

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN YAPILMASI VE
YARGISAL DENETİM**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. YAHYA ZABUNOĞLU**

**HAZIRLAYAN
TUFAN HÖBEK**

ANKARA

2009

Tufan HÖBEK tarafından **Türk Hukukunda Andlaşmaların Yapılması ve Yargısal Denetim** adlı bu tez, tarafımdan incelenmiş ve Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU
Tez Danışmanı


: 

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

: 

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı.


Prof. Dr. Levent KANDİLLER

Tez Sınav Tarihi : 02 Eylül 2009

Tez Jüri Üyeleri :


Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU (Çankaya Üniversitesi) 

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi) 

Dr. İlker KILIÇ (Çankaya Üniversitesi) 

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Tufan HÖBEK
İmzası : 
Tarih : 02 Eylül 2009

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN YAPILMASI VE YARGISAL DENETİM

HÖBEK, Tufan

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU

Eylül 2009, 194 sayfa

Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki Türk hukuku açısından tartışmalı bir husustur. Bununla birlikte, andlaşmalara kanun hükmü kazandırmakla Türk Anayasası uluslararası hukuk-iç hukuk farklılığını inkâr eden birinci anlayışa yaklaşmıştır. Ayrıca, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen andlaşmalar ile kanunlar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkta andlaşma hükümlerinin esas alınacağını öngören 2004 tarihli Anayasa değişikliği bağlamında uluslararası hukuk iç hukuk karşısında üstün hale gelmiştir.

Bu çalışmada, andlaşmaların Türk hukukundaki yerini belirleyebilmek için öncelikle uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkilerine dair kuramsal görüşlere ve karşılaştırmalı incelemeye yer verilmiş, Türk yargı organlarının konuya ilişkin örnek kararları ele alınmış, daha sonra, andlaşmaların yapılmasına ilişkin olarak uluslararası usûle ve bu alanda Türk hukukunda geçirilen aşamalara değinilmiştir.

Tez çalışmasının diğerkonusunu, andlaşmaların yargısal denetimi teşkil etmektedir. Bu bağlamda, yargısal denetim imkânlarının bulunup bulunmadığı ve yargısal denetimin andlaşma üzerinde mi, yoksa andlaşmanın onaylanmasını uygun bulan kanun ya da andlaşmayı onaylayan kararname üzerinde mi icra edilmesi gerektiğı tartışılmış, bu konudaki öğretiye ve karşılaştırmalı incelemeye yer verilmiş, ayrıca, Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı tartışılmıştır. Bu, bahsekonu yasal ve idarî işlemlerin yargısal denetimini gerektirmiştir. Bunun yanı sıra, idarî mahkemelerin hukuksal uyumsuzlukları çözerken andlaşma hükümlerini nasıl esas aldığı hususuna değinilmiştir.

Çalışmadaki sonuca, hukukun her zaman çözüm üreteceğı anlayışından hareketle varılmıştır.

ABSTRACT

CONCLUSION AND JUDICIAL REVIEW OF TREATIES IN TURKISH LAW

HÖBEK, Tufan

Graduate School of Social Sciences Department of Public Law

Supervisor : Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU

September 2009, 194 pages

Relationship between international and domestic law is debatable in Turkish law. However, with treaties granted power of law, the Turkish Constitution approached the *monist* understanding denying distinction between international and domestic law. Besides, international law was granted supremacy over domestic law in the context of the 2004 Constitutional amendment which provided that in case of conflict between a law and a treaty governing fundamental rights and freedoms, the latter would take precedence.

In this study, in order to establish the status of treaties in the Turkish legal system, regard was given particularly to scholars' views and comparative analysis on relationship between international and domestic law as well as to relevant sample decisions of Turkish courts, which was followed by addressing the international procedure on conclusion of treaties and the developments attained in Turkish law in that field.

Judicial review of treaties is one another subject covered by the study. In this context, along with scholars' views and comparative analysis as well as the relevant decision of the Constitutional Court, discussion has focused on whether treaties could be judicially reviewed and whether such a review could be exercised on laws approving the ratification of the treaties or on decrees ratifying them. This required examination on judicial review of the abovementioned legislative and administrative acts. In addition, the question of how administrative courts apply provisions of a treaty while solving legal disputes has been addressed.

The conclusion reached in this study builds on the understanding that law offers solution at all times.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xii

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

BİRİNCİ KISIM

1.1. Uluslararası Hukukun Tanımı ve Temel Kavramlar	1
1.1.1. Genel	1
1.1.1.1. Uluslararası Hukukun Tanımı	1
1.1.1.2. Uluslararası Hukukta Kişiler (Özneler)	6
1.1.1.3. Uluslararası Hukukun Kaynakları.....	11
1.1.1.3.1. Uluslararası Andlaşmalar	13
1.1.1.3.2. Uluslararası Teâmül (Örf ve Adet Hukuku)	15
1.1.1.3.3. Genel Hukuk İlkeleri	18
1.1.1.3.4. Yardımcı Kaynaklar	20
1.1.1.4. Uluslararası Hukuk İle Diğer Bazı Hukuk Dalları Arasındaki Fark Ve Benzerlikler	21
1.1.2. Uluslararası Hukuk – İç Hukuk İlişkilerine Dair Kuramsal Görüşler ..	24
1.1.2.1. İkici (Dualiste) Görüş.....	24
1.1.2.2. Tekçi (Moniste) Görüş	26
1.1.2.3. Değerlendirme	28
1.1.3. Uluslararası Hukuk Kurallarının Türk Hukuk Sistemi İçindeki Yeri...	36

1.1.3.1. Uluslararası Teâmülün ve Hukuk Genel İlkelerinin Türk Hukuk Sistemi İçindeki Yeri.....	36
1.1.3.2. Andlaşmaların Türk Hukuk Sistemi İçindeki Yeri	41
1.1.3.2.1. Andlaşmaları Yasa Düzeyinde Gören Yazarlar.....	42
1.1.3.2.2. Andlaşmaları Yasanın Üzerinde Gören Yazarlar	47
1.1.3.2.3. Yüksek Mahkeme Kararları.....	54
1.1.3.2.3.1. Yargıtay Kararları	55
1.1.3.2.3.2. Danıştay Kararları	57
1.1.3.2.3.3. Anayasa Mahkemesi Kararları.....	60
1.1.3.2.3.4. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları.....	63
1.1.3.3. Değerlendirme.....	67

İKİNCİ KISIM

1.2. Andlaşmalar Hukuku.....	72
1.2.1. Genel.....	72
1.2.1.1. Andlaşmanın Tanımı.....	72
1.2.1.2. 1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi).....	79
1.2.1.3. Terim Sorunu	81
1.2.2. Andlaşmaların Yapılması	91
1.2.2.1. Andlaşma Yapabilme Yetkisi	91
1.2.2.2. Andlaşmaların Akdedilmesi.....	95
1.2.2.2.1. Andlaşma Metninin Kabulü (Adoption).....	96
1.2.2.2.2. Andlaşma Metninin Tevsiki (Authentication)	98
1.2.2.3. Bağlanma İradesinin Açıklanması	98
1.2.2.3.1. Basit Usul	99
1.2.2.3.1.1. İmza (Signature).....	99
1.2.2.3.1.2. Andlaşma Teşkil Eden Belgelerin Teati Edilmesi (Exchange of instruments constituting treaty) ..	100
1.2.2.3.2. Diğer Yöntemler	101
1.2.2.3.2.1. Onaylama (Ratification).....	102

1.2.2.3.2.2. Kabul Etme (Acceptance) ya da Uygun Bulma (Approval).....	105
1.2.2.3.2.3. Katılma (Accession).....	106
1.2.2.4. Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi (Entry Into Force).....	107

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN YAPILMASI

BİRİNCİ KISIM

2.1. 1982 Anayasası Öncesi Dönem.....	111
2.1.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	111
2.1.1.1. Birinci Meşrutiyete Kadar.....	111
2.1.1.2. Birinci Meşrutiyet Dönemi	112
2.1.1.3. İkinci Meşrutiyet Dönemi	112
2.1.1.4. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Dönemi.....	113
2.1.2. Cumhuriyet Dönemi	115
2.1.2.1. 1924 Anayasası Dönemi	115
2.1.2.2. 1961 Anayasası Dönemi	116

İKİNCİ KISIM

2.2. 1982 Anayasası Dönemi.....	118
2.2.1. Yetki Sorunu	120
2.2.2. Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması.....	123
2.2.2.1. Genel Kural	123
2.2.2.2. Uygun Bulma Yasası Çıkarılması Gerekmeyen Andlaşmalar	128
2.2.3. Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi.....	136
2.2.3.1. Uluslararası Hukuk Açısından	136
2.2.3.2. İç Hukuk Açısından	138

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANDLAŞMALARIN YARGISAL DENETİMİ

BİRİNCİ KISIM

3.1. Anayasa Yargısı	142
3.1.1. Uygun Bulma Kanununun Hukuksal Niteliği.....	142
3.1.2. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkisi.....	144
3.1.3. Öğretideki Değerlendirmeler	147
3.1.4. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı	154
3.1.5. Karşılaştırmalı İnceleme	159

İKİNCİ KISIM

3.2. İdari Yargı	165
3.2.1. Onay Kararnamesinin Hukuksal Niteliği.....	165
3.2.2. Danıştayın Görev ve Yetkisi.....	170
3.2.3. Öğretideki Değerlendirmeler	172
3.2.4. Uluslararası Andlaşmaların İdari Yargı Kararlarında Esas Alınması. 175	

SONUÇ	178
-------------	-----

KAYNAKÇA	187
----------------	-----

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
c	: Cilt
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DMTD	: Danışma Meclisi Tutanak Dergisi
Dn	: Dipnot
E	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HD	: Hukuk Dairesi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar

KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
Kt	: Karar Tarihi
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m	: Madde
MBK	: Milli Birlik Komitesi
MUMK	: Meclis-i Mebusanın İçtimaında Kanuniyeti Teklif Olunmak Üzere Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatı.
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vd	: Ve Devamı
YDK	: Yüce Divan Kararı
YTYRÖS	: Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

BİRİNCİ KISIM

1.1. Uluslararası Hukukun Tanımı ve Temel Kavramlar

1.1.1. Genel

1.1.1.1. Uluslararası Hukukun Tanımı

Hukuk toplumsal ilişkileri düzenleyen kurallardan oluşmaktadır. Hukukun birçok tanımı bulunmakla birlikte, bir tanım üzerine uzlaşma bulunmamaktadır. Hukukun ne olduğu sorusuna normatif hukuk pozitivizmi çerçevesinde yanıt arayan **Kelsen**, hukuku doğrudan tanımlamak yerine, “hukuk” sözcüğünün farklı dillerdeki karşılığı olan toplumsal fenomenin özelliklerini belirlemeyi tercih etmiştir. **Kelsen**’e göre hukukun ilk belirleyici özelliği insan davranışlarını düzenliyor olmasıdır. İkinci özellik ise hukukun öngördüğü cebir düzenidir¹. Buna göre yasaklanan (hukuka aykırı) insan davranışları yaptırıma tâbi tutulurlar. **Kelsen** “saf hukuk kuramı”nı bir bilim olarak ortaya koyduğu gibi, bu bilimi diğer bilimlerden, özellikle toplumbilim ve siyaset biliminden ayırmış; onu bağımsız bir bilim olarak ele almıştır. **Kelsen**’e göre hukuk bilimini diğer bilimlerden ayıran üç

¹ **KELSEN, H.** (2005), *Pure Theory of Law*, s.30 vd., New Jersey.

özelliik bulunmaktadıır: (i) Hukuk bir normlar bilimidir; (ii) Hukuk ideolojik değildir. Hukuk bilimi normları tanımlarken onları bir değerlendirmeye tâbi tutmaz; (iii) Hukuk yöntembilimsel olarak analitiktir (**Kelsen**'in deyişi ile *transcendental-logical*). Zira, hukukun araştırdığı esas özelliikler *a priori* ve tamamen “formal”dir².

Oppenheim ise hukukun doğru bir tanımına ulaşmak için önce ahlâk ile arasındaki farklılara işaret etmekte ve daha sonra, hukuku “toplumdaki insan davranışlarını düzenleyen ve o toplumun müşterek rızası ile hâricî bir güç tarafından icra edilen kurallar bütünü” olarak tanımlamaktadır. **Oppenheim**'a göre hukukun mevcudiyetinden bahsedebilmek için üç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir: (i) bir toplum; (ii) o toplumdaki insan davranışlarını düzenleyen kurallar bütünü; ve (iii) bu kuralların hâricî bir güç tarafından icra edileceğine dair o toplumun müşterek rızası³.

Hukukun tanımında müracaat edilen “toplum” kavramı, uluslararası hukukun tanımında daha farklı bir anlam taşımaktadır. **Oppenheim**'a göre toplum, aralarında sürekli ve çeşitli ilişkiler kuracak biçimde birbirine ortak çıkarlarla bağlı sayılabilecek kişilerden oluşmakta ve bu kişiler arasında bireylerin yanı sıra devletler de bulunmaktadır⁴. Uluslararası hukuk⁵ ya da diğer ifâdeyle milletler hukuku⁶ ise “medenî” devletlerin birbirleriyle ilişkilerinde hukuken

² **MOORE, R.** (1978), *Legal Norms and Legal Science, A Critical Study of Kelsen's Pure Theory of Law*, s.3 vd., Honolulu.

³ **OPPENHEIM, L.** (1947), *International Law, A Treatise*, Vol. I, Peace, sixth edition, p.10.

⁴ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.11.

⁵ “Uluslararası hukuk” (*international law*) terimi **Jeremy Bentham**'a ait olup (bkz. Principles of International Law), terimin Fransızca ve Almanca karşılığı olarak “milletler hukuku” (*droit des genes; Voelkerrecht*) kullanılmaktadır.

⁶ Uluslararası hukuk üzerine bilinen ilk bilimsel çalışma (Milletler Hukukuna Giriş) Ebû Hanife'nin talebelerinden **Muhammed el-Şeybani**'ye aittir. Muhammed el-Şeybani'yi takip eden yazarlar gerek uluslararası hukuk, gerek uluslararası özel hukuk alanında eserler meydana getirmiştir. Modern “milletler hukuku” biliminin başlangıcı ise, “Milletler Hukukunun Babası” olarak anılan **Hugo Grotius**'un, Muhammed el-Şeybani'den sekiz yüzyıl sonra yazdığı, uluslararası hukuku bir bütün olarak inceleyen *De Jure Belli ac Pacis, libri iii.* (Savaş ve Barış Hukukuna Dair: Üç Kitap, 1625) adlı ünlü kitabına dayandırılır. Milletler hukukunun

bağlayıcı olduğu kabul edilen teâmülî kurallar bütünüdür⁷. Bu görüş, uluslararası hukukun öznesi olarak devletleri kabul etmektedir. Esasen, uluslararası hukuka ilişkin ilk tanımlarda devletlerin özne olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Örneğin, **J. Westlake** uluslararası hukuku “devletler ya da uluslar topluluğunun hukuku” olarak tanımlarken (*International Law*, Vol.1, 1904), **J.L.Brierly**, “medenî devletlerin birbiriyle ilişkilerinde bağlayıcı olan kurallar ve davranış ilkeleri bütünü” tanımını kullanmıştır (*The Law of Nations*, Oxford, 1963)⁸.

Oppenheim, hukukun tanımında kullandığı müşterek rıza unsurunu uluslararası hukukun tanımına da teşmil etmektedir. Buna göre, devlet toplulukları arasında, uluslararası davranış kurallarının hâricî bir güç tarafından icra edileceğine dair müşterek bir rıza bulunup bulunmadığı sorusuna olumlu yanıt vermek gerekmektedir. Zira, hükümetler ve medenî toplumların kamuoyu, uluslararası hukuk denilen uluslararası davranış kurallarının, ulusların vicdânî mülâhazasına bırakılan uluslararası ahlâk ve nezâket kurallarından farklı olarak, gerektiğinde bir hâricî güç tarafından icra edileceğini kabul etmekte ve buna rıza göstermektedir⁹.

Uluslararası hukukun sınırsız bir düzenleme alanına sahip olduğunu, dolayısıyla konusuna göre tanımlanamayacağını söyleyen **Kelsen**, uluslararası hukukun “devletler arası hukuk” olarak tanımlanabileceğini, bu durumda özel bir konuya değil, hukukun yaratılma usûlüne atıf yapılmış olacağını belirtmektedir. Bu usûl çerçevesinde uluslararası hukuk normları iki ya da daha fazla devletin

Grotius’dan evvelki ünlü yazarları arasında **Legnano** (*De Bello, de Represaliis, et de Duello*, 1477), İtalyan hukukçu **Belli** (*De Re militari et de Bello*, 1563), Alman hukukçu **Brunus** (*De Legationibus*, 1548), **Vitoria** (*Relectiones theologicae*, 1557), İspanyol hâkim **Ayala** (*De Jure et Officiis bellicis et Disciplina militari*, 1582), İspanyol hukukçu **Suarez** (*Tractatus de Legibus ac Deo legislatore*, 1612) ve İtalyan hukukçu **Gentilis** (*De Legationibus*, 1585; *Commentationes de Jure Belli*, 1589; *De Jure Belli, libri tres*, 1598) bulunmaktadır (bkz. **OPPENHEIM**, a.g.e., s.86.).

⁷ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.4.

⁸ **BERNHARDT, R.** (1995), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.2, p.1160, North Holland.

⁹ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.13.

işbirliği ile yaratılır. **Kelsen**, bazı yazarların aksine, uluslararası hukukun devletlerin hâricî işlerini düzenleyen normlar sistemi olarak da tanımlanamayacağını ileri sürmektedir. Devletlerin dâhilî işleri, bir uluslararası anlaşmanın konusunu teşkil ettiğinde, devletlerin hâricî işleri yani devletler arası işler hâline dönüşür. Bu nedenle, bir konunun haricî iş olması hâlinde uluslararası hukuka; dâhilî iş olması hâlinde ise iç hukuka tâbi olduğunu söylemek doğru değildir. Tam tersine, bir konu uluslararası hukuka tâbi ise, o iş bir hâricî iş, yani devletler arası iş; eğer sadece iç hukuk tarafından pozitif olarak düzenleniyorsa, dâhilî iş, yani bir devletin iç işidir¹⁰.

Uluslararası hukuku, devletlerin birbiriyle ilişkilerindeki davranışları düzenleyen normlar topluluğu olarak tanımlayan **Kelsen**, bu açıdan uluslararası hukukun öznesi olarak devletleri esas alan **Oppenheim** ile mutâbıktır. **Kelsen**, “Uluslararası hukuk, terimin gerçek anlamıyla ‘hukuk’ mudur?” sorusunu yanıtlarken; devletlerin cibrî fiillerine, başka devletlerin menfaat alanına zorlayıcı müdahalelerine, kural olarak, sadece haksız fiile uğranılması durumunda izin veriliyor ve aynı şekilde, başka herhangi bir amaçla güç kullanması yasaklanıyorsa, uluslararası hukukun gerçek hukuk sayılacağını söylemektedir. Diğer bir ifâdeyle, bir hukuka aykırılığa tepki amacıyla girişilen cibrî fiil uluslararası hukuk topluluğunun tepkisi olarak kabul ediliyorsa, uluslararası hukuku “hukuk” olarak nitelendirmek mümkündür¹¹.

Her iki yazarın benimsediği tanım, uluslararası hukukun ilkelerine ilişkin olarak uluslararası yargı organlarının kararlarına da yansımıştır. Nitekim, Türkiye ile Fransa arasındaki *Lotus* davasında (1927)¹², Uluslararası Sürekli Adâlet Divanı, uluslararası hukukun ilkelerini “bütün bağımsız uluslar arasında yürürlükte olan ilkeler” olarak tanımlamıştır. Türkiye ile Rusya arasındaki 1914

¹⁰ **KELSEN, H.** (1956), *Principles of International Law*, s.201, New York.

¹¹ **KELSEN**, *Principles of Internatonal Law*, s.18 vd.

¹² *Uluslararası Sürekli Adâlet Divanı Yayınları*, Seri: A 10, s.17.

tarihli bir kararında¹³ ise Sürekli Tahkim Mahkemesi, davadaki hukuksal sorunların, uluslararası hukuka tâbi kamusal kuvvetler olan devletler arasında meydana geldiğine işaret etmektedir.

Uluslararası hukuku tanımlarken uluslararası toplumun sadece devletlerden oluştuğundan hareket eden geleneksel görüşlerin yanı sıra uluslararası toplumu bireylerden oluşan insanlığın tümü olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, uluslararası hukuk çeşitli siyasal toplumlara bağlı bireylerin tek ya da topluca giriştikleri ilişkileri uluslararası düzeyde düzenlemektedir¹⁴.

Schwarzenberger ise hukuku, egemen devletlere ve ayrıca, kendisine uluslararası kişilik tanınan diğer birimlere tatbik edilen kurallar bütünü olarak tanımlamaktadır¹⁵. Dolayısıyla, uluslararası hukuk sadece uluslararası kişiliği hâiz birimler arasında uygulama alanı bulmaktadır.

Pozitif uluslararası hukukun **Scelle**'nin görüşü ile **Schwarzenberger**'in görüşü arasında bir yerde olduğu görüşünden hareket eden **Pazarci**'ya göre, uluslararası hukuk, devletlere, uluslararası örgütlere, devlet niteliği kazanmamış örgütlenmiş topluluklara ve uluslararası toplumun bütününe genel çıkarlarını ya da paylaştığı değerleri ilgilendiren bireylere ilişkin durumlarda doğrudan bireylere yönelik kuralları kapsamaktadır¹⁶.

¹³ Russian Indemnity Case (1912).

¹⁴ **SCELLE, G.** (1932), *Précis de droit des gens*, Cilt I, S.4, Paris.; (**PAZARCI**'dan naklen).
SCELLE, G. (1934), *Précis de droit des gens*, Cilt II, s.17, Paris.; (**PAZARCI**'dan naklen).

¹⁵ **SCHWARZENBERGER, G.** (1947), *A Manuel of International Law*, s.1, London.

¹⁶ **PAZARCI, H.** (1989), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, II. Baskı, s.2, Ankara.

1.1.1.2. Uluslararası Hukukta Kişiler (Özneler)

Hukuk düzeni bir taraftan insanlara birey olarak borçlar yüklerken, diğer taraftan insanlara haklar bahşeder. Hukuk düzeninin haklar ve borçlar yüklemesiyle “kişilik” oluşur. Bir hukuk öznesinin aşağıdaki özellikleri hâiz olduğu söylenebilir:

(1) Hukukun koyduğu davranış kurallarına uyar; hukuksal ödevleri vardır. Bu ödevleri yerine getirmemezse hukuksal sorumluluğu doğar.

(2) Haklardan yararlanmayı isteme hakkı vardır ve bu hakları kullanma iktidarına sahiptir.

(3) Başka kişi veya kişilerle hukuksal ilişkilere girme ehliyeti vardır¹⁷.

Uluslararası kişiliğin oluşumu da aynı süreci gerektirir. Dolayısıyla, ancak uluslararası hukukun haklar ve borçlar yüklediği varlıklar uluslararası kişiliğe sahiptir. Belirtilmelidir ki, hukuk sadece gerçek kişileri değil, tüzel kişileri de hak ve borçlarla donatmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere, bu husus uluslararası hukuk bakımından da geçerlidir.

Geleneksel kurama göre, birer tüzel kişi olarak sadece gerçek devletler uluslararası hukukun öznesidirler. Diğer bir deyişle, uluslararası hukuk sadece devletlere haklar bahşeder ve borç ve ödevler yükler. Ancak, **Kelsen**, bu kuramın savunulamayacağını, uluslararası hukukun öznesini de bireylerin teşkil ettiği ileri sürmektedir. Buna göre, uluslararası hukukun öznesini tüzel kişiler olarak devletlerin oluşturması, uluslararası hukukun öznesinin bireyler olduğu gerçeğini yadsımaz. İç hukukun öznesi olan bireyler, iç hukukta olduğuna nazaran daha özel biçimde uluslararası hukukun da öznesidir¹⁸.

¹⁷ **MUGERWA, N.** (1968), “Subjects of International Law”, in M. Sorenson ed., *Manuel of Public International Law*, s.249.; (**GÜNDÜZ**’den naklen).

¹⁸ **KELSEN**, *Principles of Internatonal Law*, s.97.

Kelsen'e göre, varlık olarak gerçek kişilerden farklılık arz eden tüzel kişiler, hukuksal fenomenin tanımını kolaylaştırmayı amaçlayan hukuk kuramının birer vâsıtasıdır. Tüzel kişi pozitif hukukun ya da tabiatın bir gerçekliği değildir. Bir tüzel kişinin, örneğin bir şirketin borcundan ya da hakkından bahsedildiğinde, esasen ortada bir gerçek kişinin davranışını gerektiren durum mevcuttur; ancak bu gerçek kişi, o şirketin üyesi ya da organı sıfatıyla hareket etmek durumundadır. Şirketin borçları ve hakları, şirketin üyesi ya da organı sıfatıyla hareket eden gerçek kişilerin borçları ve haklarıdır. Şirketin belli hak ve borçlara sahip olması, bu hak ve borçların, sonuç olarak gerçek kişilere değil bir tüzel kişiye ait olduğu anlamına gelmez; tam tersine, bu hak ve borçlar şirketin üyesi veya organı sıfatıyla hareket etmeleri kaydıyla gerçek kişilere aittir. Sonuç itibarıyla, “belli bir hukuk düzeninin öznesi kimdir?” -bu hukuk düzeninin normları kime tatbik edilir; bu hukuk düzeni, borçlar yüklemek ve haklar bahsetmek suretiyle kimin davranışlarını düzenlemektedir- sorusuna yanıt olarak, öznelerin “bireyler” (gerçek kişiler) değil sadece “tüzel kişiler” olduğu söylenemez. Tam tersine, gerçek kişiler bu hukuk düzeninin tatbik edildiği özneler olarak devreye girerler¹⁹.

Bununla birlikte, bireylerin üye ya da organ sıfatıyla temsil ettikleri tüzel kişilerin hak ve borçları ile gerçek kişi olarak sahip olduğu hak ve borçlar arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Gerçek kişilerin kendi namlarına hareket ederken sahip oldukları bireysel hak ve borçlardan farklı olarak, tüzel kişilerin hak ve borçları, onları temsil eden bireylerin kolektif hak ve borçlarıdır. Aynı şekilde, tüzel kişilerin sorumlulukları da, onları temsil eden bireylerin kolektif sorumluluğudur. Tüzel kişilerin, yaptırıma bağlanan eylemlerden dolayı cezaî ve hukuksal sorumluluğu bulunmaktadır. Fakat, tüzel kişinin cezaî ya da hukuksal yaptırıma tâbi tutulması, o tüzel kişinin üyesi ya da organı sıfatıyla hareket eden bireylerin cezaî veya hukuksal yaptırıma tâbi tutulmasından başka bir anlama gelmez. Bir tüzel kişinin hukuka aykırı fiilden sorumluluğu, tüzel kişiyi temsil eden bireylerin kolektif malvarlığına yöneltilecek hukuksal sorumluluktan ibarettir. Tüzel kişinin cezaî sorumluluğunun bulunması ise, bireylerin hukuka

¹⁹ **KELSEN**, *Principles of International Law*. s.98.

aykırı eylemde bulunmalarından dolayı değil, tüzel kişinin üyesi ya da organı olmalarından dolayı cezalandırılması anlamına gelmektedir. Hukuksal kişiliğe ilişkin bu açıklamalar, uluslararası hukukun öznesinin bireyler değil sadece devletler olduğu yönündeki geleneksel öğretiyi değerlendirilirken dikkate alınmalıdır²⁰.

Oppenheim'a göre, "milletler hukuku" bireysel devletlerin ortak rızasına dayandığı için, uluslararası hukukun aslî özneleri devletlerdir. Diğer bir ifadeyle, "milletler hukuku" her şeyden önce, vatandaşların değil, devletlerin uluslararası davranışlarını düzenleyen hukuktur. Kural olarak, "milletler hukuku"ndan kaynaklanan hak ve ödevlerin özneleri sadece ve münhasıran devletlerdir. İnsanlar birey olarak (örneğin, bir kral ya da büyükelçi) uluslararası hukukun öznesi değildirler. Bu bakımdan, "milletler hukuku"nun insanlara zorunlu olarak tanıdığı bütün haklar, kural olarak, uluslararası haklar değil, uluslararası hukukun ilgili devlete getirdiği yükümlülüğe uygun olarak iç hukuk tarafından tanınan haklardır. Aynı şekilde, "milletler hukuku"na uygun olarak insanlara yüklenen bütün ödevler, uluslararası ödevler değil, uluslararası hukukun ilgili devlete tanıdığı bir hak ya da getirdiği bir yükümlülüğe uygun olarak iç hukuk tarafından yüklenen ödevlerdir. Dolayısıyla, örneğin bir büyükelçiye nezdinde görev yaptığı devletin iç hukuku tarafından bazı ayrıcalıklar tanınmaktadır; ancak bu devlet söz konusu ayrıcalıkları uluslararası hukukun gereği olarak zaten tanımak zorundadır²¹.

Geleneksel yaklaşım uluslararası hukukun öznesi olarak egemen devletleri kabul etmekle birlikte, kapsam ve içeriğinin özellikle Birleşmiş Milletler döneminde genişlemesine koşut olarak uluslararası hukuk sadece devletlere değil, bir dereceye kadar çeşitli uluslararası örgütlere ve hatta özellikle insan hakları alanında, gerçek kişilere tatbik edilmeye başlamıştır. Nitekim, uluslararası hukukun aslî öznelerinin devletler olduğunu belirtmekle birlikte, **Oppenheim** bu ilkenin istisnalarına da yer vermektedir. **Oppenheim**'e göre, bu ilkenin doğru

²⁰ **KELSEN**, *Principles of International Law*, s.99-100.

²¹ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.20.

anlamı, sadece devletlerin uluslararası hukuku yarattığıdır. Uluslararası hukuk esas olarak devletlerin hak ve ödevleri ile ilgilenir; diğer kişilerin hak ve ödevleri ile değil. Ayrıca, uluslararası mahkemeler önünde taraf olma ehliyeti sadece devletlere aittir. İlkenin bunların ötesinde bir anlamı bulunmamaktadır. Uluslararası hukukun olağan öznesi devletler olmakla birlikte, devletler insanlara ve diğer kişilere “uluslararası haklar tanınmış ve ödevler yüklenmiş kişiler” olarak muamele edebilir ve onları bu ölçüde uluslararası hukukun öznesi hâline getirebilir²². Örneğin, “savaşan/muharip taraf” (*belligerents*) olarak tanınan siyasal topluluklar ilk olarak devletlerin iç hukuklarının değil, uluslararası hukukun tanıdığı hak ve ödevlerin öznesidirler. 1929 yılına kadar, devlet olmadığı hâlde Vatikan uluslararası hak ve ödevlerin öznesi sayılmaktaydı. Bireylerin, Uluslararası Adâlet Divanı önünde taraf olma ehliyeti bulunmamakla birlikte²³, devletler bireylere uluslararası mahkemelere başvurma hakkı tanıyabilir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Ek Protokol gereğince, gerçek kişilerin, sivil toplum kuruluşlarının ve insan topluluklarının AİHM’ne başvuru hakkı bulunmaktadır²⁴. Aynı şekilde, Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye Ek İhtiyarî Protokol gereğince, Sözleşme’de sayılan haklarının ihlâl edildiğini iddia eden “bireylerin” ihlâl eden devlet aleyhine İnsan Hakları Komitesine başvuru hakkı bulunmaktadır²⁵.

Schwarzenberger, tarihsel açıdan bakıldığında uluslararası hukukun geleneksel öznesinin egemen devletler olduğunu belirtmekle birlikte, yazara göre uluslararası hukukun öznesi sadece egemen devletlere indirgenemez. Bir uluslararası örgütün üyesi olan devletler sınırlı amaçlar dâhilinde o örgüte uluslararası hukukun öznesi olarak muamelede bulunmayı kabul edebilirler²⁶.

²² **OPPENHEIM**, a.g.e., s.21.

²³ Divan’ın Statüsüne göre, yalnız devletler Divan huzurunda duruşma ehliyetini hâizdir (Md.34).

²⁴ Bkz. 11 No.lu Ek Protokol, Md.34.

²⁵ Bkz. İhtiyarî Protokol, Md.2.

²⁶ **SCHWARZENBERGER**, a.g.e., s.25-26.

Uluslararası örgütleri; uluslararası yargı kuruluşları, uluslararası idarî kuruluşlar, uluslararası yasama-benzeri kuruluşlar ve kapsamlı uluslararası kuruluşlar olarak farklı başlıklar altında inceleyen **Schwarzenberger**, her türlü uluslararası örgüte uygulanabilecek üç hukuksal ilkenin bulunduğunu ileri sürmektedir: (1) Uluslararası örgütler uluslararası andlaşmaların ürünüdür. Dolayısıyla, uluslararası örgütler sadece kurucu andlaşmaya taraf olan devletler arasında geçerli hak ve borçlar doğurabilirler; (2) Yetkiye ilişkin bir duraksamanın bulunması hâlinde, uluslararası örgütler kendi yetki alanlarını belirleme ehliyetini hâizdirler; (3) Üye devletler ilgili uluslararası örgütün münhasır yetki alanına giren hususlarda kendi yetkilerinden sarfinazar etmişlerdir²⁷.

Sonuç olarak, günümüzde uluslararası örgütlerin uluslararası hukukun öznesi olarak kabul edildikleri ve kuruluş andlaşmalarında belirtilen hukuksal ehliyetleri çerçevesinde hak ve borçlara konu teşkil ettikleri söylenebilir²⁸. Bu bağlamda, uluslararası örgütler, faaliyet alanları çerçevesinde uluslararası andlaşma yapma yetkisini de hâizdirler. Bireyler (gerçek kişiler ve zaman zaman tüzel kişiler) ise uluslararası hukukun öznesi olmaktan ziyâde uluslararası hukukun tanıdığı haklardan istifâde edebilmekte ve özellikle uluslararası hukukun tanıdığı haklarının ihlâl edilmesi hâlinde uyuşmazlığı uluslararası yargı organları önüne taşıyabilmektedirler.

²⁷ **SCHWARZENBERGER**, a.g.e., 107 vd.

²⁸ Bununla birlikte, uygulamada bir andlaşmaya dayanarak uluslararası hukuk kişiliği kazanmamış uluslararası örgütler de bulunmaktadır. Örneğin, Arnavutluk hâriç Avrupa devletleri ve ABD ile Sovyetler Birliği arasında 1973 yılında başlatılan çok taraflı bir siyasal süreç ile kurulan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, 1994 tarihli Budapeşte Zirvesinde alınan kararla, 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilâtı'na dönüşmüştür. Ancak, 56 katılımcı Devletin bir araya gelmesiyle oluşan dünyanın en büyük bölgesel güvenlik örgütü olan AGİT'in uluslararası hukuk kişiliğine sahip olabilmesi için gerekli bir hukuksal belgenin imzalanması çeşitli nedenlerle bugüne kadar mümkün olamamıştır. Dolayısıyla, AGİT'in uluslararası hukukun olağan bir öznesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunun yanı sıra, İsviçre Medenî Kanunu hükümleri çerçevesinde dernek olarak kurulan fakat uluslararası sözleşmeler (özellikle, 1949 Cenevre Sözleşmeleri) ile insancıl hukuk alanında çeşitli faaliyetler yürütmek üzere yetkili kılınan Uluslararası Kırmızıhaç Örgütü (ICRC), uluslararası hukuk kişiliğini hâiz bir hükümetlerarası kuruluş olarak muamele görmektedir.

1.1.1.3. Uluslararası Hukukun Kaynakları

Uluslararası hukukun kaynaklarının neler olduğu konusunda çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bu konuda fikir birliğine varılamamış olması, “kaynak” ve “sebebe” kavramlarının birbirine karıştırılmasına bağlanmaktadır²⁹. “Kaynak” için önerilen tanım gruplarına baktığımızda çeşitli terimlere başvurulduğu görülmektedir. Hukukun kaynağı, bir tanım grubunda, tabiat, akıl, ilahî varlık, ahlâk, bilgelik; diğer grupta, gelenek, alışkanlık, ihtiyaç ve siyaset; bir diğer grupta ise, mevzuat, yargı kararları, teâmüller, andlaşmalar, diplomatik yazışmalar ve müelliflerin eserleri gibi terimlerle açıklanmaktadır. Kitap, kütüphane, mikrofilm, mektup, dergi, gazete gibi fiziksel varlıkları esas alan dördüncü grubun yanı sıra; hâkimleri, siyasal karar vericileri, diplomatları ve diğer yetkili kişileri hukukun kaynağı olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır³⁰

Hukukun kaynaklarını “maddî” ve “şeklî” kaynaklar olarak ikili tasnife tâbi tutmak da mümkündür. **Fitzmaurice**, “şeklî” kaynağı hukuksal, doğrudan, yakın ve zorunlu olarak nitelerken, “maddî” kaynağı tarihsel, dolaylı, uzak ve esinlendirici olarak nitelemektedir. Yazara göre, maddî kaynaklar hukukun içeriğini oluştururken, şeklî kaynaklar bu içeriği uyulması zorunlu karaktere dönüştürür.³¹

Gündüz, bir hukuk kuralının ortaya çıkmasına yol açan etmen ya da sebepleri (toplumsal gereksinimler, dayanışma duygusu, düzen ve adâlet ihtiyacı vs) “maddî” kaynaklar; hukuk kuralının ortaya çıkış biçimini de “şeklî” kaynaklar olarak nitelemektedir³². Uluslararası hukukun şeklî kaynaklarını Uluslararası Adâlet Divanı Statüsü’nde bulmak mümkündür. Divan’ın önüne gelen

²⁹ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.23.

³⁰ Hukukun kaynaklarına ilişkin tanımlar için bkz., **CORBETT, P.** (1925), *The Consent of States and the Sources of the Law of Nations*, 6 BYIL, p.20-30.

³¹ **FITZMAURICE, G.** (1958), *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, *Symbolae Verzijl*, p.153-154.

³² **GÜNDÜZ, A.** (1998), *Millîterarası Hukuk-Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, Geliştirilmiş III. Baskı, s.15-16, İstanbul.

uyuşmazlıkların halli için başvurduğu bu kaynaklar geleneksel olarak uluslararası hukukun şekli kaynakları olarak kabul edilmektedir. Divan'ın Statüsü'nün 38'inci maddesi şöyledir:

“1. Ödevi, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları devletlerarası hukuka uygun olarak çözmek olan Divan:

a. Uyuşmazlık hâlindeki devletlerce tahsisen kabul edilmiş kâideler koyan gerek genel, gerek özel milletlerarası andlaşmaları;

b. Hukuk kâidesi olarak kabul edilmiş olan umumî bir tatbikatın beyyinesi olarak milletlerarası teâmülü;

c. Medenî milletlerce kabul edilen genel hukuk prensiplerini;

d. 59. madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla hukuk kâidelerinin tayininde yardımcı vâsıtâ olarak muhtelif milletlerin adli kararları ile en yetkili müelliflerinin doktrinlerini tatbik eder.

2. İşbu hükümler taraflar mutâbık iseler Divan'ın hak ve nisfetle karar vermek yetkisine halel getirmez.³³”

Divan Statüsü'ndeki düzenleme esas alındığında uluslararası hukukun asıl kaynaklarını (1) andlaşmalar, (2) teâmül (örf ve âdet hukuku) ve (3) genel hukuk ilkeleri olarak sıralamak mümkündür. Hukukun yardımcı kaynakları ise (1) mahkeme kararları ile (2) uzman yazarların görüşleridir (öğreti). Yardımcı kaynaklar, uluslararası hukuk kurallarını yaratmayan fakat onların varlığının ya da içeriğinin saptanmasında yardımcı olarak kendilerinden faydalanılan kaynaklardır³⁴.

³³ Divan'ın Statüsü'nün metni için bkz. D. III, C.26, s. 1382 vd.

³⁴ PAZARCI, a.g.e., s.93-94.

1.1.1.3.1. Uluslararası Andlaşmalar

Uluslararası Adâlet Divanı Statüsü'nün 38'inci maddesinde yer verilen andlaşmalar uluslararası hukukun şekli kaynakları arasında kabul edilmektedir. Uluslararası hukukun asıl öznesi olan devletler, kendilerinin bizzat yerine getirebilecekleri fonksiyonları uluslararası topluma devretmeye soğuk yaklaştıkları için, özellikle çıkarlarını doğrudan ilgilendiren konularda hukukun ne olduğunu belirtmekte söz sahibi olmayı tercih etmektedirler. Bu da iki ya da daha fazla devlet arasında ikili ya da çok taraflı andlaşmalar yapmak suretiyle mümkün olmaktadır.

Bununla birlikte, her türlü andlaşmanın uluslararası hukukun kaynağını teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Devletler arasında uluslararası hukukun yasaklamadığı her türlü konuda andlaşma yapılabilir; örneğin iki devlet arasında bir mal alım-satım akdi niteliğinde andlaşma yapılması mümkündür. Özel hukuktaki akitlere benzeyen bu tür andlaşmalar (*treaty-contracts*) uluslararası hukuk alanında genel, soyut ve nesnel kurallar koymaktan ziyâde, taraflar arasında sınırlı ve genellikle geçici nitelikte kurallar koymaktadır. Bundan dolayı, hukuksal etkileri bulunmakla birlikte bu tür andlaşmaların uluslararası hukukun kaynağı olma nitelikleri sınırlıdır³⁵. Uluslararası hukukun kaynağını oluşturan andlaşmalar ise ileriye yönelik, genel, soyut ve nesnel kurallar koyan andlaşmalardır. Bu çerçevedeki bazı barış andlaşmaları (Westfalya, 1648; Paris, 1815; St.Germain, 1919 vs) anayasal şartlara (*constitutional charters*) benzetilmekte; Süveyş Kanalı Sözleşmesi (1888), Barselona Sözleşmesi (1921) ve Montrö Boğazlar Sözleşmesi (1936) gibi belgeler ise yasa-andlaşmalar (*law-making treaties*) olarak adlandırılmaktadır.

Devletlerin andlaşma yapma yetkileri, iç hukuktaki yasa yapma yetkisi ile mukayese edilmiştir. **Schwarzenberger**'e göre, egemen devletlerin andlaşma yapma yetkisi, uluslararası toplumda devletlerin yasa yapma yetkisine denk düşmektedir. Buna göre, devletler birbirleriyle olan ilişkilerini biçimlendirmek

³⁵ GÜNDÜZ, A., a.g.e., s.17.

üzere istedikleri kuralları koyabilirler. Bu yönde yapılan andlaşmaların hükümleri bu hükümlerle çelişen uluslararası teâmülden öncelikli olarak uygulanır; ancak, bu hükümlerin andlaşmaya taraf olmayan devletler açısından hukuksal ehemmiyeti bulunmamaktadır. Çok sayıda devletin taraf olmadığı andlaşmalar yasadan ziyâde iç hukuktaki akitlere benzerler. Bununla birlikte, üstün yetkileri hâiz bir uluslararası otorite teşkil edilmedikçe ya da egemen devletlerin andlaşma yapma yetkisini kontrol etmeye yönelik olarak uluslararası kamu düzeninin geneli tarafından kabul edilen kurallar bulunmadıkça, andlaşmaların uluslararası hukukun temel kaynağını teşkil ettiği söylenebilir³⁶.

Andlaşmayı iki ya da daha fazla devletin uluslararası hukuka uygun olarak sergiledikleri irâde uyuşması olarak tanımlayan **Kelsen**'e göre devletin irâdesi o devletin organı sıfatıyla hareket eden birey tarafından temsil edilmektedir. Uluslararası hukuk düzeni, iç hukukta olduğu üzere, iki ya da daha fazla kişinin sergilediği irâde uyuşmasını hukuksal etki ile donatmaktadır. İç hukukta bu etkiyi akitler, uluslararası hukukta andlaşmalar sağlamaktadır. Akitlerde olduğu üzere, andlaşmalar tarafların karşılıklı haklar ve borçlar tesis etmek istedikleri hukuksal işlemlerdir. Taraflar andlaşma yapmak suretiyle uluslararası teâmülün bir normunu –ahde vefâ ilkesini (*pacta sunt servanda*)- uygulamış ve aynı zamanda bir uluslararası hukuk normu yaratmış olurlar. Yaratılan bu norm, tarafların yüklendiği andlaşmadan doğan borçlar ve yine tarafların faydalanacağı andlaşmadan doğan haklar şeklinde ortaya çıkar. Bu bakımdan, andlaşmaların hem hukuk tatbik eden (*law-applying*) hem de hukuk yaratan (*law-creating*) bir niteliği bulunmaktadır. Hukuk tatbik etme niteliği *ahde vefâ* ilkesinin uygulanmasından, hukuk yaratma niteliği ise andlaşma yapılmadan önce mevcut olmayan hak ve borçlar doğurmasından kaynaklanmaktadır³⁷. Uluslararası teâmül ile andlaşmaları uluslararası hukukun temel kaynakları olarak kabul eden yazar, “yasa-andlaşma”-“akit-andlaşma” ayrımına karşı çıkmaktadır. Hukukun amaç değil araç olduğuna işaret eden yazar, andlaşmaların asıl işlevinin hukuk

³⁶ **SCHWARZENBERGER**, a.g.e., s.12.

³⁷ **KELSEN**, *Principles of International Law*, s.317-318.

yaratmak, diğere bir deyişle, genel olsun bireysel olsun norm oluşturmak olduğunu ileri sürmekte ve devletlerin andlaşmalara konu amaçlarının (siyasal ya da ekonomik) yasa formunda gerçekleştirildiğini savunmaktadır. Bu bakımdan, “yasa-andlaşma”-“akit-andlaşma” ayırımına dayanarak değil, yasa-andlaşmalar arasında bir tasnif yapılmalıdır. Nitekim, âkit devletlerin karşılıklı davranışlarını düzenleyen çok taraflı andlaşmalarla (örneğin, BM Şartı) “genel normlar” yaratılırken, bir devletin haklarını ve diğere devletin borçlarını düzenleyen ikili andlaşmalarla ancak “bireysel normlar” yaratılmaktadır.³⁸

1.1.1.3.2. Uluslararası Teâmül (Örf ve Adet Hukuku³⁹)

Uluslararası hukukun diğere temel kaynağını uluslararası teâmüller (*customs*) oluşturmaktadır. Devletler, aralarında geçerli olacak uluslararası davranış kurallarını andlaşma yapmak suretiyle belirlerken, bu konudaki irâdelerini sarîh olarak açıklamaktadırlar. Uluslararası davranış kurallarının bu konudaki teâmüllerin kabul edilmesi suretiyle benimsenmesi hâlinde ise devletlerin irâdeleri zımnî olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁰.

Yazısız kurallar (*customary rules*) olan uluslararası teâmüller, andlaşmalara nazaran uluslararası hukukun daha eski ve özgün kaynağını teşkil etmekte olup, en az andlaşmalar kadar geçerli ve etkilidir. Nitekim, her ne kadar uluslararası mahkemeler bir uyuşmazlığı çözerken ilk olarak taraflar arasında tatbik edilebilecek bir andlaşma hükmünün bulunup bulunmadığına bakarlarsa da,

³⁸ **KELSEN**, *Principles of International Law*, s.319.

³⁹ Özel hukukta “teâmül” teriminden ziyâde “örf ve âdet” terimi kullanılmaktadır. Örf, İslam hukukunda hem aklî hem de şer’î anlamda güzel olan ve akıselim tarafından güzel kabul edilen şeylerdir; dolayısıyla iyi-kötü ayırımı yapılmaz. Âdet ise insanlar tarafından alışkanlıkla yapılan şeylerdir. Âdetin mutlaka iyi veya güzel olması gerekmez. Âdet yerine teâmül de kullanılmaktadır. (tr.wikipedia.org/wiki/Örf_Âdet_ve_Teâmül; 9/12/2008). Biz hukuksal değere kazanmamış olan “âdet”lerle karıştırılmaması için çalışmamızda “teâmül” terimini kullandık. Pazarıcı, “uluslararası teâmül” yerine “uluslararası yapılageliş kuralları” terimini tercih etmektedir.

⁴⁰ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.24.

bir tereddüt hâlinde ilgili andlaşma hükmü uluslararası teâmüllere uygun düşecek biçimde yorumlanır⁴¹.

Teâmül, devletlerin uluslararası hayatı ilgilendiren belli konulardaki hukuksal inançlarına dayanan uygulamalarından ve örflerden doğar. Teâmülün alışkanlık (*habits*), âdetler (*usages*) ve nezâket kurallarından (*courtesy*) farkı, hukuksal bir inancı yansıtmalarıdır. Eğer bir davranış, uluslararası hukuk açısından doğru olduğu ve zorunluluk teşkil ettiği yönündeki yaygın inanca dayanarak geliştirse, ortada bir uluslararası teâmül bulunmaktadır. Böyle bir inanca dayanmayan alışkanlıkların hukuksal bağlayıcılığı yoktur.⁴²

Uluslararası Adâlet Divanı Statüsü'ndeki ifâdeden de anlaşılacağı üzere, uluslararası teâmülden bahsedebilmek için devletler tarafından yapılagelen uygulamaların hukuksal etkiyi hâiz olduğu yönünde bir inancın bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, uluslararası teâmülün oluşmasında uygulamaya dayanan maddî unsurdan (*consuetudo*) ve inanca dayanan manevî unsurdan (*opinio juris*) söz etmek mümkündür.

Maddî unsur, bir davranış biçiminin genel, istikrarlı ve yeknesak olarak ve uzunca bir süre uygulanmasıdır. Bu yönde bir uygulamanın varlığını, onu iddia eden devletin ispatlaması gerekir. Nitekim, Uluslararası Adâlet Divanı, Kolombiya ile Peru arasındaki Sığınma Davasında verdiği kararda, bir teâmüle dayanan tarafın, teâmülün diğer tarafı bağlayacak şekilde yerleştiğini ispat etmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Divan, teâmülün varlığını reddederken, hukuk olarak kabul edilen tutarlı ve yeknesak herhangi bir örfün bulunmadığına dayanmıştır⁴³. Bir teâmül kuralının oluşabilmesi için gerekli olan zamanın,

⁴¹ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.24.

⁴² **GÜNDÜZ**, a.g.e., s.18.

⁴³ “*Asylum Case*, I.C.J., Reports 1950, s.266.”; (**GÜNDÜZ**'den naklen).

teâmülün maddî ve manevî unsurlarının oluşup yerleşmesine imkân verecek kadar uzun olması gerekir⁴⁴.

Bu uygulamaya uygun davranmanın hukuken zorunlu olduğu yönündeki inanç ise teâmülün manevî unsurunu oluşturmaktadır. Manevî unsurun bulunmadığı hâllerde, genel, istikrarlı ve yeknesak da olsa uygulamaların teâmül hukuku kapsamına girmesi söz konusu değildir. Teâmülün bu niteliği Uluslararası Adâlet Divanı'nın 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı Davalarında verdiği bir kararda şöyle dile getirilmektedir:

*“...Söz konusu hareketlerin sadece yerleşmiş bir uygulama teşkil etmeleri yetmez; bir hukuk kuralının varlığının bu uygulamaya riâyet etmeyi mecbur kıldığı şeklinde bir inancın kanıtı olmaları veya o şekilde icra edilmeleri de gereklidir. Bu tür bir öznel unsura duyulan ihtiyaç ‘opinio juris’ kavramında üstü örtülü olarak mevcuttur. Devletlerin bir hukuksal yükümlülüğe uyduklarını hissetmeleri gerekir. Hareketlerin sık sık yapılmaları ve hatta alışkanlık niteliğini kazanması başlı başına yeterli değildir...”*⁴⁵

Bir andlaşma, o andlaşmaya taraf olan devletler arasında hukuksal etki doğururken, uluslararası teâmül kuralları bütün devletleri bağlayıcı etki doğurur. Bir andlaşmanın öngördüğü hukuksal yükümlülüklerle girmek istemeyen devletin o andlaşmaya taraf olmaması yeterlidir. Oysa uluslararası teâmül kuralları bazı devletlerin irâdeleri dışında gelişip yerleşebilir. Dolayısıyla, irâdesinin dışında ve rızası hilafına gelişen bir teâmül kuralının kendileri açısından bağlayıcı olmasını istemeyen devletlerin, o teâmül kuralının kendilerini bağlamadığını ısrarlı biçimde öne sürmesi gerekmektedir. Uluslararası hukukun oluşumunda devletlerin irâdeleri esas olduğundan, bir teâmül kuralı aleyhine menfî tutumunu ısrarlı biçimde yineleyen devlet (ısrarlı muhalif-*persistent objector*) açısından o kuralın hukuken bağlayıcı olduğu ileri sürülemez.

⁴⁴ GÜNDÜZ, a.g.e., s.23.

⁴⁵ “North Sea Continental Shelf Cases, I.C.J. Reports, 1969, para.77.”; (GÜNDÜZ’den naklen).

1.1.1.3.3. Genel Hukuk İlkeleri

Uluslararası Adâlet Divanı Statüsü'nde yer verilen “*medenî milletlerce kabul edilen genel hukuk prensipleri*”nin andlaşmalar ve teâmül gibi bağımsız kaynak niteliğini taşıyıp taşımadıkları tartışılmıştır. Tartışma, hukuk düzeninde boşluk (*vacuum juris*) bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla Divan'ın önüne gelen bir uyuşmazlığı *non liquet*⁴⁶ gerekçesiyle reddetmek zorunda kalıp kalmayacağına ilişkin görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır.

Hukuk düzeninde boşluğa yer olmadığını savunan objektivistlerden **Kelsen**, genel hukuk ilkelerinin bağımsız kaynak niteliğine karşı çıkmaktadır. Yazara göre uluslararası teâmül hukuku ve uluslararası ahdî hukuktan (andlaşmalar) oluşan uluslararası hukuk her türlü somut olaya tatbik edilebilir. Uluslararası ahdî ya da teâmülî hukukun herhangi bir normu, devlete (ya da uluslararası hukukun diğer bir öznesine) belli bir şekilde hareket etme yükümlülüğü getirmiyorsa, o devlet o hususta istediği gibi hareket etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, uluslararası mahkemeler, devletlerin bu “hareket serbestisini” esas alarak hüküm tesis edebilirler. Bununla birlikte, böyle bir hüküm vermek mantıken mümkün ise de ahlâken ya da siyaseten tatmin edici olmayabilir. Bir hukuk düzeninde ancak bu anlamda boşluktan bahsedilebilir. Öte yandan, hukuku tatbik eden bir organa (uluslararası mahkemeler) bir andlaşma ile hukuk düzenindeki “boşlukları” doldurma yetkisi verilebilir. Statü'nün 38'inci maddesi bu anlamda yorumlanmalıdır. Divan, bu durumda, anlaşma ve teâmülün uygulanamadığı hâllerde, uluslararası hukukun “ikincil kaynağı” olarak genel hukuk ilkelerini uygulayabilir⁴⁷.

