

ULUSLARARASI HUKUK - ULUSAL HUKUK İLİŞKİLERİ*The Relationships between the National Law and
the International Law*

*Prof. Dr. Işıl ÖZKAN**

GİRİŞ

Uluslararası hukukun ulusal hukuktaki yeri, gerek devletin uluslararası sorumluluğu, gerek ulusüstü örgütlere üyelik bakımından giderek önem kazanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin özel hukuk alanında katıldığı çok taraflı sözleşmelerin sayısı artmıştır. Diğer yandan AB ile müzakereler, tam üyelik amacıyla devam etmektedir.

Yerel mahkemelerin uluslararası bir andlaşma usulüne göre yürürlüğe girdikten sonra, onu uygulama zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak yargıçların ve avukatların uluslararası özel hukuk andlaşmalarını takip etme ve uygulama istemlerinin yeterli olmadığı düşünülmektedir. Eğer aynı konuda bir mevzuat hükmü varsa, onun uygulanması yeğlenmektedir. Yargıtay uzun yıllar yabancı devletin yargı dokunulmazlığını bir uluslararası örf ve âdet hukuku kuralına değil, 1931 tarihli Dışişleri Bakanlığının kararına dayanarak kabul etmiştir.

Ulusal hukuk ve uluslararası hukukun önceliği konusunda Anayasa'nın 90. maddesi yeterli açıklıkta olmadığından, doktrin'de ve mahkeme kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Türk Hukukunda monist (tekçi) görüşün mü, yoksa düalist (ikici) görüşün mü kabul edildiği konusu da tartışmalara açıktır.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu nedenlerle seçtiğimiz konuda; doktrindeki monist ve dualist görüşlerin hangisi kabul edilirse edilsin, devletlerin uluslararası sorumluluğu yönünden, mahkeme uygulamalarının önemi vurgulanmıştır. Üçüncü bir yaklaşım olarak ele alınan eşgüdüm teorileri her bir sistemin kendi alanında üstünlüğüne dayanmaktadır. Makalenin birinci başlığında teorik yaklaşımlara, ikinci başlığında uygulamadan örneklerle yer verilmiştir. Bu örnekler uluslararası mahkemeler önünde ulusal hukuk ve ulusal mahkemeler önünde uluslararası hukuk başlığı altında ayrı ayrı incelenmiştir.

Son olarak Türk hukukunda doktrin ve mahkeme uygulamalarına yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın konu ile ilgili kararları incelenmiştir.

I. TEORİK YAKLAŞIMLAR

Dualism (ikicilik) veya pluralism (çoğulculuk) ile monismin (tekçilik) her ikisi de uluslararası hukuk ve iç hukukun aynı sorunda benzer şekilde hareket edebileceğini kabul etmiştir. Sorun hangisinin üstün olduğunda ortaya çıkar. Sorun bu şekilde ele alındığında, zıtlıklar ve bazı farklı çözümlerle karşı karşıya kalınır¹. Hem monism (tekçilik), hem dualism (ikicilik) uluslararası hukukla ulusal hukukun aynı konuyla ilgilendiğini kabul eder. 3. bir görüşün temsilcileri Fitzmaurice ve Anzilotti ise bu görüşe karşı çıkarlar. Uluslararası hukuk ve iç hukuk bir hukuk sistemi aynı alanda ve aynı konuda çalışmazlar ve hukuk sistemi olarak asla çelişmezler. Bu görüşe göre iç hukuk ve ulusal hukukun ilişkileri Fransız veya İngiliz hukuku arasındaki ilişki gibidir. Sadece bu sistemden doğan yükümlülükler çatışma halinde olabilir. Hangi yükümlülüğün öncelik taşıdığı belli bir mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre, daima ulusal hukuk tarafından belirlenir².

¹ **BROWNLIE**, Ian, Principles of Public International Law, 7th ed., Oxford, 2008, s.31.

² Bkz. **DIXON**, Martin, Textbook on International Law, 6th ed., Oxford, 2007, s.90.

A. DUALİZM

Dualist görüşün savunucularından Triepel, uluslararası hukuk ile ulusal hukukun farklı kavramlar olduğunu belirtir. Her iki hukuk düzeninin, ele aldığı konular farklıdır. Ulusal hukuk, milli toplumun ihtiyaçlarını karşılar. Uluslararası hukuk ise uluslararası toplumun hukukudur. Ayrıca her iki hukuk düzeninin kaynakları da farklıdır. Bu iki hukuk dalı sadece farklı branşları değil, aynı zamanda farklı yargılama sistemlerini içerir. Bir uluslararası hukuk kuralı ulusal hukuka çevrilme yeteneğine sahiptir³. Ona göre; iç hukuk tek bir devletin tek taraflı iradesinden kaynaklanır. Uluslararası hukuk birden çok devletin iradesinden kaynaklanır (ortak irade)⁴.

Kelsen'in görüşünü bir varsayım olarak niteleyen Triepel, Anglo-Amerikan okulunu da eleştirmiştir. Zira İngiliz ve Amerikan hukuku; uluslararası kamu hukukunun aynı zamanda İngiliz ve Amerikan hukukunun tamamlayıcı bir parçası olduğunu kabul eder. Oppenheim tarafından eleştirilen bu formülün, genel kabul görmediğini belirtir. Alman ve İtalyan ekolleri gibi, İngiltere'de önemli sayıda yazarın bu fikirden uzak olduğunu kabul eden Triepel, bu görüşün uluslararası hukukun doğal hukuk olarak kabulünden kaynaklandığını söyler. Bu görüş, yine de iki hukuk dalının kaynaklarının farklı olduğunu kabul etmekte, fakat aynı zamanda iki hukukun ortak tek bir kaynağından söz etmektedir. Bu nedenle ikisi arasında çatışma olamaz⁵. Bu eski görüş yerini, uluslararası anlaşmalar bakımından, ulusal parlamentolar tarafından kabul edildiği (adopted) için iç hukukta geçerli olduğu görüşüne bırakmıştır. Uluslararası örf ve âdet hukuku ise ortak hukukun (common law) bir parçasıdır⁶.

³ **TRIEPEL**, Heinrich, "Les Rappports entre le Droit Interne et le Droit International", Recueil des Cours, 1923, T.I, C.1, s.79-83.

⁴ **TRIEPEL**, Heinrich, Droit international et droit interne, (Çev.: BRUNET, René, Pédone), Oxford, 1920, s.12, 18-19.

⁵ **TRIEPEL**, Les Rappports, s.88.

⁶ **TRIEPEL**, Les Rappports, s.89.

