

# ULUSLARARASI HUKUKTA KÜRESEL ANAYASACILIK TARTIŞMASI

## THE DEBATE OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM IN INTERNATIONAL LAW

Gökhan ALBAYRAK\*

**Özet:** Uluslararası hukuk literatüründe anayasacılık ve anayasa söylemi göreceli olarak eski olmasına rağmen son yıllarda daha çok kullanılmaya başlanmıştır. Küresel anayasacılık görüşleri uluslararası toplum kavramını uluslararası hukuk çalışmalarına katmakta ve bu bağlamda uluslararası ilişkiler teorilerinin işbirliğini ve normları öne çıkaran fikirleri ile eklemektedir. Küresel anayasacılığın akademik bir hareket ve algılama biçimi özelliği de görülmektedir. Uluslararası hukukta üst konumda olan normların varlığı ve işbirliği normlarının gelişmesi küresel anayasacılık tartışmalarını da beslemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasacılık, Küresel Anayasacılık, Uluslararası Toplum, Birleşmiş Milletler Şartı, *jus cogens*

**Abstract:** The discourse of constitutionalism started to be used in recent years in the literature of international law despite being relatively old. The discussions of global constitutionalism blend the concept of international society into the works of international law and in this regard these discussions are being articulated with international relations theories highlighting international cooperation and norms. Moreover, there is also an academic effort and perception to consider global constitutionalism as a part of international law theory. The existence of higher norms and the development of cooperation norms in international law also feed the debates of global constitutionalism.

**Keywords:** Constitutionalism, Global Constitutionalism, International Society, Charter of the United Nations, *jus cogens*

\* Arş. Gör., Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

## Giriş

Gelişmiş her toplumun bir anayasası bulunmaktadır. Bu anayasa yazılı veya yazısız olabilir. Genellikle belirtildiği gibi “anayasa” kavramının iki anlamı söz konusudur. Maddi anlamda anayasa kavramına göre bir kuralın anayasallığı, içeriğine bakılarak öğrenilir (devletin temel kurallarını düzenlemesi gibi); şekli anlamda anayasa kavramında ise kuralın statüsel olarak normlar hiyerarşisinde en üst konumda olmasına bakılır.<sup>1</sup> Uluslararası hukuk doktrini bakımından da bir “anayasallaşma” tartışması yaşanmaktadır. Bazı yazarlar anayasayla devletin sıkı ilişkisine rağmen, devlet dışında oluşacak toplumların da anayasası olabileceğini, anayasa kavramının sadece devlete özgü bir kavram olmadığını söylemektedirler.<sup>2</sup> Bu tartışmada hem maddi anlamda hem de şekli anlamda anayasa kavramına bir atf yapılmaktadır. Küresel anayasacılık (*global constitutionalism*) etrafında toplayabileceğimiz görüşler, uluslararası alanda da bir anayasallaşma eğilimi görmektedirler. Aslında tartışma pek de yeni değildir. 20. yüzyıla beraber bu tartışma başlamıştır denebilir. Birleşmiş Milletler’in kuruluşuyla da küresel anayasacılık görüşleri alevlenmiş ve günümüze kadar gelmiştir. Uluslararası alanda bir anayasanın oluştuğunu veya geliştiğini belirtenler ise genellikle “uluslararası topluma” göndermede bulunurlar. Şekli ve maddi anlamda anayasa kavramı küresel anayasacılık tartışması bağlamında da anlam taşımaktadır. Karoline Milewicz yazdığı makalede küresel anayasacılık tipleri bağlamında bir tablo yapmıştır.<sup>3</sup>

**Tablo.1.Küresel Anayasacılık Tipleri**

Şekli Normların Kurumsallaşması			
Maddi Hükümlerin Kurumsallaşması	Hayır		Evet
	Hayır	Anayasallaşma Yok	1.Şekli anayasallaşma
	Evet	2.Maddi Anayasallaşma	3.Küresel Anayasallaşmanın Kapsanması

<sup>1</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008, s. 13

<sup>2</sup> Mahmut Göçer, “Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt. 57(2),2002,s. 4

<sup>3</sup> Karoline Milewicz, “Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.16(2),2009,s. 433

Fakat “anayasal dilin” uluslararası hukuk çalışmalarında kullanılması doktrinde bir kafa karışıklığı da yaratmıştır, zira bir hükümetler arası örgütün hukukunun anayasallaşması veya uluslararası toplumun hukukunun anayasallaşması konusunda yeteri kadar ayırım yapılmamaktadır.<sup>4</sup> Makalede üzerinde durulacak konu, uluslararası toplum bağlamında bir anayasal hareketin var olup olmamasıdır.

Bu bakımdan makalemizde küresel anayasacılık fikrinin gelişimine, temel kavramlara, uluslararası toplum söylemiyle küresel anayasacılık arasındaki bağlara ve tartışmanın günümüzdeki seyrine bakılacaktır.

### 1. Anayasa ve Anayasacılık Kavramları

Küresel anayasacılık kavramını anlayabilmek için anayasa ve anayasacılık kavramlarının anlamına bakmak gerekir. Anayasa ve anayasacılık kavramları birbirleriyle sıkı ilişkileri olan kavramlar olmalarına rağmen aralarında farklar bulunmaktadır. Anayasa şekli anlamda diğer olağan kanunlardan farklı ve daha zor bir şekilde değiştirilebilen ve daha üst konumda olan, maddi anlamda ise toplumun organları ve yasama ilkeleri haricinde gelecek hukuk kurallarının da sınırlarını çizen üstün normdur.<sup>5</sup> Anayasacılık ise bir harekettir ve bir anayasanın var olmasıyla birlikte bu anayasanın içeriği ile de ilgilenir. Mutlak iktidarın bir parlamento ile sınırlandırılması, tarafsız mahkemeler tarafından adil bir yargılanma, insan haklarının genişletilmesi, geliştirilmesi ve korunması gibi talepler bu hareketin içeriğini belirler.<sup>6</sup> Anayasaya sahip her devlet anayasacılık hareketinin taleplerini karşılamayabilir ve bu anlamda “anayasal devlet” olmayabilir. Anayasacılığın tanımı bir yazar tarafından şu şekilde verilmiştir:

*“...anayasacılık, daha somut olarak, devletin temel işlevlerinin farklı organ veya makamlar arasında paylaşılmasını, temel hakların anayasal olarak tanınıp güvence altına alınmasını, devlet iktidarının belli hukuk kurallarına*

<sup>4</sup> Bardo Fassbender, “The Meaning of International Constitutional Law”, *Transnational Constitutionalism*, ed. Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, New York, 2007, s. 311

<sup>5</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, New Jersey, 2006, ss. 124-126

<sup>6</sup> Mümtaz Soysal, *Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1979, ss. 10-11

*bağlanmasını ve bütün bu hususların nihai güvencesi olarak bağımsız mahkemelerin tesisini gerektirmektedir.”*<sup>7</sup>

Küresel anayasacılık da yukarıda gösterdiğimiz anayasacılık gibi bir hareket ve dünyanın ahvaline bakış şeklidir. Bu bağlamda küresel anayasacılığın akademik bir hareket veya bir efor olduğu söylenebilir. Ayrıca küresel anayasacılık idealizm, liberalizm, İngiliz Okulu ve normatif teorideki görüşler gibi uluslararası ilişkilere “iyimser” bir yaklaşımdır ve paradigması etik ilkeleri görmezden gelmez.

