

İSVİÇRE ANAYASASI ÖRNEĞİNDE ULUSAL PARLAMENTOLARIN DEMOKRATİK KATILIM HAKKI OLARAK UYGUN BULMA YETKİSİ KULLANMASI^(*)

Prof. Dr. Ayşe Füsun ARSAVA^(**)

Öz: Uluslararası ilişkileri düzenleme aracı olarak günümüzde uluslararası anlaşmalar yanısıra farklı hukuki tasarruflar kullanılmaktadır. Anayasalar ancak bu gelişimin gerisinde kalarak münhasıran uluslararası anlaşmalarla bağlantılı olarak parlamentoların demokratik meşruiyeti temin eden katılım hakkını düzenlemektedir. Makalede bir taraftan demokrasi örneği veren İsviçre’de Federal Konsey ve Federal Meclisin uluslararası anlaşmalara ilişkin anayasa hükmünü analogik olarak uluslararası ilişkileri düzenleyen diğer tasarruflara ne şekilde uygulandığına, diğer taraftan da anayasaların uluslararası yeni gelişmeleri dikkate alma gereksinimine ışık tutulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Demokratik Meşruiyet, Tek Taraflı Tasarruflar, Özel Hukuk Anlaşmaları, Anoloji, Yetki Devri.

THE NATIONAL PARLIAMENTS’ POWER OF APPROVAL AS A DEMOCRATIC PARTICIPATION: THE SWISS CONSTITUTION AS AN EXAMPLE

Abstract: Besides international agreements, different legal instruments are used as a means of regulating international relations. Constitutions lag behind this development and regulate the right of participation of parliaments in connection with international

^(*) Bu makale, hakem incelemesinden geçmemiştir.

^(**) Atılım Üniversitesi, Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

agreements, with the aim of ensuring democratic legitimacy. The article discusses how the Federal Council and the Federal Assembly in Switzerland, which gives an example of democracy, apply the constitutional provision on international agreements to other acts that regulate international relations and why constitutions need to take into account new international developments.

Keywords: Democratic Legitimacy, Unilateral Acts, Contract Governed by Private Law, Analogy, Devolution of Authority.

GİRİŞ

Klâsik uluslararası anlaşmalar uluslararası ilişkileri düzenleme aracı olarak münhasırlık özelliğini yitirmiştir. Günümüzde uluslararası ilişkileri düzenleyen uluslararası anlaşmaların yerine farklı hukuki tasarruflar geçmiştir. İsviçre anayasası uluslararası yükümlülüklerin oluşumunda parlamentonun demokratik katılımını uluslararası anlaşmalarla sınırlamıştır (md.166, fık.2; md.140, fık.1). Doktrin de aynı şekilde parlamentonun uygun bulma yetkisini münhasıran Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile ve referandum konusu (uluslararası ilişkiler bağlamında) kararlarla sınırlı olarak kabul etmektedir. Bu tablo açık şekilde ilgili anayasa hükmünün anlaşmalar dışındaki diğer hukuki tasarruflar bakımından bu hükmün uygulanmasını kabul etmediğini göstermektedir.¹ Bu durum ancak yaşayan anayasa hukukuna uygun değildir.

I. ULUSLARARASI HUKUK AKTÖRLERİNE YETKİ TRANSFERİ

1. Uluslararası Hukuk Aktörlerine Yetki Transferi ile Bağımsızlığın ve Yönlendirme Yetkisinin Kaybedilmesi

Siyasetin ve hukukun uluslararasılaştırılması 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yoğunluk kazanmıştır.² Hukukun uluslararasılaştırılması farklı seviyelerde etki doğurmaktadır. Bu durum öncelikle maddi hukuk alanında görülmektedir. Ulusal Parlamentolar artan uluslararası taahhütler ve bunlara ilişkin düzenlemelerle giderek daha az şekillendirme ve iç hukukta konuyu münhasıran düzenleme olanağına sahip olmaktadır³. Hukukun uluslararasılaştırılması ile ulusal bağımsızlığın ve yönlendirme yetkisinin kaybının ana nedeni olarak yetkilerin uluslararası aktörlere aktarılması görülmektedir. Siyasi olarak tartışılan en önemli konu bu nedenle kimi yetkileri uluslararası

¹ EPINEY, bkzn.: WALDMANN “ve diğ./et.al”, 2015, Rz.24.

² FISCHER, bkzn.: KNOEPFEL “ve diğ./et.al”, 2014, 599.

³ PETRIG, 2015, s.507.

aktörlere aktaran hukuki tasarruflardır.⁴ Örneğin, AB Adalet Divanı'nın yapılan sektörel anlaşmaların yorumunda nihai sözü söyleme yetkisinin olup olmadığı tartışmaları Uluslararası Hukuka nazaran İsviçre anayasasına öncelik verilmesi konusunu gündeme getirmiş ve tartışma halk oylamasına yol açmıştır; ancak konu İsviçre Halk Partisi tarafından İsviçre hukukunun Uluslararası Hukuka nazaran önceliği başlığı ile değil, "yabancı yargıç yerine İsviçre hukuku" başlığı ile gündeme getirilmiştir.⁵ 2016 yazında Federal Meclis katılma müzakerelerinin başlatılması için 1992'de AET'ye yapılan başvurunun geri alınmasını karara bağlamıştır.⁶

2. Parlamentonun Demokratik Katılımı - Yetki Devrinin Uluslararası Anlaşmalarla Yapılması Koşulu ile Kabulü

Uluslararası aktörlere egemenlik devrinden kaçınmanın ana nedeni ulusal şekillendirme, karar alma serbestisinin, demokratik meşruiyetin kaybedilmesi, ortadan kalkması riskidir. Bu bağlamda ne tür bir hukuki tasarrufun uluslararası aktörlere yetki devrine esas alınacağı önem taşımaktadır. İsviçre anayasasının ilgili hükmünün lâfzı Parlamentonun demokratik katılımının ve kontrolünün sadece uluslararası anlaşmalar bakımından kabul edildiğini göstermektedir. Doktrinin de aynı yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Uluslararası anlaşmalar dışında uluslararası ilişkilere ilişkin başka hukuki tasarruflar bakımından Parlamentonun demokratik katılımının mümkün olup olmadığı konusunda ne uygulamada, ne de doktrinde şimdiye dek yeterli bir değerlendirme yapılmıştır. Şayet gerçekten Parlamentonun uygun bulma yetkisi uluslararası anlaşmalarla ve uluslararası ilişkilere ilişkin referanduma tabî kararlarla sınırlı ise parlamentonun demokratik katılımını sağlayan bu iki araç dışında başka bir hukuki tasarrufla uluslararası aktörlere yetki devrinin mümkün olmaması gerekmektedir. Oysa görünen tabloda uluslararası aktörlere farklı hukuki tasarruflarla yetki devri gerçekleştirildiği açıktır.

3. Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Önemini Kaybetmesi ve Farklı Enstrümanların Kullanılması

Uluslararası Hukuk anlaşmalarının uluslararası aktörlere yetki devrinde artan bir şekilde önemini kaybetmesi, uluslararası anlaşmalar yerine başka

⁴ NETTESHEIM, bkzn.: von BOGDANDY "ve diğ./et.al, s.390; Cédric CHAPUIS, 1993, s.73.

⁵ bkzn.: BBI 2015, 1965.

⁶ GEMPERLI, 2016.

hukuki enstrümanların kullanılması (uluslararası ilişkilerin düzenlenmesinde Uluslararası Adalet Divanı statüsünün 38. maddesinde öngörülen kaynakların ötesine giden hukuki tasarruflar) öteden beri söz konusudur.⁷ Bu durum Uluslararası Hukukun gelişmesinde görülen yeni gelişmelere, eğilimlere bağlı olarak açıklanmaktadır. Bu gelişme Uluslararası Hukukun birçok yönü itibarıyla horizontal (yatay) yapısından sapmasına yol açmıştır.⁸ Uluslararası Hukukta horizontal yapıdan vertikal (dikey) yapıya geçiş Uluslararası Hukuk anlaşmaları için karakteristik olan eşit haklara sahip anlaşma taraflarının iradelerinin uzlaşması gerekliliği prensibinden sapılması anlamını taşımaktadır.⁹

Dinamik karakterli Uluslararası Hukuk anlaşmaları kurumsal yapıda yer alan bir organa anlaşmayı değiştirme yetkisi verilebilmektedir. Bu unilateral tasarruf yetkisi vertikal (dikey) karakter taşımaktadır. Alınan karar, karara karşı olan devleti de onun karşı oyuna rağmen bağlamaktadır. Örneğin uluslararası mülteciler teşkilatı tüzüğü (IOM), Konsey tarafından 2/3 çoğunlukla alınan tüzük değişikliği kararının üye devletlerin 2/3'si tarafından onaylanması durumunda tüm anlaşma tarafı devletler bakımından bağlayıcı olacağını öngörmektedir. IOM Konseyi böyle bir tüzük değişikliği ile yetkilerini genişletmiştir.¹⁰ Bu durum Uluslararası Hukukta Uluslararası Hukuk aktörlerinin yetkilerinin uluslararası örgüt organları tarafından alınan kararlarla tesis edilebileceğini, genişletilebileceğini göstermektedir. Bir diğer gelişme olarak Uluslararası Hukuk aktörlerinin özelleşmesi de ulusal hukuk karakterli tüzel kişilerin uluslararası yarar için görevler üstlenmesine yol açmıştır.¹¹ Ulusal hukuka göre liberal bir yaklaşımla kurulan vakıflar ve dernekler günümüzde uluslararası önem taşıyan değişik konularda faaliyet göstermektedir [örneğin kimi hastalıklarla, AİDS, sıtma, tüberkülozla mücadele için çalışan Global Fon, Mali İstikrar Konseyi (İsviçre Derneği)]. Bu tür Uluslararası Hukuk aktörleri Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile değil, özel hukuk tasarrufları ile ortaya çıkmaktadır. Uluslararası Hukuk aktörlerinin özelleşmesi, kimi ulusal yetkilerin uluslararası aktörlere yetki aktarımında hukuki tasarrufların değişime uğramasının önemli bir nedenini oluşturmaktadır. Uluslararası Hukukun Avrupalılaşması ise kendi kurumsal yapısına sahip

⁷ bknz.: **TIETJE(a)**, 2003, s.27.

⁸ **PETERS(a)**, bknz.: BEKKER “ve diğ/et.al”, 2010, 155 vd.

⁹ **PETERS(b)**, 2016, s.5 vd., Rz.7-8, s.271, Rz.2.

¹⁰ 21.06.2013 tarihli karar için bknz.: AS 2014, 737.

¹¹ **PETERS(c)**, bknz.: MASTRONARDI “ve diğ/et.al”, 2006, s.144 vd.

olan AB'nin Avrupa entegrasyonunun yoğunluk kazanması sonucu Uluslararası Hukuk aktörleri üzerindeki etkisini somutlaştırmaktadır.¹²

Son olarak devletlerin günümüzde informal aktör, prosedür ve tasarruf tercihlerinin de Uluslararası Hukuk anlaşmalarının uluslararası seviyeye yetki aktarımında araç olma bakımından önemini yitirmesine yol açtığına gözdardı edilmemesi gerekmektedir.¹³ Kural dışılık olarak nitelendirilen bu eğilim anlaşma ile kurulan uluslararası örgütlerin veya anlaşma organlarının yerine informal aktörlerin yerine geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Kural dışı ortaya çıkan bu aktörler yetkilerini şekli hukuki tasarruflar üzerinden kazanmamaktadır. Bankaları denetleyen Basel Komitesi örneğın mali piyasa denetimi alanında standartlar oluşturma bağlamında şekli hukuki tasarruflarla yetkili kılınmamaktadır.¹⁴ Uluslararası Hukukun ortaya konulan gelişim özelliğı, uluslararası aktörlere yetki transferinin öncelikle Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile değil, farklı hukuki tasarruflarla - şekli yahut informal, Uluslararası Hukuk karakterli ve ulusal hukuk karakterli (özel yahut kamu hukuku karakterli) - gerçekleştiğini göstermektedir.