Hukuk düzeninde boşluk olabileceğini kabul etmeyen **Scelle** ise, hukukun düzenleme yapmadığı alanlarda hukuk kişinin bir hareketi yapıp yapmama konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu ileri sürmekte ve genel hukuk

⁴⁶ *Non liquet*, uyuşmazlığa tatbik edilecek bir hukuk kuralının bulunamaması nedeniyle hüküm verilememesi durumudur.

⁴⁷ **KELSEN**, *Principles of International Law*, s.305-307.

ilkelerinin, aslında uluslararası ilişkilerin niteliğinden doğan genel teâmüllerden başka bir şey olmadığını ifâde etmektedir⁴⁸.

Oppenheim ise genel hukuk ilkelerinin, UAD Statüsü'nde, andlaşma ve teâmülleri tamamlayıcı nitelikte de olsa onlardan bağımsız üçüncü bir kaynak olarak düzenlendiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, Statü'nün kabul edilmesiyle birlikte, uluslararası hukukun yegâne kaynağını andlaşma ve teâmüllerden ibaret sayan pozitivist görüş açıkça terk edilmiştir⁴⁹.

Genel hukuk ilkelerinin, uluslararası hukuk ile iç hukukun ortak ilkeleri mi, yoksa uluslararası hukuk düzeninin ilkeleri mi olduğu da tartışılmıştır. **Oppenheim**'a göre genel hukuk ilkeleri Statü'ye dâhil edilmek suretiyle Divan'ın ulusal hukukların, bilhassa özel hukukun genel ilkelerini tatbik etmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte, Divan genel hukuk ilkelerini uygulama fırsatını nadiren bulmuştur⁵⁰. Birinci gruba dâhil olan genel hukuk ilkelerine örnek olarak şunlar gösterilmektedir: iyi niyet (*bona fides*), sebepsiz zenginleşmenin hukuken korunamayacağı ilkesi, ahde vefâ (*pacta sunt servanda*), edinilmiş haklara saygı, hakkın kötüye kullanılmaması, kimsenin sahibi olduğu haklardan fazlasını devredemeyeceği kuralı (*nemo plus transfere potest quam ipso habet*), verilen zararın tazmini, kesin hüküm (*res judicata pro veritate habentur*), kimse kendi davasında hâkim olamaz kuralı (*nemo iudex in re sua*) vd. Sadece uluslararası hukuka has genel hukuk ilkelerine ise şu örnekler gösterilmektedir: Uluslararası hukukun üstünlüğü, devletin sürekliliği, devletlerin eşitliği ve bağımsızlığı, açık denizlerin serbestliği, devletlerin sorumluluğuna hükmedebilmek için yerel başvuru yollarının tüketilmesi vd.

⁴⁸ ÇELİK, E. (1987), *Milletlerarası Hukuk*, Birinci Kitap, s.166-167, İstanbul.

⁴⁹ OPPENHEIM, a.g.e., s.28-29.

⁵⁰ OPPENHEIM, a.g.e., s.28.

1.1.1.3.4. Yardımcı Kaynaklar

Uluslararası Adâlet Divanı Statüsü'nde atıfta bulunulan (Md. 38, 1/d) mahkeme kararları ile uzman yazarların görüşleri (öğreti) hukukun yardımcı kaynaklarıdır. Anılan hüküm “59. madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla hukuk kâidelerinin tayininde yardımcı vâsita olarak muhtelif milletlerin adlî kararları ile en yetkili müelliflerinin doktrinlerini tatbik eder.” şeklinde kaleme alınmıştır. Böylece, mahkeme kararları ile öğretinin ancak yardımcı kaynak olduğu açıkça belirtilmiştir. Söz konusu hükümde atıfta bulunulan Statü'nün 59'uncu maddesi ise şöyledir:

“Madde 59- Divan'ın kararı ancak davaya dâhil bulunan taraflar için ve karar verilen iş hakkında mecburîdir.”

Bu maddeye göre, Divan'ın kararları ancak uyuşmazlığın tarafı olan devletler üzerinde ve uyuşmazlığa konu iş açısından bağlayıcı etkiye sahiptir. Divan somut olayda uluslararası hukukun neyi öngördüğünü ve hukukun nasıl uygulanacağını tespit etmekte, ancak bunun ötesine geçerek uluslararası hukuk yaratmamaktadır.

Maddede geçen “muhtelif milletlerin adlî kararları” ibaresi ile teâmül hukukunun tespit edilmesi açısından ulusal mahkemelerin yapacağı katkılar kastedilmektedir. Aşağıda görüleceği üzere, ulusal mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde iç hukukun yanı sıra uluslararası hukuku da tatbik ederler⁵¹. Ulusal mahkemelerin aynı konudaki genel, istikrarlı ve yeknesak kararları, o konudaki uluslararası teâmülün tespiti açısından yardımcı olabilir. Dolayısıyla, uluslararası teâmülün tespit edilmesi açısından ulusal yargı kararları yardımcı kaynak niteliğindedir.

⁵¹ Anglo-Amerikan sisteminde ise, hukuku somut olaya tatbik etmenin ötesinde mahkemelerin hukuk yaratma işlevi de bulunmaktadır.

Uluslararası hukuk alanında yetkin olan yazarların görüşleri ise hukukun ne olduğunun saptanması açısından yardımcı bir unsurdur⁵². Somut olayda yazarların görüşleri bağlı oldukları hukuk okuluna ve sahip oldukları siyasi görüşe bağlı olarak farklılık arz edebilir. Bununla birlikte uluslararası hukukun gelişmesinde yazarlar büyük rol oynamış olup yazarların görüşleri hukukun ne olduğunun tespitinde büyük önem arz etmektedir.

1.1.1.4. Uluslararası Hukuk İle Diğer Bazı Hukuk Dalları Arasındaki Fark Ve Benzerlikler

Uluslararası hukukun benzer hukuk dalları ile arasındaki fark ve benzerlikleri tespit etmeden önce, uluslararası hukuku belirtirken yaşanan terim sorununa işaret etmekte fayda vardır.

Uluslararası hukuk düzenini adlandırmak üzere, önceleri *jus civile* (yurttaşlar hukuku)- *jus gentium* (kavimler hukuku) ayırımından esinlenerek *jus intergentes* terimleri kullanılmıştır. 19. yüzyılda **Bentham**'ın “municipal law”- “international law” (uluslararası hukuk) ayırımından bu yana İngilizce olarak *international law* ya da *law of nations*, Fransızca olarak *droit international* ya da *droit des gens*, Almanca olarak da *Völkerrecht* kullanılmaktadır.

Uluslararası hukukun Türkçedeki kullanımına baktığımızda Cumhuriyet dönemine kadar Hukuk-u Mîlel⁵³, Hukuk-u Düvel⁵⁴, Hukuk-u Umumiyye-i Düvel⁵⁵ ve Hukuk-u Beyneddüvel⁵⁶ terimlerine rastlanılmaktadır. Cumhuriyet ile

⁵² Mehaz Yasa'da olduğu üzere, Türk Medenî Yasası'nun 1'inci maddesinde de mahkeme kararları ve öğretiyeye atıf bulunmaktadır. Buna göre, hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.

⁵³ İlk Türkçe yapıtın (1847, Viyana) yazarı, Baron Schlechta Ottokar

⁵⁴ Ali Şehbaz, Osman Servet, Hasan Fehmi, Kirkor Mineciyan, Ahmet Şuayp, Cemil Bilsel, Ahmet Reşit

⁵⁵ Ahmed Selâhattin

⁵⁶ İbrahim Hakkı, Ahmet Selâhattin

başlayan dönemde ise en çok Devletler (Umumî) Hukuku⁵⁷, Milletlerarası Hukuk⁵⁸ ve Uluslararası Hukuk⁵⁹ terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, Cumhuriyet döneminde Güçler Arası Hukuk⁶⁰, Arsiulusal Hukuk⁶¹, Evrensel Amme Hukuku⁶², Devletlerarası Amme Hukuku⁶³, Devletlerarası Hak⁶⁴ ve Enternasyonal-Beynelmîlel Hukuk⁶⁵ terimleri de kullanılmıştır⁶⁶.

Devletlerin kendi yetki alanı içinde uyguladıkları ulusal hukukun (iç hukukun) (*internal law, municipal law*) aksine uluslararası hukuk (*public international law*) uluslararası hukuk kişiliğini hâiz varlıklar arasında uygulanır. Bu özelliği, uluslararası hukuku, esas itibarıyla “yasalar ihtilâfi” (*conflict of laws*) hukuku olan “uluslararası özel hukuk”tan (devletler husûsî hukuku; *private international law*) ayırır. Yasalar ihtilâfi yabancılık unsuru taşıyan iç hukuktaki hukuksal ilişkilerle ilgilenir ve ancak uluslararası anlaşmalara dâhil edilme gibi istisnâî durumlarda uluslararası hukuk kurallarına dönüşür⁶⁷. Örneğin bir Alman gerçek ya da tüzel kişinin bir Türk gerçek ya da tüzel kişisine mal satması hâlinde, alıcının/satıcının temerrüdünden ya da malda ayıp bulunmasından doğan uyuşmazlığa hangi mahkemenin bakmaya yetkili olduğu ve uyuşmazlığa hangi devletin hukukunun uygulanacağı uluslararası özel hukukun alanına girer. Davaya bakan hâkim yetkili olup olmadığını ve uyuşmazlığa uygulanacak hukukun hangi

⁵⁷ Cemil Bilsel, Zeki Mesut Alsan, Ethem Menemencioğlu, Seha Meray, İlhan Lütem, Ö. İlhan Akipek

⁵⁸ Edip Çelik, Sevin Toluner

⁵⁹ Seha Meray, Hüseyin Pazarıcı

⁶⁰ Suphi Nuri İleri

⁶¹ Cemil Bilsel

⁶² Necip Ali Küçük

⁶³ Nihat Erim

⁶⁴ Mahmut Esat Bozkurt

⁶⁵ Cemil Bilsel

⁶⁶ Uluslararası hukukta terim sorunu için bkz. **PAZARCI**, a.g.e., s.3.

⁶⁷ **SCHWARZENBERGER**, a.g.e., s.1.

hukuk olduğunu iç hukukta bu konuyu düzenleyen kurallar çerçevesinde inceler. Bir Türk mahkemesinde bu türde bir dava açılması hâlinde hâkim 5718 sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usûl Hukuku Hakkında Yasa”un ilgili hükümlerine müracaat edecektir. Dolayısıyla, esasen uluslararası özel hukuk, uluslararası değil bir iç hukuktur⁶⁸.

Uluslararası özel hukukun aksine “uluslarüstü hukuk” (*supranational law*) uluslararası hukukla yakın ilişki içindedir. Bu hukuk dalı, devletlerin hukuk yaratma alanındaki yetkilerini sınırlı da olsa bazı ortak kurumlara devretmeleri sonucunda ortaya çıkmıştır. Uluslarüstü hukuk düzeninin ilk ve tek örneğini Avrupa Birliği oluşturmaktadır⁶⁹. Egemen Avrupa devletleri bazı hukuk yaratma yetkilerini siyasal kurumlar (Bakanlar Konseyi, Komisyon, Parlamento) ve mahkemedan (Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı) oluşan bir düzene terk etmişlerdir. AB kurumlarının üye devletler ve vatandaşlarına yönelik hukuksal normlar oluşturma yetkisi bulunmaktadır. Bu özellik, Avrupa Birliği örneğindeki uluslarüstü hukuku uluslararası hukuktan ayırmaktadır. Nitekim, *Van Gend en Loos* kararında ATAD, Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu, üye devletlerin egemen haklarını istisnaî alanlarda da olsa sınırlayarak meydana getirdiği ve öznelere sadece üye devletlerden değil, üye devletlerin vatandaşlarından da oluşan “uluslararası hukukun yeni bir hukuksal düzeni” olarak nitelemiştir⁷⁰.

“Uluslarötesi hukuk” (*transnational law*) kavramını hukuk dünyasına kazandıran **Jessup**’a göre, birbiri ile etkileşim hâlinde olan karmaşık dünya toplumuna ilişkin sorunları ele alırken uluslararası hukuk teriminin kullanılması yanılıcı olur. Çünkü, bu terim sadece ulusların birbiri ile ilişkilerini akla getirmekte, ulus dışındaki aktörleri göz ardı etmektedir⁷¹. İnsanoğlunun feodal

⁶⁸ **NOMER, E.** (1984), *Devletler Husûsî Hukuku*, 9. Baskı, s.4, İstanbul.

⁶⁹ Uluslarüstü hukukun oluşma sürecine örnek olarak Doğu Afrika Topluluğu ile Güney Amerika Devletleri Birliği de gösterilebilir.

⁷⁰ Case, 26/62, of *NW Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Admniistratie der Belastingen* (5 February 1963) (Rec.1963, p.3)

⁷¹ **JESSUP, P.** (1956), *Transnational Law*, s.1-2, New Haven.

dönemden bu yana olan gelişmesinde ulus devletin ön plana çıktığını ancak henüz bir “dünya devleti” aşamasına erişilmediğini ileri süren yazar uluslararası hukuk kavramını geliştirirken küreselleşmenin erken sözcüsü gibidir. Uluslararası hukuk, ulusal sınırları aşan, sadece devletler arasındaki resmî ilişkilere değil, gerçek ve tüzel kişilere, devletlere ve diğer gruplara da tatbik edilen hukuktur. **Germain**'e göre uluslararası hukuk, yabancılik unsuru taşıyan (iki ya da daha fazla ülkeyi, ya da farklı ülkelerden kişileri kapsayan) iktisadî ve malî işlemleri ve akitleri düzenleyen ve henüz gelişmekte olan bir hukuksal çerçevedir. Yazara göre uluslararası hukukun amacı yeknesak bir hukuk sistemi dâhilinde uluslararası ticarî işlemleri düzenlemektir⁷².

1.1.2. Uluslararası Hukuk – İç Hukuk İlişkilerine Dair Kuramsal Görüşler

Uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk sistemi içindeki yerini belirleyebilmek için öncelikle uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkisini incelemek faydalı olacaktır. Uluslararası hukuk ile iç hukukun ilişkileri konusunda öğretilerde iki farklı görüş bulunmaktadır. Yazarların bazıları her iki hukuk düzeninin birbirinden ayrı ve bağımsız olduğunu, dolayısıyla birinin diğerine üstün olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe ikici (*dualiste*) görüş denilmektedir. Diğer görüş sahipleri ise her iki düzeni bir bütünün parçaları olarak nitelendirmekte ve uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında hiyerarşik bir bağ bulunduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşe de tekçi (*moniste*) görüş denilmektedir.

1.1.2.1. İkici (Dualiste) Görüş

“Birleşik irâde”⁷³ (*Vereinbarung*) kuramının yaratıcısı Alman hukukçu **Tripel** tarafından savunulan ve İtalyan hukukçu **Anzilotti**⁷⁴ tarafından geliştirilen

⁷² **GERMAIN, C.** (1991), *Germain's Transnational Law Research*, § 1.01.3, New York.

⁷³ **Heinrich Triepel**, uluslararası hukukun dayanağını “irâdeci kuram” çerçevesinde açıklayan diğer irâdeci yazarlar gibi, hukuk kurallarının bir irâde ürünü olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla, uluslararası hukuka bağlayıcılık gücünü kazandıran da devletlerin bu yöndeki

ikinci görüşün taraftarlarına⁷⁵ göre uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki farkları şöyle sıralamak mümkündür⁷⁶:

(i) İki hukuk düzeni kaynakları itibarıyla birbirinden farklıdır. İç hukukun kaynakları yasama yetkisini hâiz otoritenin vazettiği yazılı hukuk kuralları ile ülke sınırları dâhilinde gelişen teâmüldür. Uluslararası hukukun kaynakları ise “milletler ailesi” dâhilinde gelişen teâmül ile bu ailenin üyeleri arasında yapılan “yasa-andlaşmalar”dır. Bunun sonucu olarak, iç hukukta kuralların bağlayıcılığı yasa koyucunun irâdesinden kaynaklanırken, uluslararası hukukta kuralların bağlayıcılığı *pacta sunt servanda* ilkesinin bir gereğidir.

(ii) Uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenlemeye tâbi tutukları ilişkiler açısından da farklılık arz etmektedir. Uluslararası hukuk milletler ailesinin üyesi olan devletler arasındaki ilişkileri düzenlerken, iç hukuk devletin yetkisi altındaki kişiler ve bu kişilerle devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.

(iii) İç hukuk, egemen olan devletin kendi yetkisine tâbi bireyler üzerindeki hukuku ifâde ederken, uluslararası hukuk hiyerarşik ilişki kurmaksızın eşitler (egemen devletler) arasındaki hukuku ifâde etmektedir. Dolayısıyla, uluslararası hukuk daha zayıf bir hukuktur.

irâdedir. Ancak, tek başına hiçbir devletin irâdesi uluslararası hukuk kurallarının oluşmasını sağlayamayacağına göre, uluslararası hukukun kaynağı devletlerin irâdelerinin birleşmesinden meydana gelen ortak irâdede, diğer bir ifâdeyle bileşik irâdede (*Vereinbarung*) aranmalıdır. (Bkz., **TRIEPEL, H.** (1899), *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig.).

⁷⁴ İradeci görüş taraftarlarından **Dionisio Anzilotti**'ye göre uluslararası hukuk kuralları devletler arasındaki sarîh ya da zımnî andlaşmalar yoluyla oluşur. Anlaşmalar yoluyla oluşan uluslararası hukuk kurallarına bağlayıcılık gücünü kazandıran, bu andlaşmalara saygı gösterilmesi gerektiğini belirten *pacta sunt servanda* ilkesidir. Oysa, iç hukuk kurallarına bağlayıcılık gücü kazandıran, yasa koyucunun buyruklarına uyulması gerektiğini belirten normdur. Dolayısıyla, her iki hukuk düzeninin kuralları, diğerinin bağlayıcılık gücü üzerinde etkili değildir (Bkz. **ANZILOTTI, D.** (1928), *Corso di diritto internazionale. Vol. I: Introduzione e teorie generali*, 3d. ed.).

⁷⁵ Triepel, Anzilotti, OPPENHEIM, Strupp, Hold-Ferneck, Walz, Laband vd.

⁷⁶ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.35 vd.

Yukarıdaki farklılıklar nedeniyle uluslararası hukuk iç hukukun bir parçası değildir. Nasıl ki, iç hukuk uluslararası hukuk kurallarını yaratamaz ya da değiştiremez, uluslararası hukuk da iç hukuk kurallarını yaratamaz veya değiştiremez.

İkinci görüşün kabul edilmesi hâlinde aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkacaktır⁷⁷:

(i) Bir hukuk düzeninde geçerli olan kuralların diğer hukuk düzeninde doğrudan uygulanmasının olanağı yoktur.

(ii) Her iki hukuk düzeni birbirinden bağımsız oldukları için, iki hukuk düzeninin kurallarının birbiriyle çatışması olasılığı da yoktur.

(iii) Bir hukuk düzeninde geçerli olan kurallardan diğer hukuk düzeninde yararlanabilmek için, bir hukuk düzeninden diğerine gönderme (atıf) ya da aktarma (iktibas) yapmak lazımdır.

1.1.2.2. Tekçi (Moniste) Görüş⁷⁸

İradeci kuramın aksine objektivistler⁷⁹ her iki hukuk düzeninin öznelerinin ve düzenlenen toplumsal ilişkilerin farklı olduğu görüşüne itiraz ederler. Tekçi görüş sahiplerinin ikinci görüşe itirazları aşağıdaki şekilde sıralanmaktadır⁸⁰:

(i) Her iki hukuk sisteminin öznelerinin farklı olduğu görüşüne itiraz eden tekçiler, uluslararası hukuk ve iç hukukun nihayetinde bireylerin

⁷⁷ PAZARCI, a.g.e., s.18.

⁷⁸ Kelsen, Jellinek, Verdross, Scelle, Bourquin, Wright, Kunz, Mirkin-Guetzévitch, Rundstein, Zorn, Kaufman, Wenzel vd.

⁷⁹ Hukukun kaynağını irâdeye dayandırılmasına itiraz eden objektivist kuramların en önemlisi **Hans Kelsen**'in *normativist* kuramı ile **Georges Scelle**'nin *bio-sosyolojik* kuramıdır. Kuramlar hakkında bilgi için bkz. ÇELİK, a.g.e., s.20 vd.

⁸⁰ OPPENHEIM, a.g.e., s.36 vd.

davranışlarını düzenlediğini ileri sürerler. Buna göre, iki sistem arasındaki tek fark gereğince, bu davranışların sonuçları uluslararası sahada devletlere mâledilir.

(ii) Her iki sistemde de hukuk, irâdelerinden bağımsız olarak hukukun özneleri üzerinde bağlayıcı bir güçtür.

(iii) Uluslararası hukuk ile iç hukuk, birbirinden tamamen farklı olmak bir yana, tek bir hukuk anlayışının tezâhürleri olarak kabul edilmelidir.

Kelsen, uluslararası hukuk ve iç hukuk normlarının aynı alanda ve aynı zamanda geçerli olduğu kabul edilecekse, bu durumda her ikisinin birbirinden farklı ve bağımsız normlar sistemi olduğunu savunmanın mantığa ters düşeceğini ileri sürmüştür. İkinci görüş sahipleri her iki hukuk normlarının aynı anda geçerli birbirinden bağımsız olduğunu kabul ettiklerine göre, iki sistem arasında bir ilişki bulunmuyor demektir. Yazar bunu bir çelişki olarak görmektedir. Öte yandan, uluslararası hukuk kendi normları ile farklı iç hukuk normları arasında bir ilişki tesis ettiğine göre, ikinci görüş uluslararası hukukun özüne de aykırılık teşkil etmektedir. Uluslararası hukuk geçerli bir hukuk düzeni olarak kabul edilecekse ikinci görüşün pozitif hukuka ters düşeceğini ileri süren yazar, ikinci görüş taraftarlarının buna rağmen uluslararası hukuku pozitif hukuk olarak kabul etmesini eleştirmektedir⁸¹. Hukuk kurallarını bir normlar hiyerarşisine bağlayan **Kelsen**, hiyerarşik bakımdan uluslararası hukuku üstün tutmakta ve temel norm olarak *pacta sunt servanda* ilkesini kabul etmektedir. Zira, ahde vefâ ilkesi uluslararası hukukun yazılı kuralları olan andlaşmalara geçerlilik ve bağlayıcılık gücü vermektedir ve bu ilke uluslararası teâmül hukukunun bir normudur. Belirtmek gerekir ki, **Kelsen**'in normlar piramidinin en zayıf noktası, hukuksal yapının kurulabilmesi için “varsayılan” bir temel norma ihtiyaç duyulmasıdır.

Bio-sosyolojik kuramın sahibi olan **Scelle** de hiyerarşik bakımdan uluslararası hukuku iç hukukun üstünde görmektedir. Hiyerarşik ilişkiyi hukuksal normlar arasında kuran **Kelsen**'den farklı olarak **Scelle** bu ilişkiyi hukuk düzenleri

⁸¹ **KELSEN, H.**, *Principles of International Law*, s.403-404.

arasında kurmaktadır. Yazara göre hukuka bağlayıcılık gücünü sağlayanın yasa koyucunun irâdesi değil, bu irâdenin toplumsal dayanışmaya⁸² uygunluğudur. Toplumsal dayanışmaya ters düşen hukuk kuralları geçerliliğini yitirir. Dolayısıyla, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında sürekli bir çatışma olması mümkün değildir, aksi hâlde toplumlararası dayanışman mümkün kıldığı ortak yaşam olanağı ortadan kalkar. Böyle bir çatışma olması hâlinde uluslararası hukuk kendisi ile çatışan iç hukuk normunu *ipso facto* değiştirir veya kaldırır⁸³.

1.1.2.3. Değerlendirme

Pazarci, yukarıda açıklanan kuramsal görüşlerin hiçbirinin uygulanan hukuku tam olarak yansıtmadığı görüşündedir. Yazara göre ikinci görüşün en zayıf noktası devletin her iki hukuk düzeninde temel öge olarak ele alınmasıdır. Her iki hukuk düzeninin birbirinden tamamen bağımsız ve farklı olduğu kabul edilecekse, o zaman bu bağımsızlığın ve birbirini etkilememenin sağlanabilmesi için her bir hukuk düzeninin kendine özgü otoritelerinin bulunması gerekir.

Tekçi görüşü savunanlara yöneltilecek en büyük eleştiri ise bu kuramın uluslararası hukukun değişimini açıklamadaki yetersizliğidir. Nitekim, uluslararası hukuku iç hukuka üstün tutan tekçi görüşler esas alındığında, uluslararası teâmül kurallarının değişmesi yolunda devletlerin her eylemi veya işlemi, başında uluslararası hukuka aykırı olarak değerlendirilebilecektir. Oysa, uygulanan uluslararası hukuk bu açıdan çok daha esnektir.⁸⁴

Yazar, uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkisinin her devletin kendi verileri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre,

⁸² Yazara göre toplumsal dayanışma “benzeyiş” yoluyla dayanışma ve “işbölümü” yoluyla dayanışmadan oluşur. Benzeyiş (dilsel, ırksal, dinsel vs. olabilir) yoluyla dayanışma birleştirici etki sağlarken, işbölümü yoluyla dayanışma farklılaştırma unsurudur. Bununla birlikte, bu tür dayanışma yabancı bireyler ve toplumlar arasında karşılıklı saygı bağlarının kurulması sonucunu doğurur (bkz. **ÇELİK**, a.g.e., s.24 vd.).

⁸³ **ÇELİK**, a.g.e., s.51.

⁸⁴ **PAZARCI**, a.g.e., s.20-23.

bir hukuk düzeninde geçerli olan kuralların diğerindeki durumunu tespit edebilmek için, öncelikle bir hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının nasıl hüküm doğurduğu (kendiliğinden mi, bir iç hukuk işlemi ile mi) incelenmelidir. Bu hususta incelenmesi gereken diğer sorun, iç hukuk kuralları ile uluslararası hukuk kurallarının çatışması hâlinde sorunun nasıl çözümlendiğidir⁸⁵.

Devletlerin uygulamalarına bakıldığında yeknesak bir görünüm ile karşılaşılmamaktadır. Örneğin, Almanya, İngiltere, Norveç, İzlanda, Malta ve Danimarka'nın ikici sistemi yeğlemelerine karşılık, Fransa, Hollanda, İsviçre gibi bazı Avrupa ülkelerinin birinci sistemi benimsedikleri görülmektedir. Anglo-Sakson hukukunun uluslararası teâmül hukukuna özel önem verdiği bilinmektedir. Nitekim, evrensel olarak kabul edilen ya da ülkenin rızasına dayanan uluslararası teâmül kuralları **İngiliz** hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır. Özellikle, 1905 tarihli *West Rand Central Gold Mining Co. v. The King* davasından bu yana verilen İngiliz yargı kararları da bu geleneksel öğretiyi teyit etmektedir. Özel hakları etkileyen ve bir teâmül kuralının ya da yasanın değiştirilmesini gerekli kılan andlaşmaların bir yasa (*Act of Parliament*) çıkarmak suretiyle parlamentonun onayını alması gerekmektedir. Bu yönde bir yasama faaliyeti gerçekleşmeden uluslararası hukukun bir parçası olan bağlayıcı andlaşmalar İngiliz hukukunun parçası olamazlar. İngiliz yazılı hukuku, uluslararası hukukla çatışsa dahi İngiliz mahkemeleri için bağlayıcıdır. Bununla birlikte, çatışma bulunup bulunmadığında tereddüt olması hâlinde, yasanın uluslararası hukuku geçersiz kılma amacını taşımadığı varsayımından hareket edilir. Uluslararası hukukun İngiliz hukukunun bir parçasını teşkil etmesi ve mahkemeler ile bireyler üzerinde bağlayıcı olması İngiliz hukukunun her koşulda uluslararası hukukun üstünlüğünü tanıdığı anlamına gelmez⁸⁶.

Uluslararası hukukun ülke hukukunun bir parçasını teşkil etmesi açısından **ABD** hukuku daha açık bir örnektir. Evrensel olarak kabul edilen ya da ülkenin

⁸⁵ PAZARCI, a.g.e., s.22.

⁸⁶ OPPENHEIM, a.g.e., s.38-39.

rızasına dayanan uluslararası teâmül kuralları ile ABD tarafından onaylanan bütün yasa-andlaşmalar önceki ABD yazılı hukuk kuralları ile çatışsa dahi ABD mahkemeleri üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir⁸⁷. Zira, ABD uygulamasına göre, ABD Anayasasıyla açık bir çatışma hali bulunmadıkça, teâmülî ve ahdî uluslararası hukuk önceki iç hukuka üstün gelir. Böyle bir durumda *lex posterior derogat legi priori* kuralı uygulanır. Aynı şekilde, önceki teâmülî ya da ahdî uluslararası hukukla çatışsa dahi ABD yazılı hukuku mahkemeleri bağlar. Bununla birlikte, çatışma hâline ilişkin bir tereddüt varsa, yasama organının (Kongre) uluslararası hukuku geçersiz kılmayı amaçlamadığı varsayımından hareket edilir⁸⁸.

1958 tarihli **Fransız** Anayasasının 55'inci maddesi gereğince usûlüne uygun olarak onaylanan ya da kabul edilen andlaşma veya anlaşmalar, yasalardan üstün bir güce sahiptirler. Andlaşmalar ile yasaların çatışması olasılığı düşünülerek ayrı bir düzenleme de getirilmiştir. Buna göre, Anayasa Konseyi andlaşmanın Anayasaya aykırılık taşıdığı yönünde karar verirse, andlaşmayı onaylama ya da kabul etme yetkisi ancak Anayasada gerekli değişiklik yapıldıktan sonra verilir (Md.54).

Hollanda Anayasasına göre, andlaşma hükümleri ve uluslararası kuruluşların kararları yayımlandıktan itibaren iç hukukta bağlayıcı güce sahip olurlar (Md.93). Yürürlükteki yasal düzenlemelerin bağlayıcı andlaşma hükümleri ya da uluslararası kuruluşların kararları ile çatışması hâlinde yasal düzenlemeler uygulanmaz (Md.94). Bunun ötesinde, andlaşmaların Anayasayla çatışan hükümleri Parlatentonun 2/3 çoğunluk kararıyla kabul edilebilir (Md.91/3).

⁸⁷ ABD Anayasasının VI. maddesinin 2. fıkrasına göre, Anayasa ve onun gereğince Birleşik Devletler tarafından çıkarılacak bütün yasalar ile Birleşik Devletler'in yetkisi dâhilinde yapılmış veya yapılacak bütün andlaşmalar ülkenin üstün hukukudur (*This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land.*).

⁸⁸ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.40.

İspanya Anayasasına göre, geçerli biçimde akdedilmiş olan uluslararası andlaşmalar ulusal hukuk düzeninin bir parçasını oluşturur (Md.96/1). Anayasaya aykırılık taşıyan bir andlaşmanın onaylanabilmesi için anayasada gerekli değişiklik yapılmalıdır. Andlaşmada Anayasaya aykırılık bulunup bulunmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinden görüş istenebilir (Md.95). Anayasa hak ve özgürlükler alanındaki andlaşmalara uygun olarak yorumlanır. Dolayısıyla, hak ve özgürlükler alanındaki anlaşmalar, örneği AİHS, anayasaüstü sayılmıştır.

Portekiz Anayasasına göre, uluslararası hukukun kural ve ilkeleri iç hukukun bütünleşmiş bir parçasını teşkil eder. Usûlüne uygun olarak onaylanmış ya da kabul edilmiş uluslararası sözleşmelerin hükümleri, resmî olarak yayımlanmalarını müteakip, bu belgeler Portekiz için bağlayıcılığını sürdürdüğü müddetçe iç hukukta uygulanırlar (Md.8). İspanya örneğinde olduğu üzere, hak ve özgürlükler alanındaki anlaşmalar anayasaüstü sayılmıştır.

İrlanda Anayasası, diğer devletlerle olan ilişkilerde genel olarak benimsenmiş olan uluslararası hukuk ilkelerini kabul etmektedir (Md.29/3). Bununla birlikte Yüksek Mahkeme bu maddenin bir anlayışı yansıtmakla birlikte uygulanabilir olmadığı yönünde karar vermiştir. Öte yandan, Parlamento (*Oireachtas*) tarafından karar verilmedikçe hiçbir uluslararası anlaşma iç hukukun parçasını teşkil etmez (Md.29/6).

İtalyan hukuk sistemi genel olarak benimsenmiş olan uluslararası hukuk ilkelerini kabul etmektedir (Md.10/1). Benzer düzenleme **Avusturya** Anayasasında da mevcuttur (Md.9/1). Anayasada yapılan 1964 değişikliği ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin anayasal değer taşıdığı kabul edilmiştir.

Andlaşmaların anayasaya ile çatışması hâline ilişkin olarak **İsviçre** Anayasasında da bir düzenleme getirilmiştir. Anayasaya göre, bir anayasa değişikliğinin gerçekleştirilebilmesi için referandum yapılması zorunludur (Md.140). Bunun yanı sıra, süresi belirtilmemiş ya da bir uluslararası örgüte girmeyi öngören veyahut önemli yasal düzenlemeler içeren ya da bir federal

yasanın kabul edilmesini gerektiren andlaşmaların yapılması hâlinde ihtiyarî referanduma gidilebilme yolu açılmıştır (Md.141). Bir uluslararası andlaşmanın uygun bulunması için referanduma gidilme zorunluluğu varsa (diğer bir ifâdeyle, anayasa değişikliği gerekliyse) ya da ihtiyarî referanduma gidilecekse, referanduma sunulacak uygun bulma yasasına andlaşmanın uygulanabilmesi için gerekli anayasa değişiklikleri dâhil edilir (Md.141a).

Alman Anayasasına göre, uluslararası hukuk genel ilkeleri iç hukukun bir parçasını teşkil eder. Bu ilkeler yasalardan üstün olup, Federal Almanya’da mûkim olanlar üzerinde hak ve borçlar doğururlar (Md.25). Alman Anayasasında andlaşmaların normatif değeri belirtilmemiş olmakla birlikte, “içtihadî Alman yaklaşımında anayasa kuralları temelinde üretilmiş ‘uluslararası hukuka açıklık’ ilkesi, yasaların andlaşmalara ‘uygun yorum’ yapılmasına olanak sağlamıştır”⁸⁹. Almanya’nın siyasal ilişkilerini veya federal yasamanın konusu olan hususları düzenleyen andlaşmalar bir federal yasa ile kabul edilirler (Md.59/1). Bu kapsamdaki andlaşmaların yasaya eşdeğer olduğu ileri sürülebilir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukta yasayla “eşdeğer” olarak kabul edilmektedir⁹⁰.

Yunan Anayasasına göre, genel olarak benimsenmiş olan uluslararası hukuk kuralları ile yasa ile onaylanan ve koşullarına uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler Yunan hukukunun bütünleşmiş bir parçasını teşkil eder ve bunlar yasaların üstünde güce sahiptir (Md.28).

Rus Anayasasına göre de uluslararası hukukun genel ilke ve normları iç hukukun tamamlayıcı bir parçasıdır. Bir uluslararası andlaşma, yasanın öngördüğünden farklı kurallar öngörürse uluslararası andlaşmanın kuralları tatbik edilir (Md.15/4).

⁸⁹ **MEMİŞ, E.** (2004), *Kanun hükmünde Andlaşma ve Danıştay Uygulaması*, s.22, İstanbul.

⁹⁰ **BATUM, S.** (1993), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s.40, İstanbul.

Uluslararası hukuk ile iç hukuk kurallarından hangisinin üstün olduğu uluslararası yargı ya da hakemlik organları kararları çerçevesinde incelendiğinde, açıkça ya da üstü kapalı biçimde, uluslararası hukuk kurallarının üstünlüğünün kabul edildiği görülmektedir⁹¹. Nitekim, UAD'nın kararları ve istişâri görüşleri şöyle özetlenebilir: (i) Bir devlet bir andlaşmayı bozmak için anayasasına, yasama-yürütme-yargı işlemlerine dayanamaz; (ii) Ulusal yasalar, uluslararası teâmüllerden veya andlaşmalardan üstün değildir; (iii) Andlaşma imzalayan devlet uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek için ulusal mevzuatında gerekli değişiklikleri yapmak zorundadır; (iv) Eğer bir iç hukuk kuralı, diğer devletlerin andlaşmadan doğan haklarını tehlikeye sokuyorsa bu durum uluslararası hukuka aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, Divan uluslararası hukuka üstünlük tanıyacak biçimde tekçi anlayışı benimser gibi görünmektedir⁹². Bununla birlikte, uluslararası yargı organları uluslararası hukukun üstünlüğünü teyit ederken, uluslararası hukuka aykırı iç hukuk kuralını iptal etmemekte; sadece o kuralın uluslararası alanda “ileri sürülemez” (*inopposable*=dermeyan edilemez) olduğuna karar vermektedir. Diğer bir ifâdeyle uluslararası hukuk normuna aykırı olan iç hukuk normunun yaptırımı “geçersizlik değil, bu normun uluslararası alanda dermeyan edilemez olmasıdır. Uluslararası alanda ileri sürülemeyecek olan bu norm ilgâ edilmedikçe ulusal yetki alanında geçerli olmaya devam edecektir⁹³.”

Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında hiyerarşik ilişkinin bulunduğu dair evrensel geçerliliği olan genel nitelikli bir ilke bulunmamakla birlikte, *devletlerin uluslararası sorumluluğu* alanında uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü evrensel düzeyde ve genel kabul görmektedir⁹⁴.

Memiş, Türkiye'nin “sorunları bulunsa da” tekçi görüşte yer aldığı inancında olup, görüşlerine dayanak olarak da 1982 Anayasasına göre

⁹¹ Bkz. UAD, *Recueil*, 1958, s.67.; *Recueil*, 1974, s.29.

⁹² **MEMİŞ**, a.g.e., s.20.

⁹³ **GÖZLER, K.** (2004), *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, s.186 vd., Bursa.

⁹⁴ **PAZARCI**, a.g.e., s.21-22.

andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesini ve andlaşmaların “yasa gücünde” olmasını göstermektedir. Yazar, görüşünü desteklemek üzere, uluslararası sözleşmelerin anayasaya uygunluk denetiminde başkalarının uluslararası denetimine girmektense, denetimi zorlayan metinlerin ulusal organların “kendilerini aşmayı hızlandırıcı” etki yapması boyutuyla değerlendirilmesinin akla yakın düştüğünü ileri sürmektedir⁹⁵.

Ulusal organların kendilerini aşmasına yönelik temenninin muğlaklık taşıdığını belirtmeliyiz. Öte yandan, andlaşmaların anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünün kabul edilmesinden ziyâde, Türkiye’nin uluslararası sorumluluğunun doğmamasına yönelik yaklaşımın doğal sonucudur. Kaldı ki, uluslararası bir irâdenin sonucu olan andlaşmaların “yasa gücünde” olması, onları sırf bu nedenle ulusal yasama organının “yasa” şeklindeki irâdesini denetlemekle yetkili yargı organının denetimine tâbi kılmaz. Bu hususun Anayasada açıkça belirtilmiş olması uluslararası hukuka üstünlük tanıyan tekçi görüşün kabulü için sağlam bir gerekçe değildir.

Gözler, bir iç hukuk normunun iç geçerliliği ile uluslararası geçerliliğinin birbirine karıştırılmaması gerektiğine işaret ederken bu görüşümüzü doğrulamaktadır. İkinci görüşün kabul edilmesi hâlinde uluslararası hukuk normlarının anayasa normlarına üstünlüğü sorununun ortaya çıkmayacağını savunan yazar, tekçi görüşün takip edilmesi hâlinde, eğer iç hukukun üstünlüğü hipotezinden hareket edilirse uluslararası hukuk normlarının anayasa normlarına üstünlüğü tezinin yıkılacağını belirtmekte ve kuramsal olarak uluslararası hukukun üstünlüğü varsayımından hareket etme zorunluluğunun da bulunmadığını savunmaktadır⁹⁶.

⁹⁵ MEMİŞ, a.g.e., s.11.

⁹⁶ GÖZLER, a.g.e., s.197.

Anayasamızın ilgili maddeleri ve yargı organlarının kararları incelendiğinde, uluslararası hukukun ancak Anayasada öngörülen istisnâî hâllerde iç hukukta doğrudan uygulandığı ve yasalara üstün olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların “kanun hükmünde” olduğu dikkate alındığında, uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki yeri açısından Anayasanın 90’ıncı maddesinin birinci anlayışı yansıttığı söylenebilir⁹⁷. **Aliefendioğlu** da Anayasanın 90’ıncı maddesini tekçi bir sistemin benimsenmiş olduğunun göstergesi olarak kabul etmektedir⁹⁸. Belirtmelidir ki, andlaşmaların doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı, andlaşma metinlerinin içeriği ile ilgilidir. Doğrudan uygulanmaya olanak sağlayacak biçimde kaleme alınmış andlaşmaların Türk hukukuna yansıtılması için ayrıca bir iç hukuk işleminin tesis edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınmaktadır. Dolayısıyla, bu alandaki uluslararası andlaşmalar açısından uluslararası hukukun üstünlüğünü esas alan birinci anlayışın geçerli olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, uluslararası hukuk normlarına iç hukukta doğrudan uygulanma gücünü veren Anayasanın kendisidir. Bu normlar yasalara üstün gelme gücünü de iç hukuktan almaktadır. Kaldı ki, Anayasada sayılan istisnâî haller dışındaki uluslararası hukuk normlarının iç hukukta doğrudan uygulanması ancak bir iç hukuk işlemi ile mümkündür. Bu özellikler, Türk hukukunda birinci sistemin benimsenmiş olduğu görüşünün zayıf noktasını oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, Türk hukukunun birinci ya da ikinci görüşü bütün özellikleriyle yansıtmadığı, ancak özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin tarafı olduğu

⁹⁷ Aynı görüş için, bkz. **TÜRMEEN, R.**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuza Etkileri”, AYD, Cilt 17, Ankara, 2000, s.33

⁹⁸ **ALİEFENDİOĞLU, Y.**, “Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk karşısında Durumu”, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No.74, 2007

andlaşmalar açısından uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul eden birinci anlayışa yaklaştığı söylenebilir.

1.1.3. Uluslararası Hukuk Kurallarının Türk Hukuk Sistemi İçindeki Yeri

Uluslararası hukuk kurallarının iç hukuktaki yerini incelerken UAD'nin Statüsü'ndeki sırayı esas almak daha uygun olabilirdi. Bununla birlikte, uluslararası teâmül ve hukuk genel ilkelerinin Türk hukukundaki benzer konumunu dikkate alarak bu kuralları aynı başlık altında; çalışmamızın konusunu teşkil eden uluslararası andlaşmaları ise daha sonra ve daha kapsamlı biçimde ele almayı uygun gördük.

1.1.3.1. Uluslararası Teâmülün ve Hukuk Genel İlkelerinin Türk Hukuk Sistemi İçindeki Yeri

Uluslararası teâmülün ve hukuk genel ilkelerinin Türk hukukundaki yerini tespit edebilmek için öncelikle Anayasamızın incelenmesi gerekecektir⁹⁹. Anayasanın 15, 16 ve 92'nci maddelerinde uluslararası hukuka atıf yapılmaktadır. Atıf yapılan uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler içine uluslararası teâmül ve hukuk genel ilkeleri de girmektedir¹⁰⁰. Anılan maddelerde sözü edilen uluslararası hukuk kuralları anayasal hüküm niteliğindedir. Anayasanın söz konusu maddeleri şöyledir:

“ Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

MADDE 15. – Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla,

⁹⁹ Uluslararası teâmülün ve hukuk genel ilkelerinin iç hukukta uygulanması hususunda düzenleme getiren çeşitli anayasal hükümler için bkz. Alman Anayasası (Md.25), İtalyan Anayasası (Md.11), Avusturya Anayasası (Md.9), İrlanda Anayasası (Md.29/1), Yunan Anayasası (Md.28), Portekiz Anayasası (Md.8).

¹⁰⁰ **ÇAĞLAR, B.** (1990), “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi*”, Anayasa Yargısı 7, s.61-62, Ankara.

durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

“ Yabancıların durumu

*MADDE 16. – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, **milletlerarası hukuka** uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”*

“ Savaş hâli ilânı ve silâhlı kuvvet kullanılmasına izin verme

*MADDE 92. – **Milletlerarası hukukun** meşrû saydığı hâllerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu **milletlerarası andlaşmaların** veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye 'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.”*

Bunların yanı sıra, Anayasanın “Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi” başlıklı 46'ncı maddesinde uluslararası andlaşmalara atıf yapılmaktadır. Anılan maddenin metni şöyledir:

“ Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi

*MADDE 42 –...Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. **Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.**”*

Yukarıdaki anayasal hükümler çerçevesinde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için yasayla sınırlandırılması ve savaş halinin ilân edilmesi durumlarında uluslararası hukuka uygunluk aranacaktır. Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevine ilişkin düzenlemelerde de ilgili uluslararası andlaşma hükümlerine

riâyet edilecektir. Uluslararası hukuka uygunluk, andlaşmaların yanı sıra bu konulardaki uluslararası teâmül ve genel hukuk ilkelerinin de tatbik edilmesini gerektirmektedir. Bu maddeler kapsamına girdiği ölçüde uluslararası teâmül kurallarının iç hukukun bir parçası olduğu ve yasalara üstün bir güce sahip olduğu ileri sürülmektedir¹⁰¹.

Gönül'e göre, Anayasanın 15'inci maddesinde yer alan uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kuralı “uluslararası hukuka açılış” ilkesinin pozitif temelidir ve Türk Anayasa Hukuku Avrupa Anayasa Hukukunun bir parçasıdır. Türk Anayasa Yargısını da Batılı örneklerde olduğu gibi etkileyen, pozitif hukuk tezinden kaynaklanan “yazılı norm” ve doğal hukuk tezinin içerdiği “yazısız norm” türleridir. Yazılı normlar, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı uluslararası andlaşmalar/sözleşmeler ile Anayasa ve yasalarda yer alır. Yazısız normlar ise, evrensel planda gözlediğimiz hak ve özgürlük bildirgeleri, hukukun genel ilkeleri ve anayasal değerlerdeki kurallardan kaynaklanır¹⁰².

Gözler de Anayasada yollama yapılan hâllerde uluslararası hukuk kurallarının pozitif temele sahip olduğunu ve bu kapsamdaki uluslararası hukuk kurallarının Anayasa Mahkemesi tarafından ölçü norm olarak kullanılabileceğini savunmaktadır¹⁰³. Bu kapsamdaki yazılı olmayan hukuk kuralları iç hukukta doğrudan tatbik edilebilir. Bu konudaki yargı kararları incelendiğinde, özellikle devletlerin yargı bağısıklığı, diplomatik dokunulmazlık, ayrıcalık ve bağısıklığa ilişkin hususlarda uluslararası teâmül kurallarının doğrudan uygulandığı görülmektedir¹⁰⁴. Uluslararası teâmül kurallarının yanı sıra, andlaşma niteliği göstermeyen fakat devletler üzerinde siyasal bağlayıcılığı olan belgelerdeki

¹⁰¹ **GÜNDÜZ**, a.g.e., s.152.; **PAZARCI**, a.g.e., s.32.

¹⁰² **GÖNÜL**, M. (1990), *Türk Raporu*, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, s.10-11.; (**MEMİŞ**'ten naklen, s.25.).

¹⁰³ **GÖZLER**, K. (2000), *Türk Anayasa Hukuku*, s.451, Bursa.

¹⁰⁴ Y.4.H.D., E.1985/9190, K.1986/2436, 17.3.1986 (YKD, C.9, 1986, s.1271); Y.4.H.D., E.1987/7309, K.1987/7373, 12.10.1987 (YKD, C.14, 1988, s.29).

hükümler de mahkeme kararlarına gerekçe teşkil etmektedir. Nitekim, İçişleri Bakanlığının İsviçre Radyo ve Televizyon Kurumuna mensup televizyon ekibinin sınırdışı edilmesine dair idarî işlemi aleyhine açılan davada Danıştay 12'nci Dairesi, davaya konu işlemin iptali yönünde verdiği kararda 1975 tarihli AGİK Helsinki Nihâî Senedi'ne dayanmıştır¹⁰⁵.

Öte yandan, Anayasanın 15, 16 ve 92'nci maddelerinde atıfta bulunulanların dışındaki yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta uygulanabilmesi için ulusal bir metinle düzenlenmiş olmaları gerekir¹⁰⁶. Bu uygulama ikici görüşe yakın düşmektedir. Bir ulusal metinle düzenlenen bu gibi uluslararası teâmül kuralları ile hukukun genel ilkeleri, ulusal metnin yürürlüğe girdiği andan itibaren ulusal hukuk kuralı sayılırlar¹⁰⁷. Andlaşmalar ya da yasalar yoluyla iç hukukumuzda uygulanması öngörülen uluslararası teâmül kurallarının normlar hiyerarşisindeki yerinin yasalarla eşdeğer olduğu¹⁰⁸; yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının yazılı olmayan iç hukuk kurallarıyla çatışması hâlinde ise üstünlüğün ulusal kurallarda olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Öğretide uluslararası hukuka özgü hukuk genel ilkelerine ilişkin değerlendirme, uluslararası teâmül kurallarına ilişkin değerlendirmeye paralellik arz etmektedir¹¹⁰. Bunun yanı sıra, eşitlik ilkesi ve dava hakkı gibi iç hukukta da geçerli olan uluslararası genel hukuk ilkeleri Türk mahkemelerinde kabul edilmektedir¹¹¹. Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi sırasında Anayasanın yazılı ilkeleri yanında yazılı olmayan kurallarının da göz

¹⁰⁵ Danıştay 12.D, 24.4.1978, E.1977/1349, K.1978/955 (DD, S.30-31, s.50.).

¹⁰⁶ **PAZARCI**, a.g.e., s.32.

¹⁰⁷ Yüksek İdare Mahkemeleri Uluslararası Derneğinin 20-22 Nisan 1998 tarihlerinde Lizbon'da yapılan VI. Kongresine sunulan Türk Danıştay Raporu, s.8 (bkz.Danıştay Dergisi (1998), Sayı 96, s.3.).

¹⁰⁸ **PAZARCI**, a.g.e., s.32.

¹⁰⁹ Bkz. Türk Danıştay Raporu, s.8, (d.n.95).

¹¹⁰ **PAZARCI**, a.g.e., s.33.

¹¹¹ Bkz. Türk Danıştay Raporu, s.13, (d.n.95).

önünde tutulması gerektiği görüşündedir¹¹². Nitekim, Anayasa Mahkemesine göre, “Yasaların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün...Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir”¹¹³. Kimi kararlarında “hukukun temel ilkelerinin”¹¹⁴ yasaların, hatta Anayasanın da üstünde olduğuna ve onlara uyulması gerektiğine işaret eden Anayasa Mahkemesi hukuk devletini, “Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelere uygun...yasaları üstünde, yasa koyucunun da bozmayacağı temel ilkeler ve Anayasa bulunduğu...”nın bilincinde olan devlet olarak tanımlamak suretiyle¹¹⁵ ölçü normlar bloğunda hukukun üstün kurallarına da yer vermiştir.¹¹⁶

¹¹² ALİEFENDİOĞLU, Y. (1996), *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s.105, Ankara.

¹¹³ AYM'nin 19.6.1968 günlü ve E.1966/19, K.1968/25 sayılı kararı, R.G: 29.11.1970/13412, AYMKD s.7, S.28.

¹¹⁴ Anayasa Mahkemesinin kararlarında hukukun genel ilkelerine yer verilmiş olup, bu ilkelere bazıları şunlardır: iyi niyet ilkesi; ahde vefâ ilkesi; kazanılmış haklara saygı ilkesi; kanunların geriye yürümezliği ilkesi; kesin hükme saygı ilkesi; devlete güven ilkesi; yeni kurallara aykırı önceki kuralların kendiliğinden geçersiz duruma gelmesi ilkesi; özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanacağı ilkesi. Bkz. YÜZBAŞIOĞLU, N. (1993), *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF Yayını, s.23, İstanbul.

¹¹⁵ AYM'nin 27.3.1986 günlü ve E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı, AYMKD s.115-120, S.22

¹¹⁶ Bu konuda GÖZLER'in hukuksal olmaktan ziyâde siyasal mülâhazalarla beslenen şu görüşleri dikkat çekicidir: “Başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, hukukçuların kişisel arzularını hukuk kuralı olarak sunmak gibi bir zaafı vardır...Parlamentoda bu çoğunlukları sağlayamayan siyasal eğilimlere mensup hukukçular, kendi kişisel görüşlerini geçerli hukuk kuralıymış gibi kabul ettirmek için, “anayasüstünlük”, “hukukun genel ilkeleri”, “anayasa içi hiyerarşi”, “uluslararası hukukun üstünlüğü”, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk yasalarına üstünlüğü”, “anayasal teâmül”, “anayasanın ruhu” gibi birtakım sihirli kavram ve ilkelere başvurumaktadırlar. Bu kavram ve ilkelere, seçimlerden yenik çıkan siyasal eğilime mensup hukukçuların, seçimlerden galip çıkan ve meşru olarak hukuk kuralı koyma yetkisine sahip olan siyasal çoğunluğu etkisiz kılmak için kullandıkları araçlardır. Türk anayasa hukuku alanında bu kavram ve ilkelerin kabul edilmesi, ulusal irâdeyi felce uğratmanın mükemmel bir yolu olacaktır.” (GÖZLER (2004), *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa.)

1.1.3.2. Andlaşmaların Türk Hukuk Sistemi İçindeki Yeri

Andlaşmaların Türk hukuk sistemi içindeki yerini tespit edebilmek için Anayasanın 90'ıncı maddesini incelemek gerekmektedir. Anılan madde şöyledir:

“ Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma

MADDE 90. Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

(...)

Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Anayasanın, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu belirtmesi, ayrıca bunlar aleyhine Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaması, andlaşmalar ile iç hukuk normları arasındaki hiyerarşi açısından öğretilerde farklı görüşlerin doğmasına yol açmıştır. Yazarların bir bölümü uluslararası andlaşmaları iç hukuk normlar hiyerarşisinde yasalarla aynı seviyede bulurken, bazı yazarlar uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlarının üstünde bir değere sahip olduğunu savunmaktadır. Bunun ötesinde, 2004 tarihli Anayasa değişikliği sonrasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi hâlinde andlaşma hükümlerinin öncelik kazanmış olması neticesinde bu tür andlaşmaların (örneğin, AİHS) normlar hiyerarşisinde daha üst sırada yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu görüşler şöyle özetlenebilir:

1.1.3.2.1. Andlaşmaları Yasa Düzeyinde Gören Yazarlar

Pazarıcı, Anayasanın 90'ıncı maddesinde yer alan “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*” cümlesinden hareketle andlaşmaların Türk hukuk düzeninde yasa gücünde olduğunu ve doğrudan hüküm doğurduğunu belirtmekte ve anılan cümlenin devamında yer alan “*Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” cümlesinden dolayı öğretilerde yaşanan tartışmalara işaret etmektedir. Andlaşmaların yasalara göre yeri konusunda Türk yargı organlarının kararlarına bakarak da kesin bir sonuca varılamayacağını belirten yazar, andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamama olgusunun, andlaşmaları yasalara üstün tutmak için yeterli bir hukuksal gerekçe oluşturamayacağını savunmaktadır. “Aksi durumda, Anayasamızda andlaşmaların ‘kanun hükmünde’ olmalarının değil, ama yasaların üstünde olmalarının açıkça öngörülmesi mantık gereği olmaktadır.¹¹⁷ Yazar, andlaşmaların yasaların üstünde bir güce sahip olmadığı görüşünü desteklemek üzere, mevcut olan bir andlaşmaya aykırı bir yasa çıkarılmasını engelleyen bir hükme Anayasamızda yer verilmemiş olmasına da dayanmaktadır.