Küresel anayasa yerine küresel anayasacılık çerçevesinden tartışmayı sürdürmek ise anayasacılığın bir süreç olması ile bağlantılıdır. Anayasa söylemi daha statik bir yaklaşımı çağrıştırırken, anayasacılık ise anayasal hareketin bir süreç olduğunu ortaya koyar.<sup>8</sup> Aynı şekilde Marc Weller’e göre de küresel anayasacılık kavramı geleceğe yönelik ve proaktif bir anlamı haiz iken, küresel anayasa daha pragmatik olarak ve şimdiye yöneliktir.<sup>9</sup> Fakat her yaklaşım tarzı da birbirine bağlıdır. Çünkü küresel anayasacılığın geleceğe ve sürece yönelik tavrı şimdinin ve geçmişin doneleriyle incelemesine başlar.

## 2. Alfred Verdross ve Uluslararası Ölçekte Anayasa Kavramı

Alfred Verdross 1890 ile 1980 yılları arasında yaşamış, Innsbruck doğumlu Alman kökenli bir hukukçudur. Eserlerini uluslararası hukuk alanında vermiştir. Yaşadığı dönem itibariyle Birinci ve İkinci Dünya Savaşları’nı, Soğuk Savaşı, Milletler Cemiyeti’ni ve Birleşmiş Milletler’i görmüştür. Bir uluslararası hukukçu olarak uluslararası alandaki kırılmaları yaşamıştır.

Verdross’un, anayasa kavramını uluslararası alana taşıyan ilk yazarlardan biri olduğu bilinmektedir.<sup>10</sup> Verdross ilk çalışmalarında

<sup>7</sup> Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 18*

<sup>8</sup> Christian Walter, “International Law in the Process of Constitutionalization”, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, ed. Janne E. Nijman, André Nollkaemper, Oxford University Press, New York, 2007, s. 193

<sup>9</sup> Marc Weller, “The Struggle for an International Constitutional Order”, *Routledge Handbook of International Law*, ed. David J. Armstrong, Routledge, New York, 2009, ss. 180-181

<sup>10</sup> Thomas Kleinlein, “Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?”, *Goettingen Journal of International Law*, Vol.4(2), s. 388

anayasa kavramına uluslararası hukukun bütüncül bir hukuk sistemi olduğunu vurgulamak için başvurmuştur. Ayrıca uluslararası hukukun iç hukuktan üstün olduğunu savunarak monist bir çizgiyi benimsemiştir.<sup>11</sup> Daha sonraki çalışmalarında Verdross özsel olarak uluslararası hukuk kurallarına bakmıştır. Verdross'a göre uluslararası alanda ortaya çıkan kuralların istisnasız hepsi devletlerin rızasına dayanmaz. Bazı çok önemli kurallar, devletlerin çıkarlarından ve rızalarından bağımsız olarak uluslararası toplumun çıkarlarına yöneliktir.<sup>12</sup> Bu kurallar *jus cogens* olarak adlandırılır. Verdross'un *jus cogens* tasarımı anayasacılık görüşlerinin de bir yansımasıdır. 1937 yılı gibi çok erken bir tarihte yayınladığı makalesinde uluslararası toplumun etiğine zarar veren (*contra bono mores*) antlaşmaların geçerli olamayacağını ve uluslararası alanda temel bazı kuralların olduğunu öne sürmekteydi.<sup>13</sup> Verdross'un çalışmaları yıllar sonra Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne de yansımış ve *jus cogens* nitelikte normlar pozitif hukukta da kabul edilmiştir.

Emredici nitelikte kuralların varlığının kabul edilmesi küresel anayasacılık görüşlerine de güç katmıştır. Bu yüzden Alfred Verdross'un görüşleri daha sonraki uluslararası hukuk çalışmalarını da etkilemiştir. Uluslararası hukuk doktrininde "uluslararası toplum okulu"nun doğması bakımından bir öncül olmuştur.

### 3.Uluslararası Toplum ve Uluslararası Hukuk: Anayasa Düşüncesi için Bir Başlangıç

Roma hukukundan kalan "*ubi societas ibi jus*" sözü toplum ve hukuk kavramlarının birbirine ne kadar bağlı olduğunu gösterir. Sürekli ilişkiler kuran insan grupları bir süreç sonunda toplum halinde algılanır. Siyasal düşüncede de ortaya konulduğu gibi belli ihtiyaçlar insan gruplarını bir toplumsal sözleşme etrafında birleştirir. Toplumsal sözleşme fikirleri günümüzün sosyal bilim anlayışında hala etkisini göstermektedir.

<sup>11</sup> Bruno Simma, "The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law", *European Journal of International Law*, Vol.6,1995,s. 45

<sup>12</sup> Aoife O'Donoghue, "Alfred Verdross and the Contemporary Constitutionalism Debate", *Oxford Journal of Legal Studies*, October 2012,ss. 8-10

<sup>13</sup> Alfred Verdross, "Forbidden Treaties in International Law", *American Journal of International Law*, Vol.31,1937,ss. 571-577

Bir toplumun ortaya çıkmasında üyelerinin ortak çıkarlarının kurucu bir etkisi vardır. Grubun üyeleri güvenlik, beslenme veya ortak gelecek planları vb. bağlamında birbirlerine yakınlaşırlar. Bu yakınlaşma bir "biz" ve "kendi" algısı yaratır. Uluslararası ölçekte de devletler arasında tarihin son yüzyıllarında belli ortak çıkarlar görülmeye başlamıştır ve bu durum uluslararası toplumun<sup>14</sup> oluşmaya başladığı yönündeki tespitleri de beraberinde getirmiştir. Uluslararası alanda bir dayanışma ve birleşme gücünü sağlayan ortak menfaatlerin olduğu görülebilmektedir ve bu menfaatlerin gerçekleştirilmesi için tüm toplum üyeleri çaba sarf etmek zorundadır.<sup>15</sup> Dolayısıyla bu menfaatlere zarar veren devletlerin topluma karşı *erga omnes* yükümlülükleri mevcuttur. İngiliz Okulu'nun en önemli temsilcilerinden Hedley Bull uluslararası toplumun kuruluşunda ortak çıkarlara ve değerlere vurgu yapmaktadır.<sup>16</sup> Aynı okulun görüşlerinde uluslararası toplum, ortak kurallar ve kurumlar tarafından şekillenir.<sup>17</sup> Uluslararası hukuk, uluslararası toplumun ortak menfaatleri etrafında uzlaşılarak oluşur ve uygulama gücü buradan gelir. Ayrıca son yıllarda uluslararası alanda insanlığın ortak mirası, ortak kaygı, küresel kamusal mallar gibi söylemler bir meşruluk ve ortaklık zeminin oluştuğunu göstermektedir.<sup>18</sup> Bir hükümetin olmadığı uluslararası alanda oluşan uluslararası hukukun bu bakımdan iç hukukla ayrılan bir yönü, iç hukukun çoğu zaman hükümet tarafından sosyal politika aracı olarak kullanılmasına rağmen uluslararası hukukun böyle bir özelliğinin yok denecek kadar az olmasıdır.<sup>19</sup> Uluslararası toplumun hukuku içerisinde gelişecek bir anayasada da sözü edilen özellik çok sınırlı olarak mevcut olacaktır.

