

Anayasacılığın Uluslararası Hukuk Bakımından Uygulanabilirliğinde Dikkate Alınması Gereken Bazı Temel Hususlar

Some Basic Features Needed to be Assessed for the Implementation of Constitutionalism in International Law

Ali İbrahim AKKUTAY*

ÖZ

Anayasacılık, uluslararası hukukun tartışma konusu olan en güncel konularından birisidir. Uluslararası hukukta meşruiyet başta olmak üzere pek çok sorunun ancak anayasacılık yoluyla çözülebileceğini savunan çok sayıda yazar bulunmaktadır. Bununla birlikte anayasacılığın uygulanmasına yönelik savunulan fikirlerin ve üzerinde durulan hususların kapsamı yazarların konuya yaklaşımına göre farklılık gösterebilmektedir. Çalışmada anayasacılığın, uluslararası hukukun güncel haliyle uygulanmasının ilişkili olduğu bazı temel hususlara dair değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Anayasacılık, Meşruiyet

ABSTRACT

Constitutionalism is one of the actual discussions on international law. Many authors are defending that most of the issues in international law including the legitimacy issue can be solved by constitutionalism. Nonetheless there are different approaches of different authors on the concept of constitutionalism. In this article, the effect of some basic features of international law related to the implementation of constitutionalism are assessed.

Keywords: International Law, Constitutionalism, Legitimacy

GİRİŞ

Uluslararası hukukun tarihçesi, uluslararası toplumun geçirdiği değişim ve her ikisinin içinde bulunduğu gelişim seyri, uluslararası hukukta farklı ve yeni kurumların yaratılmasını veya mevcut kurumların yeni anlamlar yüklenerek ele alınması zorunluluğunu ilgililerine sunmaktadır.

* Araş. Gör. Dr., Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ABD, aakkutay@gazi.edu.tr

İlk sunuş uluslararası hukukun ortaya çıkışı olmaktadır. Temellere inilmektedir. Hukukilik sorgulanmaktadır. Uluslararası hukuka belirli bir amaç verilmeye çalışılmaktadır. Devlet temelli bir yapılanma, ilk halkayı oluşturmaktadır. Yalnızca devletler arası egemen ilişkilerle ilgilendiği için, ihlal edilmesinden korkulmamaktadır. Devletler, davranışlarını meşrulaştırmak için fazla çaba sarf etmemektedirler. Uluslararası hukukun daha etkin olması için ilk adımlar atılmaktadır.

Daha sonra süreç içerisinde başka sunuşlar kendini göstermektedir. Uluslararası toplumun tek sorunu devletlerin tamamen egemen yetkilerine dayanarak kendi aralarında gerçekleştirdikleri ilişkiler olmaktan çıkmaktadır. Hukukilik tartışmaları yavaş yavaş ortadan kalkmaktadır. Uluslararası hukukun meşruiyetinin sorgulanmasından vazgeçilmektedir. Devletler davranışlarını uluslararası hukuk norm ve kuralları çerçevesinde meşrulaştırmaya çalışmaktadırlar. Bununla birlikte devletin iradesi yadsınamaz bir gerçek olarak varlığını devam ettirmektedir. Bir yandan da uluslararası hukuk devlet iradesiyle ve devlet iradesine rağmen etkinliğini arttırmaktadır.

Günümüze yaklaşıldığında ise, uluslararası hukuk evrimine yeni bir aşamayla devam etmektedir. Devlet iradesine bağımlı olmaktan belirli ölçüde kurtulmuş, ayaklarının üzerinde durabilen, kendi kaderini çizmeye yaklaşmış bir hukuk düzeni en son sunuşu gerçekleştirmektedir. İnsan hakları, uluslararası ticaret, çevre, enerji vb. pek çok konu uluslararası hukukun kapsamı içerisinde ele alınmaktadır. Ancak en önemli gelişim kurumsallaşmada görülmektedir. Çok daha etkin, çok daha kurumsal bir uluslararası hukuk kendini göstermektedir. Bununla birlikte bu hukuk düzeni iç hukuk düzenlerinde görülen organizasyonla karşılaştırıldığında halen yetersiz olarak addedilmektedir. Bu husus hem var olan hem de görmezden gelinen iki gerçeği göz önüne sermektedir. Öncelikle, özellikle demokratik hukuk devletlerinde görülen tarzda bir kurumsallaşma söz konusu değildir. İkinci olarak da uluslararası hukuk iç hukuk düzeniyle karşılaştırma yapılmadan ele alınması gereken bir hukuk düzenidir. Her ne kadar iç hukuk düzenlerinde var olan kurumlara zaman zaman (belki de sıklıkla) ihtiyaç duyulsa da, uluslararası hukuk farklı sosyal ihtiyaçlara bağlı olarak ortaya çıkmış ve egemen eşitler arasındaki dengeleri de gözetmesi gereken bir hukuk düzenidir.

Bu sorun uluslararası hukukun düzenlediği veya dahil olduğu sosyal ilişki çeşitliliğindeki artışla başka bir boyut almıştır. Uluslararası hukuk artık iç hukuk düzenlerinde düzenlenmesi kabul edilen sosyal ilişkilere de müdahil olmaktadır. Hatta iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Bu sebeple uluslararası hukukta anayasal bir düzen arayışının bulunması olağandır. Yalnız bu düzen arayışının egemen devletlerin varlığıyla bir arada değerlendirilmesi zorunluluğundan kaynaklanan sıkıntılar yer almaktadır. Kimi yazarlar devletlerin ya da sınırların olmadığı global bir düzenden bahsederken, kimi yazarlar da uluslararası toplumun yapısına uygun bir anayasal düzenden bahsetmektedir. İkinci bakış açısı uluslararası hukukun doğasına daha uygun görünmektedir. En kurumsal uluslararası hatta ulus üstü yapılanma olan Avrupa Birliği (AB) dahi İngiltere'nin referandum sonucunda Birlik'ten ayrılma kararıyla bir anda sorgulanır hale gelmiştir. Diğer bir yönüyle ise uluslararası hukukla ilgili konularda uluslararası mahkeme kararlarının hatta bir başka devletin ulusal mahkeme kararlarının, diğer devlet mahkemelerince dikkate alındığı uluslararası toplum da güncel yapıyı oluşturmaktadır.

Böylesi yönleri bulunan uluslararası hukuk düzeninin klasik ve modern yönleriyle birlikte anayasacılık tartışmasını yaratması olağandır. Zira ortaya çıktığı ilk zamandan bu yana hukukiliği dahi tartışma konusu olan uluslararası hukuk, bugün en başında kendisine verilen amaçtan ve sahip olduğu kurumsallaşmadan çok daha fazlasına sahiptir. Çalışmada da uluslararası hukukta anayasacılığın sahip olabileceği temel özelliklere temel teşkil edebilecek çeşitli etkenler üzerinde durulmakta ve güncel uluslararası hukuk çerçevesinde bu etkenlere yönelik çeşitli değerlendirmelerde bulunmaktadır.

I. ULUSLARARASI HUKUKUN GENEL YAPISI İÇERİSİNDE ANAYASACILIĞA BAKIŞ

Uluslararası hukuk, bir hukuk düzenidir. Ancak bugün sahip olduğu özellikleri kazanması kolay olmamıştır. Doğmuştur, büyümüştür, olgunlaşmaktadır. Doğduğu gün kendine biçilen rolü oynamıştır, büyüdükçe kendisini dünyaya getirenlerin görüşlerini de dikkate alarak kendi gereksinimlerini ortaya koymuştur ve şu anda olgunlaşma aşamasında çözüme en çok ihtiyaç duyulan sorunu, anayasallaşmayı, en güncel tartışmalardan birisi olarak felsefenin ve hukukun gündemine sunmaktadır. Uluslararası hukuk açısından anayasacılık aynı zamanda meşruiyetin de bir başka açıdan sorgulanması anlamına gelmektedir. Zira girişte de belirtildiği üzere uluslararası hukukun kurumsallaşması, ortaya çıktığı zaman için öngörülemeyen bir aşamaya gelmiştir. Bu kurumsallaşma uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştiği için, uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde açıklanamayan bir durum bulunmamaktadır. Ancak gereksinimler bir yandan bu kurumsallaşmanın ve kurumsallaşmaya bağlı işbirliği ve koordinasyonun daha ileri bir safhaya taşınması gerekliliğini yaratmakta, diğer yandan söz konusu ilerlemenin hukuki çerçevesinin tartışılması sonucunu doğurmaktadır.

Uluslararası hukukta anayasacılığın tartışılması birbirinden farklı iki temel bakış açısını ortaya çıkarmıştır. İlk bakış açısıyla ve Kant'ın ifadesiyle, kaçınılmaz sona, yani sınırların ortadan kalktığı tek bir dünya düzenine geçişin adıdır uluslararası hukukta anayasacılık. İkinci bakış açısıyla ise varolan uluslararası hukuk düzeninin daha işlevsel hale getirilmesi için ihtiyaç duyulan yeni bir uluslararası hukuk düzeninin ortaya konması çabasıdır. Yani ilk bakış açısıyla uluslararası hukuk sona yaklaşırken, diğer bakış açısıyla uluslararası hukuk evrimine devam etmektedir. Sonuçta uluslararası hukukun bahsedildiği şekilde sona ermesi ve tek bir dünya düzeni kurulması bugün için mümkün görünmemektedir; ancak bu aşamaya hiçbir şekilde gelinemeyeceği düşüncesi de gelecekte günümüze ulaşmış kesin bir bilgiye dayanmamaktadır.¹ Dolayısıyla her ne kadar konu uluslararası hukukun evrimi çerçevesinde ele alınmakta olsa da, dünya düzenine ilişkin değişik fikir ve görüşler de uluslararası hukukun güncel yapısıyla birlikte değerlendirildiğinde farklı etkenlerin somutlaştırılarak irdelenmesi ihtiyacını beraberinde getirmektedir.

1 Konuyla bağlantılı tartışmalar için bkz. Gunther Teubner, "Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory", in *Transnational Governance and Constitutionalism*, Christian Jorges, Inger Johanne Sand and Gunther Teubner (Eds.), Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, s. 7 – 9.

I. Uluslararası Hukukun Normatif Yapısının Uluslararası Hukukta Anayasacılık Bakımından Önemi

Uluslararası hukuk, uluslararası ilişkilere katılan ya da uluslararası ilişkileri şekillendiren birimler arasındaki etkileşimi kurumsal yapıya oturtan hukuk düzenidir.² Uluslararası hukuk, var olan ihtiyacın karşılığıdır. Hukuka olan ihtiyaç, kendisini belirli bir düzen oluşturma çabasıyla gösterir. Uluslararası hukuk yalnızca hukuki metinlerin varlığına bağlanamaz. Hukuk, bir açıdan normatif yapıdadır ve uluslararası hukuk da normatif özelliklerine bağlı olarak ilk uluslararası antlaşmanın akdedilmesinden çok önce dünya üzerinde yerini almıştı. Norm, ne şekilde ifade edilirse edilsin dünya üzerinde belirli bir düzenin oluşmasını sağlamaktadır. Tamamen pozitif bir bakış açısıyla uluslararası hukuk düzenine yaklaşmak, yalnızca anayasacılık tartışmalarının varlığını reddetmek anlamına gelmez, aynı zamanda uluslararası hukukun kendisini reddetmek anlamına gelir. Bu saptama, pozitivizmin tamamen dışarıda bırakılması anlamına gelmese de, normativizmin uluslararası hukuk açısından ön planda tutulması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Anayasallaşma sürecinin başarıya ulaşması durumunda, anayasal uluslararası hukuk, pozitivizme daha da yaklaşabilecektir; ancak devam eden bir süreç olması itibariyle uluslararası hukukta anayasacılığın daha çok normatif bir yönü bulunmaktadır. Uluslararası hukuk, devlet iradesinin yanında başka faktörlerin de etkisiyle şekillenebilmektedir. Uluslararası antlaşma hükümleri, uluslararası örf ve adet hukuku kuralları ile hukukun genel ilkeleri ve teamül hukuku uluslararası hukukçuları bu yönde tartışmalar yapmaya itmekte, aynı zamanda mahkeme kararlarında normativizmin yanı sıra doğal hukuk anlayışının etkilerine rastlanmaktadır. Ulusal hukuk düzenlerine ilişkin bir uyumsuzluğun çözülmesi aşamasında dahi, uluslararası hukukun etkisi söz konusu olduğunda, pozitif düzenlemelerin ötesinde varolan kuralların ruhu ve özü eskisinden daha çok dikkate alınmaktadır.