II. ULUSLARARASI HUKUK ANLAŞMALARININ İSVİÇRE ÖRNEĞİNDE AKDİ

1. Uluslararası Anlaşmalara İlişkin Ulusal Hukuk Düzenlemesi

Federal anayasanın 184. madde, 1. fıkrasına göre Federal Konsey (federal seviyede yürütme organı) Federal meclisin (federal seviyede parlamentonun her iki kanadı) katılım hakkı korunarak dış ilişkileri yürütme ve İsviçre'yi uluslararası ilişkilerde temsil etme yetkisine sahiptir. Bu yetki uluslararası anlaşmaları müzakere etmeyi ve kabul etmeyi kapsamaktadır.¹⁵ Anayasanın 184. madde, 2. fıkrası bunun ötesinde açık şekilde Federal Konsey'in (*Bundesrat*) uluslararası anlaşmaları imzalama ve onaylama yetkisini kabul etmiştir. Uluslararası anlaşmaların uygun bulunması anayasanın 166. madde, 2. fıkrasına göre Federal Meclise (*Bundesversammlung*) ait bir yetki olarak kabul edilmiştir. Federal Meclis tarafından federal bir kanunla uygun bulunmaksızın icra organının bağımsız olarak anlaşma yapma yetkisi bulun-

¹² FRENZ, 2012, s.120.

¹³ PAUWELYN "ve dig/et.al", 2012, s.1-10); THÜRER, 1985, s.429.

¹⁴ Basel Komitesi'nin 2013 Temmuz tarihli statüsü için bkz.: www.bis.org.

¹⁵ SCHWENDIMANN "ve dig/et.al" bkz.: EHRENZELLER "ve dig/et.al, 2014, s.2947.

mamaktadır.¹⁶ Federal Meclis anlaşmayı kabul eder yahut reddeder. Ancak herhangi bir değişiklik yapamaz. Federal Meclis Uluslararası Hukuk anlaşmasını uygun bulmakla icra organının söz konusu uluslararası anlaşmayı yapma yetkisini karara bağlamaktadır.

Federal Meclis Uluslararası Hukuk anlaşmasının uygunluğunu inceleme çalışmaları bağlamında zorunlu yahut ihtiyari referandum koşullarının mevcudiyetini değerlendirir. Federal Meclis hukuken bu kararı verme konusunda yetkili olmakla beraber, Federal Konseyin Parlamentoya uygun bulunacak anlaşmanın içeriği ve referandum yükümlülüğü ile ilgili olarak yaptığı bilgi aktarımı fiilen büyük öneme sahiptir. Federal Meclis Uluslararası Hukuk anlaşmaları için uygun bulma kararını prensip olarak basit bir federal karar olarak verir. Referandum gerektiren anlaşmalar için ise kararını federal kanun şeklinde verir. Uluslararası ilişkilere ilişkin zorunlu referandumu öngören anayasanın 140. madde, 1. fıkrası, b-bendine göre kollektif güvenlikle ilgili örgütlere veya supranasyonel örgütlere katılım halk oylaması yapılmasını gerektirmektedir (gerek federal, gerekse kantonlar seviyesinde). Zorunlu referandum, referandumun bir talep yapılmaksızın yapılması anlamını taşımaktadır.¹⁷ Referandum konusunun kabulü gerek federal, gerekse kantonlar seviyesinde çoğunluğu gerektirmektedir. Böyle bir referandum şimdiye dek sadece bir kez 1986'da İsviçre'nin BM'e katılımı nedeniyle, BM'in kollektif güvenlik örgütü olması nedeniyle uygulanmıştır.¹⁸ Federal seviyede ve Kantonlar seviyesinde yapılan referandumda İsviçre'nin BM'e girmesi kabul edilmemiştir. İsviçre BM'e 2002'de halk inisiyatifi sonucu girmiştir. Referandum bu istisnai zorunlu uygulama örneği dışında prensip olarak ihtiyari uygulanmaktadır. İhtiyari referandum re'sen değil, oy hakkına sahip 50.000 yurttaşın veya 8 kantonun talebi üzerine icra edilmekte ve çoğunlukla kabul edilmektedir. Anayasanın 141. madde, 1. fıkrası, d-bendi Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile bağlantılı olarak sürekli karakterli, çekilme olanağı bulunmayan uluslararası örgütlere katılmayı öngören yahut iç hukukta uygulanması federal bir kanunun ihdasını gerektiren hükümler içeren Uluslararası Hukuk anlaşmaları için ihtiyari olarak referandum yapılmasını kabul etmiştir. Uluslararası ilişkilere ilişkin ihtiyari referandum anayasanın 141. madde, 1. fıkrası, b-bendinin lâfzına karşın her iki Konseyin de [*Federal ve Kantonal Konseyin (Räte)*] uygun bulma kararını gerektirmektedir.

¹⁶ GRAF/TOPHINKE, bkzn.: GRAF "ve dig/et.al", 2014, s.199 vd..

¹⁷ BIAGGINI, 2007, s.644.

¹⁸ EHRENZELLER "ve dig/et.al", EHRENZELLER "ve dig/et.al", 2014, s.2509.

2. Federal Anayasada Yer Alan Uluslararası Hukuk Anlaşması Kavramı

Anayasada yer alan Uluslararası Hukuk anlaşmaları kavramının Uluslararası Hukuktan bağımsız bir şekilde anlaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle Uluslararası Hukuk anlaşmalarının iki yahut daha ziyade Uluslararası Hukuk sükeleri arasında Uluslararası Hukuka ilişkin konularda yapılan anlaşma olarak anlaşılması gerekmektedir.¹⁹

III. YETKİ TRANSFERİ VE DIŞ İŞLERİ ALANINDA PARLAMENTONUN DEMOKRATİK KATILIM HAKKI

Uluslararası Hukuk anlaşmaları çok uzun bir süre ulusal yetkilerin uluslararası seviyeye transferi bakımından en önemli araç olarak kullanılmıştır. İsviçre'nin kimi yetkiler kullanması söz konusu olan uluslararası bir örgüt kurucu anlaşmasına katılması anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendi muvacehesinde ihtiyari referanduma tabidir. Bu referandum hükmünün uygulanması bağlamında İsviçre'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsüne katılması yeni bir örnek olarak verilebilir.²⁰ Günümüzde anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendi hükümlerinin ağırlıklı olarak Uluslararası Hukuk aktörlerine yetki transferinin demokratik meşruiyetini sağlama amaçlı uygulandığı görülmektedir. Söz konusu hüküm uygulanması iç hukukta federal bir kanunun ihdasını gerektiren hükümler içeren Uluslararası Hukuk anlaşmaları için ihtiyari referandum öngörmektedir. Uluslararası örgütün anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendi kapsamında nitelendirilmediği durumlar yahut örgütün bu niteliğinin bilinerek dikkate alınmadığı durumlar istisna olmak üzere Federal mercilerin bu hükmü dikkate alması gerekmektedir.²¹

Anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendine göre sürekli nitelikli ve fesih olanağı olmayan Uluslararası Hukuk anlaşmaları için de ihtiyari referandumun kabul edildiği görülmektedir. Uluslararası aktörlere istisnai olarak bu hükme istinat eden referandumla yetki transferi yapılmaktadır [Ren nehri gemi trafiği düzenlemelerini Merkezi (*Zentral*) Komisyonun yetkilerini ge-

¹⁹ **PETERS(b)**, 2016, s.5 vd.

²⁰ (bkz. BBl. 2001, 391, 484 vd.).

²¹ örneğin AB ajansları, İsviçre'nin Avrupa uçuş güvenliği ajansına (EASA) 25.5.2005 tarihli katılımı için bkz.: BBl. 2005, 3857, 3881. Bu bağlamda yakın tarihli örnek olarak Federal Konseyin 2011-1989 tarihli çocuk hakları anlaşmasına ek 11.12.2005 tarihli BM Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuru yetkisi veren ihtiyari protokolün uygun bulunması bağlamında ve anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendi muvacehesinde referandum yapılmasını Parlamento'dan talep etmesi verilebilir (bkz.: BBl. 2016, 217, 243).

nişleterek revize eden ek protokollerin bu hükme istinaden referanduma tabî kılınıp Parlamento tarafından uygun bulunulması bu bağlamda bir örnek teşkil etmektedir.²² Verilen örneklerin gösterdiği gibi yetki transferinin günümüzde de ağırlıklı olarak uluslararası anlaşmalarla yapıldığı görülmektedir. Bu şekilde anayasanın 166. madde, 2. fıkrasının, dolayısıyla 141. madde, 1. fıkra, d-bendinin gereği tereddütsüz yerine getirilmiş olmaktadır.

1. Yetki Transferinin Diğer Uluslararası Hukuk Tasarrufları ile Gerçekleştirilmesi

Yetki transferinin Uluslararası Hukuk anlaşmaları dışında başka Uluslararası Hukuk araçları ile gerçekleştirilmesi örnekleri bununla beraber artmaktadır; diğer bir ifade ile özel hukuk anlaşmaları ve hybrid anlaşmalar, uluslararası organların kararları ve tek taraflı hukuki tasarruflar analogik olarak uluslararası anlaşmalarla ilgili anayasanın 166. madde, 2. fıkra ve 141. madde, 1. fıkra, d-bendi esas alınarak işlem görmektedir.

A. Özel Hukuk Karakterli Anlaşmalar ve Hybrid Karakterli Anlaşmalar

Yetki transferinin Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile yapılmaması bağlamında karşımıza çıkan anlaşmalar, Uluslararası Hukuk tarafından düzenlenen anlaşmaların dışında kalan ve tarafları ulusları hukuk subjeleri olmayan anlaşmaları ifade etmektedir. Bu anlaşmalar anayasanın 166. madde, 2. fıkra dolayısıyla 141. madde, 1. fıkra, d-bendinin lâfzı dışında kalan anlaşmalarıdır. Bu anlaşmalar ortak işletmeler kurmak amacıyla akdedilmektedir. İşletmelerin sınır aşan işbirliğine matuf olarak kurulan bu entitelerin fark yaratan özelliği bunlara sadece devletlerin değil, devletlerin alt birimlerinin ve özel kişilerin de üye olabilmesidir. Dayanak olarak Uluslararası Hukuk anlaşmalarının esas alınması zorunluluğu bulunmadığı için bu entitelerin farklı hukuki tasarruflarla, örneğin ulusal hukuka, Uluslararası Hukuka, hybrid, diğer bir ifade ile kısmen ulusal hukuk, kısmen Uluslararası Hukuka istinaden kurulması mümkündür.²³

İsviçre'nin Avrupa Araştırma Merkezine (European XFEL) katılımı münhasıran bir Uluslararası Hukuk anlaşmasına istinat etmemektedir. Avrupa Araştırma Merkezi'nin kuruluşu üç dokümana istinat etmektedir. Bunlar

²² 6.2.1980 tarihli protokoller için bkzn.: BBl (1980, 1341, 1352, 1355).

²³ EPPING, bkzn.: IPSEN, 2014, s.385.

klâsik Uluslararası Hukuk anlaşması,²⁴ XFEL anlaşmasına ek olarak yapılan Alman hukukuna istinat eden Şirket Sözleşmesi ve uluslararası hak ve yükümlülük tesis etmeyen önemli müzakere adımlarını özetleyen ve imza sirkülerini içeren XFEL Nihai Dokümanıdır.²⁵ Bu üç dokümanın birbirleriyle ilişkisi farklı değerlendirmelere konu olmaktadır. Avrupa Araştırma Merkezi anlaşmasının lâfzî Şirket Sözleşmesinin Avrupa Araştırma Merkezi anlaşmasının ayrılmaz parçası olduğuna işaret etmektedir.²⁶ Anlaşma hükmünün esas alınması ile anayasanın 166. madde, 2. fıkrası, dolayısı ile anayasanın 141. madde, 1. fıkrası, d-bendi muvacehesinde hareket edilmesi mümkündür. Aynı şekilde bu çerçevede Şirket Sözleşmesinin Alman özel hukukuna istinat ederken Avrupa Araştırma Merkezi anlaşmasının ana bölümünün Uluslararası Hukuka istinat etmesi nedeniyle bir hybrid anlaşmadan hareket edilmesi mümkündür. Diğer bir farklı bakış açısı ile üç dokümanın ayrı ayrı mütalâa edilmesi mümkündür. Federal Konsey, Alman özel hukukuna tabî olan Avrupa Araştırma Merkezi-Şirket Sözleşmesini kendine özgü mütalâa etmekle beraber Federal Meclise uygun bulması için arzetmiştir. Federal Meclis her üç dokümanın da ihtiyari referandumuna karar vermiştir.²⁷

Federal merciler bu şekilde Uluslararası Hukuk anlaşmaları için anayasada öngörülen demokratik katılım düzenlemelerini Alman özel hukukuna istinat eden bir anlaşma için de uygulamıştır. Bu yöntemin uygulanmasına Uluslararası Hukuka istinat eden, bu nedenle Federal Meclis tarafından uygun bulunması gereken bir diğer anlaşmanın mevcudiyeti gerekçe gösterilmiştir. Diğer bir ifade ile ulusal hukuka istinat eden Şirket Sözleşmesinin Uluslararası Hukuk anlaşmasının parçası olduğu ve bu nedenle uluslararası anlaşmaların akdine ilişkin İsviçre anayasa hükümlerinin Alman hukukuna istinat eden anlaşmaya uygulandığı ifade edilmiştir. Ancak özel hukuka istinat eden anlaşmalara Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin ulusal düzenlemelere göre geçerlilik sağlanması tartışma konusu oluşturmıştır.