Pazarıcı, sonuç olarak, Türk hukuk düzeninde andlaşmalar ile yasaların eşdeğer güce sahip olduklarını ve birinin ötekine üstünlüğünün bulunmadığını savunmaktadır. Yazara göre bunun istisnasını Anayasanın 15, 16, 42 ve 92'nci maddelerinde düzenlenen konularda var olan ya da yapılacak andlaşmalar oluşturmaktadır. Bu tür andlaşmalar, Anayasada öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde, bir “anayasal hüküm” değeri taşımaktadır¹¹⁸.

¹¹⁷ Yazar bu konuda Fransız Anayasasının 55'inci maddesini örnek göstermektedir. Anılan maddeye göre, usûlüne uygun olarak onaylanan ya da kabul edilen andlaşma veya anlaşmalar, karşı tarafca uygulanmalarına bağlı olarak, yayımlanmayı müteakip yasalardan üstün bir güce sahiptirler (“*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.*”). Yazara göre Anayasamızda benzer bir düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa Mahkemesine başvurma yasağının amacı yasalarla andlaşmalar arasında hiyerarşik ilişki kurmak değildir.

¹¹⁸ **PAZARCI**, a.g.e., s.30-32.

Türk hukuk düzeninde andlaşmalarla yasaların eşdeğer güçte olduğunu savunan **Meray**'a göre de mevcut andlaşmalara aykırı olarak yapılacak yasalar iç hukukumuzda geçerlidir. Ancak böyle bir durumda Türkiye'nin uluslararası sorumluluğu doğacaktır¹¹⁹.

Bilge, 244 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin gerekçesine¹²⁰ atıf yaptıktan sonra Anayasanın problemi çözmediğini, problemin hukuk kuralları arasındaki üstünlüğe göre ya da eşitlikten kalkıp kanunlar arasında çatışma olduğu zaman başvurulacak çözüm yollarına göre veyahut devletin sorumluluğunu doğurmamak için andlaşmalar her zaman özel kanunlar sayılarak önde uygulanmak biçiminde çözülebileceğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte yazar, Anayasanın andlaşmaları hatta Türk kanunlarını saymadığından bahisle bunlara üstünlük tanınmanın güç olduğunu belirtmekte ve en mâkul ve zorlanmayacak çözüm yolu olarak kanunlar çatışması kurallarının uygulanmasını gerektiğini savunmaktadır¹²¹.

Özbudun, andlaşmaların Anayasaya aykırılığından dolayı Anayasa Mahkemesine başvurulamama olgusunu şu iki gerekçe ile açıklamaktadır: (i) devletin uluslararası sorumluluğuna yol açmamak; ve (ii) Türkiye'nin "devletler-üstü" nitelik taşıyan ve dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan uluslararası kuruluşlara girmesini sağlamak. Andlaşmaların da yasalar gibi Anayasaya aykırı düşebilme olasılığı mevcuttur. Ancak, Anayasanın anılan düzenlemesi ile andlaşmalar yasalardan daha üstün hukuk normları hâline getirilmiş değildir¹²².

¹¹⁹ **MERAY, S. L.** (1959), *Devletler Hukukuna Giriş*, Cilt I, s.132, Ankara.

¹²⁰ "...Anayasa, andlaşmalara kanundan üstün kuvvet vermemiş olup, sadece kanun kuvvetini vermiştir. Böyle olunca, bir andlaşmaya aykırı kanun çıkarmak da kabildir. Bu takdirde, o andlaşmanın Türk hukukunda uygulanma konusu ayrı; bu yüzden Devletin milletlerarası sorumluluğunun ortaya çıkması konusu ise ayrıdır. Anayasa sadece, andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine müracaat yollarını kapatmakla yetinmiştir."

¹²¹ **BİLGE, S.** (1967), *Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi*, AÜSBFD, Cilt XXII, No:2, s130, Ankara.

¹²² **ÖZBUDUN, E.** (2003), *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş VII. Baskı, s.212, Ankara.

Balta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türk yasalarının çatışması hâlinde, iki yasa arasındaki çatışmanın çözülmesinde uygulanan kuralların (özel yasa-genel yasa; sonraki yasa-önceki yasa) uygulanması gerektiğine işaret ederek, andlaşmalar ile yasaları eşdeğer güçte görmektedir¹²³.

Gözler, yasal düzenlemeler ile uluslararası andlaşmalar arasında geçerlilik ilişkisi bulunmadığından bahisle andlaşmalar ile yasalar arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesinin yaptırımını uluslararası hukuka aykırı olan iç hukuk normlarının iptali değil, bu normların uluslararası düzeyde “ileri sürülememesi”dir (*inopposabilité*). Ayrıca, yazar, uluslararası normlar ile iç hukuk normları arasında hiyerarşik ilişki kurulmasını, bir normun “iç geçerliliği” (*validité interne*) ile dış geçerliliği (*validité externe*) kavramlarından habersiz olmaya bağlamaktadır. Bu iki kavram birbirinden tamamen farklı olup, iç geçersizliğin yaptırımını o normun iç yargı organları tarafından iptal edilmesi; dış geçersizliğin yaptırımını ise, iç ya da uluslararası yargı organlarınınca iptali değil, o normun uluslararası düzeyde ileri sürülememesinden ibarettir.

Yazar, Anayasanın 90’inci maddesindeki “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*” cümlesine dayanarak uluslararası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında ve yasalar ile aynı düzeyde olduğunu savunmaktadır. Uluslararası andlaşmalar Anayasanın altında olduğundan Anayasallık bloğuna dâhil değildir; dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yasaların Anayasaya uygunluğu denetlenirken “ölçü norm” olarak kullanılamazlar. Anayasa ile andlaşma arasında bir çatışma varsa her hâlükârda *lex superior derogat legi priori* esasına göre Türk Anayasası galip gelir. Eğer bir yasa ile andlaşma arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma *lex posterior derogat legi priori* esasına göre çözülür. Sonuç olarak, bir andlaşmaya aykırı Anayasa ve *lex posterior* hükümleri “iç hukuk” bakımından geçerlidir. Ancak, tabii ki, böyle bir durumda ahde vefâ ilkesi gereğince Türkiye’nin

¹²³ **BALTA, T. B.** (1970), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye*”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, s.278, Ankara.

uluslararası hukuk alanında sorumluluğu doğabilir. Böyle bir sorunun takdiri ise yargıya değil, yasama ve yürütme organına aittir¹²⁴.

Gündüz, “...şayet 90’ıncı madde hükmü milletlerarası hukuk hükümlerine üstünlük tanıyan bir niteliği hâiz olsaydı, 16, 16, 42 ve 92’nci maddelerde milletlerarası hukukun (tabiatıyla andlaşmaların) üstünlüğünü belirtmeye gerek olmazdı...” diyerek andlaşmaların yasaların üstünde bir geçerliliğe sahip olmadığını savunmaktadır. Yazara göre Türk hukukunda ilke olarak andlaşmalar yasalara eşdeğerdir. Bunun tek istisnası Anayasanın 15, 16, 42 ve 92’nci maddelerinde atıf yapılan konuları düzenleyen andlaşmalardır. Bu konulardaki andlaşmalar ise, Anayasada öngörülen şart ve sınırlamalar içinde bir anayasal hüküm niteliğindedir¹²⁵. Aynı görüşleri paylaşan **Tunç**, “Anayasaya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” hükmünün amacının uluslararası andlaşmaların yasalara üstünlüğünü sağlamak değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla devletin uluslararası sorumluluğunun ortaya çıkmasının önlemek olduğuna işaret etmektedir¹²⁶.

Memiş’e göre, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların “kanun hükmünde” olmasının anlamı, bu belgelerin doğrudan uygulanabilmesi ve hüküm doğurmasıdır. Yazara göre Anayasanın 15, 16, 42 ve 92’nci maddelerinde yollama yapılan uluslararası hukuk kuralları ve dolayısıyla bu kapsamdaki uluslararası andlaşmalar birer “Anayasal kural” (diğer bir deyişle “ulusalüstü norm”, “ölçü norm” ya da “anayasal değerli norm”) olarak kabul edilmeli; yollamalar dışındaki uluslararası andlaşmaların ise yasalara eşdeğer güçte olduğu kabul edilmelidir¹²⁷. Yazar, Anayasanın andlaşmalara “yasa gücü” tanınmasının karşısında, andlaşma ile Anayasayı aynı potaya sokmakta ve yasaların Anayasaya

¹²⁴ **GÖZLER**, *Türk Anayasa Hukuku*, s.450 vd.

¹²⁵ **GÜNDÜZ** (1990), *İktidar ve Milletlerarası Sınırları*, İstanbul Barosu Dergisi, S.1,2,3, s.61, İstanbul.; (**TUNÇ**’dan naklen, s.180.).

¹²⁶ **TUNÇ, H.** (2000), *Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi*, AYD, Cilt 17, s.180, Ankara.

¹²⁷ **MEMİŞ**, a.g.e., s.101 vd.

uygun yorumlanmasında olduğu gibi, “kanun hükmünde andlaşma”ların da Anayasayla birlikte yorumlanması gerektiğini savunmaktadır¹²⁸. Anayasaya eklenen “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” hükmü ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaları, dolayısıyla Avrupa Kamu Hukukunun önemli bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni, istisnâ olarak, “Anayasaüstü belge” hâline getirmiştir¹²⁹. Anılan Sözleşme’yi iç hukuk bağlamında uygulama sırasında, AIHM’nin içtihatlarının dikkate alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmenin başka bir anlamı olmaz¹³⁰.

Aliefendioğlu’na göre andlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu belirtmenin anlamı, andlaşmaların Türk hukuk sistemindeki hiyerarşik yerini tespit etmekten ziyâde, hukuksal değerini ve bağlayıcılığını göstermektir. Bu kavram, andlaşmaları iç hukuka katma ya da ulusal hukukun bir parçasına dönüştürme amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, andlaşmalar yasalarla eşdeğer kabul edildiğinde, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında çıkabilecek bir çatışmaya, “yanlış biçimde”, yasalar arasındaki çatışmada uygulanan *lex posterior derogat legi priori* ya da *lex specialis derogat legi generali* kuralının uygulanması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Böyle bir yaklaşım ise, uluslararası andlaşmalarda yasalarla değişiklik yapabilme yargısını da beraberinde getirir ki, bu sonuç ahde vefâ ilkesi ile bağdaşmaz ve devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur. Bunu engellemek için, “kanun hükmünde” kavramını, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası andlaşmanın, ulusal yasalar gibi, yürütme ve yargıyı bağlayıcı nitelik taşıdığı kabul edilerek, doğrudan uygulanması gerektiği yolunda

¹²⁸ MEMİŞ, a.g.e., s.53.

¹²⁹ MEMİŞ, a.g.e., s.24.

¹³⁰ MEMİŞ, a.g.e., s.31.

değerlendirmek doğru olacaktır. Böylece iç hukuk ile uluslararası hukuk arasında tekçi yaklaşım benimsenmiş olacaktır¹³¹.

Yazara göre, Anayasaya eklenen “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” hükmünden iki sonuç çıkarılabilir: (i) Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar, aynı konuda düzenleme getiren yasalardan üstündür. Ancak bu üstünlük, sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar açısından geçerlidir. Diğer andlaşmalar bu hükmün dışındadır. (ii) Anayasada, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların Anayasayla çatışması hâlinde söz konusu andlaşmaların esas alınacağına dair bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle, böyle bir durumda, bu kapsamdaki andlaşmalar ile yasaların çatışmasından farklı olarak, Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince Anayasa kuralının esas alınması gerekecektir¹³².

1.1.3.2.2. Andlaşmaları Yasanın Üzerinde Gören Yazarlar

Akipek, andlaşmanın iç hukuk normu olan kanuna göre üstün norm niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, eğer bir kanun andlaşmaya aykırı ise, çatışma hâlinde andlaşma kuralı uygulanır. Zaten kanun hükmünde olan andlaşma kanunu değiştirmiş sayılır ve değiştirdiği kanundan sonra kabul edildiğinden mahkeme *lex posterior derogat legi priori* kuralına göre andlaşmayı olaya uygular. Bir kanun andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe girerse, andlaşmaya aykırı kurallar içerse de mahkeme andlaşmayı uygulamakla yükümlüdür. Yasama organı andlaşmaya aykırı kurallar taşıyan bir kanun çıkaracak olursa, *pacta sunt servanda* ilkesine aykırı davranmış olur ve devletin Devletler Hukuku açısından sorumluluğu doğar¹³³.

¹³¹ ALİEFENDİOĞLU, “Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk karşısında Durumu”, s.156 vd.

¹³² ALİEFENDİOĞLU, “Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk karşısında Durumu”, s.158.

¹³³ AKİPEK (1963), *Devletler Hukuku*, 1. Kitap, s.25, Ankara.

Çelik, andlaşmanın “kanun hükmünde” olmasının ne anlama gelebileceğini şöyle sorgulamıştır: “*Bununla, yasa ve andlaşmanın eşdeğerde olduğu, bunlar arasında birinin diğerine üstünlüğünün söz konusu olamayacağı mı belirtilmek istenmiştir. Başka bir deyişle, bu hükümle 1961 Anayasasında iç hukukla milletlerarası hukukun ilişkileri bakımından dualiste (ikinci) sistem mi kabul edilmiştir? Ve bu sistemin niteliğine uygun olarak andlaşmanın iç hukuk düzeninde uygulanabilmesini sağlamak için ‘kanun hükmünde’ olduğu mu belirtilmiştir?*” Yazar, ikinci bir olasılık olarak, onaylama konusunda 1924 Anayasası sisteminden uzaklaşıldığı için, andlaşmanın iç hukuk düzeninde uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek kuşkuları gidermek amacıyla böyle bir hükmün sevk edilmiş olabileceğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, yazar “kanun hükmünde” ibaresinin müphem olduğunu ve çeşitli yorumlara müsait bulunduğunu ileri sürmektedir¹³⁴.

Öte yandan yazar, uluslararası andlaşmaların yasa değerinde olduğu tezine karşı çıkarken, andlaşmaların yasa ile değiştirilemeyeceğinden hareket etmektedir. Yazara göre, andlaşma kanun hükmünde sayılırsa, andlaşma ile yasa arasındaki çatışmada *lex posterior* kuralı uygulanmalıdır. Oysa, örneğin Türkiye’nin sınırlarını belirleyen Lozan Barış Andlaşması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kabul edeceği bir yasayla değiştirilemez. Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de sonradan kabul edilecek bir yasayla değiştirilemez¹³⁵.

Soysal’a göre¹³⁶, Anayasanın 90’ncı maddesinde yer alan “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*” cümlesi tekçi bir anlayışın göstergesi olup, Anayasal düzenleme bu haliyle kalsaydı, yasalar ile andlaşmalar arasında çıkabilecek çatışmalarda, yasalar arasındaki çatışmalarda uygulanan kurallara müracaat etmek yeterli olacaktı. Ancak, anılan

¹³⁴ **ÇELİK**, a.g.e., s.110-111.

¹³⁵ **ÇELİK**, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 1988, Sayı 1-3, s.50-51.; (**GÖZLER**’den naklen, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, s.205.).

¹³⁶ **SOYSAL, M.** (1986), “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, Anayasa Yargısı 2, AYM Yayını, s.7 vd., Ankara.

cümleyi takip eden “...*Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” cümlesi soruna farklı bir boyut getirmektedir. Bu cümleyi, ilk bakışta, devletin dış yükümlülüklerini ayakta tutma ve dolayısıyla uluslararası güvenilirliğini sürdürme endişesinin yansıması olarak kabul etmek mümkündür. Ancak, bu cümleyi, normlar hiyerarşisine yönelik bir düzenleme olarak da ele almak mümkündür. Anayasanın “kanun hükmündedir” şeklindeki lafzı esas alınırca, yasalar ile andlaşmalar arasında bir hiyerarşik ilişkinin bulunmadığı söylenebilir. Bununla birlikte, devletlerin uluslararası andlaşmaları bilerek imzaladıkları ve iç hukuka aykırılık hâlinde andlaşmalara çekince koyabilecekleri dikkate alındığında, “...bir devlet uluslararası bir sözleşmeyi imzalayıp onaylayarak kendisi açısından da hüküm ifâde eder duruma getirirken, koyduğu çekinceler dışında, sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki etkilerini bilerek ve öngörerek bunu yapıyor demektir. Bu, uluslararası sözleşmelere yasalardan biraz farklı, Anayasaya yaklaşıcı, en azından Anayasaya yeni bir anlam ve yorum kazandırıcı bir ağırlık tanımak oluyor. Uluslararası sözleşme hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, o hükümleri de Anayasayla birlikte düşünmek ve Anayasayı onlarla birlikte yorumlamak gerekecektir...”

Yazara göre andlaşma hükümlerinin Anayasayla birlikte yorumlanması, özellikle haklara ve özgürlüklere ilişkin yasaların Anayasaya uygunluğu denetlenirken önem arz etmektedir. Böyle bir durumda, andlaşmanın mı yoksa yasal düzenlemenin mi hak ve özgürlükleri genişletici hükümler getirdiği tespit edilmeli ve karşılaştırma sonrasında özgürlükçü bir yorum yapılmalıdır. Zira, “devlet sözleşmeyi kabul ederken, Anayasasının o sözleşmeden daha sınırlayıcı olmadığını varsayarak, Anayasasını öyle yorumlayarak hareket etmiştir. Daha sınırlayıcı olan yasa, devletin bu irâdesiyle, yani –andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunuşuna ilişkin Anayasa hükümleri anımsanacak olursa- yasama ve yürütme organlarının ortak tercihlerinden oluşan irâdesiyle çatışıyor demektir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi yaparken bu iki irâde arasında bir tercihte bulunması ve sözleşmenin gerisindeki genişletici irâdeyi yasanın gerisindeki sınırlayıcı irâdeye üstün sayarak daha özgürlükçü bir Anayasa yorumu getirmesi hem uluslararası andlaşmalara özel bir yer tanıyan Anayasanın

ruhuna uygun düşecek, hem de insan hakları konusundaki uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları çabuklaştırarak Anayasaya yeni bir dinamizm kazandıracaktır.”

Gözübüyük'e göre Anayasa iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiş olup, yasalar bir yana, andlaşmanın Anayasayla çatışması hâlinde dahi andlaşma hükümleri tatbik edilmelidir. Kanun hükmünde olan andlaşmalar, yürütme ve yargı organları ile idareyi bağlar¹³⁷.

Gölcüklü, “*Self-executing*” (doğrudan uygulanabilir) nitelikte olan andlaşma hükümlerinin iç hukukta anayasal norm düzeyinde olduğunu ve hiçbir devletin, kendi anayasasının buna olanak tanımadığından hareketle andlaşma kurallarını uygulamamazlık edemeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre, uluslararası (transnasyonal) denetim organları var olduğundan, iç hukukta kanun niteliğinde olsa bile, andlaşma kuralları uygulamada basit kanunların üstünde anayasal kurallar niteliğini kazanmaktadır. Bir şikâyet durumunda (bireysel ya da devlet başvurusu), denetleme organları (komisyon ve mahkeme) sözleşmeye aykırı bir tasarrufu belirlediklerinde, şikâyet olunan devlet, belirlenen aykırılığı ve bunun sonuçlarını kaldırmakla yükümlüdür¹³⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin anayasal değerinde hatta anayasaüstü konumda olduğunu savunan **Akillioğlu**'na göre, Anayasanın temel eksenini oluşturan “insan haklarına saygı” ilkesi sadece AİHS'nin değil, bütün uluslararası insan hakları normlarının anayasal değerinde sayılmasını gerektirmektedir¹³⁹.

Kubatlı'ya göre devlet diğer bir devletle imzaladığı anlaşmaya uymayı kabul edince anlaşmaya kanunlardan üstün bir norm niteliği kazandırmış olur.

¹³⁷ **GÖZÜBÜYÜK, Ş.** (1998), *Anayasa Hukuku*, Geliştirilmiş V. Baskı, Ankara.

¹³⁸ **GÖLCÜKLÜ, F.**, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Bildiriler ve Konuşmalar, AMY, No.:20, C.5, s.8.; Ayrıca, bkz. **GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK** (1996), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, II. Baskı, s.20 vd., Ankara.

¹³⁹ **AKILLIOĞLU, T.** (1989), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz*”, AÜSBFD, C.44, s.155-173.; (**GÖZLER**'den naklen, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, s.208.).

Anlaşmaya iç hukuk normlarına göre üstünlük tanıma ve bunu kanun hükmünde sayma ve bu kanun hükmüne karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamama yolundaki düzenleme “Sözleşmeye sadakat” (*Pacta sunt Servanda*) ilkesinin bir sonucudur¹⁴⁰.

Arsel, Anayasada uluslararası andlaşmaların iç hukuk bakımından üstünlüğünü gösteren sarıh bir hüküm bulunmamakla birlikte, usûlüne uygun yürürlüğe konulmuş andlaşmaların kanun hükmünde olması ve bunlar aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulamaması karşısında, Anayasamızın, bütün diğer modern anayasalar gibi, uluslararası andlaşmaların iç hukuk bakımından üstünlüğüne yer vermiş olduğu görüşündedir¹⁴¹.

Gören, Anayasanın 90’inci maddesindeki düzenlemenin uluslararası hukuka üstünlük tanıyan tekçi anlayışa uygun düştüğünü; *pacta sunt servanda* ilkesi gereğince andlaşmaların iç hukuk normlarına üstün olduğunu savunmaktadır. Yazara göre andlaşma iç hukuk normu olan yasadan üstün olup, çatışma hâlinde andlaşma hükümleri tatbik edilir. Zaten, kanun hükmünde olan andlaşma kendisiyle çatışan yasayı değiştirmiş sayılır ve değiştirdiği yasadan sonra yürürlüğe giren andlaşma *lex posterior derogat legi priori* ilkesi gereğince uygulanır.

Öte yandan, yazar, andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, andlaşma hükümlerinin Anayasa ile birlikte yorumlanması; ayrıca, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi yaparken andlaşmanın gerisindeki “genişletici irâdeyi” yasayı belirleyen “sınırlayıcı irâdeye” üstün sayması gerektiği yönündeki görüşü¹⁴² de benimsemektedir. Bunun yanı sıra, yazar doğrudan uygulanabilme özelliğine

¹⁴⁰ **KUBATLI, H. N.** (1971), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1971, s.141 vd

¹⁴¹ **ARSEL, İ.** (1965), *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, I. Kitap, s.340-341, Ankara.

¹⁴² Bkz. **SOYSAL**, a.g.e., s.7.

sahip olan AİHS'nin iç hukukta Anayasal norm seviyesinde olduğunu ifade etmektedir¹⁴³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yasaların üstünde güce sahip olduğunu savunan **Kaboğlu**'na göre, anayasaya uygunluk denetiminde AİHS'nin ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinin anayasal düzeyde referans metinler olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yazara göre Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan insan haklarına saygı ilkesi iç hukuk açısından anlam ifade etmekle sınırlı değildir; bu ilke insan hakları konusundaki uluslararası sözleşmelere saygı göstermeyi de gerekli kılmaktadır¹⁴⁴. Öte yandan, yazar andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yasağına atıf yaparak, uluslararası metinlerin yasa-üstü bir konuma yerleştirildiğini savunmaktadır. Yazara göre, andlaşma ile bağlı kalındığı sürece ilgili metne dokunulamaz; değişmesi gereken onunla çatışan yasadır. Hatta bu varsayım, Anayasa-andlaşma ilişkisi açısından da geçerli kılınabilir¹⁴⁵.

Fendoğlu'na göre, AİHM, iç hukukun AİHS'ne aykırılığını saptamakla yetinmekte ve iç hukuk hakkında iptal kararı vermemektedir. Bu nedenle, uluslararası hukuk normu tam anlamıyla Anayasaüstü olmamaktadır. Bununla birlikte, “AİHS ve AİHM kararları gibi özellikle insan hakları metinleri anayasa koyucuyu bağlayan, ona yol gösteren, anayasaya yön veren, doğrudan uygulanabilen, yasaüstü değerde metinlerdir”¹⁴⁶

Yüzbaşıoğlu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne anayasal, hatta anayasaüstü değer tanımaktadır. Yazar, Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan Cumhuriyetin “insan haklarına saygılı” olma niteliğini ve 15'inci maddede

¹⁴³ **GÖREN, Z.** (1997), *Anayasa Hukukuna Giriş*, I. Baskı, s.201 vd., İzmir.

¹⁴⁴ **KABOĞLU, İ.** (2007), *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, s.126-131, Ankara.

¹⁴⁵ **KABOĞLU, İ.** (2006), *Anayasa Hukuku Dersleri*, III. Baskı, s.401, İstanbul.

¹⁴⁶ **FENDOĞLU, T.** (2000), *Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında “Bağımsız Ölçü Norm” veya “Destek Ölçü Norm” Sorunu*, AYD, Cilt 17, s.381, Ankara.

belirtilen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasında uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kaydını birlikte yorumlamakta ve sonuç olarak insan haklarını düzenleyen andlaşmaların “uluslar-üstü hukuk kuralı” olarak Türk hukuk normları hiyerarşisinde en üstte yer aldığını savunmaktadır. Diğer bir ifâdeyle, yazara göre AİHS ve benzer nitelikteki uluslararası hukuk belgeleri anayasaüstü değer taşır¹⁴⁷.

Çağlar, Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. madde kuralından “uluslararası hukuka açıklık” ilkesinin (yazısız çatışma normu) çıkarılabileceğini ve böylece genel mahkemelerin yasaların andlaşmalara uygun yorum yapabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre bu çözüm çerçevesinde 1982 Anayasası Alman formülüne yakınlaşmaktadır¹⁴⁸. AİHS ve yürürlükteki Protokollerin getirdiği “koruma hukuku”nun Avrupa liberal kamu düzeninin inşasında etkili bir cihaz olduğunu belirten yazar, kurulmakta olan Avrupa kamu düzeninin üye devletler pozitif hukukunun bir parçası olduğundan hareketle ulusalüstü hukukun üstünlüğüne dikkat çekmektedir. Yazar, Topluluk (AB) hukuku konusunda da benzer görüş ileri sürmektedir. Avrupa anayasa mahkemelerinin topluluk hukukunun şemsiyesi altına girdiği tespitinde bulunan yazara göre, bugün artık anayasaların içinde bir yazısız anayasa bulunmakta ve ulusal üstü hukuk da bu yazısız anayasanın kurucu unsurunu teşkil etmektedir¹⁴⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni “ortak kültürel miras” olarak niteleyen **Batum**, Türkiye’nin bu Sözleşme’yi bilerek imzaladığına ve Sözleşme’nin bir yasayla ve oybirliği ile kabul edildiğine işaret etmekte ve Anayasa Mahkemesinin yapacağı Anayasaya uygunluk denetiminde Sözleşme’yi de anayasallık bloğunun içine dâhil etmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ **YÜZBAŞIOĞLU**, a.g.e., s.34.

¹⁴⁸ **ÇAĞLAR, B.** (1989), “*Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi-İlk Veriler*”, Anayasa Yargısı 6, AYM Yayını, No:14, s.120-121, Ankara.

¹⁴⁹ **ÇAĞLAR, B.**, a.g.e., s.160.

Türmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türk yasaları arasında uyumsuzluk olması hâlinde çözümün ne olması gerektiğine yanıt verirken öncelikle Sözleşme'nin niteliğinden yola çıkmaktadır. Âkit taraflara karşılıklı yükümlülükler getiren uluslararası andlaşmalardan farklı olarak AİHS'nin bütün taraf devletler için başka devletlere bağlı olmaksızın nesnel yükümlülükler getirdiğini belirten yazar, Sözleşme'nin "Avrupa kamu düzenini" temsil ettiğini vurgulamakta ve buna bağlı olarak, iç hukukla ilişkide *lex posteriori* ya da *lex specialis* kurallarının geçerli olamayacağını savunmaktadır. Yazar, bunun ötesinde AİHS'nin Avrupa'da bir ortak hukuksal alan yarattığını, AİHM kararları ve bu kararlarda belirtilen esasların ortak hukuksal standardı yansıttığını, Türkiye'nin bu ortak hukuksal alanın dışında kalamayacağını, "Anayasanın ruhu"nun da bunu öngördüğünü (örneğin, Anayasanın 13'üncü maddesinde atıfta bulunulan "demokratik toplum düzeninin gerekleri") belirtmekte, ulusal yasa ile AİHS hükümleri arasında bir uyumsuzluk olması durumunda uyumsuzluğun giderilmesi gerektiğini ve bu konuda yasama ile yürütme organlarının yanı sıra yargıya da sorumluluk düştüğünü ifade etmektedir. **Türmen**, birinci sistemi benimseyen İsviçre'de Federal Mahkemenin yasaları ve Anayasayı AİHS hükümlerini ve AİHM kararlarını göz önünde tutarak yorumlamasına çok sık rastlanıldığını belirterek, Türk Anayasa Mahkemesinin de Anayasaya uygunluk denetiminde AİHS hükümlerini ve AİHM kararlarında belirtilen ölçütleri kararlarına esas alması gerektiğini savunmaktadır¹⁵¹.

1.1.3.2.3. Yüksek Mahkeme Kararları

Usûlüne uygun yürürlüğe giren andlaşmaların "kanun hükmünde" olması karşısında tarafı olduğumuz andlaşma hükümleri iç hukukumuzun parçasını oluşturmuş ve Türk yargı organlarının kararlarını da etkilemiştir.

¹⁵⁰ FENDOĞLU'ndan naklen, **BATUM, S.** (1990), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s.32-33, İstanbul.

¹⁵¹ **TÜRME**N, a.g.e., s.32 vd.

1.1.3.2.3.1. Yargıtay Kararları

Yargıtay kararlarında *self-executing* nitelikli andlaşma hükümlerinin doğrudan ve yasayla eşdeğer olarak tatbik edilmesine rastlanılmaktadır.

“...*Bu durumda yukarıda belirtilen ve onaylanan sözleşmeler iç hukukumuzla bütünleşerek bağlayıcılık kazanmıştır. Hâl böyle olduğuna göre, yasa koyucunun onayladığı sözleşmelerle kural olarak Devlet memurlarına sendika kurma hakkı verdiği ve memur sendikalarına da tüzel kişilik tanıdığı kabul edilmeli ve memur sendikalarına ilişkin yorumlar söz konusu onaylanan sözleşmelerle yapılmalıdır...*”¹⁵²

“...*Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanmasına ilişkin, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usûlü Yasası'nın yanında istisnâ hükmüdür...*”¹⁵³

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, tabîî babalığına hükmolunan çocuğun gayrî sahih nesepli olarak babasına mirasçı olmasına yönelik kararında, “...*18 Ekim 1961 günlü Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'nın birinci bölüm 17 nci maddesinde evlilik ve aile bağlarına bakılmaksızın ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun ekonomik korunmaya hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır*” demek suretiyle Avrupa Sosyal Şartı'na yollamada bulunulmuştur¹⁵⁴.

¹⁵² Y.4.HD, E.1993/8217, K.1994/6585, T.11.7.1994, YKD., C.21, S.1, 1995, s.24.; (GÜNDÜZ'den naklen).

¹⁵³ YCGK, E.1996/6-2, K.1996/33, T. 12.3.1996, YKD, C.22, S.4, 1996, s.621.; (GÜNDÜZ'den naklen). Karar, AİHS'nin yasa gücünde olduğunu ve *lex specialistes* niteliğinin bulunduğunu vurgulaması açısından dikkat çekicidir.

¹⁵⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 22.2.1997 tarih ve E. 1996/1, K. 1997/1 sayılı kararı, Yargıtay Kararlar Dergisi, 1997, C.23, S.6, s.853.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-e maddesine aykırı olarak sanıklardan tercümanlık ücretinin alınmasına karar verilmesi bozma gerekçesi olarak belirtmiştir¹⁵⁵.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin bir davada, “...dava konusu yazılar ve hükme esas alınan ifâdeler bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde Anayasanın 26. ve AİHS'nin 10. maddelerinde öngörülen ve AİHM kararları ile de desteklenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması kapsamında ağır eleştiri niteliğinde kalıp atılı suçun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden...” mahkumiyet kararı verilmesini bozma gerekçesi olarak göstermiştir¹⁵⁶.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, kıyı tapularının iptali ve elatmanın durdurulmasına ilişkin bir davada, mülkiyet hakkının gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse AİHS ve Ek Protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardan olduğunu, ancak kamu yararının bulunduğu hâllerde bu hakkın sınırlandırılabilirliğini veya tamamen kaldırılabilirliğini belirtmekte ve “...Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasasının 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan...sayılı kararda ifâde edildiği üzere...” demek suretiyle mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamada AİHS ve AİHM kararlarına atıf yapmaktadır¹⁵⁷.

Aynı şekilde, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında, “*Tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dâhil ettiğimiz "Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kurula bağlanmış, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin ancak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç*

¹⁵⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19.9.1997 tarih ve E.1997/10699, K.1997/12012 sayılı kararı

¹⁵⁶ Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23.9.2004 tarih ve E.2004/3542, K.2004/4545 sayılı kararı

¹⁵⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23.10.2007 tarih ve E.2007/6214, K.2007/9985 sayılı kararı

işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir” denilmek suretiyle yargılamada Sözleşme hükümleri norm olarak kullanılmıştır¹⁵⁸.

1.1.3.2.3.2. Danıştay Kararları

Danıştayın kimi kararlarında andlaşmaların yasaların üstünde olduğu açık biçimde vurgulanmıştır.

“...İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde yer alan hükümlerle bireyin uluslararası hukukun bir süjesi konumuna getirildiği tartışmasızdır...Uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, **usûlüne uygun bir şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı**, kendisinden önce veya sonra çıkmış yasalara aykırılığı ya da sonra çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının savsaklanamayacağı Türk Hukukunda genellikle kabul edilmektedir. **Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır**...Anayasanın 90’ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan ‘kanun hükmünde’ sözcüklerinin, usûlüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğunu da belirtmek gerekir. Söz konusu hükme göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması **bu sözleşmelerin iç**

¹⁵⁸ YCGK, 3.7.2007 tarih ve E.2007/5.MD-23, K.2007/167 sayılı kararı.

*hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yasama organları için bağlayıcılık niteliği taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, örneğin 274 sayılı Sendikalar Yasası ve ilgili 26-27.9.1967 günlü ve E.1963/336, K.1967/29 sayılı kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11'inci maddesini bir Anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece sözleşmenin Anayasal değer taşıdığını kabul etmiştir...*¹⁵⁹

“...Bu durum andlaşmaların iç hukuk kurallarına takdimen uygulanacağı yolundaki genel prensibin çiğnenmesi anlamına da gelmez...”¹⁶⁰ Bununla birlikte, Danıştay, ülke çıkarlarını ve yorum kurallarını göz önünde tutmak suretiyle, bizzat kabul ettiği andlaşmaların iç hukuka üstünlüğü ilkesini şu gerekçeyle somut olayda uygulamamıştır: “Ancak, bu hükmün (andlaşma hükmünün) mutlak olarak uygulanması, berat veren memleketleri, berat sahibi memleketin pazarı durumuna getirebileceğinden, maddenin iç hukuk kuralları da göz önünde bulundurularak yorumlanması gerekir. Berat veren memleketin mevzuatında ithâl yasağı koyan bir hüküm mevcut ise evvelâ ona itibar edilmesi zarûridir.”

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 2'nci maddesinin 2766 sayılı yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "*bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar*" hükmünü yorumlarken AİHS'nin 3'üncü maddesine atıf yapmış ve “bir daha” ifâdesinin anılan maddeyle bağdaşmadığına hükmetmiştir. Kurul, yasa hükmünü hem Anayasaya (Md.11, 138) hem de Sözleşme'ye (Md.3) uygun olarak yorumlamıştır¹⁶¹.

¹⁵⁹ Danıştay 5.D., 22.5.1991, E.1986/1723, K. 1991/933. Karar, iç hukuk bakımından andlaşmaların yasalardan üstünlüğünü kabul etmesi ve AİHS'nin Anayasal değer taşıdığını vurgulaması açısından ilgi çekicidir.; (GÜNDÜZ'den naklen.).

¹⁶⁰ Danıştay 12. Dairenin 15.6.1970 tarih ve E.1968/1117, K.1970/1310 sayılı kararı, DD, 1971, Yıl1, S.2, s.306.; (PAZARCI'dan naklen.).

¹⁶¹ Danıştay İBK'nun 7.12.1989 tarih ve E.1988/6, K.1989/4 sayılı kararı; R.G., 9.2.1990-20428

Danıştay 1. Dairesi, 5590 sayılı Yasa odaların çok taraflı olarak kurulmasına izin vermediği hâlde, 12 Mart 1977 tarihli İzmir Andlaşması uyarınca Türkiye, İran ve Pakistan'ın birlikte Sanayi ve Ticaret Odası kurmasının mümkün olup olmadığına ilişkin istişarî kararında, andlaşma ile iç hukukun çatışması hâlinde andlaşmaya öncelik verilmesi gerektiğinden hareketle aşağıdaki hükme varmıştır:

“Her ne kadar, 5590 sayılı Yasaya göre, Türkiye ile yabancı ülkeler arasında, ancak, tek taraflı veya iki taraflı odaların kurulabileceği, çok taraflı oda kurulmasının mümkün olmadığı anlaşılmakta ise de, bölgesel ve ekonomik işbirliğini geliştirmek ve güçlendirmek amacıyla Türkiye-İran-Pakistan Dışişleri Bakanları tarafından 12.3.1977 tarihinde imzalanan İzmir Andlaşması'nın 29.6.1978 tarihli ve 2164 sayılı Yasayla onaylanmasının uygun bulunduğu ve Bakanlar Kurulunun 21.9.1978 tarihli ve 7/166616 sayılı Kararıyla onaylandığı, daha sonra bu Andlaşma uyarınca kurulan 'Kalkınma İçin Bölgesel İşbirliği Teşkilâtı' (KİBİ) adının, 'Ekonomik İşbirliği Teşkilâtı' (EİT) olarak değiştirilmesini ve günün koşullarına göre yapılması uygun görülen diğer değişiklikleri içeren protokolünde Bakanlar Kurulunun 20.7.1990 tarihli ve 90/706 sayılı Kararıyla onaylanarak Resmî Gazete'de de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulduğu anlaşılmış bulunmaktadır. Bu açıklamalara göre, İzmir Andlaşması'nın gerek Anayasanın 90'ncü maddesi gerekse 244 sayılı Yasa hükümlerine göre usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulan milletlerarası bir andlaşma olduğu kuşkusuzdur. Bu niteliğiyle de uluslararası hukukun iç hukukla çatışma hâlinde dış hukukun önceliği kuralına göre sorunun çözümünde 5590 sayılı Yasa hükümlerinin değil, İzmir Andlaşması'nın XXX. maddesi hükmü uyarınca üç Devletin aralarında 'ECO Sanayi ve Ticaret Odası' kurulmasına olanak sağlayan hükmünün öncelikle uygulanması gerekmektedir. Sonuç olarak, İzmir Andlaşması'nın XXX. maddesi hükmü uyarınca, Türkiye, İran ve Pakistan'ın birlikte Sanayi ve Ticaret Odası kurmasının mümkün olduğuna karar verildi.¹⁶²”

¹⁶² Danıştay 1. Dairenin 14.6.1991 tarih ve E.1991/91, K.1991/100 sayılı kararı; DD, S.84-85.

Danıştay 10. Dairesinin bir kararında ise, kamu çalışanlarının sendikalaşma girişimleri sonucu oluşan tüzel kişiliklerin faaliyetlerinin durdurulmasına veya kapatılmalarına sadece yetkili adliye mahkemelerince karar verilebileceği ve anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine idarece genel kolluk yetkisi kullanmak suretiyle müdahale edilemeyeceği hükme bağlanmış ve kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının AIHS ile güvence altına alındığı vurgulanmıştır. Kararda şöyle denilmektedir: “...Kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkı 6366 sayılı Yasa ile onaylayan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 11'inci maddesinde güvence altına alınmıştır. Yasayla usulüne göre onaylanması nedeniyle iç hukuka intikal etmiş bulunan, Anayasanın 90'uncü maddesine göre Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek uluslararası anlaşma niteliğindeki anılan Sözleşme'nin 11'inci maddesi 'Her şahıs asâyişi ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dâhil olmak üzere dernek kurma hakkını hâizdir' hükmünü taşımaktadır...”¹⁶³

1.1.3.2.3.3. Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, başta AIHS olmak üzere insan haklarına ilişkin andlaşmaları ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi hukuksal bağlayıcılığı olmayan belgeleri kararlarında destek ölçü norm olarak kullanmıştır. Esasen, bu uygulama Anayasanın 2'ncü maddesindeki Cumhuriyetin “insan haklarına saygılı olma” ve “demokratik hukuk devleti” niteliğinin doğal sonucudur. Zira, insan haklarına ilişkin bir andlaşmaya aykırı bir yasal düzenleme, Anayasada belirtilen “insan haklarına saygılı olma” ve “demokratik hukuk devleti” nitelikleriyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usûlü Yasası"na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek ikinci madde

¹⁶³ Danıştay 10. Dairenin 10.11.1992 tarih ve E.1991/1262, K.1992/3911 sayılı kararı; DD, S.87.

hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline dair kararında mâsumiyet ilkesini İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde şöyle incelemiştir:

“...İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasanın Başlangıcı ve 2’nci maddesi hükümleri gereği olarak ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ ile ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur...

Suçlu olduğu kesinleşinceye değin sanığın suçsuz sayılmasını zorunlu kılan ‘mâsumiyet karinesi’; keyfiliğe, sanıkları suçlu görmek ve cezalandırmak eğilimine ve bu tür davranışlar sonunda ortaya çıkan yoğun ‘adli hata’lara karşı bir tepki olarak, ilk kez, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesi’nde yer almıştır. Uygar ve özgür tüm ülkelerin hukuk düzeni içinde olumlu gelişmelerle yaygınlaşan ve kimi ülkelerin Anayasalarında da yer alan bu kural, gerçeğin araştırıp saptanmasında sağlıklı bir yargılama yöntemi oluşturan üstün hukuk kuralı olarak, evrensel belgelere de geçmiştir. Böylece insanlık tarihinde, hem bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, hem de Devletin ve toplum düzeninin korunması bakımından çok önemli bir çığır açılmış ve son derece etkili bir adım atılmış olmaktadır.

Gerçekten, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1945 yılında kabul edilen ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 11’inci maddesinin 1’inci bendinde ‘mâsumiyet karinesi’ şöyle açıklanmıştır.

‘Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe mâsum sayılır.’ (3. Tertip Düstur, Cilt: 30, Sayfa : 1019).

Avrupa Konseyinin 1950 yılında kabul ettiği, ülkemizde 6366 sayılı Yasa ile yürürlüğe konan, kısa adı "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" olan 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 2'nci bendinde de, aynı ilke:

'Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sâbit oluncaya kadar mâsum sayılır.' tümcesiyle yinelenmiş bulunmaktadır. (3. Tertip Düstur, Cilt: 35, Sf: 1567).

Söz konusu Beyanname ve Sözleşme'nin, buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan "mâsumiyet karinesi" ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır..."¹⁶⁴

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında "Hukuk Devleti"nin Anayasa dâhil iç hukuk normlarından önce hukuk genel ilkelerine riâyet etmesi gerektiğini belirterek, bu ilkelerin Anayasanın da üzerinde güce sahip olduğuna işaret etmiştir:

"Devletimiz, Anayasanın 2'nci maddesinde ifâde edildiği gibi, bir hukuk Devletidir. Yasalarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen, prensiplerine uygun olması şarttır..."¹⁶⁵

"Hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir..."¹⁶⁶

¹⁶⁴ AYM'nin 29.1.1980 tarih ve E.1979/38, K.1980/11 sayılı kararı, R.G., 15.5.1980-16989.

¹⁶⁵ AYM'nin 22.12.1964 günlü ve E.1963/166, K.1964/76 sayılı kararı, R.G., 28.4.1965-11985.

¹⁶⁶ AYM'nin 27.3.1986 günlü ve E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı, AYMKD 22, s.119.

Anayasa Mahkemesi, 8.6.1936 tarih ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usûlü Yasası'nın 12'nci maddesindeki "Maznunun isteği üzerine mahkeme müdafaasını hazırlamak için en çok üç günlük mühlet verir" hükmünün Anayasaya aykırılığını tespit ederken şu tespitlerde bulunmuştur:

"Savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan bir başka kaynak da 'Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'dir. Türkiye, Sözleşme'yi 4.11.1950 de imzalamış, 10.3.1954 günlü, 6366 sayılı Yasa'yla da onaylayarak yürürlüğe koymuştur. Bu Sözleşme, 6. maddesinin 3. paragrafının (b) bendinde, "Her sanık, müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak hakkına sahiptir." kuralına yer vererek savunma hakkının evrensel önemini pekiştirmiştir..."

Konuya "insan hakları" ve "hukuk devleti" ilkeleri yönünden yaklaşım da yararlı sentezlere götürecektir.

İnsan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu açıdan Anayasanın Başlangıç'ı ve 2'nci maddesi kuralları gereği olarak 'İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' ile 'Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'yi de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.¹⁶⁷"

1.1.3.2.3.4. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları

Anayasanın 125'inci maddesi gereğince Yüksek Askerî Şûra kararlarının yargı denetimine tâbi tutulmamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 8 ve 13'üncü maddelerine aykırılık teşkil ettiği yönündeki iddiayı inceleyen Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, AİHS'nin iç hukuktaki yerine ve Sözleşme ile

¹⁶⁷ AYM'nin 16.6.1992 günlü ve E.1992/8, K.1992/39 sayılı kararı, R.G., 6.10.1992-21367.

Anayasanın çatışması hâlinde hangisinin uygulanması gerektiğine yönelik olarak aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

“...AİHS.’nin özellikleri ve Anayasanın 90’ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan, andlaşmaların yasa gücünde olduğu, Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği kuralı dikkate alınır, Sözleşme’nin Türk hukukundaki yeri ve değeri konusunda şu farklı sonuçlara ulaşılabileceği anlaşılmaktadır:

- Sözleşme, iç hukukun bir parçasıdır; ayrıcalıklı bir yere sahiptir. Sözleşme iç hukukta kendiliğinden uygulanır; ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur.

- Sözleşme’nin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bunun doğal sonucu, Sözleşme Anayasaya aykırı olsa bile uygulanır.

- Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen Sözleşme’nin yasaya aykırılığı nedeni ile uygulanmaması, Anayasanın getirdiği sisteme ters düşer. Sözleşme’den sonra yürürlüğe giren Anayasa, Sözleşme’yi değiştirmeyecek; buna karşılık Sözleşme’den sonra yürürlüğe giren bir yasanın Sözleşme’yi değiştirebileceğini kabul etmek çelişkili bir yaklaşım olacaktır.

Andlaşmaların yasa değerinde olduğunu söylemek, andlaşmanın yasa olduğu anlamına gelmez. Andlaşma, yasaya göre olan özelliklerini korur. Sözleşme’den sonra çıkan Anayasa ya da yasa ile ne açıkça ne de üstü kapalı bir biçimde Sözleşme’de değişiklik yapma olanağı yoktur.

Görüldüğü üzere, gerek öğretideki görüşler gerekse bunlara dayanılarak ulaşılan sonuçlarda, AİHS’nin bir Anayasa hükmüne nazaran öncelikli olarak uygulanmasına ilişkin herhangi bir tespit söz konusu değildir (...)

Buraya kadar ki açıklamaların ışığında, şu nesnel tespit yapılması mümkündür: Her ne kadar Anayasanın 15, 16, 42 ve 92’nci maddeleri

gözetildiğinde, AİHS'nin iç hukukta 'Anayasaüstü' konumda bulunduğu, dolayısıyla gerektiğinde ulusal yargı yerlerince bir çatışma hâlinde doğrudan AİHS hükümlerinin uygulanması gerektiği yolunda öğretilen görüşler bulunmaktaysa da; mevcut Türk pozitif hukuk kuralları karşısında yargı yerlerinin bu Sözleşme'yi 'çatışma' hâlinde aslî hukuk normu olarak kullanabilmesi imkânı mümkün görülmemektedir. Ancak, yorum kuralları olarak ve yardımcı bir norm şeklinde yargı kararlarında değerlendirilmesi elbette mümkündür.

Uluslararası andlaşmalara yasaların üstünde değer tanıyan bu görüşlerin Anayasanın; '...insan haklarına saygılı... demokratik...hukuk devleti' ilkesi (md.2), '...olağanüstü hâllerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi' kuralı (md.15/1), 'milletlerarası andlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaması' (md.90/son fıkra) gibi hükümleri karşısında savunulması düşünülebilirse de, uluslararası hukuk kurallarının Anayasal değerde oldukları kabul edilerek Anayasanın bu kurallarla çatışan bir hükmünün ihmal edilmesine ve andlaşma kuralının uygulanmasına hukuken olanak yoktur. Çünkü Anayasa kurallarının üstünlük bakımından 'Başlangıç'taki ilkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler, maddî anlamdaki diğer kurallar ve şekli anlamdaki kurallar olarak sıralanması mümkün ise de bağlayıcılık bakımından aralarında fark bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın herhangi bir kuralının başka bir kuralına aykırı sayılarak uygulama dışı ve etkisiz bırakılması düşünülemez.

Bu durum 'Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi'nin kesin ve zorunlu bir sonucudur. Çünkü Anayasamızın 'Başlangıç' bölümünde açıkça belirtildiği üzere: '...Anayasanın;...egemenliği...millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı...FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılması sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadâkatle yorumlanıp uygulanması...' gerekmektedir. (Anayasa, Başlangıç: Paragraf 3, 8) Bu nedenle de, 'Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı

organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları oldukları' kabul edilmiştir (Anayasa, md.11). Bundan dolayı, 'Hâkimler,...Anayasaya...uygun olarak hüküm vermek' zorundadırlar (Anayasa, md.138/1).

Bu bakımdan Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının Anayasaüstü değer taşıdıkları sonucuna varılamayacağı gibi, uluslararası andlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükmünü ihmal ederek andlaşma hükmünü uygulamalarına da hukuken olanak yoktur. Uluslararası andlaşmaya aykırı olsa bile mahkemeler Anayasa hükmünü uygulamak zorundadırlar; uygulama dışı ve etkisiz bırakamazlar. Bu nedenle, görülmekte olan davada Anayasanın '...Yüksek Askerî Şûra'nın kararları yargı denetimi dışındadır.'(md.125/2) hükmü ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı ve 13'üncü maddeleri gereğince davacı hakkındaki Yüksek Askerî Şûra kararının yargı denetimine tâbi kılınması mümkün değildir."¹⁶⁸

AYİM benzer bir davada da aşağıdaki hükme varmıştır:

"Uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk kurallarını aşan ve Anayasanın 125/2'nci maddesine karşın, Yüksek Askerî Şûra kararlarının incelenmesine olanak sağlayıcı değerde olup olmadıkları gözden geçirilmelidir. Uluslararası hukuk kurallarının Türk Hukuk düzenindeki yeri ve değeri incelenirken karşımıza ilk çıkan 1982 Anayasasının 90'inci maddesinin son fıkrasıdır. Anayasada usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların 'kanun hükmünde' oldukları ve ancak bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kabul edilmiştir. Türk pozitif hukuku uluslararası andlaşmalara hukuksal hiyerarşide kanun ölçütünde değer tanımıştır. Andlaşmaların 'kanun hükmünde' oldukları ifâdesine, olsa olsa 'kanun gibi', 'kanun kadar' anlam yüklenebilir. Kategorik dizilişte, kanun nerede ise uluslararası andlaşmaların (adı ne olursa olsun) iç hukuktaki oturacağı basamak da aynı yerdir. Kanunun ne üstünde ne altında, koşut yeredir. Doğal olarak da

¹⁶⁸ AYİM 1. Dairenin 15/12/1998 tarih ve E.1998/1041, K.1998/1059 sayılı kararı; AYİMKD, No:13.

kanunla eşdeğerdir. Maddî olguya öncelikle uygulanmasına, Anayasanın önüne geçmesine, Anayasaya üstünlük sağlamasına yol veren haklı bir yan bulunmamaktadır. Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı ilkesinin amacı uluslararası sözleşme hükümlerine iç hukuk kuralı olan Anayasa hükümleri karşısında üstünlük ve uygulama önceliği tanımak değildir. İlke ile uluslararası ilişkilerde ahde vefâ kuralının yara almadan uygulanması ve ülkeler arasında ilişkilerde düzensizlik ve kargaşa yaşanmaması murat edilmektedir. Kurallara içermedikleri anlamların yüklenmesi sorunların sağlıklı çözümü yerine problem alanları açacaktır. Uluslararası andlaşmalara yargı yolunu kapatan Anayasa hükmünün varlık nedeni uluslararası andlaşmaların iki farklı egemenliğin irâdesinin ürünü olması, başka bir deyişle Devletin uluslararası alandaki yasama işlevinin bir sonucu olması, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim yetkisinin ise ulusal alandaki yasama işlevi ürünleriyle (iç hukuk kuralları) sınırlı olmasıdır (P.BILGEN, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s.126-127). Anayasa kuralı ile uluslararası sözleşme hükümlerinden hangisinin öncelikle uygulanacağı sorusunun yanıtı, uluslararası sözleşme hükümlerinde hukuksal hiyerarşide daha ön sırada bulunan Anayasa kuralı olacaktır. Bir işlemin idarî yargı yerinde idarî davaya konu edilemeyeceğini öngören Anayasal kural varken (Anayasanın 125/2 nci maddesi) bu kuralın dışlanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinin Anayasanın hükmünü etkisiz kılacağı ve yasa çatışmasında Anayasanın önüne geçeceği fikri ciddi bulunamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'âdil yargılama' hakkını düzenleyen 6'ncı maddesinin Anayasanın 125/2 nci maddesinde ifâdesini bulan yargı yasağını bertaraf eden bir madde olarak kabulü uygun görülemez.¹⁶⁹

1.1.3.3. Değerlendirme

Uluslararası teâmülün ve hukuk genel ilkelerinin Türk hukukundaki yerinin tespitine ilişkin öğretilerdeki değerlendirmeler ve yargı kararları, ağırlıklı olarak Anayasanın 15, 16 ve 92'nci maddelerinde atıf yapılan uluslararası

¹⁶⁹ AYİM Daireler Kurulunun 1/6/2000 tarih ve E.1999/51, K.2000/21 sayılı kararı; AYİMKD, No:14.

hukuktan kaynaklanan yükümlülükler çerçevesinde oluşturulmaktadır. Anılan maddelerde uluslararası hukuka yapılan atıf nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulması, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlandırılması ve savaş hâlinin ilânı durumlarında uluslararası hukukun parçasını oluşturan uluslararası teâmül ve hukuk genel ilkelerinin Anayasal değere sahip olduğu ve Türk hukukunda doğrudan uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir. Zira, anılan Anayasa hükümleri bu uygulamanın pozitif hukuk temelini oluşturmaktadır. Esasen, Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan “insan haklarına saygılı olma” ve “demokratik hukuk devleti” nitelikleri dolayısıyla, bu değerlendirmeyi insan hakları alanındaki uluslararası teâmül ve hukuk genel ilkelerini kapsayacak şekilde geniş tutmak mümkündür.

