcı olmaktadır³³³. Konunun daha iyi somutlaşması açısından çalışmada literatürde en çok üzerinde durulan bütünleşme kuramları üzerinde durulacaktır.

Avrupa'daki bütünleşme sürecinin aşamaları incelendiğinde, sürecin ilk olarak federalizm kuramı ile açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir³³⁴. Her ne kadar federalizm devletlerin iç örgütlenmelerinde uygulanan bir devlet sistemi olarak kullanılmışsa da 18. yüz yıl sonrası dönemde uluslarüstü örgütlenmeler için de ifade

³²⁹ Karadut, İ. C. (2009), *Federasyon/Konfederasyon Sapağında Avrupa Birliği; Avrupa Birliği'nin Ulus-üstü Yapısına Dair Bir Değerlendirme*, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, s. 64; Günuğur, H. (2018), *Avrupa Birliği Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Niteliği*, Hukuki, Siyasi ve İktisadi Yönleriyle Avrupa Bütünleşmesinde Son Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri ATAUM, 30, s. 110; Gümüşlü, s. 18.

³³⁰ Yazıcı, S. (2005), *Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(4), s. 101.

³³¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bu yöndeki kararları için bkz. Court of Justice of the European Union. (1964), *Flaminio Costa v E.N.E.L. (Case 6/64)*, ECLI:EU:C:1964:66. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006>. ; Court of Justice of the European Union. (1963), *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, (Case 26/62)*, ECLI:EU:C:1963:1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

³³² Schimmelfennig, F., Rittberger, B. (2006), *Theories of European Integration*, European Union: Power and Policy-Making, London: Routledge, s. 76.

³³³ Rittberger/Schimmelfennig, s. 1149.

³³⁴ Soyaltın, D. (2015), *Avrupa'da Birlik ve Bütünleşme Hareketlerinin Tarihi ve Kuramsal Arka Planı*, Avrupa ve Avrupa Birliği: Teori, Güncel İç Gelişmeler ve Dış İlişkiler, Ankara: Savaş Kitap, s. 18; Mercan, S.S. (2011), *Siyasal Bütünleşme Kuramları Işığında AB Genişlemesi*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi (10)1, s. 69.

bulmuştur. Bu bağlamda federalizm, Avrupa'daki bütünleşme sürecinde ortaya konan ilk teoridir³³⁵. Federalizm, gücün merkezi bir otorite ile bölgesel veya yerel yönetimler arasında paylaştırıldığı, birden fazla yönetim düzeyine sahip bir sistemi savunan bütünleşme kuramıdır. AB bağlamında federalizm, AB kurumları ve üye devletler arasında, ABD veya Almanya gibi ülkelerde bulunan federal sistemlere benzeyen bir yetki paylaşımı önermektedir. Bu çerçevede Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve ABAD gibi AB kurumları ile üye devletler arasında net bir yetki dağılımı önermektedir³³⁶. Bu kurumlar, federalizm ile amaçlanan uluslararası yönetimi temsil etmekte ve Birliğin, üye devletlerin ve özel hukuk kişilerinin ortak yararı için ulusal hukuk düzenleri üzerinde etki doğuracak kararlar alınabilmesini sağlamaktadır. Daha derin bir siyasi bütünleşmenin savunulması ve bir Avrupa kimliğinin yaratılması federalist yaklaşımın ayırt edici özellikleridir ve AB'nin temelini atan ve Avrupa vatandaşlığı kavramını ortaya koyan Maastricht Antlaşması gibi önemli antlaşmalara katkıda bulunmuştur³³⁷. Federalizm, devletlerin uluslararası meseleleri etkili bir şekilde çözemediğini ileri sürmekte ve sürekli barışın sadece anayasal bir düzen temelinde kurulan federal bir yapıyla sağlanabileceğini savunmaktadır³³⁸. Federalizm Avrupa'nın bütünlüğü için referans noktası olarak görülmüş ve Avrupalı siyasetçiler tarafından savunulmuştur. Bu noktada federalizm, Avrupa'nın siyasi birleşmesini teşvik eden bir ideoloji olarak nitelendirilebilmektedir³³⁹. Federalizm teorisini savunanların düşüncesine göre bu süreçteki en önemli husus, aday devletlerin müktesebata olabildiğince uyum sağlayarak süreci kesintiye uğratmamalarıdır. Bu noktada, teoriyi savunanlar

³³⁵ Akdemir, s. 4.

³³⁶ Temelkovska-Anevskaja, E. (2020), *Federalism Through The Theories of European Integration*, Horizons Series A, 24, s. 55.

³³⁷ Benson, D., Jordan, A. (2011), *Exploring the Tool-kit of European Integration Theory: What Role for Cooperative Federalism?*, European Integration, 33(1), s. 12.

³³⁸ Soyaltın, s. 19.

³³⁹ Temelkovska-Anevskaja, s. 52.

bütünleşme için AB'nin federal özelliklerinin arttırılmasını savunmuşlardır³⁴⁰. Bu kurama yöneltlen en önemli eleştiri, devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini federal bir yapıya teslim etme hususundaki hassasiyetlerini göz ardı etmesidir³⁴¹. Ayrıca bir Avrupa federasyonundan söz etmek mümkün olmadığından federalizm kuramı ütöpik bir teori olarak nitelendirilmektedir³⁴².

Yeni işlevselcilik ise Avrupa'daki bütünleşme çalışmalarında çoğunlukla ön plana çıkan bir başka bütünleşme kuramıdır³⁴³. Yeni işlevselci kurama göre ekonomik ve teknik alanlar gibi daha az önceliğe sahip politika sahalarında başlayan bütünleşme hareketi, zaman içerisinde *spill-over* yani yayılma adı verilen bir etki göstererek daha farklı sahalara yayılarak siyasal bütünleşmeye evrilme eğilimi gösterecektir³⁴⁴. Başka bir ifadeyle, bir alanda meydana gelen uluslarüstü kurumsallaşma, fayda getirdiği sürece diğer alanlara da yansıyacaktır. Bir sektörde oluşan bütünleşme, bir başka sektördeki bütünleşmeyi teşvik edecektir³⁴⁵. Dolayısıyla belirli sektörlerdeki bütünleşmenin çeşitli politika alanlarında daha derin bütünleşme için ivme yaratabileceği öne sürülmektedir³⁴⁶. Bu bakımdan yeni işlevselci kuram bütünleşmenin aşamalı gelişimine odaklanmış ve yayılmanın önce ılımlı bir şekilde gerçekleşerek zaman içinde kazandığı dinamikle önemli sonuçlar doğurabilecek bir sürecin ihtimalini vurgulamıştır³⁴⁷. AKÇT, kömür ve çelik endüstrilerindeki ekonomik büyümenin daha geniş ve farklı alanlarda ekonomik ve siyasal bütünleşmeye zemin hazırlaması da yeni işlevselcilik kuramına bir örnek

³⁴⁰ Aytuğ, H. K. (2008), *Bütünleşme Kuramlarının Avrupa Birliği Genişlemesine Bakışı*, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 15(1), s. 152.

³⁴¹ Soyaltın, s. 19.

³⁴² Temelkovska-Anevskaa, s. 52.

³⁴³ Mercan, s. 70.

³⁴⁴ Jensen, C. S. (2014), *Neo-functionalism*, Cini, M. ve Borraran, N.P.S. (Eds.), European Union Politics, 5. Baskı, Oxford: Oxford University Press, s. 54; Akdemir, s. 19; Aytuğ, s. 152.

³⁴⁵ Pederson, B. (2009), *European Union Integration Theories: Historical Significance and Future Development*, WWU Honors Program Senior Projects, 316, s. 24; Mercan, s. 71.

³⁴⁶ Pederson, s. 30.

³⁴⁷ Gehring, T. (1996), *Integrating Integration Theory*, Global Society, 10(3), s. 230.

olarak gösterilmektedir. Yeni işlevselcilik, AB'nin iç pazarına ve Euro Bölgesi'nin kurulmasına önemli ölçüde katkıda bulunarak ekonomik anlamda karşılıklı bağımlılığın nasıl daha derin bir siyasi birliği teşvik ettiğini göstermiştir³⁴⁸. Bölgesel bütünleşmenin uluslararası boyutuna gereğinden fazla vurgu yapmasıyla eleştirilen yeni işlevselcilik kuramı³⁴⁹ devletlerin ve ulusal menfaatlerin bütünleşme sürecindeki önemini azımsadığı söylenmektedir³⁵⁰.

Bütünleşme sürecindeki esas belirleyici aktörleri hükümetler olarak gören liberal hükümetlerarası kurama göre devletlerin tercihleri onların ekonomik menfaatlerini yansıtmaktadır³⁵¹. Kuramın temsilcileri Avrupa'nın bütünleşmesinde esas aktörleri devletler olarak görmüş, bu bağlamda devletlerin menfaatleri doğrultusunda yapılan görüşmelerin iş birliğine ve sonuçta bütünleşmeye yol açacağını savunmuşlardır³⁵². Kurama göre devletler ekonomik, askeri ve siyasi uluslararası ilişkiler kurmakla ulusal egemenlikleri terk etmiş olmamakta, tam tersi, ulusal menfaatler kazanmak amacıyla bu ilişkileri kurma eğilimi göstermektedirler³⁵³. Devlet egemenliğinin ve ulusal çıkarların önemini vurgulamakta ve kararların uluslararası kurumlar yerine öncelikle üye devletler tarafından alınmasını önermektedir. AB politikalarının ve kurumlarının şekillendirilmesinde devlet egemenliğinin, ulusal çıkarların ve hükümetler arası karar alma mekanizmalarının önemini vurgulayarak, bütünleşmenin başlıca itici güçleri olarak egemen devletler arasındaki etkileşimlere ve müzakerelere odaklanmaktadır³⁵⁴. Ayrıca, bu ilişkiler ulusal menfaatlerini gözettiği sürece

³⁴⁸ Rosamond, B. (2016), *Theorizing the European Union After Integration Theory*, Cini, M. ve Borragán, N. P. S. (Eds.), *European Union Politics*, 5. Baskı, Oxford: Oxford University Press, s. 81; Aytuğ, s. 152.

³⁴⁹ Jensen, s. 61.

³⁵⁰ Soyaltın, s. 21.

³⁵¹ Erdoğan, s. 7.

³⁵² Soyaltın, s. 22.

³⁵³ Akdemir, s. 5.

³⁵⁴ Pederson, s. 35.

devletler, antlaşmalara riayetsizlikten kaçınmaktadırlar³⁵⁵. Buna ek olarak, liberal hükümetler arası kuram devletlerin rasyonel hareket ettiğini varsaymaktadır. Dolayısıyla, hükümetlerin dış politikalarını iç ekonomik çıkarlarının bir yansıması olarak görmektedir³⁵⁶. Ancak kuram, AB'nin kapsamlı yapısını açıklamakta yetersiz kaldığı için eleştiriye uğramıştır³⁵⁷.

AB hukukundaki bütünleşme kuramlarından her biri AB'nin anayasallaşmasına farklı şekillerde katkıda bulunmaktadır. Federalizm kuramı, üye devletlerin egemenliğini korurken, aynı zamanda güçlü bir merkezi otoritenin varlığını savunmaktadır. Bu yaklaşım, AB kurumlarının üye devletlerden bağımsız ve bazen onlardan daha fazla yetkiye sahip olduğu bir anayasal yapı geliştirmeyi hedeflemektedir. Bu bağlamda AB hukukunun kendi yetki alanlarında öncelikli olduğu hukuki bir çerçeve oluşturarak anayasal sürece katkıda bulunmakta ve AB'nin anayasal yapısını şekillendirmektedir. Yeni işlevselcilik, iş birliğinin etkili ve uygulanabilir olduğu belirli politika alanlarında işlevsel işbirliği aracılığıyla bütünleşmenin kademeli ve pratik bir şekilde gelişimini ön plana çıkarmaktadır. Federalist bir vizyon benimsemek yerine, somut hedeflere ulaşmaya odaklanmaktadır. Üye devletlerin, AB düzeyinde düzenlemeler geliştirmeyi kabul ettikleri alanlarda bütünleşmeyi teşvik ederek anayasallaşma sürecine katkıda bulunmaktadır. Zamanla, bu işlevsel bütünleşme, AB'nin anayasal yapısını oluşturan normlar ve kurumların birikimini sağlayarak parça parça geliştirmektedir. Liberal hükümetlerarasıcılık ise, bütünleşmenin öncelikle hükümetler arası müzakereler ve üye devletler arasındaki anlaşmalar yoluyla ilerlediğini öne sürmektedir. Bu antlaşmalar, AB'nin kurumsal çerçevesini oluşturan, AB ile üye devletler arasında

³⁵⁵ Akdemir, s. 5.

³⁵⁶ Coşkun, R. (2015), *A Discussion on the Theories of European Integration: Does Liberal Intergovernmentalism Offer a Satisfactory Answer?*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 20(2), s. 388.

³⁵⁷ Soyaltın, s. 23.

yetki paylaşımı yapan ve karar alma ve politika uygulama usullerini belirleyen hükümler içermektedir. Zaman içinde bu antlaşmaların bir araya gelmesi, AB'nin hukuki ve kurumsal yapısını şekillendirerek anayasallaşmasına katkıda bulunmaktadır. Sonuç olarak, Avrupa bütünleşme kuramlarının her biri, AB'yi kolektif olarak şekillendiren farklı perspektifler ve mekanizmalar sunmaktadır. Her bir kuram, Avrupa bütünleşmesinin karmaşıklığı ve dinamiklerinin anlaşılması ve değerlendirilebilmesi için bir çerçeve sunmaktadır.

3.3 Anayasallaşma Unsurları Açısından Avrupa Birliği Hukukunun Değerlendirilmesi

Bu bölümde anayasallaşmanın unsurları olan hiyerarşi, örgütlenme, meşruiyet ve sistematikleşme açısından AB hukukunun yapısı ele alınacaktır. Bu yapılırken de birinci bölümde açıklanan unsurlar test edilecektir. AB hukuku ister ayrı bir hukuk düzeni olarak ister uluslararası hukuk düzeninin bir parçası olarak kabul edilsin, neticede ulusal hukuk düzenlerinden farklı çok aktörlü ve çok uluslu bir hukuk sistemidir. Bu bağlamda anayasallaşmanın, çok uluslu bir hukuk sisteminde mümkün olup olmadığının görülebilmesi için bu unsurları tek tek test etmek gerekmektedir.

3.3.1 Avrupa Birliği Hukuku Kaynakları Arasında Normlar Hiyerarşisi

AB, ulusal ve uluslararası hukuktan ayrı ve bağımsız, uluslarüstü bir hukuk düzenine sahiptir. Bu özerk hukuk düzeni, çeşitli kaynaklardan oluşmaktadır. Ancak, Kurucu Antlaşmalar, AB hukukunun kaynakları ve bu kaynaklar arasındaki hiyerarşi hakkında net bir açıklama sunmamaktadır³⁵⁸. Bu durum, hem AB'nin hukuki temellerini oluşturan kaynakların hem de bu kaynaklar arasındaki normlar

³⁵⁸ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 317; Lenaerts, K., Desomer, M. (2005), *Towards a Hierarchy of Legal Acts in The European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures*, European Law Journal, 11(6), s. 745.

hiyerarşinin ortaya konulabilmesi hususunda belirsizlik yaratmaktadır. Kurucu antlaşmaların bu konuda açık bir düzenleme yapmaması, normlar hiyerarşisinin büyük ölçüde ABAD tarafından zaman içinde belirlenmesine yol açmıştır³⁵⁹. AB'deki hukuki bütünleşmeyi sağlayabilmek açısından, devletlerin iç hukuklarının Birlik hukukuna uyumlaştırılması için çalışmalar yürütülmüş ve buna ilaveten Amsterdam Antlaşması ile antlaşmalar basitleştirilmeye ve AB hukukunda yeknesaklık yaratılmaya çalışılmıştır³⁶⁰.

AB hukukunun kaynakları geleneksel uluslararası hukukun kaynaklarından farklılık arz etmektedir³⁶¹. AB hukukunun kaynakları birincil ve ikincil hukuk olmak üzere iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Birincil hukuk, Kurucu Antlaşmalar³⁶², ekleri, bunları değiştiren antlaşmalar³⁶³ ve katılım antlaşmalarından oluşmaktadır. Bu belgeler, AB hukuk düzeninin temel kaynaklarıdır ve en üst düzeydeki hukuki normları içermektedir³⁶⁴. AB, üye devletler arasında karşılıklı anlaşmaya dayalı kurucu antlaşmalar ile kurulmuş olduğundan, kurucu antlaşmalar, anayasal niteliğe sahip olarak değerlendirilebilmektedir³⁶⁵. Geleneksel anlamda anayasalarda bulunan yasama, yürütme ve yargı organlarına dair düzenlemeler, devletlerin siyasi yapısı ve

³⁵⁹ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 317; Soykan Adaoğlu, AB, s. 16.

³⁶⁰ Aktuğ, S. S., Çelik, U. (2013), *Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunun Kaynakları ve Temel Özellikleri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), s. 157.

³⁶¹ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 358; Soykan Adaoğlu, AB, s. 133.

³⁶² AB ile ilgili biri sona ermiş toplam dört kurucu antlaşma mevcuttur. İlki 1951'de imzalanıp 1952'de yürürlüğe giren Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Antlaşmasıdır. İkincisi 1957'de imzalanıp 1958'de yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Antlaşması, üçüncüsü de yine 1957 imza ve 1958 yürürlük tarihli Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) Antlaşmasıdır. Sonuncusu ise 1992'de imzalanıp 1993'te yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşmasıdır. Göçmen, İ. (2019), *Avrupa Birliği Hukuku*, Avrupa Birliği, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, s. 93.

³⁶³ Kurucu antlaşmaların kendi öngördükleri değiştirilme usulleri vardır ve bu usuller çerçevesinde yenilenmektedirler. AB'deki başlıca değişiklik antlaşmaları: 1986'da imzalanıp 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi, 1992'de imzalanıp 1993'te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması, 1997'de imzalanıp 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması, 2001'de imzalanıp 2003'te yürürlüğe giren Nice Antlaşması ve 2007'de imzalanıp 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması. Göçmen, s. 93.

³⁶⁴ Gülgeç, Y. B. (2022), *Normlar Hiyerarşisi*, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 74.

³⁶⁵ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 320; Aktuğ/Çelik, s. 162; Baykal, S. (2004), *Avrupa Birliği'nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine*, Uluslararası İlişkiler Dergisi, 1(1), s. 124.

niteliklerini belirleyen maddeler, insan haklarıyla ilgili hükümler ve özellikle vatandaşlık kavramına ilişkin düzenlemeler, AB kurucu antlaşmaları ile benzerlik taşımaktadır³⁶⁶. AB'de tek bir yazılı anayasa bulunmamakla birlikte, bu kurucu antlaşmalar hem içerik hem de hukuki açıdan anayasal bir nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, dağınık haldeki AB hukuki metinleri, maddi olarak anayasa niteliği taşıyarak bölgesel anayasallaşmanın belirgin bir örneğini sunmaktadır³⁶⁷.

Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle resmen tanınan Temel Haklar Şartı (THŞ), Avrupa Birliği Antlaşması'nın (ABA) 6. maddesine göre antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahiptir. Dolayısıyla birincil hukuk kaynakları arasında yer almaktadır³⁶⁸. Hukukun genel ilkeleri ise yazılı hukuktaki boşlukları doldurmak ve yazılı hukuku yorumlamak için hukuk sistemlerinin ihtiyaç duyduğu yazılı olmayan kaynaktır. Hukukun genel ilkeleri, AB hukukunun da kaynağını teşkil etmektedir. Bu çerçevede hukukun genel ilkeleri, kurucu antlaşmalar ve THŞ ile birlikte AB hukukunun birincil kaynaklarını oluşturmaktadır³⁶⁹. ABAD'nın değerlendirmesine göre, Kurucu Antlaşmalar, sıradan uluslararası anlaşmalardan farklı bir biçimde, yeni bir hukuk düzeninin inşasına öncülük etmektedirler. Bu hukuk düzeni, devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini devrettikleri, kendi kurumlarına sahip bir yapı oluşturmaktadır³⁷⁰. Öte yandan, AB'nin *competenz-competenz*'i (yetkilendirme yetkisi) bulunmamaktadır. AB kurumları ancak, kurucu antlaşmalarda ifade edilen

³⁶⁶ Baykal, *Bütünleşme*, s. 125.