24.11.2011'de İsviçre Mesleki Eğitim ve Teknoloji Bakanlığı İsviçre hükümeti adına "Ambient Assisted Living (AAL) International Association" ile bir anlaşma yapmıştır (aynı anlaşma ile İsviçre kuruluşun üyesi olmuştur). İsviçre'nin anlaşma partneri "Association Internationale Sans But Luc-

²⁴ 30.11.2009 tarihli XFEL anlaşması.

²⁵ Viyana Anlaşma Hukuku Sözleşmesinin 10. madde, b-bendi anlamında.

²⁶ anlaşmanın 17. md., 2. fık.

²⁷ bkz.: BBl. 2010, 3031.

ratif'in Belçika hukukuna göre kurulan bir tüzel kişidir. Söz konusu dernek yaşlı insanların desteklenmesine matuf olarak kurulmuştur. Anlaşma taraflarının hepsinin Uluslararası Hukuk süjesi olmaması ve anlaşmanın Uluslararası Hukuk tarafından düzenlenmemesi nedenleri ışığında bu bağlamda bir Uluslararası Hukuk anlaşmasından söz edilmesi mümkün değildir. Bununla beraber hükümet bu anlaşmayı Uluslararası Hukuk anlaşması gibi değerlendirmiştir. Anlaşma araştırmanın ve yaratıcılığın teşvikine ilişkin federal kanunun 16. maddesine istinaden akdedilmiştir. Söz konusu yetki normu araştırma ve yaratıcılık alanlarında uluslararası akademik işbirliği için hükümeti Uluslararası Hukuk anlaşmaları yapma konusunda yetkilendirmiş ve hangi konuların bu anlaşma yapma yetkisinin kapsamında olduğunu belirlemiştir.²⁸

Federal mercilerin Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin ulusal hukuk düzenlemelerini ulusal hukuk karakterli (özel hukuk) hybrid anlaşmalar için de uyguladığı görülmektedir. Uluslararası Hukuk doktrinine göre bu anlaşmalar bir devlet ve birey arasında yabancılar hukuku esas alınarak yapılan anlaşmalardır. Klâsik olarak bu anlaşmalar yatırım, ticaret yahut kredi anlaşmalarıdır.²⁹ Federal Merciler bu anlaşmalar için de analogik olarak uluslararası anlaşmalara ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin uygulanmasını kabul etmiştir. İsviçre'nin Internet Corporation for Assigned Names (ICANN) ile yaptığı anlaşma, ICANN'ın Uluslararası Hukuk süjesi olmaması nedeni ile bir Uluslararası Hukuk sözleşmesi değildir. Bunun ötesinde İsviçre'nin ICANN üzerinde yapılan anlaşmanın İsviçre kamu hukukuna istinat eden bir anlaşma olmaması nedeni ile herhangi bir egemenlik yetkisi kullanması da mümkün değildir. Bu anlaşma diğer taraftan İsviçre'nin bu anlaşmanın akdi ile kamu görevi yerine getirmesi nedeni ile bir uluslararası özel hukuk anlaşması da değildir.

Bir devlet ve birey arasında yabancılar hukukuna istinaden yapılan zikredilen anlaşma kategorilerine girmeyen anlaşmalar "state contracts" olarak nitelendirilmektedir. Anlaşma tarafları anlaşmayı anlaşma özgürlüğü muvacehesinde Uluslararası Hukuka veya serbestçe seçtikleri bir ulusal hukuka tabî kılabilirler. İsviçre uygulamasında state contracts akdinde analogik olarak Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdi bağlamındaki organ yetkileri esas

²⁸ anlaşma hükümetin RVOG madde 48a, fıkra 2 muvacehesinde Federal Meclise arz etmek durumunda olduğu 2010'da onun tarafından akdedilen anlaşmalarla ilgili raporunda yer almıştır (18.05.2011 tarihli rapor için bkz.: BBl. 2011, 4983, 5383).

²⁹ **MARBOE/REINISCH**, bkz.: WOLFRUM, 2009, s.9-27.

alınmaktadır. State contracts akdinde aynı içerikli bir Uluslararası Hukuk anlaşmasında hangi organ yetkili ise o organ yetkili kabul edilmektedir.³⁰

XFEI, AAL International Association ve ICANN örnekleri anlaşmalarda kamu ve özel hukuk unsurlarının çakıştığını ve anlaşma etkilerinin sınırlarda kalmayıp, sınır ötesine taşıdığını göstermektedir. Bu gelişme hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde kullanılan hukuki araçlar üzerinde etkilerini göstermektedir. Uluslararası Hukuk anlaşmalarında değil, özel hukuk yahut hybrid karakterli anlaşmalarda artış görülmektedir. Örnekler bu anlaşmalar bağlamında İsviçre makamlarının Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin anolojik uygulanmasını kabul ettiğini göstermektedir.

B. Uluslararası Organların Kararları

Geleneksel Uluslararası Hukukta statik Uluslararası Hukuk anlaşmaları uzun bir süre merkezi bir rol oynamıştır. Bu anlaşmalar yerine günümüzde örgütlerin kurumsal yapısı içinde yeralan organlarının örgüt hukuku olarak ihdas ettikleri tasarruflar yaygınlaşmaktadır. Bu organlar aldıkları kararlarla anlaşmaları değiştirme, bağımsız hukuki enstrümanlar ihdas etme yahut bunları değiştirme yetkileri kullanabilmektedir.³¹ Anlaşmalarda öngörülen karar alma prosedürünün bağımsız hukuk ihdas prosedürü olarak yer alması, bu tasarrufların Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdi yahut değiştirilmesi prosedürüne tabî olmamasını mümkün kılmaktadır.

Alınan kararlarla hukuk ihdası prosedürü iki aşamada cereyan etmektedir. İlk aşamada yetkili uluslararası organda hukuk ihdas eden karar alınmaktadır; daha sonra kararın ulusal seviyede uygun bulunması prosedürü cereyan etmektedir. Uluslararası yetkili organın aldığı karar doğrudan bağlayıcı bir karar olduğu takdirde kararın alınması ile birlikte karar ulusal seviyede bağlayıcı etki kazanmaktadır. Alınan bu kararın ertesinde ulusal seviyede uluslararası kararın uygun bulunması için bir işlem gerekliliği bulunmamaktadır.³² Bunun dışında uluslararası organın kararı bağlayıcı olmakla beraber bir yahut daha ziyade devletin itirazı ile itiraz eden yahut tüm anlaşma tarafları yahut tüm üye devletler bakımından bu itirazın sonuçları olan kararlar da bulunmaktadır.³³ Bu prosedür Opting Out prosedürü olarak

³⁰ HARTWIG, bkzn.: von BOGDANDY “ve dig/et.al”, 2010, s.604 vd.

³¹ GEIGER, 2013, s. 91 vd.

³² ASTON, 2005, s.167.

³³ EHRENZELLER, 1993, s.519.

isimlendirilmektedir.³⁴ Bunun dışında ulusal hukukta uygun bulunmaları ertesinde bağlayıcılık kazanan uluslararası organ kararları bulunmaktadır. “Opting in” olarak ifade edilen bu prosedür klâsik anlamda anlaşmalar hukukuna tabî olan anlaşma akdi veya değişikliği olarak mütalâa edilmektedir. Bu kararların bağlayıcı etki doğurması belli sayıda devletin uygun bulması ile mümkündür.³⁵ Kimi opting-in prosedürü bununla beraber belli sayıda devletin uygun bulması ile kararın tüm devletler bakımından bağlayıcılığını kabul etmektedir. Klâsik anlaşmalar hukukunda bir anlaşma yahut anlaşma değişikliği onu onaylayan devletler için bağlayıcı olurken, söz konusu edilen durumda, anlaşma değişikliği, değişikliği onaylamayan devletleri de bağlamaktadır.³⁶

Uluslararası organların kararları ile uluslararası aktörlere yetki tesis edilmesi yahut tanınması da mümkündür. Bu tür bir yetki transferinin İsviçre anayasasının 166. madde, 2. fıkrası muvacehesinde parlamentonun uygun bulmasını yahut anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendi ışığında referanduma sunulmasını gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir; kimi hukukçuların bunu gerekli görmediği görülmektedir.³⁷ Bu görüş esas alındığı takdirde uluslararası organın kararına onay verme, dolayısıyla ulusal uygun bulma prosedürüne itiraz etme yahut kabul etme yetkisi münhasıran icra organına ait olacaktır.

Uygulamaya bakıldığı zaman her üç kategoriye ait kararların (doğrudan bağlayıcı kararların alınmasını; opting-out yahut opting-in prosedürünün uygulanmasını) uygun bulunmak üzere Parlamento’ya yahut referanduma sunulduğu görülmektedir. Bu uygulama anayasanın 140. madde, 1. fıkra, b-bendi muvacehesinde zorunlu referanduma yahut anayasanın 141. madde, 1. fıkra, d-bendi ihtiyari referanduma tabî uluslararası anlaşmaların ve uluslararası örgüt kararlarının resmi gazetede yayınlanmasını öngören 01.01.2016’da yürürlüğe giren kanunun 3. maddesini yansıtmaktadır. Uluslararası organların kararları söz konusu hükümde açıkça prensip olarak referandum gerektiren Uluslararası Hukuk araçları olarak kabul edilmiştir.

³⁴ **ASTON**, s.169.

³⁵ 27.09.1970 tarihli Turizm Dünya Teşkilatı Statüsü 33. md., 3. fıkrası bu tür bir hüküm öngörmektedir.

³⁶ **TIETJE**, 2001, s.251 vd.

³⁷ **BRUNNER**, 2014, s.89; Jörg **KÜNZLI**, 2009, s.47 vd.

Bağlayıcı etkileri uluslararası organda kabul edilmeleri ile doğan, bağlayıcı etkileri sonradan ortadan kaldırılamayan doğrudan etkili kararlar için Federal hükümetin (Federal Konsey) Parlamentoya karar tasarıları sunması kabul edilmiştir. Bu karar tasarıları tereddüt konusu olduğu takdirde referanduma tabi tutulacaktır. Bu yöntemin uygulanması uluslararası organ kararının içeriğinin kararın alınması öncesinde belli olması koşuluna bağlıdır. Uluslararası anlaşmalar için gerekli kabul edilen doğrudan demokratik katılım bu bağlamda da gerekli görülmekte, İsviçre hükümetinin İsviçre Federal meclisinin yahut halkın referandum ile reddettiği bir kararın uluslararası seviyede alınmasının önüne geçmesi hedeflenmektedir. İsviçre-AB arasında Hava Trafiği Anlaşması ile kurulan Karma Komite kimi yetkilerini AB organlarına aktaran bir karar almıştır. Karara karşı İsviçre veto hakkını kullanmıştır. Bu örnekte İsviçre Federal hükümetinin referandum talebine ilişkin karar tasarısı Federal meclis tarafından kabul edilmiş ve karar tasarısı ihtiyari referanduma sunulmuştur.³⁸

Kararların bağlayıcı etkisinin İsviçre'nin kararına istinat etmediği, belli sayıda devletin uygun bulması ile kararların bağlayıcılık kazandığı diğer bazı örneklerde de İsviçre federal meclisi demokratik katılım hakkını iddia etmiştir. IOM Konseyi'nin 997 sayılı rezolüsyonu ile kendi yetkilerini genişletmesi bunun bir örneğini vermektedir. Konsey tarafından tek taraflı olarak yapılan statü değişikliği ile anlaşma tarafı devletlerin 2/3'ünün uygun bulması ile değişikliğin tüm üyeler bakımından bağlayıcı olması kabul edilmiştir.³⁹ Uluslararası anlaşmalarla uluslararası örgütlere yetki transferinden farklı olarak örgüt organlarının bu tür kararları devletlerin münferit yetki transferini mutlak şekilde engellemektedir. Bu durum parlamentonun demokratik katılım hakkının kaybedilmesine yol açmakta, hükümetin uluslararası seviyede böyle bir Uluslararası Hukuk yükümlülüğü altına girmeme iradesine ters düşmektedir.