ABD’de doktrin monist görüşten yanadır. Amerikan Anayasasının VI. maddesindeki hüküm açıktır. ABD tarafından kabul edilen “tüm andlaşmalar, iç hukuka üstündür” hükmü⁷ yer almaktadır. Alman ve Avusturya Anayasasında ise tanınan bir uluslararası hukuk kuralının, ulusal hukukta zorunlu bir kural olduğu kabul edilir. Ancak ne Amerikan hükümeti, ne de mahkeme içtihatları andlaşmaların iç hukukta ipso facto bir etkisi olduğunu göstermemektedir. Mahkemeler, Devlet başkanının ilan ettiği (proclamation) bir andlaşma yayınlanmadıkça, ona iç hukukta etki tanımamaktadırlar. İngiliz hukukunda iç hukuk tam güce sahiptir. Uluslararası hukuk iç hukuka dönüştürülmedikçe, bir etki doğurmaz⁸. Ancak yazar uluslararası hukuka uymamanın uluslararası sorumluluk doğuracağını kabul etmektedir⁹.

Anzilotti’ye göre devletler uluslararası ilişkilerle alakalı da olsa yabancılar için kural belirlerken, iç hukuk kurallarını kullanırlar. Buna karşın devletler diplomatik temsilcilerinin yargılanmasını karşılıklı olarak istisna ediyorlarsa, ahde vefa prensibi gereği bundan vazgeçemezler. Aksine Devletler ulusal hukuk kurallarını ortadan kaldıracak ya da değiştirebilir¹⁰.

Anzilotti, Triepel’in savunduğu birleşik irade kuramını reddeder ve iç hukukun kanun koyucunun kurallarına uyulması zorunluluğu nedeniyle, uluslararası hukukun ise ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereği bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir¹¹.

Dualist sistemde iki farklı hukuk düzeninin birbiriyle çatışması ve bir hukuk düzeninde kabul edilen kuralın diğerinde doğrudan uygulanması mümkün değildir¹².

⁷ Constitution of the United States

<http://www.archives.gov/exhibits/charters/cons> 14.01.2013.

⁸ TRIEPEL, Les Rapports, s.91.

⁹ TRIEPEL, Les Rapports, s.111-118.

¹⁰ ANZILOTTI, Dionisio, Cours de Droit International, V.I, Introduction-Théories Générales (Çev.: GIDEL, Gilbert), Paris, 1929, p.51, s.53.

¹¹ ANZILOTTI, Cours, p.44, s.45.

¹² PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 10. bs., Ankara, 2011, s.19.

B. MONİSM

Monizmi savunanlar arasında da farklılıklar bulunur. İngiltere’de Lauterpacht doktrinin en kuvvetli savunucusudur¹³.

a) Ona göre; uluslararası örf ve âdet hukuku, ister evrensel olarak tanınmış olsun, ister bu ülkenin rızasıyla kabul edilmiş olsun “per se” ülkesel hukukun bir parçasıdır. Uluslararası hukuk, iç hukukun bir parçasıdır. Bu husus yargıçlar tarafından asla reddedilmemiştir.

b) Özel hakları etkileyen andlaşmaların uygulanması için “ortak hukuk” (common law)un istemi Parlamento’nun bir kanunla onaylamasıdır. Bu anlamda, uluslararası andlaşmalar açıkça mevzuatta yer almadıkça, iç hukukun bir parçasını oluşturmaz. Geleneksel ortak hukuk kurallarından yola çıkılarak, İngiliz anayasa hukukuna göre, andlaşmaların sonuçlanması ve onaylanması, Parlamento’nun rızasına bağlıdır¹⁴.

c) İngiliz kanunları, uluslararası hukuk ile çatışma içinde olsa bile, kesinlikle İngiliz mahkemelerini bağlar. Yine de bazı kuşkulu (durumlarda), Parlamantonun bir Kanunu’nun (Act of Parliament) uluslararası hukuk kuralını geçersiz kılmak niyetinde olmadığı kabul edilir. Uluslararası hukukun iç hukukun bir parçası olması ve mahkemeler ve kişiler için doğrudan bağlayıcı olması, İngiliz hukukunun her durumda uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul ettiği anlamına gelmez. Ayrıca uluslararası hukukun, üstünlüğü ile kurallarının iç hukukta doğrudan uygulanması karıştırılmamalıdır. Birincisi reddedildiği halde, ikincisi tam etkili olarak kabul edilebilir¹⁵. Pek çok Kara Avrupası devletinin mahkemeleri, İngiliz hukukundaki çözümü kabul etmemekle birlikte, uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğini kabul etmek-

¹³ **OPPENHEIM’S** International Law, A Treatise (ed. LAUTERPACHT, H.), Vol. I, Peace, 6 th ed., London, New York, Toronto, 1947, §21a, s.37 vd.; **LAUTERPACHT**, H., Règles Générales du Droit de la Paix, Recueil des Cours, 1937, IV, T.62, §12, s.126-128.

¹⁴ **OPPENHEIM’S**, §21a, s.38.

¹⁵ **OPPENHEIM’S**, §21a, s.39.

tedir. Almanya, Fransa, Belçika ve İsviçre’de durum aynıdır. Mahkemeler uluslararası hukuku iç hukukun bir parçası olarak uygularlar¹⁶.

ABD’de uluslararası hukukun iç hukukun bir parçası olduğu daha açık bir şekilde kabul edilmiştir. Evrensel olarak tanınan, uluslararası örf ve âdet hukuku ve ABD tarafından onaylanan andlaşmalar, daha önceki Amerikan kanunlarıyla çatışsa bile, Amerikan mahkemelerini bağlar. Amerikan uygulamasına göre, her iki kural önceki iç hukuk kurallarına göre öncelik taşır ve ABD Anayasası ile çatışma halinde değildir. Diğer yandan, Amerikan mevzuatı önceki uluslararası örf ve âdet hukuku ve sözleşmelerle çatışma halinde olsa da mahkemeleri bağlar.

Kongre’den geçen kanunlar uluslararası hukuka üstündür ancak kuşku durumlarda Kongrenin uluslararası hukuku ihlal etmek niyetinde olmadığı konusunda bir varsayım bulunur. Kuşkusuz, Amerikan yargısı uluslararası hukukun zorunlu gücünü kabul eder ve uluslararası çıkarlarla, uluslararası görevleri adil bir şekilde uyumlaştırır. Amerikan mahkemeleri bir yandan bağımsızdır, diğer yandan uluslararası hukuk kaynaklarına bağlıdır. Uluslararası hukukun yorum ve uygulanmasına katkıda bulunurlar¹⁷.

Geniş kabul gören görüşün aksine, uluslararası örf ve âdet hukukunun iç hukukun bir parçası olarak aktarılması (incorporation), ilk olarak Anglo-Amerikan ülkelerinde kabul edilse de, İngiltere ve ABD ile sınırlı değildir. Fransa, Belçika, İsviçre’de uzun süre ve bir süre için Almanya’da uygulanmıştır¹⁸.

Uluslararası sorumluluğun yerine getirilmesi için devletler bazı kurallara sahip olmak zorundadır (diplomatik dokunulmazlık tanımak gibi). Diğer yandan devletler iç hukuklarında bazı konularda

¹⁶ LAUTERPACHT, H., “Règles Générales”, s.137-139.

¹⁷ DICKINSON, Edwin, D., *Interprétation et l’Application du Droit International dans le Pays Anglo-Américains*, Recueil des Cours, 1932, II, T.40, C.IV, s.388.