<sup>14</sup> Sosyolojide topluluk(*gemeinschaft*) ve toplum(*gesellschaft*) arasındaki ayrım Ferdinand Tönnies'den beri geliştirilmeye çalışılsa da yazımızda toplum kavramı her ikisi arasında bir ayrım yapmayacak şekilde kullanılmaktadır.

<sup>15</sup> Hakkı Hakan Erkiner, "Uluslararası Topluluk Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt. 16, S.1-2, 2010, ss. 49-50

<sup>16</sup> Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Macmillan, London, 1977, s. 13

<sup>17</sup> Balkan Devlen ve Özgür Özdamar, "Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı: Kökenleri, Kavramları ve Tartışmaları", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt.7, Sayı. 25, 2010, s. 48

<sup>18</sup> Daniel Bodansky, "What's in a Concept? Global Public Goods, International Law and Legitimacy", *European Journal of International Law*, Vol.23(3), 2012, ss. 651-668

<sup>19</sup> Peter Wilson, "The English School's Approach to International Law", *Theorising International Society: English School Methods*, Ed.Cornelia Navari, Palgrave, New York, s. 169

Uluslararası hukukun bu rolü ancak devletlerin iradesi bu yönde birleşirse mümkün olabilir. Oluşacak şartlar ve paradigmanın değişimi ise uluslararası anayasanın sınırlı olan bu yönünü değiştirebilir.

Uluslararası toplumun bir hukuku olduğu düşünülduğünde, bu hukukun kurumsallaşması yönünde uluslararası toplumun anayasasının da bulunduğu ortaya konulmuştur. Böyle bir anayasayı inceleyenler kavramı iki yönüyle düşünmüşlerdir. İlk olarak anayasanın diğer normlar üzerindeki “üstünlüğü” yönüyle ve daha sonra toplum hayatını düzenleyen “temel kurallar” yönüyle kavram irdelenmiştir.<sup>20</sup>

Uluslararası toplumun gelişmesi devlet gücünün zayıflamasını telafi eder şekilde görülmüştür. Bu görüş küresel anayasacılık fikrine de eklenmiştir. Küresel anayasa devletin fonksiyonlarının yerine geçmesi bir anlamda onu telafi edici bir anayasa statüsüne çıkarmaktadır. Telafi edici anayasacılık(*compensatory constitutionalism*) fikri bu bağlamda Anne Peters’in yayınladığı bir makaleye dayanmaktadır. Peters’a göre devletin küreselleşme ile birlikte düzenleyicilik faaliyeti azalmakta ve telafi edici olarak uluslararası anayasacılık devreye girerek anayasal faaliyette bulunmaktadır.<sup>21</sup> Ticaret, güvenlik, insan hakları, çevre, iletişim alanlarında devletin rolü günden güne uluslararası alana kaymaktadır. Devletler arasında artan karşılıklı bağımlılık, düzenleyicilik fonksiyonunu uluslararası alana kaydırmaktadır. Uluslararası hukukta değer olarak karşılılık ilkesi yerini karşılıklı bağımlılık gereği ortak çıkara bırakmaktadır.

Telafi edici anayasacılık görüşünün farklı bir yansıması Christian Tomuschat’ın yaklaşımında görülmektedir. Tomuschat, bazı önemli uluslararası sözleşmelerin oluşturduğu uluslararası hukuk parçalarını ulusal anayasalara ek bir anayasa olarak görür.<sup>22</sup> Böylece uluslararası anayasal normların ilave olarak ulusal anayasacılığı geliştirdiği söylenebilir. Uluslararası anayasa ulusal anayasaya yardımcı olan ve onu

<sup>20</sup> Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Recueil des Cours*,250, 1994,s. 260

<sup>21</sup> Anne Peters, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, *Leiden Journal of International Law*,Vol.19,2006,ss. 579-610

<sup>22</sup> Armin von Bogdany, “Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 47(1),2006,ss. 227-228

geliştiren ek bir anayasadır. Ayrıca ulusal anayasaların alanının küreselleşme ile ortaya çıkan ortak alanlara kadar genişleyemediği<sup>23</sup> ve bu boş kalan alanların ise küresel anayasa ile doldurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Gerçekten çevre sorunları, insan hakları, uluslararası ticaret düzeni, açık denizler, uzay gibi alanlar ulusal anayasaların kapsamını aşmaktadır.

Uluslararası hukukun gün geçtikçe uluslararası toplum ve menfaatlerini dikkate alması hususunun uluslararası hukukta aktör bazlı yaklaşımdan nesne bazlı yaklaşıma geçişin bir göstergesi olarak algılanmaya başladığı görülmektedir. Bu geçiş bakımından uluslararası hukuki kişiler üzerinden yapılan bir inceleme yerine uluslararası hukuk ilişkisi penceresinden olaylar değerlendirilmeye başlamıştır.<sup>24</sup> Bir anlamda küresel anayasacılık hareketi uluslararası hukukun tek aktörü olarak devleti gören yaklaşımdan, uluslararası hukukun en son "amacı" olarak bireyi gören yaklaşıma ulaşmayı hedefler ve uluslararası hukukun normatif kaynağı olarak egemenlik ilkesinden insanlık ilkesi düşüncesine doğru yaşanan bir kırılmayı temsil eder.<sup>25</sup>

Ulusal hukuklarda yer alan anayasaların genellikle tek bir metinde yer alan kurallar bütünü olduğu görülür. Uluslararası toplumun anayasası ise yazısız anayasalara benzemektedir. Uluslararası hukukun karmaşık ve dağınık yapısı anayasal normların da dağınık olmasına neden olmaktadır. Ayrıca uluslararası anayasa sözleşmelere de dayanmasına rağmen daha çok örf ve adet kaynaklıdır. Tek bir metnin anayasa olarak var olmaması bakımından uluslararası anayasa İngiliz anayasasına benzer. İngiliz anayasası da farklı tarihlerde çıkarılmış kanunların bir birleşimi olarak görülür. Bu metinlere örnek olarak Magna Carta Libertatum(1215), Petition of Rights(1628), Habeas Corpus Act(1679), Bill of Rights(1689) ve Act of Settlement(1701) verilebilir. Uluslararası anayasal normlar Birleşmiş Milletler Şartı'nda bulunabileceği gibi, uluslararası hukukun temel kuralları olarak görülen

<sup>23</sup> Lars Viellechner, "Constitutionalism as a Cipher: On the Convergence of Constitutional and Pluralist Approaches to the Globalization of Law", *Goettingen Journal of International Law*, Vol.4(2),2012, s. 605

<sup>24</sup> Christian Walter, *a.g.m.*,ss. 204-208

<sup>25</sup> Anne Peters, "Membership in the Global Constitutional Community", *The Constitutionalization of International Law*,ed. Jan Klabbbers, Anne Peters, and Geir Ulfstein, Oxford University Press, New York, 2009,s. 156



*jus cogens* normlar da buraya dahil olarak görülebilir. Bunun yanında maddi anayasa bağlamında önemli örf ve adet kuralları da bu normlara eklenilebilir.