Bununla birlikte, Anayasanın yukarıda belirtilen alanlarının dışındaki hususlara ilişkin olan, dolayısıyla pozitif hukuk dayanağı bulunmayan uluslararası teâmül kurallarının iç hukukumuzda uygulanması, ancak bunların yasal düzenleme konusunu teşkil etmeleri hâlinde mümkün olacaktır. Böyle bir durumda ise söz konusu uluslararası teâmül kuralları, bunları iç hukuka ithâl eden yasayla eşdeğer olacaktır.

Andlaşmaların iç hukukumuzdaki yerine ilişkin değerlendirme ise ancak Anayasanın 90'ıncı maddesi çerçevesinde yapılabilir. Anılan maddede beş husus göze çarpmaktadır: (i) Andlaşmaların onaylanmasının bir yasayla uygun bulunması; (ii) andlaşmaların usûlüne göre yürürlüğe girmesi; (iii) andlaşmaların “yasa hükmünü” hâiz olması; (iv) Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurunun mümkün olmaması; ve (v) temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla yasaların çatışması hâlinde andlaşma hükümlerinin esas alınması. Andlaşmaların Türk hukukundaki yerini tespit ederken bu hususlar belirleyici olacaktır.

Andlaşmaların onaylanmasının bir yasayla uygun bulunması ile andlaşmaların yasa hükmüne sahip olması birbirini tamamlayan anayasal düzenlemelerdir. Parlamenter sistemin bir gereği olarak dış politikada sorumluluk

Hükümete ait olup, andlaşma yapılıp yapılmaması hususu Hükümetin takdirine bırakılmıştır. Andlaşma yapılması hâlinde ise onay yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (Ay. Md. 104/b-6). Usûlüne uygun yürürlüğe giren andlaşmaların kanun hükmünde olması öngörüldüğü için, Cumhurbaşkanının andlaşmaları onaylama yetkisini kullanabilmesi için, kural olarak, önce yasama organının bir uygun bulma yasası çıkarması gerekmektedir. Aksi takdirde, münhasıran yasama organına ait olan yetkinin andlaşma yapmak suretiyle yürütme organı tarafından kullanılması gibi bir durum ortaya çıkardı ki, bu da kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşer. Andlaşmaların onaylanabilmesi için, kural olarak öncelikle uygun bulma yasası çıkarıldığı için yasalarda olduğu üzere andlaşmaların arkasında yasa koyucunun irâdesi vardır. Uygun bulma yasası çıkarılması gerekmeyen andlaşmaların arkasında yasama organının irâdesi bulunmamakla birlikte, belirtmek gerekir ki bu tür andlaşmalar ancak Anayasada belirtilen istisnâî nitelikli andlaşmalardır. Kaldı ki, yasa koyucu bu tür andlaşmalara yönelik irâdesini beyan etmekten bizzat sarfinazar etmiş ve bir Anayasal norm çerçevesinde Hükümete takdir hakkı tanımıştır. Yine de bu tür istisnâî andlaşmaların onaylanmasından evvel uygun bulma yasası çıkarılmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu husus Hükümetin siyasal takdirine bırakılmıştır.

Andlaşmaların arkasındaki yasama organının irâdesini, Anayasada yer alan “kanun hükmünde” ibaresi ile birlikte ele aldığımızda, usûlüne uygun yürürlüğe giren andlaşmalar ile yasaların eşdeğer olduğu söylenebilir. Anayasanın lafzından, andlaşmaların yasaların üstünde bir güce sahip olduğunu çıkarmak mümkün değildir. Anayasa, yasalar ile andlaşmalara ilişkin çatışma kuralı koymadığına göre, yasalar ile andlaşmaların çatışması hâlinde *lex specialis derogat legi generali* ya da *lex posterior derogat legi priori* kuralı tatbik edilmelidir. Bu durumda çatışan normlardan hangisi sonra ya da özel ise o uygulanmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında;

“...Anayasanın 90 ıncı maddesinde ‘Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir’ denilmektedir. Buna göre,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralları da kanun hükmündedir. Ancak, 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası davada Sözleşme'ye nazaran özel yasa niteliğinde olduğundan uygulama önceliğine sahiptir...”¹⁷⁰

Andlaşmaların Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurma yasağı ise, bazı yazarların iddialarının aksine, andlaşmalara yasalara nazaran üstünlük tanımaktan ziyâde Türkiye'nin uluslararası hukuktan doğan sorumluluğunun zedelenmesini önlemek amacına yöneliktir. Esasen, bu maddeye ihtiyaç olup olmadığı sorgulanabilir. Zira, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasanın 148'inci maddesinde belirtilmiş olup, bu maddede yer almayan bir normun Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması zaten söz konusu değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin yapacağı Anayasaya uygunluk incelemesi sonrasında eğer incelenen norm Anayasaya aykırı bulunursa bunun yaptırımını iptaldir. Bir ulusal yargı organının uluslararası bir normu iptal etmesi ise söz konusu olamaz. Bu nedenle, bazı yazarlar Anayasanın anılan hükmünü, uygun bulma yasağının Anayasaya uygunluğu denetiminde Mahkemenin davanın esasına girip andlaşmayı Anayasaya uygunluk açısından inceleyemeyeceğinin gerekçesi olarak değerlendirmektedir. Bu konuyu üçüncü bölümde daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Burada, andlaşmaların Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurma yasağını, andlaşmaların yasaların üstünde güce sahip olmasının gerekçesi olarak gösterenlere katılmadığımızı belirtmekle yetiniyoruz.

Anayasanın 90'inci maddesi, yasalarla andlaşmalara ilişkin bir çatışma kuralı getirmiş olmamakla birlikte, 7/5/2004 tarih ve 5170 sayılı Yasanın 7'nci maddesiyle eklenen “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” cümlesinden dolayı, bu kapsamdaki uluslararası andlaşmalarla yasaların çatışması hâlinde, yasaların değil andlaşma hükümlerinin

¹⁷⁰ AYM'nin 22.5.1997 tarih ve E.1996/3, K.1997/13 sayılı kararı; AYMKD, S.36, C.2, s.1020. Hatırlatmak gerekir ki, bu karar Anayasanın 90'inci maddesinde 7/5/2004 tarih ve 5170 sayılı Yasanın 7'nci maddesiyle yapılan değişiklikten önceki tarihe tekâbül etmektedir.

tatbik edilmesi gerekecektir. Anılan cümlede yer alan “esas alınır” ibaresi, yasanın değil andlaşmanın tatbik edileceği şekilde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin bir hükmü ile bir yasal düzenlemenin çatışması hâlinde Sözleşme hükmü uygulanmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, ilk bakışta, yasama organının usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşma hükümleriyle çatışan bir yasa çıkarmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Nasıl ki, Anayasaya aykırı bir yasa çıkarılması mümkünse, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşma hükümleriyle çatışan bir yasanın da çıkarılması mümkündür¹⁷¹. Ancak arada şöyle önemli bir fark vardır: Anayasaya aykırı olarak çıkarılan bir yasa Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe uygulama kabiliyetini hâizdir; oysa usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşma hükümleriyle çatışan bir yasanın uygulanması Anayasa tarafından yasaklanmıştır. Bu çatışma kuralı sadece yargı organlarını değil, yasama ve yürütme organlarını da bağlamaktadır. Dolayısıyla, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin her durumda etkin olarak uygulanması ve Sözleşme’ye aykırı yasa çıkarılmaması sadece uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülük değil, Anayasanın da öngördüğü sonuçtur. Bu cümleden olarak, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların yasaların üstünde bir güce sahip olduğu kabul edilmelidir. Ancak, bu tür andlaşmalar ile Anayasanın çatışması hâlinde *lex superior* olan Anayasa geçerli olacaktır. Bu ise Türkiye’nin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğuna yol açabilir. Ne var ki, bu hukuksal sorumluluğun muhatabı yasama organıdır.

¹⁷¹ Nitekim, 31/5/1963 tarih ve 244 sayılı “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü Ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun”un Gereğesinde şöyle denilmektedir: “...Anayasa andlaşmalara kanundan üstün bir kuvvet vermemiş olup, sadece kanun kuvvetini vermiştir. Böyle olunca, bir andlaşmaya aykırı bir kanun çıkarmak da kâbidir. Bu takdirde, o andlaşmanın Türk iç hukukunda uygulanmaması konusu ayrı; bu yüzden devletin milletlerarası sorumluluğunun ortaya çıkması konusu ise ayrıdır. Anayasa, sadece, andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine müracaat yollarını kapatmakla yetinmiştir...”

İKİNCİ KISIM

1.2. Andlaşmalar Hukuku

1.2.1. Genel

1.2.1.1. Andlaşmanın Tanımı

Uluslararası literatürde andlaşmanın birçok tanımı yapılmaktadır. **MacNair**, andlaşmayı “iki ya da daha fazla devlet ya da uluslararası örgüt arasında, uluslararası hukuka tâbi olarak yürütülecek ilişki kuran ya da kurmayı amaçlayan bir yazılı anlaşma” olarak tanımlamaktadır. Yazar tanımında yer alan “uluslararası hukuka tâbi olma” unsurunun önemini vurgulamakta ve bunu “uluslararası hukuk sistemi ve esası dâhilinde” olarak açıklamaktadır. Yazara göre, devletlerin yaptığı akitler sadece uluslararası hukuka bağlanamaz. Örneğin, iki devlet arasındaki bir mal satım akdi andlaşma olarak kabul edilmez ve bu akit uluslararası hukuka tâbi olmaz; böyle bir anlaşma akitte yer alan koşullara ve gerektiğinde, uluslararası özel hukuk dâhil olmak üzere, genel hukuk ilkelerine tâbi olur. Bununla birlikte, tarafların rızasına bağlı olarak, bu tür hukuksal işlemleri bir andlaşma çerçevesinde düzenlemenin ve dolayısıyla uluslararası hukuka tâbi kılmanın önünde engel bulunmamaktadır.¹⁷²

Andlaşmayı, “devletler arasında yapılan ve iç hukuktan farklı olarak uluslararası hukuka tâbi olan anlaşma” olarak tanımlayan **O’Connell**’a göre andlaşmanın şekli ve yapılış usûlü, andlaşmanın doğurduğu hukuksal sonuçlar açısından etkisizdir. Yazara göre anlaşmanın resmî ya da gayıresmî olması sorunların ağırlığına ve doğuracağı siyasal sonuçlara bağlıdır¹⁷³.

¹⁷² **MACNAIR, A.** (1961), *The Law of Treaties*, s.4, Oxford.

¹⁷³ **O’CONNELL, D.** (1965), *International Law*, Vol.1, s.211, London&New York.

Kelsen'e göre andlaşma tarafların karşılıklı haklar ve borçlar tesis etmek istedikleri hukuksal işlemlerdir. Taraflar andlaşma yapmak suretiyle bir yandan uluslararası teâmülün ahde vefâ ilkesini uygulamış, diğer yandan bir uluslararası hukuk normu yaratmış olurlar. Yaratılan bu norm, tarafların yüklendiği andlaşmadan doğan borçlar ve yine tarafların faydalanacağı andlaşmadan doğan haklar şeklinde ortaya çıkar¹⁷⁴.

Benzer bir tanıımı benimseyen **Oppenheim** andlaşmayı devletler ya da devlet kuruluşları arasında yapılan, akit niteliğinde ve taraflar bakımından hukuksal haklar ve borçlar doğuran anlaşma olarak kabul etmektedir¹⁷⁵.

Türk hukukunda da andlaşmanın birçok tanımına rastlanılmaktadır. **Pazarıcı**, “Andlaşma kavramı ile genel olarak, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irâde uyuşması”nın anlaşıldığını belirtmektedir¹⁷⁶.

Çelik, andlaşmayı, “...milletlerarası hukukun bu yetkiyi tanıdığı kişiler arasında bir hukuk ilişkisi kurmak, kurulmuş bir hukuk ilişkisini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılan hukuksal işlem...” olarak tanımlamaktadır¹⁷⁷.

Bilge, uluslararası hukukta yasama görevini devletlerin toplanarak andlaşmalar aracılığıyla yaptığından hareketle, andlaşmayı “milletlerarası hukuk sükjelerinin milletlerarası hukukta kurallar veya hak veya vecibeler meydana

¹⁷⁴ **KELSEN**, *Principles of International Law*, s.317-318.

¹⁷⁵ **OPPENHEIM**, a.g.e., s.23 vd.

¹⁷⁶ **PAZARCI**, a.g.e., s.95.

¹⁷⁷ **ÇELİK**, a.g.s., s.61.

getirmek, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yaptıkları iki veya daha fazla taraflı hukuksal işlem” olarak tanımlamaktadır¹⁷⁸

Meray'a göre “Devletler hukukunda geniş anlamında (*lata sensu*) andlaşma terimi ile kastedilen Devletler hukuku şahısları arasında, karşılıklı hak ve vecibeler kurmak veya bunları değiştirmek veya bunlara son vermek gayesiyle bu şahısların irâde mutâbakatını tespit eden hukuksal muamelelerdir... Dar anlamda (*stricto sensu*) andlaşma terimiyle ise, belirli bir usûle göre, siyasal, iktisadî ve kültürel alanlarda, tarafların irâde mutâbakatlarını açıklayan belgeler anlaşılmalıdır”¹⁷⁹

Lütem, andlaşmayı “...en geniş anlamında devletler arasında bir münâsebet doğurmak ve doğmuş olan münâsebeti değiştirmek veya kaldırmak üzere yapılan bir anlaşma” olarak tanımlamaktadır¹⁸⁰.

Akipek de andlaşmayı “devletler hukuku sùjeleri (özellikle devletler) arasında bir münâsebet doğurmak, mevcut bir münâsebeti değiştirmek veya ortadan kaldırmak üzere yapılan bir hukuksal muamele” olarak tanımlamaktadır.¹⁸¹

Yapılan tanımlar da dikkate alındığında, andlaşmayı *uluslararası hukuk kişileri arasında, uluslararası hukuka tâbi olarak, hukuksal sonuç doğurmak amacıyla varılan irâde uyuşması* olarak tanımlamak mümkündür. Böyle bir tanımın unsurlarını incelediğimizde şöyle bir tablo ortaya çıkacaktır:

(i) Andlaşmanın taraflarını ancak “uluslararası hukuk kişileri” oluşturabilir. Bu bağlamda, andlaşma yapabileceklerin başında *egemen devletler*

¹⁷⁸ **BİLGE, S.** (1967), *Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi*, AÜSBFD, Cilt XXII, No:2, s.100, Ankara.

¹⁷⁹ **MERAY**, a.g.e., s.57-58.

¹⁸⁰ **LÜTEM, İ.** (1959), *Devletler Hukuku Dersleri*, I. Kitap, s.80, Ankara.

¹⁸¹ **AKİPEK, İ.** (1965), *Devletler Hukuku*, I. Kitap, II. Bası, s.70, Ankara.

gelmektedir. Tam egemenliği bulunmayan devletlerin andlaşma akdetme yetkileri sınırlıdır. Bu bağlamda, bazı hâllerde, *himâye altındaki devletlerin (protected States)* andlaşma akdetme yetkisi hiç bulunmamakta iken, bazı hâllerde bu yetki, sınırlı da olsa, himâye sağlayan devletin rızası ile kullanılabilir. Bu husus himâye altındaki devlet ile himâye sağlayan devlet arasındaki hukuksal statüyü düzenleyen andlaşmanın hükümleri çerçevesinde netlik kazanır¹⁸².

Federal devletlerde andlaşma yapma yetkisi, normal olarak, federal hükümete aittir; federe devletlerin andlaşma yapma yetkisi istisnâ durumdur. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, hiçbir federe devletin andlaşma yapamamasını, ittifak kuramamasını ve konfederasyon oluşturamamasını âmirdir (Md.I, Bölüm 10). Öte yandan, İsviçre Federal Hükümetinin andlaşma yapma yetkisi bulunmakla birlikte, İsviçre Anayasası Kantonlara sınırlı andlaşma yapma yetkisini tanımaktadır¹⁸³. *Konfederasyonlar* ise federasyona kıyasla oldukça gevşek bir devlet topluluğu örneği olup, topluluğu oluşturan devletler andlaşma yapma yetkisini hâiz iken konfederasyonun böyle bir yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁸⁴.

*Devlet birliklerinde*¹⁸⁵ durum farklılık göstermektedir. “Şahsî Birlik” (*Personal Union*) hâlinde, Birliği oluşturan devletler ayrı devletler olarak varlığını

¹⁸² MACNAIR, a.g.e., s.42 vd.

¹⁸³ MACNAIR, a.g.e., s.37-38.

¹⁸⁴ MACNAIR, a.g.e., s.39.

¹⁸⁵ İki veya daha fazla devletin sıkı veya gevşek bağlarla birleşmeleri sonucu “birleşik devlet” (*Etat composé*; karma devlet-mürekkep devlet) ortaya çıkar. Birleşik devlette yasama, yürütme ve yargı organlarına sahip ayrı devletler bulunur. Birleşik devletler kendi içinde “devlet birlikleri” ve “devlet toplulukları” olmak üzere ikiye ayrılır. Devlet birlikleri (*unions of states, unions d'Etat*) iki ayrı devletin ayrılıklarını az çok koruyarak oluşturdukları devlet şeklindedir. Devlet birlikleri “şahsî birlik” ve “hakikî birlik” olmak üzere ikiye ayrılır. Şahsî birlikte iki ayrı devlet, devlet başkanının şahsında birleşmektedir. Birliđe dâhil olan devletler kişiliklerini muhafaza ederler. Hakikî birlikte ise devlet başkanının şahsında birleşmenin ötesine geçilerek hukuksal esaslar dâhilinde birleşme söz konusu olur. Hakikî birliği oluşturan devletler içişlerinde serbest olmakla birlikte, dışişlerinde ve savunmada birliğe bağlıdırlar. Devlet toplulukları da iki veya daha fazla devletin bir araya gelmesiyle oluşan bir devlet şekli olup, “konfederasyon” ve “federasyon” olarak ikili tasnife tâbi tutulurlar. Konfederasyon (*confédération*), birden fazla bağımsız devletin uluslararası hukuksal kişiliklerini muhafaza etmek şartıyla belli bir amaçla, özellikle ortak savunmalarını sağlamak üzere kurdukları bir

sürdürmekte olup, bunların andlaşma akdetme yetkisine sahip olmalarının önünde engel bulunmamaktadır. “Hakikî Birlik” (*Real Union*) hâlinde ise uluslararası hukuk açısından tek kişilik sahibi iki tam egemen devletin mevcudiyeti söz konusudur. Dolayısıyla, andlaşma akdetme yetkisi ayrı devletler yerine Birlik tarafından kullanılır¹⁸⁶.

Andlaşma akdetme yetkisinin sınırlanabildiği hallere bir başka örnek olarak sürekli *tarafsız devletlerin* durumu gösterilebilir¹⁸⁷. Diğer devletlere karşı tarafsız olmaya yönelik sarîh veya zımnî yükümlülüğün sonuçlarından biri de, egemenliğini muhafaza etmesine karşın tarafsız devletin andlaşma yapma yetkisinin sınırlanmasıdır. Bu sınırlama salt akdî olmaktan ziyâde, tarafsız devletin statüsüne ilişkindir. Dolayısıyla, söz konusu sınırlama, esas itibarıyla, tarafsız devletin diğer devletlerle ittifak, federasyon ya da diğer bir siyasal birlik andlaşması yapmaya yönelmesi hâlinde devreye girmektedir¹⁸⁸.

Devletlerin yanı sıra *uluslararası örgütlerin* de andlaşma akdetme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yetki genellikle örgütün kurucu belgesinde sarâhaten zikredilir. Öte yandan, örgütün amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi açısından bu yetkinin bulunması zorunludur. Uluslararası örgütlerin

devlet topluluğu şeklindedir. Federasyon (*fédération*) ise kendi içlerinde belli bir özerkliği koruyarak iki veya daha fazla devletin aynı merkezî iktidara tâbi olmak suretiyle oluşturduğu bir devlet topluluğudur. Federasyonda “federal devlet ” ve “federe devletler” olmak iki tür devlet vardır. Federe devletlere, “devlet” (*state*), “eyalet”, “kanton” (*canton*), “*Länder*” gibi isimler verilir. Bunlar federasyonun “üye birimleri” veya “kurucu birimleri”dir. Daha geniş bilgi için bkz. **GÖZLER, K.** (2004), *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.70 vd., Bursa.

¹⁸⁶ **MACNAIR**, a.g.e., s.39-42.

¹⁸⁷ Belçika ile Büyük Britanya, Avusturya, Fransa, Prusya ve Rusya arasında akdedilen ve Belçika'nın bağımsız ve sürekli tarafsız devlet olmasını öngören 19 Nisan 1939 tarihli Andlaşma, anılan devletin andlaşma yapma yetkisine ilişkin bir hüküm sevk etmemekle birlikte, Andlaşmada yer alan “diğer devletlere karşı tarafsızlığını sürdürme” yükümlülüğünün, Belçika'nın diğer devletlerle harbe girmesine yol açabilecek türde bir andlaşma yapma yetkisini sınırladığı kabul edilmiştir. Benzer bir durum, 11 Mayıs 1867 Garanti Andlaşması ile Lüksemburg için öngörülmüştür. İsviçre'nin tarafsızlığını sağlayan belgelerden biri olan 20 Kasım 1815 tarihli Andlaşma ise tarafsız kalma açısından İsviçre'ye açık bir yükümlülük getirmediği hâlde Andlaşmanın tarafı olan diğer devletlerce bu durumun kabul edilmiş olması açısından Belçika ve Lüksemburg örneklerinden farklıdır. Daha geniş bilgi için bkz. **MacNair**, a.g.e., s.46 vd.

¹⁸⁸ **MACNAIR**, a.g.e., s.50.

en başında Birleşmiş Milletler gelmektedir. Uluslararası Adâlet Divanı, Birleşmiş Milletlere hizmet ederken uğranılan zararların tazminine ilişkin olarak verdiği bir istişarî kararında¹⁸⁹ BM'nin hukuksal kişiliğini incelemiş ve 1946 tarihli “Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Bağışıklıklarına Dair Sözleşme”nin (özellikle, Sözleşme'nin BM ve taraf devletler arasında yürürlükte kalacağı süreyi belirleyen 35'inci bölümün) taraf devletler ve Birleşmiş Milletler açısından hak ve yükümlülükler doğurduğunu ve bu Sözleşme'nin ancak uluslararası kişiliği hâiz taraflar arasında tatbik edilebileceğine hükmetmiştir. Divana göre, Birleşmiş Milletler uluslararası örgütlerin üst düzey örneğini teşkil etmekte olup, amaç ve görevlerini yerine getirmesi ancak uluslararası kişiliğe sahip olmasına bağlıdır ve kurucu devletlerin Birleşmiş Milletleri söz konusu amaç ve görevlerini yerine getirmesini sağlayacak yetki ile donattığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, Divan Birleşmiş Milletler ile devletler arasındaki farka da dikkat çekmiştir. Divana göre devletler uluslararası hukukun tanıdığı bütün uluslararası hak ve borçlara sahip iken, örgütlerin hak ve borçları sarâhaten veya zımnen kurucu belgelerinde zikredilen ve uygulama ile gelişen amaç ve görevleri ile sınırlıdır.

Belirtmek gerekir ki, uluslararası örgütlerin yaptığı andlaşmalar, aşağıda görülecek olan 1969 Viyana Sözleşmesi kapsamına girmezler. Bu tür andlaşmalar 1986 tarihli “Uluslararası Örgütlerin Birbiriyle ve Devletlerle Yaptıkları Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi”nin konusunu teşkil etmektedirler. Anılan Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte, 1986 Viyana Sözleşmesi 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi esas alınarak hazırlanmış olduğundan, 1986 Sözleşmesi'nin uygulanabilirliği konusunda pek tereddüt bulunmamaktadır¹⁹⁰.

(ii) Andlaşmalar uluslararası hukuka tâbi olarak akdedilir. BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun yorumuna göre, andlaşmaların uluslararası hukuka tâbi olması (*governed by international law*), uluslararası hukuk alanında

¹⁸⁹ I.C.J. Reports (1949), p.179.

¹⁹⁰ AUST, A. (2000), *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge.

yükümlülükler oluşturma niyetinin (*intention to create obligations under international law*) varlığını gerekli kılar. Böyle bir niyetin varlığı her somut olayın koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Nitekim, Ege kıt'a sahanlığı davasında Uluslararası Adâlet Divanı, Türk ve Yunan başbakanlarının yaptığı **ortak duyurunun** (*joint communiqué*) hukuksal mâhiyetini belirleyebilmek için duyuruda yer alan ifâdeleri ve duyurunun yapıldığı özel koşulları bir arada değerlendirmiş ve taraflar arasında bir anlaşma yapma niyetinin bulunmadığına hükmetmiştir¹⁹¹.

Andlaşmaların uluslararası hukuka tâbi olmasının sonucu olarak, ulusal hukuka tâbi anlaşmalar, devletler ya da kamu kurumları arasında akdedilse dahi andlaşma olarak kabul edilmez¹⁹². Bu yöndeki irâde uyuşmaları uluslararası hukuka değil, akdın şartlarına ve gerektiğinde genel hukuk ilkelerine tabî olurlar¹⁹³. Devletlerin iç hukuka tâbi anlaşma yapabileceklerinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu tür anlaşmalar uluslararası andlaşmadan ziyâde özel hukuk akitleri niteliği taşırlar¹⁹⁴. Bununla birlikte, bir andlaşmanın bazı hükümlerinin iç hukuka atıf yapması hâlinde andlaşmanın hukuksal niteliğinde değişiklik olmaz. Örneğin, bir borç verme andlaşmasında, borç vermeye yönelik akdî düzenlemelerin borç veren devleti hukukuna tabî olması öngörülebilir¹⁹⁵.

(iii) Andlaşmalar hukuksal sonuç doğurmak amacıyla akdedilirler. Bundan maksat, eskiden mevcut olan hak ve yükümlülüklerden farklı birtakım hak ve yükümlülüklerin doğması ya da bunların değişmesi yahut sona ermesidir. Taraflar arasındaki irâde uyuşması hukuksal değil, siyasal sonuçlar doğurmaya yönelik ise, bu irâde uyuşması andlaşma olarak kabul edilmez. Nitekim, AGİT bünyesinde kabul edilen 1975 tarihli Helsinki Nihaî Senedi hukuksal değil fakat siyasal

¹⁹¹ I.C.J. Reports (1978), p.3, pp.39-44.

¹⁹² *Oppenheim's International Law*, edited by R. Jennings & A. Watts (1992), Volume I, Peace, Parts 2 to 4, ninth edition, s.1200.

¹⁹³ **MACNAIR**, a.g.e., s.5.

¹⁹⁴ **MANN, A.** (1944), BYIL, 21, pp 11-33.; **MANN, A.** (1959), BYIL, 35, pp 34-57.

¹⁹⁵ **AUST, A.**, a.g.e., s.25.

yükümlülükler öngörmekte olup, bu nedenle anılan belge andlaşma olarak kabul edilmemektedir.

(iv) Andlaşma teşkil eden irâde uyuşması belli bir şekil şartına tâbi değildir. Dolayısıyla, uluslararası hukuk kişileri arasında uluslararası hukuka tâbi olarak hukuksal sonuçlar doğurmaya yönelik bir irâde uyuşmasının andlaşma teşkil etmesi için bu irâde uyuşmasının yazılı biçimde yapılması zorunlu değildir¹⁹⁶. Her ne kadar, Viyana Andlaşmalar Hukuk Sözleşmesi'nde andlaşmanın tanımında yazılı olma unsuruna da yer verilmişse de, bu husus yazılı olarak yapılmayan andlaşmaların geçerliliğini etkilemez. Bu tür andlaşmalar, uluslararası teâmül hukukuna tâbi olurlar.

Bununla birlikte, teorik olarak şifahî andlaşma yapılması mümkünse de bu pek rastlanılan ve güvenilen bir yöntem değildir. Nitekim, andlaşmalar hukukuna ilişkin bütün ilgili kaynaklar –mahkeme kararları, diplomatik yazışmalar, öğreti- bir şekilde yazılılık unsurundan hareket etmektedir. Bunun bir nedeni de şifahî açıklamaların yanlış anlamaya yol açma olasılığının bulunmasına rağmen yazılı belgelerin daha sarîh ve kalıcı hükümler sevk edebilmesidir. Ayrıca, anayasal usûl takip edilmeden, Devlet Başkanı da olsa iki kişinin bir araya gelip halkları bağlayıcı bir anlaşma yapabilmesinin demokratik olduğu söylenemez¹⁹⁷.

1.2.1.2. 1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi)

Uluslararası ilişkilerin yürütülmesinde andlaşmaların çok büyük önemi bulunmaktadır. Her ne kadar, andlaşmalara ilişkin uluslararası teâmül kuralları oldukça belirgin hâle gelmişse de, andlaşmaların sahip olduğu önem ve teâmül

¹⁹⁶ Örneğin, Danimarka'daki Great Belt Boğazı (*Storebælt*) üzerinde bir köprü inşâ edilmesi hususunda Danimarka ile Finlandiya arasında çıkan uyuşmazlık, Danimarka'nın yapacağı ödeme karşılığında Finlandiya'nın Uluslararası Adâlet Divanı nezdindeki davayı takip etmemesi hususunda her iki ülke başbakanlarının telefonla anlaşmaya varmaları üzerine çözümlenmiştir.; (I.C.J. Reports (1992), p.348.).

¹⁹⁷ MACNAIR, a.g.e., s.8.

hukukunun belirsizliği ya da yetersizliği andlaşmalar hukukunun BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun¹⁹⁸ gündemine dâhil edilmesine yol açmıştır. Komisyon andlaşmalar hukukuna ilişkin nihaî raporunu 1966 yılında tamamlamıştır. Komisyonun raporu taslak Sözleşme'ye ilişkin madde ve yorumları¹⁹⁹ içermekte olup, bu rapor 1968 ve 1969 yıllarında Viyana'da toplanan BM Andlaşmalar Hukuku Konferansı tarafından müzâkerelerde esas alınmıştır. Sözleşme'nin metni 23 Mayıs 1969 tarihinde kabul edilmiş ve 27 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁰⁰. Türkiye Sözleşme'yi imzalamamıştır²⁰¹. Bununla birlikte, Sözleşme'nin birçok hükmünün uluslararası teâmülü oluşturduğundan hareketle Türkiye'nin andlaşmaların yapılması alanındaki uygulaması Sözleşme ile uyum arz etmektedir.

Viyana Sözleşmesi andlaşmalar hukukuna ilişkin kapsamlı düzenleme getirmektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'yle düzenlenmeyen hususlar uluslararası teâmül hukukuna tâbi olmaya devam etmektedir (Sözleşme, 8'inci Giriş fıkrası). Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin kapsamına dâhil olmayan uluslararası anlaşmalar (Sözleşme, Md.1, Md.3)²⁰², Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş olan andlaşmalar (Sözleşme, Md.4) ve Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerce akdedilmiş olan andlaşmalar uluslararası teâmül hukukuna tâbidir. Bu konuda şunu da belirtmek gerekir ki, uluslararası örgütlerin kurucu belgeleri niteliğindeki andlaşmalar ile uluslararası örgütler çerçevesinde kabul edilmiş olan andlaşmalar, örgütün ilgili kurallarına hâlel gelmemek kaydıyla Sözleşme'ye tâbidirler (Sözleşme, Md.5). Sözleşme'nin birçok maddesi uluslararası teâmül hukuku kuralını yansıttığından Sözleşme'den bağımsız olarak

¹⁹⁸ Komisyon, BM Şartı'nın 13/1 maddesine uygun olarak uluslararası hukukun tedricen gelişmesini teşvik ve uluslararası hukuku tedvin etmek amacıyla, BM Genel Kurulunun 21 Kasım 1947 tarih ve 174 (II) sayılı kararıyla kurulmuştur.

¹⁹⁹ YBILC (1966), Vol II, p 187-274.

²⁰⁰ Sözleşmenin metni için bkz, UNTS, vol.1155, p.331.

²⁰¹ 22 Ocak 2009 itibarıyla Viyana Sözleşmesine taraf olan devlet sayısı 108'dir.

²⁰² Devletlerin uluslararası örgütlerle yaptığı anlaşmalar, uluslararası örgütlerin kendi aralarında yaptığı anlaşmalar ve yazılı olmayan anlaşmalar Sözleşme kapsamına dâhil değildir.

bağlayıcı güce sahiptir. Sözleşme'nin diğer maddelerinin de zamanla teâmül kuralı hâline gelmesi beklenmektedir.

Viyana Sözleşmesi andlaşma terimini yukarıdaki tanımlardan daha farklı biçimde tanımlamaktadır. Sözleşme'ye göre;

*“Andlaşma, ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuka tâbi olan uluslararası anlaşma demektir.”*²⁰³ (Sözleşme Md.2/1 a)

Görüldüğü üzere, bir belgenin Sözleşme hükümlerine tâbi bir andlaşma sayılabilmesi için (i) devletler arasında yapılması, (ii) yazılı olarak akdedilmiş olması, ve (iii) uluslararası hukuka tâbi olması yeterlidir. Anlaşmanın bir ya da daha fazla belgede yer alması önemli olmadığı gibi, belgenin adı da önem taşımamaktadır.

1.2.1.3. Terim Sorunu

Viyana Sözleşmesi'nde de belirtildiği üzere bir belgenin adı o belgenin hukuksal niteliğinin tayin edilmesinde belirleyici değildir. Her ne kadar, belgenin adından hareketle tarafların niyeti hakkında bir fikir yürütülebilirse de esas olan belgenin içeriğidir.

Viyana Sözleşmesi'nde tanımlandığı üzere, devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuka tâbi olan uluslararası anlaşmaların karşılığı olarak Türk hukukunda “andlaşma” terimi kullanılmaktadır²⁰⁴. Andlaşmalar hukuku alanında sıklıkla kullanılan terimler şunlardır:

²⁰³ GÜNDÜZ, a.g.e., s.182.; (*Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*)

²⁰⁴ 1961 Anayasası Komisyonunun 9 Mart 1961 tarih ve 27 sayılı raporunun, esas metinde

Andlaşma (*treaty; traité; Vertrag*), her zaman olmasa da, çoğunlukla önemi yüksek olan barış, ittifak, tarafsızlık ve tahkim andlaşmaları gibi anlaşmalar için kullanılmaktadır (örneğin, Lozan Barış Andlaşması). Belirtmek gerekir ki, bu tür özel kullanımların yanı sıra, andlaşma terimi, Viyana Sözleşmesi'nde tanımlanan her türlü uluslararası anlaşma için jenerik terim olarak da kullanılmaktadır.

Anlaşma (*agreement; accord; Abkommen*), andlaşmalara nazaran ikincil derecede önemi hâiz olan ve konusu daha dar sayılabilecek belgeler için kullanılmaktadır (örneğin, yatırımların teşvikine ilişkin ikili anlaşmalar).

Sözleşme (*convention; Konvention*), genellikle çok-taraflı yasa-andlaşma niteliğindeki anlaşmalar için kullanılmaktadır²⁰⁵ Uluslararası hukukun konusu olan sözleşmeler ile özel hukukun konusu olan sözleşmeleri (*contract; contrat; Kontrakt*) birbirine karıştırmamak gerekir. Ayrıca, her çok-taraflı anlaşma “sözleşme” değildir.

Bildiri²⁰⁶ (*declaration; déclaration; Erklärung*), tek bir devlet ya da iki veya daha fazla devlet arasında yapılabilir. Her hâlukârda, bildirgenin üçüncü devletler ile bildiriye katılan devletler üzerindeki hukuksal etkisinin ne olduğuna dair tereddütler doğabilir. Tarafların niyetlerinin bu yönde olması hâlinde “bildiri”

Anayasanın 65 inci maddesine tekâbül eden 63 üncü madde gerekçesinde “Maddede ‘milletlerarası andlaşma’ teriminin kullanılması ile yetinilmiştir. Gerçekten, hukuksal mâhiyeti yani bağlayıcılık vasfının menşei bakımından aralarında hiçbir fark mevcut olmamasına rağmen, milletlerarası hukuk kâideleri vâzeden yazılı vesikalar için 14 kadar değişik terim kullanılmaktadır. Maddede, bu terimlerden en fazla umumî olanı tercih edilmiştir.” denilmektedir (**BİLGE**'den naklen, a.g.e., s.98.).

²⁰⁵ Örneğin, Lahey Barış Konferanslarından kaynaklanan Lahey Sözleşmeleri; Birleşmiş Milletler çerçevesinde hazırlanan belgeler (BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, BM Sınırşan Örgütlü Suçla Mücadele Sözleşmesi vb); BM Uzmanlık Kuruluşları çerçevesinde hazırlanan belgeler (örneğin, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri (2 No.lu İşsizlik Sözleşmesi, 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi vd.), Evrensel Posta Birliğine ilişkin Sözleşmeler (Berne Andlaşması) vd); 1936 Montreux Sözleşmesi gibi sürekli bir rejim tesis eden belgeler.

²⁰⁶ Pazarıcı, *declaration* teriminin karşılığı olarak “bildirge”, *communiqué* teriminin karşılığı olarak da “bildiri” sözcüğünü kullanmaktadır. Bildiri ve bildirge terimlerinin karışıklığa yol açmaması için *declaration* teriminin karşılığı olarak “bildiri”, *communiqué* teriminin karşılığı olarak da “duyuru” sözcüğünü kullanmayı tercih ettik.

adı altında varılan irâde uyuşmaları da andlaşma teşkil eder. Bir bildirin andlaşma oluşturup oluşturmadığı tarafların niyetine ve bildiride kullanılan terimlere bakılarak tespit edilir. Sadece genel siyasal açıklamadan ibaret bir bildiri hiçbir şekilde akdî yükümlülük doğurmaz; oysa, bir konferansın raporu şeklindeki resmî açıklamalar, yetkili temsilciler tarafından imzalanmışsa ve üzerinde mutâbık kalınmış olan hususları ihtivâ ediyorsa ilgili devletler üzerinde bağlayıcı olarak kabul edilebilir²⁰⁷.

Türk uygulamasına bakıldığında kimi **ortak bildiri** ya da **duyuruların** (*communiqué*) andlaşma olarak değerlendirildiği görülmektedir²⁰⁸. Öte yandan, Türk uygulamasında kimi tek-tarafli bildirilerin bile bir andlaşma olarak değerlendirildiği örnekler mevcuttur²⁰⁹.

Protokol (*protocol; protocole; Protokoll*) genellikle esas andlaşmaya ek teşkil eden bir belgedir ve andlaşma ile birlikte veya daha sonra imzalanır. Uygulamada genellikle protokollerin esas andlaşmanın ayrılmaz parçası olduğu belirtilir. Bu nedenle, protokoller andlaşmaya bağlı olarak yürürlükte kalır; andlaşma yürürlükten kalktığında, andlaşma ile birlikte yürürlükten kalkar. Bununla birlikte protokollerin andlaşmadan sonra yürürlükte kalmaya devam etmesi öngörülebilir²¹⁰.

Senet (*Act*) terimi genellikle savaş ya da rejim kuralları koyan askerî andlaşmalar için kullanılmaktadır²¹¹.

²⁰⁷ *Oppenheim's International Law*, p.1189.

²⁰⁸ Örneğin, 22.6.1929 tarihinde Türkiye ile Fransa arasında gerçekleştirilen “Türkiye ve Suriye’deki Emlâke Mütedair Beyanname”; Lozan Barış Andlaşmasının ekini oluşturan genel affa ilişkin ortak bildiri (Düstur, 3. Tertip, Cilt 5, s.262 vd), **PAZARCI**’dan naklen, a.g.e., s.113.

²⁰⁹ Örneğin, Lozan Andlaşmasının bir ekini oluşturan ve 24.7.1923’de Lozan’da Yunan temsilcilerinin Yunanistan’daki müslümanların taşınmaz mallarına ilişkin olarak yaptıkları tek-tarafli bildiri (**PAZARCI**’dan naklen, a.g.e., s.113.).

²¹⁰ *Oppenheim's International Law*, p.1209.

Genel Senet (*general act; acte général; allgemeineakte*) genel nitelikli hükümler içeren çok-tarafli andlaşmalar için kullanılmaktadır²¹². Bunun yanı sıra, bir konferansta kabul edilen birden fazla andlaşma ya da sözleşmeyi içeren belgenin kendisi andlaşma hâline geldiğinde de “genel senet” terimine müracaat edilir²¹³.

Nihaî Senet (*final act, acte final; Schlussprotokoll*) bir kongre ya da konferans sonucunda tevsik edilen andlaşma ya da sözleşmeye ilişkin olarak yapılan resmî açıklama veya müzâkere özeti için kullanılmaktadır. Nihaî senedin imzalanması, ilgili andlaşma ya da sözleşmenin kabul edilmiş olduğu anlamına gelmez; onların ayrıca imzalanması gerekir²¹⁴.

Misak (*covenant; pacte; Pakt*) terimi ilk olarak Milletler Cemiyetinin kurucu belgesi için kullanılmıştır. Uluslararası ilişkilerde temel nitelikli kuralları koyan belgelerde bu terime yer verilmektedir²¹⁵.

Pakt (*pact; pacte; Pakt*) bazı önemli anlaşmalar için kullanılan bir terimdir²¹⁶.

²¹¹ **MACNAIR**, a.g.e., s.23.; Örneğin, Fransa ile Almanya arasındaki Birinci Fas Krizine çözüm bulma amacıyla toplanan Algeciras (İspanya) Konferansı sonunda imzalanan 7 Nisan 1906 tarihli “Algeciras Senedi”.

²¹² Örneğin, 26 Eylül 1928 tarihli “Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü Konusunda Genel Senet”.

²¹³ **MACNAIR**, a.g.e., s.24.; Örneğin, “1885 Berlin Konferansı ve 1890 Brüksel Konferansı Genel Senedi”.

²¹⁴ **MACNAIR**, a.g.e., s.24.; Örneğin, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması Nihaî Senedi; 1899 ve 1907 tarihli Lahey Barış Konferansları Nihaî Senetleri.

²¹⁵ Örneğin, “Uluslararası Siyasî ve Medenî Haklar Misakı” ile “Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Misakı”.

²¹⁶ **MACNAIR**, a.g.e., s.25.; Örneğin, savaşın ulusal siyaset olarak kullanılmasına son verme amacıyla 27 Ağustos 1928 tarihinde Paris’te imzalanan Kellogg-Briand Paktı; diğer adıyla Paris Patkısı.

Şart (*charter; charte; Charta*) genellikle kurucu nitelikli ve çok-taraflı anlaşmalar için kullanılmaktadır. Birleşmiş Milletler Şartı bu konudaki en önemli örnektir.

Statü (*statute, statut; Statut*) uluslararası örgütlerin yapılanma ve çalışma biçimini ve organlarını gösteren çok-taraflı anlaşmalardır. BM Şartının 92'nci maddesi gereğince Uluslararası Adâlet Divanı Statüsü, BM Şartı'nın ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir.

Konkorda (*concordat; concordat; Konkordate*) Papa ile devlet başkanları arasında yapılan ve Roma Katolik Kilisesi'nin ilgili devletteki çıkarlarını korumayı amaçlayan anlaşmalar için kullanılmaktadır.

Modus Vivendi, sözcük anlamı (*Modus: yol, yöntem; Vivendi: Yaşam*) “yaşam şekli” olarak çevrilebilecek bir Latince terimdir. Genellikle mevcut durumun sürdürülebilmesini teminen, esaslı ve kapsamlı bir anlaşma yapılmıyaya kadar farklı görüş sahipleri arasında varılmış olan gayriresmî ve geçici anlaşmalar için kullanılır. Mevcut bir anlaşmanın süresini birer yıl uzatan geçici düzenlemeler için de *modus vivendi* terimi kullanılır. Onay sürecine tâbi değildir.

Mektup (nota) teatisi (*exchange of letters (notes); échange de lettres (notes); Notenwechsel*) mektup veya nota değişimi yoluyla varılan anlaşmalar için kullanılmaktadır. Anlaşmanın tarafları imzaladıkları belgeyi karşı tarafa gönderir ve teati edilen belgeler anlaşmayı oluşturur.

Tahkimname (*compromis; Schiedsvertrag*) bir uyuşmazlığın hakem kararı ya da yargı yolu ile çözülebilmesi için varılan irâde uyuşmasıdır.

Yukarıdaki terimlerin yanı sıra anlaşmalar için nadiren de olsa *compact, solemn declaration, administrative agreement, protocol of decisions, platform, agreed minute, terms of reference, arrangement, avenant, lettres réversales, pactum de contrahendo gibi* terimlerin kullanılmasına rastlanılmaktadır.

Mutâbakat Muhtırası (*memorandum of understanding*): Son zamanlarda devletler ve uluslararası örgütler tarafından sıklıkla kullanılan mutâbakat muhtıraları üzerinde ayrıca durmakta fayda bulunmaktadır. Mutâbakat muhtırası (MoU), resmîyet derecesi düşük bir uluslararası belgedir. MoU'lar genellikle bir uluslararası anlaşma çerçevesinde işlemsel düzenlemeleri belirlemektedir. Bunun yanı sıra teknik ve daha ayrıntılı hususları düzenlemekte de kullanılmaktadır.

Uluslararası belgeler hazırlanırken, hukuksal yönden bağlayıcı olmaması ve sadece tarafların belgede düzenlenen hususlardaki anlayışını yansıtmaması arzu ediliyorsa, genellikle andlaşmalarda kullanılan terimlerden farklı terimlere²¹⁷ yer verilir. Uygulamada, bu tür belgelere farklı isimler verildiği görülmekle birlikte²¹⁸, bu tür belgeler mutâbakat muhtırası adı altında toplanabilir. Bir belgenin adının mutâbakat muhtırası olması, o belgenin hukuksal mâhiyetini belirlemek için yeterli değildir. Nitekim, bazı andlaşmaların adı için mutâbakat muhtırası terimi kullanılmıştır²¹⁹.

Devletlerin andlaşma formunun yerine mutâbakat muhtırasını tercih etmelerinin birçok nedeni olabilir. Bu nedenlerin en önemlileri şöyle sıralanabilir²²⁰:

(i) Gizlilik: MoU'lar genellikle andlaşma olmadığından, yayımlanmaları için ulusal zorunluluk bulunmamaktadır. MoU'ların "andlaşma" veya "uluslararası anlaşma" teşkil etmemelerinden dolayı BM Şartı'nın 102'nci maddesi gereğince BM Yazmanlığına tescil ettirilmesi de gerekli değildir. Bu

²¹⁷ Örneğin, *article, agree, agreement, authentic, conditions, done, enter into force, obligations, parties, preamble, shall, undertake* gibi sözcüklerin yerine, sırasıyla, *paragraph, decide, arrangement, equally valid, provisions, signed, come into effect, commitments, participants, introduction, will, carry out* sözcükleri kullanılır.; (AUST'dan naklen, a.g.e., s.404.).

²¹⁸ Centilmenler anlaşması (*gentlemen's agreement*), bağlayıcı olmayan anlaşmalar (*non-binding agreements*), fiilî anlaşmalar (*de facto agreements*), düzenleme (*arrangement*), hukuksal olmayan anlaşmalar (*non-legal agreements*) vd.

²¹⁹ İtalya'daki Alman Varlıklarına İlişkin 1947 Mutâbakat Muhtırası (138 UNTS 111); Irak ile BM Arasında Silâh Denetimine İlişkin 1998 Mutâbakat Muhtırası (ILM, 1998, p.501).

²²⁰ Mutâbakat muhtıraları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AUST, a.g.e., s.26-47.

nedenle, özellikle askerî ya da ticarî sır ihtivâ eden düzenlemeler için MoU formatına başvurulmaktadır.

(ii) Şekil şartı rahatlığı: MoU'lar andlaşma olmaması nedeniyle anayasanın öngördüğü şekil şartlarına tâbi değildir. Bu nedenle, MoU'ların yapılması ve yürürlüğe girmesi basittir. Oysa, andlaşmalar, aşağıda görüleceği üzere, müzâkere sürecinden yürürlüğe girişe kadar anayasal koşullara tâbidir. Bu koşullar yerine getirilmeden andlaşma yapılamaz.

(iii) Değişikliklerin yapılma kolaylığı: MoU'ların şekil şartına tâbi olmaksızın yapılabilmesinin doğal sonucu bu belgelerin aynı kolaylıkla değiştirilebilmeleridir.

(iv) Sona erdirme: MoU'ların sona erdirilmesi genellikle andlaşmalarda olduğu üzere yazılı bildirim sonucunda gerçekleşir. Bu bildirimler, andlaşmalarda gene olarak öngörülen 6-12 aylık bildirim süresinden daha kısa olabilir. Bildirim şartı öngörülme-yen MoU'lar da mâkul bir süre evvel yapılan bildirim-i müteakip sona erdirilebilir.

(v) Uyuşmazlıkların çözümü: MoU'ların yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar için genellikle üçüncü kişiye, mahkemeye ya da hakeme müracaat edilmeyeceği öngörülür ve uyuşmazlıklar görüşmeler yoluyla çözümlenir.

(vi) Yorumlama: MoU'ların yorumlanması ve uygulanmasında, MoU'ların hukuken bağlayıcı olmama özelliği ile bağdaştığı ölçüde andlaşmalar hukukunun kurallarından istifâde edilebilir.

Yukarıda görüldüğü üzere, bir düzenlemenin andlaşma yerine MoU çerçevesinde yapılmasını çekici hâle getiren bazı özellikler bulunmaktadır. Bununla birlikte, MoU'ların bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

(i) MoU'ların hukuksal bağlayıcılığının bulunmamasından hareketle bu tür belgelerde yer alan yükümlülüklerin yeterince ciddiye alınmama tehlikesi mevcuttur.

(ii) MoU'ların hukuksal yönden bağlayıcı olmamasının verdiği rahatlıkla belgeleri hazırlayanlar gerekli özeni göstermeyebilirler. Oysa, MoU'lardaki yükümlülüklerin siyasal veya ahlakî olması, bu yükümlülüklerin özensiz biçimde kaleme alınmasını gerektirmez.

(iii) MoU'lar yayımlanmadığı için, bu tür belgelere erişmek her zaman mümkün olmayabilir.

Uluslararası hukuktaki uygulamada MoU'ların hukuksal olmaktan ziyâde siyasal ya da ahlakî yükümlülükler içeriyor olması karşısında bu belgelerin andlaşma sayılıp sayılmayacağı sorusuna nasıl yanıt verilebilir?

Klabbers andlaşmalar ile MoU'lar arasında bir ayırım yapılmasına tereddütlü yaklaşmaktadır. Yazara göre, devletler arasında akdedilen ve uluslararası hukukun dışında bir hukuk sistemine (iç hukuk) tâbi tutulmayan normatif nitelikli (devletlerin davranışlarını belirleyen) her türlü anlaşma bir andlaşma teşkil eder. Her ikisi de bir anlaşma oluşturduğundan, Viyana Sözleşmesi'nde tanımlanan andlaşma ile MoU arasında fark bulunmamaktadır²²¹. Uluslararası Hukuk Komisyonunun Yorumunda da MoU'ların "hiç şüphesiz" andlaşmalar hukukuna tâbi uluslararası anlaşmalar olduğuna yer verilmektedir²²². **Oppenheim** ise bu görüşe karşı çıkmakta ve mutâbakat muhtırasının, pekâlâ, hukuksal alanda hak ve borçlar doğuran bir anlaşmadan daha alt düzeyde bir mutâbakat ile sınırlı olarak yapılabileceğini belirtmektedir²²³. Aynı şekilde, **Aust**'a göre, bu hususta belirleyici olan devletlerin andlaşma yapma niyetinin

²²¹ **KLABBERS, J.** (1996), *The Concept of Treaty in International Law*, s.15-37, Lahey.

²²² YBILC, 1996, ii, p.188.

²²³ *Oppenheim's International Law*, p.1210.

bulunup bulunmadığıdır. Kaldı ki, devletlerin isterlerse iç hukuka tâbi anlaşma yapmalarının önünde engel bulunmamaktadır. Andlaşmalar hukukunda ya da uluslararası hukukta devletler arasındaki her işlemin hukuken bağlayıcı olduğu yönünde bir ilke veya kural bulunmamaktadır. Üstelik, MoU'lar ile andlaşmaların aynı statüde olduğu görüşü uygulama ile bağdaşmamaktadır. Nitekim, BM Şartı'nın 102'nci maddesi gereğince BM Genel Yazmanlığına tescil ettirilen belgeler neredeyse tamamı andlaşma niteliğindedir. Bir belgenin BM Genel Yazmanlığına tescil ettirilmesi, belirleyici olmamakla birlikte, özellikle bu tür tescillere pek itiraz edilmediği de dikkate alınır, o belgenin andlaşma niteliği taşıdığına dair kuvvetli bir karine oluşturmaktadır. Oysa, MoU'ların, üstelik gizli olmayanların dahi, uygulamada BM Genel Yazmanlığına tescil ettirilmediği görülmektedir.

Devletlerin uygulamasına bakıldığında şöyle bir tablo ile karşılaşılmaktadır: AB Bakanlar Konseyi Yazmanlığı 1996 yılında dağıttığı bir sualnâmede üye devletlerin basitleştirilmiş usûlle uygun buldukları uluslararası anlaşmalara ve hukuksal bağlayıcılığı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak tatbik ettikleri usûllerin bildirilmesini istemiştir. Sualnâmeye verilen yanıtların hemen hepsinde, hukuksal bağlayıcılığı olmayan belgeleri andlaşmalardan ayıran temel faktör olarak devletlerin bu yöndeki niyetleri gösterilmiştir. Devletlerin niyetlerinin yanı sıra şu hususların da önemli olduğu vurgulanmıştır: belgenin adı; kullanılan terimler (zorunluluk içerip içermediği); andlaşmalara özgü bitiş cümlelerine yer verilip verilmediği; özellikle, meclisin onay sürecine dâhil olup olmaması²²⁴.

İngiltere'de MoU türü belgelerin (*arrangements, agreed minutes* vd) genel olarak hukuksal bağlayıcılığı olmayan belgeler olduğu kabul edilmekte²²⁵ ve MoU'ların, bağlayıcı anlaşmalara dâhil edilmesi uygun olmayan hususları düzenlediği söylenmektedir²²⁶.

²²⁴ AUST, a.g.e., s.31.

²²⁵ MYERS, D. (1957), "The Names and Scope of Treaties", 51 AJIL, p.574-606.