¹⁸ OPPENHEIM’S, §21a, s.40.

kurallara sahip olmamak zorundadır (açık denizlerin serbestliği veya masum geçiş hakkı ya da yabancıların dava hakkını kabul etmemek gibi)¹⁹.

Monism, uluslararası hukuk ile ulusal hukukları aynı hukuk düzeninin parçaları olarak kabul eder. Başlıca savunucuları toplum bilimci G. Scelle ile normativist Kelsen'dir. Scelle, uluslararası hukukun üstünlüğünü savunmuştur. Uluslararası toplumunun hukuku olan uluslararası hukuk, ulusal hukuklara göre üstündür²⁰. Uluslararası toplumu bireylerden oluşan insanlığın tümü olarak tanımlayan Scelle, yalnızca bireyleri uluslararası hukuk kişisi kabul etmiştir. Kelsen monist görüşü savunurken, ahde vefa ilkesinin en üst norm olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bu norm bir varsayımdan ibarettir. Ahde vefa uluslararası örf ve âdet hukuku kuralıdır ve yalnızca andlaşmalar bakımından bu kural üstünlük taşır²¹.

Normativist pozitivizm kuramını benimseyen Kelsen "Hukukun Saf Teorisi" adlı eserinde, normlar hiyerarşisinde en üst sıraya temel norm olarak adlandırdığı "ahde vefa" (pacta sunt servanda) ilkesini koyar. Uluslararası andlaşmalar hukukunun temel dayanağı bu ilkedir. Esas norm tüm pozitivist hukuk incelemeleri için gerekli bir varsayımdır²². Farklı hukuk sistemlerinin Anayasalarındaki temel norm aynı zamanda uluslararası hukuk için de geçerlidir.

Uluslararası hukuk, ulusal hukukların üstünde bir düzen yaratır²³. Bu norm uluslararası teamül hukukunun en önemli normudur. Andlaşmaların bağlayıcılığı bu norma bağlıdır ve bu norm uluslar-

¹⁹ **OPPENHEIM'S**, §22, s.42.

²⁰ **SCELLE**, Georges, Précis de Droit des Gens, Principes et Systematique P.I. Introduction Le Milieu intersocial, C.1, Recueil Sirey, Paris, 1932, s.32 vd.

²¹ **KELSEN**, Hans, Principles of International Law 2nd ed. revised and edited (TUCKER, W. Robert) New York, Chicago, San Francisco, Toronto, London 1967, s.446.

²² **KELSEN**, Thèorie pure du droit: introduction a la science du droit (Traduit: THÉVENAZ, Henri) Être et Penser, Cahiers du Philasophie, Neuchatel, Juin 37 (1953), C.17, s.116-117.

²³ **KELSEN**, Thèorie, (1953) s.129.

arası teamül hukukunun bir parçasıdır²⁴. Diğer yandan uluslararası hukuk ulusal hukukların tanınması ile oluşur.

Kelsen'e göre, hukuk kuralı yaratan ve sorumluluklar ve haklar doğuran andlaşmalar uluslararası yapılageliş kurallarına göre bağlayıcıdır. Bu konu pacta sund servanda ilkesi ile açıklanır. Bu kural andlaşmaların geçerliliğinin sebebi ve kaynağıdır. Sözleşmesel uluslararası hukuku, uluslararası örf ve âdet hukukundan ayırır. Geçerlilik sebebi olarak sözleşmesel uluslararası hukuk, uluslararası örf ve âdet hukukunun altındadır. İkincisi hiyerarşide daha üst uluslararası bir hukuki emir teşkil eder.

Uluslararası yapılageliş kurallarının geçerliliğinin ve bağlayıcı gücünün nedeni nedir? Uluslararası yapılageliş kurallarının bağlayıcılığı temel bir varsayıma dayanır. Bu varsayım uluslararası örf ve âdetin hukuk yaratıcı etkisidir. Bu hipotez temel norm olarak adlandırılabilir. Temel norm pozitif hukukun bir normu olmadığı gibi tüm devletlerin iradesiyle de belirlenmemiştir. Çok sayıda devletin uzun zamandır yerleşmiş uygulaması yeterlidir. Uluslararası toplumun ortak karar ile yaratıldığı kabul edilemez²⁵.

Eğer pek çok norm geçerliliğini temel normdan alıyorsa, hepsi aynı sistemin bir parçasıdır²⁶. Temel norm milli hukukun geçerliliğinin de sebebidir. Buradan çıkan sonuç, devletler örf ve âdete göre davranmalıdır. Genel uluslararası hukuk devletlerin örf ve âdete uygun davranışlarından oluşur²⁷. Daha sonraki çalışmalarda Kelsen ahde vefa'nın tek temel norm olduğu görüşünden vazgeçmiştir. Sadece uluslararası yapılageliş kurallarının en önemli normu olduğunu söylemiştir. Ona göre, temel norm, norm yaratıcı bir örf olarak şu şekilde formüle edilmelidir: Devletler, örf ve âdete göre davrandıkları biçimde davranmak zorundadır²⁸.

²⁴ RIGAUX, François, "Hans Kelsen on International Law", EJIL, 9 (1998), s.328.

²⁵ KELSEN, Principles, s.446.

²⁶ KELSEN, Principles, s.557.

²⁷ KELSEN, Principles, s.564.

²⁸ RIGAUX, s.328.

Oppenheim uluslararası hukukun (law of nations) başlıca sujesinin devletler olduğunu savunur. Kişiler doğrudan uluslararası hukuk sujesi değildir. Haklar kişilere uluslararası hukuk zorladığı için ulusal hukuk tarafından sağlanır. Benzer şekilde kişisel yükümlülükler iç hukuk tarafından uluslararası hukuka uygun olarak kişilere yüklenir²⁹.

Monist görüşe göre bu iki hukuk alanının aslen birbirinin aynı olmasının nedeni, uluslararası hukukun bazı temel kavramlarının; çeşitli ulusal hukuk sistemlerinde üstün bir norm varsayımı olmadan anlaşılmamasıdır. Uluslararası hukuk devletin kişisel ve ülkesel yetkisini belirler. İyi bilinen bir kural, Devletin mahkemelerinin uluslararası hukuka aykırı davranması halinde, Devletin uluslararası sorumluluğunun doğacağıdır³⁰.

C. ÜÇÜNCÜ YAKLAŞIM (EŞGÜDÜM TEORİLERİ)

Çok sayıda hukukçu monizm ve dualizm arasındaki ikilikten kaçınmak için, uluslararası ve ulusal organlar ve mahkemelerin kullandığı her iki teorinin mantıki sonuçlarını seçmektedirler. Sir Gerald Fitzmaurice, her iki teorinin esaslarını alarak, uluslararası hukuk ve ulusal hukukun ortak bir alanının bulunmadığını ileri sürmüştür³¹. Ona göre, iki sistem, sistem olarak birbiriyle çatışma içinde değildir. Zira her ikisi farklı alanlarda çalışmaktadır³². Her biri kendi alanında üstündür. Mamafih, devletin mahalli plânda uluslararası hukukun istemlerini yerine getirememesi sorumluluk açısından çatışma yaratabilir. Bu durum sonucu, iç hukukun geçersizliği değil, devletin uluslararası alanda sorumluluğu doğar³³.