³⁶⁷ Oder, s. 152.

³⁶⁸ Baykal, S., Göçmen, İ. (2016), *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Ankara: Seçkin, s. 361; Karayiğit, *Avrupa Birliği*, s. 51.

³⁶⁹ Bilgin, A. B. (2016), *Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri*, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74(1), s. 75; Yeşil, İ. (2016), *Lizbon Sonrası Avrupa Birliği Hukuku Kaynaklarına Genel Bakış*, Akademik Teklif, 5, s. 227.

³⁷⁰ Divanın bu yöndeki kararı için bkz. Court of Justice of the European Union. (1963), NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, (Case 26/62), ECLI:EU:C:1963:1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

konularda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bu yetkiye dayanarak oluşturulan normlara ise ikincil hukuk denilmektedir. AB kurumları, belirli konularda düzenleme yapma yetkilerini birincil hukuktan almakta ve bu yetki çerçevesinde ikincil hukuk normlarını oluşturmaktadırlar³⁷¹. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİHA) 288. maddesinde ikincil hukuk kaynakları tüzük, yönerge, karar, tavsiye ve görüş olarak düzenlemektedir. AB'nin yaptığı bu düzenlemeler nitelikleri itibariyle yasama tasarrufu olabileceği gibi yürütme nitelikli tasarruf da olabilmektedir³⁷². Birliğin bir tüzel kişi olarak yaptığı uluslararası anlaşmalar da Birlik Hukuku'nun kaynağını teşkil etmektedir. Bu anlaşmalar Birlik ve üye devletlerin birlikte yaptığı karma anlaşmalar ve Birlik üyesi devletlerin tamamını içeren çok taraflı anlaşmalardır. Tüm üye devletlerin taraf olduğu çok taraflı anlaşmalar, yalnızca üye devletler için değil, aynı zamanda Birlik için de bir hukuk kaynağı niteliği taşımaktadır. Bu duruma örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi verilmektedir³⁷³.

AB hukukunun normlarının hiyerarşik yapısı, kaynakları bakımından incelendiğinde, ortaya çıkan sonuçları iki kategoride ele almak gerekmektedir. İlk olarak, aynı seviyede bulunan normlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen iki farklı ilke bulunmaktadır. Bu durumda, aynı seviyede olan normlar, birbirleriyle uyumlu bir şekilde yorumlanmaya çalışılacak ve herhangi bir çatışma ortaya çıkarsa, *lex posterior* ve *lex specialis* gibi yorum ilkelerine başvurulacaktır. İkinci olarak, farklı seviyedeki normlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen iki farklı prensip belirlemek mümkündür. Alt seviyedeki normlar, mümkün olduğunca üst seviyedeki normlara uygun bir şekilde yorumlanmakta ve çatışma durumunda, üst seviyedeki normlar, alt seviyedeki normların hukuka uygunluğunu denetleme açısından bir ölçüt norm

³⁷¹ Gülgeç, s. 74; Yeşil, s. 219.

³⁷² Göçmen, s. 93.

³⁷³ Yeşil, s. 224.

olarak kabul edilmektedir³⁷⁴. Uluslararası hukukun kaynakları arasındaki hiyerarşi incelenirken belirtildiği üzere *lex posterior* ve *lex specialis* gibi yorum ilkeleri kaynaklar arasındaki çatışmaları çözebilmek için kullanılan iki yorum ilkesidir. Ancak bu ilkeler aynı seviyedeki normlar için uygulanmakta olup uluslararası hukukun kaynakları bakımından *jus cogens* normların varlığı dışında, alt normların geçerliliğini kendisinden alacağı bir üst norm bulunmamaktadır. Bu noktada AB ile uluslararası hukuk düzeninin ayrıldığı ve AB'nin ulusal hukuklardaki en üst norm olan anayasaların yaptığı gibi bir denetim mekanizması inşa ettiği görülmektedir.

Birincil hukuk, normlar hiyerarşisinin en üst düzeyinde bulunmaktadır. Bu bağlamda, ABAD, birincil hukukla ilgili olarak geçerlilik denetimi yapma yetkisine sahip değildir³⁷⁵. Birincil hukuk bakımından geçerlilik denetimi yapamamasının sebebi ise normlar hiyerarşisinde en üst seviyede bulunan, birincil hukukun geçerliliğini aldığı daha üst bir normun bulunmamasıdır. İkincil hukuk ise birincil hukuka, yani antlaşmaların tüm hükümlerine ve aynı düzeyde bulunan hukukun genel ilkeleri ile THŞ'na saygı göstermek ve bunlara uygun olmak zorundadır³⁷⁶. Başka bir anlatımla, ikincil hukuk, hiyerarşik düzlemde birincil hukukun altında konumlanmaktadır. Buna ek, ikincil hukuk, birincil hukukla aynı seviyedeki Birlik hukukunun yazısız kaynaklarının ve birincil hukukun altında yer alan AB'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların da altında bulunmaktadır. Bu sebeple, ikincil hukuk, sayılan bu kaynaklara uygun şekilde yorumlanmakta ve hukuka uygunluk denetimi de bu kaynaklar çerçevesinde yapılmaktadır³⁷⁷. Birlik hukukunda karar,

³⁷⁴ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 343.

³⁷⁵ Baykal/Göçmen, *Kurumsal*, s. 361.

³⁷⁶ Lenaerts/Desomer, s. 745.

³⁷⁷ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 354.

direktif ve tüzük arasında geleneksel bir hiyerarşi bulunmamaktadır³⁷⁸. Tüzükler, tamamen bağlayıcı olup devletlerin bunları iç hukuklarına aktarma işlevi gerekmeksizin doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Bu doğrudan uygulanabilirlik, AB hukukunun tutarlı bir şekilde yürütülmesini ve uygulanmasını sağlamaktadır³⁷⁹. Öte yandan, direktifler doğrudan uygulanabilir olmamakla birlikte; üye devletlerin AB tarafından öngörülen hedeflere ulaşmak için iç hukuklarında belirli düzenlemeler yapmalarını gerektirmektedir³⁸⁰. Bu durum uygulamada esneklik sağlarken, AB genelinde tutarlı hukuki bir çerçeve oluşturulmasına katkıda bulunmaktadır. Direktiflerin AB hedeflerini koruyarak ulusal hukuku şekillendirmesi, anayasallaşma sürecinin önemli bir parçasıdır ve ulusal kanunların AB ilkeleri ve hedefleriyle uyumlu hale getirilmesine yardımcı olmaktadır. Lizbon Antlaşması ile birlikte ikincil hukuk, kendi içinde bir hiyerarşi oluşturacak şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, yasama yetkisi, yetki devri esasına dayanan düzenlemeler ve uygulama düzenlemeleri şeklinde, üstten alta doğru bir sıralama ile hiyerarşik olarak kademelendirilmiştir³⁸¹.

ABAD, birincil hukuk kurallarının geçerlilik denetimini yapma yetkisine sahip olmasa da AB kurumları tarafından oluşturulan ikincil hukuk kurallarını denetleyebilmekte ve geçersiz kılabilir³⁸². ABİHA'nın 263. maddesi uyarınca ABAD, genel olarak, ikincil hukukun denetimini gerçekleştirirken birincil hukuk kaynaklarının ihlal edilip edilmediğini dikkate almaktadır. Uluslararası hukuk kaynaklarının hiyerarşisi incelenirken ifade edildiği üzere asli kaynaklardan olan

³⁷⁸ Ziller, J. (2014), *Hierarchy of Norms: Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law*, *Verfassung und Verwaltung in Europa Festschrift für Jürgen Schwarze* zum, 70, s. 334.

³⁷⁹ Karayigit, *Avrupa Birliği*, s. 242; Ciongaru, E. (2010), *Direct Applicability of European Union Law*, *Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series*, 2010(4), s. 182.

³⁸⁰ Ciongaru, s. 183.

³⁸¹ Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 359; Ziller, s. 346.

³⁸² Gülgeç, s. 80.

antlaşmalar ve teamül hukuku kuralları arasında AB hukuk düzeninde olduğu gibi üst ilişkisi mevcut değildir. Başka bir anlatımla uluslararası antlaşmalar ve teamül hukuku kuralları geçerliliklerini birbirlerinden almamakta, bir teamül hukuku kuralına aykırı uluslararası antlaşma akdedilebildiği gibi antlaşmaya aykırı teamül hukuku kuralı da oluşturulabilmektedir. Bu bakımdan uluslararası hukukun kaynakları arasındaki bu esnek yapı anayasallaşmaya uygun zemin yaratmamaktadır. AB hukuku için durum daha farklıdır. Zira her norm geçerliliğini bir üstündeki normdan almakta ve bu bakımdan AB hukuku hiyerarşik bir düzen getirmekte ve en azından kendi bölgesinde uluslararası kargaşanın etkisini hafifleten temel bir sistemik yapı oluşturmaktadır³⁸³. AB hukuku ve uluslararası hukukun kaynakları arasındaki ilişkinin anayasallaşmaya ne derece uygun olduğu sonuç bölümünde detaylandırılacaktır.

AB'nin sahip olduğu normlar hiyerarşisi, AB hukukunun anayasallaşma sürecinin önemli bir unsurudur. Birincil hukuk, temel çerçeveyi oluştururken, ikincil hukuk bu çerçevenin içinin doldurulması için işlev görmekte, AB hukukunun uygulanmasına rehberlik etmektedir. Anayasallaşma sürecinin başarıya ulaşması için yalnızca normlar hiyerarşisi yeterli değildir. Bu unsura, önceki bölümlerde açıklananların da eşlik etmesi gerekmektedir. Bu nedenle bir sonraki bölümde AB hukukunun kurumsal yapısı ve meşruiyeti üzerinde durulacaktır.

3.3.2 Avrupa Birliği Hukukunda Örgütlenme ve Meşruiyet

AB'nin temelleri, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran ve 1957 yılında imzalanan Roma Antlaşması ile uluslararası bir antlaşma biçiminde gerçekleşmiştir. Ancak bu, Birliğin sadece bir uluslararası örgüt olarak kaldığı anlamına gelmemektedir. AB, geleneksel kavramlarla tam olarak tanımlanamayan,

³⁸³ Alameşe, Y. (2016), *Globalization and the European Union: Examination of the European Integration in the Light of Theories of Globalization*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, s. 73; Yazıcı, s. 99.

kendine özgü bir yapıya sahiptir. Birlik, uluslararası örgüt yapısından doğmuş olsa da vatandaşlığın tesis edilmesine kadar geçen sürede bu özelliklerin çoğu gelişmiştir. Ayrıca, bir uluslararası örgüt olarak kategorize edilmesi, Birliğin anayasaya sahip olamayacağı anlamına gelmemektedir. Anayasalar, uluslararası antlaşmalar yoluyla da oluşturabilmektedir, nitekim Alman *Reichsverfassung*³⁸⁴ da başlangıçta bir dizi antlaşma ile kurulmuş ve daha sonra anayasaya evrilmiştir³⁸⁵. ABAD'ın görüşüne göre, AET Antlaşması, her ne kadar uluslararası bir antlaşma şeklinde akdedilmiş olsa da, hukukun üstünlüğüne dayalı bir Topluluğun anayasal metnini oluşturmaktadır³⁸⁶. Bu ifade, AB'nin uluslararası bir örgütten, özerk bir hukuk düzenine doğru geliştiğini göstermektedir. Bu çerçevede AB, ne bir federal devlet ne de sıradan bir uluslararası örgüt olarak nitelendirilmektedir. Bunun yerine, Birlik, üye devletler ve Birlik kurumlarından oluşan çok katmanlı bir hukuk düzeni olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, son yıllarda "çok düzeyli anayasal çoğulculuk" teorisi öne çıkmaktadır. Bu teoriye göre, AB sistemi ve üye devletler, birlikte çok düzeyli bir anayasal hukuk düzeni oluşturmaktadır. Teorinin öncüsü olan *Pernice*, 1999 yılında "çok düzeyli anayasalcılık" kavramını ortaya atmıştır. *Pernice*'e göre, AB, üye devletlerin anayasaları ve Avrupa Antlaşmaları tarafından oluşturulmuş tamamlayıcı bir anayasaya sahiptir. Her ne kadar bu anayasal unsurlar farklı yönetim düzeylerine ait olsalar da, Birlik kurumları ile üye devletlerin kurumları birbirleriyle yakından bağlantılı ve birbirlerine bağımlıdır. Bu perspektif, AB'nin kendine özgü hukuki yapısını ve bütünlüğünü vurgulamaktadır. Birlik, ne klasik bir devlet ne de

³⁸⁴ "Reichsverfassung", İngilizce'de 'imparatorluk anayasası' anlamına gelen Almanca bir terimdir. Tarihsel olarak 1871'de kurulan ve 1918'de I. Dünya Savaşı'nın sonuna kadar süren Alman İmparatorluğu'nun anayasasını ifade etmektedir. Alman Reichsverfassung örneği, uluslararası anlaşmaların bir devletin hukuk sistemi içinde nasıl anayasal normlara dönüşebileceğini göstermektedir.

³⁸⁵ Schilling, T. (1996), *Treaty and Constitution a Comparative Analysis of an Uneasy Relationship*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 3(1), s. 49-50.

³⁸⁶ Court of Justice of the European Communities. (1991), Opinion of the Court of 14 December 1991, Opinion 1/91. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CV0001> (E.T. 23/07/2024).

sıradan bir uluslararası örgüt olarak kabul edilmekte; aksine, çok düzeyli anayasal çoğulculuk kavramı, Avrupa bütünleşmesinin özgün niteliğini ortaya koymaktadır³⁸⁷. Çok düzeyli yönetim tezi, yetki ve politika oluşturma etkisinin birden fazla yönetim düzeyinde paylaşılması fikri üzerine temellendirilmektedir. Bu teze göre, AB'nde karar alma süreci ve politika oluşturma, sadece bir tek mercii tarafından değil, farklı hükümet düzeylerinde yer alan çoklu aktörler arasında paylaşılmaktadır. Dolayısıyla, yetki ve sorumluluklar, ulusal, bölgesel ve yerel yönetimler ile AB kurumları arasında dağıtılmaktadır. Çok düzeyli yönetim, karmaşık siyasi ve yönetsel yapıların etkili bir şekilde koordine edilmesini ve politika geliştirme süreçlerinin çeşitli paydaşlar tarafından paylaşılmasını öngörmektedir. Bu yaklaşım, merkezi otoritenin tek başına karar almak yerine, farklı yönetim kademelerindeki aktörlerin katılımını ve iş birliğini esas almaktadır³⁸⁸. Bu model, farklı yönetim katmanları arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Buna göre, her bir düzeyin kendi yetkisi ve sorumluluğu tanımlanmakta, ancak bunlar birbirine bağlantılı hale getirilmektedir. Bu sayede, kamuyu ilgilendiren konularda her düzeyde alınan kararlar, birbiriyle çelişmeyen ve sistemin bütünlüğünü koruyan kurallar getirmektedir³⁸⁹. Ayrıca, AB'nin federal bir devlet olmaması, Birliğin anayasal niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Aksine, Birlik, uluslararası örgüt yapısından özerk bir hukuk düzenine doğru evrilmekte ve kendine özgü bir kimlik kazanmaktadır³⁹⁰.

AB, kararlar almak, politikaları uygulamak ve üye devletler ile AB vatandaşlarının ve kendi çıkarlarını temsil etmek için birlikte çalışan karmaşık bir

³⁸⁷ Pernice, I. (1999), *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?*, Common Market Law Review, 36(4), s. 707.

³⁸⁸ Van Eijken, s. 24.

³⁸⁹ Dede, D. (2012), *Çok Düzeyli Yönetişim Kavramı (nın) Bilimselliği Sorunu*, Kavruk, H. (Ed.), Kuram ve Yöntem Açısından Türkiye'de Kamu Yönetimi, Ankara: TODAİE Yayınları, s. 245-246.

³⁹⁰ Pernice, I. (2011), *Does Europe Need a Constitution? Achievements and Challenges after Lisbon*, Arnall, A., Barnard, C., Dougan, M., Spaventa, E. (Eds.), *A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford: Bloomsbury Publishing, s. 93; Schilling, s. 49-50; Van Eijken, s. 22.

kurumlar ve organlar sistemi aracılığıyla örgütlenmektedir³⁹¹. Bu kurumların ne olduğuna değinmek gerekmektedir çünkü AB, uluslararası örgütlerden farklı olarak, daha fazla kurumsallaşmış bir yapıya sahiptir ve bu yapı anayasallaşmaya daha uygundur. AB, tarihsel olarak egemen devletler topluluğundan, kendi bağımsız hukuk düzenine sahip daha bütünleşmiş bir siyasi varlığa doğru ilerleyen bir evrim geçirmektedir. Bu anayasallaşma süreci, Birliğin hukuki ve siyasi çerçevesinin şekillendirilmesi, yorumlanması ve uygulanmasında kritik roller üstlenen AB kurumları tarafından kolaylaştırılmıştır. AB'nin anayasallaşması, kilit kurumlarının karşılıklı etkileşimi ile yönlendirilen karmaşık ve dinamik bir süreçtir. Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi ve ABAD'nın her biri bu sürece değişik derecelerde katkıda bulunmaktadır. Bu kurumlar birlikte, AB'nin üzerine kurulduğu ilke ve değerleri yansıtan uyumlu, demokratik ve hukuken bütünleşmiş bir varlık olarak gelişmeye devam etmesini sağlamaktadırlar³⁹².

AB'nin doğrudan AB vatandaşları tarafından seçilmiş yasama organı olan Avrupa Parlamentosu, Birliğin anayasallaşmasının demokratik boyutunu temsil etmektedir. Parlamento'nun rolü, zaman içerisinde bir danışma meclisinden güçlü bir ortak yasa koyucuya dönüşmüştür. Parlamento, olağan yasama usulü aracılığıyla Avrupa Birliği Konseyi ile ortaklaşa yasama yetkisini kullanmakta ve çok çeşitli politika alanlarını etkilemektedir. Parlamento'nun yasama sürecine katılımı, AB hukukunun meşruiyetini ve hesap verebilirliğini arttırmaktadır. Parlamento, AB vatandaşlarını temsil etmekte ve diğer kurumlar üzerinde demokratik bir kontrol sağlamaktadır. Bu çerçevede AB vatandaşlarının çıkarlarının yasama sürecinde

³⁹¹ Konu için bkz. <https://ab.gov.tr/45631.html>. (E.T. 08.08.2024).

³⁹² Murdoch, Z. (2015), *Organization Theory and the Study of European Union Institutions: Lessons and Opportunities*, Organization Studies, 36(12), s. 3.

dikkate alınmasını sağlamakta ve demokratik ilkeleri AB'nin anayasal çerçevesine yerleştirmektedir³⁹³.

AB'nin birincil karar alma organlarından biri olan AB Konseyi ise her bir AB üye ülkesinin ilgili bakanlarından oluşmaktadır. Toplantılara katılan bakanlar, tartışılan politika alanına göre değişmektedir (örneğin dışişleri, tarım, maliye). Konsey başkanlığı, altı ayda bir AB üye ülkeleri arasında dönüşümlü olarak değişmektedir. Dönem başkanlığını yürüten ülke, toplantıları düzenleme, gündemi belirleme ve diğer AB kurumlarıyla ilişkilerde Konsey'i temsil etme sorumluluğuna sahiptir. Konsey, AB'nin yasama sürecinde Avrupa Parlamentosu ile birlikte kilit bir aktör konumundadır. Bu doğrultuda, AB genelinde geçerli olan kanun ve politikaları kabul ederek, tutarlı hukuki bir çerçevenin oluşturulmasına katkıda bulunmaktadır. Bu yasama rolü, bağlayıcı tüzükler ve direktifler oluşturarak AB'nin anayasal temelini güçlendirmektedir. Ayrıca Konsey, üye devletlerin ekonomi, dış ilişkiler ve güvenlik gibi çeşitli alanlardaki politikalarını koordine etmektedir. Bu koordinasyon, üye devletler arasında tutarlılık ve iş birliğini teşvik ederek AB'nin anayasal yapısının güçlenmesine katkı sağlamaktadır. Son olarak, Konsey, uluslar üstü ve hükümetler arası çıkarları dengeleyerek, üye devletlerin seslerinin duyulmasına ve dikkate alınmasına katkıda bulunmaktadır. Bu denge, AB'nin anayasal düzeninin meşruiyeti ve istikrarı açısından kritik öneme sahiptir³⁹⁴.