Temelleri özellikle insan hakları hukukunun gelişimine bağlanan, bununla beraber uluslararası şirketlerin çıkarlarının gözetilmesi ve ön planda tutulması ihtiyacıyla beraber kendisini daha da gösteren daha global ölçekli ve ulusal hukuk düzenlerinde daha da mikro düzeyde uygulanması ihtiyacı hissedilen bir uluslararası hukuk düzeni arayışında bulunmaktadır.³ Yani uluslararası hukukun daha global, bir örnek ve devletlerin iç hukuk düzenlerinde daha etkin olması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Oysa klasik uluslararası hukuk bu amacı taşımamaktadır.⁴ Geleneksel yapısıyla uluslararası hukuk, devletlerin ilişkilerinin bir düzen içinde yürütülmesini ve devletler arasındaki uyumsuzlukların uluslararası platformda çözümünü amaçlamaktadır; ancak günümüzde uluslararası hukuktan beklentiler bundan çok daha fazladır. Hatta modern uluslararası hukukun ortaya koyduğu sonuçlar dahi uluslararası toplumu tam olarak memnun etmemektedir. Uluslararası hukuk, hem modern hem de klasik yönleriyle uygulanmaktadır ve her iki yönüyle de yetersiz kalmaktadır.

2 Samantha Besson, "Theorizing the Sources of International Law", in **The Philosophy of International Law**, Eds. Samantha Besson and John Tasioulas, Oxford/New York: Oxford University Press, 2010, s. 167.

3 Bkz. Ian Brownlie, "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations – General Course on Public International Law", in **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, Vol. 255, 1995, s. 110 vd.

4 Anthony Carty, **Philosophy of International Law**, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 8, 9.

Anayasacılık tartışmaları da bu yetersizlik ekseninde tartışma konusu haline gelmektedir. Zira uluslararası hukukun ulaştığı aşama, klasik yapısından çok farklı ve çok ileri bir noktaya gelmiş, bunun için ona modern bir görüntü kazandırılmaya çalışılmıştır.⁵ Bununla birlikte bir hukuk düzeninden beklentiler, modern uluslararası hukukun bugün için sahip olduğu özelliklerin çok ötesindedir. Tabii uluslararası hukukun kendine has karakteristik özellikleri de bu anlamda, uluslararası hukukun ilerlemesinin sağlıklı ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesini engellemektedir. Dolayısıyla uluslararası hukukta anayasacılık tartışmaları hakkında açıklamalara geçmeden önce uluslararası hukuka ve onun ortaya çıkışı ile varlığını sürdürmesine ilişkin tartışmalara değinmekte fayda bulunmaktadır. Uluslararası hukukta anayasacılık akımı ya da yaklaşımı, uluslararası hukukun güncel yapısından bağımsız bir süreci ifade etmediği için, anayasacılığın, üzerine inşa edilmeye çalışıldığı uluslararası hukukun temel bazı özelliklerinin bu teorik tartışmalarla birlikte irdelenmesi daha sağlıklı tespitlerin yapılabilmesine imkan tanır.

2. Uluslararası Hukukun Anayasacılığa Duyduğu İhtiyaç

Uluslararası hukukun varlığı, onun uygulanabilirliğine bağlıdır. Uluslararası hukuk norm ve kurallarıyla süljelerine hak ve yükümlülükler getirmektedir. Bununla beraber sülje kavramı, uluslararası hukukun ortaya çıktığı zamandan bu yana her zaman modern uluslararası hukuk tarafından kabul edilen sülje kavramını ifade etmemiştir. Hatta bugün süljeliği tartışmaya açılan birey ve diğer aktörler klasik uluslararası hukuk tarafından dikkate dahi alınmamıştır. Bu açıdan bakıldığında uluslararası hukukun teorik altyapısı, uluslararası hukukun felsefi temellerini ve ortaya çıkmasını sağlayan etkenleri bir bütün olarak içinde barındırmaktadır.

Uluslararası hukuk yalnızca savaş ve barış, insan hakları vb. konulardan meydana gelen değil, ticaretten haberleşmeye kadar pek çok konuyu düzenleyen bir hukuk disiplindir.⁶ Uluslararası hukukun süljelerinin tamamının ihtilafsız şekilde üzerinde anlaşmaya vardığı kuralların nicelik ve nitelik olarak istenilen düzeyde olmamasına rağmen uluslararası hukuk tarafından oluşturulan düzenlerden belirli bir kısmı da beklentilerin ötesinde işlevselliğe sahiptir.⁷ Bununla beraber

5 Bkz. Jan Klabbbers, Anne Peters and Geir Ulfstein, **The Constitutionalization of International Law**, Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 19 vd.

6 Uluslararası hukukun şekillenmesinde ekonomik faktörler, bireysel özgürlükler vs. önemli roller oynamaktadır. Özgürlükçü bir uluslararasılaşma, devletlerin iç hukuklarında etki doğurduğu kadar, devletlerin iç hukuklarının uluslararası hukuka uygun bir şekilde yorumlanması ihtiyacını yaratmaktadır. Bu yönüyle de uluslararası hukukta varolan normların yeniden yorumlanması ve yeni normların meydana gelmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. (Daniel Joyce, "Liberal Internationalism", in **The Oxford Handbook of the Theory of International Law**, Eds. Anne Orford and Florian Hoffmann, Oxford/New York: Oxford University Press, 2016, s. 475 vd.) Ekonomik faktörler de uluslararası hukukun şekillenmesinde önemli roller oynamaktadır. Vittoria'dan Grotius'a kadar temel fikirler dikkate alındığında, uluslararası hukuka bakış açılarının hep uluslararası toplumun ekonomik çıkarlarına göre şekillendiği göze çarpar. Bu nedenle de uluslararası hukukta emperyal teorilerin tartışıldığına da rastlanır. Uluslararası hukukun tarihçesi bu gerçeği gözler önüne serer. (Anthony Anghie, "Imperialism and International Legal Theory", in **The Oxford Handbook of the Theory of International Law**, Eds. Anne Orford and Florian Hoffmann, Oxford/New York: Oxford University Press, 2016, s. 160.)

7 Wouter Werner, "The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law", in **Transnational Constitutionalism – International and European Models**, Nicholas Tsagourias, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2007, s. 333.

uluslararası ilişkilerin yürütülmesine duyulan ihtiyaç, bu ilişkilerin uluslararası hukuk tarafından belirli bir düzene tabi tutulması zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.⁸ Uluslararası hukuk, hukukuğa duyulan ihtiyaçtan doğmuştur. Uluslararası toplumda yer alan süjeler aktörler ve ilişkiler geliştikçe ve bunların sayıları arttıkça, uluslararası hukukun da gelişimine ve değişimine ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte uluslararası hukukun ortaya çıkmasının temel nedeni devletler arası ilişkilerdir. Dolayısıyla devletten ya da devlet iradesinden bağımsız bir uluslararası hukuk düzenini oluşturmanın zorluğu da ortadadır.⁹ Uluslararası hukukun anayasallaşması da bir ihtiyaçtır; ancak uluslararası hukuk bakımından “anayasa” ve “anayasacılık” kavramlarının içeriği uluslararası hukukun temel yapısı içerisinde şekillenmek zorundadır.

II. ULUSLARARASI HUKUKUN TEMELLERİNE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR VE BUNLARIN ANAYASACILIĞA YANSIMALARI

Uluslararası hukuk kural ve normlarının ortaya çıkışına varlığına ilişkin çok çeşitli teoriler bulunmaktadır. Bu teorilerin bir kısmı devlet iradesini ön planda tutarken, bir kısmı doğal hukuk anlayışına tutunmakta diğer bir kısmı ise daha farklı görüşler sunmaktadır. Ortaya konulan teorilerin hemen hepsi, uluslararası hukukun belirli bir ihtiyacın ürünü olduğu konusunda hemfikir olmaktadır. Bu ihtiyaç devlet organizasyonunun ortaya çıktığı ilk andan itibaren görünmektedir. Güncel uluslararası hukukun temellerini teşkil eden, ulus devletlerle birlikte ortaya çıkan uluslararası hukuk düzeninden önce de uluslararası hukuk düzeni bulunmaktaydı. Modern uluslararası hukuku Westphalia sonrası uluslararası hukuk olarak nitelendirenler de teorilerini bu dönemin şartlarına dayandırmaktadırlar.¹⁰

Gerek Westphalia öncesi, gerekse de sonrası dönem olsun, uluslararası hukukun ortaya çıkış dinamiğinin devletler arası ilişkiler olduğu görülmektedir. Bu nedenle uluslararası hukukun

8 Jan Klabbers, **International Law**, 3rd printing, Cambridge/ New York: Cambridge University Press, 2013., s. 3. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı (MDAD) da belirli bir konunun tamamen devletin yetki alanına girip girmediğinin tespitinin tamamen göreceli olduğunu ve uluslararası ilişkilerdeki gelişime bağlı olduğunu ifade etmektedir. (*Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (Secretary General of the League of Nations), Advisory Opinion, PCIJ Rep Series B, No: 4, 7 February 1923, s. 24.)

9 Jeremy A. Rabkin, **Law Without Nations – Why Constitutional Government Requires Sovereign States**, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2005, s. 69, 70. C. G. Weeramantry, **Universalising International Law**, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s. 150.

10 Westphalia ve bu süreçle birlikte şekillenen egemenlik kavramı, evrensellik anlayışını değiştirmiş ve klasik uluslararası hukuk da bundan etkilenmiştir. Evrensellik anlayışı ülkesellikle şekillenen hiyerarşik bir kurallar bütünü ve süjeler arasındaki eşitlik anlayışını ortaya koymakla birlikte, her türlü kavramsal değişimin değerlendirilebileceğini ortaya koymuştur. Bu anlamıyla Westphalia süreci uluslararası hukukun keskin bir değişimini değil, dönüşümünü ifade eden bir orta nokta olmuştur. (Friedrich Kratochwil, “Legal Theory and International Law”, in **Routledge Handbook of International Law**, Ed. David Armstrong, London/New York: Routledge, 2009, s. 59.) Westphalia sürecinden önce de uluslararası ilişkilerde devletler arası egemenlik anlayışında farklı bir bakış olduğunu iddia edebilmek çok zordur. Bununla beraber ulus devlet algısıyla, ulusal egemenlik kavramının kabulüyle devletlerarası ilişkilerde yeni bir dönem başlamıştır. Ancak bu dönemin devamı günümüz uluslararası hukukuna kadar gelen bir sürecin de başlangıcıdır. Dolayısıyla bu çizginin modern – klasik uluslararası hukuk ayrımının yapıldığı dönemlerden bir tanesi olmakla birlikte, bugünkü uluslararası hukukun kendisi de değildir. Bu sebeple tarihi şartlarında modern uluslararası hukuk olarak nitelendirilebilen Westphalia sonrası süreç, güncel uluslararası hukuk dikkate alındığında klasik uluslararası hukukun başlangıç noktasıdır.

varlığını sağlayan dinamiklerden en önemlilerinden birisinin (belki de en önemlisinin) devlet iradesi olduğu bir gerçektir.¹¹ Güncel uluslararası hukuk bakımından da uluslararası hukukun tamamen devlet iradesine dayandığı, savunulan görüşlerden bir tanesidir. Hatta Milletlerarası Adalet Divanı (MDAD) da Bozkurt-Lotus Davasında bu görüşü paylaşmıştır.¹² Bununla birlikte söz konusu görüş çoklukla eleştirilmektedir. Bu durum da olağandır. Zira devletler dışındaki diğer uluslararası hukuk süje ve aktörlerinin rolü yadsınamaz boyutlardadır. Ancak bir uluslararası hukuk kuralının nihai varlığının yine de devlet iradesine olan bağlılığı da doğal hukuk anlayışının savunucularının ileri sürdüğü gibi görmezden gelinemez.¹³ Dolayısıyla devlet iradesi uluslararası hukukun varlığının önemli bir faktörü olmakla birlikte, tek başına güncel uluslararası hukukun temellerini açıklamak bakımından yetersiz kalmaktadır.¹⁴

Devlet iradesine dolayısıyla egemenliğe verilen önemi anlamlandırmak büyük önem taşımaktadır. Egemenlik, kavramın kökenine ve uluslararası ilişkilere ve hukuk terminolojisine girişine bağlı olarak büyümüş ve biraz da sahip olduğu özelliklerinin ötesine taşınmıştır. Monarşik ilişkilerde, ulus devletlerin ortaya çıkışında vs. egemenlik farklı anlamlar kazanmış, modern uluslararası hukukla bu anlamlarını kaybetmiş bununla birlikte köklerini korumuştur.¹⁵ Her ne kadar modern uluslararası hukuk devlet ülkesinde sonuç doğurabiliyor ya da egemen yetkilerin sınırlandırılmasını hatta zaman zaman devredilmesini sağlıyorsa da, uluslararası hukukun şekillenmesinde devlet iradesi halen çok etkin bir rol oynamaktadır.