²⁹ OPPENHEIM'S, §13, s.19-20.

³⁰ OPPENHEIM'S, §21, s.31-37.

³¹ FITZMAURICE, Sir Gerald, "The General Principles of International Law, Considered from the Standpoint of the Rule of Law", Recueil des Cours, T.92, II, 1957, C.V, P.41, s.70.

³² FITZMAURICE, p.41, s.68-69.

³³ FITZMAURICE, s.79-80; ANZILOTTI, Cours, s.57 (Bu görüşten yanadır, ancak düalist olarak sınıflandırılır).

Rousseau, benzer bir fikri savunur. Ona göre uluslararası hukuk bir koordinasyon hukukudur ve uluslararası alanda sorumluluk ile çatışan iç hukuk kuralının otomatik olarak ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaz³⁴. Rousseau, monist ya da dualist görüşü teyid eden bir uluslararası uygulama bulmanın güçlüğünden söz etmektedir. Genel hukuk düzeni iki yaklaşım sergilemektedir: Bunlardan ilki kesin bir şekilde iki sistemden birine bağlı kalan bir uygulama bulunmadığıdır. İkinci olarak, dualist görüşün aksine, uluslararası içtihat, iç hukuka aktarılmaya gönderme yapmamaktadır.

Devletlerin anayasalarına göre onayladığı andlaşmalarla genel bir uluslararası hukuk kuralı yaratılmamıştır. Aksine pek çok Anayasa, iç hukuka göre düzensiz olarak yapılan andlaşmaların, uluslararası hukukta hiçbir değerinin olmadığını kabul etmektedir. Bir uluslararası andlaşma mükemmel şekilde iç hukuk kuralını ortadan kaldırırsa bile, maddi hukuk sistemiyle mahkeme kararları arasında bir ayrılık ortaya çıkabilir³⁵. Dualist teorinin aksine, uluslararası hukukta, her devletin yetkili organlarını ve usulünü belirleyen genel bir kural bulunmamaktadır. Yetki ve usulü iç hukuk belirler. Uluslararası hukukta, kendisiyle çelişen iç hukuk kuralını otomatik olarak ortadan kaldıran genel bir hüküm yoktur. Uluslararası ihtilaflar bir iptal sorunu değil, tamir (réparation) konusudur.

Uluslararası hukukun önceliği de kategorik bir şekilde benimsenmektedir. Uluslararası yargı bu kuralı ifade eder, ancak daha çok uluslararası sorumluluğa dayanır. Ulusal kamu hukukunda da davranış farklı değildir. Aynı çözüm yolu 1919'dan beri Anayasalarda yer almaktadır. Ancak yargı hiyerarşisi içinde iki sistem de uygulanmaktadır. 1946 tarihli Fransız Anayasası örnek olarak gösterilebilir. Almanya'da 1919 tarihli Weimar Anayasası'na göre uluslararası andlaşmalar, iç hukuka aktarım ve uyum yolu ile uygulanmıştır.

³⁴ ROUSSEAU, *Principles de Droit international public* (1958), *Recueil des Cours* T.93, I, 473-474. Rousseau uluslararası hukukun kendi alanında önceliğini savunur.

³⁵ ROUSSEAU, s.472.

Bazen de açıkça uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü prensibi kabul edilir (1949 Federal Alman Anayasası). Uluslararası hukuk, bir koordinasyon hukuku gibi yaptırım yoluyla otorite sağlar³⁶. Onlar ve diğer yazarlar uygulamayı (practice) teoriye tercih ederler ve asıl ilginin uygulamaya dönük olmasını savunurlar³⁷.

1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku sözleşmesinin 7. maddesinde “yetki belgesi” başlığı kullanılmıştır. Ancak esas olarak bu madde devletin uluslararası alanda andlaşmaların akdinde temsiline ilişkindir. Bu konunun iç hukuklarda kabul edilen düzenden bağımsız olarak düzenlendiği Konferanstaki tartışmalardan anlaşılmalıdır³⁸.

Bir devlet, uluslararası hukuk kuralının ihlalini kendi hukukuna veya hukukundaki boşluklara dayandıramaz³⁹. 46. madde “iç hukukun anlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerinin ihlali suretiyle yapılan andlaşmaların, ancak bu ihlal, normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet için objektif olarak açık görünüyorsa, aşıkardır” hükmünü getirmektedir. Bu nedenle geçersizliğinin ileri sürülebileceği kabul edilmiştir (46/1-2). 27. maddedeki kuralın 46. maddeye hâlel getirmeyeceği sözleşmede belirtilmiştir (27. md.)⁴⁰. Benzer şekilde bir devlet, bir iç hukuk kuralını veya kararını 3. kişinin fiili olarak gösterip, sorumluluktan kurtulamaz.

³⁶ ROUSSEAU, s.473-474.

³⁷ Bkz. BROWNLIE, s.34.

³⁸ Sözleşmenin hazırlık çalışmaları konusunda bkz. TOLUNER, Sevin, Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, İstanbul, 1973, s. 179 vd.

³⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, UNTS, vol. 1155, s.331, art 27.

⁴⁰ 27. maddeye göre, “bir taraf andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukun hükümlerine başvuramaz. Bu nedenle 46. maddeye hâlel getirmez”. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. GÜNDÜZ, s.181 vd. TOLUNER, s.133 vd.

Fitzmaurice⁴¹ ve Rousseau her iki sistemin kendi alanında üstünlüğünü savunmuştur. Biri, diğzerinin üzerinde olamaz. Eğer her iki sistemin aynı alanda ve aynı zamanda geçerli olduğu varsayılırsa, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk karşılıklı olarak farklı ve bağımsız sistemler olamaz. Devletlerin ortak rızasını uluslararası hukuk esası olarak kabul eden görüşler, bu rızaya karşı çıkanların önemsiz olduğunu savunurlar. Bu suretle çoğunluğun görüşü esas alınır⁴². Devletlerin her birinde bir uluslararası hukuk kuralının yürürlüğe girmesi farklıdır. Uluslararası hukuk kuralının iç hukuklara otomatik olarak aktarılması konusunda bir kural bulunmamaktadır. Yine de devletlerin Anayasaları benzer yollarla uluslararası hukuk kuralını iç hukuka almaktadır⁴³. Pratik sonuç; bir devletin milli hukukundaki hükümleri veya boşlukları ya da anayasasını, uluslararası sorumluluğa uymamak için kullanamamasıdır. Zira iki sistem aynı alanda faaliyet göstermez ve aynı tip ilişki veya faaliyetleri düzenlemez⁴⁴.