### 3.1. Bir Anayasa Olarak Birleşmiş Milletler Şartı?

Bugün uluslararası alanda kapsamıyla, taraf olan devletleriyle ve işleviyle Birleşmiş Milletler Şartı belki de uluslararası antlaşmalar içinde en önemli olanıdır. 1945 yılında İkinci Dünya Savaşı'nın külleri üzerinde Birleşmiş Milletler'i kuran Şart, bazı yazarlar açısından uluslararası toplumun anayasası olarak görülmüştür. Uluslararası toplumun en önemli iki unsuru olan barış ve güvenliğin korunması ve insan haklarının güçlendirilmesi alanlarında işbirliğin zeminini ortaya koyan bir antlaşmadır. Şartın ilk maddesinde örgütün bu amaçları belirtilmiştir. Ayrıca Şart'ın ilk iki maddesinde<sup>26</sup> düzenlenen amaçlar

<sup>26</sup>

“Madde 1

Birleşmiş Milletler'in amaçları şunlardır:

1. Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla, barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak ve barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlık veya durumların düzeltilmesini ya da çözümlenmesini barışçı yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirmek;
2. Uluslararası, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak;
3. Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak ve
4. Bu amaçlara ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmak.

Madde 2

Birleşmiş Milletler örgütü ve üyeleri, 1. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak üzere aşağıdaki ilkelere uygun biçimde hareket edeceklerdir:

1. Örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur.
2. Tüm üyeler, üyelik sıfatından doğan hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için işbu Şart'a uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirirler.
3. Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözerler.
4. Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı, gerek Birleşmiş Milletler'in amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidinde ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.

ve ilkelerin maddi anlamda anayasal nitelikte ve *jus cogens* konumunda olduğu belirtilmiştir.<sup>27</sup>

Bu istikametteki görüşlere önemli katkı yapan Bardo Fassbender'e göre, Şart'ın oluşturulması yeni bir uluslararası düzene geçişi simgeler ve bir "anayasal an"dır. Farklı bir hukuki topluluk amaçlarını ortaya koymuştur.<sup>28</sup> Ayrıca Fassbender'e göre bir anayasada olması beklendiği gibi, Şart'ta yönetim sistemi belirlenmiştir. Güvenlik Konseyi, barış ve güvenlik konularında hem bağlayıcı karar alabilmesi ile yasama, kararları uygulama bakımından ise yürütmeye benzer şekilde yetkileri haizdir. Uluslararası Adalet Divanı ise örgütün yargı organıdır. Ayrıca yine bazı yazarlar tarafından Şart, anayasal nitelikte olan 103. maddeyi içermektedir ve bu maddeye göre Birleşmiş Milletler Şartı'ndan doğan yükümlülükler üyelerin başka antlaşmalardan doğan yükümlülükler üstün gelir.<sup>29</sup> Bu üstünlük hem Şart'ın içeriğinden doğan yükümlülükler hem de Şart'ta öngörülen yetkili organların kararlarından doğan yükümlülükler için geçerlidir. Şartta bir üstünlükten bahsedilmiştir fakat bir çatışma durumunda diğer yükümlülüklerin geçersizliğinden bahsedilmemiştir. Çoğunluk görüşüne göre bahsedilmeme hususunu çatışma durumunda diğer yükümlülüklerin geçici bir askıya alınması şeklinde yorumlamak gerekir, yani geçersiz kılınma söz konusu değildir.<sup>30</sup> Fakat akılda tutmak gerekir ki, iç hukuklarda da anayasa ile anayasaya aykırı olan kurallar aynı hukuk alanında yaşabilirler, ta ki bu aykırılık yargı kararıyla belirlenene kadar.

5. Tüm üyeler, örgütün işbu Şart gereği giriştiği tüm eylemlerde örgüte her türlü yardımı yaparlar ve Birleşmiş Milletler tarafından aleyhinde önleme ya da zorlama eylemine girişilen herhangi bir devlete yardım etmekten kaçınırlar.

6. Örgüt, Birleşmiş Milletler üyesi olmayan devletlerin de, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasının gerektirdiği ölçüde bu ilkelere uygun biçimde hareket etmesini sağlar.

7. İşbu Şart'ın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler'e herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları işbu Şart uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiçbir biçimde engellemez."

<sup>27</sup> Ronald St. J. Macdonald, "The Charter of the United Nations as a World Constitution", International Law Studies, Vol. 75, 2000, ss. 265-268

<sup>28</sup> Bardo Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 36,1998,s. 573

<sup>29</sup> Pierre-Marie Dupuy, "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited", Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol.1,1997,s. 12

<sup>30</sup> Robert Kolb, An Introduction to the Law of the United Nations, Hart Publishing, Portland, 2010, s. 165

Dar anlamda ise Şart, örgütün anayasasını teşkil eder. Örgütü kuran, örgütün çalışma mekanizmasını, organları arasındaki yetki dağılımını öngören bir antlaşmadır ve bu yüzden örgütün ana kuralıdır. Fakat küresel anayasacılık fikri bu dar anlamda anayasa durumuyla çok daha az ilgilidir. Küresel anayasacılık bakımından tartışılacak husus geniş anlamda Şart'ın uluslararası toplumun anayasası olup olmadığıdır.

Birleşmiş Milletler Şart'ının bir dünya devleti yaratmadığı ortadadır. Uluslararası alanda var olduğu düşünülen bir anayasa için zaten bu özellik beklenmemektedir. Fakat bir anayasa olma konusunda Şart'ın eksiklikleri olduğu söylenmektedir. Tüm uluslararası hukukun kaynağı ve tüm uluslararası hukukun tabi olduğu bir norm değildir.<sup>31</sup> Bunun yanında Şart'ın anayasaya benzer özellikleri de vardır. Öncelikle bahsettiğimiz bir üstünlük 103. maddeyle öngörülmüştür. Organları arasında bir yetki dağılımı söz konusudur ve Güvenlik Konseyi'ndeki sürekli beş üyeden meydana gelen iktidar barış ve güvenlik hususunda veto yetkisiyle donatılmıştır. Bu durum anayasayı yapan asli kurucu iktidarın anayasa metnine yansması halini anımsatır. Maddi anlamda da Şart, uluslararası toplumun temel kurallarını içerir: kuvvet kullanma yasağı, kendi kaderini tayin hakkı, uyumsuzlukların barışçı çözümü, devletlerin egemen eşitliği gibi. Ayrıca Şart, devletlerin iktidarını barış ve güvenlik konularında sınırlamıştır. Bu nokta da anayasaların devlet iktidarlarını sınırlaması özelliğini çağırıştırır. Bu yönde Jürgen Habermas, Birleşmiş Milletler Şartı'nın uluslararası hukuk yapımında hukukun ilkeleri ve insan hakları bağlamında devletleri sınırladığı için anayasal bir karakterinin olduğunu söylemektedir.<sup>32</sup>

Tüm bu özellikleri ile Şart, küresel anayasacılık düşüncesinin baş mimarıdır denebilir. Kuşkusuz ayrıca Şart bu düşüncenin en önemli metnidir. Ama Şart'ın küresel anayasacılığın tek enstrümanı olduğunu söylemek fazla olacaktır. Böylelikle söylenebilir ki, Şart eğer bir küresel anayasa varsa veya doğuyorsa anayasal belgelerden biridir. Christian Walter'ın belirttiği gibi anayasalar toplumun üyelerini belirtir ve bu açıdan Birleşmiş Milletler sadece devletlerden bahsettiği ve

<sup>31</sup> Michael W. Doyle, "The UN Charter-A Global Constitution?", *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law and Global Governance*, ed. Jeffrey L. Donoff, Joel P. Trachtman, Cambridge University Press, New York, 2009, s. 114

<sup>32</sup> Jürgen Habermas, "Uluslararası Hukukun Anayasallaştırılması için Bir Şans Daha Var mı?", *Bölünmüş Batı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 149*

uluslararası toplumu bu açıdan tam olarak içermediği için anayasallaşma süreci açısından çok önemli olmasına rağmen eksiktir.<sup>33</sup>

### 3.2. *Jus Cogens* ve Normatif Hiyerarşi

Şekli anlamda anayasa diğer kurallardan üstünlük, dolayısıyla normlar hiyerarşisinde en tepede yer almak durumuyula alakalıdır. Uluslararası toplumun anayasası bu bağlamda uluslararası hukuktaki normlar arasında üst konumda kabul edilen *jus cogens* ile sıkı bir ilişki içindedir. Anayasa kavramının üst norm olma anlamı ile *jus cogens*'in konumu paralellik arz eder.