C. Tek Taraflı Hukuki Tasarruflar (Bildirimler)

Federal merciler özel hukuk, hybrid anlaşmalar ve uluslararası organların kararları yanı sıra tek taraflı hukuki tasarrufları da uluslararası ilişkilerde kullanılan araçlar olarak demokratik katılım hakkı bağlamında Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile eşit mütalâa etmektedir. Devletler uluslararası aktör-

³⁸ bkz.: BBl. 2010, 4363.

³⁹ Uluslararası mülteciler teşkilatı statüsü (IOM) 14.11.2012'de, 9162 ve 9168 sayılı rezolüsyonlarla; 21.06.2013'de, 997 sayılı rezolüsyonla değiştirilmiştir.

ler lehine tek taraflı hukuki tasarruflarla da yetkiler tanıma imkânına sahiptir. Çeşitli örneklerde tek taraflı bildirimlerin bir Uluslararası Hukuk anlaşması ile bağlantılı olup olmadığı dikkate alınmaksızın Parlamentonun uygun bulma ve referandum gerekliliğini gündeme getirdiği görülmektedir.

Tek taraflı hukuki tasarruflar Uluslararası Adalet Divanı statüsünün 38. maddesinde yer alan uluslararası kaynaklar arasında yer almamaktadır. Tek taraflı bildirimlerin Uluslararası Hukuka ilişkin yükümlülükler tesis ettiği konusunda bir mutabakat bulunmaktadır. Tek taraflı hukuki tasarrufların bir devletin kamuoyuna açıklama teşkil etme, tanıma, feragat, taahhüt yahut uygun bulma iradesini açıklama özellikleri bulunmaktadır. Bu bildirim temsil yetkisi olan organ tarafından yapılmakta ve taahhüt altına girme iradesi ortaya konulmaktadır. Bunun hukuki sonucu bildirim yapan Uluslararası Hukuk süjesinin bu taahhüdü yerine getirme mükellefiyetidir.⁴⁰ Bu çerçevedeki hukuki dayanak genel hukuk ilkesi olarak “verilen söze sadakat” ilkesidir.

Tek taraflı hukuki tasarrufların çeşitliliği nedeniyle şimdiye dek genel geçerliliğe sahip bir kategori oluşturulamamıştır.⁴¹ Bağımsız olmayan, anlaşmalara ilişkin tek taraflı tasarruflar olduğu gibi, anlaşmalarla bağlantısı olmayan, bağımsız tek taraflı tasarruflar da bulunmaktadır. Bağımsız olmayan tek taraflı tasarruflar uluslararası teamül hukuku veya anlaşmalar hukuku ile ilişki içindedir. Anlaşmaların fesh edilmesine yahut askıya alınmasına ilişkin bildirimler bu çerçevedeki örneklerdir. Bir Uluslararası Hukuk anlaşmasında öngörülen bildirim olanağı belli bir Uluslararası Hukuk aktörünün kimi yetkilerinin tanınması sonucunu doğurabilir. Bu tür bildirimler bağımsız olmayan, anlaşmalarla bağlantılı tek taraflı hukuki tasarruflar olarak nitelendirilmektedir.⁴² Anlaşmalarla bağlantılı tek taraflı hukuki tasarruflara ulusal demokratik katılım hakkı örneği olarak İsviçre hükümetinin BM Çocuk Hakları Komitesine uluslararası bildirimleri kabul ve denetleme yetkisi tanıyan bildirim örneği gösterilebilir.

Bu denetim mekanizması taraf devletlerin Komitenin spesifik yetkilerini açık bildirimle tanımları koşulu ile işlevini yerine getirebilmektedir. Federal hükümet bu nedenle Federal meclisten sadece ihtiyari protokolün uygun bulunmasını değil, aynı zamanda söz konusu bildirimin yapılması için yetki-

⁴⁰ von HEINEGG, bkzn.: IPSEN, 2014, s.493.

⁴¹ DAHM “ve dig/et.al”, 2002, s.764.

⁴² VERDROSS/ SIMMA, 2010, s.425 vd.

lendirme ve tüm paketin referanduma sunulmasını talep etmiştir.⁴³ Meclise yapılan talepte uygun bulma gerekliliğinin hangi nedenle uluslararası anlaşmalarla sınırlı olmayıp, anlaşmalarla bağlantılı ve anlaşmalarla bağlantılı olmayan tek taraflı tasarrufları da kapsamı gerektiği gerekçelendirilmiştir. Uluslararası Hukuk seviyesinde anlaşmaların uygulanması ile bağlantılı tek taraflı bildirimler için anlaşmalar hukukunun geçerli olduğu görüşü temsil edilmektedir. Bu bakış açısı ulusal hukukta anlaşmalar için öngörülen hükümlerin tek taraflı bildirimlere uygulanmasını mümkün kılmaktadır. Bununla beraber anlaşmalara ilişkin tek taraflı bildirimler Uluslararası Hukuk anlaşmalarından farklıdır. Anlaşmalarla bağlantı tek taraflı hukuki tasarruflar bakımından en fazlasından Uluslararası Hukuk anlaşmalarına ilişkin iç hukuk düzenlemeleri analogik yöntemle geçerli kabul edilebilir. Tek taraflı hukuki tasarruflar Uluslararası Hukuk anlaşmalarından bağımsız olarak verilmeleri ile hukuki sonuçlar doğurur.⁴⁴ Federal merciler anayasanın parlamentonun uygun bulma yetkisine ve referanduma ilişkin hükümlerini analogik yöntemle gerek anlaşmalarla bağlantılı, gerekse anlaşmalarla bağlantısız tek taraflı bildirimlere uygulamaktadır.⁴⁵ Söz konusu tüzük 1261/2013 sayılı ve tarihli tüzükle değiştirilmiştir. İsviçre'nin söz konusu tüzüğe katılımı bir Uluslararası Hukuk anlaşmasının onayına istinat etmemektedir. İsviçre'nin tüzüğe katılımı AB Komisyonu'na yapılan ve ERIC tüzüğünü araştırma kurumları için hukuki dayanak olarak tanıyan tek taraflı bildirimle gerçekleşmiştir.⁴⁶ Bu yöntem İsviçre'nin diğer ERIC araştırma kurumlarına katılımında da takip edilmiştir. ERIC'in hukuki çerçevesi amacına uygun olarak bir Uluslararası Hukuk anlaşmasına istinat etmemektedir. Bununla beraber Federal hükümet söz konusu tek taraflı bildirim Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile eşit mütalâa etmiş ve uluslararası anlaşmalara ilişkin ulusal yetki düzenlemelerinin tek taraflı bildirim için de uygulanmasını kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak Federal Hükümet Federal meclisten bu bildirim yapmak üzere yetkilendirilme talep etmiştir. Parlamento bu kararın verilmesini ihtiyari referanduma tabi kılmıştır.⁴⁷

⁴³ bkz.: BBl. 2016, 245.

⁴⁴ von HEINEGG, bkz.: IPSEN, 2014, s.491 vd.

⁴⁵ AB Adalet Divanı'nın yargı yetkisini araştırma kurumlarına genişleten 723/2009 sayılı ve tarihli ESS-ERIC Konsey tüzüğüne İsviçre'nin katılımı için bkz.: Abl.2009L.206/1.

⁴⁶ BBl.2014, 6795, 6803 ve 6808 vd.

⁴⁷ BBl.2015, 2783.

Tek taraflı bildirimler bakımından anayasanın 166. madde, 2. fıkrası ve 141. madde, 1. fıkrası, d-bendi muvacehesinde per se Parlamento'nun uygun bulma ve referandum gerekliliği doktrinde genel olarak kabul görmese de, Federal merciler gerek Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile bağlantılı, gerekse uluslararası hukuk anlaşmaları ile bağlantılı olmayan tek taraflı bildirimleri analogik yöntemle dış ilişkiler için öngörülen demokratik katılım hakkının uygulama alanında mütalâa etmektedir.⁴⁸

D. Özel Hukuk Anlaşma Düzenlemeleri

Doğrudan demokratik katılım hakkı bağlamında Uluslararası Hukuk yükümlülüklerinin ortaya çıkışı ile bağlantılı özel hukuk düzenlemelerinin de incelenmesi gerekmektedir.⁴⁹ Bu durum Dublin ve Schengen Ortaklık Anlaşmalarında öngörüldüğü üzere AB tasarruflarının İsviçre tarafından üstlenilmesi prosedüründe karşımıza çıkmaktadır. Dublin müktesebatının marjinal olarak Schengen müktesebatının geliştirilmiş şekli olması nedeniyle bu bağlamda Schengen müktesebatı önem taşımaktadır.⁵⁰ Schengen Ortaklık Anlaşmasına göre İsviçre sadece anlaşmanın akdi esnasında geçerli AB hukukunu üstlenme mükellefiyetini değil, gelecekte bu konuda yapılacak hukuki tasarrufları da üstlenme mükellefiyetini kabul etmiştir. Bu tasarruflar istisnai olmayan bir şekilde İsviçre'nin AB organlarının yetkilerini tanıması yükümlülüğü getirmektedir. Bu mükellefiyet İsviçre'nin Frontex'e katılma ve AB Adalet Divanı'nın belli alanlarda yargı yetkisini derhal tanıma mükellefiyetini de beraberinde getirmiştir. Yeni AB düzenlemelerinin üstlenilmesine ilişkin prosedür diğer üçüncü devletlerin (Norveç ve İzlanda) AB müktesebatını üstlenme prosedürüne uygun değerlendirilse de, bu prosedürün İsviçre'de söz konusu olan doğrudan demokratik katılım hakkına uygun düzenlenmesi gerekliliği bulunmaktadır. Schengen Ortaklık Anlaşmasının 7. maddesinin 2 aşamalı müktesebatı üstlenme prosedürü bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Bu prosedüre göre AB'nin İsviçre'ye Schengen müktesebatına ilişkin yeni hukuki tasarrufu derhal bildirmesi gerekmektedir. İsviçre, bu tasarrufun içeriğini kabul edip etmediğini ve ulusal hukukta düzenlenme olasılığını karara bağlayacaktır. İsviçre AB'ye kararını AB tasarrufunun ihdasında itibaren 30 gün içinde bildirecektir. Bu şekilde AB müktesebatını

⁴⁸ BINDSCHEDLER, bknz.: BUCHER “ve dig/et.al”, 1979, s.37 vd.

⁴⁹ GRUBER, bknz.: EPINEY/GAMMENTHALER, 2010, s.494.

⁵⁰ bknz.: www.admin.ch>(folge “8.Schengen”> “8.4. weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands”.