Bu konuda üç faktör önemlidir: Birincisi devletin organlarının hangi ölçüde uluslararası hukuk kurallarını uygulamaya niyeti vardır? (organizational). Bu konu devletin sorumluluğu, yaptırım ve hukuka aykırı işlemlerin tanınmaması sorunlarını doğurur. İkinci faktör; bazı uluslararası kuralların ispatının zorluğudur. Üçüncü olarak, yerel ve uluslararası mahkemeler önlerindeki olaya hangi sistemin uygulanması gerektiğini belirlemelidir. Milli veya milletlerarası yargı ve her iki hukukun kurallarının uygulanması esnek bir belge (flexible instruments) olarak ele alınmalıdır⁴⁵. Milli mahkemeler uluslararası hukuku uygulamayı uygun görebilecekleri gibi, uluslararası mahkemeler de ulusal hukukun uygulanmasını gerekli görebilirler.

⁴¹ Ona göre monist-dualist teorilerin çelişkisi, ortak bir alan bulunduğu varsayımına dayanır. **FITZMAURICE**, p.44, s.79-80.

⁴² **KELSEN**, Principles, s.448.

⁴³ Rousseau'nun savunduğu sosyal akit görüşüne göre sosyal emir ancak kişilerin serbest iradesiyle oluşur. Aynı koşul devletlere de uygulanabilir. **ROUSSEAU**, s.470-474.

⁴⁴ **FITZMAURICE**, s.79-82.

⁴⁵ **BROWNLIE**, s.53-54.

II. UYGULAMA

A. ULUSLARARASI MAHKEMELER ÖNÜNDE ULUSAL HUKUK

Uluslararası mahkemelerin ulusal bir veya birden fazla devletin hukuku ile ilgilenmesi istisnai bir durum değildir. Milletlerin tabii olduğu devletin hukuku onun mahalli yetkisinin ölçütlerini de belirler⁴⁶.

Alabama Claims hakemlik kararında⁴⁷, ABD Amerikan İç Savaşı sırasında meydana gelen zararın, Büyük Britanya'nın tarafsızlığı nedeniyle sorumluluklarını ihlal etmesinden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Devamlı Hakem Mahkemesi; Uluslararası Sürekli Adalet Divanı ve Uluslararası Adalet Divanı benzer kararlar vermiştir. Serbest Bölgeler Davasında, Daimi Divan, Fransa'nın kendi kanunlarına dayanarak, uluslararası sorumluluktan kaçınamayacağına karar vermiştir⁴⁸. Aynı prensip, Anayasa'nın ileri sürülmesi halinde de uygulanmıştır⁴⁹. Sorumluluk ister andlaşmadan ister örf ve âdet hukukundan doğsun, iç hukuku uluslararası hukuka uygun hale getirmek konusunda genel bir ödev vardır⁵⁰.

Uluslararası hukuk bazı kişilere de ödevler yükler. Milli ve milletlerarası mahkemeler savaş suçları ve soykırım dahil uluslararası hukuka karşı olan suçları cezalandırmalıdır. Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi ve pek çok milli mahkeme, suçlanan kişilerin savaş suçlarını kendi milli hukuklarına uygun olarak işledikleri bahanesini kabul etmemiştir. Yine bazı suçlarda (adam öldürmek-homicide gibi) iç hukukta, uluslararası hukuka göre öldürmenin bir savaş fiili olarak hukuka uygun olduğu ileri sürülebilir⁵¹.

⁴⁶ **BROWNLIE**, S.36.

⁴⁷ Alabama Claims, http://en.wikipedia.org/wiki/Alabama_Claims, 5.11.2012

⁴⁸ Free Zone Case, (1932), P(1), Ser. A/B, No:46, p.167.

⁴⁹ Polish Nationals in Danzig (1931), PCIJ, Ser. A/B, No:44, p.24.

⁵⁰ Exchange of Grek and Turkish Populations (1925), PCIJ, Ser.B, no:10, p.20.

⁵¹ **BROWNLIE**, s.35.

Bazen uluslararası mahkemeler hayati sorunlarda iç hukuku sorgulayabilir. Belli bir devletin milli mahkemesi mahalli mevzuatın uluslararası hukuka aykırı olduğunu vurgulayabilir. Uluslararası Mahkemeler, vatandaşlık hukukunun uygulamasında, bu konuyu incelemiştir⁵². Sadece gerçek kişilerle ilgili olarak değil, tüzel kişilerin uyrukluğu bakımından da iç hukuka gönderme yapılmıştır⁵³. Yabancıların sınırışı edilmesi (expropriation)⁵⁴, balıkçılık sınırlamaları⁵⁵, çocukların velayeti (the guardianship of infants)⁵⁶ ve insan hakları (human rights) konularında da uluslararası yargıç ulusal hukuku incelemek zorunda kalabilir. Örneğin kamu düzeni (ordre public) kavramının mahalli anlamı tanınmalıdır⁵⁷. Benzer şekilde azınlıkların ya da ülkede yerleşik yabancıların hakları konusunda milli muamele (national treatment) ilkesi uygulanmalıdır⁵⁸. Bazı durumlarda kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili hukuk belirlenir. Akitten doğan ihtilafa Fransız hukukunun mu yoksa Sırbistan hukukunun mu uygulanması gerektiği uluslararası hukukta böyle bir kural olmadığı halde, USAD'ca belirlenmiştir⁵⁹.

⁵² Nottebohm Case (Second Phase), ICJ Reports, Ser. B, (1955), 4. Divan "gerçek tâbiyet" ilkesini "fiili duruma uyan tâbiyet, ilgili kişi ile tâbiyeti söz konusu devletlerden hangisi arasında daha güçlü bir fiili bağ mevcut ise, o bağa dayanan tâbiyet" olarak tanımladıktan sonra (s.22) bu ilkenin devletin yasama yetkisini sınırladığını kabul etmiştir. Devletin milli mevzuatıyla koyduğu kuralları ancak "milletlerarası teamüle ve tâbiyet konusunda genel kabule mazhar hukuk ilkelerine uygun olmak şartıyla diğer devletler tarafından tanınacaktır" (s.22-23), bkz. UNAT, İlhan, Nottebohm Karar ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi", Ankara, 1966, s.19 vd.

⁵³ Barcelona Traction Case I.C.J Reports(1970), s.234.

⁵⁴ German Interests in Polish Upper Silesia (1926), P.C.I.J, Ser.a no.7.

⁵⁵ Fisheries case, I.C.J Reports(1951), 116.

⁵⁶ Guardianship of Infants case, I.C.J Reports (1958), 55.

⁵⁷ I.C.J.Reports(1958), 72-73.

⁵⁸ Milli muamele ilkesi ülkede bulunan yabancıya ayrımcılık yapılmaksızın vatandaşa eşit muamele yapılması anlamına gelir. Bkz. Memel Statute case (1932), P.C.J, Ser A/B, No.49; Germen Settlers in Poland(1923), Ser. B, No.6

⁵⁹ Serbian Loans case, P.C.I.J, Ser.A.No.20, P.41.