Geleneksel anlamda uluslararası hukuk normları arasında bir üstünlük bulunmamaktadır. Antlaşma ve teamül kuralı eşit konumdadır. Ama özellikle son yarım asır boyunca uluslararası hukuk doktrini ve antlaşmalarına giren *jus cogens* kavramı bir üstünlük iddiası içerir. Soykırım, kölelik, ırksal ayrımcılık yasağı gibi normlar diğer normlardan içerik olarak farklıdır. Bu normlar adeta bir temel teşkil eder ve uluslararası toplumun ortak çıkarına ve vicdanına seslenir. Bu normlara aykırı oluşan bir antlaşma veya teamül kuralı batıl olur.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ni hazırlayan konferanslarda gelişmekte olan devletler *jus cogens*'i kolonyal devletlere karşı bir fırsat olarak savundular; Batılı devletler ise pek istekli olmasalar da bu normları kabul etmek zorunda kaldılar.<sup>34</sup> Sonuçta *jus cogens* kavramı bu sözleşmeye girerek yazılı hukuka dahil olmuş oldu. Sözleşme'nin 53. maddesi şöyledir;

*“Bir antlaşma, yapılması sırasında uluslararası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Bu sözleşme bakımından uluslararası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin uluslararası toplumun kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir uluslararası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur.”*<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Christian Walter, *a.g.m.*, ss. 196-197

<sup>34</sup> Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2005, ss. 199-200

<sup>35</sup> İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 90

Yine Sözleşme'nin 64. maddesinde de *jus cogens* belirtilmektedir. Ayrıca 1986 yılında imzalanan uluslararası örgütler ile devletler arasında veya uluslararası örgütlerin kendi aralarındaki antlaşmaların hukukunu düzenleyen sözleşmede de *jus cogens* kavramı yer alır.

Danilenko'ya göre *jus cogens* doktrininin gelişiminde doğal hukukun büyük etkisi vardır.<sup>36</sup> Bu normların yazılı hukuka girişi pozitivist yaklaşımı sorgulatmıştır. *Jus cogens* normlar uluslararası hukukun yüksek ahlaki kurallarıdır<sup>37</sup> ve doğal hukuk ile pozitif hukukun birleşim noktasındadır. Ayrıca *jus cogens*'in kabulü uluslararası toplumun hukuk yapma mekanizmalarına bütünüyle rızaya dayananların haricinde bir mekanizma ekler.<sup>38</sup> Uluslararası toplumun emredici olarak kabul ettiği normlar bazı devletlerin rızası hilafına onları bağlayabilir. *Jus cogens*'le ilişkili bir kavram olan *erga omnes* yükümlülükler değişirsek, *erga omnes* yükümlülükler büyük ölçüde *jus cogens* teşkil eden normların ihlalinde her devlete bu ihlalin giderilmesi yetkisini veren normlardır; her devlet dava açma hakkına sahiptir.<sup>39</sup> *Erga omnes* yükümlülüklerin bir bakıma anayasal normların doğrudan etki eden örneklerine tekabül ettiğini söyleyebiliriz.

### 3.3. İnsan Hakları ve Küresel Anayasacılık

Anayasaların ortaya çıkışından itibaren yerine getirdikleri önemli bir fonksiyon da insan haklarını anayasal güvence altına almasıdır. İngiliz anayasal gelişmelerinde, ilk yazılı anayasa olan ABD Anayasası'na 1791 yılında getirilmeye başlanan eklerde(*amendments*), Fransız İhtilali'nden sonra yaşanan anayasa girişimlerinde insan haklarının korunması başat rol oynamıştır. 20. yüzyıla beraber özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları uluslararası sözleşmelerde yer almaya başlamıştır. 1966 yılında imzalanan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hak-

<sup>36</sup> Gennady M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, ss. 214-219

<sup>37</sup> Mary Ellen O'Connell, "Jus Cogens: International Law's Higher Ethical Norms", *The Role of Ethics in International Law*, ed. Donald Earl Chilress III, Cambridge University Press, New York, 2012, ss. 97-98

<sup>38</sup> Danilenko, a.g.e., s. 223

<sup>39</sup> Kemal Başlar, "Uluslararası Hukukta 'Erga Omnes' Kavramı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.22(2), 2002, s. 83

lar Sözleşmesi uluslararası ölçekte büyük kabul görmüşlerdir.<sup>40</sup> Bu sözleşmelerdeki hükümlerin çoğu uluslararası teamül kuralı haline gelmiştir. Müteakiben klasik hakların önemli bir çoğunluğu ise bugün *jus cogens* olarak görülmektedir.

İnsan haklarının korunmasının iç hukuklara bırakılmasının yetersizliğinin görülüp onları uluslararası korumaya alma uluslararası hukukun alanını genişletmiştir. Ayrıca insan haklarının uluslararasılaşması küresel anayasacılık tartışmasını da pekiştirmektedir. Anayasaların yüklendiği bu işlev günümüzde uluslararası normların etkisinde kalmaktadır. Bu durum uluslararası normların anayasallaşmasına bir örnek olarak gösterilebilir.

#### 4.Kurucu İktidar ve Küresel Anayasa

Her toplumun belli iktidar odakları mevcuttur. Bu iktidar ailede, okulda, ekonomide veya bir suç çetesinde ortaya çıkabilir. Fakat siyasi iktidar devleti yönetmeye yönelir ve devletin hükümeti olmayı amaçlar. Ayrıca bu iktidar türü devletin temel normlarını oluşturmaya da gidebilir. Anayasayı yapan ve değiştiren iktidara kurucu iktidar denir.<sup>41</sup> Kurucu iktidar devrimlerde olduğu halkın çoğunluğuna dayanabileceği gibi, darbeler örneğinde de bir azınlık gruba dayanabilir. Kurucu iktidarlar olmadan toplumlarda anayasal normlar konamaz. Toplumdaki dinamik gücün anayasa yapmaya girişmesi gerekir.

Uluslararası alanda devlettekine benzer bir kurucu iktidar yoktur. Hegemon güçlerin etkisini bir tarafa koyarsak, uluslararası alanda darbe veya devrim iktidarı mümkün olamaz. Uluslararası hukuku devletler ve devletlerin oluşturdukları uluslararası örgütler ortaklaşa oluştururlar. Bu durum uluslararası alanda kurucu iktidarın olmadığı anlamına gelmez. Uluslararası kurucu iktidar devletteki gibi merkezileşmiş değildir, parçalı bir yapıdadır. Kurucu iktidar devletler ve uluslararası örgütler tarafından kullanılır. Bu bağlamda küresel anayasa, uluslararası alanın kurucu iktidar kümesi tarafından oluşturulur. Küresel anayasa uluslararası kurucu iktidarın üzerinde uzlaştıkları ve birbirleriyle ilişkilerinde temel norm kabul ettikleri bir bütünden oluşur.