ABAD, AB'nin anayasallaşmasında belki de en etkili kurum konumunda bulunmaktadır. AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktadır. ABAD, içtihatlarıyla AB hukukunun ulusal hukuk

³⁹³ Peers, S. (2023), *The EU's Political Institutions*, Barnard, C. ve Peers, S. (Eds.), European Union Law, 5. Baskı, Oxford: Oxford University Press, s. 51; Tezcan, E. (2005), *Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: USAK, s. 19.

³⁹⁴ Tezcan, s. 46-47; Alyanak, S. (2022), *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği Parlamentosu Konseyi ve Komisyonunun Faaliyetleri Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi, 80(4), s. 298; Puetter, U. (2014), *The European Council and the Council: New Intergovernmentalism and Institutional Change*, ABD: Oxford University Press, s. 28.

üzerinde doğrudan etkisi ve önceliği gibi temel ilkelerini belirlemiştir. ABAD'ın kararları genellikle daha fazla bütünleşme için katalizör görevi görmektedir. Örneğin, *Van Gend en Loos* ve *Costa v. ENEL* gibi davalarda Divan, AB hukukunun özerkliğini ve önceliğini ileri sürerek AB hukuk düzeninin anayasal niteliğini güçlendirmiştir. ABAD ayrıca AB içindeki temel hakların korunmasında, THŞ'nin yorumlanmasında ve Birlik hukuku kapsamına giren tasarruflara uygulanmasında, AB ve üye devletlerin eylemlerinin temel haklara uygunluğunun sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır³⁹⁵.

Genellikle AB'nin yürütme kolu olarak tanımlanan Avrupa Komisyonu, anayasallaşma sürecinde merkezi bir rol oynamaktadır. Yasa önerilerini hazırlamak, kararları uygulamak, AB Antlaşmalarını korumak ve Birliğin günlük işlerini yönetmekten sorumludur. Komisyon'un yasama işlemlerini başlatma yetkisi, bütünleşmeyi ilerleten ve ulus ötesi sorunları ele alan tasarruflar önererek AB'nin hukuki ve politik ortamını şekillendirmesine olanak tanımaktadır. Ayrıca Komisyon, AB hukukunun üye ülkeler arasında doğru bir şekilde uygulanmasını sağlayarak "Antlaşmaların koruyucusu" olarak hareket etmektedir. Komisyon, AB hukukuna uymayan üye devletlere karşı ihlalin giderilmesi için talepte bulunabilmekte ve böylece AB'nin hukuki düzeninin bütünlüğünü korumaktadır. Bu durum, anayasallaşma sürecinin temel taşlarından biri olan AB yasalarının yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamaktadır³⁹⁶. AB'nin kurumsal yapısında değinilmesi gereken son organ ise Avrupa Birliği Zirvesi'dir. AB'ne üye devletlerin devlet veya hükümet başkanlarını, Zirve Başkanını ve Avrupa Komisyonu Başkanı'nı bir araya getirmektedir. Zirve Başkanı, üye devletler tarafından bir kez uzatılabilen iki buçuk yıllık bir dönem için seçilmektedir. Görevleri ise toplantılara başkanlık etmek,

³⁹⁵ Peers, s. 84.

³⁹⁶ Bayram, M. H. (2018), *Avrupa Birliği'nin Dayandığı Değerlerin Korunması*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (11), s. 71; Peers, s. 44; Tezcan, s. 69.

alışmalarının hazırlanmasını ve devamlılığını sağlamak ve AB'yi devlet veya hükümet başkanları düzeyinde dışarıda temsil etmektedir³⁹⁷. Görüldüğü gibi AB kurumsal yapısı içinde her organın görev ve yetkileri açıkça ve somut şekilde belirtilmiş olup, devletlerin iradesinden ve organlarından bağımsız yetkilerle donatılmıştır.

AB'nin kurumsal çerçevesine önemli reformlar getiren ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğü giren Lizbon Antlaşması, Birliğin etkinliğini, tutarlılığını ve demokratik meşruiyetini artırmayı amaçlamaktadır. Bu reformlardan en çok etkilenen kurumlardan biri de yetkilerinde, yapısında ve AB'nin yasama sürecindeki rolünde önemli değişiklikler meydana gelen Avrupa Parlamentosu olmuştur. Lizbon Antlaşması ile getirilen en önemli değişikliklerden biri Avrupa Parlamentosu'nun yasama yetkilerinin genişletilmesi olmuştur. Antlaşma, eskiden ortak karar usulü olarak bilinen olağan yasama usulünün kullanımını alansal olarak genişletmiştir. Bu kapsamda birçok konuda, Avrupa Parlamentosu artık Avrupa Birliği Konseyi ile ortak yasa koyucu olarak hareket etmekte ve yasama sürecinde eşit bir konuma sahip olmaktadır. Bu değişiklik Parlamento'nun tarım, balıkçılık, enerji, güç, adalet ve içişleri dahil olmak üzere çok çeşitli politika alanları üzerindeki etkisini önemli ölçüde artırmıştır. Sonuç olarak, Parlamento artık AB mevzuatının şekillendirilmesinde daha önemli bir role sahiptir ve bu durum demokratik hesap verebilirlik ve meşruiyete doğru bir hareketi yansıtmaktadır³⁹⁸. Lizbon Antlaşması ayrıca Avrupa Parlamentosu'nun AB'nin bütçe sürecindeki rolünü de güçlendirmiştir. Daha nce Parlamentonun, zorunlu harcama alanlarında AB bütçesinin tahsisi üzerinde sınırlı kontrole sahip olduğu görülmektedir. Antlaşma, zorunlu ve zorunlu olmayan harcamalar arasındaki ayrımı ortadan kaldırarak Parlamento'ya tüm AB

³⁹⁷ Demirel, D. (2016), *Lizbon Antlaşması'nın AB'nin Kurumsal Yapısına Etkileri*, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, 3(1), s. 97; Tezcan, s. 57.

³⁹⁸ Demirel, s. 93.

bütçesi üzerinde tam yetki vermektedir. Artık Avrupa Parlamentosu ve Konsey, yıllık bütçeyi özel bir yasama usulüyle ortaklaşa kabul etmek zorundadır. Bu değişiklik, Parlamento'nun AB fonlarının nasıl tahsis edileceği ve harcanacağı konusunda belirleyici bir söz sahibi olmasını sağlayarak, Birliğin mali önceliklerini inceleme ve etkileme kabiliyetini artırmaktadır³⁹⁹. Lizbon Antlaşması ayrıca Avrupa Parlamentosu'na Antlaşmaların gözden geçirilmesi sürecinde daha önemli bir rol vermiştir. Yeni hükümler uyarınca Parlamento, AB antlaşmalarında değişiklik önerisinde bulunabilmekte ve bu değişikliklerin ulusal parlamentolar, Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve Konsey temsilcilerinden oluşan bir Konvansiyon tarafından değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu değişiklik, Parlamento'nun AB'nin hukuki çerçevesini etkilemek için resmi bir mekanizmaya sahip olmasını sağlayarak, Birlik içindeki kilit bir kurumsal aktör olarak statüsünü yansıtmaktadır. Lizbon Antlaşması ile olağan değişiklik usulünü başlatabilen kurumlar arasında Avrupa Parlamentosu'nun yer alması, antlaşma değişikliklerinin devletler arası boyutunun azaldığını ve ulusüstü boyutunun artma eğiliminde olduğunu göstermektedir⁴⁰⁰. ABA'nın 48. maddesi, Kurucu Antlaşmaların değiştirilmesi için olağan usul ve basitleştirilmiş usul olarak iki farklı usul öngörmektedir. Her iki usulde de Avrupa Parlamentosu işleyişe dahil olmaktadır. Parlamento, üye devletler ve Avrupa Komisyonu gibi Kurucu Antlaşmalara değişiklik önerisinde bulunabilmektedir. Olağan usulde, Zirve tarafından Antlaşma değişikliklerine dair önerilerin tartışılacağı bir Konvansiyon oluşturulması kararı alınmadan önce, Parlamento'nun görüşü alınmaktadır. Basitleştirilmiş usulde ise, Zirve'de Kurucu

³⁹⁹ Çalışkan, Ö. (2011), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı*, Sunum Metni, Ankara Üniversitesi, s. 4.

⁴⁰⁰ Şeker, Ö. (2017), *Lizbon Sonrası Kurucu Antlaşmaların Değiştirilme Usulleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı 25. Yıl Armağanı, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, s. 347; Baykal/Göçmen, *Kurumsal*, s. 134.

Antlaşmalarda değişikliklerinin yapılmasına dair karar almasından önce, Parlamento'nun görüşü alınmaktadır. Böylelikle, her iki usulde de Parlamento'nun Kurucu Antlaşmaların değiştirilme sürecine dahil olması sağlanmaktadır. Bu durum, AB'nin anayasal yapısının oluşturulmasında Parlamento'nun önemli bir rol oynadığını göstermektedir. İki farklı usulün öngörülmesi, Kurucu Antlaşmaların değiştirilmesinde esneklik sağlamak ve Birlik'in kurumsal dinamiklerine uygun bir şekilde işleyişi mümkün kılmaktadır. Her iki usulde de, yapılan antlaşma değişikliklerinin yürürlüğe girebilmesi için, ilgili üye devletlerin iç hukuk kurallarınca onaylanmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmaktadır. Başka bir deyişle, AB kurumlarınca gerçekleştirilen Kurucu Antlaşma değişiklikleri, üye devletlerin kendi anayasal ve yasal düzenlemelerine uygun olarak onaylanmadan yürürlüğe girmemektedir. Bu ortak özellik, AB'nin uluslarüstü niteliği ile üye devletlerin egemenlik haklarını dengeleme çabası arasındaki ince çizgiyi yansıtmaktadır. Böylece, Birlik hukuku ile ulusal hukuklar arasındaki uyum ve iş birliği mekanizması güvence altına alınmaktadır. Bu durum, Avrupa bütünleşmesinin anayasal temellerini ve meşruiyetini güçlendiren önemli bir unsurdur⁴⁰¹.

AB, elde ettiği başarılarla rağmen demokratik kimliği konusunda sürekli eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu eleştirilerin merkezinde "demokrasi açığı" ve "demokratik meşruiyet" kavramları yer almaktadır. Bu sorunlar sadece AB'nin mevcut yönetişimini zayıflatmakla kalmamakta, aynı zamanda anayasallaşma sürecinin yani Birlik için açık, demokratik olarak meşru bir anayasal çerçeve oluşturulmasının önünde de önemli engeller yaratmaktadır⁴⁰². AB'deki demokrasi açığı, AB'nin karar alma süreçlerinde algılanan demokratik meşruiyet ve hesap

⁴⁰¹ Güneş, A. M., Münster, L. L. (2008), *Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), s. 753.

⁴⁰² Açıkmeşe, S. A. (2003), *Avrupa Birliği'nde Demokratik Meşruiyet Sorunu*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2(4), s. 24.

verebilirlik eksikliğini ifade etmektedir. AB'nin karar alma süreci birden fazla yönetim katmanını içermekte ve Avrupa Parlamentosu doğrudan seçilen tek organ konumunda bulunmaktadır. Ancak Avrupa Parlamentosu Avrupa'dan ziyade ulusal meselelere odaklanmakla eleştirilmekte ve bunun da AB politikaları üzerinde doğrudan demokratik kontrol eksikliğine yol açtığı söylenmektedir⁴⁰³. AB kurumsal yapısının teknokratik organları, doğrudan seçilmiş ve hesap verebilir organlara tercih etme eğiliminde olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin, önemli yasama ve yürütme yetkilerine sahip merkezi bir yürütme organı olan Avrupa Komisyonu, seçilmiş yetkililerden ziyade atanmış Komisyon üyelerinden oluşmaktadır⁴⁰⁴. Bu eleştirilerin 1993 yılında Maastricht Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile azaldığı ifade edilmektedir. Maastricht Antlaşması, AB vatandaşlığı kavramının tanımlamakta ve kavram sayesinde AB'ye üye devletlerin vatandaşlarına önemli haklar sağlanmaktadır. Buna göre, AB üyesi ülkelerde ikamet eden vatandaşlar, vatandaşı oldukları devletten bağımsız bir şekilde, ikamet ettikleri üye devlette bağımsız olarak Avrupa Parlamentosu seçimlerine katılabilme ve aday olabilme hakkına sahip olmaktadır. Bu düzenleme, AB vatandaşları ile Avrupa Parlamentosu arasındaki bağı güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Maastricht Antlaşması ile AB'nin demokratik meşruiyetini artırmak hedeflenmiştir. Böylece vatandaşların Avrupa Parlamentosu'na daha fazla katılımı, siyasi temsiliyet ve kapsayıcılığı güçlendirilmektedir. Bu yenilikler, Avrupa bütünleşme sürecinde önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir. AB vatandaşlığının tanımlanması ve siyasi katılım haklarının

⁴⁰³ Moravcsik, A. (2002), *Reassessing Legitimacy in the European Union*, Journal of Common Market Studies, 40(4), s. 604; Tezcan, s. 63-64.

⁴⁰⁴ Wessels, W., Diedrichs, U. (1997), *A New Kind of Legitimacy for a New Kind of Parliament? The Evolution of The European Parliament*, European Integration Online Papers, 1(6), s. 1.

genişletilmesi, AB'nin demokratik kimliğinin pekişmesine katkı saęlamaktadır⁴⁰⁵. AB'nin anayasal yapısı, AB vatandaşları arasında siyasi katılımı ve etkileşimi artırabilecek ulus ötesi siyasi partileri, kimlikleri ve söylemleri teşvik etmede başarısız olmakla eleştirilmektedir. Bu siyasi katılım eksikliği, AB'de daha derin bir siyasi topluluk ve meşruiyet duygusunun gelişmesini engelleyebilmektedir. AB'nin amaçladığı çıkarların her zaman tüm Avrupa vatandaşlarının çıkarları ve değerleriyle uyumlu olmayabileceğini, bunun da AB kurumlarının ve karar alma organlarının temsiliyetine ilişkin endişelere yol açtığını savunulmaktadır⁴⁰⁶. Bu siyasi parti ve temsiliyet eksikliği Maastricht Antlaşması ile bertaraf edilmiştir. Bu antlaşma ile Avrupa Parlamentosu bünyesinde siyasal grupların kurulmasının önü açılmakta, ortak bir siyasi görüş ve eğilim oluşturulmasına katkı sağladığı ifade edilmektedir⁴⁰⁷.

AB'nin anayasal bir hukuk düzeni olarak tanımlanmasına yönelik başlıca eleştirilerden birinin *no-demos* tezi olduğu ifade edilmektedir. *Demos* kavramı, üyelerinin birbirlerini aynı siyasi kitlenin parçası olarak gördüğü bir topluluğu ifade etmektedir. Bu tez, demokratik bir iradeye sahip homojen bir toplumun varlığının, anayasal bir hukuk düzeninin tesisi için ön koşul olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, AB'nin anayasal bir hukuk düzeni olarak nitelendirilemeyeceği iddia edilmektedir. Bunun sebebi, AB'nin ortak, demokratik olarak oluşmuş bir iradenin ve dolayısıyla meşruiyetin temelini oluşturan bir Avrupa *demosunun* (ya da halk kolektif kimliğinin) bulunmamasıdır. AB'deki Antlaşmalar, tek bir Avrupa halkı tarafından demokratik bir eylemle değil, üye devletler tarafından yetkilerin AB'ne tahsisi veya devri ile meşrulaştırılmaktadır. Bu nedenle, AB'nin anayasal bir hukuk

⁴⁰⁵ Batır, K. (2017), *Antlaşmalar ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Avrupa Birliği Vatandaşlığı*, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, 25(1), s. 137; Ökten, B. (2016), *Avrupa Birliği Yurttaşlığı*, Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi, 7(12), s. 68-69.

⁴⁰⁶ Moravcsik, s. 615-617.

⁴⁰⁷ Demirel, s. 144.

düzeni olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan *demos*'tan yoksun olduğu ileri sürülmektedir⁴⁰⁸.

Bu '*no-demos*' tezine karşı olarak, literatürde Avrupa anayasacılığını incelemenin alternatif bir yolu olarak çoklu *demoi* kavramı geliştirilmiştir. Bu yaklaşım, AB'deki egemenlik yetkilerinin kullanılmasını bir dereceye kadar meşrulaştırmaktadır. Çoklu *demoi* kavramı, bireylerin çift yönlü aidiyetini ifade etmektedir. Bir birey hem ulusal halkın bir parçası hem de Avrupa *demosunun* bir üyesi olmaktadır. Bu anlamda, bir kişi öncelikle Hollandalı veya Alman olacak, ancak aynı zamanda AB vatandaşı olarak da tanımlanacaktır. Bu, Avrupa anayasacılığının meşruiyetini sağlayabilecek alternatif bir demokratik temel oluşturmaktadır⁴⁰⁹. AB'nin meşruiyet sorununun çözümünde, Avrupa egemenliğinin kaynağının Birliğin kolektif kimliği ve Avrupa kamuoyunda yattığı görüşü öne çıkmaktadır. Ulusal egemenliğin ulusal toplumun iradesine dayandığı gibi, Avrupa egemenliğinin de Avrupa halklarının iradesine dayanması gerektiği savunulmaktadır. Yani, devletlerin iradesi sonucu ortaya çıkan kurucu antlaşmalar gibi, Avrupa halklarının iradesine dayanan bir Avrupa egemenliğinin Birliğe meşruiyet kazandıracığı düşüncesi güçlenmektedir. Böylece, AB'nin meşruiyetinin, Birliğin kurumsal yapısından ziyade, Avrupa halkının ortak iradesinde aranması gerektiği vurgulanmaktadır. Yalnızca üye devletlerin onayından ziyade, Avrupa vatandaşlarının doğrudan katılımı ve desteği, Avrupa egemenliğinin gerçek meşruiyet dayanağını oluşturacaktır. Bu yaklaşım, AB'nin demokratikleşmesi ve vatandaşların AB'ye olan aidiyet duygusunun güçlendirilmesi için de önem taşımaktadır. Avrupa Anayasası'nın oluşturulması ve AB karar alma süreçlerinde

⁴⁰⁸ Horeth, M. (1999), *No Way out for the Beast? The Unsolved Legitimacy Problem of European Governance*, Journal of European Public Policy, 6(2), s. 255; Baykal, *Bütünleşme*, s. 134; Van Eijken, s. 19.

⁴⁰⁹ Weiler, J. H. H. (1995), *Does Europe Need Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, European Law Journal, 1(3), s. 252-253.

halkın daha etkin rol oynaması, Birliğin meşruiyetini artıracak kilit unsurlar olarak görülmektedir⁴¹⁰.