üstlenme prosedürü sona ermektedir; İsviçre'nin AB tasarrufunun ulusal uygun bulma prosedürü ertesinde yürürlüğe gireceği konusunda açık bir çekince yapması dışında AB tasarrufu İsviçre'de derhal yürürlüğe girmektedir. İsviçre'nin çekince bildirimi halinde 2 yıllık bir süresi bulunmaktadır.⁵¹

Federal hükümet AB müktesebatının üstlenilmesini uluslararası anlaşma akdi olarak mütalâa etmektedir.⁵² AB, Schengen Ortaklık Anlaşmasının 7. maddesine ilişkin İsviçre'nin bu yorumunu müzakerelerde onaylamakla beraber, kendisi söz konusu tasarrufların yürürlüğe girmesi bağlamında AB hukukunda anlaşmaların akdi için öngörülen prosedürü uygulamamaktadır. İsviçre literatüründe temsil edilen görüşe göre iç hukuktaki mevcut yetki taksimi muvacehesinde Schengen müktesebatına ilişkin AB hukuku anayasa değişikliği olmaksızın, ancak Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin prosedür üzerinden üstlenilebilir.⁵³ Federal mercilere göre Schengen Anlaşmasıyla bağlantılı tek taraflı bildirimler anayasanın 166. madde, 2. fıkrası ve 141. madde, 1. fıkra, 4-bendi muvacehesinde analogik olarak Uluslararası Hukuk anlaşmaları olarak geçerlilik kazanabilir.

2. Demokratik Katılım Normunun Kapsamına Girmeyen Yetki Transferi - Hukuk Politikası Boşluğu

Önceki bölümde Federal mercilerin uluslararası aktörlere yetki transferi yapan farklı hukuki tasarrufları Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile eşit muamele etmesinin sonucu olarak bu tasarrufların anayasanın 166. madde, 2. fıkrası ve 141. madde, 1. fıkra, d-bendinin uygulama alanında mütalâa edilmesi inceleme konusu yapıldı. Bu bölümde ise kuruluşlarına anayasanın ilgili hükümleri muvacehesinde demokratik meşruiyet sağlanmayan, diğer bir ifade ile ulusal özel hukuka göre kurulan aktörlere ve informal aktörlere yetki devri konusu ele alınacaktır.

A. Uluslararası Soft-Law ve Ulusal Özel Hukuk Tasarrufları

İlk olarak özel hukuk kapsamında yer alan aktörlere baktığımız zaman bunların kuruluş sürecinin iki aşamalı gerçekleştiği görülmektedir. İlk aşamada bu kuruluşların tesisi uluslararası seviyede gayri-resmi ve resmi top-

⁵¹ GRUBER, bkzn.: EPINEY/GAMMENTHALER, 2010, s.491.

⁵² İsviçre ve AB arasında yapılan iki taraflı anlaşmanın uygun bulunmasına ilişkin olarak bkzn.: BBL.2004, 5965.

⁵³ GRUBER, bkzn.: EPINEY/GAMMENTHALER, 2010, s.495.

lantılarda ele alınmaktadır. Bu toplantılarda bu kuruluşların tesislerinin gerekliliğini, kuruluşun resmiyetini güçlendiren ve kurumsal şekillendirilmesini yapan, finansmanını düzenleyen soft-law dokümanlar kabul edilmektedir. İkinci aşamada ise Uluslararası Hukuk zemini terk edilmekte ve aktör ulusal hukuk düzeni esas alınarak kuruluş tesis edilmektedir.

Bu model Dünya Anti-Doping Ajansı'nın (WADA), AİDS, tüberküloz ve maleryaya karşı mücadele amaçlı küresel fonun kuruluşunda esas olmuştur.⁵⁴ Her üç aktörün kuruluşunda kurucular bilinçli olarak tereddütsüz şekilde uluslararası örgüte katılım bağlamında referandumu gündeme getirecek bir uluslararası örgüt kurmaktan kaçınmıştır. İsviçre özel hukukuna göre kurulan tüzel kişilerin demokratik meşruiyetlerinin doğrudan teminine kural olarak gerek bulunmamaktadır. Bu tür kuruluşların tesisinde karşımıza çıkan soft-law dokümanlar için hukuken bağlayıcı olmayan nitelikleri nedeniyle parlamentonun uygun bulması yahut dış ilişkiler alanına ilişkin konularda söz konusu olan referandum gerekli görülmemektedir.⁵⁵ Kuruluşa esas kurucu belgenin istinat ettiği özel hukukta demokratik meşruiyet tali bir öneme sahiptir.

Uluslararası aktör İsviçre Derneği olarak kurulduğu takdirde demokratik katılım üyeliğinin kazanılması şekline göre (üyeliğinin mevcut bir derneğe katılım veya derneğin kuruluşuna katılma ile kazanılmasına göre) farklılık göstermektedir. İlk örnekte üyelik kazanılması dernek ve üye olacak devlet arasında yapılan özel hukuka istinat eden (katılma anlaşması) bir anlaşma ile gerçekleşmektedir.⁵⁶ Federal merciler özel hukuk anlaşmalarını etkileri itibarıyla uluslararası anlaşmalarla eşit muamele etmektedir.⁵⁷ Bu bağlamda anayasanın 166. madde, 2. fıkra ve 141. madde, 1. fıkra, d-bendi uygulama bulurken, dernek kuruluşuna katılma ve statülerinin kabulü bağlamında üyelik kazanımı söz konusu olsa da, Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile analogik bağ kurulmadığı görülmektedir.

Doğrudan demokratik meşruiyet burada -vakıf olarak kurulan Uluslararası Hukuk aktörleri için olduğu gibi- dolaylı şekilde temin edilmektedir. İsviçre sadece kanunda yer alan şekli yetkilendirmeye istinat ederek, diğer bir ifade

⁵⁴ her iki vakıf da İsviçre Medeni Kanunu'nun 80. maddesine göre kurulmuştur. Anti-Doping Agency için bkz.: www.wada-ama.org, (erişim tarihi 08.06.2020); the Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis & Malaria için bkz.: www.theglobalfund.org; Association of the Financial Stability Board için bkz.: www.fsb.org (erişim tarihi 06.08.2020).

⁵⁵ NAEF, 2015, s.1109.

⁵⁶ RIEMER, 2012, s.115.

⁵⁷ EPPING, bkz.: IPSEN, 2014, s.385.

ile iç işlerine ilişkin spesifik bir referandum kanununa istinaden özel hukuk tüzel kişisi bir örgüte üye olabilir. Kanuni dayanaklar prensip olarak oldukça genel tutulmakta, belli alanlarda özel hukuk tüzel kişilerinin kurulması konusunda yetkilendirme yapılmakta ve spesifik bir aktör esas alınmaktadır.⁵⁸ Parlamento bunun dışında finansman gücü nedeniyle muayyen bir vakfın veya muayyen bir derneğin üyelik katkılarını karara bağlayabilir. Bu şekilde özel hukuk tüzel kişisi örgütün kuruluşunda olmamakla beraber işleyişinde dolaylı şekilde etki yapma olanağını kullanabilir. Bunun dışında özel hukuka istinat eden uluslararası aktörlerin yetkilerinin bir Uluslararası Hukuk anlaşmasında öngörülmesi mümkündür. Böyle bir Uluslararası Hukuk anlaşmasını kural olarak Parlamentonun uygun bulması ve anlaşmanın duruma göre referandum tabî olması özel hukuka istinat eden aktörlerin misyonları için gerekli yetkiler bakımından dolaylı olarak onların yararına sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin Federal meclis tarafından uygun bulunan Sporda Doping Yasağı Anlaşması birçok düzenlemesinde WADA'nın faaliyetlerine atıf yapmış ve onun uluslararası kamu oyundaki misyonunu teyit etmiştir.⁵⁹ Uluslararası Hukuk aktörü olarak faaliyet yapan özel hukuk tüzel kişileri sadece istisnai olarak Uluslararası Hukukun analogik uygulanması ile kurulmaktadır. Bu durum öncelikle İsviçre'nin mevcut bir derneğe üye olması durumunda söz konusudur. Parlamentonun yahut halkın bu bağlamda referandum üzerinden demokratik katılımı, söz konusu aktörü doğrudan ilgilendiren konularda değil, yetkilerini dolaylı etkileyecek konularda ortaya çıkmaktadır.

B. Resmi Hukuki Tasarrufa İstinat Etmeyen Yetki Transferi

Uluslararası soft-law ve ulusal özel hukuka istinat eden Uluslararası Hukuk aktörleri olduğu gibi, resmi hukuki tasarruflar ile kurulmayan, ancak devletlerin belli yetkiler devrettikleri Uluslararası Hukuk aktörleri de bulunmaktadır. Gayri resmi aktörler “explicitly shared expectation about purpose”e istinat eden katılımcı devletlerin düzenli bir araya gelmeleri şeklinde somutlaşmaktadır.⁶⁰ Uluslararası aktörün ortaya çıkışına esas olan bu prosesin ulusal mercilerin yatay kooperasyonu ile mi, yoksa katılımcı devletlerden ayrı, kendi yetkileri olan bir entitenin inisiyatifi ile mi işletildiği tam saptanamamaktadır.

⁵⁸ örneğin sporun teşvikine ilişkin 17.06.2011 tarihli Federal kanunun 27. maddesi (SR 415.0); meteoroloji ve iklimle ilişkin 18.06.1999 tarihli federal kanunun 5. md., 1. fık. (SR 429 vd.); ordu ve askeri yönetime ilişkin 3.2.1995 tarihli federal kanunun 149a md.(SR.510.10).

⁵⁹ 19.10.2005 tarihli sporda doping yasağı anlaşması için bkz.: SR 0.812. 122.2.

⁶⁰ **FRENZ**, 2012, s.120; **VABULAS/ SNIDAL**, 2013, s.198.

1979'dan beri bankaların denetimini yapan Basel Komitesi bu tür bir gayrı resmi aktör örneği vermektedir. Gayrı resmi tasarrufla kurulan Basel Komitesinin bugün halâ hukuken bağlayıcı herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.⁶¹ Basel Komitesinde temsil edilen devletler resmi bir hukuki tasarrufla yasama yetkilerini devretmemiştir. Bununla birlikte Basel Komitesi normatif faaliyet yapmaktadır.⁶²

Federal merciler gayrı resmi aktörlerin kuruluşu ve bununla bağlantılı olarak yetki devri bağlamında anayasanın 166. madde, 2. fıkrası ve 141. madde, 1. fıkra, d-bendinin uygulanmasını gündeme getirmemiştir. Yazılı bir kurucu tasarrufun bulunmaması bunun nedeni olarak dile getirilmemiştir. Doktrinde bir grup hukukçu yazısız anlaşmaların da Federal meclise ve koşullara göre referanduma sunulması gerektiği görüşünü temsil etmektedir.⁶³ Söz konusu görüş temsilcileri bu aktörlerin tasarruflarının bağlayıcı olmamaları nedeni ile Parlamentonun uygun bulma gerekliliğine ve referandum gerekliliğine tabi olmamasına rağmen, kuruluşlarının ulusal hukukta demokratik meşruiyetten yoksun olmasını daha önemli mütalâa etmektedir. Bununla beraber özel hukuka göre kurulan veya gayrı resmi kurulan bu aktörlerin Uluslararası Hukuk anlaşması benzeri olarak nitelendirilebilecek bir dayanakları bulunmaması nedeni ile tasarruflarının anayasanın ilgili hükümlerinin uygulanması olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir.

IV. DEMOKRATİK KATILIM HAKKININ ANALOJİK YÖNTEMLE GEÇERLİ KILINMASI

Uluslararası Hukuk anlaşmalarına ilişkin anayasa hükümlerinin diğer hukuki tasarruflara uygulanması bağlamında uygulanan yöntemin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Analoji yönteminin uygulanma koşulları analojiye esas alınacak konunun (bu bağlamda Uluslararası Hukuk anlaşması) analojik imkân vermesi ve analoji yapılacak hukuki tasarrufun Uluslararası Hukuk anlaşmasına benzemesi olarak sayılmaktadır.

⁶¹ bknz.: www.bis.org.

⁶² Basel Komitesi, dünya çapında bankacılık konusunda norm düzenlemesi yapan, standartları saygı gören bir merci olarak kabul edilmektedir; bknz.: NOBEL, 2010, s.190.

⁶³ HANGARTNER/ KLEY, 2000, s.442.