<sup>40</sup> 2013 Aralık ayı itibarıyla Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne 167, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne ise 161 devlet taraftır.

<sup>41</sup> Kemal Gözler, Kurucu İktidar, Ekin Yayınevi, Bursa, 1998,s. 10

Küresel anayasayı oluşturan zorlayıcı iktidardan ziyade kurumsal iktidardır. Kurumsal kurucu iktidar, zor tehdidi ile bir davranış kalıbı oluşturmaktan farklı olarak dolaylı etkileriyle sosyal ilişkiler düzeni kurar.<sup>42</sup> Bu noktada var olan uluslararası kurucu iktidar bir devletten ibaret değildir. Fakat bütün devletleri de içermeyebilir. Temel insan haklarının asgari düzeyde sağlanamadığı devletler, başarısız devletler, küçük(veya mikro) devletler veya savaş takıntılı devletler bu iktidarın içinde yer alamazlar, çünkü bu devletlerin norm üretme kapasitesi yoktur. Bu devletleri küresel anayasanın sadece nesnesi olarak görme yaklaşımı John Rawls'un Halkların Yasası adlı eserinde de yer almaktadır. Rawls bu tip halkları halkların hukukunun öznesi olarak görmez, sistemde sadece var olurlar ve sistemin nesnesi olarak sisteme tabi olurlar.<sup>43</sup> Fakat bu halkların da belli kurullarla zapturapt altına alınmaları gerekir. Kurucu iktidarın anayasasına tabi olmak zorundadırlar. Bu durum kısmen yeni doğan devletlerin *jus cogens'e* ve uluslararası teamül hukukuna uymak zorunda olmalarına benzer. Bir anlamda bu rızaya dayanmayan(*non-consensual*) bir norm kümesinin olduğunu gösterir.

Fassbender, Birleşmiş Milletler Şartı'nın girişinde yer alan "Biz Birleşmiş Milletler halkları" ifadesinin kasıtlı olarak metinde yer aldığını, hukuki bakımdan eksikliklerine rağmen Şart'ı kurucu devletlerin metnin yüksek anlamını belirtmek için bu ifadeleri seçtiğini düşünmektedir.<sup>44</sup> Küresel anayasacılık tartışmasının kuşkusuz en önemli belgesi olan Şart'ın burada kurucu iktidar olarak halkları gösterdiği düşünülebilir. Ulusal anayasalarda da genellikle egemenliğin halka ait olduğu belirtilmekle beraber, kurucu iktidarın kullanılması halkın tamamı tarafından gerçekleştirilmemektedir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın hazırlanmasında da İkinci Dünya Savaşı'nın galiplerinin ve özellikle ABD'nin etkisi yadsınamaz. Nitekim ABD Anayasası'nın girişi de "Biz Birleşik Devletlerin halkı" ifadesi ile başlamaktadır. Nitekim

<sup>42</sup> Michael Barnett ve Raymond Duvall, "Power in Global Governance", Power in Global Governance, Ed. Michael Barnett, Raymond Duvall, Cambridge University Press, New York, 2005, s. 15

<sup>43</sup> John Rawls, The Law of Peoples, Harvard University Press, Cambridge, 2000

<sup>44</sup> Bardo Fassbender, "'We the Peoples of the United Nations' Constituent Power and Constitutional Form in International Law", The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form, ed. Martin Loughlin, Neil Walker, Oxford University Press, New York, 2008, s. 289

Şart'ın bir bakıma tali kurucu iktidar tarafından değiştirilmesi için 108. ve 109. maddelere göre Güvenlik Konseyi'nin sürekli üyelerinin kabul şartı aranmıştır.

## 5.Küresel Anayasacılığın “Kendi” Nedenleri

Küresel anayasacılık akımı genel olarak destekleyenlerinin bir çabasıdır ve kendi nedenlerine sahiptir. Küresel anayasacılık düşüncesini savunanlar ekseriyetle uluslararası alanda işbirliğinin mümkün- lüğünü ve gerekliliğini dile getirirler ve bu işbirliğinin geliştirilmesi taraftarıdır. Bu bakımdan liberalizm ve İngiliz Okulu'nun izleri düşüncelerinde hissedilir. Küresel anayasacılığın belirtilen bu nedenleri birkaç başlık halinde gösterilebilir.

### 5.1.Bir “Zihniyet” Olarak Küresel Anayasacılık

Düşünce içerisinde “zihniyet” olarak küresel anayasacılıktan bahseden Martti Koskenniemi'ye göre Soğuk Savaş'tan sonra oluşan iyimser uluslararası işbirliği ortamının kısa süre sonra yerini imparatorluk, hukuki parçalanma ve deformalizasyon söylemlerine bıraktığı ve bunun karşısında ise uluslararası hukukçular arasında karşılık olarak kurumsal hiyerarşiler ve temel değerler dağarcığının kullanılmaya başlandığı söylenebilir.<sup>45</sup> Bu karşı düşünce daha çok ahlaki ve siyasi yeniden doğuşu simgeliyordu ve bu yüzden anayasacılık bir “zihniyet” olarak tarif edilebilirdi. Akademisyenler ve düşünürler bir zihniyet olan küresel anayasacılık perspektifinden uluslararası hukuku ve uluslararası ilişkileri okuyacaktı. Bu zihniyet genel anayasacılık ile küresel anayasacılık arasında bir analogiye yönelmiştir. Küresel anayasa fikrinin savunucuları maddi anlamda genel anayasacılığın özelliklerinin uluslararası alanda da uygulanabileceği veya uygulanması gerektiği argümanlarına dayanırlar. Öncelikle belirtmek lazımdır ki, anayasacılık hareketi bir devlette siyasal iktidarın anayasa tarafından sınırlandırılması fikri ve siyasal iktidarın meşruluğunu bu sınırlara riayetinden alması gerektiği inancı yönündeki bir harekettir.<sup>46</sup> Uluslararası

<sup>45</sup> Martti Koskenniemi, “Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol.8, 2006,ss. 9-36

<sup>46</sup> Anayasacılık hakkında bakınız. Wil Waluchow, “Constitutionalism”, Stanford



düzye uluslararası hukukun devletleri sınırlaması özelliği ile anayasacılık arasında kurulan analogi küresel anayasacılığın maddi fikri dayanaklarından biridir. Ayrıca anayasacılığın içeriğinde bulunan hukuk devleti ilkesinin de uluslararası hukuk dairesinde geliştiği ileri sürülmektedir. Birleşmiş Milletler'in genel kurul kararlarında ve diğer çalışmalarında hukukun üstünlüğü ilkesine pek çok atıf yapılmaktadır ve bu ilkenin ulusal hukuklar yanında uluslararası hukuk için de önemli bir yer teşkil ettiği belirtilmiştir.<sup>47</sup> Bunun yanında tarihte ilk olarak yazılı anayasalar ile başlayan insan haklarının korunması hususu artık yirminci yüzyılda uluslararası hukuka sözleşmeler yoluyla aktarılmıştır.<sup>48</sup> Bu yüzden uluslararası hukukta da bir anayasallaşma sürecine gidildiği akademik zihniyet tarafından görülmelidir.