Bu bağlamda, yurttaşlar, çok katmanlı bir 'halk' formu olarak da görülmektedir. Bu nedenle, farklı yönetim düzeylerine ilişkin ayrı ayrı *demos* biçimleri ortaya çıkmaktadır⁴¹¹. Ancak literatürde Avrupa bütünleşme sürecinin başlangıcından beri 'demokrasi açığı' olarak adlandırılan sorun güncelliğini korumaktadır. Çeşitli vesilelerle bu tartışma yeniden alevlenmiştir. Bunlardan biri, 2005 yılında Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda Avrupa anayasasının reddedilmesidir. O dönemde, AB'nin hukuk düzeninden etkilenenler tarafından Birliğin meşruiyeti ve hesap verebilirliği önemli bir konuya dönüşmüştür. Avrupa vatandaşlığının ortak anayasal bir değer olarak demokrasiye katkısını anlayabilmek için, bu kavramın daha derinlemesine ele alınması gerekmektedir⁴¹². Meşruiyet ve demokrasi eleştirilerine cevap olarak, Antlaşmalarda yeni demokratik mekanizmalar oluşturulmuştur. AB vatandaşlığı da çözümün bir parçası olarak görülmektedir. AB'nin Maastricht Antlaşması ile oluşturduğu vatandaşlık kavramının temel amacı, Birlik bünyesinde bir Avrupa halkı yaratarak demokrasi açığını kapatmak ve Avrupalı siyasi bir toplum inşa etmektir. Bu yeni vatandaşlık statüsü, üye devlet vatandaşlıklarına ek olarak tanımlanmış olup, onun yerini almamaktadır. AB vatandaşlığı, Avrupa bütünleşmesine katkı sağlamayı hedeflemektedir. Bunu yaparken, Avrupa'da vatandaşlar arasındaki dayanışmayı artırmayı ve siyasi hakları genişletmeyi amaçlamaktadır. Böylece, üye devletlerin

⁴¹⁰ Arsava, F. (2002), *Kurucu Antlaşmaların Avrupa Birliği Anayasasına Dönüşmesi*, ATAUM Bülteni, 1(2), s. 5; Uçkan Hekimler, B. (2005), *Avrupa Anayasası'nın Genel Çerçevesi ve Sosyal Politikalara İlişkin Temel Düzenlemeleri*, Çalışma ve Toplum, 3(6), s. 113.

⁴¹¹ Kumm, M. (1999), *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and The European Court of Justice*, Common Market Law Review, 36(2), s. 372-373.

⁴¹² Verhoeven, s. 54.

halklarının AB düzeyinde daha güçlü bir şekilde temsil edilmesi ve Birlik içerisindeki demokratik meşruiyetin artırılması öngörülmektedir⁴¹³.

AB'nde homojen bir vatandaş grubunun bulunmaması, demokratik meşruiyetten yoksun olduğu gerekçesiyle Birlik hukukunun anayasal nitelik taşıdığı üzerinde soru işaretleri yaratmaktadır. '*Demos yok*' tezi, bir *demos*'un varlığının demokrasi için ön koşul olduğunu varsaymaktadır. Bu görüşe göre, halk yoksa halkın iradesinin temsilciler tarafından ifade edilmesi de mümkün değildir. Demokrasi, yurttaşların kendi kendilerini yönetmesi olduğuna göre, bu yurttaşların kendi iradelerini ifade edebilecek homojen bir sese sahip olmaları veya kendilerini temsil eden kişiler tarafından ifade edilmelerini gerektirmektedir. Demokrasiye meşruiyet sağlayan tek bir *demos*'un oluşturulması için ortak bir kimlik ve ortak bir dile ihtiyaç olduğu söylenmektedir. Temsili demokrasi, çoğunluğun kararlarına dayandığından, vatandaşların çoğunluğun görüşlerinin kendilerini bağlayacağını kabul etmesi gerekmektedir. Bu tür bir temsil mekanizmasının işleyişi için ortak bir kimlik veya aidiyetin varlığı ön koşul olarak görülmektedir⁴¹⁴. Ancak AB bünyesinde halkı veya *demos*'u oluşturan ortak bir kimlik ya da ortak bir milliyet bulunmamakta, Birlik vatandaşlığı üye devletlerin vatandaşlığı ile bağlantılı olarak varlığını sürdürmektedir. Bu durum, klasik anlamda tek bir *demos*'un olmadığı, fakat Avrupa vatandaşlarının *demos* olarak görülebileceği anlamına gelmektedir.

Birlik düzeyinde ortak değerlere sahip üye devletler, temsilcilerini seçen homojen bir halktan ziyade farklı halkları kapsayan demokratik bir temeli oluşturabilmektedir. AB'ndeki demokrasi anlayışı, ulusal parlamentoların ve Avrupa Parlamentosu'nun rollerini dikkate alan çok düzeyli bir demokrasi fikri etrafında

⁴¹³ Gündüzler, U. (2013), *The Role of EU Citizenship within European Integration*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 32(2), s. 50.

⁴¹⁴ Besson, S. (2006), *Deliberative Democracy in the EU – Towards the Deterritorialization of Democracy*, S. Besson ve J.L. Mart (Eds.), *Deliberative Democracy and its Discontent*, İngiltere: Ashgate Publishing, s. 190; Pernice, s. 96.

şekillenmektedir. Bu yaklaşım, Avrupa'daki çoklu *demos*'un temsilcileri olarak ulusal parlamentoların, Avrupa yönetişiminde giderek daha önemli bir rol üstlenmesini öngörmektedir. Böylece, Avrupa vatandaşlarının çeşitliliğine dayanan çoklu *demoi* fikri üzerinden demokratik meşruiyet sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu çok düzeyli demokrasi modeli, Avrupa Parlamentosu'nun yanı sıra ulusal parlamentoların da temsil gücünü artırarak, Birlik düzeyindeki kararların daha geniş bir kitle ile bağlantılı olmasını hedeflemektedir. Böylelikle, AB'nin demokratik açığının giderilmesine katkı sunulması amaçlanmaktadır⁴¹⁵.

AB'nin demokratik meşruiyeti, özellikle de ikincil hukuk kaynaklarıyla ilgili olarak tartışmalı bir konu durumundadır. AB'deki ikincil hukuk kaynakları, birincil hukuk kaynaklarından türeyen ancak AB'nin çeşitli kurumları tarafından yürürlüğe konan tüzükleri, direktifleri, kararları, tavsiyeleri ve görüşleri içermektedir⁴¹⁶. AB vatandaşları tarafından doğrudan seçilen Avrupa Parlamentosu yıllar içinde daha fazla yasama yetkisi kazanmış olsa da, yasama yetkisini hala üyeleri üye devletlerin bakanlarından oluşan Konsey ile paylaşmaktadır. Bu yetki paylaşımı, yasama gücünün önemli bir kısmının AB seçmenlerinin tamamına karşı doğrudan sorumlu olmayan bireylerde olduğu anlamına gelmektedir. Sonuç olarak, yasama süreci sıradan vatandaşlara uzak ve şeffaflıktan yoksun görünebilmekte, bu da kopukluk ve demokratik eksiklik hissine katkıda bulunmaktadır⁴¹⁷. Yasama sürecinde şeffaflık, demokratik yönetişimin temel taşlarından biridir ve vatandaşların yasaların nasıl yapıldığını anlayabilmelerini ve inceleyebilmelerini sağlamaktadır. AB'nde ikincil mevzuatın oluşturulması süreci şeffaflıktan yoksun olması nedeniyle eleştirilmektedir. AB karar alma sürecinin birden fazla kurum ve çok sayıda komiteyi

⁴¹⁵ Lopez, V. C. (2010), *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, European Public Law, 16(1), s. 129.

⁴¹⁶ Yeşil, s. 214.

⁴¹⁷ Çelik, M. (2013), *Avrupa Birliği'nde Yaşanan Meşruiyet Krizi*, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 15(2), s. 172; Demirel, s. 172.

içeren karmaşık ve çok katmanlı yapısı, belirli yasaların ortaya çıkışını ve gelişimini belirsizleştirebilmektedir⁴¹⁸.

Hesap verebilirlik, ikincil hukuk bağlamında bir diğer kritik konudur. Etkili demokratik sistemler, vatandaşların temsilcilerinden ve karar alıcılardan eylemleri için sorumluluk talep edebilecekleri net hesap verebilirlik sınırları gerektirmektedir. AB'nde kurumsal çerçevenin karmaşıklığı hesap verebilirliği sulandırabilmektedir. İkincil mevzuatın önerilmesi ve uygulanmasında merkezi bir rol oynayan Avrupa Komisyonu, seçmenlere karşı doğrudan sorumlu değildir. Avrupa Parlamentosu Komisyonu denetleyebilir ve bazı durumlarda görevden alabilirken, bu dolaylı hesap verebilirlik biçimi yetersiz olarak algılanmaktadır. Buna ek olarak, üye devletlerin bakanlarından oluşan Konsey, uzlaşma ve mutabakata dayalı olarak çalışmakta, bu da vatandaşların belirli yasama sonuçlarından sorumlu olanları tespit etmesini ve sorumlu tutmasını zorlaştırmaktadır⁴¹⁹. Vatandaş katılımı, sağlıklı bir demokrasinin temel unsurlarından biridir ve halkın yasama sürecinde söz sahibi olmasını sağlamaktadır. AB'nde, ikincil mevzuatın oluşturulmasında vatandaşların doğrudan katılımına yönelik mekanizmalar sınırlıdır. AB, vatandaşların yeterli desteği toplamaları halinde yeni yasalar önermelerine olanak tanıyan Avrupa Vatandaş Girişimi gibi girişimler başlatmış olsa da, bu tür mekanizmaların başarısı ve etkisi sınırlı olmuştur. Dahası, AB kurumları ile sıradan vatandaşlar arasında algılanan mesafe, etkin katılımı daha da engellemektedir. AB'nin hem uluslararası hem de ulusal aktörleri içeren çok düzeyli yönetim yapısı, yasama sürecinde seslerinin

⁴¹⁸ Majone, G. (1998), *Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, European Law Journal, 4(1), s. 22; Akmeşe, s. 32-33.

⁴¹⁹ Okçu, Y. (2007), *Yönetişim Tartışmalarına Katkı: Avrupa Birliği İçin Yönetişim Ne Anlama Geliyor?*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 12(3), s. 303; Bovens, M. (2007), *New Forms of Accountability and EU-governance*, Comparative European Politics, 5, s. 104.

duyulmadığını veya dikkate alınmadığını düşünebilen vatandaşlar arasında kafa karışıklığı ve kopukluk hissi yaratabilmektedir⁴²⁰.

AB hukukunda meşruiyet ulusal hukuka oranla daha zayıf olsa da uluslararası hukuk ile kıyaslandığında çok gelişmiş olduğu görülmektedir. Çok aktörlü ve çok uluslu olan bu hukuk sisteminde yaratılabilecek en meşru sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Buna ek olarak AB her geçen gün gelişen ve değişen dinamik bir sürece sahiptir. Bu bağlamda zaman içerisinde, meşruiyetini daha da geliştirme imkanı söz konusudur. Sonuç olarak, AB, kendine özgü bir anayasal düzene doğru evrilmektedir. Bu süreçte, AB kurumları arasındaki karşılıklı etkileşim ve çok düzeyli yönetim yaklaşımı kritik roller oynamaktadır.

3.3.3 Avrupa Birliği'nde Yetki Sınırlandırması

Lizbon Antlaşması'yla birlikte Antlaşmalara eş değer statüye getirilen THŞ, temel hakları Birlik düzeyinde anayasal bir statüye yükseltmektedir. Bu entegrasyon, söz konusu hakların artık sadece birer beklenti olmaktan çıkarılıp, AB hukuku uygulanırken AB kurumları ve üye devletler için hukuken bağlayıcı hale getirilmesini sağlamaktadır. Bu bağlayıcı nitelik, Birlik kurumlarına, tüm eylemlerinde ve yasama süreçlerinde THŞ'na saygı gösterme ve onu destekleme konusunda güçlü bir hukuki yükümlülük getirmektedir. Şartın anayasal boyutu, AB'nin temel değerlerinin ve insan haklarının korunmasında önemli bir rol oynamaktadır. Birlik kurumları, Şart'ın getirdiği sınırlar çerçevesinde hareket etmek zorunda ve bu durum, AB'nin insan haklarına saygılı, demokratik ve hukuk devleti ilkelerine bağlı bir yapı olarak işlemlerini güvence altına almaktadır⁴²¹. THŞ, AB

⁴²⁰ Greenwood, J. (2019), *The European Citizens' Initiative: Bringing the EU Closer to its Citizens?*, Comparative European Politics, 17(6), s. 949.

⁴²¹ Lenaerts, K. (2012), *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, European Constitutional Law Review, 8(3), s. 375; De Búrca, G. (2013), *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 20(2), s. 169.

içerisinde korunan temel hak ve özgürlükleri açıklığa kavuşturmaktadır. THŞ, insan onuru, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaş hakları ve adalet gibi geniş bir haklar yelpazesini kapsamaktadır. Bu hakların kodifiye edilmesi sayesinde, bireyler AB hukukunun uygulanması sırasında yetkinin kötüye kullanılmasına karşı korunmaktadır.

THŞ'nın hukuki bağlayıcılığı, AB antlaşmalarıyla aynı hukuki değere sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum, AB kurumlarının ve üye devletlerin, Şart'ta yer alan haklara saygı göstermelerini ve bu hakları desteklemelerini gerektirmektedir. Böylelikle, Birlik bünyesindeki her türlü eylem, temel haklara uygunluk açısından incelenmektedir. Bu çerçevede, THŞ, Birlik içerisindeki yetki kullanımını sınırlandırarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını güvence altına almaktadır. Şart'ın hukuki bağlayıcılığı, AB kurumlarının ve üye devletlerin Birlik hukuku kapsamında hareket ederken yetkilerini bu çerçevede kullanmalarını zorunlu kılmaktadır. Bu da Birlik faaliyetlerinin temel haklara uygunluğunu sağlamaktadır⁴²². ABAD, AB eylemlerinin ve mevzuatının geçerliliğini değerlendirirken, THŞ'nı temel bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Eğer bir AB tasarrufu veya AB tasarruflarının uygulanması sırasında alınan bir tedbir, Şart'ta yer alan korunan haklara aykırı ise, ABAD bunu iptal etme yetkisine sahiptir. Bu yargısal denetim mekanizması, Birlik kurumlarının yetkilerini aşmamasını ve AB hukukunun uygulanmasının temel hakları ihlal etmemesini sağlamak açısından kritik önem taşımaktadır. Böylece, AB'nin faaliyetleri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine uygun şekilde gerçekleştirilmektedir.

⁴²² Özkan, A. (2015), *Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılımının İnsan Hakları Yargısına Etkileri*, Uluslararası Hukuk ve Politika, (43), s. 70; Tangör, B. (2017), *AB Temel Haklar Politikası ve Eleştirileri*, İnsan Hakları Yıllığı, 35, s. 122; Taşdemir, H., Bağbaşıoğlu, A. (2007), *Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Getirdikleri*, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(3), s. 28.

THŞ'nın uygulanması, hem dikey (bireyler ve devlet arasındaki ilişkilerde) hem de yatay (özel kişiler arasındaki ilişkilerde) düzeylerde söz konusudur⁴²³. Bu geniş uygulama alanı, farklı bağlamlarda temel hakların korunmasını güçlendirerek, AB hukuk düzeni içindeki tüm aktörlerin aynı standartlara bağlı olmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla ABAD'nın THŞ'na dayalı yargısal denetimi, Birlik kurumlarının ve üye devletlerin yetkilerini Birlik hukuku ve THŞ'nın çizdiği anayasal sınırlar çerçevesinde kullanmalarını temin etmektedir. Bu mekanizma, AB'nin temel hak ve özgürlüklere saygılı bir şekilde işleyişini güvence altına almaktadır⁴²⁴. Bu çerçevede THŞ'nın AB'nin anayasal çerçevesinin temel taşlarından birini oluşturduğunu ve AB kurumlarının eylemlerine ve yasama sürecindeki faaliyetlerine sınırlamalar getirerek anayasallaşmaya katkıda bulunduğu ifade edilmektedir. AB'nde yetkilerin sınırlandırılması, AB kurumlarının yetkileri ile üye devletlerin egemenliği arasındaki dengenin sağlanması açısından önemli kabul edilmektedir. Özetle, bu denge ve denetleme sisteminin merkezinde THŞ yer almaktadır. THŞ, bireysel hakların korunması ve AB gücünün sınırlarının belirlenmesinde önemli bir role sahiptir. THŞ'nın bu denge ve denetleme sistemindeki kritik rolü, Birlik kurumlarının ve üye devletlerin eylemlerinin Şart'ta yer alan temel hak ve özgürlüklere uygunluğunun denetlenmesinden kaynaklanmaktadır. Şart, bireysel hakların korunmasını güvence altına alarak, AB'nin yetki ve gücünün sınırlarını belirlemektedir⁴²⁵.

AB hukukunda yetkilerin sınırlandırılması, temel olarak sınırlı yetki, ikincillik ve orantılılık ilkelerine dayanmaktadır. ABA'nın 5. maddesi'nde yer alan

⁴²³ Lenaerts, s. 392. THŞ'nın yatay etkisinin varlığı tartışmalıdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Karayığit, M. T. (2021), *AB Temel Haklar Şartı'nın Yatay Etkisi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2).

⁴²⁴ Karayığit, M. T. (2021), *AB Temel Haklar Şartı'nın Uygulanmasının Kapsamı*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 20(2), s. 585; Tangör, s. 122.

⁴²⁵ Metin, Y. (2002), *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57(04), s. 46; Alyanak, S. (2022), *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği Parlamentosu Konseyi ve Komisyonunun Faaliyetleri Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi 80(4), s. 287.

sınırlı yetki ilkesi, AB'nin faaliyetlerinin sınırlarını belirlemektedir. Bu ilkeye göre, Birlik yalnızca üye devletler tarafından kendisine verilen yetkiler çerçevesinde hareket edebilmektedir. AB'ye açıkça veya zımnen verilmeyen yetki ve sorumluluklar, üye devletlerde kalmaya devam etmektedir. Bu ilke, AB'nin yetki sınırlarını aşmasını ve yetkilendirilmediği alanlarda tasarrufta bulunmasını önlemektedir. Ancak Birliğin yetkisine giren bir konuda Birliğin tasarrufta bulunması dolaylı olarak yetkisine girmeyen alanlara etki edebilecek nitelikte olma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, üye devletlerin egemenliği korunurken, Birlik kurumlarının yetkileri de net bir şekilde çizilmiş olmaktadır. Birlik, üye devletlerin gönüllü olarak devrettiği yetkileri kullanmakta, ancak ulusal sınırları aşarak yetkisini genişletmemektedir. Sınırlı yetki ilkesi, Birlik ile üye devletler arasındaki yetki paylaşımının temel kuralını oluşturmaktadır⁴²⁶. ABA'nın 5. maddesi'nin 3. fıkrasında düzenlenen ikincillik ilkesine göre ise Birlik, yalnızca önerilen eylemin hedeflerine üye devletler tarafından tek başına yeterince ulaşılamadığı ve AB düzeyinde daha iyi bir şekilde gerçekleştirilebileceği durumlarda harekete geçebilmektedir. İkincillik ilkesinin temel amacı, kararların vatandaşlara mümkün olduğunca yakın bir şekilde alınmasını sağlamaktır. Böylece Birlik kurumlarının yetkilerini sınırlandırarak, üye devletlerin ulusal egemenliklerini ve vatandaşlara yakın karar alma süreçlerini korumayı amaçlamaktadır⁴²⁷.

⁴²⁶ Özkan, G. (2002), *Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1-2), s. 70; Özeler, N. (2016), *Siyasal Entegrasyon ve Avrupa Birliği Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), s. 799; Dehousse, R. (2008), *Delegation of Powers in the European Union: The Need for a Multi-Principals Model*, West European Politics, 31(4), s. 801.

⁴²⁷ Bozkurt, E., Özcan, M. (2001), *Subsidiarite İlkesi (İkincillik İlkesi) ve Avrupa Birliği Bütünleşme Sürecine Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 6(1), s. 8; Kersbergen, K. V., Verbeek, B. (2004), *Subsidiarity as a Principle of Governance in the European Union*, Comparative European Politics, 2, s. 157; Çilingir, S. (2017), *AB Hukukunda Subsidiarite İlkesi ve Uygulanması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 19(3), s. 350.