- 11 Westphalia Antlaşmaları ile kendilerinden üstün hiçbir otorite tanımayan devletlerin bağımsızlığı ve eşitliği ilkesi kabul edilmiştir. Devletlerin uluslararası ilişkilerinden doğan uluslararası toplum, her bir devletin haklarına dayanmaktadır. Westphalia süreci bu bakımdan devlet egemenliği ile uluslararası toplumda cereyan eden olaylar arasında bir uzlaşma sağlanmasını hedeflemektedir. (Charles Crozat, **Devletler Umumi Hukuku Cilt I – Umumi Prensipler ve Tarihe**, Çeviren Edip F. Çelik, İstanbul: İstanbul Akgün Matbaası, 1950, s. 229.) Bunun yanı sıra uluslararası hukukun temelinde egemenlik anlayışını reddeden yazarlar da bulunmaktadır. Söz konusu yaklaşım için bkz. İlhan Lütem, **Egemenlik Kavramı ve Uluslararası Hukuk**, Ankara: Sakarya Basımevi, 1947, s. 81 – 89.
- 12 Buna göre MDAD, devletlerin kendileri istemedikçe bir uluslararası yükümlülüğün tarafı olamayacaklarını, yükümlülük doğuran bir ödevi de ancak açık iradeleriyle kabul edeceklerini ifade etmektedir. (*The Case of the S. S. Lotus* (Türkiye v. France), Judgment, PCIJ Rep Series A, No: 10, 7 September 1927, s. 28.)
- 13 Doğal hukuk anlayışı 16 – 18. yüzyıllar arasında olgunlaşmıştır. Grotius, Vattel, Hobbes ve Locke gibi son derece ünlü düşünürlerin fikirlerinin bu hukuk okulunun gelişiminde rol oynadığı görülmektedir. Doğal hukuk anlayışı içinde bulunan şartların doğurduğu ihtiyaçları ön planda tutarken, pozitivizmi kabul etmemektedir. (Jianming Shen, “The Basis of International Law: Why Nations Observe”, **Dickinson Journal of International Law**, Vol. 17 (2), 1999, s. 291.) Doğal hukuk anlayışı, uluslararası hukukun temeli ya da dinamikleri bakımından pozitivizmle birlikte en çok üzerinde durulan iki teoriden birisidir. Her iki teorinin de tek başına yeterli olamamasının nedenleri bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi hukuk bir ihtiyaçtan doğuyorsa bile, onun uygulanabilmesi için kurallar bütünüün olmasının gerekliliği ve uluslararası hukukun varlığı için devletlerin iradelerine duyulan ihtiyacın sınırlanamayacak olmasıdır. Aynı şekilde devlet iradesiyle ortaya konulan kurallar bütünü de bir ihtiyacın giderilmesi bakımından uygulanamayacak nitelikteyse, pozitivizm sadece bir yığıcı meydana getirecektir. Zaten normativizme duyulan ihtiyacın en önemli nedeni doğal hukuk anlayışı ile pozitivizm arasında süregelen bu çatışmadır. Normativizm her ne kadar başlı başına mükemmel bir sistem olmasa da doğal hukuk anlayışı ile pozitivizm arasındaki köprüyü oluşturabilecek niteliktedir. Uluslararası hukukta anayasacılık doğal hukuk anlayışının olağan bir sonucudur; ancak bu anlayışın uygulanması pozitif hukukla mümkündür. Dolayısıyla normativizm uluslararası hukukta anayasacılığın önemli bir parçasını oluşturmaktadır.
- 14 Bkz. Martti Koskeniemi, **From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument**, Cambridge/ New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2005, s. 325 vd.
- 15 Louis Henkin, **International Law: Politics and Values**, Dodrecht/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 9.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası örgütlerin sayısındaki artış, uluslararası antlaşmaların çeşitliliği ve uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının uygulanmasındaki zorluk, ortak normatif düzen oluşturulmasını ve bunun bir bütün haline getirilmesi ihtiyacını doğurmuştur.¹⁶ Uluslararası hukukun kaynağını tamamen devlet iradesinde aramak, uluslararası hukukun katıksız bir pozitivizmle işlevsel olduğunu kabul etmek anlamına gelecektir. Oysa uluslararası hukuk sadece pozitivizmle açıklanabilecek bir hukuk disiplini de değildir. Normatif yapısı, onun değişen şartlara uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır. Aksini savunmak, yani uluslararası hukuku sadece kurallardan oluşan bir hukuk düzeni olarak kabul etmek, uluslararası hukukun dünya politikasında meydana gelen gelişmelere ayak uyduramaması ve ortaya çıkacak sorunlara çözüm bulamaması anlamına gelecektir.

I. Uluslararası Hukukta Daha Etkin Bir Uygulamanın Gerçekleştirilmesi Arayışı ve Anayasacılık

Katıksız bir pozitivizm, devletlerin uluslararası hukuka neden uygun davrandıklarını değil, güncel sorunlara çözüm bulmak adına neden uluslararası hukuka aykırı hareket ettiklerinin cevabı olabilecektir.¹⁷ Anzilotti, Perassi ve Cavaglieri gibi pozitivistler de uluslararası örf ve adet hukukundan ya da uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan ancak bunların ötesinde genel kuralların var olduğunu kabul etmektedirler.¹⁸ Devletler arasında hukuk kurallarına bağlı olarak uluslararası ilişkilerin gerçekleştirilebileceği anlayışının, bu ilişkilerin kaçınılmaz sonucu olan ve gelişmelere bağlı olarak meydana gelen bazı esaslı hukuk ilkelerinin kabul edilmiş olması fikrinden ayrılamayacağını ortaya koymaktadırlar.¹⁹ Uluslararası hukukta kuralların olmaması gerektiğinin savunulması her ne kadar anlamsızsa, tamamen kurallardan ibaret olduğunu iddia etmek de bir o kadar abestir. Zira normatif düzen, uluslararası hukukun bağımsız bir hukuk disiplini olarak doğasını ve dinamiklerini ortaya koymaktadır. Böyle bir yapılanma ortaya konmadan kurullarla sınırlı kalmak manasız olacaktır. Bir iç hukuk düzeninde dahi, güncel hayat koşullarını karşılayamayan hukuk kurallarının uygulama alanı bulamayacağı hukukçular tarafından kabul edilirken, söz konusu durumun aksinin uluslararası hukuk bakımından

16 Rüdiger Wolfrum, "International Law", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008 -, online edition, 2006. (Son erişim tarihi 05.04.2018), para. 37.

17 Rosalyn Higgins, **International Law and How We Use It**, Oxford/New York/İstanbul: Clarendon Press (Oxford University Press), 1994, s. 3.

18 Anzilotti'nin görüşleri için bkz. Paul Gragl, **Legal Monism – Law, Philosophy and Politics**, Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 37, 38. Perassi'nin görüşleri için bkz. Roberto Ago, "Positivism", in **Encyclopedia of Public International Law Vol. 7**, Rudolf Dolzer (Ed.), Amsterdam/New York/Oxford: North Holland, 1984, s. 388.

19 Crozat, s. 20. Uluslararası toplum göz önüne alındığında devletlerin egemenliklerine ve dolayısıyla iradelerine bağlı olarak tam bir bağımsızlık içerisinde hareket edebilmelerinin mümkün olmadığı görülmektedir. Devletlerin artık bağımlılıklarının bulunduğu görülmektedir. Söz konusu bağımlılığın en büyük nedeni de bilim dünyasında yaşanan gelişmelerin geçmiş yüzyıllara nazaran çok daha ileride olmasıdır. (Aydoğan Özman, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekkürler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21 (1-4), 1964, s. 114.) Devletler artık sadece hukuk nedeniyle sınırlanamamaktadır. Dünya üzerinde yaşanan gelişmeler, devletleri daha sıkı bir işbirliği içinde olmaya itmektedir. Zaten ihtiyaçlar uluslararası ilişkilerde kurallar oluşturulması zorunluluğunu devletlerin iradesine rağmen devletlere dayatmaktadır. Böyle bir uluslararası toplumda varolan uluslararası hukukun da devlet iradesine dayalı olması ya da salt pozitivizmle açıklanabilmesi mümkün değildir.

savunulması hukuk mantığı bakımından tutarsızlık yaratır. Bunun en temel nedeni de uluslararası hukuk kurallarının uluslararası hukukun doğasına ve dinamiklerine uygun oldukça uygulama alanı bulabileceğidir.

Uluslararası hukukun mükemmel şekilde uygulanabilen bir hukuk düzeni olduğunu iddia etmek, gerçeği görmezden gelmek anlamını taşır. Yalnız hiçbir iç hukuk sistemi de mükemmel değildir. Her bir hukuk sistemi, kendi sùjelerinin ya da uygulayıcılarının değerlerine ve yetkinliklerine bağlıdır. Uluslararası hukuk da kendi sùjelerinin ve uygulayıcılarının uluslararası hukuka uygun hareket edilmesini sağladığı ölçüde etkin olacaktır. Uluslararası hukuk kendi merkezi olmayan yapılanması içerisinde belirli bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu yüzden her bir sùjenin eyleminin uluslararası hukuka uygunluğu diğer sùjeler bakımından belirsiz olacaktır.²⁰ Modern uluslararası hukuk bakımından en önemli husus, artık devletlerin, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine uygun hareket etmelerini bir zorunluluk olarak görüyor olmalarıdır. Problem uluslararası hukuka uygun hareket edilmesinin sağlanacağı araçlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira devletler kendi davranışlarının uluslararası hukuka uygunluğunu iddia etmekte, diğer devletleri uluslararası hukuka uygun davranmaya davet etmektedir; fakat hangi davranışın uluslararası hukuka uygun olup hangisinin olmadığını belirleyebilecek tarafsız bir sistem, bütün uluslararası ilişkiler bakımından kurulamamıştır. Uluslararası hukukta anayasacılığın gidermeye çalıştığı sorunlardan birisi de bu ikilem olmaktadır.

Bu noktada yanlış anlaşılması gereken bir durum ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar yapılırken, uluslararası hukukun katıksız bir normativizmin ürünü olduğu da savunulmamaktadır. Açıklanmaya çalışılan husus, uluslararası hukukun normatif yönünün görmezden gelinmemesinin gerekliliğidir. Uluslararası hukukun düzenlediği konular, kavramlar ve bu kavramların farklı dönemlerdeki içerikleri, uluslararası hukukun hızlı bir değişimi sağlayabilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Sadece devlet iradesine ve devlet iradesiyle oluşturulan kurallar bütününe tabi tutulan bir uluslararası hukuk, uluslararası hukukun özünü tek bir kavramda açıklar: “Devlet çıkarı”. Bugün uluslararası hukuk devlet çıkarının etkinliğinden kendini kurtaramamıştır; ancak çevre, insan hakları, kültür mirası, insanlığın ortak çıkarları vb. kavramlar uluslararası hukukun özünde farklı etkenlerin de bulunduğunu göstermektedir. Bir başka ifade ile devlet çıkarı ile uluslararası toplumun ortak çıkarları, insanlığın ortak çıkarları vb. arasında bir dengenin kurulması ihtiyacı kendini göstermektedir. Her ne kadar devletler bu kavramları da kendi çıkarları için kullanmaya ve egemen etkinliklerini genişletmeye çalışsalar da, uluslararası hukuk bağımsız bir hukuk disiplini olarak bu kavramların ve gelişmelerin her birisini düzenleme çabası içerisinde dir.

20 Richard A. Falk, “On Identifying and Solving the Problem of Compliance with International Law”, *Proceedings of American Society of International*, Vol. 58, 1964, s. 6.

2. Klasik Uluslararası Hukuk – Modern Uluslararası Hukuk Ayırımı Çerçevesinde Uluslararası Hukukta Anayasacılığın Değerlendirilmesi

Klasik uluslararası hukuk – modern uluslararası hukuk ayrımının yapılmasının nedeni klasik uluslararası hukukun kötü bir hukuk modeli olması değildir. Bu ayrım güncel gelişmeler çerçevesinde yetersiz kalan uluslararası hukukun şekil değiştirmesi bakımından ortaya konan bir ayırmadır.²¹ Belirli bir açıdan da devlet iradesinin uluslararası yükümlülüklerin oluşumundaki rolü bakımından yapılan bir ayırmadır. Klasik uluslararası hukuktan farklı olarak modern uluslararası hukuk, uluslararası yükümlülüklerin doğmasını devlet iradesi dışındaki faktörlerde de aramaktadır.²² Klasik uluslararası hukuk, sınırları ve uygulama alanı belirli olan bir hukuk düzeni ortaya koymuştur. Alt disiplinlere bölünmemiş, devletlerin iç düzenlerinde yer alan sosyal problemlerle ilgilenmek zorunda kalmamıştır.²³ Bu yönüyle de uygulandığı şartlar bakımından modern uluslararası hukuka nazaran daha yetkin olmuştur. Güncel uluslararası hukuk, düzenlediği ilişkiler ve konular bakımından yaşanan gelişmelere yönelik hukuki çerçeveyi oluşturmada yetersiz kalmakta ve klasik uluslararası hukuka göre daha farklı bir işbirliği ile koordinasyona ihtiyaç duymaktadır.

Uluslararası hukuk alt disiplinlere ayrılmakta; bu yönüyle parçalanmış bir görüntü sergilemektedir. Alt disiplinler arasında farklı yaklaşımlar benimsenmektedir. Klasik uluslararası hukuk da tamamen ortadan kalkmış değildir. Pek çok klasik uluslararası hukuk kurumu da modern uluslararası hukuk içerisinde uygulama alanı bulmaktadır.²⁴ Ortaya çıkan veya çıkması muhtemel sorunlara engel olmak için bu kurumlar da modernize edilmeye çalışılmaktadır. Ancak bütün bu çabalar yeterli olamamaktadır ve koordinasyon sağlayacak üst bir hukuki rejime yahut revize edilmiş bir uluslararası hukuk düzenine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu süreç de uluslararası hukukun anayasacılığa duyduğu ihtiyacın temel etkenlerinden birisi olarak ortada durmaktadır.