1. Federal Mercilerin Yöntem Olarak Uygulamaları

A. Kavramın Genişletilmesi Yerine Analoji Yapılması

Anayasanın 166. madde, 2. fıkrasının ve 141. madde, 2. fıkra, d-bendinin uygulama alanına Uluslararası Hukuk anlaşmaları dışında kalan hukuki tasarrufları dahil edebilmek için iki yöntem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Uluslararası Hukuk anlaşması kavramının diğer hukuki tasarrufları da kapsayacak şekilde otonom yorumlanmasıdır. Anayasa kavramlarının otonom yorumlanmasının alışılmış bir durum olmaması nedeni ile Federal merciler bu yöntemi uygulamamıştır. Federal merciler söz konusu anayasa hükümlerinin uygulanma alanını analojik yöntemle uluslararası anlaşmalar dışında kalan hukuki tasarruflara genişletmektedir. Şüphesiz Federal merciler bu yöntemi çok nadir olarak kullanmaktadır. Federal merciler birçok durumda Uluslararası Hukuk anlaşmalarına ilişkin hükümlerin diğer hukuki tasarruflara analojik uygulanmasını hiç gündeme getirmemelerine karşın Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin düzenlemeleri doğal bir şekilde Uluslararası Hukuk anlaşmaları dışında kalan diğer hukuki tasarruflara uygulamaktadır. Bu durum kural olarak uluslararası örgütlerin kararları bakımından söz konusu olmakla beraber, diğer hukuki tasarruflar için de söz konusu olmaktadır.

B. Analoji Yönteminin Yeterli Şekilde Gerekçelendirilmemesi

Analojik yöntemin uygulanması konusunda açıklık olmadığı gibi, kural olarak yeterli bir gerekçelendirmenin de yapılmadığı görülmektedir. Federal Konsey örneğin Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin İsviçre'nin ESS-ERIC'a katılımına ilişkin tek taraflı bildirimine analojik uygulanmasını tek bir cümle ile gerekçelendirmiştir.⁶⁴ Yeterli bir gerekçelendirme analoji yapılmasında mantıki bir sonucun değil, değerlendirmenin ortaya konulması bakımından önem taşımaktadır. Analoji ile bir olay için hukuki düzenlemede öngörülen hukuki sonucun, onun tarafından düzenlenmeyen, ancak ona değerlendirme itibarıyla benzeyen olaya uygulanması anlaşılmaktadır. Hukuki sonucun düzenleme konusu olmayan olaya uygulanması benzerliğe istinat etmektedir.⁶⁵

⁶⁴ bknz.: BBl.2014, 6816; tek taraflı bildirim araştırma politikası ve ekonomik etkileri nedeniyle anlaşma olarak nitelendirilmektedir. Hukuki tasarrufun analojik olarak Uluslararası Hukuk anlaşması olarak değerlendirildiği Ekim 2014'te akdedilen Domain-Swiss anlaşması için bknz.: www.bakom.admin.ch.

⁶⁵ WÜRDINGER, bknz.: BORK "ve dig/et.al", 2006, s.946.

Hukukun normatif karakteri icabı olarak benzerliğe esas olacak ölçü, söz konusu hükmün amacı, sistematığı ve tarihi esas alınarak oluşan değerlere göre tespit edilir. Analoji uygulamasında fiili benzerliklerin değil, değer yargılarının analojiye izin vermesi esas alınır. Gerekçenin bunun dışında sadece analojinin yapılabilirliğini değil, ortaya konulan değerlendirme muvacehesinde hükmün sonraki olaylara uygulanabilirliğini açık şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Ancak bu koşulla benzer olayların benzer şekilde muamele edilmesi mümkün olabilir. Eşitlik prensibi bunu icap ettirmektedir.⁶⁶ Politikada sıkça dile getirildiği üzere referandum uygulanmasının siyasi mercilerin takdiri esasına göre değil, belli genel-soyut kriterlerin yerine gelip gelmediği esasına göre yapılması gerekmektedir.⁶⁷ Doktrinin bir bölümü bakımından bu karakteristik durum doğrudan demokrasinin gereğidir. Bu düşünce sadece demokratik hakların düzenlenmesinde değil, aynı zamanda demokratik katılıma ilişkin hükümlerin analojik yöntemle geçerlilik alanının genişletilmesini temin edecektir. Bu nedenle bir hukuki tasarrufun anayasanın 166. madde, 2. fıkrası ve 141. madde, 1. fıkrası, d-bendi muvacehesinde Uluslararası Hukuk anlaşmasına eşit mütalâa edilmesi için gerekli görülen kriterlerin ortaya konulması önem taşımaktadır. Federal merciler yapılan analojilerin kriterlere uygunluğu ve anayasanın 166. madde, 2. fıkrası ve 141. madde, 1. fıkrası, 4. bendi hükümlerinde düzenlenen demokratik katılıma ilişkin analojinin sınırlarının nerede bittiği (öngörülebilirlik) konusunda yeterli kriter sunmamaktadır.

2. Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Analojiye Esas Alınması (Analoji Ehliyeti)

Bu çerçevede anayasanın 166. madde, 2. fıkrasında ve 141. madde, 1. fıkrası, d-bendinde düzenleme konusu olan Uluslararası Hukuk anlaşmalarının analojiye esas alınmasının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anayasa normunun anayasa koyucusunun somut hükümde yer alan (Parlamentonun uygun bulması ve referanduma sunma) düzenlemeyi hükümde öngörülen olayla sınırlama iradesi ortaya konulduğu takdirde anayasa normunun analojik uygulanmasının kabul edilmesi mümkün değildir.⁶⁸ Bu nedenle analojiye esas alınacak olayın iyi incelenmesi gerekmektedir. Konu bağlamında anayasa koyucunun Uluslararası Hukuk

⁶⁶ KRAMER, 2016, s.215 vd.

⁶⁷ DIGGELMANN, 2014, s.310.

⁶⁸ LUTHER, 2013, s.449 vd.

anlaşması kavramına ilgili anayasa hükümlerinde ortaya çıktığı üzere büyük önem vermediği görülmektedir. Uluslararası anlaşmaların referanduma sunulması ile ilgili önceki anayasa hükmü devletlerle yapılan anlaşmalardan söz ederken, 1977 tarihli anayasa revizyonunda anayasa metninde Uluslararası Hukuk anlaşmaları kavramı kullanılmıştır. Bu yeni terminolojinin Uluslararası Hukuk anlaşmalarının sadece devletlerle değil, diğer Uluslararası Hukuk sujeleri ile de yapılmasının mümkün olması nedeni ile daha doğru seçildiği kabul edilmektedir. Bunun dışında hangi Uluslararası Hukuk anlaşmalarının referanduma tabi tutulacağı konusunda uzun tartışmalar yapılmıştır. Bu bağlamda Uluslararası Hukuk anlaşmalarının yanısıra diğer hangi hukuki tasarrufların halk oylamasına sunulması gerektiği konusunun açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır. Uluslararası anlaşma kavramının söz konusu anayasa hükümleri ışığında taşıdığı anlam ve demokratik katılım hakkı bakımından Uluslararası Hukuk anlaşmalarının sınırlayıcı bir kriter oluşturup oluşturmadığı konusunda Federal Konsey ve Federal Meclis şim-diye dek detaylı bir çalışma yapmamıştır.

Uluslararası ilişkilerin artarak diğer hukuki tasarruflarla düzenlenmesi olgusu ışığında Uluslararası Hukuk anlaşmalarının analojik dayanak olarak kullanılması ne referandumlarla bağlantılı orijinal düzenlemede, ne de sonraki revizyonlarda dikkate alınmıştır. Sorun daha çok hangi Uluslararası Hukuk anlaşmalarının anayasa hükmüne tabi olacağı konusunda tartışılmıştır. Anayasa koyucu uluslararası anlaşmalara ilişkin hükmün diğer hukuki tasarruflara analojik uygulanmasını reddetmemiştir.⁶⁹ Bu nedenle anayasanın Uluslararası Hukuk anlaşmalarına ilişkin 141. madde, 1. fıkrası, d-bendinde yer alan hükmün bu hali ile analojik ehliyeti bulunduğu kabul görmektedir.

3. Diğer Hukuki Tasarrufların Uluslararası Hukuk Anlaşmaları ile Yeterli Benzerliği

Analoji yapılmasının bir diğer koşulu da analoji yapılacak konuların benzerliğidir. Konu şayet düzenlenen konuya benzer ise normun analojik ehliyeti bulunduğu kabul edilmektedir. Her iki konunun mutlak olarak aynı olması gerekmemekle beraber konuların mukayese edilebilir, diğer bir ifade ile normatif bakımdan eşit değerde olması gerekmektedir.⁷⁰ Burada bir değerlendirme durumu söz konusudur. Bu bağlamda sorulması gereken değerlendirilecek konunun

⁶⁹ RHINOW “ve dig/et.al”, 2016, s.91.

⁷⁰ REIMER, 2016, s.258.

(somut örnekte Uluslararası Hukuk anlaşması teşkil etmeyen hukuki tasarrufların) anayasanın 166. madde, 2. fıkrasında, 141. madde, 1. fıkra, d-bendinde düzenlenen konu ile (Uluslararası Hukuk anlaşması ile) yeterli benzerliğe sahip olup olmadığıdır. Federal merciler yukarıda işaret edildiği üzere yaptıkları analojik uygulamaları ekseriyetle yeterli şekilde gerekçelendirmemektedir.

Uluslararası Hukuk anlaşmaları iki yahut daha ziyade Uluslararası Hukuk sujesi arasında akdedilen, Uluslararası Hukuka istinat eden ve hukukten bağlayıcı sonuçlar doğuran anlaşmalardır. Tarafların uzlaşan iradeleri sonucu ortaya çıkan anlaşma uygun bulunma gerekliliği olan, iki yahut daha ziyade tarafı olan hukuki işlem karakteri taşımaktadır. Uluslararası Hukuk anlaşmalarının yazılı yapılma geleneği bulunmakla beraber, bu bir zorunluluk değildir.⁷¹

A. Özel Hukuk Anlaşmaları ve Hybrid Anlaşmalar

Özel hukuk anlaşmaları ve hybrid anlaşmalar Uluslararası Hukuka tabî olmamaları yahut sadece Uluslararası Hukuka tabî olmamaları ile farklılık göstermektedir.

a. Anlaşmanın Münhasıran Uluslararası Hukuka İstinat Etmemesi

Özel hukuka istinat eden yahut hybrid anlaşmalarla Uluslararası Hukuk anlaşmalarının en önemli ayırıcı özelliği bu anlaşmaların Uluslararası Hukuk anlaşmalarından farklı olarak geçerliliklerinin münhasıran Uluslararası Hukuka istinat etmemesi, geçerliliklerinin tamamen yahut kısmen özel hukuka istinat etmesidir.⁷² Bunun anlamı anlaşmaya esas olan hukukun İsviçre'nin tasarrufunun dışında bulunmasıdır; İsviçre'nin anlaşmaya esas olan hukukun değiştirilmesini etkileme yahut engelleme konusunda şekli bir olanağının bulunmamasıdır.

Uluslararası Hukuk anlaşmaları ile olan dikkat çekici farka rağmen Federal merciler söz konusu anlaşmaları Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin kurallara tabî kılmıştır. İsviçre ve ICANN arasında ABD hukukuna tabî olarak yapılan BAKOM Anlaşması İsviçre'nin anlaşma tarafı olarak değiştirilmesi ve geliştirilmesi konusunda etki sahibi olmadığı bir hukuka tabî olması nedeniyle problemli mütalâa edilmekle beraber bu durum uluslararası anlaş-

⁷¹ HERDEGEN, 2016, s.120 vd.