ABA'nın 5. maddesi'nin 4. fıkrasında düzenlenen orantılılık ilkesi, AB'nin aldığı önlemlerin amaçlanan hedeflere ulaşmak için uygun ve gerekli olmasını şart koşturur. Bu ilke uyarınca, AB'nin aldığı herhangi bir önlem, antlaşmaların hedeflerine ulaşmak için gerekli olan ölçüyü aşmamalıdır. Orantılılık ilkesi, AB'nin yetkilerinin aşırı veya uygunsuz kullanımına karşı bir koruma işlevi görmektedir. Bu ilke sayesinde, Birlik kurumlarının aldığı tedbirlerin uygun ve gerekli olması sağlanmaktadır. Böylece, Birlik eylemlerinin üye devletlerin egemenlik haklarına orantısız bir şekilde müdahale etmesinin önüne geçilmektedir. Bu ilke, Birlik müdahalelerinin antlaşmalardaki hedeflere ulaşmak için gereken seviyeyi aşmamasını sağlayarak, üye devletlerin egemenliğine ve vatandaşların haklarına saygı gösterilmesini temin etmektedir⁴²⁸.

AB'nin karmaşık yönetim yapısı, birden fazla karar alma ve uygulama düzeyini içermektedir. Hesap verebilirlik, üye devletler ve AB kurumları arasındaki etkileşimler aracılığıyla sağlanmaktadır. Avrupa Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu gibi kurumların eylem ve kararlarından sorumlu tutulması, siyasi hesap verebilirliğin sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Ulusal parlamentolar, Avrupa Parlamentosu ve diğer AB kurumları bu aktörlerin gözetimini gerçekleştirmektedir. ABAD ise AB hukukunun yorumlanması ve uygulanması yoluyla hukuken hesap verebilirliğin tesisinde kilit bir işlev üstlenmektedir. Bu kurumlar, bireyleri ve kuruluşları hukuki ihlallerden sorumlu tutmaktadır. Bu bağlamda ABAD, AB eylem ve kararlarının yasallığını gözden geçirerek, Birlik kurumlarını sorumlu tutma ve AB hukukuna uyumu sağlama işlevini yerine getirmektedir⁴²⁹.

⁴²⁸ Kersbergen/Verbeek, s. 157; Özeler, s. 803; Demirel, s. 94.

⁴²⁹ Bovens, s. 108-109.

AB’nde hesap verebilirliğin sağlanmasında, şeffaflık ilkesi vatandaşların ve kurumların Birlik organlarının eylemlerine erişebilmesi konusunda önemli bir yere sahiptir. Şeffaflık, AB kurumlarının faaliyetlerinin ve karar alma süreçlerinin açık ve erişilebilir olmasını ifade etmektedir. Bu sayede, vatandaşlar ve diğer ilgili taraflar, Birlik organlarının eylemlerini izleme, takip etme ve gerektiğinde sorumlu tutabilme avantajlarına sahip olmaktadır⁴³⁰. Bu çerçevede şeffaflık ilkesi, anayasallaşma bağlamında öngörülen yetkilerin sınırlandırılması unsurunu karşıladığı gibi AB'nin demokratik meşruiyetini güçlendiren ve hesap verebilirliğin sağlanmasına da katkı sunan temel bir unsurdur. Vatandaşların ve kurumların AB organlarının eylemlerine erişebilmesi de hesap verebilirliğin sağlanmasında önem taşımaktadır. Bilgiye erişim hakkı, Birlik kurumlarının faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olunması ve onların sorumluluğunu mümkün kılmaktadır. Bu hak, AB'nin şeffaflık ve açıklık ilkelerine uygun hareket etmesini güvence altına almaktadır⁴³¹.

3.3.4 Avrupa Birliği Hukukunun Sistemikleştirilmesi

ABAD, anayasallaşma bağlamında kritik bir rol oynamaktadır. AB hukuk düzeni içerisinde, AB hukukunun üye ülkelerde uygulanması ve yorumlanması konularında faaliyet gösteren Divan’ın temel amacı Birlik hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasını sağlayarak yeknesak bir hukuk sistemi oluşturmaktır⁴³². AB’yi diğer uluslararası kuruluşlardan ayırt edici kılan en önemli

⁴³⁰ Şengül, R. (2013), *Avrupa Birliği Yönetiminde Belgelere Erişim Hakkının Gelişimi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 8(3), s. 209; Hillebrandt, M. Z. ve Curtin, D. ve Meijer, A. (2014), *Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis*, European Law Journal, 20(1), s. 4.

⁴³¹ Işık, M. (2010), *Avrupa Birliği'nin Yönetişim Anlayışı Çerçevesinde Bilgi Edinme Kanunu'nun Değerlendirilmesi*, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2010(2), s. 43; Şengül, s. 210.

⁴³² Soykan Adaoğlu, H. (2006), *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, s. XI.

özelliklerden biri de budur⁴³³. Divan, ulusal hukuk sistemlerindeki anayasa mahkemesine benzer işlevleri yerine getirmektedir. Divana Birlik hukukunun kurucu antlaşmalara uygunluk denetimini gerçekleştirme yetkisi verilmiştir⁴³⁴. ABAD, AB kurumları tarafından oluşturulan ikincil hukuk kurallarının birincil kurallara uygun olup olmadığını denetlemektedir. Divan, hukuka aykırılık tespit ederse ihtilaf konusu tasarrufun iptaline karar verme yetkisine sahiptir⁴³⁵. ABAD'nın verdiği kararlar tüm üye devletler için bağlayıcı olmakla birlikte aynı zamanda Birlik hukukuna anayasal prensipler de kazandırmaktadır. Bu noktada, AB hukukunun sistematikleşmesi ve bütünleşmesinde ABAD önemli bir konumdadır. Bu sistematikleştirme sadece AB hukukunu değil, aynı zamanda ulusal hukuk sistemlerini de etkilemektedir. Ulusal hukuk sistemlerini bu denli etkileyebilen bir mahkemenin varlığı uluslararası hukukta alışlagelmiş bir durum değildir. ABAD'ın sahip olduğu bu yetki Birlik içerisinde uygulama bütünlüğü sağlamakta ve sistematikleşmesine katkıda bulunmaktadır⁴³⁶. Birlik hukuk düzeninin sistematikleşmesi ve anayasallaşması sürecinde Divan'ın ilk adımı AB hukuk sisteminin ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinden özerk ve özgün bir düzeni tesis ettiğini belirtmesi olmuştur. Divan'ın Birlik hukukunun doğrudan etkililik ve öncelik ilkelerine ilişkin içtihatları, kurucu antlaşmaların anayasal şart niteliğinin oluşması için zemin hazırlamıştır⁴³⁷.

Divan'ın kararlarıyla temellendirilen bu ilkeler, AB'nin anayasal yapısının oluşmasında önemli rol oynamaktadır. Bu sayede, Birlik hukuku, üye devletlerin

⁴³³ Hacı, C. (2007), *Avrupa Birliğinde Andlaşmasının Düzenleme Alanlarında Yargısal Denetim*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9, s. 1081.

⁴³⁴ Baykal, S. (2004), *Avrupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 4(1), s. 123.

⁴³⁵ Korkmaz, M. (2011), *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Ön Karar Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi, s. 58; Soykan Adaoğlu, AT, s. 12; Baykal/Göçmen, *Hiyerarşi*, s. 346.

⁴³⁶ Korkmaz, s. 44; Gülgeç, s. 105; Gümüşçü, s. 30.

⁴³⁷ Baykal, *Adalet Divanı*, s. 123.

ulusal hukuk sistemleriyle uyumlu ve etkili bir şekilde işlemektedir⁴³⁸. AB hukuk sistemi, giderek ulusal hukuk sistemlerinin özelliklerine benzemeye başlamakta ve bu durum, ABAD'ın içtihatları aracılığıyla şekillenmektedir. Divanın ortaya koyduğu ilkeler sayesinde, Birlik hukuku, üye devletlerin ulusal hukuk sistemleriyle uyumlu ve etkin bir şekilde işleyebilir hale gelmektedir. Ayrıca, Divan'ın kararlarıyla Birlik hukuk sisteminin uluslararası niteliği de vurgulanmaktadır. Buna göre, Birlik hukuku, uluslararası hukuktan bağımsız, kendine özgü bir yapı oluşturmaktadır. Dolayısıyla AB hukuk düzeni, Divan içtihadı aracılığıyla anayasallaşma sürecine girmektedir⁴³⁹.

ABAD tarafından 1963 yılında verilen *Van Gend en Loos*⁴⁴⁰ kararı, AB hukukunun anayasallaşma süreci için dönüm noktası niteliğinde bir davadır. Bu karar, AB'nın anayasallaşması üzerinde derin etkileri olan doğrudan etki ilkesini tesis etmiştir. Dava, Hollandalı nakliye şirketi *Van Gend en Loos*'un, AET Antlaşması'nı (şimdiki adıyla Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma) ihlal ettiğini ileri sürdüğü Hollanda tarafından alınan gümrük vergisine itiraz etmesiyle ilgiliydi. Şirket, söz konusu gümrük vergisinin, üye devletlerin yeni gümrük vergileri getirmesini veya mevcut gümrük vergilerini artırmasını yasaklayan AET Antlaşması'nın 12. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir⁴⁴¹. ABAD, ön karar başvurusu kapsamında bireylerin ulusal mahkemeler önünde AET Antlaşması hükümlerine başvurup başvuramayacağı sorusuyla karşı karşıya kalmış ve AET Antlaşması'nın 12. maddesinin doğrudan etkiye sahip olduğuna, yani bireylere ulusal

⁴³⁸ Weiler, J. H. H. (1991), *The Transformation of Europe*, Yale Law Journal, 100(8), s. 2407. ; Stein, E. (1981), *Lawyers, Judges, and The Making of Transnational Constitution*, American Journal of International Law, 75(1), s. 1-3; Baykal, *Adalet Divanı*, s. 123.

⁴³⁹ Weiler, *Dönüşüm*, s. 2413; Baykal, *Adalet Divanı*, s. 124.

⁴⁴⁰ Court of Justice of the European Union. (1963), *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, (Case 26/62), ECLI:EU:C:1963:1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

⁴⁴¹ Case 26/62, s. 2, p. 6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

mahkemelerce korunması gereken haklar verdiği⁴⁴². Bu bağlamda Divan, AET Antlaşması'nın, devletlerin belirli alanlarda egemenlik haklarını sınırlandığı yeni bir hukuk düzeni oluşturduğunu beyan etmiştir⁴⁴³. Antlaşma hükümlerinin üye devletler arasında karşılıklı yükümlülükler yaratan bir antlaşmadan daha fazlası olduğuna karar vermiş ve 12. maddenin doğrudan etki yarattığı ve ulusal mahkemelerin koruması gereken bireysel haklar yarattığı sonucuna varmıştır.

Van Gend en Loos kararı, AB'nin anayasallaşması açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu karar, AET Antlaşması'nın sadece uluslararası bir antlaşmadan ziyade, üye devletlerde doğrudan etkisi olan uluslararası bir hukuk düzeninin temeli olarak kabul edilmesine doğru bir geçişe işaret etmektedir. Kararda, AB hukukunun salt üye devletler arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler yaratmadığını, kişiler üzerinde de haklar yarattığını ve bu hakların ulusal mahkemelerde ileri sürülebildiği vurgulanmıştır. Doğrudan etki ilkesi, AB hukukunu kendi ulusal mahkemelerine taşımalarına izin vererek bireylerin haklarını korumaktadır⁴⁴⁴. Bu, AB hukukunun uygulanabilirliğini arttırmakta ve bireylerin AB antlaşmaları ve mevzuatı tarafından verilen haklardan doğrudan yararlanabilmelerini sağlamaktadır. Kararın, AB hukukunun önceliği ilkesinin temelini attığı da söylenebilmektedir. *Van Gend en Loos*'ta açıkça belirtilmese de, AB hukukunun doğrudan etkiye sahip olabileceği fikri, AB hukukunun üye ülkeler arasında yeknesak bir şekilde uygulanmasını ve etkinliğini sağlayarak, çatışan ulusal hukuka göre öncelikli olduğu anlamına

⁴⁴² Case 26/62, s. 2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

⁴⁴³ Case 26/62, s. 2, p. 3. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

⁴⁴⁴ Case 26/62, s. 2, p. 5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024). ; Karagözlü, Ö. (2015), Doğrudan Etki ve Öncelik İlkeleri Çerçevesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve İktisadi Liberalizm, In EY International Congress on Economics II (EYC2015), 310, Ekonomik Yaklaşım Association, s. 4. https://www.ozaneruygur.com/eyc2015/userfiles/downloads/_Paper%20310.pdf. (E.T. 29/07/2024).

gelmektedir⁴⁴⁵. ABAD, AB hukukunun doğrudan etkisini kabul ederek, ulusal mahkemelere AB hukukunun uygulanmasında önemli bir rol vermektedir. AB hukukunun ulusal hukuk sistemlerine bu şekilde adapte edilmesi, ABAD ile ulusal mahkemeler arasında iş birliğini teşvik etmekte, AB hukuk düzeninin tutarlılığını ve yeknesaklığını arttırmaktadır. Dolayısıyla *Van Gend en Loos* kararının, AB'nin anayasallaşmasında önem arz ettiği görülmektedir.

AB hukukunun anayasallaşma sürecinin en önemli ilkelerinden biri olan öncelik ilkesi de ABAD tarafından geliştirilmiştir. *Costa v ENEL*⁴⁴⁶ davası, İtalyan ulusal hukuku ile AB hukuku arasındaki bir ihtilaftan kaynaklanmaktadır. İtalyan vatandaşı ve bir elektrik şirketinin hissedarı olan *Flaminio Costa*, AET Antlaşması ile uyumsuz olduğunu ileri sürdüğü İtalya'daki elektrik sektörünün devletleştirilmesine itiraz etmiştir. Söz konusu devletleştirme politikasının temelini oluşturan kanun, AET Antlaşması'nın ulusal hukuka entegrasyonunu sağlayan kanundan sonra yürürlüğe girmiştir. İtalya, bu durumun ulusal hukuk çerçevesinde ele alınması gerektiğini savunsa da, ABAD önündeki mesele, topluluk hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ihtilafın çözümüdür⁴⁴⁷. İtalyan Mahkemesi ön karar prosedürü yoluyla devletlerin AB hukukuna kendi anayasalarına göre statü biçip biçemeyecekleri ve kanun hükmünde saydıkları durumda sonraki kanunla onu iç hukukta ilga edip edemeyecekleri konusunda ABAD'na başvurmuştur⁴⁴⁸. ABAD kararında, AB hukukunun ulusal hukuka önceliği ilkesini ortaya koymuştur. ABAD, AET Antlaşması'nın kendi hukuk sistemini oluşturduğunu ve yürürlüğe girmesiyle birlikte üye devletlerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası haline geldiğini

⁴⁴⁵ Karagözlü, s. 6.

⁴⁴⁶ Court of Justice of the European Union. (1964), *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (Case 6/64), ECLI:EU:C:1964:66. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006>. (E.T. 23/07/2024).

⁴⁴⁷ Karagözlü, s. 5.

⁴⁴⁸ Case 6/64, s. 589. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006>. (E.T. 29/07/2024).

belirtmiştir. Bu yeni hukuk düzeninin üye devletler ve onların mahkemeleri için de bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir. Divan, üye devletlerin mevzuatından bağımsız olarak Antlaşma'dan kaynaklanan hukuk kurallarının iç hukuk hükümleri tarafından geçersiz kılınamayacağını beyan etmiştir⁴⁴⁹. Bu çerçevede AB hukukunun etkinliğini sağlamak için tüm üye devletlerde yeknesak bir şekilde uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir. Ulusal hukukun AB hukuku kurallarının önüne geçmesine izin vermek, AB politikalarının yeknesaklığını ve etkinliğini tehlikeye atmaktadır. Davada, ulusal hukukun söz konusu AB hukuku kurallarından önce veya sonra çıkarılmış olmasına bakılmaksızın, AB hukukunun çatışan ulusal hukuk kurallarının üzerinde önceliğe sahip olduğunu kesin bir şekilde ortaya koymuştur⁴⁵⁰.

Costa v ENEL kararının AB'nin anayasallaşması açısından derin etkileri bulunmaktadır. Karar, AB hukukunun ulusal hukuk üzerindeki önceliğini kesin bir şekilde ortaya koyarak, AB hukukunun ihtilaf halinde öncelikli olmasını sağlamıştır. Bu ilke AB hukuk sisteminin işleyişi açısından önem taşımaktadır. ABAD, AB hukukunun önceliğini teyit ederek, AB hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamaktadır. Bu yeknesaklık, AB içinde tutarlı bir hukuk düzeninin yaratılması, ulusal yargı yetkilerine bakılmaksızın bireylerin AB hukukuna güvenebilmelerinin sağlanması için çok önemlidir⁴⁵¹. Öncelik ilkesi, doğrudan etki ile birlikte AB'nin hukuk düzeninin temelini oluşturmaktadır. Bu ilke, AB'nin sadece uluslararası bir örgüt değil, ulusal kanunlardan öncelikli olan kendi ilkelerine sahip yeni bir hukuk düzeni olduğu fikrinin altını çizmektedir. AB hukukunun önceliği, üye devletler arasında daha derin siyasi ve ekonomik bütünleşmeyi kolaylaştırmaktadır. ABAD, AB hukukunun öncelikli olmasını sağlayarak, ortak

⁴⁴⁹ Marin, S. C. (2012), *The Principle of Direct Application and Priority of European Law*, Research and Science Today, 4, s. 108.

⁴⁵⁰ Case 6/64, s. 593. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006>. (E.T. 29/07/2024).

⁴⁵¹ Karagözlü, s. 6.

politikaların geliştirilmesi ve yetkilerin AB düzeyine daha fazla aktarılması için hukuki bir temel sağlamaktadır. Sonuç olarak *Costa v ENEL* kararı, AB hukukunun ulusal hukuka önceliği ilkesini tesis ederek AB hukuk sisteminin temel taşlarından birini oluşturmuştur. Bu ilke, AB hukukunun yeknesak bir şekilde uygulanmasını ve etkinliğini sağlamakta, ulusal egemenliği uluslararası bir hukuk düzeni lehine sınırlandırmakta ve ulusal mahkemelere AB hukukunu uygulama yetkisi vermektedir. Karar, AB'nin anayasallaşmasına önemli ölçüde katkıda bulunarak daha derin bir bütünleşmeye ve tüm üye devletleri bağlayan uyumlu ve etkili bir hukuk düzeninin geliştirilmesine zemin hazırlamıştır.

Melloni davası⁴⁵², İtalya'da yokluğunda yargılanıp hüküm giymiş olan ve İspanya'da bulunan *Stefano Melloni* için İtalyan makamları tarafından çıkarılan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin icrasından kaynaklanmıştır. *Melloni*'nin İspanya'dan İtalya'ya iadesi için bir Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çıkarılmıştır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, AB üyesi devletler arasında bireylerin tutuklanmasını ve transferini kolaylaştırmak için tasarlanmış hukuki bir araçtır⁴⁵³. *Melloni*, AB'nin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'ne kıyasla gıyabında yargılanma durumlarında daha fazla koruma sağlayan İspanya Anayasası⁴⁵⁴ kapsamındaki temel haklarını ihlal edeceğini ileri sürerek teslim edilmesine itiraz etmiştir. İspanya Anayasa Mahkemesi, ABAD'ndan, gerektiğinde bir üye devletin, ilgili kişinin ulusal anayasası tarafından güvence altına alınan temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla

⁴⁵² Court of Justice of the European Union. (2013), *Melloni v. Ministerio Fiscal*, (Case C399/11), ECLI:EU:C:2013:107. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0399>. (E.T. 29/07/2024).

⁴⁵³ Yakut, B. (2008), *Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, s. 39.

⁴⁵⁴ *Melloni*, iadesinin İspanyol Anayasası'nın 24. maddesinin 2. fıkrası uyarınca adil yargılanma hakkını ihlal edeceğini iddia ederek itirazda bulunmuştur. İlgili madde için bkz. (Çev.) Yıldız, A., Bakırcı, F. (2011), *İspanya Anayasası ve Kongre İçtüzüğü* (Spanish Constitution and Rules of Procedure), Ankara: Yasama Derneği, s. 36. https://www.academia.edu/32366037/%C4%B0spanya_Anayasas%C4%B1_ve_Kongre_%C4%B0%C3%A7t%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC_Spanish_Constitution_and_Rules_of_Procedure_. (E.T. 29/07/2024).