## 5.2.Kozmopolitan Bir Proje Olarak Küresel Anayasacılık

Kozmopolitan proje, gücün hukukun üstünde olmasını kabul edilemez bulur ve hukukun üstünlüğünü savunur. Tüm insanları birer dünya vatandaşı olarak görür ve bir değer olarak barışa ulaşmayı amaçlar. Kozmopolitan proje büyük ölçüde Kant'ın Ebedi Barış adlı eserinin etkisi altındadır. Barış, hukukun ilkeleri vasıtasıyla gelir ve anayasa burada anlam kazanır. “ Kant, her sivil anayasanın/hukuki yapının şu üçünden birisi olacağını belirtir: (1) bir ulus içindeki insanların sivil haklarına uygun olan (*ius civitatis*) (2) birbirleriyle ilişkilerinde devletlerin haklarına denk gelen (*ius gentium*) (3) evrensel insan türünün üyesi olarak insanların ve milletlerin birbirini etkilediği ölçüde dünya yurttaşlığı haklarına uygun gelen (*ius cosmopolitanum*).”<sup>49</sup> Kant'ın bu eseri egemen devletin meşruiyetine de atıfta bulunmasına rağmen bir dünya federasyonu fikriyle kozmopolitanizm yorumlarına da açıktır. Jürgen Habermas, Kant'ta barışın sağlanabilmesi düşüncesinin uluslararası hukukun

---

Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>, Erişim. 01.12.2013

<sup>47</sup> Hakkı Hakan Erkiner, “Yirmi Birinci Yüzyılda Birleşmiş Milletlerin ‘Hukuk Devleti’ ve ‘Hukukun Üstünlüğü’ Yaklaşımı ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Yeri ve Değeri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S.1, 2013,ss. 353-380

<sup>48</sup> Mehmet Emin Çağırın, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Barış Kitap, Ankara,2011,ss. 7-48

<sup>49</sup> Muhammed A. Ağcan, “Immanuel Kant ve Uluslararası: Egemen Devlet, Kozmopolitan Siyaset ve Evrensellik/Farklılık”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt.8,Sayı.32,s. 21

anayasallaşması ile bağlantılı olduğunu düşünmektedir. Her ne kadar uygulamada bazı eksiklikler söz konusu olsa da Birleşmiş Milletler Şartı'nın kabulü, Avrupa Birliği'nin oluşumu ve Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması uluslararası hukukun anayasal okunmasına cevaz verir ve Kantçı proje bakımından çok önemlidirler.<sup>50</sup>

### 5.3.Semantik Strateji Olarak Küresel Anayasacılık

Anayasa retoriğinin uluslararası alanda kullanılması, ucu açık bir süreç olarak küresel yönetişimin ve Avrupa hukukunun gelişiminin sürmesi ve desteklenmesi için semantik bir strateji olarak görülmektedir.<sup>51</sup> Bu strateji uluslararası hukuk çalışmalarında, Dünya Ticaret Örgütü hukukunun anayasalaşması tartışmasında ve Avrupa Birliği hukukunun Avrupa'da bir ulus üstü anayasa oluşturması bağlamında kullanılmaktadır.<sup>52</sup> Semantik strateji bu açıdan uluslararası hukukta birlikte var olmadan işbirliğine doğru geçiş paradigma değişikliğinin<sup>53</sup> açıklanması ve akademik bir bakış açısının yaratılması gayretidir.

### 5.4.“Geçmişle Hesaplaşma” Olarak Küresel Anayasacılık

Küresel anayasacılık görüşleri üzerinde büyük ölçüde Alman yazarlarının ağırlığı olduğu gözükmektedir.<sup>54</sup> Alman hukuk geleneğinin hukuka bütüncül yaklaşma yöneliminin bu ağırlığı doğurduğu söy-

<sup>50</sup> Jürgen Habermas, “Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance?”, *The Divided West*, Polity Press, Malden, 2006, ss. 115-193

<sup>51</sup> Oliver Diggelmann ve Tilmann Altwicker, “Is There Something Like a Constitution of International Law: A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol.68, 2008, ss. 633-637

<sup>52</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız. Thomas Cottier ve Maya Hertig, “The Prospects for 21st Century Constitutionalism”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.7, 2003, ss. 261-328

<sup>53</sup> Uluslararası hukukta birlikte var olma paradigmasından işbirliği paradigmasına geçiş Wolfgang Friedmann tarafından ortaya konulmuştu. Fakat onun da belirttiği gibi birlikte var olma değeri tam olarak yok olmadan işbirliği değeri ile beraber uluslararası hukukta yer almaya başlamıştır. Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Stevens, London, 1964

<sup>54</sup> Küresel anayasacılık görüşleri bağlamında Alman etkisini de hesaba katan bir çalışma için bakınız. Stefan Kadelbach ve Thomas Kleinlein, “International Law- a Constitution for Mankind?: An Attempt a Reappraisal with an Analysis of Constitutional Principles”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 50, 2007, ss. 303-348

lenmektedir. Fakat bu Alman etkisinin üzerinde Almanya'nın Nazi geçmişinin tesirleri de söz konusudur.<sup>55</sup> Alman küresel anayasacılık savunucuları bir bakıma çalışmalarıyla "geçmişle hesaplaşma" (*Vergangenheitsbewältigung*) pratiğini yerine getirmektedirler. Küresel anayasacılık bu bağlamda geçmişle hesaplaşma çalışmaları açısından da belirtildiği üzere ulusal hafızadan kozmopolit hafızaya geçiş tezi üzerine oturur.<sup>56</sup> Küresel anayasa böylece kozmopolit bir hafıza devreye girmesiyle mümkün olabilir.

### Sonuç Yerine

Küresel anayasacılık tartışmaları uluslararası hukuka birleştirici ve iyimser bir yaklaşımın ürünü olarak görülmektedir. Ayrıca bu yöndeki fikirler akademik bir efor olarak addedilmektir. Gerçekten uluslararası ilişkiler teorileri de dünyanın üzerindeki ilişkileri farklı açılardan değerlendirmek için birer araçtır. Teorik görüşlerin aralarında sıkı bağlar mevcuttur. Hiçbir uluslararası teori kendi başına ve yalıtılmış bir şekilde var olmamaktadır. Nitekim bu yüzden günümüzde uluslararası ilişkiler teorilerinin sonundan bahsedilmektedir. Bu durumu belirtenler "Büyük Tartışmalar"ın sonunu kastetmektedirler ve eklektik yaklaşımların çoğalması hususunu göstermektedirler.<sup>57</sup> Küresel anayasacılık tartışmaları da bu bakımdan eklektik yaklaşımların bir örneği olarak gösterilebilir, fakat iyimser tonlar içerir. Büyük ölçüde küresel anayasacılık uluslararası alanda normların var olduğunu ve işbirliğinin mümkün olabildiği kabullerine dayanır. Bunun yanında küresel anayasacılık paradigması her toplumun anayasa veya anayasa benzeri yapılar kurduğu görüşünden yola çıkarak uluslararası toplumun da bir anayasal düzeni olduğunu savunur ve bu düzenin geliştiğini söyler. Son olarak belirtmek gerekir ki, akademik bir efor olarak görülebilen küresel anayasacılık hareketinde Alman veya Cermen kökenli yazarlar ağır basmaktadır. Bu yüzden küresel anayasacılığı "Cermen Okulu" olarak adlandırabiliriz.