⁷² AAL International Association'a katılım anlaşması Belçika hukukuna, XFEL GmbH şirket anlaşması Alman hukukuna, ICANN ve İsviçre arasında yapılan Domain anlaşmaları ABD hukukuna göre yapılmıştır.

manın akdine ilişkin yetki düzenini etkilememiştir.⁷³ Anlaşmaların tabi olduğu hukukun diğer anlaşma tarafına anlaşma içeriğini tek taraflı değiştirme imkânı vermesinin egemenlik kaybı olarak mütalâa edilmesi, bu tür anlaşmalar bakımından Federal Meclisin uygun bulma yetkisi kullanmasının ve referandum yapılmasının nedenini oluşturmaktadır. Federal Meclis bu bağlamda sadece güncel anlaşma içeriğini değil, aynı zamanda anlaşma içeriğinin daha sonra İsviçre'nin onayı olmaksızın anlaşma tarafı diğer devlet tarafından değiştirilmesi olasılığını değerlendirmek durumundadır.

b. Anlaşmanın Uluslararası Hukuk Sujeleri Arasında Akdedilmemesi

Kimi özel hukuk anlaşmaları, hybrid anlaşmalar bu anlaşmaların Uluslararası Hukuk sujeleri arasında yapılmayıp, ulusal özel hukuk tüzel kişileri ile yapılması nedeniyle Uluslararası Hukuk anlaşmalarından farklılık göstermektedir.⁷⁴ Bunun ötesinde uluslararası sivil toplum örgütlerinin ve transnasyonal işletmelerin Uluslararası Hukuk aktörü olarak görülmesi tartışmalıdır.⁷⁵ Federal merciler şimdiye kadar Uluslararası Hukuk süjesi olmayan anlaşma partnerleri ile akdedilen anlaşmaların Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdine ilişkin iç hukuk düzenlemelerine tabî olması için hangi özelliklere sahip olması gerektiğini açıklığa kavuşturamamıştır. Asgari koşul olarak şeklen ulusal (özel) hukuk tüzel kişisi olarak öngörülen entitenin anlaşma ile uluslararası kamu yetkileri kullanılmak üzere uluslararası refahın yerine getirilmesi için yetkilendirilmesi gerekmektedir. Anlaşmanın bunun dışında spesifik olarak uluslararası kamu yetkisinin kullanılması veya uluslararası refahın temini için yapılması gerekmektedir (İsviçre'nin ICANN ile Domain anlaşmaları yapması örneğinde görüldüğü üzere). Bu bağlamda fonksiyonel kriter olarak Uluslararası Hukuk anlaşması yapma yetkisi olmayan özel hukuk aktörlerinin de uluslararası kamu yetkisi kullanma gerekliliği dikkate alınmıştır. Özel çıkarlara istinaden akdedilen anlaşmaların parlamentonun demokratik katılım hakkı dışında tutulması mümkündür. Hukuki güvenin korunması ve eşitlik nedeni ile konunun teferruatlı düzenlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

⁷³ (13.12.2014 tarihli Internet-Domains'e ilişkin tüzüğün 64. md., 1. fıkrası, 30.04.1997 tarihli Telekomünikasyon Yasası (SR 784.10) Federal Konsey'e bağımsız olarak telekomünikasyon alanında uluslararası anlaşmalar yapma yetkisi vermiştir. İsviçre bu bağlamda ICANN ile de anlaşmalar yapmıştır (BAKOM bunlardan biridir).

⁷⁴ Klâsik bakış açısı ile sadece devletler ve uluslararası örgütler Uluslararası Hukuk sujesidir. Kimi entiteler sui generis Uluslararası Hukuk süjesi olarak görülmektedir, örneğin Papalık, Malta Şövalyeleri, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi.

⁷⁵ **PETERS(b)**, 2016, s.271 vd.

B. Uluslararası Organların Kararları

Uluslararası organların kararları, Federal mercilerin dış işleri alanında demokratik katılımı sağlama amaçlı olarak uluslararası anlaşmalara eşit kabul ettiği ayrı bir kategori oluşturan hukuk tasarruflarıdır. Federal merciler bu bağlamda kural olarak doğrudan uygulanan kararlar ve opting out yahut opting in prosedürü uygulanan tasarruflar arasında ayırım yapmıştır. Uluslararası örgüt kararları Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdinden farklı prosedürlerle ihdas edilmektedir. Parlamantonun demokratik katılımı bağlamında uluslararası örgüt kararlarının Uluslararası Hukuk anlaşmaları olarak muamele edilmeleri için Uluslararası Hukuk anlaşmalarına yeterince benzerlik gösterme kriterini tam olarak karşıladıkları konusunda genel bir beyanda bulunmak mümkün değildir. Uygulama ve doktrinde doğrudan uygulanan kararlar ve opting in-opting out imkânı veren kararlar olarak yapılan sınıflandırmanın değerlendirme bakımından yardımcı olmadığı görülmektedir.

Bu bağlamda daha çok söz konusu Uluslararası Hukuk anlaşmasında öngörülen karar alma prosedürü ile anlaşmaların akdi prosedürü karşılaştırılmaktadır. Bir Uluslararası Hukuk anlaşmasının akdi prosedüründe iki özellik karakteristik olarak değerlendirilmektedir. Bunlardan birincisi hak ve yükümlülüklerin bir Uluslararası Hukuk anlaşması şeklinde düzenlenmesi durumunda anlaşma akdi prosedürüne taraf devletlerin katılması; ikincisi ise anlaşmada öngörülen taahhütler konusunda mutabık kalınmasıdır (uzlaşma prensibi). Anlaşma akdi prosedürüne ilişkin bu iki özellik yürütme organına halk yahut parlamento tarafından ortaya konulan iradeyi uluslararası seviyede temsil etme olanağı vermektedir. Parlamento veya halk oylamasının uluslararası yükümlülüğün üstlenilmemesi yönünde ortaya konulması halinde anlaşma ile taahhüt altına girilmesi söz konusu olmamaktadır.

Uluslararası örgütlerin farklı karar alma prosedürleri yukarıda işaret edilen anlaşmaların akdi prosedüründen (katılım ve uzlaşma prensibi) önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Uluslararası örgütlerin karar alma prosedürlerinin Uluslararası Hukuk anlaşma prosedürüne benzer olduğu nispette analojik uygulama söz konusu olabilmektedir.⁷⁶ Böyle bir benzerliğin olmadığı durumlarda yürütme organının parlamento yahut halkın iradesini uluslararası seviyede gerçekleştirme olanağı azalmaktadır.

⁷⁶ PETRIG, 2015, s.527.

a. İsviçre'nin İhdasına Katılmadığı Kararlara Bağlılığı

Uluslararası Hukuk anlaşmalarından farklı olarak demokratik katılımın söz konusu olmadığı, diğer bir ifade ile ihdasına katılımın söz konusu olmadığı uluslararası örgüt kararlarının bağlayıcılığı bağlamında sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durum söz konusu uluslararası bir organda temsil edilmeyen devletler bakımından doğrudan bağlayıcı kararlar alınması halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin ICAO-Konseyinde sadece üyelerin bir kısmı temsil edilmesine karşın tüm üyeler için uluslararası hava sahasında bağlayıcı kararlar alınması mümkündür.⁷⁷ Uluslararası organda temsil edilmeyen devlet kararların ihdasına katılmadığı halde organın aldığı kararla bağlanmaktadır. Yürütme organının böyle bir durumda ulusal demokratik katılım hakkını, diğer bir ifade ile negatif yahut pozitif anlamda ortaya çıkan halk iradesini uluslararası seviyede şeklen gündeme getirmesi mümkün değildir. Demokratik katılım hakkının bu bağlamda kullanılması ancak üye sayısı sınırlı organda üye devletlerin rotasyon usulü ile temsil edilmesi suretiyle telafi edilebilir. Bu tablo analoji yapma olanağının sınırının aşıldığını göstermektedir. Bu bağlamda sorunun pratik öneminin çok büyük olmadığı, zira üye sayısı sınırlı organın kural olarak teknik alanlarda, iç işlerinde yürütmenin yetki alanına giren konularda norm ihdas ettiği şeklinde kimi tezler geliştirilse de bu tezin doğru olmadığını BM Güvenlik Konseyi'nin genel ve soyut karakterli kararları ortaya koymaktadır.

b. Karşı Oy Verilmesine Karşın Kararların Bağlayıcı Etki Göstermesi

Kimi örneklerde kararın ortaya çıkışında (karar veren organın üyesi olarak yahut ulusal uygun bulma prosedürü çerçevesinde) katkı sağlanmakla beraber, kararın onaylanmaması kararın bağlayıcı etkiler göstermesini engellemektedir. Örneğin Asya Altyapı Yatırım Bankasının Hükümet Başkanları Konseyi'nin 2/3 çoğunlukla aldığı önemli olmayan anlaşma değişikliği kararları tüm üyeler için bağlayıcıdır.⁷⁸ Konsey tarafından karara bağlanan önemli anlaşma değişiklikleri ise 2/3 üye devlet tarafından onaylanması kaydıyla tüm üye devletler için bağlayıcı olmaktadır. Bu kararların ihdası prosedürü Uluslararası Hukuk anlaşmalarının akdinde söz konusu olan anlaşma prosedüründen sapmaktadır. Bu duruma rağmen bu kararlar birçok kez Parlamente'ye uygun bulunmak üzere getirilmiş, Parlamento tarafından

⁷⁷ ASTON, s.136 vd.

⁷⁸ 26.6.2015 tarihli anlaşma (IOM) için bkz.: SR 0.972.6.

da referanduma sunulmuştur. IOM kararları örneğinde Federal Konsey şeffaflık ve anayasa hukukunda yer alan yetki düzenlemeleri muvacehesinde kararları Parlamentoya arz etmeyi ve kararların referanduma tabi kılınmasını gerekli görmüştür. Federal Konsey diğer durumlarda İsviçre'nin iradesi dışında bir kararla bağlanmasının söz konusu olduğu durumlarda değerlendirme yaparak İsviçre'nin uluslararası örgütten çıkmak suretiyle kararın bağlayıcılığından kurtulma olasılığını dile getirmektedir.

Bir ara yol olarak katılım hakkının modifiye edilerek sağlanması mümkündür. Parlamentoya yürütme organının uluslararası seviyede alınacak kararı onaylamak veya reddetme yönünde nasıl bir tutum alması gerektiği konusunda soru yöneltilebilir. Demokratik katılım bu şekilde yürütme organına verilen yetki, yürütmeye yapılan yetki delegasyonu üzerinden temin edilebilir. Söz konusu stratejinin uygulanması Uluslararası Hukukun oyların yönlendirilmesini istisnai olarak yasaklaması halinde mümkün değildir. Bu durum örneğin delegasyonun münhasıran hükümet temsilcilerinden oluşmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Demokratik katılım hakkının karar prosedürünün karakterine uyarlanması yanı sıra, uluslararası anlaşma yükümlülüklerine ilişkin ulusal yetki taksimi düzenlemelerine de (fesh-i ihbar ve çekilme konuları bakımından) analojik olarak uyarlanması mümkündür.⁷⁹ İradesine uygun olmayan karar sonuçlarından bir devletin kurtulması ancak uluslararası örgütten çıkarak mümkün olabilir.

C. Tek Taraflı Hukuki Tasarruflar

Federal merciler gerek Uluslararası Hukuk anlaşmalarından bağımsız, gerekse Uluslararası Hukuk anlaşmalarından bağımsız olmayan tek taraflı bildirimleri analojik olarak Uluslararası Hukuk anlaşmaları olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda İsviçre'nin Schengen-Dublin müktesebatına ilişkin AB hukuki tasarruflarını üstlenme konusunda yaptığı bildirim bağımsız olmayan, AB anlaşması ile bağlantılı tek taraflı bildirim olarak nitelendirilmiştir. Tek taraflı bildirimler geçerlilik dayanaklarının Uluslararası Hukukta olması nedeniyle Uluslararası Hukuk tasarrufu olarak kabul edilmektedir. Uluslararası Hukuk anlaşmalarında olduğu gibi bildirimin muhatabı Uluslararası Hukuk süjesidir. Anlaşmalardan farklı olarak bu bağlamda iki yahut çok taraflı hukuki işlem yerine tek taraflı bir işlemin söz konusu olması nedeniyle demokratik katılımın bir önemi bulunmamaktadır. Anlaşma akdi

⁷⁹ BLUM “ve dig/et.al”, 2013, s.527 vd.

prosedürünün iki özelliğinin tek taraflı bildirimler için de mevcut olması - Uluslararası Hukuk taahhütlerine tarafların katılımı ve bu yükümlülüklerle bağlantılı uzlaşma durumunda yükümlülüklerin bağlayıcı olması- tek taraflı bildirimlere Uluslararası Hukuk anlaşmalarına ilişkin iç hukuk düzenlemele- rinin analogik uygulanması için yeterli görülmektedir.