AB hukuku kapsamında çıkarılan bir Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'ni yerine getirmeyi reddedip reddedemeyeceğinin incelemesini talep etmiştir⁴⁵⁵. Divan, her üye devletin hukukunun öngördüğü standardın Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin koşullarını karşılamayabileceğini kabul etmekle birlikte AİHS tarafından belirlenen asgari standartlara uygun olması gerektiğini belirtmiştir. O halde AİHS'nin asgari standartlarına uygun olduğu ölçüde, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin bu standartları karşıladığı takdirde ulusal anayasal hakları aşabileceği kabul edilmiştir⁴⁵⁶. Divan, ulusal anayasal bir hükmün, AB'nin belirlediği asgari standartlardan daha yüksek seviyede bir koruma sağlasa bile, AB hukukunun gereklerinin geçerli olması gerektiğini belirtmiştir⁴⁵⁷. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin etkili yargısal iş birliğini ve AB genelinde tek tip uygulamayı sağlamak amacıyla ulusal anayasal korumaların bazen göz ardı edilmesi gerekebileceği vurgulanmıştır⁴⁵⁸. Divan, AB hukukunun, tüm üye devletlerde yeknesak bir şekilde uygulanması gerektiğinin önemini altını çizmiştir. Ulusal mahkemelerin daha yüksek standartlar uygulamasına izin verilmesi, AB hukukunun etkinliğine ve yeknesaklığına zarar verme tehlikesi taşımaktadır. Birlik hukuku üye devletlere daha fazla koruyucu olan anayasal düzenlemelerini AB hukuku yerine uygulama fırsatı verdiği hallerde bile, Birlik hukukunun tek tip uygulamasını bozmama şartı ile bunun geçerli olabileceği ifade edilmiştir. Kararda, AB'nin hukuki araçlarının uygulanmasında tutarlılık ve öngörülebilirliğin sağlanması için AB hukukunun tüm üye devletlerde yeknesak bir şekilde uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Divan, ulusal anayasal standartların AB'nin hukuki çerçevesinin

⁴⁵⁵ Case C399/11, s. 2, p. 2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0399>. (E.T. 29/07/2024).

⁴⁵⁶ Case C399/11, s. 3, p. 5, 6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0399>. (E.T. 29/07/2024).

⁴⁵⁷ Case C399/11, s. 13, p. 56. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0399>. (E.T. 29/07/2024).

⁴⁵⁸ Case C399/11, s. 13, p. 63. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0399>. (E.T. 29/07/2024).

önüne geçmesine izin verilmesinin, AB hukukunun uygulanmasında farklılıklara yol açarak, yeknesaklığını ve etkililiğini zayıflatacağı sonucuna varmıştır. *Melloni* davası anayasallaşma açısından önemlidir. AB hukukunun yeknesak bir şekilde uygulanması ihtiyacını vurgulayarak, AB genelinde hukuki standartların uyumlaştırılmasına yardımcı olmakta, böylece bölünmeyi azaltmakta ve sonuçların öngörülebilirliğini ve tutarlılığını arttırmaktadır. Karar, üye devletlerin yargı sistemleri arasında karşılıklı tanıma ve karşılıklı güven ilkelerinin de altını çizmiştir⁴⁵⁹.

AB hukukunun sistematik bir niteliğe kavuşmasında ön karar prosedürü önemli bir rol oynamaktadır. Bu noktada ön karar prosedürüne kısaca değinmekte fayda vardır. AB hukukunda ön karar prosedürü, ulusal mahkemelerin AB hukukunun yorumlanması veya geçerliliğine ilişkin soruları ABAD'na iletmesine olanak tanıyan bir süreci ifade etmektedir. Bu prosedür, ABİHA'nın 267. maddesinde düzenlenmektedir⁴⁶⁰. Ön karar usulü olarak adlandırılan bu mekanizma, AB hukukunun yeknesak uygulanmasını sağlamaktadır. Ulusal mahkemeler, ABAD'a gönderdikleri sorular üzerine alacakları yanıtlar doğrultusunda, kararlarını vermektedirler. Bu sayede, AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde yorumlanması ve uygulanması sağlanmaktadır. ABAD, bu prosedürde, farklı ulusal mahkemelerde AB hukukunun farklı uygulanmasını önlemeye yardımcı olmaktadır. Bir üye devletin ulusal mahkemesi veya yargı mercii, karar verebilmek için bir sorunun karara bağlanmasının gerekli olduğunu düşündüğü takdirde, bu sorunu

⁴⁵⁹ Reestman, J. H., Besselink, L. (2013), *After Åkerberg Fransson and Melloni*, European Constitutional Law Review, 9(2), s. 175.

⁴⁶⁰ Korkmaz, s. 63. ; Dörter, P. (2008), Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda Ön Karar Usulü ile Görülen Davalar, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, s. 3; Boghirnea, I. (2015), *The Importance and Utility of the "Preliminary Ruling" Procedure of The Court of Justice of the European Union*, Research and Science Today, 9(1), s. 121.

ABAD'a havale etmek durumundadır⁴⁶¹. Ön karar prosedürü ile ABAD'a başvurulması sürecinde davayı görmekte olan ulusal mahkeme ABAD'dan yanıt gelene kadar davayı bekletmektedir. Bu bağlamda ABAD kararları, devletlerin en yüksek yargı organını bile bağlayıcı nitelik taşımaktadır⁴⁶². Dolayısıyla Birlik hukukuna dahil olan bir normun, üye devletlerce farklı yorumlanıp uygulanma riskini bertaraf etmek amacıyla Birlik hukukuna dair tüm soruların yorumlanmasının tekeli ABAD'a verilmiştir. Ön karar usulünün Birlik düzeninin sistematikleşmesine katkısı, Birlik hukukunun yeknesak uygulanmasını ve tüm üye devletlerde aynı şekilde etki göstermesini sağlamaktır⁴⁶³. Uluslararası hukukun anayasallaşmasına engel olan ve yukarıda açıklanan fragmantasyon, AB hukukunun anayasallaşması için engel teşkil etmemektedir. Nitekim 1997-2000 yılları arasında UAD'ın başkanlık görevini üstlenen *Schwebel* 1999 Lahey Barış Konferansı'nda yaptığı konuşmada uluslararası hukukun önemli ölçüde çelişkili yorumlanması gibi bir olasılığı en aza indirmek için, diğer uluslararası mahkemelerin, davalarda ortaya çıkan ve uluslararası hukukun bütünlüğü açısından önem taşıyan meseleler hakkında UAD'ndan danışma görüşü talep etmelerine imkan tanınmasında yarar olduğunu ifade etmiştir⁴⁶⁴. ABAD, AB hukukunun önceliği ve doğrudan etki gibi ilkeleri geliştirerek AB hukuk düzeninin anayasallaşmasına önemli katkıda bulunmaktadır. Benzer şekilde, *Schwebel*'in ifade ettiği gibi yetkileri arttırılmış bir UAD, evrensel olarak kabul gören ve saygı duyulan ilkeler geliştirerek uluslararası hukukun anayasallaşmasına katkıda bulunma ve böylece uluslararası hukuku AB gibi tutarlı bir hukuk düzen haline getirme imkanına sahip olabilmektedir. Başka bir ifade ile uluslararası hukuk alanında AB hukuk

⁴⁶¹ Reka-Kinga, M. (2022), *Preliminary Ruling of The Court of Justice of European Union and Its Legal Effects*, Curentul Juridic, 90(3), s. 28; Petrić, D. (2023), *The Preliminary Ruling Procedure 2.0*, European Papers-A Journal on Law and Integration, 2023(1), s. 30; Boghirnea, s. 122.

⁴⁶² Günuğur, s. 121.

⁴⁶³ Dörter, s. 6, 7.

⁴⁶⁴ Koskeniemi/Leino, s. 554.

sistemindeki gibi merkezi bir yargı merciin normları yorumlayarak birliği sağlaması, o alanın da zaman içerisinde anayasallaşmasını sağlama imkânı taşımaktadır.

Ortaya koyulan bu ilkeler ve ön karar usulü sayesinde Birlik hukuk sistemi, uluslararası hukuk sisteminin değil, ulusal hukuk sisteminin özelliklerini göstermektedir. Kurucu antlaşmalar adeta ulusal hukuk sistemindeki anayasalar gibi hiyerarşik olarak üst norm sayılmakta ve ABAD anayasa mahkemesi gibi ihdas edilen normların kurucu antlaşmalara uygunluğunu denetlemektedir⁴⁶⁵. ABAD anayasallaşma sürecinde Birlik hukuk düzeninin kurucu ilkelerini oluşturmuştur. ABAD'ın Birlik hukukunun önceliği, doğrudan etkililiği ve yeknesak uygulanabilirliğine ilişkin kararları AB'deki anayasallaşma sürecinin kilit taşlarını oluşturmuş ve ön karar prosedürü ile üye devletleri AB hukukunun yorumlanması, tasarrufların geçerliliği için kendisine başvurmaya yöneltmiştir. Bu ilkeler Birlik hukuk düzeninin sistematikliği ve anayasallaşması için önemli rol oynamaktadır⁴⁶⁶.

Sonuçta yukarıda da görüldüğü üzere, uluslararası hukuktan farklı olarak AB hukukunun anayasallaşma süreci çok daha başarılı gerçekleşmiştir. Bu başarısının ardındaki en önemli etkenler zorunlu yargı yetkisine sahip bir mahkemenin bulunması, birçok konuda münhasır yetkiye sahip olması ve kurumsallaşmış yapısından kaynaklanan sistematik düzenidir. Anayasallaşmaya ulaşmada AB hukukunun özelliklerinden kaynaklanan bir kolaylaştırıcılığı söz konusudur.

⁴⁶⁵ Baykal, *Adalet Divanı*, s. 126.

⁴⁶⁶ Gümüşçü, 30; Korkmaz, s. 49.

SONUÇ

Uluslararası hukukun anayasallaşması, son yirmi yılda tartışılan nispeten yeni bir kavram olarak öne çıkmaktadır. Anayasallaşmanın temel unsurları arasında hiyerarşilenme, örgütlenme, yetki sınırlaması, meşruiyet ve sistematikleştirme yer almaktadır. Bu çalışmada, öncelikle bu unsurların neler olduğu ele alınmış ve uluslararası hukuk ile karşılaştırıldığında, AB hukukunun anayasallaşma sürecinin daha başarılı bir şekilde gerçekleştiği gözlemlenmiştir. AB hukuku, uluslararası hukuktan farklı olmasına rağmen, çok aktörlü ve birden fazla devleti kapsayan bir ulusüstü örgüt olarak anayasallaşmanın unsurlarını etkili bir biçimde taşımaktadır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, uluslararası hukukun henüz anayasallaşmadığı ifade edilebilir; çünkü anayasallaşma için gerekli unsurlar uluslararası alanda henüz tam anlamıyla oluşmamıştır. Çalışmanın metodolojisi açısından resmin bütününe görebilmek amacıyla anayasallaşma sürecini AB hukuku ve uluslararası hukuk arasında kıyaslayarak özetlemekte fayda vardır.

Uluslararası hukukta tüm devletleri bağlayan ve uluslararası ilişkilerin temel prensiplerini içeren BM Şartı anayasal bir metin olarak nitelendirilmektedir. Şart'ın 103. maddesi, BM Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülüklerin, diğer uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerle çeliştiğinde öncelikli olacağını belirtmektedir. Bu durum, AB hukukunun uygulama önceliği ile benzerlik göstermektedir. Günümüzde BM üyesi devlet sayısının fazlalığı, bu hükmün anayasal bir özellik olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ancak, BM Şartı'nın hükümleri ne şekil ne de içerik açısından ulusal anayasa hukukunun temel yapısına benzememektedir⁴⁶⁷. Şart'ın, devletlerin iktidarını barış ve güvenlik konularında sınırlaması, anayasaların

⁴⁶⁷ Arsava, A. F. (2015), *Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (5), s. 121.

devlet iktidarlarını sınırlama özelliğini çağrıştırmakta ve yukarıda ifade edildiği üzere yetki sınırlaması anayasallaşmanın unsurlarından bir tanesini oluşturmaktadır. Ancak, UAD'ın zorunlu yargı yetkisine sahip olmaması, bu sınırlamanın etkinliğine gölge düşürmektedir.

AB ve uluslararası hukukun anayasallaşma sürecindeki en önemli ayrım, zorunlu yargı yetkisine sahip bir mahkemenin varlığıdır. AB hukuku, kendi kurumları ve uygulama mekanizmaları ile belirli hukuki bir düzene sahiptir. Uluslararası hukukun merkezi bir yaptırım mekanizması yoktur ve uluslararası yükümlülükler uyma konusunda devletlerin iş birliğine bağlıdır⁴⁶⁸. ABAD, AB hukukunun üye devletler arasında yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlayan ve yorumlamadan kaynaklanan anlaşmazlıkları çözen merkezi bir yargı organı olarak görev yapmaktadır. Bu merkezi yargı organı, AB kurumsal yapısına sistematik bir yaklaşım sunarak anayasallaşmanın önemli bir unsurunu karşılamaktadır.

Anayasallaşmanın temel unsurlarından bir tanesi de normlar hiyerarşisinin oluşturulmasıdır. AB'de bu durum, birincil hukukun üstünlüğü ile sağlanmaktadır. AB hukukunda, birincil hukuk ile ikincil hukuk arasında açık bir yetki sırası bulunmaktadır. Bu hiyerarşi, AB hukuk sisteminin etkinliği açısından büyük önem taşımaktadır. Uluslararası hukukun kaynakları arasındaki esnek ilişki, hiyerarşik bir yapının olmaması ve *jus cogens* dışında geçerlilik denetimi yapılacak bir üst normun yokluğu, onun anayasallaşmasının önünde engel teşkil etmektedir. Uluslararası hukuk alanında, birbiriyle uyumlu, her durumda aynı şekilde yorumlanan ve benzer etki gösteren bir kurallar bütünü mevcut değildir. Dahası, farklı yorumlanan kavramlara yeknesaklık kazandıracak merkezi bir yargı mercii de yoktur. *Jus cogens*

⁴⁶⁸ Başlar, K. (2012), *Uluslararası Kuruluşlar ve Uluslararası Hukuk Kişiliği*, Uluslararası Hukuk ve Politika, (30), s. 20.

kurallarının her alanı kapsamaması ve içeriğindeki belirsizlik nedeniyle hiyerarşik olarak üst norm olma özelliğine gölge düşürmektedir.

Bu noktada, AB hukukunun uluslararası hukuktan önemli ölçüde farklılaştığı belirtilmelidir. AB'yi uluslararası örgütlerden ayıran en önemli faktör, ulusüstü yapısıdır. AB, sahip olduğu bu hukuk düzenini, belirli ve kapsamlı yargısal faaliyetleri yoluyla korumaktadır. ABAD, Birlik hukukunun bütünlüğü, tutarlılığı ve denetiminde kilit bir role sahiptir. Zira, çeşitli davalarında ortaya koyduğu doğrudan etki ve öncelik ilkeleri, AB hukuk sisteminin anayasallaşmasında son derece önemli bir yer tutmaktadır⁴⁶⁹. Uluslararası hukuk düzeninde, zorunlu yaptırımların uygulanmasını içeren merkezi bir organ yokken, ABAD, Birlik kurumları ve üye devletleri bağlayıcı karar verme yetkisine sahip bir merkezi yargı organıdır. UAD'ın yetkileri, BM Antlaşması'nın 36. maddesine dayanmaktadır. UAD, uluslararası hukukta ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmekte yetkilidir; ancak uluslararası kuralları iptal etme yetkisine sahip değildir. Her ne kadar başvuru ihtiyari olsa da UAD'nin kararları bağlayıcıdır; ancak bu kararlar uluslararası hukuku değiştirme veya iptal etme yetkisine sahip değildir. Bu durumda, sistemdeki uyumsuz normlar yürürlükten kalkmamakta ve çelişkili düzenlemeler varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

AB hukuku ve uluslararası hukuku yetkilerin sınırlandırılması açısından karşılaştırıldığında, her iki sistemin de yetkilerin sınırlandırılması amacıyla farklı mekanizmalar ve ilkeler geliştirdiği ve bu sınırlandırmaların kapsamı ve uygulanma şekillerinin farklı olduğu görülmektedir. AB hukuku, üye devletlerin egemenliklerini devrettikleri belirli alanlarda faaliyet göstermektedir. Sınırlı yetki ilkesi, AB'nin sadece üye devletler tarafından kendisine verilen yetkiler çerçevesinde hareket edebileceğini öngörmektedir. Bu, AB'nin yetkisini aşmasını önleyen net bir

⁴⁶⁹ Gümüşçü, s. 23.

sınırlandırmadır. ABAD, AB'nin yetkilerinin sınırlarını denetleyen önemli bir yargı organıdır. THŞ'nin bağlayıcılığı, ABAD tarafından yapılan yargısal denetimle güçlendirilmekte ve AB'nin eylemlerinin temel haklara uygunluğunu sağlamaktadır. Lizbon Antlaşması ile birlikte THŞ, AB hukukunun merkezine yerleştirilmiş ve AB'nin anayasal bir çerçevede faaliyet göstermesi sağlanmıştır. Bu da AB kurumlarının yetkilerinin insan hakları ve demokratik ilkelerle sınırlı olmasını güvence altına almaktadır. Uluslararası hukuk, devletlerin egemenliğine dayalı bir sistemdir ve yetki sınırlandırmaları genellikle devletler arası anlaşmalar ve *jus cogens* gibi evrensel kabul gören normlar aracılığıyla sağlanmaktadır. *Jus cogens* normlar, uluslararası hukukta hiyerarşik olarak üstün kabul edilmekte ve devletlerin bu normları ihlal eden eylemleri geçersiz sayılmaktadır. Devletlerin katıldığı uluslararası antlaşmalar, devletlerin belirli alanlarda egemenliklerinden taviz vermesine neden olur, ancak bu sınırlamalar genellikle devletlerin gönüllü rızasına dayanmakta ve geniş bir yargısal denetim mekanizması bulunmamaktadır. Uluslararası hukukta, yargısal denetim çoğunlukla UAD gibi organlar aracılığıyla sağlanmaktadır, ancak bu denetim AB'deki kadar kapsamlı değildir. Devletlerin egemenliği uluslararası hukukta güçlü bir şekilde korunur ve yargısal denetim devletlerin rızasına bağlıdır. AB hukuku, yetkilerin sınırlandırılması konusunda daha katı, sistematik ve yargısal denetimle desteklenen bir yapı sunarken, uluslararası hukuk daha esnek ve devletlerin egemenliğine büyük ölçüde saygı gösteren bir sınırlandırma mekanizmasına sahiptir. AB'de yetkiler, temel haklar ve demokratik ilkelerle sıkı bir şekilde sınırlanmış ve denetlemekteyken, uluslararası hukukta bu sınırlamalar daha gevşek ve devletlerin rızasına dayalıdır.