Uluslararası hukuk, uygulama alanı bulduğu tarihe ve toplumsal koşullara göre farklı kurumsal yapılanmalar içerisinde de bulunmaktadır. İhtiyari yargının yanında zorunlu uluslararası yargı organlarının yetkilerinin devletlerce kabulü, uluslararası örgütlerden ulus-üstü yapılanmalara geçiş, ulus-ötesi içeriklerin düzenlenmesi, yaşanan gelişmelere bağlı biçimde şekillenmektedir.

21 Hollanda ile ABD arasındaki Palmas Adası Davasında hakem mahkemesi bu durumu çok güzel özetlemiştir. Buna göre egemenlik devletler arası ilişkilerde bağımsızlığı ifade etmektedir. Bağımsızlık, bir devletin diğer bir devleti görmezden gelecek şekilde hareket etmesi hakkı olarak görülmektedir. Son bir kaç yüzyıldır devletlerin iç düzenlerinde oluşturdukları ulusal hukuk sistemleri ve buna bağlı olarak gelişen uluslararası hukuk, devletlere ülkelerinde mutlak bir hakimiyet sağlamış; ancak bu alanlarda uluslararası ilişkileri ilgilendiren olayların meydana gelmesi durumunda uluslararası hukuku uygulanamaz kılmıştır. (*Island of Palmas Case (The Netherlands v. USA)*, Award of the Tribunal, 4 April 1928, 2 RIAA 1928, s. 838.)

22 J. Shand Watson, “State Consent and the Sources of International Obligation”, *Proceedings of American Society of International Law*, Vol. 86, 1992, s. 108.

23 René-Jean Dupuy, “Interview with René-Jean Dupuy”, in *Five Masters of International Law (Conversations Between R-J Dupuy, Ejiménez de Aréchaga, R Jennings, L Henkin and O Schacter)*, Ed. Antonio Cassese, Oxford/Portland: Hart Publishing, 2011, s. 38.

24 Bkz. Isabelle Buffard, “Une Relecture de la Theorie des sous-systemes en droit international”, in *International Law between Universalism and Fragmentation – Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet and Stephen Wittich, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 29 vd.

Bu şartlar altında da uluslararası hukukun kurumsal yapısının dinamikleri de uluslararası toplumun ve aktörlerin ilişkilerinin özelliklerinde yatmaktadır. Uluslararası hukukta anayasacılık da uluslararası hukukun uluslararası toplum ve uluslararası aktörlerinin yarattığı etkenlere ve uluslararası hukukun kurumsal yapısına bağlı olarak tartışılmaktadır.

3. Anayasacılık Yaklaşımının Güncel Uluslararası Hukukun Gelişimi ile Amaç ve Yöntemlerinin Etkinliğinin Sağlanabilmesi Bakımından Gerekliliği

Uluslararası hukukta anayasacılık, uluslararası hukukun güncel gelişimini açıklamak için kullanılan bir teori olarak da savunulmaktadır.²⁵ Anayasacılık uluslararası hukukun gelişiminin ortaya konmasının yanı sıra mevcut durumda sahip olunan bazı özelliklerinin meşruiyetinin aracı olarak da görülmektedir. Güncel uluslararası hukuk düzeni bakımından anayasacılık akımı özellikle AB, DTÖ ve insan hakları hukuku vb. yapılanmalar çerçevesinde irdelenmektedir. Bununla birlikte uluslararası hukukta anayasacılık daha çok, güncel uluslararası hukukun gelişim seyri içerisinde ele alınmaktadır.

Uluslararası hukukun ilgilendiği insan hakları ve çevre gibi konular yetmiş yıl içerisinde gelişmiştir. Bu aşamada uluslararası hukukun süjelerinin ve aktörlerinin eylemlerinin sınırlarını belirleyen bir normatif sistem bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu sistemin yarattığı hak, yetki ve yükümlülüklerle ilişkin büyük belirsizlikler bulunmaktadır.²⁶ Bunun en önemli nedeni düzenlenmesi ihtiyacı oluşan yeni konulara ilişkin yöntemlerin uluslararası hukukun klasik yapısıyla şekillendirilmeye çalışılmasıdır. Bununla birlikte pozitivist yaklaşımla bu yönde etkin bir uygulama geliştirilememektedir. Oysa çevre hukuku gibi spesifik yeni bir uygulama alanının gelişimi, çok farklı sayıda davranışın, bu normatif sisteme uygun şekilde düzenlenmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Klasik uluslararası hukuk, çevre konusunda yalnızca meydana gelen zararın giderilmesiyle ilgilenirken, modern uluslararası hukuk önleyici tedbirlerin alınmasından canlı türlerinin korunmasına kadar çok farklı hususları düzenlemektedir.²⁷ Görüldüğü üzere normativizm uluslararası hukukun yeni sorun alanlarına ilişkin çözüm bulmanın anahtarı olmaktadır. Yeni kurallar yaratma ihtiyacı yalnızca meydana gelen güncel bir gelişmeye ilişkin kural bulunmamasının eksikliğini gidermek değildir. Uluslararası hukukun sahip olduğu temel özelliklere uygun hareket biçiminin sağlanması ihtiyacıdır. Bir anlamda uluslararası hukukta temel düzeyde anayasacılığın savunulabilmesinin hareket noktasıdır.

Uluslararası hukukun sahip oldukları özellikler hangi akımda yahut, hangi temelde aranırsa aransın, değişen uluslararası toplumsal koşullar dikkate alınmak zorundadır. Güncel uluslararası

25 Bkz. W. Michael Reisman, *The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol. 351, 2012, s. 101 vd.

26 Bkz. Başak Çalı, *International Law for International Relations*, Oxford/New York: Oxford University Press, 2010, s. 290 vd.

27 Paul F. Diehl and Charlotte Ku, *The Dynamics of International Law*, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2010, s. 46.

hukuk kurallarına sorgulamaksızın bağlı kalmanın ve uluslararası hukukun ruhuna uygun olmayan bir uygulamanın kabulünün genel hukuk mantığına aykırı düştüğü de açıktır. Uluslararası hukukun temelinde değişmeyen iki etken vardır. Bunlar uluslararası işbirliğine duyulan ihtiyaç ve uluslararası koordinasyonun sağlanmasının gerekliliğidir. Diğer bütün etkenler dönemsel olarak değişiklik gösterebilmekle birlikte, bu iki etken varlığını hep korumaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukukun temeli hangi teorilerle ya da kuramsal bakış açılarıyla açıklanırsa açıklansın, uluslararası hukukun normatif değerler sistemi içerisinde kendine yer bulmak zorundadır. Varolan kuralların bu değerler sistemi içerisinde ele alınıp uluslararası hukukun dinamiklerine uygun bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylece uluslararası hukukta meşruiyet tartışmalarına yönelik bir yöntem geliştirilerek çözüm bulunabilecektir.

4. Uluslararası Hukukun Temellerine Yönelik Teorik Tartışmaların Yarattığı Ve Anayasacılık Bakımından Gözetilmesi Gereken Hususlar

Uluslararası hukuk, devletlerin yükümlülüklerinin temelini mütakabiliyet esasına dayandırarak²⁸, uluslararası kurumların kullanma yetkisine sahip olduğu kamusal güçler nedeniyle uluslararası kamu hukuku; ²⁹ karakteristik yapısı itibarıyla ilkel bir hukuk düzeni;³⁰ evrensel düzeyde devletler arasındaki mücadele ve işbirliğinin gelişimine olan etkisiyle normatif bir sistem³¹ olarak adlandırılmıştır. Bütün bu adlandırmalar çeşitli yönleriyle doğrudurlar. Herhangi birisinin yanlış olduğu söylenememekle birlikte, bu adlandırmalardan tek birisinin kabul edilebileceğini iddia edebilmek de mümkün değildir. Uluslararası hukukun şekillenmesini, adlandırılmasını ya da özelliklerinin ortaya konmasını sağlayan bir takım fikirler bulunmaktadır. Uluslararası hukukun ortaya çıkmasına neden olan etkenler ile bu etkenlerin yarattığı sonuçlar, pek çok teorik tartışmanın da ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. İşte uluslararası hukukta anayasacılık yaklaşımının, bahse konu yaklaşımlar da dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uluslararası hukukun ortaya çıkması ve güncel haline gelmiş olması yalnızca hukuki belli başlı hususlarla açıklanabilecek bir süreç değildir. Çeşitli bilimsel yaklaşımlar ve kuramsal bakış açılarıyla açıklanmaya çalışılan uluslararası hukukun temel özelliklerinin yahut temellerinin bir de felsefi temelleri bulunmaktadır. Buradaki ayrım şu soruyu ortaya koymaktadır: “Neden uluslararası işbirliğine ve koordinasyona duyulan ihtiyaç bir hukuk düzenini ortaya çıkarmıştır?”. Bugün için bu soru çok anlamsız gibi görünse de devletlerin, uluslararası ilişkilerinde bir hukuk düzeni meydana getirmeleri, kendi egemen egolarını sınırlandırmayı kabul etmeleri anlamına gelmektedir. Çalışmanın konusunu oluşturan uluslararası hukukta anayasacılığın ortaya çıkardığı sonuç da bu anlamda yorumlanmak durumundadır. Zira devletlerin egemen iradelerini sınırlandırmalarının kapsamının her bir uluslararası ilişki bakımından genişleyeceği daha en

28 Higgins, s. 16.

29 Ellen Hey, “International Public Law”, *International Law FORUM du droit international*, Vol. 6 (3), 2004, s. 151.

30 Yoram Dinstein, “International Law as a Primitive Legal System”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 19(1), 1986-1987, s. 2.

31 G. I. Tunkin, *Theory of International Law (Translated, with an Introduction, by William E. Butler)*, Cambridge/Massachusetts: Harvard University Press, 1974, s. 47.

başından bellidir. Dolayısıyla klasik uluslararası hukukun meydana gelmesinde dikkate alınan görüşler uluslararası hukukta anayasacılığın şekillenmesinde de rol oynamaktadır.

Uluslararası hukukun temeline ilişkin değerlendirmeler yapılırken özellikle Grotius ve Vattel'in görüşlerine yapılan atıflar göze çarpar. Uluslararası hukuk düşüncesinin özellikle bu iki yazarın doğal hukuk anlayışı (*jus naturale*) çerçevesinde sistematik olarak ilk kez sorgulanmaya başladığı daha sonra Hobbes ve Pufendorf gibi diğer ünlü düşünürlerce de ele alındığı görülmektedir.³² Söz konusu sorgulamalar bugün için uluslararası hukukun uluslararası hukukun sahip olması gereken özelliklerinin de tartışılmasını sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle uluslararası hukukta anayasacılığa duyulan ihtiyacı açıklanabilmesi, uluslararası hukuka duyulan ihtiyacın ve uluslararası hukukla hedeflenen hususların neler olduğunun irdelenmesine bağlıdır. Bu nedenle uluslararası hukukun temellerine ve özelliklerine yönelik teorik tartışmalar, anayasacılığın da aynı şekilde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Klasik uluslararası hukuk ile modern uluslararası hukukun felsefi temelleri de bu bakış açısıyla birbirinden ayrılmaktadır.³³ Klasik uluslararası hukuk devletler arası ilişkilerin belirli bir düzene konmasına duyulan ihtiyaca binaen oluşmuştur. Uluslararası hukukun temellerine yönelik teorik tartışmalarda da rastlandığı üzere bu oluşum kendiliğinden gelişen bir süreç olması, devletin egemenliğini ön planda tutan iradeci görüşlerin tamamen soyutlanabileceği ve devletten bağımsız bir uluslararası hukuk kuralının oluşmasının her şart altında savunulabileceği anlamına gelmez. Hangi bakış açısıyla değerlendirilirse değerlendirilsin uluslararası hukukun varlığının temel sebebi uluslararası bir toplumun varlığı ve bu toplumdaki mevcut ilişkilerin düzenlenmesi gerekliliğidir. Klasik uluslararası hukuk devletler arası ilişkilerle temellendirilirken, bu temellendirmenin modern uluslararası hukuk bakımından yetersiz kaldığı görülmektedir.

Doğal hukuk anlayışı, keşfedilmeyi bekleyen, tanrının iradesini yansıtan ya da akıl yoluyla ulaşılan yani kendiliğinden varolan bir hukuk düzeninden bahsetmektedir. Bu yönüyle pozitivizmin de karşısında yer almaktadır.³⁴ Söz konusu yaklaşımın uluslararası hukukun temellerini açıklamak

32 Grotius uluslararası hukuku kurumsal bir yapı olarak ele almaz. Ona göre devletler evrensel bir düzende yer alırlar ve ister yargı ister savaş yoluyla uluslararası hukuk kurallarını uygularlar. Grotius güç yönetimi üzerinde durur ve Vattel'in aksine diplomasiyi de çok fazla dikkate almaz. (Benedict Kingsbury and Adam Roberts, "Introduction: Grotian Thought to International Relations", in **Hugo Grotius and International Relations**, Eds. Hedley Bull, Benedict Kingsbury and Adam Roberts, Oxford/New York/Toronto: Clarendon Press, 1992, s. 27.) Doğal hukuk anlayışında rastlanan bu görüş esasında uluslararası hukukta anayasacılığın temelini açıklamaktan uzaktır. Vattel'le birlikte kurumsal uluslararası hukukun izlerine rastlamakla birlikte, Grotius daha pragmatist bir çözüm yolu sunmaktadır. Anayasacılığın özü ise uluslararası hukukta hızla gelişen kurumsal yapının belirli bir düzen içinde tutulmasıdır. Bunun için de yeni bir kurumsal yapı tartışılır.