MoU'ları oldukça sık kullanan **ABD**'de uluslararası anlaşmaların yapılması yasal düzenlemeye tâbidir. Uluslararası anlaşmalara ilişkin ABD Federal Tüzüğü uluslararası hukukta andlaşma kapsamına giren belgelerin tâbi olduğu iç usûlü belirlemektedir. Buna göre, hukuksal bağlayıcılığı bulunmayan, sadece siyasal ya da ahlakî önem arz eden belgeler uluslararası anlaşmalar olarak kabul edilmez. Belgenin şekli önemli değildir, ancak değerlendirmede göz önünde bulundurulur. Bir belgenin uluslararası anlaşmalara özgü geleneksel şekle uygun olmaması, tarafların o belgeyi hukuksal bağlayıcılığı bulunmamak üzere kabul ettiklerinin bir işareti olabilir. Bununla birlikte, belgenin içeriği ve bağlamı aksi sonuca varmayı haklı kılabilir. Uygulamada, ABD, diğer ülkelerin MoU olarak niteleyeceği çoğu belgeyi andlaşma olarak kabul etmektedir²²⁷.

Türkiye'nin uygulamasına bakıldığında, İngiltere'den farklı olarak, anlaşmaya konu belgenin adından ziyâde içeriğine dikkat edildiği görülmektedir. Bu bakımdan, ülkemizdeki mevcut uygulama uluslararası tatbikattan farklı sayılmaz. Özellikle, NATO çerçevesinde yapılan askerî anlaşmalar genellikle MoU formatında yapılmakta ve bunların çoğu Anayasanın 90'ncı maddesinde belirtilen andlaşmaların tâbi olduğu usûl çerçevesinde imzalanarak yürürlüğe sokulmaktadır. Bununla birlikte, MoU'ları andlaşmaların tâbi olduğu usûle tâbi kılmadan evvel bu belgelerin karşı tarafça da andlaşma olarak kabul edilmediğini kesin olarak belirlemek faydalı olacaktır. Aksi takdirde, karşı taraf için sadece siyasal belge niteliğini taşıyan bir belgenin ülkemiz için andlaşma niteliğini, dolayısıyla kanun gücünü taşıyan bir hukuksal belge olarak kabul edilmesi gibi bir durum ortaya çıkabilir.

²²⁶ **MARSTON, G.** (1992), "*United Kingdom Materials on International Law*", 63 BYIL, p.630.

²²⁷ **AUST**, a.g.e., s.31.

1.2.2. Andlaşmaların Yapılması

1.2.2.1. Andlaşma Yapabilme Yetkisi

Devletlerin andlaşma yapabilme yetkisini hâiz olduğunu yukarıda gördük. Devletler bu yetkilerini, kural olarak, devlet başkanları ya da hükümetleri aracılığıyla kullanır. Böyle hâllerde andlaşma devlet başkanları ya da hükümetler arasında yapılır. Bunun yanı sıra, devlet başkanı ya da hükümet ismi zikredilmeksizin andlaşmaların doğrudan devletler arasında yapılmasına da uygulamada sıkça rastlanılmaktadır.

Devlet başkanlarının, başbakanların ve dışişleri bakanlarının andlaşmaların yapılmasına yönelik her türlü işlem bakımından mensubu olduğu devleti temsil etme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir²²⁸. Bu sayılanların dışında, diplomatik misyon şefleri, akredite oldukları devlet ile akdedilecek andlaşmaları; aynı şekilde, bir uluslararası konferansa ya da bir uluslararası örgüte yahut uluslararası örgütün organına akredite edilen temsilciler, o konferans, örgüt ya da organ çerçevesindeki andlaşmaları kabul etmeye yetkilidir²²⁹.

Yukarıda sayılan kişiler icra ettikleri görev bakımından bu tür andlaşmaları yapmaya yetkili sayılmaktadırlar. Bu sayılanların dışında kalan bir kişinin devleti temsilen bir andlaşmayı müzâkere etmesi, kabul etmesi yahut devletin andlaşmayla bağlanma rızasını açıklayabilmesi için usûlüne uygun olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bir temsilci, ancak uygun yetki belgesini (*full powers; pleins pouvoirs; Vollmachten*) ibraz etmesi hâlinde andlaşmaya ilişkin olarak sayılan işlemleri yapabilir²³⁰. Yetki belgesi birçok andlaşma için geçerli olabileceği gibi, uygulamada daha sık görüldüğü üzere, özel bir andlaşmaya

²²⁸ Viyana Sözleşmesi, Md.7/2-a.

²²⁹ Viyana Sözleşmesi, Md.7/2-b/c.

²³⁰ Viyana Sözleşmesi, Md.7/1-a.

münhasır olarak da hazırlanabilir. Bu şekilde hazırlanan “genel yetki belgeleri” ile “özel yetki belgeleri” arasında hukuksal farklılık bulunmamaktadır²³¹.

İlgili devletin uygulamaları ya da diğer koşullar dikkate alındığında, devletin o kişiyi andlaşma yapılması açısından kendisini temsile yetkili kıldığı ve dolayısıyla yetki belgesi tanzim etmekten sarfınazar ettiği sonucuna varılabiliyorsa, o temsilcinin de andlaşma yapmaya ilişkin işlemleri gerçekleştirmeye yetkili olduğu kabul edilmektedir²³².

Yetki belgesi bulunmayan veya devletin uygulamalarından yahut diğer koşullardan hareketle yetkili olduğu kabul edilmeyen kişilerin yapmış olduğu işlemler hukuksal sonuç doğurmazlar. Ancak, devletlerin bu işlemlere sonradan icâzet vermesi mümkündür²³³. Böyle bir durumda, yetkisiz kişinin yapmış olduğu işlemler hukuken geçerli hâle gelir.

Aşağıda inceleneceği üzere, andlaşmaların imzalanması genel olarak yürürlüğe girmesi için yeterli değildir; bunun için onay sürecinin ikmal edilmesi gerekir. Bununla birlikte, özellikle nota teatilerinde olduğu üzere, bazı belgelerin imza ile yürürlüğe girmesi mümkündür. Bunun ötesinde, belgenin imzalanmakla yürürlüğe gireceğine ilişkin bir hüküm taşınması da söz konusu olabilir. Böyle durumlarda, imzacı devlet, temsilcisinin imza yetkisini hâiz olmadığı ya da yetkisini aştığı (*ultra vires signature*) gerekçesi ile andlaşmayı reddedebilir mi? Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, devletleri sadece devlet başkanlarının uluslararası yükümlülüğe sokabileceğinden hareketle, devlet başkanı adına hareket eden temsilcinin verilen talimat ile bağlı olduğu ve talimatın dışına çıkması hâlinde andlaşmanın reddedilebileceğini kabul etmektedir²³⁴. Bu görüşe karşı çıkanlar ise bazı devlet görevlilerinin andlaşma

²³¹ O’CONNELL, a.g.e., s.233.

²³² Viyana Sözleşmesi, Md.7/1-b.

²³³ Viyana Sözleşmesi, Md.8.

²³⁴ BLIX, H. (1960), *Treaty-Making Power*, p.18, New York.;

imzalama imzalamaya doğal olarak yetkili olduklarını ve talimatın dışına çıkılmasının önemli olmadığını savunmaktadır. Öyle ki, bazı yazarlar, uluslararası hukuka göre görevleri itibarıyla yetkili sayılanlar (devlet başkanı, başbakan ve dışişleri bakanı ile diplomatik misyon şefleri) dışındaki kişilerin yetkilerini aşarak yaptığı işlemlerin temsilcisi oldukları devleti bağladığını ileri sürmektedir; meğer ki yetkilerinin sınırı karşı tarafa bildirilmiş olsun²³⁵. **O'Connell**'a göre, bu konuda genel bir hüküm verilemez; önemli olan andlaşmanın yapıldığı koşullar ve yetki belgesinin içeriğidir. Yetki belgesinin içeriği sarih ise ve özel bir talimat içermiyorsa, karşı taraf bu belgeye itibar etmekte haklıdır. Karşı tarafa bildirilmemiş olan özel talimatlar, andlaşmanın geçersizliği açısından ileri sürülemez²³⁶.

Temsilcilerin yetkilerini aşması duruna ilişkin olarak Viyana Sözleşmesi bir düzenleme getirmiştir. Sözleşme'ye göre, bir temsilcinin devletin andlaşma ile bağlanmasına yönelik rızasını açıklama yetkisi özel bir sınırlamaya tâbi tutulmuş ise, bu sınırlama andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasından evvel diğer müzâkereci devletlere bildirilmedikçe, temsilcinin sınırlamaya uymamış olması açıklanan rızanın geçerliliğine hâle getirmez²³⁷. Doğal olarak bu düzenleme imza ile yürürlüğe girmesi öngörülen andlaşmalar için geçerlidir. Zira, onay sürecine tâbi andlaşmalar söz konusu olduğunda temsilci yetkisini aşmışsa, devlet onay işlemini gerçekleştirmemek suretiyle bunu telâfi edebilir.

Viyana Sözleşmesi'nin müzâkerelerinde, iç hukuktan kaynaklanan nedenlerle andlaşmaların geçersiz sayılıp sayılmayacağı üzerinde de durulmuş ve bu hususta esas olarak üç farklı görüş ileri sürülmüştür²³⁸. Birinci görüş sahiplerine göre, uluslararası hukuk devletin andlaşmayla bağlanma usûlünün

(**O'CONNELL**'dan naklen, a.g.e., s.238.)

²³⁵ Bkz. **O'CONNELL**, a.g.e., s.238.

²³⁶ **O'CONNELL**, a.g.e., s.238.

²³⁷ Viyana Sözleşmesi, Md.47.

²³⁸ YILC, 1966, Vol II, p.240 vd.

nasıl belirleneceğini o devletin iç hukukuna bırakmış olup, bu nedenle andlaşmaların akdine yönelik işlemlerin ilgili devleti bağlayıp bağlamadığını belirlemek için, o devletin anayasal kurallarının dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla, devletlerin andlaşma akdine ilişkin iç hukuk kuralları, andlaşmaların geçersizliğini belirleme açısından uluslararası hukukun parçasını oluşturur. Nitekim, Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu görüşten hareket ederek, 1951 yılında, Sözleşme metnine esas olmak üzere, andlaşmaların ancak anayasal gereklere uygun olarak ve yetkili organ aracılığı ile imzalanması, onaylanması, bunlara katılması ya da diğer yollarla devletin rızasının açıklanması hâlinde, tesis edilen işlemin devleti bağlayacağı yönünde bir madde taslağını kabul etmiştir²³⁹.

Bu konudaki ikinci görüşün sahipleri ise, esas olarak anayasal sınırlamaların uluslararası hukukta dikkate alınmasına itibar etmekle birlikte, andlaşmaların güvenliği açısından bu konuda ihtiyatlı olunması gerektiğini savunmaktadır. Bu uzlaşmacı görüş sahiplerine göre, bir andlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilmek için sadece anayasanın herkesçe bilinebilecek sarih hükümlerine isnat edilebilir. Ancak, kabul etmek gerekir ki, hangi hükümlerin sarih olduğu hususu muğlaklık arz etmektedir.

Genel kabul gören üçüncü görüş sahiplerine göre ise, devletlerin andlaşma ile bağlanma ve rızasını açıklama usûlünün nasıl belirleneceği iç hukuka bırakılmış olup, uluslararası hukuk münhasıran bu rızanın uluslararası arenadaki dış görünüşü ile ilgilenmektedir. Buna göre, uluslararası hukuk devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasını uluslararası arenada açıklama usûl ve koşullarını belirler; aynı zamanda, çeşitli devlet organ ya da temsilcilerinin hangi koşullarda temsil ettikleri devlet adına bu usûlleri uygulamaya yetkili olduklarını tespit eder. Sonuç olarak, uluslararası hukuka göre yetkili olan bir temsilci tespit edilen usûle uygun olarak bir işlem tesis etmişse, devlet bu işlem ile bağlıdır. Bu durumda, iç hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması karşısında andlaşma iç hukukta geçersiz olabilir ve temsilcinin iç hukukta sorumluluğu

²³⁹ YILC, 1951, Vol.II, p.73.

doğabilir; ancak, andlaşmanın uluslararası hukuk alanındaki geçerliliğine halel gelmez.

Sözleşme müzâkerelerinde üçüncü görüş daha fazla taraftar bulmuştur. Sözleşme'ye göre, bir devlet bir andlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetmeye yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlâl etmek suretiyle açıklandığı vakasına, rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz; meğer ki ihlâl aşikâr ve iç hukukunun temel önemi hâiz bir kuralı ile ilgili olsun. Bir ihlâl söz konusu meselede normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet için nesnel olarak açık görülüyorsa aşikârdır²⁴⁰. Kanaatimizce bu düzenleme bir yandan andlaşmaların güvenliği hususunu yeterince dikkate almakta, öte yandan iç hukukun temel önemi hâiz kurallarını iyi niyet çerçevesinde uluslararası arenaya taşımaktadır.

1.2.2.2. Andlaşmaların Akdedilmesi

Andlaşmaların akdedilmesi (*conclusion of treaties; conclusion des traités; Abschluss von Verträgen*) Viyana Sözleşmesi'nin II. Bölümünde (Md.6-18) düzenlenmiş olmakla birlikte, “andlaşma akdetme” kavramının tanımı yapılmış değildir. Sözleşme'nin anılan bölümünde andlaşma akdetme yetkisi, metnin kabulü ve tevsiki, andlaşma ile bağlanma rızasının açıklanması ve andlaşmanın konu ve amacına uygun davranış yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Bu durumda, “andlaşma ne zaman akdedilmiş sayılır?” sorusuna nasıl yanıt verilmesi gerekir? **Aust**'un belirttiği üzere²⁴¹, çoğu hâllerde, ikili bir andlaşma her iki devlet tarafından imzalanmakla akdedilmiş sayılır. Çok-taraflı andlaşma ise, koşullara bağlı olmakla birlikte, genellikle metnin kabulüne ilişkin nihaî senedin (yahut diğer bir belgenin) imzalandığı ya da andlaşmanın imzaya açıldığı tarihte akdedilmiş sayılır. Andlaşmaların ancak yürürlüğe girdikleri tarihte akdedilmiş sayılacakları da ileri sürülmüş olmakla birlikte, bu görüşün

²⁴⁰ Viyana Sözleşmesi, Md.46.

²⁴¹ **AUST**, a.g.e., s.74.

sadece imza ile yürürlüğe girecek andlaşmalar için geçerli olduğu savunulmaktadır²⁴².

1.2.2.2.1. Andlaşma Metninin Kabulü (Adoption)

Bir andlaşmanın müzâkeresini yürüten temsilciler bir metin üzerinde anlaştıkları zaman andlaşma kabul edilir. Böylece taraflar müzâkereler sonucunda oluşan metnin içeriğine ve şekline ilişkin mutâbakatlarını açıklamış olurlar. Andlaşmanın kabul edilmesi andlaşma ile bağlanma sonucunu doğurmaz. Bir uluslararası konferansta müzâkere edilenler dışındaki andlaşmaların kabul edilebilmesi için bütün müzâkereci devletlerin rızası aranmaktadır²⁴³. Bir uluslararası konferansta müzâkere edilen andlaşmaların kabul edilmesi için ise, müzâkerelere katılan ve oy kullanan (çekimseler hâriç) devlet temsilcilerinin 2/3 çoğunluk oyu gereklidir. Bununla birlikte, aynı çoğunluğu oluşturan temsilciler, andlaşmanın kabul edilebilmesi için farklı bir oran belirleyebilirler²⁴⁴.

Uygulamada andlaşmaların kabulü için “oybirliği” esası ikili andlaşmalarda ya da az sayıda devlet arasında akdedilen çok-tarafli andlaşmalarda tatbik edilmektedir. Oybirliği esasına, genellikle müzâkereci devlet sayısının az olması ya da andlaşmanın akdedilmesine atfedilen siyasal ehemmiyetin büyük olması hâllerinde başvurulmaktadır.

Sözleşme’de öngörülen 2/3 çoğunluğu uluslararası konferans çerçevesinde hazırlanan andlaşmalar için geçerlidir. Sözleşme “uluslararası konferans”ın tanımını yapmış olmamakla birlikte, bir andlaşmayı müzâkere etmek üzere ikiden fazla devletin toplanmasına “konferans” denilmektedir²⁴⁵. Sözleşme’de öngörülen 2/3 çoğunluk kuralı, uluslararası konferansın yanı sıra uluslararası örgütler

²⁴² Andlaşmaların imza ile mi, yoksa onay ile mi akdedilmiş sayılacağı hakkında bkz. *Oppenheim's International Law*, p.1227-1228.

²⁴³ Viyana Sözleşmesi, Md.9/1.

²⁴⁴ Viyana Sözleşmesi, Md.9/2.

²⁴⁵ **AUST**, a.g.e., s.67.

çerçevesinde hazırlanan andlaşmalar için de geçerlidir. Bununla birlikte, uygulamada, uluslararası örgüt çerçevesinde toplanan devletler, andlaşmanın müzâkeresine ilişkin usûl kurallarını ve dolayısıyla kabul için gerekli koşulları ayrıca belirlemektedirler. Andlaşmaların kabul edilmesi için 2/3'lük çoğunluğun aranmasının nedeni azınlıkta kalan devletlerin çıkarlarını da korumaktır. Bununla birlikte, Sözleşme'nin imzalandığı 1969 tarihinden bu yana devletlerin sayısındaki hızlı artış, azınlık teşkil eden devletlerin çıkarını korumak açısından 2/3'lük oranın oranı yetersiz hâle getirmiştir. Bu nedenle, 1970'li yıllardan itibaren andlaşmaların akdedilmesinde oydaşma (*consensus*) uygulamasına yer verilmeye başlanmıştır. Oydaşma²⁴⁶ kavramının üç özelliği bulunmaktadır: (i) oydaşma oybirliğinden farklıdır; (ii) bir devlet olumlu oy vermese de oydaşmaya katılabilir; (iii) açık oylamaya aykırılık teşkil etmemektedir.²⁴⁷

Andlaşmaların kabul edilmesi genellikle temsilcilerin adlarının baş harflerini koymak suretiyle atılan paraf (*initials*) ile gerçekleşir. Parafın asıl amacı andlaşma metninin kabul edildiğini göstermektir. Bununla birlikte, müzâkereci devletlerin anlaşması hâlinde paraf işlemi, imzada olduğu gibi andlaşma ile bağlanma sonucunu da doğurabilir²⁴⁸. Parafa şu durumlarda başvurulmaktadır: (i) eğer andlaşmanın imza yolu ile bağlayıcılık kazanacağı düşünülüyorsa, andlaşmanın metnini saptamak (kabul, *adoption*) amacıyla; (ii) andlaşma metninin imza ile tevsiki işlemi daha üst düzeyde devlet yetkililerinin yerine getirmesi öngörülmüşse; (iii) eğer görüşmelerdeki temsilci imza yetkisine sahip bulunmuyorsa²⁴⁹.

²⁴⁶ BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (1982) oydaşmayı herhangi bir resmî itirazın bulunma durumu olarak tanımlamaktadır (Md.161/8-e). AGİT Usûl Kurallarına göre ise oydaşma, tartışılan konuda karar alınmasını engellemek üzere bir temsilci tarafından itirazda bulunulmaması olarak tanımlanmıştır (Kural 6/4).

²⁴⁷ **AUST**, a.g.e., s.68.

²⁴⁸ Viyana Sözleşmesi, Md. 12/2-a.

²⁴⁹ **PAZARCI**, a.g.e., s.110.

1.2.2.2. Andlaşma Metninin Tevsiki (Authentication)

Müzâkereler neticesinde bir metnin kabul edilmesinden sonraki aşama o metnin tevsik edilmesi aşamasıdır. Tevsik işlemi, devletlerin bağlanma irâdelerini açıklayacakları andlaşma metninin kesin olarak saptanması işlemidir. Andlaşmanın tevsikinden sonra müzâkereci devletler o belge ile bağlanıp bağlanmayacağına karar verirler.

Bir andlaşmanın tevsiki, andlaşma metninde öngörülen ya da müzâkereci devletlerin mutâbık kalacakları usûl ile gerçekleştirilir²⁵⁰. Böyle bir usûlün tespit edilmemiş olması hâlinde, müzâkereci devlet temsilcilerinin andlaşma metnini yahut bir konferansın bu metni de içeren nihâi senedini imzalanması (*signature*), danışma koşullu imzalanması (*signature ad referendum*) ya da parafe etmesi suretiyle andlaşma tevsik edilmiş olur²⁵¹. Danışma koşullu imza, temsilcinin yetkisi konusunda ya da andlaşma metninin içeriğinin kabul edilip edilmemesinin değerlendirilmesi konusunda tereddütlü olması hâlinde başvuru geçici ve teyide tâbi imzalama yöntemidir. Teyidi müteakip, ilgili devlet, *ad referendum* imza tarihi itibarıyla imzacı devlet statüsünü kazanır. Diğer bir imza yöntemi ise uzatmalı imzadır (*signature differeé*). Bu yöntemeye göre, andlaşma metninin kabulünden itibaren müzâkereci devletlere metni imzalamaları için belli bir süre tanınır. Müzâkereci devletlere tanınan uzatmalı imza hakkı, son zamanlarda müzâkerelere katılmamış olan devletlere de tanınmaktadır²⁵².

1.2.2.3. Bağlanma İradesinin Açıklanması

Âkit devlet (*contracting State*), yürürlüğe girmiş olsun olmasın, bir andlaşma ile bağlanmaya rıza göstermiş olan devlettir²⁵³. Taraf (*party*) devlet ise

²⁵⁰ Viyana Sözleşmesi, Md. 10-a.

²⁵¹ Viyana Sözleşmesi, Md. 10-b.

²⁵² PAZARCI, a.g.e., s.110.

²⁵³ Viyana Sözleşmesi, Md. 2/1-f.

bir andlaşma ile bağlanmaya rıza göstermiş ve kendisi açısından o andlaşmanın yürürlüğe girmiş olduğu devlettir²⁵⁴. Dolayısıyla, andlaşmaların akdedilmesinde en önemli aşama bağlanma rızasının açıklanması aşamasıdır. Nitekim, yürürlükteki andlaşmalar taraflar için bağlayıcı olup, andlaşma yükümlülüklerinin iyi niyetli olarak yerine getirilmesi gerekir²⁵⁵.

Devletlerin bir andlaşmayla bağlanma rızalarını açıklamasının birden fazla yöntemi bulunmaktadır. Bu yöntemler aşağıda daha ayrıntılı incelenmektedir.

1.2.2.3.1. Basit Usul

Devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası tek bir işlemle açıklanabildiği gibi, birincisini takip eden ikinci bir işlemle de açıklanabilir. Bağlanma rızasının tek işlemle açıklanması öğretilde basit usûl olarak adlandırılmaktadır²⁵⁶. Basit usûl yöntemleri imza ve andlaşma teşkil eden belgelerin değişimi olarak iki başlık altında incelenebilir. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, basit usûl yöntemleri aşağıda incelenecek olan imza ve belgelerin teatisi ile sınırlı değildir. Viyana Sözleşmesi'nde tanımlanan andlaşma unsurlarını taşıdığı müddetçe bildiri (*declaration*), ortak duyuru (*joint communique*), toplantı tutanakları (*proceedings of reunion*) ve hatta koşulları varsa tek-tarafli bildirilerin dahi andlaşma ile bağlanma rızasını açıklamak için yeterli görülmesi mümkündür.

1.2.2.3.1.1. İmza (Signature)

Andlaşma ile bağlanma rızasının imza yoluyla açıklanması mümkündür. Bu yönteme daha ziyâde ikili andlaşmalarda ve birkaç devlet arasında akdedilen çok-tarafli andlaşmalarda başvurulmaktadır. Viyana Sözleşmesi'ne göre bir

²⁵⁴ Viyana Sözleşmesi, Md. 2/1-g.

²⁵⁵ Viyana Sözleşmesi, Md. 26.

²⁵⁶ PAZARCI, a.g.e., s.111.

devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası şu hâllerde temsilcisinin imzası ile açıklanmış olur:

(i) andlaşmada imzanın böyle bir etki doğuracağı öngörülüyorsa;

(ii) imzanın böyle bir etki doğuracağı konusunda müzâkereci devletlerin anlaşmış oldukları başka bir suretle tespit ediliyorsa;

(iii) devletin imzaya böyle bir etki tanıma niyeti temsilcisinin yetki belgesinden anlaşılabiliriyorsa ya da müzâkereler sırasında dile getirilmişse²⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, bir devletin andlaşma ile bağlanma rızasını imza yoluyla açıklayabilmesi için iç hukukunun buna müsait olması gerekir.

Andlaşmaya bağlanma rızasının imza ile açıklanacağı hâllerde, müzâkereci devletler isterlerse belgeyi parafe etmek suretiyle de bağlanma rızasını açıklayabilirler²⁵⁸. Aynı şekilde, bir temsilcinin *ad referendum* imzası ile de andlaşmayla bağlanma rızası açıklanabilir²⁵⁹.

1.2.2.3.1.2. Andlaşma Teşkil Eden Belgelerin Teati Edilmesi (Exchange of Instruments Constituting Treaty)

Devletlerin, kendi aralarında teati (değiş-tokuş) edilmek suretiyle oluşan bir andlaşma ile bağlanma rızası şu hâllerde teati işlemi ile açıklanır: (i) teati işleminin böyle bir etki doğuracağı belgelerde öngörülüyorsa; (ii) belgelerin teati edilmesinin böyle bir sonuç doğuracağı konusunda devletlerin anlaştıkları başka bir suretle tespit ediliyorsa²⁶⁰. Devletlerin andlaşma ile bağlanma rızalarını ortaya

²⁵⁷ Viyana Sözleşmesi, Md. 12/1.

²⁵⁸ Viyana Sözleşmesi, Md. 12/2-a.

²⁵⁹ Viyana Sözleşmesi, Md. 12/2-b.

²⁶⁰ Viyana Sözleşmesi, Md. 13.

koyan, belgelerin teati edilmesi (*exchange of instruments*) işlemidir. Bu işlem genellikle nota teatisi ya da bazen mektup teatisi (terim farklılığı hukuksal açıdan önem arz etmemektedir) şeklinde tesis edilir.

Birleşmiş Milletlere her yıl tescil ettirilen andlaşmaların ortalama üçte birinde bu usûl takip edilmektedir. Belge teatisi genellikle ikili anlaşmalar için öngörülmektedir. Çok-terafli anlaşmalar için de bu yola başvurulabilirse de bu durumda bazı teknik sorunların doğması mümkündür²⁶¹.

Andlaşma teşkil eden belgelerin teati edilmesi; onay, kabul, uygun bulma yahut katılma belgelerinin teati edilmesinden farklıdır. İlkinde andlaşma teşkil eden belgeler teati edilmekteyken, ikincisinde devletin o belgeler ile bağlanma rızasını açıklayan belgeler teati edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, andlaşmada aksi öngörülmedikçe, onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgelerinin teati edilmesi devletin o andlaşma ile bağlanma rızasını ortaya koyar. Teati işleminin yanı sıra, belgelerin saklayıcıya (*depository*) tevdi edilmesi ya da mutâbık kalınmışsa belgelerin âkit devletlere ya da saklayıcıya bildirilmesi de bağlanma rızasını ortaya koyar²⁶².

1.2.2.3.2. Diğer Yöntemler

Devletler bir andlaşma ile bağlanma rızalarını başka yöntemlerle de açıklayabilirler. Nitekim, Viyana Sözleşmesi'ne göre andlaşmayla bağlanma rızası imza, andlaşma teşkil eden belgelerin teati edilmesi, onaylama, kabul etme, uygun bulma ya da katılma yahut üzerinde mutâbık kalındıysa başka yöntemlerle mümkündür²⁶³.

²⁶¹ AUST, a.g.e., s.80.

²⁶² Viyana Sözleşmesi, Md. 16.

²⁶³ Viyana Sözleşmesi, Md. 11.

1.2.2.3.2.1. Onaylama (Ratification)

Onay sözcüğünün birçok tanımı yapılmış olup, **MacNair**, şu tanımları özellikle vurgulamıştır²⁶⁴:

(i) Devletin bir andlaşma ile bağlanma niyetini göstermek üzere devletin uygun organı (Hükümdar, Başkan ya da Federal Konsey) tarafından tesis edilen işlem (bu işlem bazen anayasal anlamda onay olarak tanımlanmaktadır);

(ii) Bir andlaşmayı yürürlüğe sokan uluslararası usûl (onay belgesinin resmen teati ya da tevdi edilmesi);

(iii) Devletin andlaşma ile bağlanma niyetini ifâde ettiği mühürlenmiş ya da başka şekilde tevsik edilmiş olan belge;

(iv) Yasama organının ya da devletin diğer bir yetkili organının uygun bulması. **MacNair**, bu yaygın kullanımın hatalı olduğunu vurgulamıştır.

Onay, kabul, uygun bulma (tasvip) ve katılma terimleri Viyana Sözleşmesi'nde tanımlanmıştır. Sözleşme'ye göre bu terimler, bir devletin uluslararası alanda bir andlaşma ile bağlanma rızasını ortaya koyan uluslararası işleme verilen isimlerdir²⁶⁵. Sözleşme'deki tanımda “uluslararası işlem” unsuruna özellikle yer verilmiştir. Anayasalarda, genellikle, devletin bir andlaşma ile bağlanma rızasını açıklamadan evvel andlaşmanın yetkili organ ya da organların onayına veya tasvibine sunulmasını gerektiren usûllere yer verilmektedir. Bu işlemler iç hukuk alanında sonuç doğurmaktadır. Uluslararası hukuk alanında sonuç doğuran işlem ise, devletin andlaşma ile bağlanma rızasını açıklayan uluslararası işlemdir; bu işlem ise andlaşmada belirtilen ve devletleri o

²⁶⁴ **MACNAIR**, a.g.e., s.129.

²⁶⁵ Viyana Sözleşmesi, Md. 2/1-b.

andlaşmaya taraf kılacak olan belgenin uluslararası teatisi, tevdiî ya da bildirimidir²⁶⁶.

Onay işlemine ihtiyaç duyulmasının birçok nedeni bulunmaktadır. Bunlar arasında en temel olanı, bir andlaşmanın metninin kabul ve tevsik edilmesinden sonra devletin o andlaşma ile bağlanma rızasını açıklayabilmek için birçok nedenden dolayı zamana ihtiyaç duymasıdır. Bu nedenlere bir örnek olarak, andlaşmanın hükümlerinin yeniden değerlendirilmesinin yanı sıra, andlaşmanın bütünü itibarıyla devletin temel çıkarları ile ne kadar örtüştüğünün değerlendirilmesi gösterilebilir. Ayrıca, devletler, andlaşma ile üstlenecekleri yükümlülükleri iç hukukta yaşama geçirebilmek için, gerekli mevzuatın oluşturulması açısından zamana ihtiyaç duyulabilir²⁶⁷.

Viyana Sözleşmesi aşağıdaki hâllerde devletin bir andlaşma ile bağlanma rızasının onay işlemi ile açıklanacağını öngörmektedir²⁶⁸:

(i) Andlaşma ile bağlanma rızasının onay suretiyle açıklanacağını öngörüyorsa;

(ii) Müzâkereci devletlerin onayın gerekli olduğu hususunda anlaşıkları başka suretle tespit edilebiliyorsa;

(iii) Devlet temsilcisi andlaşmayı onaya bağlı olarak imzalamışsa;

(iv) Devletin andlaşmayı onaya bağlı olarak imzalama niyeti temsilcinin yetki belgesinden anlaşılıyorsa ya da müzâkere sırasında ifâde edilmişse.

²⁶⁶ YILC, 1966, Vol.II, p.189.

²⁶⁷ *Oppenheim's International Law*, p.1227.

²⁶⁸ Viyana Sözleşmesi, Md. 14/1.

Burada belirtmek gerekir ki, bir andlaşmayı onaylamak, o andlaşmayı onaylayan devlet açısından hukuksal bağlayıcılığı olan belge hâline getirmez. Bunun için öncelikle andlaşmanın o devlet açısından yürürlüğe girmesi, dolayısıyla âkit devletin taraf devlet hâline gelmesi gerekir. Bir belgenin ne zaman yürürlüğe gireceği ise andlaşma hükümlerinden anlaşılır²⁶⁹.

Bir andlaşmanın imzalanmış olması, o belgenin onaylanması için hukuksal bir yükümlülük doğurmaz. Bununla birlikte, andlaşmanın imzalanmış olması, o andlaşmanın onaylanmak üzere yetkili ulusal makamın değerlendirmesine sunulacağına ilişkin bir siyasi taahhüt anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, andlaşmayı onaylama yönünde bir devlette gerekli irâdenin bulunmadığı hâllerde, andlaşmanın imzalanmasından kaçınmak doğru bir hareket tarzı olacaktır.

Viyana Sözleşmesi'nin çekincelerle ilgili hükümlerine (Md.19-23) hâlel gelmemek kaydıyla, andlaşmada öngörülmesi ya da diğer âkit devletlerin rıza göstermesi hâlinde, andlaşma ile kısmen bağlanmak, diğer bir ifâdeyle, andlaşmanın sadece kısmen bağlayıcı olacak şekilde onaylanması mümkündür²⁷⁰. Bazı çok-tarafli andlaşmalar, onay aşamasında ilgili devletin mevcut bazı hükümler ya da seçenekler arasından seçim yapmasını öngörmektedir²⁷¹. Böyle hâllerde, andlaşma ile bağlanma rızası, bu rızanın hangi seçeneğe ya da hükme ilişkin olarak gösterildiği sarîh ise geçerli olur²⁷².

Onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgelerinin teatisi, tevdiî yahut bildirim andlaşma ile bağlanma rızasını ortaya koyar. Bu rızanın ne zaman oluştuğunu tespit etmek önemlidir. Genellikle ikili andlaşmalarda belgelerin teati edilmesi yoluna gidilir. Bu durumda belgelerin teati edildiği an, andlaşma ile

²⁶⁹ Viyana Sözleşmesi, Md. 24.

²⁷⁰ Viyana Sözleşmesi, Md. 17/1.

²⁷¹ Örneğin, 1980 Kimyasal Silâhlar Sözleşmesi'nin (1342 UNTS 137 No.22495) üç Protokol'ü bulunmakta olup, Sözleşme onay belgesinin tevdiî aşamasında bu Protokol'lerden en az ikisi ile bağlanma rızasının açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu yapılmazsa onay belgesi hüküm doğurmaz.

²⁷² Viyana Sözleşmesi, Md. 17/2.

bağlanma rızasının açıklanmış olduğu andır. Belgelerin saklayıcıya tevdi edildiği hâllerde, tevdi eden devlet ile diğer âkit devletler arasındaki hukuksal ilişkinin tevdi işlemi ile mi, yoksa saklayıcının diğer âkit devletlere durumu bildirmesi ile mi kurulmuş olacağı tartışılmıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, hukuksal ilişkinin salt onay (ya da kabul, uygun bulma veyahut katılma) belgesinin tevdi ile kurulacağı yönünde görüş bildirmiştir²⁷³. Andlaşma onay belgesinin âkit devletlere ya da saklayıcıya bildirimini öngörüyorsa, andlaşma ile bağlanma rızasının tespit edildiği edileceği an, bildirim karşı tarafa (âkit devletler ya da saklayıcı) ulaştığı andır²⁷⁴.

1.2.2.3.2.2. Kabul Etme (Acceptance) ya da Uygun Bulma (Approval)

Viyana Sözleşmesi'ne göre, bir devletin andlaşma ile bağlanma rızası onaya uygulanan koşullara benzer biçimde kabul etme ve uygun bulma işlemleri ile de açıklanabilir²⁷⁵. Kabul etme ve uygun bulma usûlleri onaya nazaran daha yeni uygulamalardır. Özellikle II. Dünya Savaşından sonraki uygulamada bir andlaşma ile bağlanma rızasının açıklanmasına yönelik olarak kabul etme ve giderek uygun bulma işlemlerine yer verildiği görülmektedir. Bu yeniliğin temel amacı devletlerin andlaşma ile bağlanma rızalarını açıklayabilmek için zaman alıcı bazı anayasal usûllerle uğraşmak zorunda kalmalarını engellemektir.

Kabul etme terimi biri onaya, diğeri de katılmaya benzer iki yeni usûlü tanımlamak üzere kullanılmıştır. Bir andlaşmanın “kabule tâbi imza”ya açık (*open to signature subject to acceptance*) olduğu öngörülüyorsa, takip edilecek usûl “onaya tâbi imza” (*signature subject to ratification*) durumunda olduğu gibidir. Aynı şekilde, andlaşmanın imza atılmaksızın kabule açık olması öngörülüyorsa, katılma durumundaki usûl takip edilir. Bugün için kabul etme işlemi, biri imzayı müteakip, diğeri imza atılmaksızın olmak üzere iki şekilde tesis edilebilmektedir.

²⁷³ YILC, 1966, Vol.II, p.201.

²⁷⁴ YILC, 1966, Vol.II, p.201.

²⁷⁵ Viyana Sözleşmesi, Md. 13/2.

“Kabule tâbi imza” usûlüne genellikle şekil ve içeriği itibarıyla onaya ilişkin anayasal işlemlerin ikmal edilmesini gerektirmeyen andlaşmalar için başvurulmaktadır²⁷⁶. Bu nedenle, “kabul etme” işlemi genel olarak basitleştirilmiş onay usûlü olarak nitelendirilmektedir²⁷⁷.

Yukarıdaki açıklamalar, andlaşmalar hukuku terminolojisine nispeten daha sonra giren “uygun bulma” işlemi için de geçerlidir. Bu terim, genellikle parlamentolara tanınan yetki çerçevesinde onay işlemine izin verme niteliğindeki işlemler için kullanılmaktadır²⁷⁸. Uygun bulma işlemi uygulamada daha ziyâde imzadan sonra tesis edilmektedir.

1.2.2.3.2.3. Katılma (Accession)

Viyana Sözleşmesi’ne göre bir devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası aşağıdaki hâllerde katılma ile açıklanır:

(i) Andlaşma bağlanma rızasının katılma suretiyle açıklanacağını öngörüyorsa;

(ii) Devletin andlaşma ile bağlanma rızasını katılma yoluyla açıklayabileceği hususunda müzâkereci devletlerin anlaştıkları başka şekilde tespit edilebiliyorsa;

(iii) Devletin andlaşma ile bağlanma rızasını katılma yoluyla açıklayabileceği hususunda bütün taraflar daha sonra bir anlaşmaya vardıysa²⁷⁹.

Andlaşmanın sadece sınırlı sayıda bazı devletlerin imzasına açık olması ya da imza için öngörülen mühletin tamamlanmış olması durumunda bir devlet andlaşmayı imzalamamış olabilir. İşte, katılma da, esas itibarıyla bir andlaşmayı

²⁷⁶ Örneğin, ABD’deki uygulama anlaşmaları (executive agreements) Senato’nun 2/3 oyu aranmaksızın Başkan tarafından kabul edilebilir.

²⁷⁷ YILC, 1966, Vol.II, p.198.

²⁷⁸ PAZARCI, a.g.e., s.118.

²⁷⁹ Viyana Sözleşmesi, Md. 15.

imzalamamış olan devletin o andlaşmaya taraf olmak için istifâde edebileceği bir usûldür. Andlaşmanın katılmaya açık olmaması ya da tarafların bu yönde bir anlaşmaya varmış olmamaları durumunda hiçbir devletin o andlaşmaya katılma hakkı bulunmamaktadır²⁸⁰.

Henüz yürürlüğe girmemiş bir andlaşmaya katılmak mümkün müdür? Bu hususta birçok görüş ileri sürülmüştür²⁸¹. Uluslararası Hukuk Komisyonu, andlaşma uygulamalarından hareketle, katılıma açık andlaşmalarda katılma hakkının andlaşmanın yürürlüğe girmesinden bağımsız olarak düzenlendiğinin tespit edildiğine işaret etmekte ve bazı andlaşmaların yürürlüğe giriş için öngörülen süreden evvel katılma hakkının kullanılmasına cevaz verdiğini vurgulamaktadır²⁸².

Onay belgesine ilişkin kurallar, katılma ya da kısmî katılma belgelerinin teatisine ya da tevdiine de tatbik edilir.

1.2.2.4. Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi (Entry Into Force)

Bir andlaşma yürürlüğe girdiği zaman, o andlaşma sadece bağlanma rızasını açıklamış olan devletler için yürürlüktedir. Bu devletler “taraf” sıfatını hâizdir. Bu nedenle, bir andlaşmanın ne zaman yürürlüğe girdiğinin tespiti önem arz etmektedir.

Viyana Sözleşmesi andlaşmaları nasıl yürürlüğe gireceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir²⁸³. Buna göre:

²⁸⁰ AUST, a.g.e., s.88.

²⁸¹ bkz. LAUTERPACHT, H. (1953), (Special Rapporteur), YILC, vol.II, p.120.; FITZMAURICE, G. (1956), ilk rapor, YILC, vol.II, pp.125-126.; BRIERLY (1951), ikinci rapor, YILC, vol.II, p.73.; WALDOCK (1962), ilk rapor, YILC, vol.II, pp.53-58.

²⁸² YILC, 1966, Vol.II, p.199.

²⁸³ Viyana Sözleşmesi, Md. 24.

(i) Bir andlaşma, kendisinin öngördüğü ya da müzâkereci devletlerin anlaşlıkları tarzda ve tarihte yürürlüğe girer.

(ii) Böyle bir hüküm veya anlaşma yoksa, andlaşma bütün müzâkereci devletler için andlaşma ile bağlanma rızası tespit edilir edilmez yürürlüğe girer.

(iii) Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte bir devletin andlaşma ile bağlanma rızasını açıklaması hâlinde, andlaşma aksini öngörmedikçe, o devlet bakımından andlaşma o tarihte yürürlüğe girer.

(iv) Bir andlaşma metninin tevsiki, devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasının tespit edilmesi, yürürlüğe giriş tarzı veya tarihi, çekinceler, saklayıcı makamın işlevleri ve andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce zorunlu olarak ortaya çıkan diğer meseleleri düzenleyen hükümleri, andlaşma metninin kabulü zamanından itibaren uygulanır.

Bir andlaşma, kendisinin öngördüğü ya da müzâkereci devletlerin anlaşlıkları tarzda ve tarihte yürürlüğe girdiğine göre, andlaşmanın yürürlüğe girmesine ilişkin olarak aşağıdaki örnekler verilebilir²⁸⁴:

(i) Andlaşma, kendisi tarafından öngörülen günde yürürlüğe girebilir. Taraflar andlaşmanın imzalanmasından sonraki bir tarihte ve hatta geriye etkili olarak yürürlüğe girmesini öngörebilirler. Bununla birlikte, çok-tarafli andlaşmaların onaylanmasındaki zorluklar dikkate alındığında bu tür belgelerin yürürlüğe girmesi için özel bir gün tespit edilmesi pek yaygın bir uygulama değildir. Ancak, parlamentolar üzerinde siyasal bir baskı yaratmak amacıyla yürürlük gününün tespit edilmesi söz konusu olabilir. Böyle hâllerde ise, genellikle andlaşmanın yürürlüğe girmesi için belli sayıda devletin onaylamış olması şartı ya da başka şartlar aranır²⁸⁵.

²⁸⁴ AUST, a.g.e., s.131.

²⁸⁵ Ozon Tabakasını Kirleten Maddeler Hakkında Montreal Protokolü'nün, 11 devlet ya da bölgesel ekonomik bütünleşme örgütü tarafından onaylanmış ve diğer bazı şartlar karşılanmış

(ii) Andlaşma, bütün müzâkereci devletler tarafından imzalandığı tarihte yürürlüğe girebilir. Genellikle ikili andlaşmalar ve bazen az sayıda devlet tarafından akdedilen çok-terafli andlaşmaları bu şekilde yürürlüğe girmektedir. Bu andlaşmaların konusu itibarıyla büyük önemi hâiz olmasının önünde engel bulunmamaktadır²⁸⁶.

(iii) Andlaşmanın yürürlüğe girmesi için bütün imzacı devletler tarafından onaylanması aranabilir. Böyle durumlarda, andlaşmanın genellikle ya en son onay belgesinin tevdi edildiği tarihte ya da bu tevdi işleminden belli bir süre sonra yürürlüğe girmesi öngörülür²⁸⁷.

(iv) Andlaşmaların, isim, sayı yahut kategori bazında zikredilecek bazı devletlerin imzalaması ya da daha yaygın olarak onaylaması koşuluna bağlı olarak yürürlüğe girmesi öngörülebilir²⁸⁸.

(v) Andlaşmaların asgari olarak belirtilecek sayıca devlet tarafından imzalanmasını ya da daha yaygın olarak onaylanmasını müteakiben yürürlüğe girmesi öngörülebilir²⁸⁹.

(vi) İkili andlaşmalar genellikle onay belgelerinin teati edilmesini müteakip yürürlüğe girer.

olmak kaydıyla 1 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür (Md.16) (1522 UNTS 3 'No.26369').

²⁸⁶ 1995 Dayton Anlaşması (ILM, 1996, p.75).

²⁸⁷ 1995 Europol Sözleşmesi (Md.45/1) ("<http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=legal>"; erişim tarihi: 11.2.2009).

²⁸⁸ 1968 Nükleer Yayılmanın Önlenmesi Andlaşması'nın, saklayıcı devletler olan ABD, Sovyetler Birliği ve Birleşik Krallık dâhil 40 imzacı devlet tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. (Md.9/3) (729 UNTS 161 'No.10485').

²⁸⁹ Viyana Sözleşmesi'nin 35 onay ya da katılma belgesinin tevdi edilmesini takip eden 30. günde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. (Md.84/1).

(vii) İki taraflı andlaşmalar ile az sayıda devlet arasında akdedilen çok-taraflı andlaşmalar bazen imzacı devletlerin anayasal yükümlülüklerini tamamladıklarını diğer devletlere genellikle diplomatik nota ile bildirmelerinden sonra yürürlüğe girer.

(viii) Nota teatisi suretiyle akdedilen andlaşmalar genellikle cevabî notanın alındığı tarihte yürürlüğe girer. Bununla birlikte, cevabî notanın alınmasından sonra ileri bir aşama öngörülebilir.

Andlaşmaların, ayrıca mutâbık kalınacak bir tarihte yürürlüğe girmesi de öngörülebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN YAPILMASI

BİRİNCİ KISIM

2.1. 1982 Anayasası Öncesi Dönem

2.1.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

2.1.1.1. Birinci Meşrutiyete Kadar

Osmanlı Devletinin kuruluşundan anayasal düzene (Birinci Meşrutiyet) geçtiği döneme kadar andlaşma akdetme yetkisi ilke olarak tamamen Padişaha ait olmuştur. Bununla birlikte, uygulamada andlaşmaların akdedilmesi aşamasında çeşitli görevliler²⁹⁰ Padişah tarafından yetkilendirilmiş ve bu yetkililer tarafından müzâkere edilerek hazırlanan andlaşmalar Padişahın onayı ile bağlayıcılık kazanarak yürürlüğe girmiştir²⁹¹. Elçiler tarafından akdedilen andlaşmaların

²⁹⁰ Sadrazamlar; Reisülküttap ve Hariciye Nazırı; Kadıasker; vezirler ve büyükelçiler (bkz. PAZARCI, a.g.e., s.130.).

²⁹¹ PAZARCI, a.g.e., s.130.; MERAY, a.g.e., s.62.

bağlayıcılık kazanması ancak padişahın andlaşmayı “yemin” ile onaylaması ve karşı tarafça da aynı usûlün yerine getirilmesi gerekiyordu²⁹².

2.1.1.2. Birinci Meşrutiyet Dönemi

7 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876) tarihli ilk Kanun-ı Esasî'nin 7'nci maddesine göre “*Vükelânın azil ve nasbı...ve düvel-i ecnebiye ile muahedat akdi ve harb ve sulh ilânı...hukuk-ı mukaddese-i Padişahî cümlesindedir*”²⁹³. Kanun-ı Esasî'nin bu hükmüne göre andlaşma akdetme yetkisi Padişaha aittir. Bununla birlikte, Birinci Meşrutiyet'in ilânından önceki uygulamada değişiklik olmamış; andlaşmaların müzâkere ve tevsiki Padişahın yetkilendirdiği görevliler tarafından gerçekleştirilmiş; hazırlanan andlaşmalar Padişahın onayı ile yürürlüğe girmiştir²⁹⁴. Kanun-ı Esasî andlaşmaların Meclis-i Umumî tarafından onaylanmasını öngörmemiş olmakla birlikte, Sırbistan ve Karadağ ayaklanmaları sırasında yapılan barış görüşmelerine ilişkin olarak Meclis-i Umumî bir “tasvîpname” yayınlamış ve Türk Anayasa tarihinde dış politika konusunda yasama-yürütme ayırımına ilişkin önemli bir başlangıç noktası oluşturmuştur²⁹⁵.

2.1.1.3. İkinci Meşrutiyet Dönemi

8.8.1325 (1909) tarihli “Zilhicce 1293 Sayılı Kanun-ı Esasî'nin Bazı Mevadd-ı Muaddelesine Dair Kanun” (Heyet-i Âyan Kararnâmesi) ile yapılan değişiklik sonrasında Kanun-ı Esasî'nin andlaşmaların yapılmasına ilişkin 7'nci

²⁹² **SOYSAL** (1997), *Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı*, AYD, Cilt 14, s.174, Ankara.; “İkinci Murat döneminde Macar Kralının yetkili elçisiyle çetin görüşmelerden sonra Edirne’de akdolunan 1444 Barış Andlaşması Padişahça elçilerin önünde ‘resmen yeminle tasdik edilmiş’ ve Macar Kralının da yeminini almak üzere sarayın yüksek görevlilerinden Kapıcıbaşı Baltaoğlu Süleyman elçilikle Segedin’e gönderilmişti.” (**İNALCIK H.** (1954), *Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, XI. Seri - III, No.6, s.19, 38, Ankara. – **SOYSAL**’dan naklen)

²⁹³ **KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, Ş.** (2006), *Sened-i İffifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, Yenilenmiş III. Baskı, s.37, İstanbul.

²⁹⁴ **PAZARCI**, a.g.e., s.131.

²⁹⁵ **SOYSAL** (1997), *Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı*, AYD, Cilt 14, s.174, Ankara.

maddesi şu şekli almıştır: “*Hutbelerde namının zikri ve meskûkat darbı...alel umum muahedat akdi hukuk-ı mukaddese-i padişahidendir. Ancak, sülha ve ticarete ve terk ve ilhak-ı araziye ve tebai Osmaniyenin hukuk-ı asliye ve şahsiyesine taalluk eden ve devletçe masarifi mûcip olan muahedatın akdinde Meclis-i Umumînin tasdiki şarttır.*”²⁹⁶

Görüleceği üzere, 1325 tarihli Kanun ile getirilen değişiklik sonrasında andlaşma yapma yetkisi ilke olarak yine Padişaha aittir. Bununla birlikte, bazı andlaşmaların bağlayıcılık kazanabilmesi için Meclis’in onayının alınması gerekmektedir. Bu andlaşmaları şöyle sıralayabiliriz :

- (i) Barış andlaşmaları;
- (ii) Ticaret andlaşmaları;
- (iii) Ülke kazanılmasına ya da terkine ilişkin andlaşmalar;
- (iv) Osmanlı uyruklarının temel ve kişisel haklarına ilişkin andlaşmalar;
- (v) Devlete malî yük getiren andlaşmalar.

2.1.1.4. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Dönemi

20.1.1337 (1921) tarih ve 85 sayılı Kanun ile kabul edilen Teşkilât-ı Esasiye Kanunu kuvvetler birliği esasını benimsemiştir. Nitekim, Kanun’un 2’nci maddesi şöyledir: “*İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder*”. Kanun’un 3’üncü maddesinde “*Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti ‘Büyük Millet Meclisi Hükümeti’ unvanını taşır*” denilmek suretiyle de “saf meclis Hükümeti” rejimi benimsenmiştir.

²⁹⁶ KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, Ş., a.g.e., s.89.

Kanun'nun 7'nci maddesi ise, diğ er hususların yanında, andlaşmaların yapılmasına ilişkin düzenleme getirmektedir. Kanun'un söz konusu düzenlemesi şöyledir:

*“Ahkâmı şer'iyenin tenfizi, umum kavaninin vazı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akdi ve vatan müdafaası ilâmı gibi hukuk-ı esasiye Büyük Millet Meclisine aittir...”*²⁹⁷

Kanun, “muahede akdi” için, diğ er bir ifâdeyle andlaşmaların yapılmasına ilişkin işlemler için Büyük Millet Meclisini yetkili kılmıştır. Bu düzenleme, kuvvetler birliği esasına ve meclis hükümeti sistemine uygundur. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun yürürlükte olduğu süre içinde Türkiye Devleti ile yabancı devletler arasında akdolunan andlaşmaların müzâkerelerine, Büyük Millet Meclisinin kendi üyeleri arasından seçtiğı kimseler memur edilmiştir. **Çelik**, 1921-1924 arasında yapılarak yürürlüğe girdiğini saptadığı 14 andlaşmadan 13 tanesi için Büyük Millet Meclisinden “kabul ve tasdik kanunu” çıktığını belirtmektedir²⁹⁸. Bu andlaşmalardan biri olan ve Sovyetler Birliği ile akdedilen 16.3.1921 tarihli Moskova Andlaşması, yürürlüğe girişi açısından önem arz etmektedir. Söz konusu Andlaşma'nın onay belgelerinin değışiminden itibaren yürürlüğe girmesi öngörüldüğü hâlde, savaş esirlerinin değışimine ilişkin 18. maddesi imza tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı şekilde, Fransa ile yapılan 20.10.1921 Ankara İtilafnamesi'nin yürürlüğe girmesi için bir “kabul ve tasdik kanunu” çıkarılmamıştır. **Pazarıcı**, bu durumu, Büyük Millet Meclisinin her iki andlaşmayı müzâkere etmekte yetkili kıldığı görevlilere, andlaşma ile bağlanma irâdesini açıklama yetkisini de vermiş olmasıyla açıklamaktadır²⁹⁹. **Çelik**'e göre de bu durum, andlaşma akdetme konusunda Büyük Millet Meclisini mutlak yetkili kılan anayasal düzenlemenin bir istisnasını teşkil etmekten ziyâde, içinde bulunulan siyasal ortamın doğurduğu zorunluluklar nedeniyle benimsenmiş olan

²⁹⁷ **KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, Ş.**, a.g.e., s.105-106.

²⁹⁸ **ÇELİK**, a.g.e., s.91-99.

²⁹⁹ **PAZARCI**, a.g.e., s.132.

“saf Meclis hükümeti” rejiminin doğal sonucudur. Zira, yasama-yürütme ikiliğine yer vermeyen bu rejim çerçevesinde Meclis yetkisini “kabul ve tasdik kanunu” çıkarmak suretiyle bizzat kullanabileceği gibi, temsilcisine Meclise ait olan andlaşmayla bağlanma irâdesini açıklama yetkisini vermek suretiyle de kullanabilir³⁰⁰. Temsilcilerin bu yetkiyi aşarak akdettiği bazı andlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için Meclis gerekli onayı vermemiştir³⁰¹.