AB hukuku ve uluslararası hukuk meşruluk açısından karşılaştırıldığında, bazı önemli farklılıklar ve benzerlikler ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukun

meşruluğu büyük ölçüde devletlerin rızasına dayanmaktadır. Devletler, uluslararası antlaşmalar yaparak ve teamül hukuku kurallarına uyarak uluslararası hukuku kabul etmekte ve buna rıza göstermektedirler. Bu rıza, uluslararası hukukun meşruluğunun temel kaynağını oluşturmaktadır. Uluslararası örgütler de çok taraflı müzakereler ve kapsayıcı karar alma süreçleri ile meşruluk kazanmakta, ancak bu süreçler genellikle karmaşık ve devletlerin egemenlik haklarına saygıyı gerektiren hassas dengeler içermektedir. AB hukukunun meşruluğu ise, üye devletlerin ve AB vatandaşlarının rızasına, AB kurumlarının demokratik yapısına ve işleyişine dayanmaktadır. Avrupa Parlamentosu gibi AB vatandaşları tarafından seçilen demokratik kurumlar, AB hukuku açısından meşruluğun güçlendirilmesinde kilit rol oynamaktadır. AB hukuku, daha merkezi ve demokratik bir yapıya sahip olduğu için, uluslararası hukuka kıyasla daha güçlü bir meşruluk temeline sahiptir. Uluslararası hukuk ve AB hukuku meşruiyet açısından farklı dinamiklere sahiptir. Uluslararası hukukun meşruluğu büyük ölçüde devletlerin rızasına ve uluslararası örgütlerin kapsayıcı karar alma süreçlerine dayanırken, AB hukuku daha merkezi, demokratik ve üye devletler ve vatandaşlar tarafından etkilenen bir yapıdadır. Bu nedenle, AB hukuku, demokratik meşruluk ve katılım açısından uluslararası hukuka göre daha güçlü bir yapıya sahiptir. Ancak, her iki sistem de meşruluğunu sağlamak için devletlerin rızası, demokratik ilkeler ve kapsayıcı süreçler gibi temel unsurlara dayanmaktadır.

Konuya sistematikleştirme unsuru açısından bakılacak olursa AB hukuku, önemli ölçüde sistematikleşme ve bütünleşmesi ile dikkat çekmektedir. AB, bütünleşme için kapsamlı hukuki bir çerçeve oluşturan tutarlı bir dizi antlaşma altında faaliyet göstermektedir. Bu sistematikleştirme, çeşitli hukuki normları birleşik bir çerçevede düzenleyip bütünleştirdiği için anayasal bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Öte yandan, uluslararası hukuk genellikle parçalanma ve çoğulculuk

ile karakterize edilmekte ve bu durum, benzer bir bütünleşme ve sistematik kurumsallaşma seviyesine ulaşmayı engelleyebilmektedir. AB'nin hukuki çerçevesi, ticaret, çevre koruma ve insan hakları gibi çeşitli politika alanlarında birleşik bir yaklaşım sunmaktadır. Bu birleşik yaklaşım, farklı rejimlerin ve anlaşmaların çakışabildiği ve çatışabildiği uluslararası hukukun parçalı doğasıyla tezat oluşturmaktadır. AB'nin çeşitli politika alanlarını uyumlu hukuki bir çerçeveye entegre etme becerisi, anayasallaşma için daha büyük bir potansiyele sahip olduğunu göstermektedir. Anayasallaşma açısından AB hukuku ile uluslararası hukuk arasındaki farklar oldukça belirgindir. AB, merkezi bir otoriteden, kurumsallaşmış hukuki bir çerçeve ve uygulama mekanizmalarından faydalanmaktadır. Bu faktörler, uluslararası hukukun adem-i merkeziyetçi, parçalı ve çoğulcu yapısına kıyasla AB'nin anayasallaşmaya daha elverişli olduğunu ortaya koymaktadır.

Uluslararası hukukun parçalı yapısı, anayasallaşma için hem fırsatlar hem de zorluklar yaratmaktadır. Temel ilkelerin geliştirilmesine yönelik bir yaklaşıma olanak tanırken, tutarlılık açısından problemlerle karşı karşıyadır. Uluslararası hukukta parçalanma, ticaret, insan hakları, çevre koruma ve uluslararası ceza hukuku gibi farklı konuları ele alan özel rejimlerin ve normların çoğalmasını tanımlamaktadır. Bu rejimler genellikle bağımsız olarak işlemekte ve farklı kurallar ve yükümlülükler oluşturmaktadır. Parçalanma, devletlerin farklı çıkar ve önceliklerinden, yeni uluslararası örgütlerin oluşturulmasından ve ortaya çıkan küresel zorluklara yanıt olarak uluslararası hukukun evriminden kaynaklanmaktadır. Uluslararası hukukun parçalı yapısına rağmen, farklı rejimler arasında bazı temel ilkeler ortaya çıkmıştır. Bunlar arasında insan haklarının korunması, çevresel sürdürülebilirliğin teşvik edilmesi ve uluslararası barış ve güvenliğin sürdürülmesi yer almaktadır. Bu ilkeler, uluslararası hukukun çeşitli alanlarında parça parça

anayasaların oluşmasına katkıda bulunmuştur. Bu ilkeler zaman içerisinde parçalı rejimler arasında yakınlaşarak, bir tür anayasal tutarlılık ve normatif birlik yaratabilme ihtimaline sahiptir. Bu bağlamda parçalanma, temel ilkeleri çeşitli hukuki rejimler arasında bütünleştirerek anayasallaşmaya alternatif bir yol sunabilir; ancak birleşik bir anayasal çerçeve ihtiyacının yerini tam olarak alamaz. Tek bir anayasal belge kadar bütünlüklü olmasa da temel değerleri ve ilkeleri farklı hukuki rejimlere yerleştirerek anayasallaşmaya işlevsel bir alternatif sağlayabilir.

Uluslararası hukukta anayasallaşmanın gerçekçi olup karmaşık bir soru olmaya devam etmektedir. Uluslararası hukuk, belirli anayasallaşma unsurlarını bünyesinde barındırmış olsa da merkezi bir yargı organının ve birleşik bir hukuki yapının olmaması nedeniyle zorluklar devam etmektedir. Parçalanma ve çoğulculuk bu zorluklara katkıda bulunmakta ve tutarlı bir anayasal çerçevenin oluşturulmasını engellemektedir. AB hukuku, hiyerarşik yapısı, merkezi kurumları, sistematik hukuki çerçevesi, yetkiler üzerindeki açık sınırlamaları ve demokratik ilkeleri nedeniyle uluslararası hukuka göre anayasallaşmaya daha yatkındır. Bu özellikler, anayasallaşmanın temel unsurlarıyla uyumlu, tutarlı ve bütünlüklü bir hukuk düzenine katkıda bulunmaktadır. AB hukukunun anayasallaşma süreci, uluslararası hukukun daha birleşik ve sistematik bir hukuk düzenine doğru nasıl evrilebileceğine dair yol göstermekte ve uluslararası yönetişime yönelik yapılandırılmış ve merkezileştirilmiş bir yaklaşımın potansiyel faydalarını vurgulamaktadır.

KAYNAKLAR

- Acer, Y., Kaya, İ. (2010), *Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı*, Ankara: USAK.
- Açıkmeşe, S. A. (2003), *Avrupa Birliği'nde Demokratik Meşruiyet Sorunu*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2(4), 23-45.
- Ahmed, A. (2022), *Theory of Constitutional Norms*, Michigan Law Review, 120(7), 1361-1418.
- Akdemir, E. (2019), *Avrupa Birliği'nin Bütünleşme Teorisi*, Avrupa Birliği, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını.
- Akıl, A. (2021), *Dünya Ticaret Örgütünün Denetim Sistemi ve Kararlarına Uyulmamasının Müeyyideleri*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(2), 365-387.
- Akın, Ö. C. (2014), *Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasında Misilleme Yaptırımı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, 1713-1739.
- Akkutay, A. İ. (2018), *Anayasacılığın Uluslararası Hukuk Bakımından Uygulanabilirliğinde Dikkate Alınması Gereken Bazı Temel Hususlar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24(1), 50-76.

Aktuğ, S. S., Çelik, U. (2013), *Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunun Kaynakları ve Temel Özellikleri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 155-182.

Alameşe, Y. (2016), *Globalization and the European Union: Examination of the European Integration in the Light of Theories of Globalization*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi.

Albayrak, G. (2014), *Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması*, TBB Dergisi, 113, 19-40.

Albayrak, G., Gültekin Albayrak, B. (2021), *Uluslararası Hukukta Uluslararası Teamül Kurallarının Antlaşmalar ile İlişkisi*, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9(2), 273-292.

Alder, J., Haley, M., Hough, B., Mullender, R. (2002), *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Basingstoke and New York: Palgrave Macmillan.

Allott, P. (2001), *Eunomia: New Order for a New World*, Oxford: Oxford University Press.

Alpözen, İ. (2020), *Uluslararası Hukukun Anayasalaşması*, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi.

Alvarez, J. E. (2006), *International Organizations: Then and Now*, American Journal of International Law, 100(2), 324-347.

Alyanak, S. (2022), *Avrupa Birliği Temel Haklar şartı'nın Avrupa Birliği Parlamentosu Konseyi ve Komisyonunun Faaliyetleri Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi, 80(4), 283-322.

Alyanak, S. (2022), *Avrupa Birliği Temel Haklar şartı'nın Avrupa Birliği Parlamentosu Konseyi ve Komisyonunun Faaliyetleri Üzerindeki Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi 80(4), 283-322.

Anayurt, Ö. (2023), *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, 6. Baskı, Ankara: Seçkin.

Arato, J. (2012), *Constitutionality and Constitutionalism Beyond The State: Two Perspectives on the Material Constitution of the United Nations*, International Journal of Constitutional Law, 10(3), 627-659.

Arcari, M. (2013), *The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From "Constitutional" to "Consistent" Interpretation*, Polish Yearbook of International Law, (33), 9-25.

Armingeon, K., Milewicz, K. (2008), *Compensatory Constitutionalisation: a Comparative Perspective*, Global Society, 22(2), 179-196.

Arsava, A. F. (2015), *Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (5), 115-130.

Arsava, F. (2002), *Kurucu Antlaşmaların Avrupa Birliği Anayasasına Dönüşmesi*, ATAUM Bülteni, 1(2), 2-8.

Atay, E. E. (2008), *Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 503-550.

Aybay, R. (2011), *Kamusal Uluslararası Hukuk*, Ankara: Seçkin.

Aybay, R. (2013), *Uluslararası Yargı*, İstanbul: Alfa Basım.

Aytuğ, H. K. (2008), *Bütünleşme Kuramlarının Avrupa Birliği Genişlemesine Bakışı*, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 15(1), 149-161.

Başkaracaoğlu, E. (2011), *Uluslararası Hukukta “Jus Cogens” (Emredici Kurallar)*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi.

Başlar, K. (2012), *Uluslararası Kuruluşlar ve Uluslararası Hukuk Kişiliği*, Uluslararası Hukuk ve Politika, (30), 1-23.

Batır, K. (2017), *Antlaşmalar ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Avrupa Birliği Vatandaşlığı*, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, 25(1), 133-159.

- Baykal, S. (2004), *Avrupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 4(1), 121-149. (Anılış: Adalet Divanı).
- Baykal, S. (2004), *Avrupa Birliği'nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine*, Uluslararası İlişkiler Dergisi, 1(1), 119-153. (Anılı: Bütünleşme).
- Baykal, S., Göçmen, İ. (2008), *Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi*, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, 317-365. (Anılış: Hiyerarşi.)
- Baykal, S., Göçmen, İ. (2016), *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Ankara: Seçkin. (Anılış: Kurumsal).
- Bayram, M. H. (2018), *Avrupa Birliği'nin Dayandığı Değerlerin Korunması*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (11), 67-82.
- Benson, D., Jordan, A. (2011), *Exploring the Tool-kit of European Integration Theory: What Role for Cooperative Federalism?*, European Integration, 33(1), 1-17.
- Besson, S. (2006), *Deliberative Demoi-cracy in the EU – Towards the Deterritorialization of Democracy*, S. Besson ve J.L Mart (Eds.), *Deliberative Democracy and its Discontent*, İngiltere: Ashgate Publishing.

Besson, S. (2009), *European Legal Pluralism After Kadi*, European Constitutional Law Review, 5(2), 237-264.

Bilge, Ö. (2022), *Uluslararası Kamu Hukuku Bağlamında Israrlı İtirazcı Doktrini*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 864-889.

Bilgin, A. B. (2016), *Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri*, Journal of Istanbul University Law Faculty, 74(1), 73-94.

Bodansky, D. (2013), *Legitimacy in International Law and International Relations: The State of The Art*, Dunoff, J. L. ve Pollack, M. A. (Eds.), Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations, New York: Cambrigde University Press, 321-342.

Boghirnea, I. (2015), *The Importance and Utility of the "Preliminary Ruling" Procedure of The Court of Justice of the European Union*, Research and Science Today, 9(1), 119-124.

Bovens, M. (2007), *New Forms of Accountability and EU-governance*, Comparative European Politics, 5, 104-120.

Bozkurt, E., Özcan, M. (2001), *Subsidiarite İlkesi (İkincillik İlkesi) ve Avrupa Birliği Bütünleşme Sürecine Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 6(1), 1-21.

Brown, G. W. (2012), *The Constitutionalization of What? Global Constitutionalism*, 1(2), 201-228.

Bulmer, E. (2017), *What is a Constitution? Principles and Concepts*, 2. Baskı, Strazburg: International IDEA.

Burke-White, W. (2004), *International Legal Pluralism*, Michigan Journal of International Law, 25(4), 963-980.

Büyük, M. E. (2018), *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, İstanbul: Oniki Levha.

Charney, J. I. (1999), *The Impact On The International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, New York University Journal of International Law and Politics, 31(4), 697-708.

Ciongaru, E. (2010), *Direct Applicability of European Union Law*, Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series, 2010(4), 181-200.

Cohen, H. G. (2012), *From Fragmentation to Constitutionalization*, Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal 25(1), s. 381-394.

Coşkun, R. (2015), *A Discussion on the Theories of European Integration: Does Liberal Intergovernmentalism Offer a Satisfactory Answer?*, Süleyman

Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 20(2), 387-395.

Cottier, T., Hertig, M. (2003), *The Prospects of 21st Century Constitutionalism*, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, 7(1), 261-328.

Court of Justice of the European Communities. (1991), Opinion of the Court of 14 December 1991, Opinion 1/91. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CV0001> (E.T. 23/07/2024).

Court of Justice of the European Union. (1963), NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, (Case 26/62), ECLI:EU:C:1963:1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0026>. (E.T. 23/07/2024).

Court of Justice of the European Union. (1964), Flaminio Costa v E.N.E.L. (Case 6/64), ECLI:EU:C:1964:66. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006>.

Court of Justice of the European Union. (2013), *Melloni v. Ministerio Fiscal*, (Case C399/11), ECLI:EU:C:2013:107. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0399>. (E.T. 29/07/2024).

Cutler, A. C. (2001), *Critical Reflections on the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy*, Review of International Studies, 27(2), 133-150.

Çalışkan, Ö. (2011), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısı*, Sunum Metni, Ankara Üniversitesi.

Çelik, M. (2013), *Avrupa Birliği'nde Yaşanan Meşruiyet Krizi*, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 15(2), 151-190.

Çetinkaya, A. (2018), *Uluslararası Antlaşmaların Yapılışı ve Geçersizliği*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi.

Çilingir, S. (2017), *AB Hukukunda Subsidiarite İlkesi ve Uygulanması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 19(3), 349-371.

d'Aspremont, J., De Brabandere, E. (2011), *The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and The Legitimacy of Exercise*, Fordham International Law Journal, 34(2), 190-235.

De Búrca, G. (2010), *The European Court of Justice and The International Legal Order After Kadi*, Harvard International Law Journal, 51(1), 1-50.

De Búrca, G. (2013), *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 20(2), 168-184.

De Wet, E. (2006), *The International Constitutional Order*, International & Comparative Law Quarterly, 55(1), 51-76. (Anılış: Constitutional Order).

De Wet, E. (2007), *The Emerging International Constitutional Order: The Implications of Hierarchy in International Law for the Coherence and Legitimacy of International Decision-making*, Potchefstroom Electronic Law Journal, 10(2).

Dede, D. (2012), *Çok Düzeyli Yönetişim Kavramı (nın) Bilimselliği Sorunu*, Kavruk, H. (Ed.), Kuram ve Yöntem Açısından Türkiye’de Kamu Yönetimi, Ankara: TODAİE Yayınları, 243-255.

Dehousse, R. (2008), *Delegation of Powers in the European Union: The Need for a Multi-Principals Model*, West European Politics, 31(4), 789-805.

Demirel, D. (2016), *Lizbon Antlaşması’nın AB’nin Kurumsal Yapısına Etkileri*, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, 3(1), 91-103.

Denk, E. (2001), *Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 56(02), 43-70.

Deplano, R. (2013), *Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: Theoretical Inquiry*, European Journal of Legal Studies, 6(1), 85-114.

Detsomboonrut, N. (2015), *International Law as a Constitutionalized Legal System*, Doktora Tezi, Edinburgh Üniversitesi.

Devlen, B., Özdamar, Ö. (2010), *Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı: Kökenleri*, Uluslararası İlişkiler Dergisi, 7(25), 43-68.

Diggelmann, O., Altwicker, T. (2008), *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism,*” ZaöRV, 68, 623-650.

Dobner, P. ve Loughlin, M. (2012), *The Twilight Of Constitutionalism?*, Oxford: Oxford University Press.

Doğan, İ. (2020), *Devletler Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Astana Yayınları.

Dotan, Y. (2005), *Making Consistency Consistent*, Administrative Law Review, 57(4), 995-1070.

Doyle, M.W. (2009), *The UN Charter-A Global Constitution?*, Ruling the World?: Constitutionalism, International Law and Global Governance, (Eds). L. Donoff, J.L., Trachtman, J.P., Cambridge University Press, New York.

Dörter, P. (2008), *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nda Ön Karar Usulü ile Görülen Davalar*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi.

Dunoff, J. L., Trachtman, J. P. (2009), *A Functional Approach to International Constitutionalization*, Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance, Cambridge: Cambridge University Press.

Dupuy, P. (1999), *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, New York University Journal of International Law and Politics, 31(4), 791-808.

Eggett, C. (2019), *The Role of Principles and General Principles in the 'Constitutional Processes' of International Law*, Netherlands International Law Review, 66, 197-217.

Emir, K., Dağlı, A. (2023), *Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 578-604.

Erdoğan, H. Y. (2009), *Lizbon Antlaşmasının Avrupa Birliği Bütünleşmesine Etkileri*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi.

Eren, A. (2023), *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar – Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin.

Fassbender, B. (1998), *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, Columbia Journal of Transnational Law, 36(3), 529-620.

Fellmeth, A.X., Horwitz M. (2009), *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press.

Ferguson, R. (2017), *CHAPTER 2 The Fragmentation of International Law; the World Trade Organization and International Human Rights Regimes*, In The

Right to Food and the World Trade Organization's Rules on Agriculture,
Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff.

Galligan, D. J., Versteeg, M. (Eds.). (2013), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge: Cambridge University Press.

Gardbaum, S. (2008), *Human Rights as International Constitutional Rights*,
European Journal of International Law, 19(4), 749-768.

Gehring, T. (1996), *Integrating Integration Theory*, Global Society, 10(3), 225–253.

Giegerich, T. (2009), *The Is and the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-Considered Constitutionalization of International Law"?*, German Law Journal, 10(1), 31-62.

Goldsmith, J. L., Posner, E. A. (1999), *Theory of Customary International Law*,
University of Chicago Law Review, 66(4), 1113-1178.

Gould, J. S. (2021), *Codifying Constitutional Norms*, Georgetown Law Journal, 109(4), 703-766.

Gourgourinis, A. (2011), *General/Particular International Law and Primary/Secondary Rules: Unitary Terminology of a Fragmented System*,
European Journal of International Law, 22(4), 993-1026.

Göçer, M. (2022), *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 57(2), s. 3.

Göçmen, İ. (2019), *Avrupa Birliği Hukuku*, Avrupa Birliği, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını.

Gönenç, L. (2001), *Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(1), 131- 152.

Gönenç, L. (2002), *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*, London: BRILL.

Gönenç, L. (2007), *A Conceptual Framework for the Constitutional Studies on the Basis of the Concept of Political Power*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 56(1), 145-68.

Gözler, K. (1999), *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, 2. Baskı, Bursa: Ekin.

Gözler, K. (2018), *Hukuka Giriş*, 15. Baskı, Bursa: Ekin. (Anılış: Hukuka Giriş).

Gözler, K. (2021), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 13. Baskı, Bursa: Ekin.

Greenwood, J. (2019), *The European Citizens' Initiative: Bringing the EU Closer to its Citizens?*, Comparative European Politics, 17(6), 940-956.