33 Klasik uluslararası hukuk ile modern uluslararası hukukun yolları tamamen ayrılmış değildir. Modern uluslararası hukuk 1945 sonrası dönemde insan odaklı bir şekilde savaşı yasaklarken, uluslararası örgütler daha etkin roller oynarken, uluslararası yargı gelişirken ve diğer pek çok kurumsal gelişme yaşanırken barış içinde bir dünya düzeni oluşturmayı hedefler. Klasik uluslararası hukukta devletler arası ilişkileri belirli bir düzende tutmayı yani barış ortamını tesis etmeyi amaçlar. Bu bakımdan hem modern hem de uluslararası hukukun ortak hedeflerinden birisinin hukuk yoluyla barış ortamını sağlamak olduğu görülür. (Charles Rhyne, "World Peace Through Law", **Denver Journal of International Law and Policy**, Vol. 2(1), 1972, s. 3 vd.)

34 Jude Ibegbu, **Fundamentals of International Law**, Lewiston/Queenston/Lampeter: The Edwin Mellen Press, 1999, s. 28. Hobbes ve Pufendorf, Vattel'in uluslararası hukukun kurumsal çerçevesinin merkezinde yer aldığını ileri

bakımından tek başına kabul edilebilmesi mümkün değildir. Devlet iradesi, uluslararası hukuk bakımından önemli bir faktör olarak yerini korumaktadır. Kelsen'in saf hukuk teorisi de tek başına yeterli olmasa da, uluslararası hukukun temeline yönelik gerçekleştirilen arayışta önemli bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Zira Kelsen teorisini her ne kadar tamamen hukuka dayandırılmış pozitivist bir teori olarak tanımlasa da, en üste koyduğu temel norm (*pacta sunt servanda*), normativizmi reddetmeyen bir pozitivistliği açıklamaktadır.³⁵ Uluslararası hukukta anayasacılığın da dayandırılabilmesi için temel görüşlerden birisi olan normlar hiyerarşisi Kelsen tarafından ortaya atılmaktadır. Bu noktada tek açıklığa kavuşturulması gereken ya da bir başka bakış açısıyla eleştirilmesi gereken husus, teorisinin saf hukukla açıklanmaya çalışılmasıdır. Bu noktada Kelsen'in yaklaşımı bir temel oluşturmakla beraber uluslararası hukukun temellerinin açıklanmasında yetersiz kalmaktadır. Çünkü uluslararası hukukun yaklaşımları, uluslararası toplum ve uluslararası ilişkilerden bağımsız olarak yalnızca hukukla şekillenmemektedir.

Relativist yaklaşımlar da Kelsen'in saf hukuk teorisini uluslararası hukukun temellerinin açıklanması bakımından yetersiz bırakmaktadır. Kant, rasyonalizmle şekillendirdiği teorisinde uluslararası hukukun pozitif bilimin araçlarıyla ortaya konamayacak bir yönünün bulunduğunu, bu sebeple hukukun kaynağının insan aklının algısı olduğunu ifade etmektedir.³⁶ Ancak salt akıl yoluyla ulaşılan çıkarımları da hiçbir zaman kabul etmemiştir.³⁷ Yani Kant hukuk düzeninde bu yaklaşımla belirli bir ya da birden fazla norm kabul edilebileceği gibi, mevcut normatif durumların da reddedilebileceğini ortaya koymaktadır. Yani Kelsen'in ortaya attığı temel normun herkes tarafından kabul edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Hatta daha farklı normatif değerlerin kabul edilmesinin önünde de bir engel yer almamaktadır.³⁸ Kelsen'in yarattığı

sürdüğü doğal hukuk ilkelerinin karakteristik özelliklerini ortaya koymuştur. Böylece Grotius'un ortaya koyduğu düşünceleri, uluslararası hukukun doğal hukuk anlayışıyla açıklanmasında kendi dönemlerine taşımışlardır. (Charles Covell, **Hobbes, Realism and Tradition of International Law**, New York: Palgrave Macmillan, 2004, s. 136.) Hobbes'un görüşleri iki farklı algıyı yaratmaktadır. Onun, devletlerin doğal durumda varlıklarını devam ettirdiği ve üstlerinde bir hükümetin olmadığı yönündeki görüşü, aslında uluslararası hukukun var olamayacağı ileri sürülmesinin temeli oluşturmaktadır. Diğer açıdan ve daha makul olan yönüyle de devletlerin ilişkilerinde dikkate alınması gereken bazı hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve adaletin açıklanmasında doğal hukukun kullanılmasıdır. Bu durum da doğal hukuk anlayışına dayalı uygulamanın belirli şartlar altında pozitif hukukun bir parçası olarak anlaşılması sonucunu doğurur. Pufendorf da uluslararası toplumda devletlerin üzerinde bir hükümetin bulunmamasının, onların üzerinde pozitif uluslararası hukukun da bulunamayacağını göstergesi olduğunu ileri sürmektedir. O'na göre doğal hukuk olmayan bir uluslararası hukuk kabul edilemez. Pufendorf hukukun ve dolayısıyla uluslararası hukukun değişmez olduğunu; devletlerin bu değişmeyen uluslararası hukuktan bağımsız hareket edemeyeceklerini ileri sürmektedir. (Alexander Orakhelashvili, "Natural Law And Justice", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008 -, online edition, para. 9, 10. Son erişim tarihi 05.04.2018)

- 35 Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, Translation from the second (revised and enlarged) German edition, çev. Max Knight, fifth printing, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008, s. 217. Hans Kelsen, **Principles of International Law**, Robert W. Tucker (Ed.), Second Edition, New York/Toronto/London: Holt, Rinehart and Winston, 1966, s. 5. *Pacta sunt servanda* ilkesinin yarattığı hukuki etkinin niteliğinin eleştirisi için bkz. Fernando R. Teson, **A Philosophy of International Law**, Oxford/Colorado: Westview Press, 1998, s. 89.
- 36 Bkz. Immanuel Kant, **Critique of Pure Reason**, Translated by Norman Kemp SMITH, Reissued second edition, Hampshire/New York: Palgrave Macmillan, 2007, s. 95 – 100.
- 37 Erdem İlker Mutlu, "Küresel Çatışma Ekseninde Uluslararası Hukukun Ontolojisi Üzerine Düşünceler", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5(2), 2015, s. 257.
- 38 Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2011, s. 21.

pozitivist teorinin temelinde yatan normativist sistemin tek geçerli sistem olduğunu kabul etmeyi zorunlu kılacak bir kesinlik yoktur. Kelsen de *pacta sunt servanda*'nın temel norm olduğu sonucuna rasyonalizmin araçlarıyla ulaşmıştır.³⁹ Aynı yöntemle başka bir normatif değer temel norm olarak adlandırılmasının önünde bir engel görünmemektedir. Ancak her iki teori de normativizmin uluslararası hukuk bakımından önemini ortaya koymaktadır. Bu yaklaşımlar uluslararası hukukun temelinde üstün bir değer olduğunu göstermektedir. Uluslararası hukuk, bu değer sistemini iradeci yaklaşımın etkisiyle beraber sentezlemektedir.

Modern uluslararası hukuk bireyin korunmasına büyük önem vermektedir. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin akdedilen bölgesel ve evrensel çok sayıda uluslararası antlaşma ve sözleşme ile getirilen uluslararası denetleme ve yargılama sistemleri, bu gerçekliğin en büyük yansımasıdır. Uluslararası hukuk böylece devletlerin iç hukuk düzenlerinde uygulama alanı bulmaktadır. Klasik uluslararası hukuk yalnızca devletlerin egemen eşitliği ve bağımsızlığı çerçevesinde değerlendirilirken, modern uluslararası hukuk uluslararası toplumdaki yeni ilişkilerle şekillenmektedir. Bu sürecin kendiliğinden gelişen yönleri olmakla beraber devletlerin iradesinden tamamen soyutlanabilmeleri de mümkün değildir.

5. Uluslararası Toplumdaki Güç Dengesi(zlığı)nin Anayasacılık Bakımından Dikkate Alınması Gereken Yönleri

Devletler arasındaki ilişkilerin oluşturulmasında devletler arasındaki güç dengesizliği de göze çarpmaktadır. İster klasik ister modern uluslararası hukuk olsun, ve hangi kurumsal yapıyla hareket edilirse edilsin uluslararası hukuk kurallarının uygulanma biçimi henüz çoğulcu bir hukuk düzenine dayandırılmamıştır. Dolayısıyla yeni uluslararası hukuk kurallarının oluşturulması ya da varolan uluslararası hukuk kurallarının değiştirilmesi ihtiyacı, yeni gelişmelerden bağımsız olarak da ortaya çıkmaktadır.⁴⁰ Bu şartlar altında da uluslararası hukukun yarattığı ya da yetersiz kaldığı yeni sorunlar meydana gelmektedir. Uluslararası hukukta anayasacılığın her dönemde belirli biçimlerde tartışılmasını sağlayan faktörlerden birisi de budur. Uluslararası hukukta tek bir egemenlik çatısı altında oluşturulmuş merkezi bir hukuk düzeninin olmaması, hukukun uygulanmasını ister istemez güçlü devletlerle güçsüz devletler arasında bir uzlaşmaya bağlamaktadır. Daha kurumsal ve güç dengesini arka planda bırakan bir uluslararası hukuk arayışı da kendiliğinden gelişmektedir.

Uluslararası hukukun güç dengesini gözetken bir hukuk düzeni olması onun işlevsiz olarak addedilmesi için tek başına yeterli değildir. Bir iç hukuk düzeninin uluslararası hukuk düzeni gibi işliyor olması, o hukuk düzeninin işlevsizliğini tartışmaya açabilir; ancak uluslararası hukukun taşıdığı temel dinamikler bakımından sahip olduğu bazı yetersizlikler onun işlevsiz olduğu anlamına gelmez. Uluslararası hukukun yarattığı pek çok kurum yine uluslararası hukukun

39 Söz konusu teorik tartışmalar için bkz. Benedict KINGSBURY, "The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 19, 1998, s. 351 – 355.

40 Oscar Schacter, "The Role of Power in International Law", *Proceedings of American Society of International Law*, vol. 93, 1999, s. 202.

büyümesini ve gelişmesini sağlamaktadır.⁴¹ Bu seyir, her geçen gün uluslararası hukukun uygulama alanını genişletmektedir. Ancak uluslararası hukukta kuralların oluşmasının zaman alması ve bu yeni konuların normatif bakış açısıyla uluslararası hukuk tarafından düzenlenmesi gerektiği yönündeki inanış, uluslararası hukuku geçici bir yetersizliğe sevk etmektedir. Bununla beraber uluslararası ilişkilerdeki güç dengesizliği bu yetersizliği zaman zaman kalıcı kılmaktadır.

Güncel uluslararası hukuk, düzenlediği çok sayıdaki hukuki ilişkinin bir düzen içinde yürütülebilmesi için arayış içerisindedir. Uluslararası hukukta anayasacılık görüşünü savunan yazarlar da uluslararası hukukun temellerine ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır. Doğal hukuk anlayışını benimseyen yazarlar daha liberal bir sistemi benimserken, iradeci ve realist görüşler klasik uluslararası hukukun özelliklerinden sıyrılmamaktadırlar.⁴² Klasik uluslararası hukukun, güncel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde revize edilmesini uygun görmekte, bununla birlikte anayasacılığa pozitivist bir bakış açısıyla yaklaşmaktadırlar. Mevcut düzen içerisinde de normatif değerlerin pozitivizmden bağımsız bir şekilde anayasacılığı taşıyabilmesi mümkün görünmemektedir.