<sup>55</sup> Christine Schwöbel, "The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers", *German Law Journal*, Vol.13(1), 2012, s. 19

<sup>56</sup> Mithat Sancar, *Geçmişle Hesaplaşma: Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007, ss. 67-69

<sup>57</sup> David A. Lake, "Theory is Dead, Long Live Theory: The End of Great Debates and the Rise of Eclecticism in International Relations", *European Journal of International Relations*, Vol.19(3), 2013, ss. 567-587

### KAYNAKÇA

- Ağcan Muhammed A., "Immanuel Kant ve Uluslararası: Egemen Devlet, Kozmopolitan Siyaset ve Evrensellik/Farklılık", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt.8,Sayı.32, ss. 1-41
- Barnett Michael ve Raymond Duvall, "Power in Global Governance", *Power in Global Governance*, Ed. Michael Barnett, Raymond Duvall,Cambridge University Press, New York,2005, ss. 1-33
- Başlar Kemal, "Uluslararası Hukukta 'Erga Omnes' Kavramı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt.22(2),2002, ss. 75-107
- Bodansky Daniel, "What's in a Concept? Global Public Goods, International Law and Legitimacy", *European Journal of International Law*, Vol.23(3),2012, ss. 651-668
- Bull Hedley, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Macmillan, London,1977
- Cassese Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2005
- Cottier Thomas ve Maya Hertig, "The Prospects for 21st Century Constitutionalism", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.7, 2003, ss. 261-328
- Çağırın Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Barış Kitap, Ankara,2011
- Danilenko Gennady M., *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993
- Devlen Balkan ve Özgür Özdamar, "Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı: Kökenleri, Kavramları ve Tartışmaları", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt.7, Sayı. 25, 2010, ss. 43-68
- Diggelmann Oliver ve Tilmann Altwicker, "Is There Something Like a Constitution of International Law: A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol.68, 2008, ss. 623-650
- Doyle Michael W., "The UN Charter-A Global Constitution?", *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law and Global Governance*, ed. Jeffrey L. Do-noff, Joel P. Trachtman, Cambridge University Press,New York,2009, ss. 113-132
- Dupuy Pierre-Marie, "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.1,1997,ss. 1-33
- Erdoğan Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005
- Erkiner Hakkı Hakan, "Uluslararası Topluluk Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt. 16, S.1-2, 2010, ss. 39-75
- Erkiner Hakkı Hakan, "Yirmi Birinci Yüzyılda Birleşmiş Milletlerin 'Hukuk Devleti' ve 'Hukukun Üstünlüğü' Yaklaşımı ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Yeri ve Değeri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S.1, 2013,ss. 353-380
- Fassbender Bardo, "We the Peoples of the United Nations' Constituent Power and Constitutional Form in International Law", *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, ed. Martin Loughlin, Neil Walker,Oxford University Press, New York, 2008, ss. 269-290
- Fassbender Bardo, "The Meaning of International Constitutional Law", *Transnational*

- Constitutionalism, ed. Nicholas Tsagourias, Cambridge University Press, New York, 2007, ss. 307-328
- Fassbender Bardo, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36,1998, ss. 529-620
- Friedmann Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*, Stevens, London, 1964
- Göçer Mahmut, "Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa Kavramı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt. 57(2),2002, ss. 1-16
- Gözler Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008
- Gözler Kemal, *Kurucu İktidar*, Ekin Yayınevi, Bursa, 1998
- Habermas Jürgen, "Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance?", *The Divided West*, Polity Press, Malden, 2006, ss. 115-193
- Habermas, Jürgen, "Uluslararası Hukukun Anayasallaştırılması için Bir Şans Daha Var mı?", *Bölünmüş Batı*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007
- Kadelbach Stefan ve Thomas Kleinlein, "International Law- a Constitution for Mankind?: An Attempt a Reappraisal with an Analysis of Constitutional Principles", *German Yearbook of International Law*, Vol. 50, 2007, ss. 303-348
- Kaya İbrahim, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, New Jersey, 2006
- Kleinlein Thomas, "Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?", *Goettingen Journal of International Law*, Vol.4(2),ss. 385-416
- Kolb Robert, *An Introduction to the Law of the United Nations*, Hart Publishing, Portland, 2010
- Koskenniemi Martti, "Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization", *Theoretical Inquiries in Law*, Vol.8, 2006, ss. 9-36
- Lake David A., "Theory is Dead, Long Live Theory: The End of Great Debates and the Rise of Eclecticism in International Relations", *European Journal of International Relations*, Vol.19(3), 2013, ss. 567-587
- Macdonald Ronald St. J., "The Charter of the United Nations as a World Constitution", *International Law Studies*, Vol. 75, 2000, ss. 263-300
- Milewicz Karoline, "Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.16(2),2009, ss. 413-436
- O'Connell Mary Ellen, "Jus Cogens: International Law's Higher Ethical Norms", *The Role of Ethics in International Law*, ed. Donald Earl Chlress III, Cambridge University Press, New York,2012, ss. 78-100
- O'Donoghue Aoife, "Alfred Verdross and the Contemporary Constitutionalism Debate", *Oxford Journal of Legal Studies*, October 2012, ss 799-822
- Peters Anne, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures", *Leiden Journal of International Law*, Vol.19,2006, ss. 579-610

- Peters Anne, "Membership in the Global Constitutional Community", *The Constitutionalization of International Law*, ed. Jan Klabbers, Anne Peters, and Geir Ulfstein, Oxford University Press, New York, 2009, ss. 153-262
- Rawls John, *The Law of Peoples*, Harvard University Press, Cambridge, 2000
- Sancar Mithat, *Geçmişle Hesaplaşma: Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne, İletişim Yayınları*, İstanbul, 2007
- Schwöbel Christine, "The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers", *German Law Journal*, Vol.13(1), 2012, ss. 1-22
- Simma Bruno, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des Cours*, 250, 1994
- Simma, Bruno, "The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law", *European Journal of International Law*, Vol.6, 1995, ss. 33-54
- Soysal Mümtaz, *Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi*, İstanbul, 1979
- Verdross Alfred, "Forbidden Treaties in International Law", *American Journal of International Law*, Vol.31, 1937, ss. 571-577
- Viellechner Lars, "Constitutionalism as a Cipher: On the Convergence of Constitutionalist and Pluralist Approaches to the Globalization of Law", *Goettingen Journal of International Law*, Vol.4(2), 2012, ss. 599-623
- von Bogdany Armin, "Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany", *Harvard International Law Journal*, Vol. 47(1), 2006, ss. 223-242
- Walter Christian, "International Law in the Process of Constitutionalization", *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, ed. Janne E. Nijman, André Nollkaemper, Oxford University Press, New York, 2007, ss. 191-215
- Waluchow Wil, "Constitutionalism", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>, Erişim. 01.12.2013
- Weller Marc, "The Struggle for an International Constitutional Order", *Routledge Handbook of International Law*, ed. David J. Armstrong, Routledge, New York, 2009, ss. 179-194
- Wilson Peter, "The English School's Approach to International Law", *Theorising International Society: English School Methods*, Ed. Cornelia Navari, Palgrave, New York, ss. 148-166