Guski, R. (2012), *Auronomy as Sovereignty: On Teubner's Constitutionalization of Transnational Functional Regimes*, International Journal of Constitutional Law, 11(2), 523-536.

Gümüşlü, G. (2009), *An Analysis on the Constitutionalization of The European Union Legal Order in the Light of the European Court of Justice Case Law*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi.

Gündüzler, U. (2013), *The Role of EU Citizenship whithin European Integration*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 32(2), 39-72.

Güneş, A. M., Münster, L. L. (2008), *Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 739-772.

Günuğur, H. (2018), *Avrupa Birliği Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Niteliği, Hukuki, Siyasi ve İktisadi Yönleriyle Avrupa Bütünleşmesinde Son Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri* ATAUM, 30, 105-127.

Habermas, J. (2008), *The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society*, Constellations, 15(4), 444-455.

Hacı, C. (2007), *Avrupa Birliğinde Andlaşmasının Düzenleme Alanlarında Yargısal Denetim*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9, 1081-1110.

Hafner, G. (2004), *Pros and Cons Ensuing From fragmentation of International Law*, Michigan Journal of International Law, 25(4), 849-864.

Hillebrandt, M. Z. ve Curtin, D. ve Meijer, A. (2014), *Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis*, European Law Journal, 20(1), 1-20.

Horeth, M. (1999), *No Way out for the Beast? The Unsolved Legitimacy Problem of European Governance*, Journal of European Public Policy, 6(2), 249-268.

International Court of Justice. (1960), *Right of Passage over Indian Territory* (Portugal v. India), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Court of Justice. (1984), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Court of Justice. (1986), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Court of Justice. (1997), *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Court of Justice. (2003), *Case Concerning Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States Of America), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Court of Justice. (2007), *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Court of Justice. (2007), *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>. (E.T. 23/07/2024).

International Courts and Tribunals, New York University Journal of International Law and Politics, 31(4), 697-708.

International Criminal Tribunal for Rwanda. (1998), *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment.

<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ictr/1998/en/19275>. (E.T. 23/07/2024).

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. (1999), *Case Information: Prosecutor v. Tadić*.

<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>. (E.T. 10.05.2024).

International Tribunal for the Law of the Sea. (2011), *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), Advisory Opinion of 1 February 2011, List of cases: No. 17.

https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf. (E.T. 23/07/2024).

Işık, M. (2010), *Avrupa Birliği'nin Yönetişim Anlayışı Çerçevesinde Bilgi Edinme Kanunu'nun Değerlendirilmesi*, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2010(2), 39-49.

İnce, İ. Ç. (2023), *Anayasa Yargısının Demokratik İşlevi Üzerine*, Akademik İzdüşüm Dergisi, 8(1), 313-331.

- Janis, M. W. (1988), *The Nature of Jus Cogens*, Connecticut Journal of International Law, 3(2), 359-363.
- Jensen, C. S. (2014), *Neo-functionalism*, Cini, M. ve Borragan, N.P.S. (Eds.), European Union Politics, 5. Baskı, Oxford: Oxford University Press.
- Jovanović, M., Krstić, I. (2020), *Human Rights and the Constitutionalization of International Law*, Human Rights in 21st Century, 13-30.
- Jovanović, M.A. (2019), *The Nature of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kadelbach, S. (2016), *Genesis, Function and Identification of Jus Cogens Norms*, Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens: Quo Vadis?, 147-172.
- Kalmo, H., ve Skinner, Q. (Eds.). (2010), *Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kanadoğlu, K. (2017), *Modern Anayasal Devlet: Amerikan, Alman ve Türk Anayasaları Üzerinden Bir Deneme*, Hukuk Defterleri, 7. <https://hukukdefterleri.com/modern-anayasal-devlet-amerikan-alman-ve-turk-anayasalari-uzerinden-bir-deneme/>. (E.T. 04.04.2024).

Karadut, İ. C. (2009), *Federasyon/Konfederasyon Sapağında Avrupa Birliği; Avrupa Birliği'nin Ulus-üstü Yapısına Dair Bir Değerlendirme*, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi.

Karagenç, G. K. (2020), *Anayasa Yapımında İdealin Arayışı*, Uludağ: Uluslararası Çalışmalar Dergisi, 4(2), 154-174.

Karagözlü, Ö. (2015), *Doğrudan Etki ve Öncelik İlkeleri Çerçevesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve İktisadi Liberalizm*, In EY International Congress on Economics II (EYC2015), 310, Ekonomik Yaklaşım Association.

https://www.ozaneruygur.com/eyc2015/userfiles/downloads/_Paper%20310.pdf. (E.T. 29/07/2024).

Karayığit, M. T. (2019), *Avrupa Birliği Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin. (Anılsız: Avrupa Birliği).

Karayığit, M. T. (2021), *AB Temel Haklar Şartı'nın Uygulanmasının Kapsamı*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 20(2), 563-594.

Karayığit, M. T. (2021), *AB Temel Haklar Şartı'nın Yatay Etkisi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2), 685-702.

Karluk, S.R. (1998), *Uluslararası Ekonomik, Mali ve Siyasal Kuruluşlar*, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kaya, G. (2021), *Uluslararası Hukukta Bölümleme ve Uluslararası Deniz Hukuku Yönünden İncelenmesi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(3), 2009-2049.

Kaya, T. (2012), *Uluslararası Hukuk Bölünüyor mu? Uluslararası Hukukun Genişlemesi ve Farklılaşmasından Kaynaklanan Zorluklar*, AÜHFD (61)1, 149-174. (Anılış: Genişleme).

Kelsen, H. (1999), *General Theory of Law and State*, New Jersey: the Law Book Exchange Ltd.

Kersbergen, K. V., Verbeek, B. (2004), *Subsidiarity as a Principle of Governance in the European Union*, Comparative European Politics, 2, 142-162.

Kırdım, Ş. E. ve Demirkol, A. (2021), *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Uluslararası Örf ve Âdet Hukuku*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(4), 379-434.

Kleinlein, T. (2012), *Alfred Verdross as Founding Father of International Constitutionalism*, Goettingen Journal of International Law, 4(2), 385-416.

Korkmaz, M. (2011), *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Ön Karar Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi.

Koskeniemi, M. (2006), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the

Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682. (Anılış: Rapor).

Koskenniemi, M. (2007), *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, The Modern Law Review, 70(1), 1-30.

Koskenniemi, M., Leino, P. (2002), *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, Leiden Journal of International Law, 15(3), 553-579.

Köni, H. (2015), *Uluslararası Hukuk Politikaları*, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (1), 1-15.

Kumm, M. (1999), *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and The European Court of Justice*, Common Market Law Review, 36(2), 351-386.

Kumm, M. (2004), *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, European Journal of International Law, 15(5), 907-931.

Küçük, M. (2021), *Uluslararası Hukukun Kaynakları Arasında Hiyerarşi Var mıdır?*, SÜHFD, 29(4), 2975-3004.

Landau, D. (2012). *The Importance of Constitution-making*, Denver University Law Review, 89(3), 611-634.

- Lenaerts, K. (2012), *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, European Constitutional Law Review, 8(3), 375-403.
- Lenaerts, K., Desomer, M. (2005), *Towards a Hierarchy of Legal Acts in The European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures*, European Law Journal, 11(6), 744-765.
- Limbach, J. (2001), *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, The Modern Law Review, 64(1), 1-10.
- Lopez, V. C. (2010), *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, European Public Law, 16(1), 123-138.
- Lowe, V. (2007), *International Law*, New York: Oxford University Press.
- Majone, G. (1998), *Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, European Law Journal, 4(1), 5-28.
- Mangır, D.Ş. (2015), *Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens*, İstanbul: Nobel.
- Marin, S. C. (2012), *The Principle of Direct Application and Priority of European Law*, Research and Science Today, 4, 104-113.
- Martin, L. L., Simmons, B. A. (2013), *International Organizations and Institutions*, Handbook of International Relations, 2, 326-351.

- Mercan, S.S. (2011), *Siyasal Bütünleşme Kuramları Işığında AB Genişlemesi*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi (10)1, 67-83.
- Metin, Y. (2002), *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57(04), 35-63.
- Metin, Y. (2012), *Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 89-130.
- Milewicz, K. (2009), *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*, Indiana Journal of Global Legal Studies, 16(2), 413-436.
- Moravcsik, A. (2002), *Reassessing Legitimacy in the European Union*, Journal of Common Market Studies, 40(4), 603-624.
- Murdoch, Z. (2015), *Organization Theory and the Study of European Union Institutions: Lessons and Opportunities*, Organization Studies, 36(12), 1675-1692.
- Nelson, D. R. (2015), *Prospects for Constitutionalization of the WTO*, World Trade Review, 14(1), 135-153.
- O'Donoghue, A. (2012), *Alfred Verdross and the Contemporary Constitutionalization Debate*, Oxford Journal of Legal Studies, 32(4), 799-822. (Anıls: Verdross).

O'Donoghue, A. (2013), *International Constitutionalism and the State*, International Journal of Constitutional Law, 11(4), 1021-1045.

Oder, B. E. (2004), *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, İstanbul: Anahtar Kitaplar Yayınevi.

Okçu, Y. (2007), *Yönetişim Tartışmalarına Katkı: Avrupa Birliği İçin Yönetişim Ne Anlama Geliyor?*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 12(3), 299-312.

Orallı, L. E. (2016), *Uluslararası Örgütlerin Anayasacılığa Etkileri*, Güvenlik Bilimleri Dergisi, 1(1), 47-78.

Öktem, E. (2013), *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul: BETA.

Ökten, B. (2016), *Avrupa Birliği Yurttaşlığı*, Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi, 7(12), 65-76.

Özdan, S. (2018), *Uluslararası Örgütlerin Meşruluğu Üzerine: De Facto Otorite*, Akademik Hassasiyetler, 5(10), 123-144.

Özeler, N. (2016), *Siyasal Entegrasyon ve Avrupa Birliği Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), 793-814.

Özkan, A. (2015), *Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılımının İnsan Hakları Yargısına Etkileri*, Uluslararası Hukuk ve Politika, (43), 69-92.

Özkan, G. (2002), *Avrupa Birliği Hukuku ve Milli Egemenliğin Devri*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1-2), 55-87.

Öztürk, N. K. (2021), *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin.

Palmeter, D., Mavroidis, P. C., Meagher, N. (2022), *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge: Cambridge University Press.

Paulus, A. (2009), *The International Legal System as a Constitution*, Dunoff, J.L., Trachtman, J. P. (Eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press.

Paust, J. (1991), *The Reality of Jus Cogens*, Connecticut Journal of International Law, 7(1), 81-86.

Pauwelyn, J. (2004), *Bridging Fragmentation and Unity: International Law as Universe of Inter-Connected Islands*, Michigan Journal of International Law, 25(4), 903-916.

Pazarcı, H. (2017), *Uluslararası Hukuk*, 16. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

- Pederson, B. (2009), *European Union Integration Theories: Historical Significance and Future Development*, WWU Honors Program Senior Projects, 316.
- Peers, S. (2023), *The EU's Political Institutions*, Barnard, C. ve Peers, S. (Eds.), *European Union Law*, 5. Baskı, Oxford: Oxford University Press.
- Pernice, I. (1999), *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?*, *Common Market Law Review*, 36(4), 703-750.
- Pernice, I. (2011), *Does Europe Need a Constitution? Achievements and Challenges after Lisbon*, Arnall, A., Barnard, C., Dougan, M., Spaventa, E. (Eds.), *A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford: Bloomsbury Publishing.
- Peters, A. (2006), *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, *Leiden Journal of International Law*, 19(3), 579-610. (Anlış: Compensatory Constitutionalism).
- Peters, A. (2009), *The Merits of Global Constitutionalism*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16(2), 397-412.
- Petrić, D. (2023), *The Preliminary Ruling Procedure 2.0*, *European Papers-A Journal on Law and Integration*, 2023(1), 25-42.

- Prost, M. (2017), *Hierarchy and the Sources of International Law: Critique*, Houston Journal of International Law, 39(2), 285-330.
- Puetter, U. (2014), *The European Council and the Council: New Intergovernmentalism and Institutional Change*, ABD: Oxford University Press.
- Reestman, J. H., Besselink, L. (2013), *After Åkerberg Fransson and Melloni*, European Constitutional Law Review, 9(2), 169-175.
- Reka-Kinga, M. (2022), *Preliminary Ruling of The Court of Justice of European Union and Its Legal Effects*, Curentul Juridic, 90(3), 28-36.
- Rittberger, B., Schimmelfennig, F. (2006), *Explaining the Constitutionalization of the European Union*, Journal of European Public Policy 13(8), 1148 –1167.
- Rosamond, B. (2016), *Theorizing the European Union After Integration Theory*, Cini, M. ve Borragán, N. P. S. (Eds.), European Union Politics, 5. Baskı, Oxford: Oxford University Press.
- Rosenfeld, M. (2014), *Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?*, European Journal of International Law, 25(1), 177-199.
- Salomé, I., Bieber, R. (1996), *Hierarchy of Norms in European Law, Common Market Law Review*, 33(5).

Schilling, T. (1996), *Treaty and Constitution a Comparative Analysis of an Uneasy Relationship*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 3(1), 47-68.

Schimmelfennig, F., Rittberger, B. (2006), *Theories of European Integration*, European Union: Power and Policy-Making, London: Routledge.

Shaw, M.N. (2017), *International Law*, 8. Baskı, Cambridge University Press.

Shelton, D. (2006), *Normative Hierarchy in International Law*, American Journal of International Law, 100(2), 291-323.

Shongwe, M. N. (2020), *The Fragmentation of International Law: Contemporary Debates and Responses*, The Palestine Yearbook of International Law Online, 19(1), 177-219.

Simma, B. (1995), *The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law*, European Journal of International Law, 6(1), 33-54.

Snyder, F. (2003), *The Unfinished Constitution of the European Union: Principles, Processes and Culture*, in J.H.H. Weiler and M. Wind (Eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge: Cambridge University Press.

Soyaltın, D. (2015), *Avrupa'da Birlik ve Bütünleşme Hareketlerinin Tarihi ve Kuramsal Arka Planı*, Avrupa ve Avrupa Birliği: Teori, Güncel İç Gelişmeler ve Dış İlişkiler, Ankara: Savaş Kitap.

Soykan Adaoğlu, H. (2006), *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi. (Anılış: AT).

Soykan Adaoğlu, H. (2018), *AB Hukuku – Uluslararası Hukuk İlişkisi Uluslararası Hukukun AB Hukuku'ndaki Yeri ve Uygulanmasına Genel Bir Bakış*, Ankara: Yetkin. (Anılış: AB).

Stein, E. (1981), *Lawyers, Judges, and The Making of Transnational Constitution*, American Journal of International Law, 75(1), 1-27

Suddaby, R., Bitektine, A., Haack, P. (2017), *Legitimacy*, Academy of Management Annals, 11(1), 451-478.

Şeker, Ö. (2017), *Lizbon Sonrası Kurucu Antlaşmaların Değiştirilme Usulleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı 25. Yıl Armağanı, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 337-362.

Şengül, R. (2013), *Avrupa Birliği Yönetiminde Belgelere Erişim Hakkının Gelişimi*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 8(3), 207-221.

Tangör, B. (2017), *AB Temel Haklar Politikası ve Eleştirileri*, İnsan Hakları Yıllığı, 35, 115-139.

Taşdemir, H., Bağbaşıoğlu, A. (2007), *Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Getirdikleri*, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(3), 21-36.

Temelkovska-Anevskaa, E. (2020), *Federalism Through The Theories of European Integration*, Horizons Series A, 24.

Tezcan, E. (2005), *Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: USAK.

Teziç, E. (2017), *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 21. Baskı, İstanbul: Beta.

Thomas, C. (2013), *The Concept of Legitimacy and International Law*, LSE Legal Studies Working Paper, 12.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2265503. (E. T. 18.04.2024).

Timmermans, C. (2001), *The Constitutionalization of the European Union*, Yearbook of European Law, 21(1), 1-11.

Trachtman, J. P. (2011), *Fragmentation and Coherence in International Law*.
Fragmentation and Coherence in International Law by Joel P. Trachtman :: SSRN . (E.T. 06/08/2024).

Tushnet, M. (2010), *Why the Constitution Matters*, Yale: Yale University Press.

- Tushnet, M. (2013), *Constitution-making: an Introduction*, Texas Law Review, 91(7), 1983-2014. (Anılış: Constitution-making).
- Uçkan Hekimler, B. (2005), *Avrupa Anayasası'nın Genel Çerçevesi ve Sosyal Politikalara İlişkin Temel Düzenlemeleri*, Çalışma ve Toplum, 3(6), 107-136
- Uhma, P. (2021), *The Constitutionalization of International Law After Liberalism*, Politeja, 18(75), 5-27.
- Ulfstein, G. (2012), *The Relationship Between Constitutionalism and Pluralism*, Goettingen Journal of International Law, 4(2), 575-584.
- Van Asselt, H., Sindico, F., Mehling, M. A. (2008), *Global Climate Change and the Fragmentation of International Law*, Law & Policy, 30(4), 423-449.
- Van Eijken, H. (2014), *European Citizenship and the Constitutionalisation of the European Union*, Doktora Tezi, Utrecht Üniversitesi.
- Verhoeven, S. (2012), *Norms of Jus Cogens in International Law: A Positivist and Constitutionalist Approach*, Yüksek Lisans Tezi, Leuven Katolik Üniversitesi.
- Walker, N. (2002), *The Idea of Constitutional Pluralism*, The Modern Law Review, 65(3), 317-359.

- Walter, C. (2001), *Constitutionalizing (Inter)national Governance -Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, German Yearbook of International Law, 44, 170-201.
- Waluchow, W. (2012), *Constitutionalism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/constitutionalism/>. (E.T. 20.03.2024.)
- Weiler, J. H. H. (1991), *The Transformation of Europe*, Yale Law Journal, 100(8), 2403-2483. (Anılış: Dönüşüm).
- Weiler, J. H. H. (1995), *Does Europe Need Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, European Law Journal, 1(3), 219-258.
- Weisburd, A. M. (1988), *Customary International Law: The Problem of Treaties*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 21(1), 1-46.
- Wessels, W., Diedrichs, U. (1997), *A New Kind of Legitimacy for a New Kind of Parliament? The Evolution of The European Parliamen*, European Integration Online Papers, 1(6).
- Wiener, A., Lang, A. F., Tully, J., Maduro, M.P., Kumm, M. (2012), *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Global Constitutionalism, 1(1), 1-15.

Yakut, B. (2008), *Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi.

Yazıcı, S. (2005), *Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(4), 77-118.

Yeşil, İ. (2016), *Lizbon Sonrası Avrupa Birliği Hukuku Kaynaklarına Genel Bakış*, Akademik Teklif, 5, 216-236.

Yıldız, A., Bakırcı, F. (Çev.) (2011), *İspanya Anayasası ve Kongre İçtüzüğü* (Spanish Constitution and Rules of Procedure), Ankara: Yasama Derneği.
[https://www.academia.edu/32366037/%C4%B0spanya_Anayasas%C4%B1_ve_Kongre_%C4%B0%C3%A7t%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC_Spanish_Constitution_and_Rules_of_Procedure_](https://www.academia.edu/32366037/%C4%B0spanya_Anayasas%C4%B1_ve_Kongre_%C4%B0%C3%A7t%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC_Spanish_Constitution_and_Rules_of_Procedure_.). (E.T. 29/07/2024).

Yolchuyev, R. (2016), *Uluslararası Ticaretin Düzenlenmesi Bağlamında Dünya Ticaret Örgütü Kurallarının ve Sözleşmelerinin İncelenmesi ve Türkiye İçin Değerlendirme*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi.

Young, E. A. (2008), *The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: Research Agenda*, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 10(2), 399-412.

Ziegler, K. K. (2013), *International Law and EU Law: Between Asymmetrical Constitutionalization and Fragmentation*, Law of Ukraine: Legal Journal, 5(3), 5-62.

Ziller, J. (2014), *Hierarchy of Norms: Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law*, *Verfassung und Verwaltung in Europa Festschrift für Jürgen Schwarze zum*, 70, 334-352.