6. Birincil ve İkincil Kurallar Ekseninde Anayasacılık

Hart'ın birincil ve ikincil nitelikli kurallar ayrımı da burada değinilmesi gereken bir başka husustur. Hart, bu ayrımı esas olarak, ilkel hukuk düzeni olarak adlandırdığı uluslararası hukuku bir kenara bırakarak, iç hukuk düzenleri bakımından ortaya koymaktadır. Hart, hak ve yükümlülükler yaratan kuralları birincil, bunlara uygun sonuçların doğabilmesi için getirilen kuralları da ikincil kurallar olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte "hukuku" genel olarak esas norm olarak kabul etmekte, birincil ve ikincil kuralları bütünleştiren bir düzen olduğunu ileri sürmektedir.⁴³ Hart, uluslararası hukuku ayrıca ele almaktadır. Uluslararası hukukun merkezi bir yasama ve yürütme organı ile şekillendirilememesinin yanı sıra yargılamanın süjenin iradesine bağlılığını hukuk düzeniyle bağdaştırılmamakta, bu nedenle yalnızca sosyal bir yapıyı kuran birincil kuralların yer aldığını ifade etmektedir.⁴⁴ Bununla beraber Thirlway, Hart'ın yaklaşımından farklı olarak, uluslararası hukukta da birincil ve ikincil kuralların varlığından bahsedilebileceğini ileri sürmektedir. Kendisi de bu ayrıştırmanın uluslararası hukuk bakımından başvuru bir ayrım olmadığını kabul etmekle beraber, Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurul kararları, Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) çalışmaları, taslak metinler vb. bağlayıcı olmayan kaynaklar ile Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsününün 38. maddesinde sayılan kaynakların ikincil kurallar

41 J. H. W. Verzijl, "A Panorama of the Law of Nations", *Nordisk Tidsskrift International Ret (Nordic Journal of International Law)*, Vol. 21, 1951, s. 21.

42 Jean D'Aspremont, "The Foundations of the International Legal Order", *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 18, 2007, s. 226.

43 Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law*, Second Edition, Oxford/New York: Oxford University Press, 1994, s. 89 vd.

44 Hart, s. 214.

olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Buna gerekçe olarak da adı geçen bütün bu kaynakların birincil kuralların uygulanması için varolduğunu ileri sürmektedir.⁴⁵

Birincil ve ikincil kurallar ayrımı ihtilafsız bir şekilde hukuk dünyasında kabul edilmiş bir ayrım değildir. Bununla birlikte her hukuk düzeninin temelini teşkil eden, hatta zaman zaman normatif değerler kazanan kuralların varlığı da yadsınamazdır. Anayasacılık bakımından da uluslararası hukukta böyle bir ayrımın dikkate alınması faydalı olabilecektir. Şöyle ki, Hart'ın ortaya koyduğu şekilde uluslararası hukukta ikincil kuralların varolduğu kabul edilmese dahi, uluslararası hukukun ortaya çıkmasını, gelişmesini ve varlığını devam ettirmesini sağlayan bir normatif değerler bütünü mevcuttur. Bu anlamda bu normatif değerler altında yer aldığını iddia ettiği birincil kurallar da, uluslararası işbirliğinin ve koordinasyonun sağlanması bakımından önemlidir.

Thirlway'in ortaya koyduğu şekliyle de normatif değerlerin artık kural olarak da karşımıza çıktığı bu nedenle ikincil kuralların varolduğu gibi bir kabul sağlanabilecektir. Thirlway, hem uluslararası hukuk kuralları bakımından bir normatif sistem oluşturmakta, hem de uluslararası hukukun kaynaklarını sorgulanır hale getirmektedir. Böylece Hart'ın ortaya koyduğu uluslararası sosyal yapıyı, bir norm ve kurallar bütünü şeklinde tartışmaya açmakta, Kelsen'in fikirleriyle ortak paydada buluşabilecek bir hukuk düzeni üzerinde durmaktadır. Biraz daha monizme kaçan bu tartışma uluslararası hukukta anayasacılığın değerlendirilmesi bakımından da önemli bir etkeni teşkil etmektedir.

7. Uluslararası Hukukun Meşruiyeti ve Uluslararası Hukukta Meşruiyet Çerçevesinde “Anayasacılık ve Meşruiyet” Sorunu

Uluslararası hukukta anayasacılık bakımından değerlendirilmesi gereken en önemli hususlardan birisi de meşruiyettir. Meşruiyetin anayasacılık ile olan ilişkisinin iki yönü bulunmaktadır. İlki gelişen uluslararası ilişkiler ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların güncel uluslararası hukukla yaşadığı uyum sorununun ortadan kaldırılmasında anayasacılığın bir çözüm olarak görülmesidir. Anayasacılık söz konusu ilişkilerin ve onların sonuçlarının meşruiyetini sağlamak için savunulmaktadır. İkinci olarak da anayasacılığın uluslararası hukuk bakımından meşru bir zemininin bulunması gerekmektedir. Anayasacılığın hangi koşullarda meşru bir uluslararası hukuk düzenini ortaya koyabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Yani uluslararası hukuktaki güncel gelişmelerin meşruiyeti sorunu ile meşru anayasal düzen arayışı uluslararası hukukta “anayasacılık ve meşruiyet” sorunsalını ortaya koymaktadır.

Bir hukuk düzeni olarak uluslararası hukukun iç hukuk düzenlerinden farklı özelliklere sahip olduğu, sadece uluslararası hukuk alanında çalışan bilim adamları tarafından değil, iç hukuk dallarında çalışan akademisyenlerce de kabul edilen bir gerçektir. Bu husus hakkında ilk olarak yapılan tespit uluslararası hukukun merkezi olmayan bir yapılanmaya sahip olmasına ilişkindir.

45 Hugh Thirlway, “The Sources of International Law”, in **International Law**, Ed. Malcolm D. Evans, Fourth edition, Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 92.

Söz konusu tespit aslında uluslararası hukukun uygulanmasının ne kadar zor olduğunun ortaya konması bakımından başlı başına yeterli bir kriterdir. Hatta pek çok hukukçu tarafından uluslararası hukukun bir hukuk dalı olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönündeki fikirlerin ortaya atılmasında da dayanak olarak gösterilmektedir.⁴⁶

Bir düzenin, hukuk düzeni olarak kabul edilebilmesi için onun meşru bir temelinin bulunmasının gerekli olduğu savunulabilmektedir. Bununla birlikte uluslararası hukukun meşruluğu, uluslararası hukuk kurallarının meşru bir şekilde oluşturulması ya da yönetilmesi ile gerçekleştirilen eylemlerin mevcut uluslararası hukuk kurallarına uygun olması bakımından tartışılmaktadır. Uluslararası hukukta meşruiyet, sadece uluslararası hukuk kurallarının yani uluslararası hukukun kaynaklarının meşruiyetini değil; süjelerin, süjelerin eylemlerinin, ortaya çıkan yeni durumların meşruiyetini de ifade etmektedir.⁴⁷

Son yıllarda uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler ve bu gelişmelerin düzenlenmesine duyulan ihtiyaç çerçevesinde ortaya çıkan kurallar, uluslararası hukukta meşru bir anayasal düzenin oluşturulması ihtimalini tartışmaya açmıştır. Burada bir hususun belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Anayasallaşma olarak adlandırılabilir süreç, güncel bir problematik olarak tartışılmakla beraber, yeni ortaya çıkmış bir tartışma zemini de değildir. Kant'ın "kaçınılmaz son" olarak nitelendirdiği süreç aslında global anlamda bir anayasacılığın da altyapısını oluşturabilecektir. Bununla beraber AB örneğinde olduğu gibi daha bölgesel örgütlenmeler bakımından da bir anayasacılık tartışılmaktadır. Hatta Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen bazı kararlar uluslararası hukukta anayasacılığı savunan kişiler tarafından dönüm noktası olarak da adlandırılmaktadır.⁴⁸

Meşruiyet, uluslararası hukuk bakımından ele alınması zorunlu bir kavram olarak görülmüştür. Ceza hukuku, borçlar hukuku, idare hukuku gibi hukuk dalları bakımından meşruiyet çok

46 Uluslararası hukuk bakımından, nitelendirilmesi tartışılan hukuk kavramı, çok farklı açılardan ele alınabilecek niteliktedir. Dünya üzerinde bütün ulusal hukuk düzenleri bakımından kesin olarak sahip olması gereken özellikler ortaya konamamıştır. Hukuk düşüncelere, yöntem ve geleneklere, tarihsel ve kültürel çeşitliliğe bağlı olarak farklılık gösterebilen bir kavramdır. Amerikan, Avrupa, Asya ve Afrika hukuk sistemleri hem kendi içinde hem de birbirleri bakımından çok farklı özellikler taşımaktadır. Bu çeşitlilik de, uluslararası hukukun ulusal hukuk düzenlerinin özellikleri çerçevesinde değişik yönleriyle değerlendirilmesine ve eleştirilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla yasama organının eksikliği ve yaptırım konusundaki zayıflık ileri sürülerek uluslararası hukukun bir hukuk düzeni olmadığı yönünde yapılacak yorumlar, temelde devletlerin kendi aralarında gerçekleştirecekleri dış ilişkilerini belirli bir sistematığe oturtmayı hedefleyen uluslararası hukuku yanlış değerlendirmek anlamına gelecektir. (Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh edition, London/ New York: Routledge, 1997, s. 6) Bu yaklaşımın sadece devletler bakımından oluşturulması da eleştirilmemelidir. Zira her ne kadar güncel uluslararası hukuk devletler dışındaki çok sayıda aktörün ilişkileri neticesinde oluşmakta ve bu ilişkileri düzenlemekteyse de yine de kendine has özellikleri olan bir hukuk düzenidir. Zaten bu hukuk düzeni de gelişen ve sayısı artan uluslararası ilişkiler ile yeni aktörlerin yeni bir kurumsal yapıda düzenlemeyi amaçlayan bir oluşumun arayışı içerisinde. Anayasacılık da bu arayışın içerisinde yer alan bir parçadır. Ayrıca bkz. Jean Marc Coicaud, "Deconstructing International Legitimacy", in *Fault Lines of International Legitimacy*, Hilary Charlesworth and Jean Marc Coicaud, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2010, s. 36 vd.

47 Rüdiger WOLFRUM, "Legitimacy in International Law", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008 -, online edition, 2011, para 9 - 15. (Son erişim tarihi 05.04.2018).

48 Peters, Klabbers and Ulfstein, s. 1 - 3.

yüzeysel bir sorunsal olarak değerlendirilirken, uluslararası hukuk bakımından can alıcı bir soru haline getirilmiştir: Uluslararası hukuk meşru bir hukuk dalı mıdır?

Uluslararası hukukta anayasacılık bakımından ele alınması gereken önemli hususlardan birisi meşruyettir. Şöyle ki uluslararası hukukta anayasal yaklaşım, farklı bir düzenden bahsetmekte, ancak bu düzenin tam olarak ne tür bir yapılanmanın ürünü olabileceği ortaya konamamaktadır. Düzen, elbette anayasal bir düzendir. Bununla birlikte anayasal düzen, anayasa anlamında farklı bir hukuk düzenini ifade etmektedir. Ortalama bir hukukçunun anayasal düzeni tarif etmek için tercih edeceği kelimelerin ya da cümlelerin birbirinden çok da farklı olmayacağı aşıkardır. Söz konusu benzerliğin en önemli karakteristiği de iç hukuk temel alınarak oluşturulacak olmasıdır. “Anayasal” ya da “anayasa” kelimesinin telaffuz edildiği anda çağrıştırdığı ilk oluşum, bir devlet otoritesi altında var olan hukuki organizasyondur. Dolayısıyla uluslararası hukukta anayasacılık yaklaşımıyla üstün otorite arayışı içerisinde olduğunu söylemek, çok da yanlış olarak addedilemeyecek bir görüştür.

A. Meşruyet ve Anayasacılık Arasındaki İlişkinin Uluslararası Hukuka Yansması

Uluslararası hukukta anayasacılığın Schmitt’in hukukilik ve meşruyet üzerine fikirlerinin izlerini taşıdığı görülür. Schmitt, hukuku iç hukuk boyutuyla değerlendirmektedir. O’na göre hukuk, toplumun iradesini yansıtan ve en üstte normların yer aldığı bir düzendir. Bu normları devlet oluşturmaktadır ve devlet bu yönüyle kural koyucudur. Bu normların kesin bazı özellikleri taşıması ve ilgili kamu otoritelerinin eylemleri ile her türlü ilişki ve konunun bu normlara uygun olması gerekir.⁴⁹ Schmitt’in fikirleri hukukun meşruyetini üstün bir otoriteye dayandırıyor gibi görünmekle birlikte, toplumun iradesini yansıtan bir normla yaratılan düzeninin varlığından bahsetmektedir. Bu yönüyle uluslararası hukukun hukukiliğini ve meşruyetini üstün bir otoritenin olmayışıyla sorgulayan yazarlardan ayrılmaktadır. Ancak aynı zamanda konuya bir başka bakış açısıyla yaklaşıldığında Schmitt’in açıkladığı bahsi geçen ne’i şahsına münhasır otoritenin de meşru bir otorite olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.⁵⁰

Schmitt tamamen pozitivist bir yaklaşımı benimsememekte, normativizmi de dikkate almaktadır. Bir hukuk düzeninin meşruluğunu, toplumun genel iradesini gösteren normlara uygunlukla açıklamaktadır.⁵¹ Ancak yine de hukuk düzeninin varlığında belirli bir kurumsal oluşumun bulunması gerektiği de fikirlerinden anlaşılmaktadır. Uluslararası hukuk, kesin olarak böylesi bir normativizmi ya da genel anlamıyla pozitivistliği yansıtmamakla beraber, uluslararası hukukta anayasacılığın başarılı bir kurumsallığa dönüşümünün Schmitt’in fikirlerini de dikkate alarak

49 Carl Schmitt, **Legality and Legitimacy**, Translated and edited by Jeffrey SEITZER, London: Duke University Press, 2004, s. 3.