2.1.2. Cumhuriyet Dönemi

2.1.2.1. 1924 Anayasası Dönemi

Andlaşmaların yapılmasına ilişkin bu dönemdeki anayasal düzenleme 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu döneminden pek farklı değildir. Nitekim, 20.4.1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Kanun ile kabul edilen 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nun 26. maddesi şöyledir:

*“Büyük Millet Meclisi ahkâmı şer’iyenin tenfizi, kavaninin vaz-ı tâdili, tefrisi, fesih ve ilgâsı, Devletlerle mukavele, muahede ve sülh akdi...gibi vezai fi bizzat kendi ifa eder.”*³⁰²

1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nda 10.4.1928 tarih ve 1222 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, andlaşmaların akdedilmesine ilişkin düzenlemede bir değişikliğe yol açmamıştır. Daha sonra, 10.1.1945 tarih ve 4695 sayılı Kanun ile Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nun adı Anayasa olarak değiştirilmiş ve 26’ncı madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

³⁰⁰ ÇELİK, a.g.e., s.99.

³⁰¹ Dışişleri Bakanı Bekir Sami Beyin 11.3.1921’de Fransızlarla, 12.3.1921’de İtalyanlarla ve İngilizlerle yaptığı andlaşmalar onaylanmamıştır.

³⁰² KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, Ş., a.g.e., s.132.

“Kanun koymak, kanunlarda değişiklik yapmak, kanunları yorumlamak, kanunları kaldırmak, Devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harp ilân etmek...gibi görevleri Büyük Millet Meclisi ancak kendisi yapar”³⁰³

1924 Anayasası andlaşmaların yapılması açısından 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nun öngördüğü düzeni benimsemiş olmakla birlikte, siyasal rejim açısından Meclis Hükümeti rejiminden farklı olarak yasama-yürütme ikiliği ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak, andlaşmaları müzâkere etme ve imzalama safhası ile onaylama safhası birbirinden ayrılmış; müzâkere ve imzaya ilişkin olarak yürütme organının yetkili olduğu kabul edilirken, onay işlemi yasama organının tekelinde bırakılmıştır.

Bununla birlikte, 1924 Anayasası döneminde, bazı andlaşmaları akdetmek ve yürürlüğe koymak üzere, Anayasanın öngördüğü sisteme aykırı olarak yürütme organına birçok kanunla yetki verilmiştir. Bu bağlamda, özellikle geçici ticaret ve ödeme, geçici ikâmet, borçlanma ve yardım, pasaport ibrazı ve vize muafiyeti ve teknik yardım konularında andlaşmaların akdine Hükümet çeşitli kanunlarla yetkili kılınmıştır.³⁰⁴ Bunlar arasında yer alan 20 Mayıs 1959 tarih ve 7280 sayılı Kanun, kapsamı dâhilinde Hükümet tarafından akdedilecek andlaşmaların imzalandığı tarihte yürürlüğe girmelerini öngörmesi açısından dikkat çekicidir.

2.1.2.2. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası, andlaşma akdetme yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaşmıştır. Anayasanın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 65’inci maddesi şöyledir:

³⁰³ KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, Ş., a.g.e., s.133.

³⁰⁴ Hükümete yetki veren kanunlar için bkz. ÇELİK, a.g.e., s.102.

“Türkiye Cumhuriyet adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır

İktisadî, ticarî veya teknik münâsebetleri düzenliyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde, bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan iktisadî, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasına 1 inci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”

Görüleceği üzere, 1961 Anayasası andlaşmaların onaylanması hususunda ana kural olarak 1924 Anayasası’nda öngörülen sisteme sadık kalmış; bununla birlikte, bazı andlaşmaların onaylanması açısından istisnalar getirmiştir³⁰⁵.

³⁰⁵ 1961 Anayasası Madde Gereçesi: “Bu madde ile, milletlerarası andlaşmaların onaylanması hususunda, prensip itibarıyla, 1924 Anayasasının sistemi muhafaza olunmuştur. Şöyle ki, bu maddenin vaz’ettiği ana kâide, milletlerarası andlaşmaların teşriî organın teşriki olmaksızın yürürlüğe konamamasıdır. Bununla beraber, 1924 Anayasasında aynı ana kâide hiçbir istisna tanınmaksızın vaz’edilmişti ve bu hükmün mutlak mâhiyeti, milletlerarası münâsebetlerin mâhiyetinin gerektirdiği bazı istisnaların zarurî olarak kanunlarımızda yer alması ve doktrinde, bu kanunların ve bunlara dayanan tatbikatın Anayasaya aykırı olduğu kanaatinin

Anayasa, andlaşmaların bağlayıcılık kazanabilmesi için kural olarak TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasını şart koşmuştur. Bununla birlikte, kanunlara değişiklik getirmemek kaydıyla, bazı andlaşmaları Meclise sunmadan akdetmek üzere Hükümete yetki verilmiştir. Anayasanın 97'nci maddesi ise andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. 1961 Anayasasında öngörülen sistem 1982 Anayasasında da kabul edilmiş olup, aşağıda daha ayrıntılı incelenmektedir.

İKİNCİ KISIM

2.2. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasasının andlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin 90'ıncı maddesi, Anayasanın "Yasama" bölümünü düzenleyen maddeleri arasında yer almaktadır. Bunun nedeni, andlaşmaların onaylanabilmesi için kural olarak yasama organının irâdesinin gerekli olmasıdır. 1982 Anayasasının "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90'ıncı maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar,

ileri sürülmesi neticesini doğuruyordu. Bu madde ile, milletlerarası münâbetlerin gerektirdiği bu istisnalara Anayasada yer verilmek suretiyle, bugün memleketimizde mevcut ve kanunlarla esasen cevap verilmiş olan bu tatbikat Anayasa bakımından meşrulaştırılmıştır. Maddenin 3'üncü, 4'üncü ve 5'inci fıkralarında ana kâidenin bu zarurî istisnaları sayılmaktadır." Bkz. AKAD, M., DİNÇKOL, A. (1998), 1982 Anayasası Madde Gerekeçeleri ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, s.390, İstanbul.

yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Görüleceği üzere, Anayasanın 90’ıncı maddesinin metni oluşturulurken “iyi işleyen ve ihtiyaca cevap veren” 1961 Anayasası esas alınmıştır³⁰⁶.

Anayasanın 104’üncü maddesi ise andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. Anılan madde ise Anayasanın “Yürütme”nin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümleri arasındadır.

Andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasına ilişkin olarak 1982 Anayasasının öngördüğü sistemi incelemeden önce, andlaşma müzâkerelerini yürütme ve imzalama açısından yetki sorununu incelemek faydalı olacaktır.

³⁰⁶ 1982 Anayasası Madde Gerekçesi, bkz. AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.390.

2.2.1. Yetki Sorunu

Andlaşma müzâkerelerinin yürütülmesi ve andlaşmaların akdine ilişkin temel düzenlemeler 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı “*Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğe Girmesi ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*”³⁰⁷ ile 5.5.1969 tarih ve 1173 sayılı “*Milletlerarası Münâsebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun*”dur³⁰⁸. 1173 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin olarak 24.6.1969 tarihli Başbakanlık Genelgesi çıkarılmış; fakat daha sonra, anılan Genelge’yi ilga ederek onun yerine geçmek üzere “*Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında 2008/9 Sayılı Başbakanlık Genelgesi*”³⁰⁹ çıkarılmıştır. Anılan Kanun’un uygulamasına ilişkin olarak Dışişleri Bakanlığı tarafından yabancı devlet ve uluslararası örgüt temsilciliklerine 23.5.1969 tarih ve GİK.Y.110.109.69/3 sayılı Genelge-Nota gönderilmiştir. Bunlara ek olarak, 24.6.1994 tarih ve 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’u³¹⁰ saymak gerekmektedir.

1173 sayılı Kanun’un andlaşmaların müzâkere edilmesine ilişkin hükümleri şöyledir:

“Milletlerarası Hukuk ve Anayasa gereğince Cumhurbaşkanının ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye Cumhuriyeti’nin yabancı devletlerle, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, milletlerarası kurullarla, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, müteakip bentler ve maddeler hükümleri saklı kalmak kaydıyla, temas ve müzâkereleri Dışişleri Bakanlığı eliyle, ilgili bakanlıklarla işbirliği yapılmak suretiyle yürütülür ve yabancı devletler ve milletlerarası kurullarla Anayasa’nın 65 inci maddesi anlamındaki milletlerarası

³⁰⁷ R.G., 11/6/1963-11425.

³⁰⁸ R.G., 17/5/1969-13201.

³⁰⁹ R.G., 21/5/2008-26882.

³¹⁰ R.G., 6/7/1994-21982.

andlaşmaları da, yine diğer bakanlıklarla işbirliği dâhilinde aynı Bakanlık eliyle yapılır.

Statülerinde, üyelerinin ve ortaklarının belli bir bakanlık veya merci vasıtasıyla muamelatta bulunacağı belirtilen milletlerarası kurullarla, bunların temsilcilikleri, temsilcileri ve sair mercileriyle yapılacak temaslar, müzâkereler ve milletlerarası andlaşmalar, Dışışleri Bakanlığı ve diğer ilgili bakanlıklarla işbirliği dâhilinde, sorumlu bakanlık veya merci eliyle yapılır.” (Md.1/1)

“Türkiye Cumhuriyeti’ni temsil yetkisine sahip olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile belli bir geçici görevle görevlendirilen temsilciler veya temsilci heyetleri başkanları, Türkiye Cumhuriyeti’ni bağlayacak hususlarda Hükümetin emir ve talimatını Dışışleri Bakanlığı kanalı ile alırlar. Bunlar, ihtisasa dair hususlarda ilgili bakanlıklardan, Dışışleri Bakanlığı kanalı ile talimat alabilirler.” (Md.1/5)

244 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi ise şöyledir: *“Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması veya nota teatisine konu teşkil etmesi veyahut bu andlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyeti’nin temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tesbiti, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur. Bu kararnameler, Resmî Gazete’de yayınlanmaz.”*

Yukarıda sayılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti’ni temsilen andlaşmaları müzâkere etmeye ve metni saptamaya Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışışleri Bakanı yetkilidir³¹¹. Dolayısıyla, bu kişilere ilişkin ulusal uygulamamız uluslararası hukuktaki uygulama ile örtüşmektedir³¹². Yurt dışındaki diplomatik temsilcilerimiz, akredite oldukları devletle, uluslararası örgütle veya bir uluslararası örgütün belli bir organında veya

³¹¹ 1173 sayılı Kanun (Md.1/1); 2008/9 sayılı Başbakanlık Genelgesi (Md.2); Genelge-Nota (Md.2/A).

³¹² Bkz. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Md.7/2-a).

gönderildikleri uluslararası konferansta, uluslararası andlaşma müzâkeresi veya andlaşma metninin kabulüne ait işlemleri ayrıca bir yetki belgesi ibraz etmeksizin yapmaya yetkilidir. Aynı şekilde, Dışişleri Bakanlığı memurları, Ankara'daki diplomatik temsilciliklerle ve yabancı devlet ve uluslararası örgütlerin geçici temsilcileri veya temsilci heyetleri ile uluslararası andlaşma müzâkeresi veya andlaşma metninin kabulüne ait işlemleri ayrıca yetki belgesi ibraz etmeksizin yapmaya yetkilidir³¹³. Sayılan bu kişilerin dışındaki bir kişinin andlaşmaları müzâkere etmesi ve metni saptayabilmesi için Bakanlar Kurulu Kararnâmesi ile yetkilendirilmesi gerekmektedir³¹⁴. Müzâkere yetkisi vermek, andlaşma metninin kabulüne ilişkin işlemleri (paraf yahut *ad referendum* imza) yapmak yetkisini de vermek demektir. Bakanlar Kurulu Kararnâmesi çıkarıldıktan sonra, andlaşma müzâkere edilecek devlete ya da uluslararası örgüte ibraz etmek üzere yetki belgesinin hazırlanması görevi Dışişleri Bakanlığına aittir³¹⁵.

Burada bir hususun belirtilmesi önem arz etmektedir. Uluslararası andlaşmaların bakan, bakanlık veya kamu kuruluşu adına değil, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ya da Hükümeti adına imzalanması gerekmektedir. Nitekim, 244 sayılı Kanun'u incelemekle görevli Geçici Komisyonun Millet Meclisi Başkanlığına sunduğu raporda³¹⁶ “...ezcümle Türkiye Cumhuriyeti'nin merkez idare kuruluşuna dâhil olup genel veya katma bütçe ile idare olunan dairelerin veyahut Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu iktisadî teşebbüslerinin temsilcilerinin temsil ettikleri daire veya teşebbüs adına imza koymalarının ve bazı hâllerde de bu andlaşmalarda milletlerarası hukuk süjesi olmayan özel şirketlerin temsilcilerinin bu şirketler adına imzalarının bulunmasının, milletlerarası hukuka

³¹³ 1969 tarihli Başbakanlık Genelgesi (Md.8/k) ve Genelge-Nota (Md.2/B-C). Her ne kadar 1969 tarihli Genelge ilga edilmişse de Genelge-Nota yürürlükte olduğu için söz konusu kişiler anılan işlemleri yapmaya yetkilidirler. Belirtmek gerekir ki, müzâkere edilen ve kabul edilen belgenin Cumhurbaşkanı, Başbakan ya da Dışişleri Bakanı haricinde bir kişi tarafından imzalanabilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından yetkilendirilmesi gerekir.

³¹⁴ 1173 sayılı Kanun (Md.1/5); 244 sayılı Kanun (Md.1); 2008/9 sayılı Başbakanlık Genelgesi (Md.2); Genelge-Nota (Md.2/D-i).

³¹⁵ 244 sayılı Kanun (Md.4).

³¹⁶ Geçici Komisyonun 29.5.1963 tarih ve E:2/419, K:6 sayılı raporu (Md.7).

ve Anayasanın 65 ve 97'nci maddelerine aykırı olduğuna...” denilmektedir. Danıştayın konuya ilişkin bir kararında da “...Andlaşma veya andlaşma niteliğindeki bazı belgelerin bakan, bakanlık veya kamu kuruluşu adına imzalanmalarının yerinde olmayacağı ve bu nitelikteki belgelerin 244 sayılı Yasa gereğince andlaşmanın imzalanması için kararnameyle verilen yetki kapsamında olmak koşuluyla T.C. Hükümeti adına imzalanmaları gerektiği...” hükmüne varılmıştır³¹⁷.

2.2.2. Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması

2.2.2.1. Genel Kural

Uluslararası hukuka göre andlaşmalar esas itibarıyla onaylama ile bağlayıcı kuvvet kazanırlar³¹⁸. Andlaşmaların onaylanması, Devleti uluslararası hukuk bakımından taahhüt altına sokmaya yetkili Devlet organlarının, anayasaya uygun olarak, imzalanmış bir andlaşmayı resmen kabul ve tasvip etmesidir³¹⁹. Türk hukukunda uluslararası andlaşmalar Anayasanın 104'üncü maddesi gereğince Cumhurbaşkanı tarafından onaylamak ve yayımlanmak suretiyle bağlayıcılık kazanırlar. Ancak, bunun için öncelikle, kural olarak, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerekmektedir (Ay. Md.90/1). Esasen andlaşmaların onaylanması sürecinde yasama organının irâdesinin aranması, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde sayılmasının doğal sonucudur. Burada belirtmek gerekir ki, Anayasada kullanılan “onaylama” sözcüğü “katılma”yı da içermektedir³²⁰. Bu husus 1961 Anayasası'nın gerekçesinde açıkça belirtilmiştir³²¹.

³¹⁷ Danıştay Birinci Dairesinin, 1/5/1991 tarih ve E.1991/53, K.1991/61 sayılı kararı.

³¹⁸ Milletlerarası Daimî Adâlet Divanının “Oder Nehri Komisyonunun Yetkileri” davasına ilişkin kararı, 1929, P.C.I.J., Serie A, No.23, s.20.

³¹⁹ **MERAY**, a.g.e., s.69.

³²⁰ **SERİM, B.** (1993), *Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi*, AİD, Cilt 26, Sayı 2, s.23, Ankara.

³²¹ 1961 Anayasasının madde gerekçesi: “...Anlaşmalara katılma da, pek tabii olarak

Uygun bulma kanunu tasarısını hazırlama görevi Dışişleri Bakanlığına aittir³²². Uygun bulma kanunu tasarısını Meclise sevk edip etmeme konusunda Hükümetin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu konuda TBMM üyelerinin kanun teklifinde bulunamayacağı, bu yetkinin münhasıran Bakanlar Kuruluna ait olduğu kabul edilmektedir³²³. Nitekim, TBMM İç Tüzüğü³²⁴, açık oylamanın zorunlu olduğu hâlleri düzenlerken, “...*milletlerarası andlaşmaların onaylanması; bu andlaşmalara katılma veya bu andlaşmaların belli hükümlerinin yürürlüğe konması hakkındaki katılma bildirimlerinin yapılmasının uygun bulunması hakkındaki kanun tasarılarının tümü...*” demek suretiyle “kanun teklifi” seçeneğini dışlamıştır³²⁵.

Serim, birkaç andlaşma için tek kanunla topluca onaylama izni verilmesinin Anayasaya uygun düşmeyeceğini, bu nedenle her andlaşma için ayrı uygun bulma kanunu çıkarılmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir³²⁶. Yazarın bu konudaki gerekçesine erişemedik. Ancak, her ne kadar uygulamada her andlaşma için ayrı bir uygun bulma kanunu çıkarılıyorsa da, Meclisin bir kanun ile birden fazla andlaşmanın onaylanmasını uygun bulmasının önünde Anayasadan kaynaklanan bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz.

Meclis andlaşmanın onaylanmasını uygun bulabilir ya da uygun bulma kanun tasarısını reddedebilir veyahut andlaşmanın çekince konularak onaylanmasını uygun bulabilir. Uygun bulma kanun tasarısı Mecliste görüşüldükten sonra oylama kanun tasarısının tamamı üzerinden yapılır. Andlaşma metninin maddeleri tek tek oylanmadığı gibi, andlaşma metnine yönelik değişiklik de önerilemez. Yürürlükteki TBMM İç Tüzüğü’nde bu konuda

onaylamanın tâbi olduğu şartlara tâbi tutulmuştur...”

³²² 244 sayılı Kanun (Md.4/1).

³²³ **PAZARCI**, a.g.e., s.140.

³²⁴ **R.G.**, 13.4.1973-14506.

³²⁵ TBMM İç Tüzüğü (Md.142).

³²⁶ **SERİM**, a.g.e., s.23.

bir hüküm bulunmamakla birlikte, daha önce yürürlükte olan mevzuatın öngördüğü bu usûl bugün aynen uygulanmaktadır³²⁷.

Uygun bulma kanunu diğer kanunlardan farklı olmadığı için, Meclisin uygun bulma kanununu kabul etmesi hâlinde Cumhurbaşkanı bir daha görüşülmek üzere kanunu TBMM'ne geri gönderebilir. Ancak, kanunun Meclis tarafından aynen benimsenmesi hâlinde Cumhurbaşkanı uygun bulma kanununu yayımlamak zorundadır.

Uygun bulma kanununun kabul edilmesi andlaşmanın onaylanmasından farklı bir işlemdir. Uygun bulma kanununun kabul edilmesi yasama organının yetkisi dâhilinde iken andlaşmanın onaylanması Cumhurbaşkanının yetkisi dâhilinde olan bir idarî işlemdir³²⁸. Uygun bulma kanununun Resmi Gazete'de yayımlanmasını müteakip andlaşmanın onaylanabilmesi için gerekli kararnâme tasarısı Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır³²⁹. Hazırlanan kararnâme taslağının imzalanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulup sunulmaması ya da sunma zamanının belirlenmesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır. Zira, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler dışındaki kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumlu olup (Ay., Md.105), sorumluluğun Hükümete ait olmasının karşısında sorumluluğun konusu olan andlaşmanın onaya sunulup sunulmamasında Hükümetin takdir yetkisini haiz olduğu kabul edilmek gerekir³³⁰.

³²⁷ Bkz. 2.5.1927 tarihli TBMM Dâhilî Nizamnamesi (Md.112); 1.11.1956 tarihli Cumhuriyet Senatosu İç Tüzüğü (Md.85).; (PAZARCI'dan naklen, s.140.).

³²⁸ “Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir Milletlerarası Andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tesbit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye, Bakanlar Kurulu kararnâmesiyle olur.” (244 sayılı Kanun, Md.3/1).

³²⁹ Burada bahsedilen kararnâmenin, andlaşmanın onaylandığının karşı tarafa bildirilmesi amacıyla hazırlanan onay belgesi ile birbirine karıştırılmaması gerekir. Andlaşmanın onaylanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararnâmesi, belgenin iç hukuk açısından yürürlüğe girebilmesi için gerekli idarî nitelikli bir iç hukuk işlemidir. Onay kararnâmesi ise, andlaşmanın tarafı olan diğer devlete ya da saklayıcı devlete/uluslararası örgüte tevdiini müteakip belgenin uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girmesi sonucunu doğuran bir işlemdir.

Bir andlaşmanın onaylanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulması durumunda Cumhurbaşkanının onaylama açısından takdir hakkına sahip olup olmadığı da ayrı bir tartışma konusudur. 244 sayılı Kanun'un gerekçesinde, Cumhurbaşkanının yetkisi açıklanırken, TBMM'nin onaylamayı uygun bulması ile bulmaması arasında ayırım yapılmıştır. Bu çerçevede, TBMM'nin onaylamayı uygun bulmadığı andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanamayacağını belirtilmiş; uygun bulma kanunu çıkarılan andlaşmalara ilişkin olarak ise “...eğer yasama organı onaylama veya katılmayı uygun bulursa, Cumhurbaşkanı, Başbakanın ve ilgili bakanların da imzasıyla onaylama veya katılma tasarrufunu yerine getirmede takdir yetkisine sahip olacaktır” denilmiştir.

Pazarıcı da uluslararası hukukta onaylama işlemine tanınan genel nitelik ve iç hukukumuzda bunun aksine bir düzenleme bulunmadığından hareketle, bu yetkinin tam bir takdir yetkisi olarak değerlendirildiği yönündeki eğilime işaret etmektedir. Yazar, 1961 Anayasasının Cumhurbaşkanının yetkilerini düzenleyen 97'nci maddesinin yorumunu yapan Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun, Cumhurbaşkanının anılan yetkisini tam bir takdir yetkisi (*pouvoir discrétionnaire*) olarak değerlendirdiğini belirtmektedir. Yazara göre bu yorum doğru ise, Cumhurbaşkanı hiçbir gerekçe göstermeye gerek duymadan bir andlaşmayı reddetme veya onaylama zamanını istediği gibi düzenleme yetkisine sahip olacaktır; buna karşılık, Cumhurbaşkanının onaylama konusundaki yetkisi, oluşan devlet irâdesini yalnızca uluslararası bakımdan açıklama olarak değerlendirilirse, o zaman Cumhurbaşkanının böyle bir reddetme yetkisi bulunmayacaktır³³¹.

Gözler, dış politika alanında sorumluluğun Hükûmete ait olduğundan hareketle Cumhurbaşkanının onay için kendisine sunulan andlaşmaları onaylamak zorunda olduğu görüşündedir³³².

³³⁰ PAZARCI, a.g.e., s.140-141.

³³¹ PAZARCI, a.g.e., s.141.

³³² GÖZLER (2000), *Türk Anayasa Hukuku*, s.444, Bursa.

Serim, uygun bulma kanununun çıkarılmasının zorunlu olduğu durumlarda Cumhurbaşkanının onaylama yetkisinin, kanunun yayımlanmasıyla bağlı yetkiye dönüştüğü görüşündedir. Yazara göre Anayasada yer alan “*Türkiye Cumhuriyeti adına...andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır*” hükmündeki “*bağlıdır*” ifâdesi hem “koşul” ham de “bağlılık” içeren bir sözcük olup, Anayasanın bu hükmünden dolayı Cumhurbaşkanının yetkisi bir bağlı yetkiye dönüşmüştür³³³. Yazar 244 sayılı Kanun’un yukarıda zikredilen gerekçesine şu nedenlerle katılmamaktadır: (i) TBMM’nin uygun bulmadığı andlaşmalar yönünden bağlayıcılığı kabul edip, aksi durumda Cumhurbaşkanının “takdir” yetkisine sahip olduğunu ileri sürmek tutarlı değildir. Önemli olan yasama organının irâdesi doğrultusunda işlem tesis etmektir. Cumhurbaşkanının onaylama yetkisi, devletler hukuku ilkelerine uygun olarak Devleti temsil etmesinden kaynaklanan sembolik bir yetkidir. (ii) Bu gerekçe Anayasanın değil, Kanun’un gerekçesidir. (iii) Anayasanın 90’ıncı ve 104’üncü maddeleri birbirini tamamlayan hükümler içermektedir. Cumhurbaşkanı 104’üncü maddede belirtilen yetkisini yasama organının 90’ıncı madde çerçevesinde oluşan irâdesine uygun olarak kullanmalıdır. (iv) Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanının yetkisini kanunlar çerçevesinde kullanmalıdır.

Serim’in 244 sayılı Kanun’un gerekçesini tutarsızlıkla suçlayan görüşüne katılmıyoruz. Anayasanın açık düzenlemesi karşısında, TBMM’nin uygun bulmadığı andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanamayacağında tereddüt yoktur. TBMM’nin uygun bulduğu andlaşmalara gelince, bu konuda bir değerlendirme yapmadan evvel, TBMM’nin onaylamayı uygun bulma irâdesinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek gerekir. Eğer bu irâde, andlaşmanın onaylanması açısından emredici bir irâde olarak değerlendirilecekse, gerekçenin tutarsız bulunmasına katılmak gerekir. Ancak, TBMM’in irâdesini bu şekilde yorumlamamızı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Meclis uygun bulma kanunu çıkarmak suretiyle andlaşmanın onaylanması açısından bir izin

³³³ SERİM, a.g.e., s.24.

vermektedir. Bu izne rağmen Hükümet andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasını teminen Bakanlar Kurulu Kararnâmesi hazırlamak zorunda değildir. Dış politikayı yürütmekle görevli ve yetkili olan Hükümet bu açıdan takdir hakkına sahiptir. Meclisin uygun bulma kanunu çıkarmasını emredici irâde olarak ele almak gerekirse, bu irâdenin Cumhurbaşkanı'nın yanı sıra ve ondan daha evvel Hükümeti bağladığını kabul etmek gerekir ki, bu kabulü gerektirecek bir neden yoktur. Onaylama yetkisi yürütme organına ait olup, dış politika koşullarının gerektirdiği durumlarda, yasama organının uygun bulmuş olduğu bir andlaşmayı onaylamamak mümkünür³³⁴.

Bununla birlikte, onaylama yetkisinin Cumhurbaşkanı'na, Devleti temsil etmesinden dolayı sembolik olarak verildiği³³⁵; ayrıca, dış politikayı yürütmekte sorumlu Hükümetin irâdesinin esas olduğu dikkate alındığında, Cumhurbaşkanı'nın onaylama konusunda bağlı yetkiye sahip olduğu kabul edilmelidir.

2.2.2.2. Uygun Bulma Yasası Çıkarılması Gerekmeyen Andlaşmalar

Andlaşmaların onaylanması için kural olarak TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerekli olmakla birlikte, bazı andlaşmaların onaylanması için Meclis irâdesinin aranmasına gerek görülmemiştir³³⁶. Bu andlaşmalar iki grup altında toplanmaktadır. Birinci gruba giren andlaşmaların özellikleri şunlardır:

³³⁴ **SOYSAL, M.** (1964), *Dış Politika ve Parlamento*, AÜSBF Yayınları, No.183-165, s.210, Ankara.

³³⁵ **SOYSAL**, Anayasada "Cumhurbaşkanı" deyiminin kullanılmış olmasını, uluslararası ilişkilerde devlet başkanlarına ait bulunan geleneksel yetkilere uymak isteğinden kaynaklandığına işaret etmektedir. Bkz. **SOYSAL**, a.g.e., s.209.

³³⁶ 1961 Anayasası'nın madde gerekçesi:

"...Bu madde ile, milletlerarası münâsebetlerin gerektirdiği bu istisnalara Anayasada yer vermek suretiyle, bugün memleketimizde mevcut ve kanunlarla esasen cevap verilmiş olan bu tatbikat Anayasa bakımından da meşrulaştırılmıştır.

Maddenin 3 üncü, 4 üncü ve 5 inci fıkralarında ana kâidenin bu lüzumlu istisnaları sayılmaktadır.

3 üncü fıkrada bahis konusu olan istisnalar, Devlet maliyesine yüküm yüklemeyen, ahvali şahsiye konularını düzenlemeyen ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan anlaşmalardır. Ayrıca, bu konuların dışındaki konuları tanzim eden sair iktisadî,

- (i) Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenlemek;
- (ii) Süresi bir yılı aşmamak;
- (iii) Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek³³⁷;
- (iv) Kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak³³⁸.

ticarî ve teknik anlaşmaların dahi süresinin bir yılı aşmayan anlaşmalar olması gerekir. Bu kayıt sayesinde, milletlerarası ticaret, ikâmet ve seyrüsefain statülerini düzenleyen 'Ticaret Anlaşmaları'nın her hâlde teşriî organın tasvibine sunulması gerekecektir. Bu fıkra da derpiş edilen istisnalar, çok kere, teşriî organın tasvip kanununu çıkarmaya vakit bulabilmesinden önce derhal tatbikine başlanması ve hatta tatbikatının tamamlanması gereken anlaşmalardır. Bunlar, mesela, hibe mâhiyetinde yardım alınmasına dair anlaşmalar, teknik yardıma dair bazı anlaşmalar, dış tediyelerin şekil, şart ve sürelerini düzenleyen anlaşmalar, mal satış ve mübadelesine dair anlaşmalar, kara ve deniz yolları ile ilgili bazı teknik anlaşmalardır. Bahsekonu fıkra, bu anlaşmaların sırf yayınlanma ile yürürlüğe konulabilmesine imkân vermez; ancak, bunların yayından itibaren iki ay sonra teşriî organın bilgisine sunulmakla bu anlaşmalar üzerinde de siyasal murâkebe sağlanmış olacaktır. 4 üncü fıkra da bahse konu istisnalar ise, 'Executive Agreements' terimi ile bütün demokratik memleketlerde yer etmiş olan bir istisnaya mütealliktir. Bu istisnalardan biri, hükümetin, evvelce teşriî organca tasvip edilmiş olan anlaşmaların verdiği yetkiye dayanarak, bu anlaşmaların tatbik edilebilmesini sağlamak için tatbikat anlaşmaları yapıp teşriî organdan geçirmeden yürürlüğe koyabilmesi hususundadır.

Bu yetkiyi, hükümetin tüzük ve yönetmelikler çıkarma yetkisine benzetmek kâbilidir. Bu anlaşmaların yayınlanması mecburi değildir. Bu suretle, bağımsız bir millet olarak bekamızı ve bağlı olduğumuz Batı medeniyeti ideallerini, hürriyet ve demokrasi ilkelerini korumak için kendi serbest arzu ve rızamızla girdiğimiz ve içinde çok önemli ve şerefli bir rol oynadığımız hür dünya savunma sisteminin, behemahal tam bir gizlilik içinde kalması gereken bazı tertiplerin gereği gibi yürütülmesi kâbil olacaktır. Bütün demokratik memleketlerde mevcut mevzuat ve tatbikat, esas itibarıyla bu istisnaları kabul etmektedir. Bu istisnaların kabul edilmemesi, hakikatte, hürriyet ve demokrasi prensiplerini korumak değil; bilakis, bu ideallerin savunulmasını güçleştirmek neticesini doğururdu.

Uygulama anlaşmalarından gizli kalması zarurî olmayanların yayınlanması her hâlde önlenmiş değildir. Aksine, fıkra özel kişilerin haklarını ilgilendiren uygulama anlaşmaların, mahkemelerce tatbikini sağlayabilmek için yayınlanmasını şart koşmaktadır.

Bu kanunun evvelden verdiği yetkiye dayanılarak bu kanunun tatbiki için idarî veya teknik uygulama anlaşmaları yapılması da aynı esaslara tabiidir.

Maddenin son fıkrası ise her nevî anlaşmaların, Türk kanunlarına değişiklik getiren hükümler ihtivâ ettiği takdirde, teşriî organın peşin tasvibine sunulmasını mecburî kılmaktadır. Bu hüküm, kanun yapmak yetkisinin teşriî organa ait olması prensibinin tabiî bir neticesidir..."

³³⁷ Andlaşmanın bir yandan kaynak sağlaması, bir yandan da giderlere neden olması hâlinde, yaratılan kaynağın giderlerden fazla olmasının sonucu değiştirmeyeceği, böyle bir durumda dahi onaylamanın bir kanunla uygun bulunması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **SERİM**, a.g.e., s.27.

³³⁸ Anayasanın 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 1961 Anayasası'nın 65'inci maddesinden aynen alınmış olup, oraya da Anayasa Komisyonu Tasarısının 63'üncü maddesinin üçüncü fıkrasından girmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, ekonomik, ticarî ve teknik andlaşmaların

Bu gruba giren andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

İkinci gruba giren andlaşmalar ise iki alt grup altında toplanmaktadır:

(i) Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları;

(ii) Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar³³⁹.

İkinci gruba giren ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

onaylama açısından istisnaya tâbi tutulma nedeni, bu tür andlaşmaların hızla uygulanıp hükmünü yerine getirmesine bağlanmıştır. Gerekçede şöyle denilmektedir: "...bu fıkrada derpiş edilen istisnalar, çok kere, teşriî organın tasvip kanunu çıkarmaya vakit bulabilmesinden önce derhal tatbikine başlanması ve hatta tatbikatının tamamlanması gereken andlaşmalardır." Bkz. **SERİM**, a.g.e., s.27.

³³⁹ Uluslararası andlaşma yapma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki veren kanunlara örnek olarak şunları sayabiliriz:

(i) 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı "*Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğe Girmesi ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*" (Md.5; 6).

(ii) 4.2.1924 tarih ve 406 sayılı "*Telgraf ve Telefon Kanunu*" (Md.6).

(iii) 22.7.1931 tarih ve 1868 sayılı "*İkâmet Mukavelenamesi Akdedilmeyen Devletlerle Yapılacak Muvakkat Mukavelename Hakkındaki Kanun*" (Md.1; 2).

(iv) 18.9.1937 tarih ve 3267 sayılı "*Nyon Anlaşmasının Maksadı ve Onun Yüklediği Mükellefiyet Hududu Dâhilinde Kalmak Şartıyla Anlaşmalar Akdi İçin Hükümete Selâhiyet Verilmesi Hakkında Kanun*" (Md.1).

(v) 10.7.1950 tarih ve 5682 sayılı "*Pasaport Kanunu*" (Md.10).

(vi) 2.3.1950 tarih ve 5584 sayılı "*Posta Kanunu*" (Md.9).

(vii) 10.3.1954 tarih ve 6375 sayılı "*Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun*" (Md.2); ayrıca anılan Sözleşme'nin VII nci maddesinin 3a (ii) bendi ile VIII inci maddesinin tatbikine ilişkin 6.7.1956 tarih ve 6816 sayılı Kanun (Md.1).

(viii) 30.5.1985 tarih ve 3212 sayılı "*Silâhlı Kuvvetler İhtiyaç Fazlası Mal ve Hizmetlerinin Satış, Hibe, Devir ve Elden Çıkarılması; Diğer Devletler Adına Yurt Dışı ve Yurt İçi Alımların Yapılması ve Eğitim Görecek Yabancı Personel Hakkında Kanun*" (Md.6; 7).

(ix) 4749 sayılı ve 28.3.2002 tarihli "*Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ve Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" (Md.9; 10).

244 sayılı Kanun, onaylamanın Meclis tarafından uygun bulunmasının gerekli olmadığı hallere, diğer bir ifadeyle, uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalara ilişkin ayrıntılı düzenleme getirmiştir. Belirtmek gerekir ki, Kanun'da yer almamış olsa da, uygulama andlaşmalarının uygun bulma kanunu çıkarmaya gerek kalmaksızın onaylanabilmesi için, bu andlaşmaların dayanağını oluşturan çerçeve andlaşmaların uygun bulma kanunu çıkarılmak suretiyle onaylanmış olması gerekir³⁴⁰. Kanun'a göre, bu tür uygulama andlaşmalarının konusu iktisadî, ticarî veya teknik münâsebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hâllerine yahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğu yoktur³⁴¹.

Öte yandan, hükümeti ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar yapmaya yetkili kılacak kanunların her andlaşma için ayrı ayrı kabul edilmesine gerek bulunmamaktadır. Andlaşma sınırları belli edilmek suretiyle genel nitelikli kanun çıkarılması da mümkündür³⁴². Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunda yapılan bu tür andlaşmaların süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hâllerine yahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğu yoktur³⁴³.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda bahsedilen andlaşmaların uygun bulma kanunu çıkarılmaksızın onaylanabilmesinin bir koşulu da Türk kanunlarına

³⁴⁰ Anayasa Mahkemesinin 4.3.1965 tarih ve E.1963/311, K.1965/12 sayılı kararı; AYMKD, Sayı 3, s.67-83; R.G., 24.12.1965-12185.

³⁴¹ 244 sayılı Kanun (Md.2/3).

³⁴² Anayasa Mahkemesinin 4.3.1965 tarih ve E.1963/311, K.1965/12 sayılı kararı.

³⁴³ 244 sayılı Kanun (Md.2/4).

değişiklik getirmemektir. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşma ancak uygun bulma kanunu çıkarılmak suretiyle onaylanabilir.

Çelik, 244 sayılı Kanun'da yer alan ve uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hâllerine yahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür³⁴⁴. Yazara göre andlaşmalar önem derecelerine göre gruplandırılmaktadır. En önemli andlaşmaların onaylanması için yasama organının irâdesi aranmakta, daha az önemliler onaylandıktan sonra Meclisin bilgisine sunulmakta, en az önemliler için ise bilgi verme külfeti dahi kaldırılmaktadır. 244 sayılı Kanun ise, süresi bir yılı aşan veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektiren veya kişi hâllerine yahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan, dolayısıyla en önemliler grubuna dâhil olan andlaşmaları (uygulama andlaşmaları ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar) yasama organının irâdesi aranmaksızın Hükümetin yapabilmesine yetki vermekle Anayasaya ters düşmektedir.

244 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırı olduğu **Duran** tarafından da ileri sürülmüştür. Yazara göre, yürütme organı Anayasaya aykırı yetkiler verilerek yasama organının yetkilerini kullanabilir hâle gelmiş, Anayasanın 90'ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisna genişletilerek Bakanlar Kurulu yetkilendirilmiş, böylece özellikle uygulama andlaşmaları ile münhasıran yasama organının yetkisi dâhilindeki hususlarda Bakanlar Kurulunun düzenleme yapabilmesinin yolu açılmış ve dolayısıyla yasama yetkisinin devrini genel ve mutlak suretle yasaklayan Anayasaya aykırılık oluşmuş, ayrıca, Cumhurbaşkanına

³⁴⁴ **ÇELİK**, “*Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Aykırıdır*”, Milliyet, 27.8.1963.

ait olan andlaşmaları onaylama yetkisi Anayasaya aykırı olarak Bakanlar Kuruluna devredilmiştir³⁴⁵.

Buna görüşlere karşılık olarak, TBMM Geçici Komisyon Sözcüsü **Kırca**, 244 sayılı Kanunda öngörülen andlaşmaların esasen yürütme organına “kanun”la önceden yetki verilmiş olan ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar ile yürürlükteki bir esas andlaşmaya dayanan (dolayısıyla önceden uygun bulma kanunu çıkarılmak suretiyle onaylanmış olan) ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen uygulama andlaşmalarından ibaret olduğunu, bu durumun Anayasa gerekçesinde yer alan benzetişe uygun olarak, yürütme organının iç hukuk alanında sahip olduğu tüzük ve yönetmelikler vasıtasıyla düzenleme yapma yetkisinden farksız olduğunu ileri sürmüş ve Anayasaya aykırılık iddialarına karşı çıkmıştır³⁴⁶.

244 sayılı Kanun’un yukarıda anılan düzenlemesinin (Kanun’un 2’nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları) Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Mahkeme, 1961 Anayasası’nın 65’inci maddesinin (1982 Anayasası’nın 90’inci maddesi) ikinci fıkrasında bahsedilen andlaşmalar (birinci grup andlaşmalar) için öngörülen koşulların (süresi bir yılı aşmamak veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirmemek veya kişi hâllerine yahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak) üçüncü fıkrada bahsedilen andlaşmalar (uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar) için aranmadığından hareketle Anayasaya aykırılık iddiasını kabul etmemiştir³⁴⁷. Mahkeme, anılan Kanun’un diğer bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılık iddiasını da varit görmemiştir.

³⁴⁵ **DURAN, L.**, “*Dış Münâsebetler, Anayasa Dışı*”, Cumhuriyet Gazetesi, 8.7.1963.; “Zıtlaşma Zihniyeti, Andlaşmalar Konusu Etrafında”, Cumhuriyet Gazetesi, 14.10.1963.

³⁴⁶ **KIRCA, C.**, “*Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Uygundur*”, Milliyet Gazetesi, 6.8.1963.

³⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 4.3.1965 tarih ve E.1963/311, K.1965/12 sayılı kararı.

244 sayılı Kanun, andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlanmasına ilişkin düzenlemelerin yanı sıra, 1961 Anayasası'nın 65'inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş olan bir "yetki kanunu" niteliğini haiz olarak uygun bulma kanunu çıkarılmaksızın bazı andlaşmaları yapabilmek üzere Bakanlar Kuruluna yetki vermiştir. Kanun'un iktisadî, ticarî, idarî ve teknik andlaşmaların yapılmasına ilişkin olarak Hükümeti yetkilendiren hükmü şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunların adına hareket eden kurumlarla yapılmış olup Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı andlaşmaların iktisadî, ticarî, teknik veya idarî hükümlerinin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi gayesini güden iki veya çok taraflı andlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyeti'ne hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idarî işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir." (244 sayılı Kanun; Md.5). Söz konusu maddenin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş; fakat, Anayasa Mahkemesi dava konusu düzenlemenin bir yetki kanunu çerçevesinde Anayasaya uygun olarak Hükümete yetki verdiğinden bahisle aykırılık iddiasını kabul etmemiştir.³⁴⁸

³⁴⁸ Anayasa Mahkemesinin anılan kararında "...Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası (Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yalın iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunda olmadığı)ni göstermesine ve 244 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi de Hükümete bu nitelikte andlaşmalar için yetki vermek amacı güttüğüne ve böylece Hükümetçe kullanılacak yetki, gücünü Anayasadan aldığına göre davanın bu kısmı da yetersizdir" hükmüne yer verilmekte ve böylece 244 sayılı Kanun aynı zamanda bir "yetki kanunu" olarak kabul edilmektedir. Karara muhalif kalan **Muhittin Gürün** ise, Anayasanın öngördüğü temel kural gereğince andlaşmaların onaylanabilmesi için bir uygun bulma kanunu çıkarılması gerektiğini, Anayasada sayılan diğer hâllerin istisnaî olduğunu, bu bağlamda, bir kanunun "yetki kanunu" sayılabilmesi için ancak niteliği, hudut ve şümülü belli olan konularda andlaşma yapmak üzere Hükümete yetki verilmesi gerektiği, oysa, 244 sayılı Kanun'un beşinci maddesinin son fıkrasında yer alan andlaşmaların (Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idarî işbirliği andlaşmaları, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmaları ve aynı nitelikteki modüsivendileri) bu nitelikte olmadığını belirterek, anılan maddenin Anayasaya aykırı olduğunu savunmuştur.

244 sayılı Kanun'un NATO ile ilgili andlaşmaların yapılmasına ilişkin olarak hükümeti yetkilendiren hükmü ise şöyledir:

“18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı Kanun'la onaylanmış bulunan Kuzey Atlantik Andlaşması'nın gereği olarak bu Andlaşma'ya taraf olan Devletlerle ve Kuzey Atlantik Andlaşması teşkilâtı ile yapılan iki veya çok taraflı andlaşmaları, 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.” (244 sayılı Kanun; Md.6).

244 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek açılan davada söz konusu düzenlemenin de iptali talep edilmiştir. Mahkeme, Kuzey Atlantik Andlaşması (çerçeve andlaşma) gereğince yapılacak andlaşmaların “uygulama andlaşması” niteliğinde olacağını, Anayasanın uygulama andlaşmaları yapabilmek üzere Bakanlar Kuruluna zaten yetki verdiğini belirterek bu aykırılık iddiasını da varit görmemiştir.

Kanaatimizce, kararda öncelikle Kuzey Atlantik Andlaşması'nın bir “çerçeve andlaşma”, bu andlaşma gereğince yapılacak andlaşmaların da “uygulama andlaşması” sayılıp sayılmayacağına irdelenmesi daha uygun olurdu. Esasen, Kuzey Atlantik Andlaşması, âkit devletler arasında, Andlaşma'nın amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik ve kapsamı belli bazı andlaşmaların yapılmasını öngörmemektedir. Dolayısıyla, Kuzey Atlantik Andlaşması'nın bir “çerçeve andlaşma” olarak nitelendirilebileceği hususunda tereddütlerimiz bulunmaktadır. Esasen, Andlaşma'nın amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik andlaşmalar yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak, bu tür andlaşmaları, sırf Kuzey Atlantik Andlaşması'nın amaçlarına hizmet ediyor diye “uygulama andlaşması” olarak kabul edebilir miyiz? Bu husus Anayasa Mahkemesinin kararında tartışılmamıştır. Bununla birlikte karara ilişkin muhalefet şerhinde, 244 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi çerçevesinde yapılacak andlaşmaların uygulama andlaşması sayılmayacağı ileri sürülmektedir³⁴⁹.

³⁴⁹ Bkz. karara muhalif kalan **Muhittin Gürün** ile diğer üyeler **Şeref Hocoğlu, Salim Başol** ve **Avni Givda**'nın muhalefet şerhleri.

Gerçekten de, eğer 244 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi gereğince yapılacak andlaşmalar birer uygulama andlaşması sayılacak ise, Anayasanın "*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları(nın)...Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur*" yönündeki hükmü ve 244 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin üçüncü fıkrası karşısında, bu tür andlaşmaların doğrudan Hükümet tarafından yapılmasını düzenleyen bir kanun hükmüne gerek bulunmamaktadır. Eğer, 244 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi, Kuzey Atlantik Andlaşması gereğince yapılacak andlaşmalar için Hükümete yetki veren bir "yetki kanunu" sayılacaksa, bu durumda yetki kanunlarını ancak iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalarla sınırlayan Anayasa hükmünün ihlâl edildiği sonucuna varılmak gerekecektir. Sonuç olarak, 244 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi çerçevesinde yapılan andlaşmaların uygulama andlaşması olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla, anılan düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu görüşünü haklı bulduğumuzu söyleyebiliriz.

2.2.3. Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

2.2.3.1. Uluslararası Hukuk Açısından

Bir andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasından ve onaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararnâmesinin Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra, kural olarak, onaylama belgesinin (veya katılma belgesinin) hazırlanarak andlaşmanın karşı tarafı ile teati edilmesi ya da saklayıcı devlete veya uluslararası örgüte tevdi edilmesi gerekir³⁵⁰. Burada söz konusu olan onaylama belgesi, andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması amacıyla hazırlanan Bakanlar Kurulu kararnâmesinden farklıdır. Onaylama (katılma) belgesi, devletin andlaşmayla bağlanma irâdesini açıklayan, başka bir ifâdeyle andlaşmanın uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girmesi amacıyla hazırlanan bir belge olup, bu belgesinin hazırlanması, teatisi veya tevdi gibi işlemleri yapmak Dışişleri

³⁵⁰ Andlaşmaları uluslararası hukuk açısından yürürlüğe girişine ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, İkinci Kısım, II/D.

Bakanlığının görevidir³⁵¹. Devletin bir andlaşmayla bağlanma irâdesinin duyurulması onaylama (katılma) belgesinin teatisi ya da tevdi suretiyle yapılabileceği gibi, bu irâdenin yazılı nota ile duyurulması da mümkündür. Hatta, uluslararası uygulamada, büyük siyasal ya da hukuksal önem taşımayan andlaşmaları yürürlüğe sokmak amacıyla şifahî nota yazmak ya da imzalı telgraf çekmek yollarına da başvurulabilir.

Uluslararası uygulamada, özellikle ivedilik arz eden yahut önem derecesi yüksek olmayan hukuksal belgelerin imza ile yürürlüğe girdiği sık sık görülmektedir. Bir andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağı önceden kabul edilen durumlarda, iç hukukumuz bakımından gerekli işlemler bu imza tarihinden önce gerçekleştirilmek suretiyle, o andlaşmanın imza ile yürürlüğe girmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁵². Bu bağlamda, bir andlaşmanın imza ile yürürlüğe girmesi öngörülüyorsa, temsilcinin andlaşmayı imza ile yürürlüğe sokabilme yetkisi, temsilciyi ya da temsilci heyetini tayin eden Bakanlar Kurulu kararnameinde açıkça belirtilmeli veya gerekiyorsa bu amaçla bir ek kararname çıkarılmalıdır³⁵³.

Bir uluslararası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayan bir uluslararası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği, bir uluslararası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulamasının durdurulduğu veya sona erdiği tarihler bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tespit edilerek Resmi Gazete'de yayımlanır³⁵⁴.

³⁵¹ 244 sayılı Kanun (Md.4/2).

³⁵² PAZARCI, a.g.e., s.143.

³⁵³ Dışişleri Bakanlığının 5.7.1969 tarih ve GİKY:110.109.69/56 sayılı Genelgesi (Md.IX,/6-b).

³⁵⁴ 244 sayılı Kanun (Md.3/2, birinci fıkra).

2.2.3.2. İç Hukuk Açısından

Bir andlaşmanın iç hukukumuzda yürürlüğe girebilmesi için andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından bir Bakanlar Kurulu kararname ile onaylanması gerekir. Anayasa her türlü andlaşmanın yayımlanmasını zorunlu kılan genel bir hüküm ihtivâ etmemektedir. Bununla birlikte, Anayasanın 90'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konulabilir...*” şeklindeki hüküm gereğince bu gruba giren andlaşmaların iç hukukta yürürlüğe girebilmesi için yayımlanma zorunluluğu bulunmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 90'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar*”ın, kural olarak yayımlanması gerekli değildir. Ancak, ikinci gruba giren bu tür andlaşmalardan ekonomik veya ticarî nitelikte olanlar ile özel kişilerin haklarını ilgilendirenler yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Anayasanın bu hükmüne ilişkin gerekçede yayımlanması zorunlu olmayan uygulama andlaşmaları “gizli kalması gerekli” andlaşmalar olarak belirtilmiştir.

244 sayılı Kanun ise, kural olarak, andlaşmaların yayımlanmasını zorunlu kılmış; andlaşmaların yayımlanmasının zorunlu olmadığı istisnaî hâlleri ayrıca belirtmiştir. Kanun'a göre, onaylama veya katılma konusu olan andlaşmanın Türkçe metni ile andlaşmada muteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, andlaşmayı onaylamak üzere Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan Bakanlar Kurulu kararnâmesine ekli olarak Resmi Gazete'de yayımlanır³⁵⁵.

³⁵⁵ 244 sayılı Kanun (Md.3/1, ikinci fıkra).

244 sayılı Kanun hangi andlaşmaların yayımlanmasının zorunlu olmadığını şu hükümlerle düzenlemiştir:

*“Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan teknik veya idarî nitelikteki uygulama andlaşmalarından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapıp 2 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun bilgisine sunulanların dışında kalan teknik veya idarî andlaşmalardan iktisadî veya ticarî nitelikte olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenlerin yayınlanması zorunlu değildir. Bu fıkra gereğince yayınlanması zorunlu olmayan andlaşmalar hakkında 1 ve 2 numaralı bentler uyarınca çıkarılan kararnamelelerin yayınlanması da zorunlu değildir.”*³⁵⁶ Anılan hükmün dışında kalan andlaşmalar yayınlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Anılan düzenleme ile askerî, endüstriyel ve teknik andlaşmaların yayımlanma zorunluluğu kaldırılmıştır. Böylece, askerî birliklerin tertipleri ve silâhları ile endüstriyel üretim usûllerine ilişkin bilgiler gizli tutulmak istenmiştir. Kabul etmek gerekir ki, 244 sayılı Kanun’un yukarıda zikredilen hükmü karmaşık ve anlaşılması zor biçimde kaleme alınmıştır. Anayasa, “milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmalarından”, “iktisadî veya ticarî” nitelikli olanlar ile “özel kişilerin haklarını” ilgilendirenlerin yayımlanmadan yürürlüğe sokulamayacağını öngörmektedir. Oysa, anılan Kanun, “*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan teknik veya idarî nitelikteki uygulama andlaşmalardan... iktisadî veya ticarî nitelikte olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenlerin*” yayınlanmasının zorunlu olmadığını öngörmektedir. Kanun metninde yer alan “teknik veya idarî” sözcükleri Anayasal düzenleme ile uyumlu değildir. Bunun yanı sıra, Kanun’da yer alan “... kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapıp 2 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun bilgisine sunulanların dışında kalan teknik veya idarî andlaşmalardan...” ibaresi de sorunlu görünmektedir. Anılan düzenlemede atıf

³⁵⁶ 244 sayılı Kanun (Md.3/3).

yapılan “2 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun bilgisine sunulan” andlaşmalar zaten “kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan” andlaşmalardan değildir. Bu nedenle, kanaatimizce, yasal düzenlemenin bu gruba (birinci grup) dâhil olan andlaşmalara atıfta bulunması isabetli olmamıştır.

244 sayılı Kanun’un anılan hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi Anayasaya uygun bularak iptal talebini reddetmiştir³⁵⁷.

Andlaşmaların iç hukukta yürürlüğe girmesi için kural olarak Cumhurbaşkanınca onaylanması gerekmekte birlikte, Türk hukukunda bazı andlaşmaların imza ile yürürlüğe girmesine kanunen izin verilmiştir. Bu çerçevede, 4749 sayılı Kanun³⁵⁸, bazı koşullara bağlı olarak yapılan hibe anlaşmaları ile borç verilmesine ilişkin anlaşmaların imza ile yürürlüğe girmesini öngörmektedir³⁵⁹. Her ne kadar, söz konusu andlaşmaların imza ile yürürlüğe gireceği öngörülmekteyse de, bu andlaşmaların da Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, bir andlaşmanın imza ile yürürlüğe girmesi öngörülüyorsa, temsilcinin andlaşmayı imza ile yürürlüğe sokabilme yetkisi, temsilciyi ya da temsilci heyetini tayin eden Bakanlar Kurulu kararnâmesinde açıkça belirtilmeli veya gerekiyorsa bu amaçla bir ek kararnâme çıkarılmalıdır.

³⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin 4.3.1965 tarih ve E.1963/311, K.1965/12 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin kararında şöyle denilmektedir: “Anayasanın 65’inci maddesinde, milletlerarası andlaşmaların yayımlanmasını zorunlu kılan bir hüküm yoktur. Tersine, bu madde ile hangi andlaşmaların yayımlanması gerektiği açıklanmak suretiyle kanun koyucuya yayımlama hususunda bazı istisnalar yapma hakkı tanınmıştır. Böylece, 244 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin 3 numaralı bendinin birinci fıkrasının yayınlanmasını zorunlu görmediği andlaşmalar Anayasanın 65 inci maddesi ile yayımlanması emredilen andlaşmaların dışında kalmaktadır.”

³⁵⁸ Bkz. 4749 sayılı ve 28.3.2002 tarihli “Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ve Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”. **R.G.**, 9.4.2002-24721.

³⁵⁹ 4749 sayılı Kanun (Md.9; 10).

Bununla birlikte, imzalanması öngörülen belge ancak uygun bulma kanunu çıkarıldıktan sonra onaylanabilecek bir nitelik taşıyorsa, diğer bir ifadeyle, Meclisin irâdesi aranmaksızın doğrudan Bakanlar Kurulunca yapılabilecek istisnâî nitelikteki andlaşmalardan değilse, bu durumda temsilciye söz konusu andlaşmayı yürürlüğe sokabilecek şekilde imza yetkisinin verilmemesi gerekir. Aksi takdirde, Meclisin Anayasadan kaynaklanan onaylamayı uygun bulma ya da bulmama irâdesi baskı altına alınmış olur. Zira, imza yetkisi verilmiş olan temsilcinin andlaşmayı imzalaması o belgeyi uluslararası hukuk alanında Türkiye'yi bağlayacak biçimde yürürlüğe sokar ve temsilcinin yetkisizliğine ilişkin iç hukuktan kaynaklanan gerekçeler ileri sürülemez³⁶⁰.

Bir uluslararası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayan bir uluslararası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girmesine ilişkin olarak Bakanlar Kurulu kararnameyle tespit edilen tarih, söz konusu andlaşmanın ya da andlaşmanın ilgili hükümlerinin kanun kuvvetini kazandığı tarihtir³⁶¹. Bir andlaşmanın Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği tarihin tespit edilmesi özellikle imza ile yürürlüğe giren andlaşmalar açısından önem arz etmektedir. Böylece, andlaşma imza ile uluslararası hukuk açısından yürürlüğe girmiş olsa bile, iç hukuk işlemleri daha sonra tekemmül edilse dahi, andlaşma imza tarihinden itibaren makâbline şümûl kazanmış olur³⁶².

³⁶⁰ Bkz. Biyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Md.46): “*Bir Devlet, bir andlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlâl etmek suretiyle açıklandığı vakıtasına rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz; meğer ki, ihlâl aşikâr ve iç hukukunun temel önemi hâiz bir kuralı ile ilgili olsun. Bir ihlâl, söz konusu meselede normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir Devlet için nesnel olarak açık görünüyorsa, aşikârdır.*”

³⁶¹ 244 sayılı Kanun (Md.3/2, ikinci fıkra).

³⁶² Bkz. 244 sayılı Kanun'un gerekçesi.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANDLAŞMALARIN YARGISAL DENETİMİ

BİRİNCİ KISIM

3.1. Anayasa Yargısı

3.1.1. Uygun Bulma Kanununun Hukuksal Niteliği

1982 Anayasasının “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90’ıncı maddesinde yer alan “*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*” hükmü gereğince uluslararası andlaşmaların onaylanması için, kural olarak, TBMM’nin öncelikle onaylamayı uygun bulması gerekmektedir. Anayasanın 104’üncü maddesi ise andlaşmaları onaylanma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiş olup, onaylama işlemi bir Bakanlar Kurulu kararnameyle tekemmül etmektedir. Bu durumda, kural olarak, andlaşmaların onaylanması sürecinde biri yasama işlemi, diğeri ise idarî işlem olmak üzere iki ayrı hukuksal işlem söz konusudur. Bu Kısımda, onaylama sürecinin yasama işlemi aşaması üzerinde durulmaktadır.

Yasama işlemleri kendi içinde “kanun” ve “parlamento kararı” olarak iki gruba ayrılmaktadır. TBMM’nin onaylamayı uygun bulma irâdesinin ise bir kanun ile açıklanması gerekmektedir. Kanun, “Türkiye Büyük Millet Meclisi

tarafından yapılan ve parlamento kararları dışında kalan işlemler” olarak tanımlanmaktadır³⁶³. Belirtmek gerekir ki, bu tanım kanunun maddî anlamda değil, şeklî anlamdaki tanımına tekâbül etmektedir. Türk pozitif anayasa hukukunda da şeklî tanım benimsenmiştir. Bir işlemin şeklî anlamda kanun olarak kabul edilebilmesi için yasama organı tarafından, birtakım usûllere uygun olarak ve kanun adı altında yazılmış olması yeterlidir; genel, soyut, sürekli, nesnel ve kişilik dışı nitelikte olması aranmaz³⁶⁴.

Bu çerçevede, bir andlaşmanın onaylamasının uygun bulunduğuna dair açıklanan Meclis irâdesi kanun niteliğinde olup, diğer kanunlardan farklılık arz etmemektedir. Genellikle onay hükmü ile yürürlük ve yürütme maddelerinden oluşan uygun bulma kanunlarına³⁶⁵ gerekli görülen hâllerde çekince hükmü de eklenmektedir³⁶⁶.

Uygun bulma kanun tasarısı Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır ve gerekçesiyle birlikte Başbakanlığa sevk edilir. Andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması konusunda TBMM üyelerinin kanun teklifinde bulunamayacağı,

³⁶³ **GÖZLER** (2000), *Türk Anayasa Hukuku*, s.401, Bursa.; Kanun ile parlamento kararları arasındaki farklar için bkz. a.g.e., s.375 vd.

³⁶⁴ **GÖZLER**, a.g.e., s.400.

³⁶⁵ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bulgaristan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Bilimsel ve Teknolojik İşbirliği Anlaşması'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 1/4/2009 tarih ve 5844 sayılı Kanun'un metni şöyledir:

"MADDE 1 - 6 Temmuz 2004 tarihinde Sofya'da imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bulgaristan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Bilimsel ve Teknolojik İşbirliği Anlaşması"nın onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. 9/4/2009" (R.G., 10.4.2009-27196).

³⁶⁶ Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 11.1.2002 tarih ve 4740 sayılı Kanun'un metni şöyledir:

"MADDE 1.- 20.5.1999 tarihinde New York'da imzalanan "Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 9, 12 ve 19 uncu maddeleri ile 20 nci maddesinin 1 inci paragrafına ekli çekinceler konulmak suretiyle onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür. 18.1.2002" (R.G., 19.1.2002-24645).

bu yetkinin münhasıran Bakanlar Kurulunca kullanılabilceği kabul edilmektedir. Uygun bulma kanun tasarısının bütün bakanlarca imzalanması gerekir. Kanun tasarısı TBMM Dışışleri Komisyonu ve ilgili komisyonlarda görüşüldükten sonra TBMM Genel Kuruluna gelir. Uygun bulma kanun tasarıları TBMM Genel Kurulunda açık oylama ile oylanır. Oylamada andlaşma bir bütün olarak ele alınır; andlaşmanın maddelerine ilişkin değişiklik önergesi verilemez.

Uygun bulma kanunları TBMM tarafından kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanınca on beş gün içinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girerler. Cumhurbaşkanının uygun bulma kanununu tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme yetkisi vardır. Bununla birlikte, Meclisin uygun bulma kanununu yeniden kabul etmesi hâlinde Cumhurbaşkanı kanunu yayımlamak zorundadır. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma hakkı saklıdır.

Uygun bulma kanunu, kanun metninde öngörülen tarihte yürürlüğe girer. Kanun metninde yürürlük tarihi belirtilmemişse, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve İlânı ile Meriyet Tarihi Hakkında Kanun’un 3’üncü maddesi gereğince, Resmî Gazete’de yayımlandığı günü izleyen tarihten itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer.

3.1.2. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkisi

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasanın 148’inci maddesinde şöyle belirtilmektedir:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararâmelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler...”

Anayasanın söz konusu düzenlemesi gereğince Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi yapabileceği normlar; kanunlar, kanun hükmünde kararâmeler, TBMM İÇtüzüğü ve anayasa değişiklikleri ile sınırlıdır. Aynı şekilde, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun’un 18’inci maddesine göre, “*Kanunların, kanun hükmünde kararâmelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü ve bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak*” Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasındadır. Bu bakımdan, diğer kanunlar gibi, andlaşmaların onaylanmasına dair “uygun bulma kanunları” da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi normlar arasında yer almaktadır.

Anayasanın 90’inci maddesinin son fıkrasında “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” hükmüne yer verilmektedir. Aynı şekilde, 2949 sayılı Kanun’un 23’üncü maddesinde, “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar aleyhine, Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” hükmü mevcuttur. Bununla birlikte, Anayasaya aykırılık nedeni ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacak olan norm uygun bulma kanunu değil, andlaşmanın kendisidir. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların “kanun hükmünde” olması, andlaşmaların kanunlar gibi Anayasaya uygunluk açısından Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması sonucunu doğurmaz. Andlaşmaların kanun hükmünde olması, hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesi amacına yöneliktir³⁶⁷. Esasen, Anayasanın anılan düzenlemesi olmasaydı dahi, uluslararası andlaşmalar aleyhine Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olamazdı. Çünkü, böyle bir başvuru üzerine bir iç hukuk yargı mercii olan Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı dahi olsa uluslararası hukuka tâbi olan bir

³⁶⁷ ALİEFENDİOĞLU (2007), “*Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk karşısında Durumu*”, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No.74, s.156.

andlaşmayı iptal edemeyecek ve Türkiye'nin uluslararası hukuk açısından geçerli olan andlaşmadan kaynaklanan uluslararası sorumluluğu devam edecektir. Bu durumda, Anayasaya aykırılığı tespit etmesi üzerine ilgili normu iptal etmenin ötesinde bir yaptırım gücü bulunmayan Anayasa Mahkemesine başvurmanın anlamı olmayacaktı. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasanın yukarıda zikredilen 148'inci maddesinde belirtilmiş olup, anılan maddede yargısal denetime tâbi normlar arasında andlaşmalara yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluk denetimini şekil ve esas bakımından yapmaktadır. Anayasanın 148'inci maddesine göre, “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı...ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez*”. Son oylama için öngörülen çoğunluğun ne olduğu ise Anayasanın 96'ncı maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddeye göre “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*” Dolayısıyla, uygun bulma kanunlarının Anayasaya uygunluğunun şekil bakımından denetimi, Anayasada öngörülen “toplantı ve karar yeter sayısı” ile sınırlıdır.

Bir kanunun esas bakımından denetimi ise, o kanunun içeriğinin Anayasa hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması demektir. Bu araştırmada idarî işlemlerin hukuka uygunluğunun araştırılmasında kullanılan yöntem kullanılmakta ve bir kanunun Anayasaya uygun olup olmadığı “sebepl”, “amaç” ve “konu” unsurları ele alınarak belirlenmektedir. **Gözler**, kanunların hangi sebeple çıkarılacağına ancak istisnâ hallerde Anayasada belirtildiğini ve istisnâ olarak sebep unsuru belirtilen hâller haricinde Anayasa Mahkemesinin kanunları sebep unsuru bakımından denetleyemeyeceğini; amaç unsuru bakımından

yapılacak denetlemede ise yerindelik denetimine yol açmamak için çok dikkatli davranılması gerektiğini, bu bağlamda, kanun koyucunun “kamu yararı” dışında bir maksatla hareket ettiği apaçık biçimde anlaşılmadıkça, kanunları amaç unsuru bakımından iptal etmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, konu unsurunu *o kanunun doğurduğu sonuç* olarak tanımlamakta ve konu unsuru açısından denetimin her zaman yapılabileceğini ileri sürmekle birlikte, bu çerçevede mutlak bir denetim imkânından bahsedilemeyeceğini, sadece Anayasanın emredici veya yasaklayıcı hükümlerine aykırı olan ya da Anayasada öngörülen bazı ilkeleri ihlâl eden kanunların konu bakımından iptal edilebileceğini savunmaktadır³⁶⁸. Bu bakımdan, uygun bulma kanunlarının, özellikle doğurduğu sonuç itibarıyla konu unsuru açısından Anayasal denetiminin yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır.

3.1.3. Öğretideki Değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesinin uygun bulma kanunlarını Anayasaya aykırılık iddiası üzerine denetleyebileceğinde tereddüt yoktur. Bununla birlikte, Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma yasağının anlamı nedir? Uygun bulma kanununun anayasal denetiminin önünde engel bulunmadığına göre, bu denetim andlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurma yasağı nedeniyle sadece şeklî denetim olarak mı icra edilecek; yoksa, Anayasa Mahkemesi andlaşmayı da inceleyerek esas bakımından denetim mi icra etmelidir? Anayasa Mahkemesinin sadece şeklî denetim yapacağı kabul edilecekse, bir andlaşmanın Anayasaya aykırı olması hâlinde bu aykırılık sineye mi çekilecektir? Hukukun bu gibi durumlar için üretebileceği bir çözüm yok mudur? Bu sorular öğretilerde tartışılmış ve üzerinde fikir birliğine varılamamıştır. Bu konuda ileri sürülen görüşleri şöyle özetleyebiliriz:

Özbudun, Anayasanın 90’ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm karşısında andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun, gerek soyut gerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceğini belirttikten sonra, bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin uluslararası

³⁶⁸ GÖZLER, a.g.e., s.889 vd.

sorumluluğuna yol açmamak, diğer yandan, Türkiye'nin devletler-üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan uluslararası kuruluşlara girebilmesini sağlamak düşüncesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Yazara göre, uygun bulma kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine, onay kararâmelerine karşı da Danıştaya başvurmak, Anayasa ile yasaklanan yargı denetiminin usûl saptırması yoluyla gerçekleşmesi anlamına gelir. Yazar, bu konuda Fransız hukukunun “ayrılabilir işlem” (*acte détachable*) kavramından esinlenilebileceğini ve bu bağlamda, “eğer uygun bulma kanunu, onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmadan ayrılabilir, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifâde edebiliyor ve iç hukuk düzeninde etki yapıyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir; yok, bu kanun ancak andlaşma ile birlikte bir anlam taşıyor ve etki yapıyorsa, Anayasa Mahkemesi önünde iptal davasına konu olamaz” sonucuna varılabileceğini ileri sürmektedir. Bu çerçevede, “uygun bulma kanunları, andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğunu gösteren basit bir hükümden ibaret olduğuna göre, söz konusu ayırım gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi ihtimali son derece düşüktür. Buna karşılık, uygun bulma kanunlarının şekil yönünden Anayasaya uygunluğu denetlenebilir; çünkü, kanunun şekil yönünden Anayasaya aykırı olması hâlinde, TBMM'nin geçerli biçimde ortaya çıkmış bir irâdesi mevcut değildir. Başka bir deyimle ‘yolsuz onay’ durumu söz konusudur. Anayasa değişikliklerinin bile şekil yönünden denetimini kabul eden Anayasamızın, andlaşmalar yönünden bu yolu kapatmış olduğunu savunmak güçtür”³⁶⁹.

Çelik, uygun bulma kanununun genellikle birkaç maddeden ibaret olduğunu ve esas hükmünün “filân andlaşmanın onaylanması uygun bulunmuştur” şeklinde ifâde edildiği belirterek, böyle bir kanunun Anayasaya aykırılığının ancak Anayasaya açıkça aykırı bir andlaşmanın onaylanmasının göz göre göre uygun bulunmuş olması nedenine bağlanabileceğini ifâde etmiş ve bu kanun hakkında böyle bir gerekçe ile Anayasaya uygunluk denetimi yapmanın, Anayasada açıkça yasaklanmış olan yargı denetiminin usûlün saptırılması yoluyla

³⁶⁹ ÖZBUDUN, a.g.e., s.213.

gerçekleştirilmesi anlamına geleceğini savunmuştur. Yazara göre uluslararası bir andlaşmanın Anayasaya uygunluğunun tek denetim yolu, andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma hakkındaki kanunun görüşülmesi sırasında TBMM tarafından icra edilecek denetimdir, ki bu da hukuksal değil, siyasal bir denetimdir³⁷⁰.

Benzer görüşleri savunan **Gözler**, Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasındaki hüküm karşısında bir andlaşmanın Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, bu andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair Kanun ya da andlaşmayı onaylayan Bakanlar Kurulu kararnameyi yargısal denetime tâbidir. Ancak, uygun bulma kanunları, sadece andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair Meclis irâdesini ve yürürlük maddelerini içermekte olup, onaylanması uygun bulunan andlaşma metnini içermemektedir. Dolayısıyla, kanun ile andlaşma iki ayrı metindir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin denetimi kaçınılmaz olarak şekil denetimi ile sınırlıdır; esas yönünden denetim yapamaz. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, sadece uygun bulma kanununun son oylamada öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediğini araştıracaktır. Öngörülen çoğunlukla kabul edilmişse, kanun Anayasaya uygun bulunacaktır³⁷¹.

Armağan, bir uluslararası andlaşma ile onu onaylayan ve yürürlüğe koyan işlemin birbirinden ayrı olduğunu, Anayasanın 90/son hükmü gereğince uluslararası andlaşma aleyhine yargı yoluna başvurulamazsa da uygun bulma kanununun şekil açısından (Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırı yollarla kanunlaşmış ise) Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini, ancak esas yönünden denetim yapılamayacağını savunmaktadır³⁷². Yazara göre, Anayasa andlaşmaların yargısal denetimini yasakladığına göre, Anayasanın ortadan kaldırmak istediği neticeye dolaylı olarak erişme imkânını verdiği için uygun

³⁷⁰ **ÇELİK** (1987), *Milletlerarası Hukuk*, Birinci Kitap, s.113, İstanbul.

³⁷¹ **GÖZLER**, a.g.e., s.455-456.

³⁷² **ARMAĞAN, S.** (2000), *1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylaması Sistemi*, AYD, Cilt 17, s.359, Ankara.

bulma kanunlarının esas yönünden yargısal denetiminin yapılamaması gerekmektedir³⁷³. Bunun yanı sıra, yazara göre her ne kadar Anayasa sadece “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların” Anayasaya uygunluk denetimini yasaklamaktaysa da, henüz yürürlüğe girmemiş andlaşmaların da Anayasaya uygunluk denetiminin yapılamaması gerekmektedir. Kaldı ki, bir andlaşma yürürlüğe girmediği müddetçe bireysel hakları ihlâl edemez; sadece ve belki “muntazar ve muhtemel” bir ihlâlden bahsedilebilir. Böyle bir sebebe dayanılarak da Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Bunun ötesinde, yayımlanmadan yürürlüğe konulabilen bir andlaşma aleyhine iptal davası açabilmek için gerekli olan “90 günlük müddetin” (1961 Ay, Md.150) başlangıç tarihi tayin edilemeyecektir³⁷⁴.

Benzer görüşleri savunan **Tunç**, Anayasanın açık hükmü karşısında uygun bulma kanunlarını denetlemek adına andlaşmaların yargısal denetiminin yapılamayacağını; ancak şekil açısından denetimin mümkün olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmamış olması hâlinde, ortada TBMM'nin geçerli biçimde ortaya çıkmış bir irâdesinden bahsedilez ve böyle bir denetimin doğrudan andlaşmanın içeriği ile ilgisi yoktur³⁷⁵.

Kanun “mertebesindeki” andlaşmaların ne soyut ne de somut denetim yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceğini belirten **Balta**, Anayasa hükmünün “dava mahkemeleri tarafından itiraz yolu ile yani hâdisevi olarak Anayasaya aykırılığın denetlenmesine ve bu suretle anılan hükmün mahzurlu sonuçlarının hafifletilmesine engel teşkil etmeyen bir ifâde tarzı” taşıdığını ifâde etmiştir³⁷⁶.

³⁷³ **ARMAĞAN, S.** (1967), *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murâkebe Sistemi*, s.63, İstanbul.

³⁷⁴ **ARMAĞAN, S.**, a.g.e., s.64-65.

³⁷⁵ **TUNÇ**, a.g.e., s.184.

³⁷⁶ **BALTA** (1961), “*Türkiye’de Anayasa Yargısı*”, AÜHFD, (1-4), s.560.

Bilge, andlaşmaların Anayasal denetimini yasaklayan hükmün çok açık olduğunu, Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun kapatıldığını, bu kadar açık bir metnin yorumunun yapılamayacağını, yorum yoluyla başka sonuçlar çıkarmanın yorum değil metni değiştirme anlamına geleceğini belirtmiştir³⁷⁷.

Serim'e göre, usûlüne uygun biçimde yürürlüğe konulan andlaşmalar “kanun hükmünde” olduğu için kural olarak bunların da Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal denetiminin yapılması gerekir. Ancak, bu tür andlaşmaların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi Anayasa tarafından yasaklanmıştır. Her ne kadar, hukuk devleti ilkesi devletin tüm organlarının eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tâbi tutulmasını gerektirse de, uluslararası belgeler yasama ya da yürütme organı işlemlerini sayılamayacağı için bu düzenleme hukuk devleti ilkesini zedelemeyebilir. Bununla birlikte, denetimi yasaklanan normlar usûlüne uygun biçimde yürürlüğe konulan andlaşmalardır; uygun bulma kanunlarının denetlenmesi engellenmemiştir. Esasen, Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan “hukuk devleti” olma ilkesi ile 11'inci maddede öngörülen “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” bir arada ele alındığında, yasama organının işlemlerinin yargısal denetim altında olması hukukun ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur ve uygun bulma kanunlarını bu kuraldan ayırık tutan bir hüküm mevcut değildir. Kanunlara ilişkin genel denetim yetkisi veren 148'inci madde ile andlaşmaların Anayasal denetimini yasaklayan 90'ıncı madde arasında etki ve değer yönünden bir ayrım yoktur; her iki kural da eşdeğerdir. Kaldı ki, 90'ıncı maddenin konusu andlaşmalardır; uygun bulma kanunları değil.

Yazar, bu görüşlerden hareketle, uygun bulma kanunlarının anayasal denetime tâbi olduklarını ve bu denetim sırasında Anayasaya aykırılık iddiasının geçerliliğinin araştırılabilmesi için ilgili andlaşmanın içerisine girilebileceğini savunmaktadır. Yazara göre, bu görüşü “usûlün saptırılması” olarak değerlendirenler bulunmakla birlikte, andlaşmaların yargısal denetime tâbi

³⁷⁷ **BİLGE**, a.g.e., s.130.

olmadığını ileri sürerek uygun bulma kanunlarını da yargısal denetimden muaf tutmak da usûlün saptırılması olarak nitelendirilebilir³⁷⁸.

Memiş, gerektiğinde ayrılabilir işlem kuramı ışığında uygun bulma kanunlarının Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabileceğini; özellikle, şekil bozukluğu gerekçesi ile uygun bulma kanunlarının iptal edilebileceğini savunmaktadır. Yazara göre, böyle bir iptal nedeniyle andlaşmanın orta yerde kalması, önceden düşünülmesi gereken ciddi bir sorun olup, imzacının (Türkiye) uluslararası sorumluluğu doğabilir³⁷⁹.

Çağlar, andlaşmaların anayasal denetimine ilişkin yasağın onay kanunları için geçerli olmadığını, ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde onay kanunlarının uygunluk denetiminin yapılabileceğini belirtmiştir³⁸⁰. Bununla birlikte, yazar daha sonra Anayasa Mahkemesinin 28. kuruluş yıldönümü vesilesiyle yaptığı bir konuşmada, söz konusu denetimin “ayrılabilir işlem” kuramından bağımsız olarak sınırsız biçimde yapılabileceğini savunmuştur³⁸¹.

Kırath, Anayasanın ilgili hükmü gereğince andlaşmaların anayasal denetiminin yapılamayacağını, Türkiye'nin Batı demokrasisi hukuk sistemi içinde bu tercihi yapan sayılı ülkelerden biri olduğunu, bununla birlikte, uygun bulma kanunlarının anayasal denetiminin yapılması önünde bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Yazar, andlaşmaların yargısal denetiminin yasaklanmış olmasından dolayı, yasama organının ya da Bakanlar Kurulunun Anayasa ile sahip olmadıkları bir yetkiyi andlaşmalar yolu ile elde etmesi ve kullanması tehlikesine dikkat çekmiş ve bu nedenle andlaşmaların yargısal denetiminin yasaklanmasını dar bir yoruma tâbi tutmak gerektiğini savunmuştur. Son olarak, yazar

³⁷⁸ **SERİM**, a.g.e., s.39-42.

³⁷⁹ **MEMİŞ**, a.g.e., s.27.

³⁸⁰ **ÇAĞLAR**, a.g.e., s.120.

³⁸¹ **ÇAĞLAR** (1990), *Anayasa Yargısı* 7, AYM Yayını, s.148-149, Ankara.

andlaşmaların şekil bakımından Anayasaya uygunluk denetimini sadece Anayasa Mahkemesinin değil, bütün mahkemelerin yapabileceğini ileri sürmüştür³⁸².

Tikveş, onaylamayı uygun bulma kanununun hem şekil hem de esas yönünden Anayasaya uygunluk açısından Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminin yapılabileceğini ileri sürmüş ancak görüşünü gerekçelendirmemiştir³⁸³.

Çağa da uygun bulma kanununun Anayasal denetiminin yapılabileceğinin savunular arasındadır. Ancak yazara göre, uygun bulma kanununun anayasal denetimi, kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile andlaşmanın onaylandığı tarih arasındaki zaman zarfında mümkündür³⁸⁴.

Soysal, Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrasının andlaşmalar açısından bütün yargısal denetim yollarını kapatır gibi görüldüğünü ve bu görüşü ileri sürenlerin esasen Anayasanın lafzına göre haklı olduklarını belirtmekle birlikte, andlaşmaların Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği aşamanın, “yürürlüğe konma”dan sonraki aşama olduğunu, andlaşmalar yürürlüğe konulana kadar yargısal denetimin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, onaylanması kanunla uygun bulunmuş olan andlaşmalar onaylanana kadar uluslararası hukuk açısından bağlayıcılık taşımasa da, uygun bulma kanunları iç hukuk dünyasında diğer kanunlardan farksız olarak hüküm doğururlar. Bu kanunların konusunun andlaşmaların onaylanması olması ve andlaşmaların yargısal denetime tâbi olmaması, uygun bulma kanunlarını denetimden muaf kılmaz. Bununla birlikte, yazar Anayasal denetim sonucunda andlaşmanın

³⁸² **KIRATLI, M.** (1996), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, AÜSBF Yayınları No: 212-194, s.112, Ankara.

³⁸³ **TİKVEŞ, Ö.** (1978), *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı*, EÜY, s.155, İzmir.

³⁸⁴ **ÇAĞA, T.** (1963), *Hava Hukuku*, C.1, Genel Kısım, İÜHF Yayını, No:996/205, s.161, İstanbul.

uygulanmasına son verilmesinin uluslararası hukukta bazı sorumluluklara yol açacağına da dikkat çekmektedir³⁸⁵.

Başlar ise, Anayasanın ve 2949 sayılı Kuruluş Kanununun Anayasa Mahkemesine andlaşmaları denetleme görevi vermediğini, bu “hukuksal boşluğun” Anayasa Mahkemesinin aşağıda incelenecek olan “doğru” içtihatı ile doldurulmuş olduğunu, ancak yapılacak bir Anayasa değişikliğinde söz konusu içtihatın yansıtılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir³⁸⁶.

3.1.4. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Yukarıda görüldüğü üzere, uluslararası andlaşmaların Anayasaya uygunluk açısından Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceğine ilişkin olarak öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın Başlangıç’ı ile bazı maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla bir uygun bulma kanununun iptali istemiyle açılan davada andlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunların anayasal denetimi sorununu incelemiş ve andlaşmadan bağımsız olarak onay kanunları aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğine hükmetmiştir³⁸⁷.

Söz konusu dava, 3.8.1996 tarih ve 4163 sayılı “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması’nın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”un³⁸⁸ Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemiyle açılmıştır. Kanunun metni şöyledir:

³⁸⁵ **SOYSAL** (1997), *Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı*, AYD, Cilt 14, s.171-187, Ankara.

³⁸⁶ **BAŞLAR, K.** (2005), “*Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma*”, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar.; (www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm).

³⁸⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve E.1996/55, K.1997/33 sayılı kararı (**R.G.**, 24.3.2001-24352).

³⁸⁸ **R.G.**, 7.8.1996-22720.

“MADDE 1.- İslam Konferansı Teşkilâtı Ekonomik ve Ticarî İşbirliği Daimî Komitesi (İSEDAK) tarafından alınan karar uyarınca, İslam Kalkınma Bankası (İKB) bünyesinde oluşturulan ve Türkiye tarafından 4.7.1992 tarihinde Cidde’de imzalanan ‘İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması’nın onaylanması; Anlaşma’nın giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5’inci maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarına ve 57’nci maddesinin 4 numaralı fıkrasına ‘Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu’ şeklinde ihtirazî kayıt derpiş olunmak üzere uygun bulunmuştur.

MADDE 2.- İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumuna Türkiye Cumhuriyeti’nin 2 500 000 İslam Dinarı ile katılması kararlaştırılmıştır. Katılma paylarının karşılanmasına ait ödenekler, Hazine Müsteşarlığının ilgili yıl bütçesine konulur. Bakanlar Kurulu, bu miktarı gerektiğinde beş katına kadar artırmaya yetkilidir.

MADDE 3.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

“Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu” şeklinde ihtirazî kayıt “derpiş olunan” hükümler gereğince, Anlaşma’nın;

“İslamî ilkeler ve idealler temeline dayalı olduğu” (Giriş bölümü, pp.2);

“Yatırım Garantisi Kuruluşunun şer’î hükümlere uygun olarak” kurulacağı (Giriş bölümü, pp.4);

“Şer’î hükümlere uygun bir ihracat kredisi sigortasının kurulacağı” (Giriş bölümü, pp.5);

Kurumun 16. maddedeki koşulları sağlayan mallar için sağlanacak “ihracat kredisi sigortasının veya reasüransın şer’î ilkelere uygun olacağı” (Madde 5, fıkrası no. 2);

Kurumun “üyelerinin bir diğer üye ÷lkedeki yatırımlarına sağlanabilecek yatırım sigortası veya reasüransın şer’î ilkelere uygun olacağı” (Madde 5, fıkrası no. 3) belirtilmekte ve Kurumun şer’î hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiçbir değişikliğin yapılamaması öngörülmektedir (Madde 57, fıkrası no. 4).

Dava dilekçesinde 4163 sayılı uygun bulma kanununun Anayasaya aykırı olduğu ileri sür÷lürken şu hususlar dile getirilmiştir:

- Gerek Kanun metninde yer alan “derpiş etmek” (gözönünde bulundurmak, içermek, öngörmek, öne getirmek, bir hususa temas etmek) sözcüğü, gerekse Kanun tasarısında yer alan “dermeyan etmek” (ortaya koymak, öne sürmek, söylemek, anlatmak, ileri sürmek, açıklamak) sözcüğünde yaptırım açısından açıklık ve kesinlik bulunmamaktadır. İhtirazî kaydın Anlaşma metnine “konması” (derpiş olunması değil) emredilmedikçe, sonradan yayımlanacak metni ihtiraî kaydı görmeden uygulayacak olanlar herhangi birşey “derpiş” edebilecek durumda olmayacaktır. Oysa, Batılı ÷lkelerle bile imzalanan birçok andlaşmaya ilişkin ihtirazî kayıtlar herkesçe gör÷lecek ve bilinecek biçimde andlaşma metnine konulmuş ve öyle yayımlanmıştır.

- Uygun bulma kanununu çıkaracak yegane merci yasama organıdır. Yasama organı bu yetkisini devredemez; yürütme organına ancak andlaşmanın uygulanması konusunda “bağlı yetki” devredebilir. Bu nedenle, şer’î hükümler ihtivâ eden bir andlaşmanın onaylanması ancak uygulanabilir bir çekince “konularak” uygun bulunabilir. Oysa “derpiş olunan” sözcüğü andlaşmanın Anayasaya aykırı maddeleri açısından yeterli güvence sağlamamaktadır. Kanun mevcut hâli ile yürütme organının kendisini yasama organı yerine koyarak Anlaşma’yı yorumlamasına izin verecek “muğlak”lıkta kaleme alınmıştır. Bu

durumda, kanun metninde yer alan “derpiş olunan” ibaresi Anayasanın Başlangıç’ı ile 7’nci ve 2’nci maddelerine aykırıdır. Bu ibarenin iptali maddenin uygulanmasını imkânsız hâle getireceği için maddenin tamamı iptal edilmelidir.

- Kanunun diğer maddelerinin uygulanması 1’inci maddenin geçerliliğine bağlı olduğu için diğer maddelerin de iptal edilmesi gerekmektedir.

- Anlaşmanın metninde ihtirazî kayıt “derpiş olunmayan” ancak Anayasaya aykırılık taşıyan başka maddeler de bulunmaktadır. Örneğin, Anlaşmanın 26’ncı maddesinin ikinci bendine göre “Kurumun malî yılı Hicrî yıldır”. Bu düzenleme ise, Anayasanın “İnkılâp Kanunlarının Korunması” başlıklı 174’üncü maddesinde yer alan “20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun”a ve dolayısıyla Anayasaya aykırıdır. Anayasaya bu aykırılığın telafi edilebilmesi ise ancak Anlaşmanın “Muafiyetler, İstisalar ve İmtiyazlar” başlıklı 52’nci maddesine çekince konulmak suretiyle mümkün olabilir. Anılan maddeye çekince konulmadan yükümlülüklerin üstlenilmesi Anayasanın 174’üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

- Dolayısıyla, uygun bulma kanununun tümü Anayasanın Başlangıç’ı ile 2, 4 ve 174’üncü maddelerine aykırılık teşkil ettiği için iptal edilmesi gerekir.

- Öte yandan, Anayasa Mahkemesi davayı görürken Anlaşmanın onaylanarak yürürlüğe konulması olasılığı mevcuttur. Bu durum ise Türkiye’nin uluslararası sorumluluğunu doğuracaktır. Bu sorumluluklardan birisi ise, Anlaşmanın 10’uncu maddesi gereğince, yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde katılım bedelinin ödenmesidir. Üstelik, Anlaşmanın 45’inci maddesi, üyeliği takiben hiçbir üyenin 5 yıldan evvel Kurumdan ayrılamayacağını öngörmektedir. Bu durumda, kanunun yürürlüğünün durdurulması “aciliyet” ve “mecburiyet” taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 4163 sayılı uygun bulma kanununun Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler saptanamadığı gerekçesiyle yürürlüğün durdurulması istemini reddetmiştir.

Mahkeme esasın incelenmesi faslında öncelikle uluslararası andlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunların Anayasal denetimi sorununu ele almıştır. Mahkeme, Anayasanın 90'ıncı maddesinde yer alan “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” hükmü ile **Anayasal denetim dışında tutulmak istenenin sadece yöntemince yürürlüğe konulmuş olan uluslararası andlaşmalar olduğu, bu nedenle andlaşmadan bağımsız olarak onay kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği** sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Anlaşmanın ilgili maddelerine ilişkin olarak “Anayasamız ve bağlı olduğumuz andlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu” biçimde konulan çekince den diğer taraf devletlerin de bilgisinin olacağında kuşku bulunmadığını ve Anlaşma bu çekince ile onaylanacağına göre Anayasamız ile çelişen hükümlerin Türkiye için uygulanmasının söz konusu olmadığını belirterek, Anlaşmaya konulan çekincenin Anayasal güvenceyi sağlamayacağı yönündeki iddiayı kabul etmemiştir.

Mahkeme, daha sonra, Anlaşmanın uygulanması aşamasında iç hukuk ve uluslararası hukuk alanında yaşanabilecek olası çatışmalara ilişkin görüşünü de açıklamıştır. Mahkemeye göre, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar “kanun hükmünde” olup, kimi ülkelerdeki düzenlemelerin aksine, Anayasamızın bu düzenlemesi andlaşmaları yasaüstü hatta Anayasaüstü koruma getirmez. Anayasamızda, yürürlükte bulunan bir andlaşmaya çatışan bir kanun çıkarılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, bir andlaşmayla bir kanunun çatışması hâlinde, uluslararası sorumluluk bir yana bırakılırsa, iç hukuka ait çatışma kurallarının tatbik edilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, Anlaşmanın uygulanması aşamasında üye devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara da değinmiştir. Anlaşmanın 59'uncu maddesine göre, bu tür uyuşmazlıklar bir tahkim kurulu aracılığıyla çözümlenecektir. Uyuşmazlığın çözümünde iç hukuk bakımından uygulanacak kurallar ise 2675 sayılı (mülga) “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun” tarafından düzenlenmiştir. 2675 sayılı Kanun’un 5’inci maddesi gereğince “*yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz, gerekli görülen hâllerde Türk hukuku uygulanır*”.

Sonuç olarak, Mahkeme, Anlaşmadan doğan bir uyuşmazlığın çözümünde 2675 sayılı Kanun gereğince Türk kanu düzenine aykırı bir hükmün tatbik edilemeyeceğini, kaldı ki, Anlaşmaya konulan ve iptali istenen çekincenin de bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olduğundan bahisle, çekincenin Anayasanın ilgili hükümlerine aykırı olduğu iddiasını reddetmiştir.

Mahkeme, Anlaşmanın çekince konulmadan onaylanması uygun bulunan bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı hususunda önemli bir karar vermiştir. Mahkemeye göre, onay kanununun birinci maddesinin çekince konulmayan bölümünün Anlaşma maddelerine bakılarak incelenmesi olanaklı değildir. Zira, “*Anlaşma kuralları gözetilerek yapılacak bir inceleme, anlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelir. Oysa, Anayasanın 90’inci maddesi böyle bir incelemeye engeldir.*” Mahkeme, “çekince konulmadığı için Anlaşma hükümlerinden bağımsız olarak incelenebilen” birinci maddenin kalan bölümlerinde ise sadece Anlaşmanın onaylanması uygun görüldüğünden, bu hâliyle Anayasaya aykırılık bulmamıştır.

3.1.5. Karşılaştırmalı İnceleme

Türkiye’nin aksine, birçok devletin mevzuatında uluslararası anlaşmaların yargısal denetimini mümkün kılacak açık hükümler bulunmaktadır. Karşılaştırmalı anayasa yargısı incelendiğinde, devletlerin genellikle

andlaşmaların yürürlüğe girmeden evvel denetlenmesini (önleyici denetim; *preventive review*) tercih ettikleri; bazı devletlerin ise onay sonrası denetime (baskıcı denetim; *repressive review*) imkân tanıdıkları görülmektedir³⁸⁹.

Alman Anayasasına (*Grundgesetz*³⁹⁰) göre, Federasyonun siyasal ilişkilerini düzenleyen yahut federal mevzuatın alanına giren hususlara ilişkin olan andlaşmaların akdedilebilmesi için bir federal kanun (andlaşma kanunu) çıkarılması gerekmektedir (Md.59/2). Alman öğretisine göre, anılan “andlaşma kanunu” andlaşmanın hükümlerini iç hukuka aktarmakta olup, yasama organı tarafından yapılan diğer kanunlarla aynı kategoriye dâhildir (*Transformationstheorie*). Uygulama kuramına göre (*Vollzugstheorie*), “andlaşma kanunu” andlaşma hükümlerinin Alman iç hukukunda doğrudan uygulanabilmesini sağlayan bir icra düzenidir³⁹¹.

Almanya’da bir andlaşmanın anayasaya uygunluk denetimi sadece Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Ancak, aşağıda incelenecek olan Avusturya Anayasasından farklı olarak, Alman Anayasasında Anayasa Mahkemesini andlaşmaların anayasal denetimi yapmak üzere yetkili kılan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Anayasasına göre, bir mahkeme tarafından yürütülen yargılama sırasında bir uluslararası hukuk kuralının iç hukukun bir parçasını teşkil edip etmediği ya da bu kuralın kişiler açısından doğrudan haklar ve ödevler doğurup doğurmadığı hususunda bir tereddüt doğarsa, bu konudaki

³⁸⁹ **BAŞLAR**’ın aktardığına göre şu devletler “önleyici denetim” sistemini benimsemektedirler: Arnavutluk, Cezayir, Çad, Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Beyaz Rusya, Bulgaristan, Burkina Faso, Brundi, Kamerun, Cape Verde, Orta Afrika Cumhuriyeti, Şili, Komoros, Kongo, Rusya, Estonya, Fransa, Gabon, Gürcistan, Guatemala, Gine, Macaristan, Fildişi Sahili, Kazakistan, Litvanya, Madagaskar, Mali, Moldova, Polonya, Portekiz, Slovenya, İspanya, Tacikistan, Tunus ve Ukrayna. Bkz. **BAŞLAR**, a.g.e., d.n. 29.

³⁹⁰ Alman Anayasasını hazırlayanlar, geçici Batı Almanya devletinin geçici anayasasını hazırladıklarını, asıl anayasanın Batı ve Doğu Almanya’nın birleşmesinden sonra hazırlanacağını düşündükleri için, 1949 tarihli belgeyi adlandırmak üzere “anayasa” anlamına gelen “Verfassung” teriminin yerine “Temel Kanun” anlamına gelen “Grundgesetz” terimi kullanılmıştır. Yaklaşık kırk yıl sonra (1990) her iki Almanya “Federal Almanya Cumhuriyeti” adı altında birleştiği halde, Temel Kanunun (Grundgesetz) adı değiştirilmemiş olup, bugün Alman Anayasası için “Grundgesetz” terimi kullanılmaktadır.

³⁹¹ **RUPP, H.** (1977), “*Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany*”, AJCL, Vol.25, No.2.

kararını almak üzere Anayasa Mahkemesine müracaat edilir (Md.100/2). Alman Anayasa Mahkemesine göre, kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapma yetkisi³⁹², andlaşmalar üzerinde de anayasal denetim yetkisini içermektedir. Esasen, Alman Parlamentosu tarafından kabul edilen “andlaşma kanunları”, genellikle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen uygun bulma kanunları gibi üç maddeden oluşmaktadır³⁹³. Bununla birlikte, Alman Anayasa Mahkemesi 1952’den bu yana, andlaşma kanunu üzerindeki denetiminin andlaşmanın kendisini de kapsadığı görüşünü benimsemiştir³⁹⁴. Alman Anayasa Mahkemesi bu çerçevede uluslararası andlaşmaların anayasal denetimini yapabilmektedir³⁹⁵.

Avusturya Anayasası, kanunlar (Md.140) ve federal ya da eyalet makamları tarafından çıkarılan emirler (*ordinance*) (Md.139) için öngörülen soyut ve somut norm denetimini andlaşmalar için de geçerli kılmıştır (Md.140a). Bu sayede Anayasa Mahkemesi andlaşmaların anayasaya ve kanunlara uygunluğunu

³⁹² Alman Anayasa Mahkemesine kanunların anayasal denetimini yapma yetkisini veren Anayasa maddeleri şunlardır: Md. 93 I, 2; Md. 93 I, 4a; Md. 100 I.

³⁹³ Andlaşma kanunlarında, genellikle şu hükümlere yer verilir: (i) ilgili ülke ile imzalanan andlaşmanın uygun bulunduğu ve andlaşmanın kamuya duyurulduğu, (ii) kanunun yayımlandıktan sonra yürürlüğe gireceği; (iii) andlaşmanın ilgili maddesi gereğince andlaşmanın hangi gün yürürlüğe gireceğinin Resmi Gazete’de bildirileceği.

³⁹⁴ **RUPP**, a.g.e., s.289.; Alman Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin bazı kararları için bkz:1 BverfGE 396, 410; 4 ibid. 157, 162; 36 BverfGE 1, 13 (1973); 40 ibid. 141 (1975). **RUPP**, Alman Anayasa Mahkemesinin andlaşmalar üzerindeki anayasal denetim yetkisinin sadece Alman mahkemeleri ya da idarî makamları tarafından doğrudan uygulanabilen andlaşmalara (*self executing agreements*) münhasır olması gerektiğini savunmaktadır.

³⁹⁵ Alman Parlamentosu (*Bundestag*) “AB Anayasası” olarak bilinen 13 Aralık 2007 tarihli Lizbon Andlaşması’nı uygun bulmuş ve Federal Konsey (*Bundesrat*) Andlaşmanın onaylanması için gerekli işlemleri tamamlamış; fakat Andlaşma Almanya Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamıştır. Lizbon Andlaşması’nın onaylanmasına dair 8 Ekim 2008 tarihli Kanun (Bkz. Federal Kanun Gazetesi, 2008, II, s.1038) çerçevesinde bazı egemenlik yetkilerinin AB’ye devredilmesinin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla Alman Anayasa Mahkemesi önünde dava açılmış ve Mahkeme, yapılan inceleme üzerine Anayasaya aykırılık iddialarını reddetmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, Alman Parlamentosunun ve Federal Konseyin AB işlerine dair yetkilerini artıran ve güçlendiren 16/8489 sayılı Kanun’u, AB’ne parlamenter katılım için Anayasada öngörülen hukuksal gerekleri yeterince karşılamadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulunmuş ve bunun neticesinde, anayasal gerekler karşılanıncaya kadar Lizbon Andlaşması’nın onaylanmasının durdurulmasına karar vermiştir. (“http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html” (erişim:0/07/2009); VerfG, 2 BvE 2/08, 30.6.2009, Absatz-Nr.(1-421);).

denetleyebilmektedir³⁹⁶. Kanunlar için öngörülen soyut ve somut norm denetiminin tatbik edildiği andlaşmalar, Anayasanın 50'nci maddesi çerçevesinde akdedilen siyasal andlaşmalar ile mevcut kanunlara değişiklik getiren yahut tamamlayan andlaşmalardır ve ancak Parlamentonun izin vermesi hâlinde akdedilebilirler. Diğer bütün adlaşmalar, emirler için öngörülen anayasal denetime tâbidirler. Andlaşmaları uygulamaya yetkili olan makamlar, andlaşmayı anayasaya aykırı bulan Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı ya da Mahkemenin öngördüğü daha ileri bir tarihten itibaren itibaren andlaşmayı uygulamadan kaldırır. Mahkemenin öngöreceği tarih, birinci gruba giren andlaşmalar için iki yılı, diğer andlaşmalar için bir yılı aşamaz.

Fransa'da anayasaya uygunluk denetimi önleyici ve soyut bir denetimdir. Ayrıca, anayasayla ilgili kanunlar ve parlamenter meclislerin içtüzükleri dışındaki normların denetimi ihtiyarîdir³⁹⁷. Bu çerçevede, Anayasa Konseyi; devlet başkanı, başbakan, senato veya meclis başkanları yahut senato veya meclisin altmışar üyesinin talebi üzerine uluslararası andlaşmaların anayasal denetimini yapabilir. Bu denetim sonucunda andlaşmanın anayasaya aykırılığına hükmedilmesi hâlinde, andlaşma ancak gerekli anayasal değişiklikler yapıldıktan sonra onaylanabilir yahut uygun bulunabilir (Md.54). Bununla birlikte, andlaşmalar iç hukuka dâhil edildikten sonra bunların anayasaya uygunluk denetimi yapılamaz³⁹⁸. Anayasa Konseyi, uygun bulma kanunlarını da anayasaya uygunluk açısından denetleyebilir (Md.61/1).

Anayasa Konseyinin 28 Mayıs 1985 tarihli kararına atıf yapan **Serim**, uluslararası andlaşmaların anayasaya ancak "ulusal egemenliğin uygulanmasının esas koşulları"na hâlel getirmeleri durumunda aykırı olacaklarını ve bu durumun da ancak andlaşmaların "Devletin Cumhuriyet kurumlarına saygıyı, ulusun

³⁹⁶ MACHACEK, R. (1987), Anayasa Yargısı Dergisi, S.1, s.22, Ankara.

³⁹⁷ JOZEAU, MARGINE, L. (1987), 7. Avrupa Anayasa Mahkemesi Konferansı, Fransa Raporu, 26-30 Nisan 1987, Lizbon.; Anayasa Yargısı Dergisi (1987), S.1, s.53, Ankara.

³⁹⁸ Anayasa Konseyi, 30 Aralık 1977 tarihli kararıyla, tek Avrupa Topluluğu'nu kuran andlaşmanın iç hukuk düzenine dâhil edilmiş olduğundan hareketle, bu andlaşmanın anayasal denetime tâbi tutulamayacağına hükmetmiştir.

yaşamının sürekliliğini ve yurttaşların hak ve özgürlüklerinin güvencesini sağlama ödeviyle bağdaşmaz” olmalarıyla olanaklı olacağını belirtmektedir³⁹⁹.

Portekiz Anayasasına göre, uluslararası hukukun kural ve ilkeleri Portekiz iç hukukunun bir parçasını teşkil etmekte olup, usûlüne uygun olarak onaylanmış ya da uygun bulunmuş uluslararası andlaşma hükümleri, resmî olarak yayımlanmalarını müteakiben, uluslararası alanda Portekiz için bağlayıcı oldukları sürece iç hukukta tatbik edilirler. Andlaşma, Portekiz’in bağlı olduğu uluslararası örgütlerin yetkili organları tarafından koyulan kurallar açısından da benzer bir düzenleme getirmektedir (Md.8). Uluslararası andlaşmaların anayasaya uygunluğu soyut ve somut denetim yoluyla denetlenebilmektedir⁴⁰⁰.

İspanya Anayasasına göre devletin bazı andlaşmalar ile bağlanabilmesi için parlamentonun önceden izninin alınması gerekmektedir. Parlamentonun iznini gerektiren andlaşmalar şunlardır: siyasal andlaşmalar; askerî andlaşmalar; ülke bütünlüğünü ya da temel hak ve ödevleri etkileyen andlaşmalar; devlet maliyesi açısından önemli yükümlülükler getiren andlaşmalar; kanuna değişiklik getiren, kanunu ilga eden yahut icra edilmesi için yasal düzenleme gereken andlaşmalar (Md.94). Bunun yanı sıra, anayasaya aykırı hükümler taşıyan bir andlaşmanın akdedilebilmesi için önceden gerekli anayasa değişikliğinin yapılması aranmaktadır. Akdedilmesi öngörülen bir andlaşmanın anayasaya aykırılık taşıyıp taşımadığının tespit edilebilmesi (öndenetim) amacıyla hükümet ya da parlamentonun (temsilciler meclisi veya senato) Anayasa Mahkemesine başvurması mümkündür (Md.95). Böyle bir başvuru hâlinde, Anayasa Mahkemesi ilgili andlaşmanın anayasaya uygunluğunu denetleyebilir.

Macaristan Anayasasına göre andlaşmaları onaylama yetkisi cumhurbaşkanına ait olup (Md.30a), dışişleri açısından büyük önemi hâiz andlaşmaların onaylanabilmesi için parlamentonun ilgili andlaşmanın

³⁹⁹ SERİM, a.g.e., 35.

⁴⁰⁰ KABOĞLU (2000), *Anayasa Yargısı*, III. Baskı, s.82, Ankara.

onaylanmasını uygun bulması gerekir (Md.19/3). **Kaboğlu**'nun belirttiğine göre, Anayasa Mahkemesi uluslararası bir normun anayasaya uygunluğunu *a priori* denetleyebildiği gibi, bir milletvekilinin talebi üzerine yahut kendiliğinden hareket ederek sonradan da denetleyebilir. Anayasa Mahkemesi bu denetim sonrasında eşit sıradaki iç hukuk kurallarını iptal edebilir; eğer iç hukuk normu yürürlüğe giren normdan daha üst sırada ise, bu durumda Mahkeme sonuncusunun değiştirilmesini isteyebilir⁴⁰¹.

İtalyan Anayasasına göre, siyasal nitelik arz eden, tahkim yahut yargısal düzenleme öngören, ülkenin bütünlüğüne hanel getiren, malî yük doğuran ya da kanunlarda değişiklikler yapılmasına yol açan andlaşmaların onaylanabilmesi için parlamentonun (temsilciler meclisi ve senato) bir kanun çıkararak onaylamayı uygun bulması gerekmektedir (Md.80). Andlaşmaları onaylamak ise cumhurbaşkanının yetkisindedir (Md.87/8). Andlaşmaların onaylanmasını uygun bulan kanunlar, diğer kanunlar gibi Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine dâhildir (Md.134).

Rusya Federasyonu Anayasasına göre, henüz yürürlüğe girmemiş olan andlaşma ve anlaşmalar Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal denetime tutulabilir (Md.125/2).

Çek Cumhuriyeti Anayasasına göre, referandum zorunluluğunun bulunduğu hâller dışında, bir andlaşmanın onaylanabilmesi için parlamentonun onaylamayı uygun bulması gerekmektedir (Md.10a). Anayasa, uluslararası andlaşmaların onaylanmadan evvel Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal denetime tâbi tutulmasına imkân tanımaktadır⁴⁰². Anayasa Mahkemesi karar verene kadar andlaşmalar onaylanamaz (Md.87/2).

⁴⁰¹ **KABOĞLU**, a.g.e., s.82

⁴⁰² **STEHLIK, V.**, "Constitutional Review of the Lisbon Treaty-A Complaint Lodged to the Czech Constitutional Court", "http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/stehlik_vaclav.pdf" (7.5.2009).

Yazılı bir anayasası bulunmayan *İngiltere*'de bir andlaşmanın iç hukuka dâhil olabilmesi için parlamentonun bu yönde bir kanun çıkarması gerekmektedir. Dolayısıyla, bir andlaşma onaylanmış olsa dahi gerekli kanun çıkarılmadan İngiliz hukukunun parçasını teşkil etmez. Öte yandan, parlamentonun işlemlerini yargısal denetime tâbi tutmak, köklü demokrasi anlayışının doğal sonucu olarak parlamentoya mutlak bir yasama gücü veren İngiliz sistemine aykırıdır. Bu nedenle, İngiltere'de ne andlaşmaların, ne de andlaşmaları iç hukuka dâhil eden kanunların yargısal denetimi yapılamaktadır.

Hollanda Anayasasına göre, uluslararası andlaşmaların bağlayıcı olabilmesi için, kural olarak, önceden parlamento⁴⁰³ tarafından uygun bulunması gerekmektedir. Anayasa ile çatışan ya da çatışmaya yol açabilecek bir andlaşmanın onaylanabilmesi için parlamentonun asgari üçte ikilik çoğunluğu ile uygun bulunması gerekmektedir (Md.91). Dolayısıyla, Hollanda'da anayasa ile çatışan bir andlaşmanın onaylanması mümkündür. Onaylanan andlaşmalar yayımlanmakla iç hukukta bağlayıcılık kazanırlar. Hollanda'da yürürlükte olan yasal düzenlemeler ile içeriği itibarıyla herkes için bağlayıcı olan andlaşma hükümlerinin çatışması hâlinde, söz konusu yasal düzenlemeler uygulanmazlar (Md.94). Anayasaya aykırı andlaşmaların onaylanabilmesinin mümkün olmasının doğal sonucu olarak, Hollanda'da mahkemeler andlaşmaların anayasal denetimini yapamazlar (Md.120).