Bazen iç hukuk, "olay"(facts) olarak ele alınır. Bu durumda uluslararası mahkeme için iç hukuk, sadece Devletin isteminin bir ifadesi ve faaliyetlerinin göstergesi olarak ele alınır. Polonya ile Almanya arasındaki davada, Mahkeme'den Polonya hukukunu yorumlaması istenmemiştir, ancak Genevre Sözleşmesine uygun davranıp davranmadığı bu hukuka göre ele alınmıştır⁶⁰. Bu anlamda ulusal hukuk , uluslararası sorumluluğun doğması açısından bir davranış delili olabilir. Aynı şekilde milli bir mahkeme kararı veya idari önlem, bir andlaşma hükmünün ya da uluslararası yapıla-geliş kuralının ihlaline delil teşkil edebilir⁶¹. Ancak uluslararası mahkemeler ulusal hukukun geçersizliğine karar veremezler⁶².

İnsan hakları hukuku yönünden ulusal hukuka gönderme yapmak, istisna değil, kuraldır. İnsan hakları sözleşmeleri'nin uygulanmasında ulusal "*takdir marjı*" (*margin of appreciation*) önem taşımaktadır. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında Devletler belli bir esneklik beklerler. Haklar milli güvenlik, milli politika, milli ahlak ya da sağlık nedeniyle sınırlanabilir. AİHM'nin, AİHS. 10 maddesinde yer alan, düşünceyi açıklama özgürlüğüne ilişkin Handsyde v. İngiltere kararında bu husus saptanmıştır⁶³. Takdir hakkının dar veya geniş uygulanması, söz konusu hakka göre değişmektedir. Kişinin özel yaşamı konusunda çok az, aile yaşamı konusunda daha geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır⁶⁴. Ayrıca AİHS'nin bazı maddelerinde "*yasayla öngörülme*" ya da "*yasaya uygun olma*" şartı aranmaktadır (5/1-b md., 7/1.md., 8/2.md., 9/2.md., 10/2.md, 11/2.md, 12.md). İç

⁶⁰ Certain German Interests in Polish Upper Silesia, P.C.I.J, Ser.A, no.7, p.19.

⁶¹ Anglo-İranian Oil case, I.C.J Reports(1952), 106-107.

⁶² **BROWNLIE**, s.39.

⁶³ "Sözleşme ile getirilen koruma mekanizması, ulusal sistemlere göre ikincil niteliktedir. Sözleşme, içerdiği hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlama yükümlülüğünü devletlere bırakmıştır. Sözleşme kurumları bu göreve kendi yönlerinden,.. fakat içbaşvuru yollarının tüketilmesinden sonra katılmaktadır".Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir ve AİHM'nin kontrolü altındadır.7.12.1976, A 24, (1976) ECHR 5, p.48/2, p.49.

⁶⁴ **SMITH**, Rhone, K. M., Textbook on International Human Rights, 5th ed, Oxford, 2012, s.183.

hukukta bu hakları resmi makamların keyfi muamelelerine karşı koruyacak bir yargı sistemi de mevcut olmalıdır⁶⁵.

AİHM, Leyla Şahin kararında Türk Anayasa Mahkemesi kararına atıfta bulunmuştur⁶⁶. AİHM siyasi parti kapatma kararlarında da, Anayasa Mahkemesi kararına gerekçe teşkil eden nedenleri incelemiştir⁶⁷.

AİHM'nin parti kapatma konusunda sanki Anayasa Mahkemesi kararını temyizden inceleyen bir mahkeme kimliğine büründüğü ileri sürülmüştür⁶⁸.

B. ULUSAL MAHKEMELERİN ÖNÜNDE ULUSLARARASI HUKUK

Uluslararası mahkemenin benzer konudaki kararı, yerel mahkemede kendiliğinden *res judicata* etki doğurmaz. Ancak pek çok sayıda devlet mahkemesi savaş suçları ve bununla ilgili konularda Nuremberg ve Tokyo Askeri Mahkemelerinin kararlarını, savaşın hukuk dışılığı konusunda kesin delil olarak kabul etmiştir⁶⁹. Amerikan Yüksek mahkemesi Lawrence v. Texas davasında AİHM kararına atıfta bulunmuştur⁷⁰.

⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, A./GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9.bs, Ankara, 2011, s.375-376.

⁶⁶ Başvuru no:44774/98,10 november 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/sitesleng/pages/search.aspx?i=001-70956> (10.1.2013). Bkz. ULUSOY, Ali, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar", AÜHFD, Yıl:2004, C.53, Sa.4, s.126-127.

⁶⁷ United Communist Party of Turkey, 1998, p.53, 56; The Socialist Party (1998), p.46-47; Freedom and Democracy Party (ÖZDEP), 1999, p.42-44; Case of Yaşar, Karataş, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) 2002.

⁶⁸ TURHAN, Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Kararları", AÜSBFD, C.57, Temmuz-Eylül 2002, No:3, s. 146.

⁶⁹ Bkz. BROWNLIE, s.51-52.

⁷⁰ Bkz. BAŞLAR, Kemal, Yeni Sivil Anayasada Uluslararası Hukuka İlişkin Hükümler, rn.5, <http://yenianasaya.tbmm.gov.tr/dr-kemal-baslar.pdf> (8.1.2013)

Çağımızda devlet anayasaları uluslararası hukukun ulusal alanda bağlayıcı gücünü sağlamakta ve bazen açıkça uluslararası hukukun ulusal hukuka önceliğini (*primacy*) kabul etmektedir⁷¹. Ancak sıklıkla milli anayasalar üzerinde üstünlüğü kabul edilmemektedir. Pek çok devletin Anayasalarında uluslararası örgütlere gönderme yapılmaktadır. Sıklıkla, uluslararası insan haklarına milli hukukun üstünde yer verilmekte veya uluslararası kontrol mekanizmaları garanti edilmektedir⁷².

Bir yandan uluslararası hukuk ve ulusal anayasa hukuku birbirine yaklaşırken, diğer yandan devlet anayasaları *inter se* birbirine yaklaşmaktadır (*horizontal*). Milli anayasal prensipler uluslararası alana taşınmaktadır. İnsan hakları konusundaki uluslararası standartlar milli anayasalarla birleşmektedir (*vertical*)⁷³.

Çağdaş devlet uygulamalarında, devlet anayasaları uluslararası hukuka uygun olarak yorumlanmaktadır⁷⁴. İngiliz İnsan Hakları Kanununa (1998) göre milli mahkemeler milli mevzuatı AİHS'ne uygun yorumlamalı ve AİHM'nin içtihatlarını dikkate almalıdır (art. 3(1), 2(1)). İnsan hakları belgelerini uygularken, milli mahkemeler bir tür *de facto* anayasal denetim yapmaktadırlar (fonksiyonel yaklaşım). İsviçre, Hollanda, Fransa gibi ülkelerde mahkemeler yasama, icra veya kazai kararları uluslararası hukuka uygun olmadıkları için geçersiz saymakta veya dikkate almamaktadırlar⁷⁵.