50 Rüdiger Wolfrum, “Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations”, **Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht**, Band 194, 2008, s. 6.

51 Martti Koskeniemi, “Carl Schmitt, Hans Morgenthau, and the Image of Law in International Relations”, in **The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law**, Michael Byers (Ed.), Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 35.

gerçekleşebilmesi ihtimali bulunmaktadır. Schmitt salt devlet iradesinden bağımsız bir anayasal düzenin de varolabileceğini ortaya koymaktadır.

Bahsedilen organizasyonun, bir uluslararası hukuk kurumu olarak ortaya konması ise bu bakımdan son derece zordur. Uluslararası hukukta varolan anayasal yaklaşımın nasıl bir bütünü ifade etmeye çalışacağı bir yana bırakılsa dahi nasıl bir anayasa sorusuna muhakkak cevap bulunması gerekecektir.⁵² Bu cevabın, UAD Statüsünün 38. maddesi çerçevesinde verilebilmesinin mümkün olup olmadığı da ayrı bir tartışmadır.⁵³ Yani çoğunlukla teorik düzeyde bahsedilen ve bugün için belirli ölçülerde AB için somutlaştırılabilmiş; ancak tam olarak da kavramlaştırılamamış “uluslararası anayasa”, “uluslararası anayasacılık” vb. kavramların meşruiyeti büyük itirazların nedeni ve imkansızlıkların temeli olmaya da adaydır.

Bununla beraber uluslararası hukukun klasik yapısının terk edilmiş olması, yeni düzenlerin, yeni oluşumların ve yeni kavramların meşruiyetlerinin ortaya konmasını zorunlu kılmaktadır. Devletlerin klasik görevleri çerçevesinde gerçekleştirdikleri davranışlarının belirli bir düzene konmasından başka amacı olmayan uluslararası hukukla, günümüz uluslararası hukukunun şu an dahi farklı meşruiyet temellerine sahip olduğu çıplak bir gerçek olarak durmaktadır.

Uluslararası hukukun meşruiyeti ve hukukiliği, bir temel uluslararası hukuk kitabının genellikle değindiği ilk husus olmaktadır. Uluslararası hukuk dersine ilk kez katılan bir öğrenci muhakkak, bu tartışmaya büyük ilgi göstermekte ve çoğu zaman, uluslararası hukukun meşru bir hukuk düzeni olarak değerlendirilemeyeceğini, zira uluslararası hukukun gücünün iradesinin yansıması olduğunu söylemektedir. Bununla beraber aynı öğrenci bir iç hukuk disiplini bakımından böyle bir tereddüt yaşamamaktadır. Zira bir iç hukuk disiplininin devlet otoritesi altında oluşturulmuş olması, zihninde uluslararası hukuk için yaşadığı çelişkinin, iç hukuk disiplinleri bakımından yaşanamayacağına emin olması açısından yeterlidir. Ancak iç hukuk disiplinlerinin imkan olması halinde belirli kişilerin haklarını koruyan birer araç haline gelebilecek olması ve bu ihtimalin mükemmel olarak adlandırılan bir hukuk düzeninde bulunması dahi onun açısından bir tereddüt yaratmamaktadır. Genellikle varılan sonuç, o hukuk düzeninin iyi işlemeyen meşru bir düzen olduğu yönündedir.

Bu sebeple belirli ölçülerde uluslararası hukukta meşruiyete ve uluslararası hukukun meşruiyetine ilişkin temel saptamaların yapılması ihtiyacı bulunmaktadır. Zaten teorik olarak “meşruiyet” kavramı tartışılmakla birlikte, artık uluslararası hukukun meşru bir hukuk düzeni olduğuna yönelik çok da fazla sayıda itiraz bulunmamaktadır. Uluslararası hukuk düzeni, meşru bir hukuk düzenidir; çünkü vardır. Meşruiyet temelini nereden aldığı tartışması bu açıdan çok da önemli

52 Bkz. Christine E. J. Schwöbel, **Global Constitutionalism in International Legal Perspective**, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, s. 43 – 49.

53 Bkz. Mortimer N. S. Sellers, **Republican Principles in International Law – The Fundamental Requirements of a Just World Order**, New York: Palgrave Macmillan, 2006, s. 38 vd. UAD de önüne gelen uyuşmazlıkların çözümünde UAD Statüsü'nün 38. maddesinde sayılan kaynaklar dışında kaynaklardan söz edilebileceğini ortaya koymaktadır. *Ahmadou Sadio Diallo Case, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, Preliminary Objections, ICJ Rep. 2007, para. 83.

değildir. Uluslararası hukuk, belirli yetersizlikleri olmakla birlikte, uluslararası toplum üzerinde uygulanma gücü ve etkileri olan bir hukuk düzenidir. Ancak uluslararası hukukta anayasacılığın meşruiyetinin ne şekilde sağlanabileceği yahut ne tür bir anayasacılıktan bahsedilebileceği ancak meşruiyet kavramı ele alınarak değerlendirilebilecektir. Yani uluslararası hukukun anayasallaşmasından ya da uluslararası hukukta anayasacılık akımından veya uluslararası hukukta anayasal bir düzenden bahsedilebilmesi için, bu düzenin meşruiyet temellerinin neler olabileceğinin ortaya konması önemlidir.

Uluslararası hukuk, eksikleri olan, zaman zaman istenilen sonuçları yaratamayacak şekilde işleyen; ancak her türlü olumsuzluğuna ve yetersiz kaldığı durumlara rağmen meşru bir hukuk düzenidir. Uluslararası hukuk belirli bir gelişim seyri içerisinde ve bu süreçte meydana gelen sonuçların meşruiyeti büyük bir önem arz etmektedir. Bu noktada meşruiyet tartışması, anayasacılık akımına hazırlayacağı temel bakımından önem taşımaktadır. Uluslararası hukukta her zaman için ortaya konulan görüşler, yapılan çalışmalar ve ortaya çıkan somut durumlar olacaktır. Bütün bu durumların meşru olup olmadıkları ya da olabilmeleri imkanı, öncelikle varolan uluslararası hukuk normları çerçevesinde değerlendirilecektir. Bir başka ifadeyle uluslararası hukuk bakımından meşruiyet, meşru uluslararası hukuk tarafından sağlanacaktır. Uluslararası hukukta anayasacılık da ancak meşru uluslararası hukukun, anayasal uluslararası hukuku meşru kılmasıyla mümkündür.

B. Uluslararası Hukukun Daimi Kamburu Olan Meşruiyet Sorununun Anayasacılığa Olan Etkileri

Uluslararası hukuk düzeninin değişen şartlar çerçevesinde farklı özelliklere sahip olması kaçınılmazdır. Bu sebeple uluslararası hukukta meşruiyet ifadesi kullanıldığında, farklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkündür.⁵⁴ Özellikle doktrinde meşruiyet kavramına tek bir noktadan yaklaşmadığı görülecektir. Netleştirmek gerekirse uluslararası hukukta meşruiyet, uluslararası hukukun gelişim sürecinde, varolan kurumlardan ziyade ortaya yeni çıkan kavramların nitelikleri bakımından tartışılmaktadır.

Uluslararası hukukun iç hukuktan farkını ortaya koyan en önemli özelliğinin ne olduğuna ilişkin bir soruya, uluslararası hukukla ilgilenen bir kişi tarafından hicvedilerek verilebilecek en güzel yanıtlardan birisi uluslararası hukukun her daim bir şeylerin meşruluğunu kanıtlama zorunluluğunu taşımasıdır. Bir anlamda tebessüm edilmesine neden olabilecek güzel bir yanıtır,

54 Meşruiyet kavramı yalnızca hukuk bilimi açısından kullanılan bir kavram değildir. Toplumun beklentileri yönünde siyasi bir karar verilmesi durumunda siyasi bir meşruiyet; belirli bir gelişmenin ya da kişiliğin tanınmasıyla tanımaya dayalı meşruiyet söz konusu olabilir. Ancak her iki meşruiyetin de hukuki olarak sonuçlarını doğurmaları hukuki meşruiyete sahip olmalarıyla mümkündür. Uluslararası hukuk söz konusu olduğunda devletlerin kendi kamuoylarının baskısıyla almış oldukları kararlar onların iç hukuk düzenlerinde hukuki ve siyasi olarak meşru olsa dahi uluslararası hukuk bakımından meşru olmayacaktır. Bu sebeple uluslararası hukukta meydana gelen gelişmelerin, süjeler arasındaki ilişkilerin hukuki meşruiyet çerçevesinde ele alınması son derece önemlidir. (Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford/New York: Oxford University Press, 2004, s. 233 vd.)

diğer yönüyle de varolan bir gerçeğe değinmektedir. İç hukuk düzenlerinde de meşruiyet tartışması her zaman ortaya çıkabilir; ancak bu tartışma hiçbir zaman uluslararası hukukta olduğu gibi ortadan kaldırılması için büyük güç sarf edilmesi gereken bir sorun haline gelmez.⁵⁵ Zira bu tartışmayı kesin olarak çözüme kavuşturabilecek kurumsallaşma devlet organizasyonu içerisinde nettir. Ne yazık ki uluslararası hukuk bakımından böylesi kuvvetli bir kurumsallaşma söz konusu değildir. Hatta çalışmanın konusunu oluşturan uluslararası hukukta anayasallaşma süreciyle ilgili olarak ele alınması gereken en önemli konulardan birisi söz konusu kurumsallaşmanın meşruluğu veyahut bu yönde bir meşru anayasal uluslararası hukuk düzeninin ne şekilde kurulabileceğidir.

Uluslararası hukuk, bütün hukuk dallarının da olduğu gibi, kendisini yenilemektedir. 1960larda yapılan klasik – modern uluslararası hukuk ayrımı ile içinde bulunulan zaman diliminde yapılan aynı yöndeki ayrım birbirinden farklı olmaktadır. Aslında modern uluslararası hukuk ifadesi ile güncel uluslararası hukuk ifade edilmeye çalışılmaktadır. Modern uluslararası hukuk, hangi zaman dilimi içerisinde ifade edilirse edilsin kendisinden önce varolan uluslararası hukuk düzeninin güncellenmiş halini ifade etmektedir. Güncellenme, hiçbir şart altında kolayca sağlanamamıştır ve sağlanamamaktadır. Bu anlamda uluslararası hukuka çok temkinli yaklaşılması gerekmektedir. Zira uluslararası hukukta anayasacılığın meşruiyeti olarak ileri sürülebilecek birçok gelişme veya kurum, aynı zamanda anayasal bir düzen kurulamayacağıın kanıtı olarak da gösterilebilir.

En temel tanımıyla ele alındığı takdirde dahi meşruiyet, uluslararası hukukta anayasacılık akımının etkileri ve gelişimi bakımından anahtar bir rol oynayacaktır. Zira anayasacılığın hukuki etkilerini doğurması öncelikle onun meşruiyetinin kabulüne bağlıdır. Ayrıca uluslararası hukukta meşruiyet arayışının yarattığı karmaşayı ortadan kaldırmaya aday yönleri de bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle meşruiyeti sağlanmış bir anayasacılık, uluslararası hukukta var olan kavram ve uygulamalara yönelik meşruiyet tartışmalarını büyük ölçüde ortadan kaldırmaya aday görünmektedir.

Uluslararası hukukun kapsamı onun uygulanacağı sosyal yapıya bağlıdır.⁵⁶ Hemen hemen bütün uluslararası hukuk teorileri, bir uluslararası toplum ya da topluluk kavramı çerçevesinde şekillenir. Uluslararası hukukun sosyal bir yapısının olduğunun kabul edilmesi, onun içinde değişen sosyal ilişkilere bağlı olarak geliştiğinin ortaya konması bakımından önemlidir. Zira uluslararası hukuk düzeninin kavramsal temellerini değişen uluslararası sosyal ilişkilerdeki gerçekliklerin yansımaları oluşturmaktadır.⁵⁷ Ancak değişen ve gelişen her sosyal ilişki ve buna bağlı olarak doğan yeni sorunların çözümü ile uygulamaların devamlılığı, uluslararası hukukta yaşanması muhtemel değişimlerin belirli bir istikrar içerisinde gerçekleştirilmesine bağlıdır.

55 Jean D'Aspremont and Eric De Brabandere, "The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of the Exercise", **Fordham International Law Journal**, Vol. 34, 2011, s. 193.

56 Bkz. Jens Steffek, "Sources of Legitimacy beyond the State: A View from International Relations", in **Transnational Governance and Constitutionalism**, Christian Jorges, Inger Johanne Sand and Gunther Teubner (Eds.), Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, s. 83 – 85.

57 Robert McCorquodale, "International Law and State Sovereignty: An Uneasy Symbiotic Relationship", in **Towards an International Legal Community – The Sovereignty of States and the Sovereignty of International Law**, Eds. Colin Warbrick and Stephen Tierney, London: British Institute of International and Comparative Law, 2006, s. 243.