İKİNCİ KISIM

3.2. İdari Yargı

3.2.1. Onay Kararnamesinin Hukuksal Niteliği

Anayasanın 104'üncü maddesine göre uluslararası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Bununla birlikte, yukarıda incelendiği üzere Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanabilmesi için, kural

⁴⁰³ Hollanda Parlamentosu da iki meclisten oluşmaktadır.

olarak, öncelikle bir uygun bulma kanununun çıkarılması gerekmektedir. İstisnâ nitelikteki birtakım andlaşmaların onaylanması için ise uygun bulma kanunu çıkarılmasına gerek yoktur.

Anayasada, andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasını öngörülmeyle birlikte, bu onaylama işleminin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına mı, yoksa “karşı-imza” ile mi yapılacağı belirtilmemiştir. Bunu bir eksiklikten ziyâde, demokratik devlet anlayışının tezahürü olarak kabul etmek gerekir. Zira, ülkemiz gibi parlamenter hükümet sistemlerinde devlet başkanlarının sorumsuzluğu esas iken, bakanlar bir yandan kendi bakanlıklarından dolayı bireysel olarak, diğer yandan bakanlar kurulu olarak toplu biçimde parlamentoya karşı sorumludurlar. Bunun doğal sonucu olarak, devlet başkanlarının bütün işlemleri kural olarak karşı-imza kuralına tâbidir; yani, devlet başkanlarının yaptıkları işlemler başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanır ve bu işlemde doğan sorumluluk başbakan veya ilgili bakana aittir⁴⁰⁴. Nitekim, Anayasanın 105’inci maddesi gereğince “*Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*”

Dış politikaya ilişkin sorumluluk hükümete ait olduğuna göre, Cumhurbaşkanının andlaşmaları onaylama işleminin de karşı-imza kuralına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁴⁰⁵. Bu anlayıştan hareketle, 244 sayılı Kanun “*Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyeti’ni bağlayan bir Milletlerarası Andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme, Bakanlar Kurulu kararnâmesiyle olur.*” demek suretiyle

⁴⁰⁴ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s.517.

⁴⁰⁵ Cumhurbaşkanının andlaşmaları onaylama işlemini neden tek başına yapamayacağına ilişkin olarak bkz. SERİM, a.g.e., s.30.

“onaylama” işleminin bir “Bakanlar Kurulu kararname” ile yapılacağını hükme bağlamıştır (Md.3/1).

Gözler, Anayasada andlaşmaları onaylama yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiş iken, 244 sayılı Kanunun bu işlemin bir Bakanlar Kurulu kararnameyle yapılmasını öngörmesinin Anayasaya aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir⁴⁰⁶. Yazara göre andlaşmaları onaylama yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına ait olup, karşı-imza kuralı gereğince bu işlemin ayrıca Başbakan ve Dışişleri Bakanı tarafından da imzalanması gereklidir. Yazar, ayrıca, 244 sayılı Kanun andlaşmaların onaylanmasının bir Bakanlar Kurulu kararnameyle yapılmasını öngördüğüne ve bu Kanun da hâlen yürürlükte olduğuna göre, onaylama için Bakanlar Kurulu kararnameinin çıkarılmaya devam edeceğini, ancak bu kararnâmeden sonra çıkarılacak bir “onay kararname” ile Cumhurbaşkanının andlaşmayı onaylaması gerekeceğini ileri sürmektedir⁴⁰⁷.

244 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığına ilişkin eleştirileri yanıtlayan TBMM Geçici Komisyon sözcüsü **Kırca**, Kanunda yer alan “*Milletlerarası andlaşmaların onaylanması...Bakanlar Kurulu kararnameyle olur.*” hükmünden, Anayasanın 97’nci maddesinin Cumhurbaşkanına verdiği onaylama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devredildiği sonucunun çıkarılmayacağını; “Bakanlar Kurulu kararname” terimi ile idare hukukumuzda yerleşmiş olan anlamıyla “Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulundan çıkardığı kararname”nin anlaşılması gerektiğini; Anayasaya asıl aykırı olanın, Cumhurbaşkanının, Anayasanın 97’nci maddesi gereğince bir andlaşmayı onaylama kararını kendi imzasıyla tek başına alması olacağını ifade etmiştir⁴⁰⁸. **Pazarcı** ise, 244 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemenin, Cumhurbaşkanına ait olan andlaşmaları onaylama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devredilmesi olarak yorumlanmasına karşı çıkmakta ve Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu kararnameini imzalamasını, kendisine ait

⁴⁰⁶ Aynı şekilde bkz. **DURAN**, Cumhuriyet Gazetesi, 8 Temmuz 1963.; **ÇELİK**, Milliyet Gazetesi, 27.8.1963.; **BELİK**, Cumhuriyet Gazetesi, 5 Eylül 1963.

⁴⁰⁷ **GÖZLER**, a.g.e., s.444.

⁴⁰⁸ **KIRCA**, Milliyet Gazetesi, 6.8.1963.; (**BİLGE**’den naklen, a.g.e., s.140.).

olan bu yetkiyi kullanması olarak değerlendirmektedir. Yazara göre, sorumluluk hükümete ait olduğuna göre, 244 sayılı Kanundaki düzenlemenin doğal kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁹.

Pazarci'nin görüşüne ek olarak belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler dışındakilerin karşı-imza kuralı gereğince Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanması gerektiğine göre, “kanun hükmünde” olan andlaşmaların sadece Başbakan ve Dışişleri Bakanı tarafından değil, Bakanlar Kurulu tarafından imzalanması daha uygundur.

244 sayılı Kanunun anılan düzenlemesi, Anayasa Mahkemesinin de incelemesine konu olmuştur. Söz konusu davada⁴¹⁰, 244 sayılı Kanunun diğer bazı hükümlerinin yanı sıra, 3'üncü maddesinin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrasının da Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir. İptali istenilen hüküm şöyledir:

*“2 nci maddenin 2, 3, ve 4 üncü fıkraları gereğince bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu andlaşmanın onaylanması veya **buna katılma bir Bakanlar Kurulu kararnâmesiyle olursa**, bu andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında kanun çıkarılamaz.”*

Yukarıdaki düzenlemenin Anayasaya aykırılık gerekçesi olarak, Anayasanın 97'nci maddesine göre Cumhurbaşkanına verilmiş olan andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devredildiği ve bunun da Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise, Bakanlar Kurulu kararnâmesinin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmasını, Anayasanın 97'nci maddesinde öngörülen onaylama işleminin yerine getirilmesinden şeklinde

⁴⁰⁹ **PAZARCI**, a.g.e., s.141-143.

⁴¹⁰ Bkz., AYM'nin 4.3.1965 tarih ve E.1963/311, K.1965/12 sayılı kararı (**R.G.**24.12.1965-12185)

yorumlayarak Anayasaya aykırılık iddiasını kabul etmemiştir. Mahkemenin kararında bu husus şöyle açıklanmaktadır:

“Gerçekten, Anayasanın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında (Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur.) hükmü yer almaktadır. Bu hal; aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması) nın tabii sonucudur. 244 sayılı Kanun, andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu kararnâmesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlandınca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır.

Cumhurbaşkanının bu kararnâmeyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasanın 97 nci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz.”

Sonuç olarak, 244 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme çerçevesinde, anlaşmaların onaylanması bir Bakanlar Kurulu kararnâmesiyle (onay kararnâmesi) olmakta ve dolayısıyla, onaylama işlemi bir “idarî işlem” niteliği arz etmektedir.

Onay kararnâmeleri Resmi Gazete’de yayımlanır. Resmi Gazete’de yayımlanan kararnâmeye, onaylanan ya da katılan andlaşmanın Türkçe metni ile andlaşmada muteber olduğu belirtilen dil ya da dillerden biri ile yazılmış metni de eklenir. Onay kararnâmesinde, genellikle andlaşmanın onaylanmasına dair uygun bulma kanununun tarih ve sayısı, andlaşmanın tarih ve ismi, Dışişleri Bakanlığının yazısının tarih/sayısı ve onaylamanın yasal dayanağı belirtilir ve andlaşmanın metni kararnâmeye eklenir⁴¹¹. Andlaşma, uygun bulma kanunu

⁴¹¹ Bkz. **R.G.**, 6.11.2006-26338:

“Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Ortaklık Anlaşması Karar Sayısı: 2006/11044”. Bakanlar Kurulundan:

çıkarılmaksızın doğrudan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmışsa, kararnâmede genellikle andlaşmanın ismi/imza tarihi, Dışişleri Bakanlığının yazısının tarih/sayısı ve onaylamaya cevaz veren yasal mevzuat belirtilir ve andlaşmanın metni kararnâmeye eklenir⁴¹². Andlaşmanın imza ile yürürlüğe girmesi öngörülmüş ise, kararnâmede bu hususun ayrıca belirtilmesi gerekir⁴¹³.

3.2.2. Danıştayın Görev ve Yetkisi

Yukarıda görüldüğü üzere, uluslararası andlaşmalar Cumhurbaşkanlığı tarafından onaylanmakta ve bu onaylama işlemi bir Bakanlar Kurulu kararnâmesi⁴¹⁴ çıkarılmak suretiyle yerine getirilmektedir. Bakanlar Kurulu

“22 Aralık 2004 tarihinde Şam’da imzalanan ve 1/3/2006 tarihli ve 5469 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Serbest Ticaret Alanı Tesis Eden Ortaklık Anlaşması’nın Onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 28/8/2006 tarihli ve HUMŞ/333931 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 3/10/2006 tarihinde kararlaştırılmıştır.
(Cumhurbaşkanı)

(Bakanlar Kurulu)
(Ortaklık Anlaşmasının Türkçe metni)”

⁴¹² Bkz. **R.G.**, 1.2.2007-26421:

“Türkiye-Yeni Zelanda Ekonomik ve Teknik İşbirliği Karma Komisyonu VI. Dönem Toplantısı Mutâbakat Zaptının Onaylanması Hakkında Karar Karar Sayısı: 2007/11576”. Bakanlar Kurulundan:

“ 23 Eylül 2004 tarihinde Wellington’da imzalanan ekli “Türkiye-Yeni Zelanda Ekonomik ve Teknik İşbirliği Karma Komisyonu VI. Dönem Toplantısı Mutâbakat Zaptı”nın onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 26/12/2006 tarihli ve HUMŞ/525491 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulu’nca 15/1/2007 tarihinde kararlaştırılmıştır.

(Cumhurbaşkanı)

(Bakanlar Kurulu)
(Mutâbakat Zaptının Türkçe ve İngilizce metinleri)”

⁴¹³ Bkz. **R.G.**, 15.1.2007-26404:

“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İmzalanan “Teknik ve Bilimsel İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Uygulama Protokolü”nün Onaylanması Hakkında Karar Karar Sayısı: 2006/11509”. Bakanlar Kurulundan:

“1 Haziran 2005 tarihinde Ankara’da imzalanan ekli “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Teknik ve Bilimsel İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Uygulama Protokolü”nün imza tarihinden geçerli olmak üzere onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 11/12/2006 tarihli ve HUMŞ/496920 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulu’nca 25/12/2006 tarihinde kararlaştırılmıştır.

(Cumhurbaşkanı)

(Bakanlar Kurulu)
(Uygulama Protokolünün Türkçe ve İngilizce metinleri)”

kararnâmeleri Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmakta ve Başbakan ile bütün bakanların imzasını taşımaktadır. Kararnâmelerin tekemmül edebilmesi için Başbakan ve bütün bakanlardan sonra Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekmektedir (Ay. Md.104). Cumhurbaşkanının andlaşmaları onaylamak amacıyla attığı imza, aynı zamanda ilgili Bakanlar Kurulu kararnâmesini tekemmül ettirmekte olup, böylece her iki işlevi (andlaşmayı onaylama ve Bakanlar Kurulu kararnâmesini tekemmül ettirme) de yerine getirmektedir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları dışındaki her türlü idarî eylem ve “idarî işlemlere” karşı yargı yolu açıktır (Ay. Md.125). İdarî işlem ise “*hukuksal sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irâde açıklaması*” olarak tanımlanmaktadır.⁴¹⁵ Andlaşmaların onaylanmasına yönelik Bakanlar Kurulu kararnâmeleri, diğer bir ifâdeyle “onay kararnâmeleri” de idarî işlem niteliğinde olup, bu yönüyle idare hukukuna tâbidir. Onay kararnâmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ise idarî yargıda bakılır. İdarî eylem ve işlemlerden doğan davaların çözümleneceği yargı yerini belirlemek kanun koyucunun yetkisi alanında olup, genel olarak bir yargı düzeninin ve bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerlerinin görev alanı, kanun ile düzenlenir⁴¹⁶.

2575 sayılı Danıştay Kanununa göre, “Bakanlar Kurulu kararları” aleyhine açılacak iptal davaları, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından karara bağlanır (Md.24/1-a). Onay kararnâmeleri, Danıştay Kanununda sözü edilen “Bakanlar Kurulu kararları” arasındadır. Dolayısıyla, onay kararnâmelerinin iptali istemiyle Danıştayda dava açılması mümkündür.

⁴¹⁴ **Gözler**'in, bildirdiğine göre Fransız idare hukukunda Cumhurbaşkanı ve Başbakanın kararlarına “kararnâme” (*décret*); Cumhurbaşkanı ve Başbakan dışında kalan bütün bireysel idarî makamların (bakanlar, valiler, belediye başkanları) tek yanlı işlemlerine de “karar” (*arrêté*) denilir. “Kararnâme” ve “karar” kavramları arasında Türk hukukunda bir fark bulunmadığını belirten yazar, hiç olmazsa, Cumhurbaşkanının ya da Bakanlar Kurulunun irâde açıklamasını içeren işlemlerin “kararnâme” olarak adlandırılmasını önermektedir. Bkz. **GÖZLER**, a.g.e., s.588.

⁴¹⁵ **GÖZLER** (2003), *İdare Hukuku*, Cilt 1, s.553, Bursa.

⁴¹⁶ **GÖZÜBÜYÜK, Ş., TAN, T.** (1999), *İdare Hukuku, İdarî Yargılama Hukuku*, Cilt II, Ankara.

3.2.3. Öğretideki Değerlendirmeler

Onay kararnâmesinin iptali istemiyle Danıştayda açılmış bir davaya çalışmamız sırasında rastlamadık. Bu hususta öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Ancak, uygun bulma kanunlarının Anayasal denetimi sorununda olduğu üzere, Danıştayın icra edeceği yargı denetimine ilişkin olarak da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

Özbudun, Bakanlar Kurulunun Anayasanın ve kanunun kendisine verdiği yetki sınırlarını aşarak bir andlaşmayı onaylaması hâlinde, diğer bir ifâdeyle yolsuz onaylama durumunda mahkemelerin denetim yetkisinin kural olarak bulunduğunu teslim etmekle birlikte, Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrası karşısında bu denetimin icra edilemeyeceği kanaatindedir. Her ne kadar “kanun hükmünde” olan işlemin onay kararnâmesi değil andlaşmanın kendisi olduğu ileri sürülebilirse de yazara göre her iki işlem birbirinden ayrılamaz nitelikte olup, onay kararnâmesinin iptali, andlaşmanın da yürürlükten kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Bu takdirde ise, Danıştaya kanun hükmünde olan bir işlemi ortadan kaldırma yetkisi tanınmış olacaktır. Bu ise Danıştayın yetkisi dâhilinde değildir. Dolayısıyla, yürütme organının bir andlaşmayı yetkisini aşarak onaylaması durumunda müracaat edilebilecek tek denetim yolu, TBMM tarafından icra edilecek siyasal denetimdir⁴¹⁷.

Çelik, Anayasanın, idarenin hiçbir eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutması karşısında onay kararnâmeleri hakkında Danıştaya başvurulabileceğini kabul etmekte; bununla birlikte, kararnâmenin Anayasaya aykırılığı andlaşmanın Anayasaya aykırılığı nedenine bağlanmışsa, bu aykırılığın saptanması andlaşma hükümlerinin incelenmesini gerektireceğinden Danıştayın bu çeşit bir denetim yapamayacağını savunmaktadır. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu, Anayasanın ve kanunun kendisine tanıdığı yetkiyi aşmak suretiyle bir

⁴¹⁷ ÖZBUDUN, a.g.e., s.214.

andlaşmayı onaylamışsa, Danıştay –andlaşmanın Anayasaya aykırı olması nedeniyle değil- yetki yönünden karnâme-i iptal edebilir⁴¹⁸.

Gözler, andlaşmanın kendisi yargı organları tarafından denetlenemezse de, Anayasanın 125’inci maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” denildiği için Bakanlar Kurulu onay karnâmelerinin Danıştay tarafından denetlenebileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, onay karnâmeleri ile sadece ilgili andlaşmanın onaylanması kararlaştırılmakta olup, Danıştayın böyle bir karnâme üzerindeki denetimi kaçınılmaz olarak şekil denetiminden ibaret olacaktır. Böylece, Danıştay onay karnâmesinin Bakanlar Kurulundan çıkıp çıkmadığını, diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve bütün bakanların imzasını taşıyıp taşımadığını araştırarak, bunun ötesinde esas yönünden bir denetim yapamayacaktır. Danıştayın, şekil denetiminin ötesine geçip, andlaşmanın Anayasaya veya kanunlara uygunluğunu araştırması hâlinde, andlaşmaların anayasal denetimini yasaklayan Anayasanın 90’inci maddesinin son fıkrasındaki hüküm ihlâl edilmiş olacaktır⁴¹⁹.

Uygun bulma kanunlarının esas yönünden Anayasal denetimine karşı çıkan **Tunç**, aynı gerekçeyle Bakanlar Kurulu onaylama karnâmelerinin de yargısal denetiminin yapılamayacağını savunmaktadır. Yazar, Anayasanın açık

⁴¹⁸ **ÇELİK**, a.g.e., s.112.

⁴¹⁹ **GÖZLER**, a.g.e., s.458.; Yazar, Danıştayın bir onay karnâmesini iptal etmesi hâlinde dahi andlaşmanın uluslararası hukuk alanında geçerliliğinin devam edeceğini ve eğer Hükümet, Danıştayın karnâmeyi iptal etmesi nedeniyle andlaşmaya uymaz ise “*pacta sunt servanda*” (ahde vefâ) ilkesini ihlâl etmiş duruma düşeceğini haklı olarak belirtmektedir. Bununla birlikte, yazar, böyle bir durumda Türkiye’nin uluslararası sorumluluğu doğabileceği gibi, bu durumun bir “*casus belli*” (savaş nedeni) oluşturacağını ve bu nedenle Türkiye’ye savaş açılırsa bu savaşın bir “*bellum justum*” (haklı savaş) olacağını iddia etmektedir. Türkiye’nin iç hukuktan kaynaklanan nedenlerle tarafı olduğu bir anlaşmanın gereklerini yerine getirmemesi hâlinde uluslararası sorumluluğunun doğması mümkündür. Ancak, belirtmek gerekir ki, BM Şartı’nın 51’inci maddesinde istisnâ olarak düzenlenen meşru müdaafa hâli dışında, devletlerin uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilemeyecek herhangi bir suretle tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurusu yasaktır (BM Şartı, Md.2/4). Dolayısıyla, bir andlaşmadan doğan vecibelerin yerine getirilmemesi durumunda kuvvete başvurulmasını hukukun haklı görmesi mümkün değildir.

hükmü karşısında onaylama kararnâmelerini denetlemek adına andlaşmaların yargısal denetiminin yapılamayacağını ileri sürmektedir⁴²⁰.

Memiş, Türk hukuk sisteminde kanunların denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmiş olduğunu; bu nedenle, “kanun gücünde” andlaşmanın idarî yargı yerlerinde iptal edilmesinin düşünölemeyeceğini ileri sürmektedir⁴²¹.

Armağan, Anayasanın 125’inci maddesi gereğince, Bakanlar Kurulunun onay kararnâmeleri aleyhine Danıştaya başvurulabileceğini kabul etmiştir. Yazara göre, “denetleme işlemin unsurları bakımından yapılacaktır”. Ayrıca, “onaylama ve yürürlüğe koyma işleminin Anayasanın hükmüne aykırı olup olmadığı da denetlenecektir”⁴²².

Soysal, uygun bulma kanununun Anayasal denetimine ilişkin görüşlerini, uygun bulma kanunu çıkarılmaksızın yayımlanma ile yürürlüğe giren andlaşmalar açısından da tekrarlamakta; andlaşmanın kendisinin değil, fakat andlaşmayı yürürlüğe sokan idarî işlemin, yani Bakanlar Kurulu kararnâmesinin, iptal istemiyle idarî yargı önüne götürölebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, “hatta usûlüne göre yürürlüğe konmuş andlaşmaların ‘kanun hükmünde’ oluşundan kalkarak, yasayla uygun bulunmamış andlaşmayı yürürlüğe sokan Bakanlar Kurulu kararnâmesini “kanun hükmünde kararnâme” sayma ve Anayasanın 148’inci maddesi önünde ileri sürme yolunun da kullanılabileceği düşünölmelidir”. Yazar, yayımlanmadan yürürlüğe sokulan andlaşmaların yargısal denetiminin ise ancak o andlaşmaya dayanılarak yapılmış bir idarî işlemin ortaya çıkmasıyla mümkün olabileceğini ifâde etmektedir⁴²³.

⁴²⁰ TUNÇ, a.g.e., s.184.

⁴²¹ MEMİŞ, a.g.e., s. 175.

⁴²² ARMAĞAN, a.g.e., s.359.

⁴²³ SOYSAL, a.g.e., s.179.

3.2.4. Uluslararası Andlaşmaların İdari Yargı Kararlarında Esas Alınması

Bir uluslararası andlaşmanın idarî yargı kararında esas alınabilmesi, diğer bir ifâdeyle bir idare mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlığa bir andlaşma hükmünü tatbik edebilmesi ancak o andlaşmanın usûlüne göre yürürlüğe girmiş olması hâlinde mümkündür. Dolayısıyla, bir andlaşma hükmünün mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümünde uygulanabilmesi için öncelikle o andlaşmanın usûlüne uygun olarak iç hukuka aktarılmış olması gerekmektedir.

Bir andlaşmanın iç hukuk bakımından yürürlüğe girebilmesi için, ilke olarak, o andlaşmanın metninin andlaşmayı onaylayan Bakanlar Kurulu kararnameinin ekinde Resmî Gazete’de yayımlanması gerekir. Bununla birlikte, Anayasa bazı andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe girebilmesine cevaz vermektedir. Anayasanın 90’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre yapılan idarî ve teknik andlaşmalardan ekonomik ve ticarî nitelikte olanlarla, özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin dışında kalan andlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için yayımlanmalarına gerek yoktur. Buna göre, yayımlanması zorunlu olan andlaşmalar, aksi öngörülmuş olmamaları kaydıyla Resmi Gazete’de yayımlandıkları tarihte; yayımlanması gerekli olmayan andlaşmalar ise onaylandıkları tarihte yürürlüğe girerler. Söz konusu andlaşmalar, usûlüne uygun yürürlüğe girmiş olmak kaydıyla, idare mahkemeleri tarafından uygunlama kâbiliyeti kazanırlar. Usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmamış olan metinler aşağıdaki kararlarda görüleceği üzere “kanun hükmünü hâiz andlaşma” olarak kabul edilmemektedir:

“...(Z)ira Anayasamızın 65’inci maddesi, 244 sayılı Yasanın 2’nci maddesinin 2’nci fıkrası hükümleri karşısında Bakanlar Kurulunca 244 sayılı Yasanın 3 ve 5’inci maddelerine göre onaylanan kredi anlaşmasının yasalarda değişiklik getirmeyeceği, yasalarımızda ise imtiyaz verilmesi bazı usûllere tâbi tutulduğuna göre, sözü edilen anlaşma hükmünün bu yasal usûlleri değiştirmesi ve ortadan kaldırması da düşünilemeyeceği, kaldı ki 1312 sayılı Yasa daha sonra

yürürlüğe girdiğinden uyuşmazlık konusu olayda bu yasa hükümlerinin uygulanması zorunlu olduğu, bu bakış açısına göre 25.10.1970 gününde yürürlüğe giren 1312 sayılı Yasa hükümleri karşısında imtiyaz sözleşmesi ve şartlaşması üzerinde yapılan değişikliklerin yasaya uygunluğu konusunda 6/3570 sayılı kararlar onanan 14.7.1964 günlü kalkınma kredi anlaşması hükümlerine dayanılmasının ve özellikle 1312 sayılı Yasanın geçici 6 ve 7'nci maddeleri karşısına şirketin kazanılmış hak iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı nedenleriyle iptaline karar verilmiştir.”⁴²⁴

Karar, gerek andlaşmaların ancak “usûlüne uygun” olarak yürürlüğe konulmuş olmaları hâlinde “kanun hükmünde” sayılacağı, gerek andlaşma ile kanunların çatışması hâlinde *lex posterior derogat legi priori* kuralının uygulanacağına yer vermiş olmasından dolayı incelenmeye değer niteliktedir.

“...Bu açıklamalara göre, İzmir Andlaşmasının gerek Anayasanın 90'ıncı maddesi gerekse 244 sayılı Yasa hükümlerine göre usûlüne uygun biçimde yürürlüğe konulan milletlerarası bir andlaşma olduğu kuşkusuzdur. Bu niteliğiyle de uluslararası hukukun iç hukukla çatışması hâlinde dış hukukun önceliği kuralına göre sorunun çözümünde 5590 sayılı Kanun hükümlerinin değil, İzmir Andlaşmasının...hükümünün öncelikle uygulanması gerekir.”⁴²⁵

Kararda değinilen “uluslararası hukukun iç hukukla çatışması hâlinde dış hukukun önceliği” görüşünü paylaşmasak da, “usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan” bir andlaşmayı uyuşmazlığın çözümünde esas alması açısından karar uygulamayı yansıtmaktadır.

Yukarıdaki kararlardan görüleceği üzere Danıştay, uluslararası hukuk belgelerini ancak andlaşma niteliği taşıması ve usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olması hâlinde “kanun hükmünü hâiz” norm olarak kararlarına esas

⁴²⁴ DDK. 13.5.1977 gün, E. 1976/456, K.1977/254.

⁴²⁵ Danıştay 1. Daire, 14.6.1991 gün, E.1991/92, K.1991/100.

almakta; bu iki şartın bulunmaması durumunda o belgeki kararına dayanağı olarak almamaktadır⁴²⁶.

Bir andlaşmanın idarî yargı tarafından tatbik edilebilmesi için andlaşmanın doğrudan uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Şayet uluslararası kural doğrudan uygulanabilir nitelikte değilse, davada bu kural uygulanmamaktadır⁴²⁷.

⁴²⁶ Diğer bazı kararlar için bkz: Danıştay İBK, 3.3.2006 gün, E.2005/1, K.2006/1; Danıştay İDD, 22.2.2007 gün, E.2006/2824, K.2007/115; 1. Daire, 1/5/1991 gün, E.1991/53, K.1991/61; 4. Daire, 15.3.1982 gün, E.1982/323, K.1982/623; 6. Daire, 22/5/1991 gün, E.1986/1723, K.1991/933; 10. Daire, 13.10.1992 gün, E.1990/4944, K.1992/3569.

⁴²⁷ *Türk Danıştay Raporu*, Danıştay Dergisi, Sayı 96, 1998, s.9.

SONUÇ

Uluslararası andlaşmaların Anayasaya uygunluk denetimine ilişkin öğretilerdeki görüşleri, mukayeseli hukuktaki durumu ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda çalışmamıza ışık tutacak kararını yukarıda ele aldık. Bu konudaki kendi görüşümüzü şöyle açıklayabiliriz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışmamızın birinci bölümünde açıklandığı üzere, Türk hukuku birinci ya da ikinci görüşü bütün özellikleriyle yansıtmamakta, ancak özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin tarafı olduğu andlaşmalar açısından uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul eden birinci anlayışa yakın bir görünüm sergilemektedir. Öte yandan, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan andlaşmalar “kanun hükmünde” normlar olarak kabul edilmiştir. Anayasada yer alan “kanun hükmünde” ifâdesi, andlaşmalara kanunların tâbi olduğu hukukun aynen tatbik edilmesi sonucunu doğurmaz. Diğer bir ifâdeyle, andlaşma kanun değildir; ancak hukuk dünyamızda kanunun doğurduğu neticeyi doğurur. Bu cümleden olarak, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş andlaşmalar, bireyler ve kuruluşlar üzerinde kanunlar gibi etki doğurdurmakta, öte yandan kendiliğinden uygulanabilir olmak kaydıyla mahkemeler tarafından uyuşmazlıkların hallinde esas alınmaktadırlar.

Bununla birlikte, burada söz konusu olan “usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş” andlaşmalardır. Usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmamış olan andlaşmalar kanun hükmünü taşımazlar. Andlaşmaların yürürlüğe konulma usûlü ise Anayasa ve 244 sayılı Kanun tarafından belirlenmiştir.

Andlaşmaların yürürlüğe konulmuş olup olmadığı meselesi, Anayasaya uygunluk denetiminde de özel önem arz etmektedir. Zira, Anayasada andlaşmaların Anayasal denetiminin yasaklanması nedeniyle, ülkenin uluslararası sorumluluğunun doğmasını önlemek olup, uluslararası sorumluluk ancak uluslararası hukuk alanında yürürlüğe konulmuş olan andlaşmalar için söz konusu olabilir. Bu hususu incelemeye önce, Anayasal düzenlemenin tarihçesine kısa bir göz atmak faydalı olacaktır.

1961 Anayasasının hazırlık çalışmaları sırasında Anayasa Komisyonu tarafından kurulmuş olan Alt Komisyonun hazırlamış olduğu Anayasa taslağında şu hükme yer verilmekteydi:

“...Meclislerden birinin tam üye sayısının beşte biri tarafından Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen bir andlaşmanın onanmasının veya böyle bir andlaşmaya katılmanın tasvibi, Anayasa Mahkemesinin aykırılık iddiasını reddeden kararına bağlıdır...”

Alt Komisyonun hazırladığı bu taslak Anayasa Komisyonunun 9 Mart 1961 tarih ve 27 sayılı raporu ile değiştirilerek şu şekli almıştı:

*“...Milletlerarası bir andlaşmanın Anayasaya aykırı olduğu Meclislerden birinin üye tam sayısının beşte biri tarafından ileri sürülürse, bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmedikçe, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu andlaşmanın onaylanmasını veya buna katılmayı uygun bulamaz...”*⁴²⁸.

Taslak metnin gerekçesi, “bir andlaşmanın Anayasaya aykırılığının sonradan iddia edilerek tereddütler yaratılmasını önlemek ve böyle bir aykırılığın onaylama izni verilmeden ileri sürülmesini sağlamak” olarak belirtilmiştir.

⁴²⁸ Temsilciler Meclisi, S. Sayısı 35, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa raporu (5/7), s.65-66.; (BİLGE’den naklen, a.g.e., s.123.).

Görüleceği üzere, gerek Alt Komisyon tarafından hazırlanan metin, gerek Anayasa Komisyonu tarafından değiştirilerek kabul edilen metin, Fransa'dakine benzer bir “önleyici denetim” düzeneğini öngörmekteydi.

Bununla birlikte, tasarı Millî Birlik Komitesinin önüne gelince Dışişleri Bakanlığı “Türkiye'nin bütünleşme devrinde devletlerüstü yetkileri olan milletlerarası kurullara girmesine engel olabileceği” gerekçesiyle yukarıdaki metne itiraz etmiştir. Bunun üzerine hazırlanan yeni metin aşağıdaki şekliyle kabul edilmiştir:

“Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

Kabul edilen metinde bahsi geçen 149 ve 151'inci maddeler, Anayasa Mahkemesini soyut ve somut norm denetimi yolu ile Anayasaya uygunluk denetimi yapmaya yetkili kılan maddelerdir. 1961 Anayasasının andlaşmaların uygun bulunması ile ilgili 65'inci maddesi uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği için 1982 Anayasası metninde esas alınmış ve Anayasa Mahkemesinin yetkisini düzenleyen maddelere atıf yapmaksızın, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”* hükmüne yer vermiştir.

1961 Anayasasının madde gerekçesinde şöyle denilmektedir:

*“Maddenin 2 nci fıkrasında ise, milletlerarası anlaşmaların anayasaya uygunluğunun murakebesi konusunda, kanunlarla ilgili murakebeye nazaran farklı bir usûl getirilmektedir. Gerçekten, **bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için bu murakebenin teşriî organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zarurîdir.**”*

Gerekçeden görüleceği üzere, andlaşmaların Anayasaya uygunluk denetimini yasaklamanın nedeni Devletin milletlerarası sorumluluğunun doğmasını engellemektir. Dolayısıyla, Anayasanın söz konusu hükmünün nasıl anlaşılması gerektiği hususunda bu gerekçe yol gösterici olmalıdır. Bununla birlikte, gerekçenin “...*bu murakebenin teşriî organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zarurîdir*” kısmı sorunlu görünmektedir. Zira, andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetiminin “teşriî organın tasvibinden geçmeden önce” yapılması zaten mümkün değildir. Herhalde burada kastedilen murakebeyi, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından icra edilecek “siyasal denetim” olarak anlamak gerekir.

Gerekçede işaret edilen “Devletin milletlerarası sorumluluğu”na değinmenin yanı sıra, denetime konu olabilecek normu da belirlemek gerekmektedir. Anayasanın lafzına göre, Anayasaya aykırılık iddiası ile aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulamayacak olan normlar “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar”dır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasada böyle bir hüküm bulunmasaydı dahi Anayasa Mahkemesinin andlaşmaları Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutması mümkün olamazdı. Zira, Anayasa Mahkemesinin görevleri Anayasanın 148’inci maddesinde belirtilmiş olup, buna göre Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimine tâbi normlar kanunlar, kanun hükmünde kararâmeler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ile sınırlıdır. Mahkeme, bunlara ek olarak, Anayasa değişikliklerini şekil bakımından inceler ve denetler. Anayasa Mahkemesi, sayılanların dışında kalan normları, bu arada andlaşmaları Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutamaz. Usûlüne uygun yürürlüğe konulmuş andlaşmaların “kanun hükmünde” olması da bu sonucu değiştirmez. Zira, yukarıda belirtildiği üzere, kanun hükmünde olmak, kanun olmak değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin icra edeceği denetimin yaptırımını, denetlenen normu iptal etmektir. Oysa, bir iç hukuk kurumu olan Anayasa Mahkemesinin, bir uluslararası hukuk belgesini iptal etmesi söz konusu olamaz.

Bu durumda, Anayasadaki metni nasıl anlamak gerekir? Kanaatimizce, gerekçede zikredilen “Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmamak”tan hareketle bu soruya yanıt verilebilir. Buna göre, “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş” olan bir andlaşmanın onaylanmasını uygun bulan kanunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılırsa, Mahkemenin esasa dair inceleme yapmaması, diğer bir ifâdeyle andlaşmanın Anayasaya uygunluğunu denetlememesi gerekir. Aksi takdirde, andlaşmanın Anayasaya aykırı olduğunun tespit edilmesi hâlinde, uygun bulma kanununun iptal edilmesi ve dolayısıyla onaylama işleminin hukuksal dayanaktan yoksun kalması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda ise Devletin uluslararası sorumluluğu doğar. Anayasanın gerekçesinde dile getirilen endişe de budur.

Oysa, bir andlaşma henüz yürürlüğe girmemiş ise, bu anlaşmanın onaylanmasını uygun bulan kanunun Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken ilgili andlaşmanın da Anayasaya uygunluk açısından incelenmesi gerekir. Andlaşmanın lafzı ve gerekçede belirtilen amacı bu kanaatimizi açıkça desteklemektedir. Önemli olan, andlaşmanın uygulanma kâbiliyetini kaybetmesine yol açacak bir denetimin icra edilmemesidir. Bu durum ise, ancak usûlüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bir andlaşmanın denetime konu teşkil etmesi hâlinde söz konusu olur. Henüz yürürlüğe girmemiş bir andlaşmaya ilişkin uygun bulma kanununun Anayasaya uygunluk denetiminde, bu denetimin anlamlı olabilmesi için, ister istemez andlaşmanın da incelenmesi gerekecektir.

Kaldı ki, uygun bulma kanunu, diğer kanunlar gibi bir kanundur. Kanunlar ise hem şekil, hem de esas yönünden Anayasaya uygunluk denetimine tâbidir. Uygun bulma kanununu diğer kanunlardan farklı bir kategoriye dâhil edip, bunlar üzerindeki denetimi şekil denetimi ile sınırlamanın Anayasaya uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen kararı bu görüşümüzle çelişmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararında uygun bulma kanunlarının Anayasaya uygunluk denetimine tâbi olduğu isabetli biçimde

belirtilmiş; fakat, uygun bulma kanununun andlaşmaya çekince konulmayan bölümünün andlaşma maddelerine bakılarak incelenmesinin olanaklı olmadığı, andlaşma kuralları gözetilerek yapılacak incelemenin andlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına geleceği, oysa Anayasanın 90'ıncı maddesinin böyle bir incelemeye engel olduğundan hareketle kanunun Anayasaya aykırılık iddiası kabul edilmemiştir.

Anayasa Mahkememiz bu karara varırken Anayasanın 90'ıncı maddesinin gerekçesini ele almış, fakat nedense gerekçede yer alan “...bir andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için...” ifâdesini görmezlikten gelmiştir. Gerekçede belirtildiği üzere, andlaşmaların Anayasal denetimini yasaklamanın nedeni, yürürlüğe girmelerinden sonra Anayasaya aykırılıklarından dolayı iptal edilmelerini ve dolayısıyla Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğmasını engellemektir. Andlaşmalar ise genellikle onay kararnâmesine ekli olarak Resmî Gazete’de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girerler. Hatta, gerekçede Devletin milletlerarası sorumluluğunun doğmasını engellemekten bahsedildiğine göre, andlaşmanın iç hukukta değil, uluslararası hukukta yürürlüğe girdiği tarihin esas alınması gerektiği de söylenebilir. Her halükârda, henüz yürürlüğe girmemiş bir andlaşma söz konusu olduğuna ve dolayısıyla uygun bulma kanununun iptal edilmesinin sonucunda Devletin uluslararası sorumluluğundan bahsedilemeyeceğine göre, Anayasa Mahkemesinin kararını isabetli bulmadığımızı söyleyebiliriz.

Üstelik, Anayasa Mahkemesi kararında andlaşmanın çekince konulan hükümleri ile çekince konulmayan hükümleri farklı muameleye tâbi tutulmuş; andlaşmanın çekince konulmayan hükümleri esas alınarak denetim yapılamayacağı belirtilirken, çekince konulan hükümler incelemeye esas alınmıştır. Gerçi, uygun bulma kanununda yer verilen “derpiş olunmak” sözcüğünün Anayasaya aykırılık teşkil edip etmediğini belirlemek için, öncelikle andlaşmanın “ihtirazî kayıt derpiş olunan” hükümlerini incelemek ve bu hükümlerde Anayasaya aykırılık tespit edilmesi hâlinde, söz konusu çekincenin

Anayasaya aykırılığı tespit edilen andlaşma hükümlerinin iç hukukumuzda etki doğurmasını önlemeye yetip yetmediğini araştırmak gerekmektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin andlaşmanın çekince konulan hükümleri açısından inceleme yapmış olması isabetlidir. Ancak bu incelemenin sadece andlaşmanın çekince konulan hükümlerine hasredilmiş olması, çekince metninin andlaşmanın Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerinin Türk hukukunda tatbik edilmesini önlemeye yeterli olup olmadığını irdeleme olanağını ortadan kaldırmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin kararına katılmıyoruz. Nitekim, uygun bulma kanununun Anayasaya uygunluk denetiminde ilgili andlaşmanın incelenemeyeceği yönündeki karar üzerinde oybirliği de sağlanamamıştır. Anayasa Mahkemesindeki görüş farklılıkları da dikkate alınarak, Mahkemenin Anayasanın 90'ncı maddesini ileride daha farklı yorumlayabileceği beklenebilir. Ne olursa olsun, Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrası, gerekçesinde belirtilen amacı görmezlikten gelen farklı yorumlara yol açacak biçimde kaleme alınmıştır. Anılan maddenin, Alt Komisyon ve Anayasa Komisyonunun önerdiği metinlerde öngörüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin önleyici denetimine cevaz verecek biçimde değiştirilmesi uygun olacaktır. Aksi takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisinde Anayasa değişikliği yapmak için yeterli çoğunluğu sağlayamayan irâdenin salt çoğunluğu oluşturmak suretiyle Anayasaya aykırı “kanun hükmünde” bir andlaşma yapmasının önünde hukuksal engel bulunmayacaktır. Bu yaklaşım Parlamenta sınırsız yasama yetkisi tanıyan İngiltere ya da andlaşmaların kanunlara üstünlüğünü kabul eden ve hatta anayasaya aykırı andlaşma yapılmasına cevaz veren Hollanda gibi ülkeler açısından sorun teşkil etmemektedir. Ancak Türk hukuk sistemi Anayasayı üstün norm olarak kabul emekte ve ilke olarak andlaşmalara kanunlara nazaran üstünlük tanımamaktadır. Usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan andlaşmalar “kanun hükmündedir”; kanundan üstün olmadığı gibi, Anayasaya üstünlükleri zaten söz konusu değildir. Bu durumda, Anayasaya aykırılık taşıyan andlaşmaların iç hukukumuzda dâhil edilmesini önleyecek hukuksal düzeneğin Anayasa tarafından oluşturulması gereklidir. Her ne kadar kanaatimize göre mevcut düzenleme bu

denetimi sağlamaya yeterli ise de, gerek öğretilerdeki bazı görüşler, gerek Anayasa Mahkemesi mevcut mevzuat karşısında bu denetimin yapılamayacağı kanaatinde. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin önleyici denetimine cevap verecek Anayasa değişikliğinin bir an evvel yapılması uygun olacaktır.

Öte yandan, andlaşmaların onaylanmasına ilişkin onay kararlarının yargısal denetimi de sorunlu görülmektedir. Uygun bulma kanunlarından farklı olarak, Resmî Gazete’de yayımlanan onay kararlarının ekinde andlaşmaların Türkçe metinlerine de yer verilmektedir. Yayımlanması gerekli olmayan andlaşmalar bunun istisnasıdır. Dolayısıyla, andlaşmayı onaylayan Bakanlar Kurulu kararının yargısal denetiminin yapılması hâlinde, Danıştayın önünde karar ile birlikte onun bir parçasını teşkil eden andlaşma da bulunmaktadır. Üstelik, andlaşmaların Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesini yasaklayan Anayasa hükmünün Danıştay tarafından yapılacak incelemelerde dikkate alınma zorunluluğu bulunmamaktadır. Danıştay onay kararını hem yetki yönünden, hem de Anayasaya aykırılık taşıyan andlaşma hükümleri onaylama işlemini de hukuka aykırı hâle getireceği cihetle, andlaşmayı da incelemek suretiyle esas yönünden yargısal denetime tâbi tutmalıdır. Diğer bir ifadeyle, Anayasaya aykırılık teşkil eden bir andlaşmayı onaylayan Bakanlar Kurulu kararının andlaşmadaki Anayasaya aykırılık taşıyan hükümler nedeniyle iptal edilmesi mümkündür.

Bununla birlikte, Danıştay tarafından yapılacak incelemenin önünde bazı engeller bulunmaktadır. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinde olduğu üzere, Danıştay tarafından yapılacak incelemede de andlaşmanın yürürlüğe girmiş olup olmaması önem arz etmektedir. Danıştay, yargı denetimini henüz yürürlüğe girmemiş bir andlaşmayı onaylayan karar üzerinde icra edebilir; yürürlüğe girmiş olan bir andlaşmayı onaylayan karar üzerinde denetim yetkisi bulunmamaktadır. Aksi takdirde, Türkiye’nin uluslararası sorumluluğu doğar, ki Anayasanın önlemek istediği de budur.

Çalışmamızda belirtildiği üzere, onay kararnâmesinde aksi öngörülmedikçe andlaşmalar Resmî Gazete’de yayımlanmakla yürürlüğe girerler. Yayımlanması zorunlu olmayan andlaşmalar ise onaylanmakla yürürlüğe girerler. Bu durumda, onay kararnâmelerinin Danıştay tarafından denetlenmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Gerçi, uygun bulma kanunlarının denetimi faslında da belirtildiği üzere, andlaşmanın yürürlüğe girmesinden “uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girme”nin anlaşılması da mümkündür. Zira, ancak uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girmiş olan bir andlaşmanın “iptali” uluslararası sorumluluk doğurur. Böyle bir yorumun kabul edilmesi durumunda, onay kararnâmeleri aleyhine, kararnâmenin Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girene kadar ve her hâlde altmış günlük süre içinde dava açılması mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- [1] **AKAD, M., DİNÇKOL, A.** (1998), *1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul.
- [2] **AKILLIOĞLU, T.** (1989), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz*”, AÜSBFD, C.44.
- [3] **AKİPEK, İ.** (1965), *Devletler Hukuku*, I. Kitap, II. Bası, Ankara.
- [4] **AKİPEK, İ.** (1963), *Devletler Hukuku*, I. Kitap, Ankara.
- [5] **ALİEFENDİOĞLU, Y.** (2007), “*Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk karşısında Durumu*”, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No.74.
- [6] **ALİEFENDİOĞLU, Y.** (1996), *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara.
- [7] **ANZILOTTI, D.** (1928), *Corso di diritto internazionale. Vol. I: Introduzione e teorie generali*, 3d. ed.
- [8] **ARMAĞAN, S.** (2000), *1982 Anayasası'nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylaması Sistemi*, AYD, Cilt 17, Ankara.
- [9] **ARMAĞAN, S.** (1967), *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murâkebe Sistemi*, İstanbul.
- [10] **ARSEL, İ.** (1965), *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, I. Kitap, Ankara.

- [11] **AUST, A.** (2000), *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge.
- [12] **BALTA, T. B.** (1970), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye*”, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara.
- [13] **BALTA, T. B.** (1961), “*Türkiye’de Anayasa Yargısı*”, AÜHFD, (1-4).
- [14] **BAŞLAR, K.** (2005), “*Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma*”, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar.
www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm
- [15] **BATUM, S.** (1993), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul.
- [16] **BELİK, M.** (1963), “*Dış münâsebetlerimiz Anayasa dışında mı yürütülecek?*”, Cumhuriyet Gazetesi, 5 Eylül.
- [17] **BERNHARDT, R.** (1995), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.2, North Holland.
- [18] **BİLGE, S.** (1967), *Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi*, AÜSBFD, Cilt XXII, No:2, Ankara.
- [19] **BLIX, H.** (1960), *Treaty-Making Power*, New York.
- [20] **BRIERLY, J. L.** (1963), *The Law of Nations*, 6th Ed. by H. Waldock, Oxford.
- [21] **CORBETT, P.** (1925), *The Consent of States and the Sources of the Law of Nations*, 6 BYIL.
- [22] **ÇAĞA, T.** (1963), *Hava Hukuku*, C.1, Genel Kısım, İÜHF Yayını, No:996/205, İstanbul.
- [23] **ÇAĞLAR, B.** (1990), “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi*”, Anayasa Yargısı 7, Ankara.

- [24] **ÇAĞLAR, B.** (1989), “*Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi-İlk Veriler*”, Anayasa Yargısı 6, AYM Yayını No:14, Ankara.
- [25] **ÇAĞLAR, B.** (1990), *Anayasa Yargısı 7*, AYM Yayını, Ankara.
- [26] **ÇELİK, E.** (1987), *Milletlerarası Hukuk*, Birinci Kitap, İstanbul.
- [27] **ÇELİK, E.** (1988), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 9, Sayı 1-3.
- [28] **ÇELİK, E.** (1963), “*Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Aykırıdır*”, Milliyet Gazetesi, 27.8.1963.
- [29] **DURAN, L.** (1963), “*Dış Münâsebetler, Anayasa Dışı*”, Cumhuriyet Gazetesi, 8.7.1963.
- [30] **DURAN, L.** (1963), “*Zıtlaşma Zihniyeti, Andlaşmalar Konusu Etrafında*”, Cumhuriyet Gazetesi, 14.10.1963.
- [31] **FENDOĞLU, T.** (2000), *Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında “Bağımsız Ölçü Norm” veya “Destek Ölçü Norm” Sorunu*, AYD, Cilt 17, Ankara.
- [32] **FITZMAURICE, G.** (1958), *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, Symbolae Verzijl.
- [33] **GERMAIN, C.** (1991), *Germain's Transnational Law Research*, New York.
- [34] **GÖLCÜKLÜ, F., GÖZÜBÜYÜK, Ş.** (1996), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, II. Baskı, Ankara.
- [35] **GÖLCÜKLÜ, F.**, *VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Bildiriler ve Konuşmalar*, AMY, No.20, C.5.

- [36] **GÖNÜL, M.**, *VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı*, Türk Raporu, Ankara.
- [37] **GÖREN, Z.** (1997), *Anayasa Hukukuna Giriş*, I. Baskı, İzmir.
- [38] **GÖZLER, K.** (2000), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa.
- [39] **GÖZLER, K.** (2004), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa.
- [40] **GÖZLER, K.** (2004), *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa.
- [41] **GÖZLER, K.** (2003), *İdare Hukuku*, Cilt 1, Bursa.
- [42] **GÖZÜBÜYÜK, Ş., TAN, T.** (1999), *İdare Hukuku, İdarî Yargılama Hukuku*, Cilt II, Ankara.
- [43] **GÖZÜBÜYÜK, Ş.** (1998), *Anayasa Hukuku*, Geliştirilmiş V. Baskı, Ankara.
- [44] **GÜNDÜZ, A.** (1998), *Milletlerarası Hukuk-Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, Geliştirilmiş III. Baskı, İstanbul.
- [45] **GÜNDÜZ, A.** (1990), *İktidar ve Milletlerarası Sınırları*, İstanbul Barosu Dergisi, S.1,2,3, İstanbul.
- [46] **İNALCIK, H.** (1954), *Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, XI. Seri - III, No.6, Ankara.
- [47] **JOZEAU-MARIGNE, L.** (1987), *7. Avrupa Anayasa Mahkemesi Konferansı*, Fransa Raporu, 26-30 Nisan, Lizbon.
- [48] **JOZEAU-MARIGNE, L.**, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.1, s.53, Ankara.
- [49] **JESSUP, P.** (1956), *Transnational Law*, New Haven.

- [50] **KABOĞLU İ.** (2007), *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara.
- [51] **KABOĞLU İ.** (2000), *Anayasa Yargısı*, III. Baskı, Ankara.
- [52] **KABOĞLU İ.** (2006), *Anayasa Hukuku Dersleri*, III. Baskı, İstanbul.
- [53] **KELSEN, H.** (2005), *Pure Theory of Law*, New Jersey.
- [54] **KELSEN, H.** (1956), *Principles of International Law*, New York.
- [55] **KIRATLI, M.** (1966), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, AÜSBF Yayınları No: 212-194, Ankara.
- [56] **KIRCA, C.** (1963), “*Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Uygundur*”, Milliyet Gazetesi, 6.8.1963.
- [57] **KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, Ş.** (2006), *Sened-i İffifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, Yenilenmiş III. Baskı, İstanbul.
- [58] **KLABBERS, J.** (1996), *The Concept of Treaty in International Law*, Lahey, Kluwer Law International.
- [59] **KUBATLI, H. N.** (1971), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- [60] **LÜTEM, İ.** (1959), *Devletler Hukuku Dersleri*, I. Kitap, Ankara.
- [61] **MACHACEK, R.** (1987), *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.1, s.22, Ankara.
- [62] **MACNAIR, A.** (1961), *The Law of Treaties*, Oxford.
- [63] **MANN, A.** (1944), *BYIL*, 21.
- [64] **MANN, A.** (1959), *BYIL*, 35.

- [65] **MARSTON, G.** (1992), “*United Kingdom Materials on International Law*”, BYIL, 63.
- [66] **MEMİŞ, E.** (2004), *Kanun Hükümünde Andlaşma ve Danıştay Uygulaması*, İstanbul.
- [67] **MERAY, S.** (1959), *Devletler Hukukuna Giriş*, I. Cilt, Ankara.
- [68] **MOORE, R.** (1978), *Legal Norms and Legal Science, A Critical Study of Kelsen’s Pure Theory of Law*, Honolulu.
- [69] **MUGERWA, N.** (1968), “*Subjects of International Law*”, in **SORENSEN M.** (1968) (ed.), *Manuel of Public International Law*.
- [70] **MYERS, D.** (1957), “*The Names and Scope of Treaties*”, 51 AJIL.
- [71] **NOMER, E.** (1984), *Devletler Husûsî Hukuku*, 9. Baskı, s.4, İstanbul.
- [72] **O’CONNELL, D.** (1965), *International Law*, Vol.1, London & New York.
- [73] **OPPENHEIM, L.** (1947), *International Law, A Treatise*, edited by **LAUTERPACHT, H.** (1947), Vol.I, sixth edition.
- [74] **OPPENHEIM, L.**, *Oppenheim’s International Law*, edited by **JENNINGS, R., WATTS, A.** (1992), Vol.I, Peace, Parts 2 to 4, ninth edition.
- [75] **ÖZBUDUN, E.** (2003), *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş VII. Baskı, Ankara.
- [76] **PAZARCI, H.** (1989), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, II. Baskı, Ankara.
- [77] **RUBB, H.** (1977), “*Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany*”, AJCL, Vol.25, No.2.

- [78] **SCELLE, G.** (1932), *Précis de droit des gens*, Cilt I, Paris.
- [79] **SCELLE, G.** (1934), *Précis de droit des gens*, Cilt II, Paris.
- [80] **SCHWARZENBERGER, G.** (1947), *A Manuel of International Law*, London.
- [81] **SERİM, B.** (1993), *Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi*, AİD, Cilt 26, Sayı 2, Ankara.
- [82] **SOYSAL, M.** (1986), “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, Anayasa Yargısı 2, AYM Yayını, Ankara.
- [83] **SOYSAL, M.** (1964), *Dış Politika ve Parlamento*, AÜSBF Yayınları, No:183-165, Ankara.
- [84] **SOYSAL, M.** (1997), *Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı*, AYD, Cilt 14, Ankara.
- [85] **STEHLIK, V.**, “*Constitutional Review of the Lisbon Treaty-A Complaint Lodged to the Czech Constitutional Court*”.
- [86] **TİKVEŞ, Ö.** (1978), *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı*, EÜY, İzmir.
- [87] **TRIEPEL, H.** (1899), *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig.
- [88] **TUNÇ, H.** (2000), *Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi*, AYD, Cilt 17, Ankara.
- [89] **TÜRMEEN, R.** (2000), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri*, AYD, Cilt 17, Ankara.
- [90] **YÜZBAŞIOĞLU, N.** (1993), *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF Yayını, İstanbul.

- [91] WESTLAKE, J. (1904), *International Law*, Vol.1.
- [92] *Encyclopedia of Public International Law*.
- [93] *Türk Danıştay Raporu*, Danıştay Dergisi, Sayı 96, 1998.
- [94] *Uluslararası Sürekli Adâlet Divanı Yayınları*, Seri: A 10.
- [95] http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/stehlik_vaclav.pdf (7.5.2009).