⁷¹ Örneğin 12 Aralık 1993 tarihli Rus Anayasası'nın 15(4). madde Uluslararası hukukun genel kabul görmüş prensip ve kurallarının ve uluslararası anlaşmaların Rusya Federasyonunun hukuk sisteminin tamamlayıcı bir parçası olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **PETERS**, Anne, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*", www.ici-journd.com vol.3, 312009, s.171.

⁷² **PETERS**, s.172.

⁷³ **PETERS**, s.173-174.

⁷⁴ 2 nisan 1976 tarihli Portekiz Anayasasının 16(2). maddesi, 29 Aralık 1978 tarihli İspanya Anayasasının 10(2). maddesi, 8 Aralık 1991 tarihli, Romanya Anayasasının 20(1). maddesi gibi, bkz. **PETERS**, s.178.

⁷⁵ **PETERS**, s.182.

Uluslararası hukuk ile milli hukuk arasındaki hiyerarşi 100 yıldan daha fazla bir zamandır tartışılmasına karşın, uluslararası andlaşmalarla, milli anayasa hukuklarının özel ilişkisi ihmal edilmiştir. Sadece bazı anayasalar milli anayasa hukukunun üstünlüğüne izin vermiştir⁷⁶. Pek çok doğu Avrupa ülkesi Anayasası açıkça insan haklarına ilişkin andlaşmalara öncelik tanımıştır⁷⁷. Bunların arasında Türk Anayasasının 90(5). maddesi de sayılabilir.

Üçüncü özel durum, uluslararası hukukun “*buyruk kural*” (*jus cogens*) niteliğindeki hükümlerinin anayasalara üstünlüğünün tanınmasıdır. İsviçre Anayasasında bu husus açıkça ifade edilmiştir (139/(2.md), 194(2). md). Mülteciler açısından “geri gönderilmeme” (non-refoulement) bu ilkeler arasındadır.

Bazı devlet anayasaları, uluslararası belgelere, anayasalarla eşit statü tanır. Avusturya ve İtalya bu uygulamaya örnek gösterilebilir. Avusturya Anayasası'nın 50. maddesine göre, yeni andlaşmalar, anayasal değişiklik prosedürüne uyulmaksızın, Anayasayı değiştiremez⁷⁸. Revizyon, eski uluslararası andlaşmaların anayasal niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak anayasal nitelikte yeni andlaşmaların akdedilmesini zorlaştırmaktadır⁷⁹. Bu suretle yeni andlaşmaların anayasal değişiklik usulü dışında anayasayı değiştiremeyeceği kabul edilmiştir. İtalya'da aynı şekilde İtalyan Anayasası'nın 117. maddesi yasama yetkisinin anayasaya uygun olarak ve AB hukuku ile uluslararası sorumlulukların sınırları içinde devlet tarafından kullanılacağını ifade etmektedir. Ancak Devlet bazı konularda münhasır yasama yetkisine sahiptir (art.117/1/a-s).

Uluslararası hukuk ve milli hukuka eşit ağırlık tanıyan bu sistemlerde, ihtilafların çözümü anayasal aktörlere bırakılmıştır.

⁷⁶ Açık bir hüküm olmasa da 1994 tarihli Belçika Anayasası ve 1983 tarihli Hollanda Anayasası.

⁷⁷ Romanya (1991), art.20; Slovakya (1992), art.11, Çek Cumhuriyeti (1992), art.10.

⁷⁸ Federal Constitutional Law, <http://www.ris.bka.gr.at/Dokumente/Erv/ERV-1930-1.html>, 27.02.2013.

⁷⁹ **PETERS**, s.186.

Uluslararası hukukun üstünlüğü (supremacy) eğer milli mahkemeler bu hususu incelemeye yetkili ise gerçekleşir. Bu husus doğrudan etki ile ilgilidir. Eğer kazai bir denetim mümkün değilse, Anayasanın uluslararası hukuka üstünlük tanıyan hükmü ölü doğmuştur⁸⁰.

Bazı ülke Anayasaları ise devlet anayasal hukukunun uluslararası hukuka üstünlüğünü iddia ederler⁸¹. Bu tür anayasalar, kanunlara karşı öncelik tanımakla birlikte, anayasaya karşı uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul etmezler⁸². Anayasasında açık hüküm olmamakla birlikte, 2006 tarihli kararla⁸³ Litvanya Anayasa Mahkemesi, Litvanya Anayasası'nın uluslararası andlaşmalara üstünlüğünü kabul etmiştir.

12 Aralık 1993 tarihli Rusya Anayasasının 79. maddesi Rusya Federasyonu'nu eğer insan hakları ve özgürlüklerini kısıtlamıyorsa veya Rusya Federasyonunun anayasal sisteminin esaslarına aykırı değilse, devletlerarası işbirliğine girebileceğini ve bazı yetkilerin devredilebileceğini kabul etmiştir. Rusya Yüksek Mahkemesi 2003 tarihli kararında uluslararası hukukun Rusya Federasyonu kanunlarına üstün olduğunu, ancak bunun Anayasa için geçerli olmadığını kabul etmiştir⁸⁴.

AB, bir tür mahalli hukuk olarak AB Andlaşmalarının (AB anayasası niteliğindeki) uluslararası andlaşmalara üstünlüğünü kabul etmektedir⁸⁵.

⁸⁰ **PETERS**, s.186.

⁸¹ Belarus Anayasası (1 Mart 1994), art.128(2), Makedonya Anayasası (24 Ağustos 1995), art.6(2), Güney Afrika Anayasası (8 Mayıs 1996), Section 232.

⁸² 11 Haziran 1975 tarihli Yunan Anayasası (28.md.(1)), Estonya Anayasası (28 Haziran 1992), art.123/1-2, Polonya Anayasası (2 Nisan 1997), art.91/1-2.

⁸³ Case no.17/02-24/02-06/03-22/04, 14 March, 2006, p.9.4.I <http://www.Irkt.It/Documents1e.html>.

⁸⁴ Supreme Court of the Russian Federation, decision no.5 of 10 October 2003, (2004) 25 HRLJ 108-111, p.1-8.

⁸⁵ **PETERS**, S.192.

Ancak ATAD'a göre bu üstünlük iç seviyede ve bu amaçlarla sınırlıdır, yoksa uluslararası hukukun üstünlüğünü engellemez⁸⁶. Bu konuda sorun, BM Güvenlik Konseyi kararlarının AB'de uygulanmasına ilişkin olarak çıkmıştır. İlk olarak, AT İlk derece mahkemesinde görülen davada, 467/2001 sayılı ve 6 Mart 2001 tarihli Taliban'ın Afganistan'da fon ve mali kaynaklarını donduran Konsey Tüzüğü'nün ve bu Tüzüğe değişiklik getiren 2062/2001 sayılı ve 19 Ekim 2001 tarihli Komisyon Tüzüğü'nün iptaline gerek olmadığına karara verilmiştir⁸⁷. Bu kararın temyizi üzerine davaya bakan Divan kararında⁸⁸, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak, AT 881/2002 sayılı Tüzük ve AT467/2001 sayılı Tüzüğü iptal etmiştir. 881/2002 sayılı Tüzüğü'nün Kadi bakımından üç ayı geçmeyen bir süre için geçerli olduğunu kabul etmiştir (p.376). Divan'a göre mülkiyet hakkı temel haklardan biridir. Ancak kamu yararı nedeniyle Toplulukça kısıtlanabilir (p.355). Dondurma kararı geçici bir önlemdir (p.358). Uluslararası toplumun genel yararı BM Şartına uygun olarak terörizm tehlikesine karşı Usame bin Ladin'in ekonomik kaynaklarını dondurmaya gerekli kılmaktadır (p.363). Topluluk uluslararası hukuka ve onun getirdiği önlemlere saygı göstermeli ve onun alanı ile ilgili konularda uluslararası hukuk kurallarıyla sınırlı olmalıdır. BM Şartı Güvenlik Konseyi kararlarının iç hukukta uygulanmasında üye devletlere model seçimi hakkı verir (p.291, 293-294).