İstikrarın sağlanması da üstün normatif bir sistem oluşturma iddiasında bulunan anayasacılığın tartışılmasını zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası hukuk düzeni varolan gerçekleri göz ardı ederek meşru bir hukuk düzeni olmaktan uzaklaşır. Hukuk düzenleri varolan sosyal ilişkileri düzenlemeyi amaç edinirler. Olmayan ilişkilere ya da artık tercih edilmeyen yöntemlere dair düzenlemeler uygulama alanı bulamayacağı gibi, yeni gelişmeleri göz ardı eden hukuk düzenleri de sosyal ilişkilere yönelik etkisiz kalacaktır. Bir başka ifadeyle sosyal ilişkilere yetemeyen, toplumun ihtiyaçlarına cevap veremeyen bir hukuk düzeninden bahsedilebilmesi mümkün değildir. Uluslararası hukukun da kendi aktörlerinin ilişkilerine ve ihtiyaçlarına cevap vermesi gerekir. Uluslararası hukukta anayasacılığın tartışıldığı bu dönemde, uluslararası toplumun daha etkin ve daha kurumsal bir uluslararası hukuk düzenine ihtiyaç duyduğu aşikârdır. Bu açıdan uluslararası hukukun anayasallaşmasının meşruiyet temellerinden birisinin uluslararası toplumdaki sosyal ilişkilerin ve ihtiyaçların yarattığı “anayasal düzen” arayışı olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Uluslararası hukuk, bugünkü yapılanması ve sahip olduğu özellikler itibarıyla bahse konu ihtiyaçlara cevap vermekten uzaktır. Bu nedenle söz konusu ihtiyaçlara yönelik devletlerin eylem ve işlemleri ile bunlara bağlı ortaya çıkan sonuçların hukuki meşruiyeti sorgulanmaktadır. Uluslararası hukukta anayasacılığın etkinliğini artırması, meşruiyet sorununu ortadan kaldırabilecek bir yol olarak gözükmektedir.

SONUÇ

Uluslararası hukukta anayasacılık tartışmaları, uluslararası hukukun en güncel konularından birisini oluşturmaktadır. Ancak anayasacılık yaklaşımının kuramsal içeriği tam olarak kesin bir biçimde ortaya konamamaktadır. Uluslararası örgütlerin fonksiyonel işlevselliği anlamında ele alınan anayasacılık ile uluslararası hukukun geneli bakımından tartışılan anayasacılık arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Bu anlamda örgütlerle ilgili tartışmalara pozitif uluslararası hukuk bakımından çözüm bulmak mümkünken, genel bir uluslararası hukuk teorisi olarak, uluslararası hukuktaki bölünmüşlüğü ve parçalanmışlığı ortadan kaldırmaya aday anayasacılığın tamamen uluslararası hukukun normatif temelleri çerçevesinde ve doğal hukuk anlayışını reddetmeksizin irdelenmesi gerekmektedir.

Aynı konudaki uluslararası mahkeme kararları arasındaki farklılıklar, devletler arası ilişkilerde aynı konularda uluslararası hukuk kurallarına bağlı yapılan yorumlarla gerçekleştirilen uygulamalar arasındaki tutarsızlıklar vb. mevzular uluslararası hukukun üstesinden gelmesi gereken sorunlardır. Bu sorunların üstesinden gelmesi bakımından anayasacılığın uygulanmasının mümkün olup olmadığı da çeşitli etkenlere bağlıdır. Çalışmada bu etkenler özellikle teorik tartışmalar ve meşruiyet sorunu çerçevesinde analiz edilmiştir. Görülmektedir ki; anayasacılık yaklaşımının genel kabul görüp etkin bir şekilde uygulanabilmesi için uluslararası hukukun sahip olduğu temel özellikler, uluslararası hukukla ilgili teorik yaklaşımlar ve meşruiyet sorunu dikkate alınarak, güncel uluslararası hukuka dair pek çok kurum ve kuralın revize edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Ago, Roberto, "Positivism", in **Encyclopedia of Public International Law Vol. 7**, Rudolf Dolzer (Ed.), Amsterdam/New York/Oxford: North Holland, 1984, s. 385 – 393.
- Anghie, Anthony, "Imperialism and International Legal Theory", in **The Oxford Handbook of the Theory of International Law**, Eds. Anne Orford and Florian Hoffmann, Oxford/New York: Oxford University Press, 2016, s. 156 – 172.
- Besson, Samantha, "Theorizing the Sources of International Law", in **The Philosophy of International Law**, Eds. Samantha Besson and John Tasioulas, Oxford/New York: Oxford University Press, 2010, s. 163 – 185.
- Brownlie, Ian, "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations – General Course on Public International Law", in **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, Vol. 255, 1995, s. 9 – 227.
- Buchanan, Allen, **Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law**, Oxford/New York: Oxford University Press, 2004.
- Buffard, Isabelle, "Une Relecture de la Theorie des sous-systemes en droit international", in **International Law between Universalism and Fragmentation – Festschrift in Honour of Gerhard Hafner**, Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet and Stephen Wittich, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 13 – 40.
- Carty, Anthony, **Philosophy of International Law**, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007.
- Coicaud, Jean Marc, **Deconstructing International Legitimacy**, in **Fault Lines of International Legitimacy**, Hilary Charlesworth and Jean Marc Coicaud, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2010, s. 29 – 86.
- Covell, Charles, **Hobbes, Realism and Tradition of International Law**, New York: Palgrave Macmillan, 2004.
- Crozat, Charles, **Devletler Umumi Hukuku Cilt I – Umumi Prensipler ve Tarihçe**, Çeviren Edip F. Çelik, İstanbul: İstanbul Akgün Matbaası, 1950.
- D'Aspremont, Jean and De Brabandere, Eric, "The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of the Exercise", **Fordham International Law Journal**, Vol. 34, 2011, s.190 – 235.
- D'Aspremont, Jean, "The Foundations of the International Legal Order", **Finnish Yearbook of International Law**, Vol. 18, 2007, s. 219 – 255.
- Diehl, Paul F. and Ku, Charlotte, **The Dynamics of International Law**, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2010.
- Dinstein, Yoram, "International Law as a Primitive Legal System", **New York University Journal of International Law and Politics**, Vol. 19(1), 1986-1987, s. 1 – 32.
- Dupuy, René-Jean, "Interview with René-Jean Dupuy", in **Five Masters of International Law (Conversations Between R-J Dupuy, Ejiménez de Aréchaga, R Jennings, L Henkin and O Schacter)**, Ed. Antonio Cassese, Oxford/Portland: Hart Publishing, 2011, s. 1 – 47.
- Falk, Richard A., "On Identifying and Solving the Problem of Compliance with International Law", **American Society of International Proceedings**, Vol. 58, 1964, s. 1 – 8.
- Gragl, Paul, **Legal Monism – Law, Philosophy and Politics**, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, **The Concept of Law**, Second Edition, Oxford/New York: Oxford University Press, 1994.

- Henkin, Louis, **International Law: Politics and Values**, Dordrecht/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Hey, Ellen, "International Public Law", **International Law FORUM du droit international**, Vol. 6 (3), 2004, s. 149 – 162.
- Higgins, Rosalyn, **International Law and How We Use It**, Oxford/New York/İstanbul: Clarendon Press (Oxford University Press), 1994.
- Ibegbu, Jude, **Fundamentals of International Law**, Lewiston/Queenston/Lampeter: The Edwin Mellen Press, 1999.
- Joyce, Daniel, "Liberal Internationalism", in **The Oxford Handbook of the Theory of International Law**, Eds. Anne Orford and Florian Hoffmann, Oxford/New York: Oxford University Press, 2016, s. 471 – 487.
- Kant, Immanuel, **Critique of Pure Reason**, Translated by Norman Kemp Smith, Reissued second edition, Hampshire/New York: Palgrave Macmillan, 2007.
- Kelsen, Hans, **Pure Theory of Law**, Translation from the second (revised and enlarged) German edition, çev. Max Knight, fifth printing, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008.
- Kelsen, Hans, **Principles of International Law**, Robert W. Tucker (Ed.), Second Edition, New York/Toronto/London: Holt, Rinehart and Winston, 1966
- Kingsbury, Benedict, "The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law", **Michigan Journal of International Law**, Vol. 19, 1998, s. 345 – 372.
- Kingsbury, Benedict and Roberts, Adam, "Introduction: Grotian Thought to International Relations", in **Hugo Grotius and International Relations**, Eds. Hedley Bull, Benedict Kingsbury and Adam Roberts, Oxford/New York/Toronto: Clarendon Press, 1992, s. 1 – 64.
- Klabbers, Jan, **International Law**, 3rd printing, Cambridge/ New York: Cambridge University Press, 2013.
- Klabbers, Jan; Peters, Anne and Ulfstein, Geir, **The Constitutionalization of International Law**, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Koskenniemi, Martti, **From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument**, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2005.
- Koskenniemi, Martti, "Carl Schmitt, Hans Morgenthau, and the Image of Law in International Relations", in **The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law**, Michael Byers (Ed.), Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 18 – 37.
- Kratochwil, Friedrich, "Legal Theory and International Law", in **Routledge Handbook of International Law**, Ed. David Armstrong, London/New York: Routledge, 2009, s. 55 – 67.
- Lütem, İlhan, **Egemenlik Kavramı ve Uluslararası Hukuk**, Ankara: Sakarya Basımevi, 1947.
- Malanczuk, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, Seventh edition, London/New York: Routledge, 1997.
- Marmor, Andrei, **Philosophy of Law**, Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2011.
- McCorquodale, Robert, "International Law and State Sovereignty: An Uneasy Symbiotic Relationship", in **Towards an International Legal Community – The Sovereignty of States and the Sovereignty of International Law**, Eds. Colin Warbrick and Stephen Tierney, London: British Institute of International and Comparative Law, 2006, s. 241 – 265.
- Mutlu, Erdem İlker, "Küresel Çatışma Ekseninde Uluslararası Hukukun Ontolojisi Üzerine Düşünceler", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5(2), 2015, s. 223 – 264.

- Orakhelashvili, Alexander, "Natural Law And Justice", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008 –, online edition. (Son erişim tarihi 05.04.2018.)
- Özman, Aydoğan, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21 (1-4), 1964, s. 53 – 121.
- Rabkin, Jeremy A., **Law Without Nations – Why Constitutional Government Requires Sovereign States**, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2005.
- Reisman, W. Michael, **The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment**, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 351, 2012.
- Rhyne, Charles, "World Peace Through Law", **Denver Journal of International Law and Policy**, Vol. 2(1), 1972, s. 1 – 6.
- Schacter, Oscar, "The Role of Power in International Law", **Proceedings of American Society of International Law**, Vol. 93, 1999, s. 200 – 205.
- Schmitt, Carl, **Legality and Legitimacy**, Translated and edited by Jeffrey Seitzer, London: Duke University Press, 2004.
- Schwöbel, Christine E. J., **Global Constitutionalism in International Legal Perspective**, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Sellers, Mortimer N. S., **Republican Principles in International Law – The Fundamental Requirements of a Just World Order**, New York: Palgrave Macmillan, 2006.
- Shen, Jianming, "The Basis of International Law: Why Nations Observe", **Dickinson Journal of International Law**, Vol. 17 (2), 1999, s. 287 – 355.
- Steffek, Jens, "Sources of Legitimacy beyond the State: A View from International Relations", in **Transnational Governance and Constitutionalism**, Christian Jorges, Inger Johanne Sand and Gunther Teubner (Eds.), Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, s. 81 – 101.
- Teson, Fernando R., **A Philosophy of International Law**, Oxford/Colorado: Westview Press, 1998.
- Teubner, Gunther, "Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory", in **Transnational Governance and Constitutionalism**, Christian Jorges, Inger Johanne Sand and Gunther Teubner (Eds.), Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, s. 3 – 28.
- Thirlway, Hugh, "The Sources of International Law", in **International Law**, Ed. Malcolm D. Evans, Fourth edition, Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 91 – 117.
- Tunkin, G. I., **Theory of International Law (Translated, with an Introduction, by William E. Butler)**, Cambridge/Massachusetts: Harvard University Press, 1974.
- Verzijl, J. H. W. , "A Panorama of the Law of Nations", **Nordisk Tidsskrift International Ret (Nordic Journal of International Law)**, Vol. 21, 1951, s. 3 – 25.
- Watson, J. Shand, "State Consent and the Sources of International Obligation", **American Society of International Proceedings**, Vol. 86, 1992, s. 108 – 112.
- Weeramantry, C. G., **Universalising International Law**, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- Werner, Wouter, "The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law", in **Transnational Constitutionalism – International and European Models**, Nicholas Tsagourias, Cambridge/New York/Melbourne: Cambridge University Press, 2007, s. 329 – 367.
- Wolfrum, Rüdiger, "Legitimacy in International Law", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008 –, online edition, 2011. (Son erişim tarihi 05.04.2018.)

Wolfrum, Rüdiger, “Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations”, **Beiträge zumausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht**, Band 194, 2008, s. 1 – 24.

Wolfrum, Rüdiger, “International Law”, in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008 –, online edition, 2006. (Son erişim tarihi 05.04.2018).