V. DEMOKRATİK KATILIM İÇİN YENİ DAYANAKLAR

Uluslararası Hukuk anlaşmalarının önemini kaybetmesi uluslararası aktörlere yetki devri konusunda diğer Uluslararası Hukuk tasarruflarının ve kısmen özel hukuk tasarruflarının kullanılmasına yol açmıştır. Uluslararası Hukuk anlaşmalarından bu uzaklaşma uluslararası aktörlere resmi olmayan hukuki tasarruflarla yetki devrine yol açmıştır. Demokratik katılımı ilgili anayasa hükümlerinin lâfzının kural olarak münhasıran Uluslararası Hukuk anlaşmalarına ilişkin olduğu görülmektedir. Uluslararası ilişkilerde farklı enstrümanların kullanılması bu enstrümanlar bakımından da mevcut anayasa hükümleri muvacehesinde demokratik meşruiyetin sağlanmasının mümkün olup olmadığı tartışmasına yol açmıştır.

Aktüel literatürde devletler arasında yapılan anlaşmaların referandumdan söz edilmesi Uluslararası Hukukta münhasıran devletleri süje kabul eden ve dolayısıyla anlaşma tarafı kabul eden yaklaşımı yansıtmaktadır. Uluslararası Hukuk anlaşmalarının uygulamada kaybolması ve uluslararası ilişkileri düzenlemesinde diğer hukuki tasarrufların kullanılmaya başlanması bu hukuki realitenin dikkate alınmasını ve anayasa hükümlerinin analogik olarak söz konusu hukuki tasarruflara uygulanmasını gerektirmektedir. Federal merciler bu hukuki realiteyi dikkate alma babında anayasanın zikredilen hükümlerinin analogik olarak uluslararası ilişkileri düzenleyen diğer hukuki tasarruflar bakımından da uygulanmasını kabul etmiştir. Bu tür bir yetki transferinin ancak kimi hukuki tasarruflar bakımından kabul edilmemesi, kullanılan yöntemin her zaman için geçerli olmadığını göstermektedir. Demokratik katılımın söz konusu bu tasarruflar için temini böyle bir durumda Federal mercilerin takdirine kalmaktadır. Demokratik katılıma ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin uygulanması uluslararası camianın ilişkilerin düzenlemesi bağlamında hangi tasarrufu tercih ettiğine bağlı olmaktadır. Uluslararası ilişkilerin düzenlenmesine katılan devletler ve aktörler bir uluslararası aktör oluşturmak istediklerinde bunu bir Uluslararası Hukuk anlaşması ile mi, ulusal hukuku esas alarak vakıf şeklinde mi yahut resmi olmayan bir tasarrufla, sivil toplum şeklinde mi oluşturacakları kararını verirler. Verilen

bu kararın doğal olarak daha sonra demokratik katılım alanında sonuçları ortaya çıkmaktadır. Ortaya konulan bu tablo ulusal hukukun demokratik katılım kuralları muvacehesinde bugün için uluslararası bir aktöre yetki transferinin meşruiyetinin tesadüfî şekilde ortaya çıktığını göstermektedir. Yetki transferinin hangi tasarrufla gerçekleştirileceği bağlamında verilecek karara devredilen yetkilerin önemi esas alındığı takdirde demokratik meşruiyet tartışmasının önlenmesi de mümkün olacaktır. Diğer bir ifade ile önemli yetkilerin uluslararası aktörlere devrinin söz konusu olduğu durumlarda yetki devrinin dayanağı tasarruf için Parlamentonun uygun bulma gerekliliğinin kabul edilmesi, ihtiyari yahut zorunlu referandumun öngörülmesi, yürütme organının önemli yetki transferlerinde uluslararası ilişkilerde bağımsız karar vermesinin önünü kesen yöntemlerin uygulanması, demokratik meşruiyet tartışmalarını önleyecektir. Bütün bu gelişmelerin Uluslararası Hukukun geçirdiği değişim ışığında demokratik meşruiyeti Uluslararası Hukuk anlayışmaları merkezli olarak düzenleyen iç hukuk düzenlemelerinin gözden geçirilmesi gerekliliğini gündeme getirdiği açıktır.

KISALTMALAR

AAL : Ambient Assisted Living

AJP : Aktuelle Juristische Praxis

Art. : Artikel (madde)

BAKOM : Bundesamt für Kommunikation

BV : Bundes Verfassung

Aufl. : Auflage (bası)

ERIC : European Research Infrastructure Consortium (Avrupa Araştırma Alt-yapıları Konsorsiyumu)

ICANN : The Internet Corporation for Names and Numbers

Hrsg : Herausgeber (editör)

IOM : Internationale Organization for Migration

JURA : Juristische Ausbildung

MPEPIL : Max Planck Encyclopedia of Public International Law

ParlG : Parlamentsgesetz

Rn : Randnummer

Rs : Reechtssache

RVOG : Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz

Rz : Randziffer

SVR : Schriften zum Völkerrecht

SZIER : Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht

XFEL : X-ray Free Electron Laser

WTO : World Trade Organisations

ZBI : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung

ZGB : Zivilgesetzbuch

ZFRS : Zeitschrift für Rechtssoziologie

ZSR : Zeitschrift für Schweizerisches Recht

KAYNAKÇA

- ASTON Jurij Daniel, **Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin**, Duncker&Humblot, Berlin, 2005.
- BINDSCHEDLER Rudolf, **Rechtsakte der internationalen Organisationen**, bknz.: E. Bucher/P. Saladin, Berner Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1979.
- BLUM Nina / NAEGELI Vera / PETERS Anne, **Die verfassungsmässigen Beteiligungsrechte der Bundesversammlung und der Stimmvolkes an der Kündigung völkerrechtlicher Verträge**, ZBl. Jg.114 (2013), Heft 10.
- BRUNNER Babette, **Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel**, Dissertation Universität Zürich, Zürich 2014.
- CHAPUIS Cédric, **Die Übertragung von Hoheitsrechten auf supranationale Einrichtungen**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel. 1993.
- DAHM Georg/Jost DELBRÜCK/ WOLFRUM Rüdiger, **Völkerrecht**, 2. Aufl. W. de Gruyter Verlag, Berlin, 2002.
- DIGGELMANN Oliver, **Verletzt die Standardabkommen-Praxis der Bundesversammlung die Bundesverfassung?**, ZBl. 115(2014), Schulthess Verlag, Zürich.
- EHRENZELLER Bernhard, **Legislative Gewalt und Aussenpolitik**, Helbing & Lichtenhahn, 1993.
- EHRENZELLER Bernhard / NOBS Roger / THÜRER Daniel / DIGGELMANN Oliver, **Art.140 BV**, bknz.: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweiz/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Schulthess Verlag Zürich Rz.19.
- EPINEY Astrid, **Art.166, BV**, bknz.: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung, Helbing Lichtenhahn Verlag 2015, Basel, Rz.24.
- EPPING Volker, **§9 Sonstige Völkerrechtsobjekte**, bknz.: Knut Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, C&H Beck Verlag, München, Rz.17.
- FISCHER Alex, **Internationalisierung**, bknz.: Peter Knoepfel/Yannis Papadopoulos/Pascal Sciarini/Adrian Vatter/Silja Häusermann, Handbuch der Schweizer Politik, 5. Aufl. 2014, Verlag Neue Zürcher Zeitung, Bern/Lausanne/Zurich.
- FRENZ Walter, **Supranationale Gesellschaftsformen**, JURA 34(2012), De Gruyter Verlag, Heft 2.
- GEIGER Rudolf, **Grundgesetz und Völkerrecht, mit Europarecht**, 6. Aufl., C-H Beck Verlag, 2013.

- GEMPERLI Simon, **Nach 24 Jahren: Schweiz zieht EU-Beitrittsge such zurück**, Neue Zürcher Zeitung online <www.nzz.ch>, 15.6.2016.
- GRAF Martin / TOPHINKE Esther, **Art.24 ParlG**, bknz.: Martin Graf/Cornelia The-ler/Moritz von Wyss, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, 2014, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, Rz. 6-8.
- GRUBER Reto, **Die Übernahme und Umsetzung von Weiterentwicklungen des Schengen - Besitzstandes - ausgewählte institutionelle Aspekte**, bknz.: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010, Schulthess Verlag, Zürich 2010.
- HANGARTNER Yvo von / KLEY Andreas, **Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft**, Schulthess Verlag, Zürich, 2000.
- HARTWIG Matthias, **ICANN, Governance by Technical Necessity**, bknz.: Armin von Bogdandy/Rüdiger Wolfrum/Jochen von Bernstorff/ Philipp Dann/ Matthias Goldmann, The Exercise of Public Authority by International Institutions, 2010, Springer Verlag Berlin/Heidelberg.
- HEINEGG Wolff Heintschel von, **§19 Einseitige Rechtsakte**, bknz.: Knut Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, C&H Beck Verlag, München.
- HERDEGEN Matthias, **Völkerrecht**, 15. Aufl. 2016, C&H Verlag, München, Rz.1-2.
- KRAMER Ernst, **Juristische Methodenlehre**, 5. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, 2016.
- KÜNZLI Jörg, **Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen**, ZSR 128 (2009).
- LUTHER Christopf, **Die juristische Analogie**, JURA 5, De Gruyter Verlag, 2013.
- NAEF Francesco, **Soft-law und Gewaltenteilung**, AJP 8(2015), Dike Verlag, Zürich/St. Gallen.
- NETTESHEIM Martin, **Kompetenzen**, bknz.: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl..2009, Springer Verlag, Berlin.
- NOBEL Peter, **Schweizerisches Finanzmarktrecht und Internationale Standards**, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, 2010.
- PAUWELYN Joost / WESSEL Ramses A. / WOUTERS Jan, **Informal International Lawmaking**, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- PETERS Anne (a), **Transnational Law Comprises Constitutional, Administrative, Criminal and Quasi-Private Law**, bknz.: Pieter H. F. Bekker/Rudolf Dolzer/Michael Waibel, Making Transnational Law Work in the Global Economy, 2010, Cambridge University Press.

- PETERS Anne (b), **Völkerrecht**, 4. Aufl. 2016, Schulthess Verlag, Zürich, Rz. 7-8, 2.
- PETERS Anne (c), **Privatisierung, Globalisierung und die Resistenz des Verfassungsstaates**, bknz.: Philippe Mastronardi/Denis Taubert, Staats-und Verfassungstheorie im Spannungsfeld der Disziplinen, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2006.
- PETRIG Anna, **Die demokratische Mitwirkungen der Entstehung und Umsetzung rechtsetzender Beschlüsse internationalen Rechts**, SZIER Jahrgang 25 (2015).
- REIMER Franz, **Juristische Methodenlehre**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.
- RHINOW René / SCHEFER / UEBERSAX Markus Peter, **Schweizerisches Verfassungsrecht**, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2016.
- RIEMER Hans Michael, **Vereins- und Stiftungsrecht (Art.60-89 bis ZGB), mit den allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art.52-59 ZGB)**, Stämpfli Verlag, Bern 2012, Rz.4.
- SCHWENDIMANN Felix / TSCHAN-TRUONG Binh / THÜRER Daniel, **Art.182 BV, Beziehung zum Ausland**, bknz.: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweiz/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Schulthess Verlag Zürich.
- THÜRER Daniel, **“Soft Law”-eine neue Form von Völkerrecht?** ZSR 104.
- TIETJE Christian (a), **Recht ohne Rechtsquellen?**, ZFRS Volume 24, Issue 1 (2003).
- TIETJE Christian (b), **Internationalisiertes Verwaltungshandeln**, 2001, Duncker & Humblot, Berlin.
- VABULAS Felicity / SNIDAL Duncan, **Organizations without Delegation: Informal Intergovernmental Organisations and the Spectrum of Intergovernmental Arrangements**, Review of International Organisations, Springer Verlag, Vol.8(2), NewYork, 2013.
- VERDROSS Alfred / SIMMA Bruno, **Universelles Völkerrecht**, 3. Aufl., Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2010.
- WÜRDINGER Markus, **Die Analogiefähigkeit von Normen: Eine methodische Untersuchung über Ausnahmenvorschriften und deklaratorische Normen**, bknz.: Reinhard Bork/Jochen Taupitz/Gerhard Wagner (Hrsg.), Archiv für Zivilistische Praxis 206(2006), Mohr Siebeck Verlag, Tübingen.