Topluluk Mahkemesi (ABAD) kendisine AT Andlaşmasıyla verilen yetkilere dayanarak, tüm Topluluk işlemlerinin AB İnsan Hakları Şartı ışığında ve Güvenlik Konseyinin, BM Şartının VII. bölümüne göre verdiği kararlara etki tanımak için kontrol etmek zorundadır (p.283-285, 306-308). Yassin Abdullah Kadi'nin Komisyon'a karşı açtığı son davada⁸⁹, Genel Mahkeme 881/2002 sayılı

⁸⁶ Bkz. ECJ. Cases C.420/05P and C-415/05P, Kadi and Al Barakat, 3 September 2008, p.285, 306-309.

⁸⁷ Kadi v. Council and Commission Judgment of 21.9.2005, T. 315/0, T. 306/0, ECR 2005 II 03649.

⁸⁸ Joint cases C-402/05 P and C- 415/05 P, ECR.2008, I- 06351.

⁸⁹ C-T-85/09,30 September 2010, <<http://eur-Lex.europa.eu/lexUriServ.c>, 19.02.2013.

Tüzüğü ve onu değiştiren 1190/2008 sayılı ve 28 Kasım 2008 tarihli Komisyon Tüzüğünü iptal etmiştir. Söz konusu kişi (Yassin El Kadi) ve ilişkileriyle ilgili yeterli delil bulunmadığından, kişinin kendini savunma hakkı ve etkili kazai yaptırım haklarının ihlal edildiği kabul edilmiştir (p.181,184). Ayrıca kişinin mülkiyet hakkına haksız sınırlama getirildiği itiraf edilmiştir (p.192-193).

Bu kararın önemi ATAD'ın bir yandan insan hakları diğer yandan uluslararası güvenlik arasında denge kurma ihtiyacıdır. Ayrıca ATAD, AT hukuku ile uluslararası hukuk arasındaki ilişki konusunda bir karar vermiştir⁹⁰. ATAD'ın Kadi kararı⁹¹ ve AİHM'nin Behrami⁹²ve Berici⁹³ kararları ile G.Scelle'in çift fonksiyonluluk (dedoublement fonctionnel) (role splitting) teorisinin gerçekleştiği düşünülebilir. Her iki Mahkeme BM Güvenlik Konseyi kararlarına ve BM sisteminin hukuki değerlerine öncelik tanımıştır. Kadi kararının çoğulcu olduğunu savunan *de Burca*, bunu "yumuşak anayasacı" (soft constitutionalist) bir yaklaşım olarak değerlendirmektedir. ATAD iki hukuk normu arasında daha yapıcı ve dinamik bir ilişki geliştirme tekniğini kullanmıştır. Bu ilişki aynı zamanda AT ile AB arasında söz konusudur. AT hukuk normları uluslararası ve uluslararası kurallara açılmış ve gelişmiştir. Küresel hukuk çevresi içinde bu kurallar arasındaki ilişkiler giderek artmaktadır⁹⁴. WTO anlaşmasının icra edilemeyeceğine dair karardan⁹⁵ sonra önemli bir gelişmedir.

Üye devletlerin çoğunda AİHS, normlar hiyerarşisinde devlet anayasalarının altında bir yerdedir. Fransız Anayasasının 55. maddesinde ifade bulan "usulüne göre onaylanmış ve yayınlanmış andlaş-

⁹⁰ **De BURCA**, Grainne, "The European Courts and the Security Council: Between Dedoublement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pasquale De Sena and Maria Chiara Vitucci", EJIL, vol.20, no.3, s.858-859.

⁹¹ C-402/05 P, C- 415/05 P.

⁹² App. Nos.71412/01, 78166/01 ,2 May 2007.

⁹³ Dusan Beric and others v. Bosnia and Herzegovina, ECHR, 16 October 2007.

⁹⁴ **De BURCA**, s.858-859.

⁹⁵ C-308/06, Intertanko and others, 3 june 2008, Reports 2008 I-04057, p.66,80.

malar kanunların üstündedir” hükmüne⁹⁶ karşın, Fransız mahkemeleri 1974’te AİHS’ne taraf olup,1981’de AİHM’ye kişisel başvuru kabul edilinceye kadar bu kuralı ihmal etmiştir. Fransız Anayasa Konseyi’nin Anayasa’ya aykırı bulduğu bir andlaşma ancak anayasa revizyonundan sonra yürürlüğe girebilir⁹⁷.AİHS “başlı başına anayasal bir belgedir”⁹⁸

Bosna-Hersek Mahkemesi, Anayasanın 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşmasının bir parçası olarak kabulünden sonra verdiği kararda, AİHS’nin doğrudan uygulanacağını kabul etmekle, Anayasa dışında tüm diğer hukuklardan üstünlüğünü benimsemiştir⁹⁹. Anayasa, Dayton Barış Andlaşmasının 4. No.lu ekidir.¹⁰⁰ Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi 9/000 sayılı ve 3 Kasım 2000 tarihli kararında, Yüksek Temsilcinin çıkardığı bir kanunun gözden geçirilebileceğini, çünkü onun uluslararası memur sıfatıyla değil, Bosna - Hersek’in bir kurumu olarak bu işlemi yaptığını belirlemiştir¹⁰¹. Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi Srebrenitza Toplu Kırım kararında AİHS hükümlerine dayanarak mahkûmiyet kararları vermiştir¹⁰²

Alman Anayasa Mahkemesi Görgülü davasında, düalist bir yaklaşım göstermiştir¹⁰³. AİHS’ni Alman Anayasal prensiplerinin sınırları içinde dikkate alınacak bir belge olarak görmüştür. Bu

⁹⁶ 4 October 1958.

⁹⁷ Conseil constitutionnel,decision no. 505 DC of 19 November 2004 (2004) JO 24 november 2004,p.19885; Décision no 92-308 DC du 9 avril 1992, JO 11avril 1992, p.5354.

⁹⁸ ECHR,Loizidou v. Turkey, Series A 310 (1995), pa.75.

⁹⁹ **PETERS**, s.192.

¹⁰⁰ 14 Dec, 1995, (1996) 35 ILM 75, 118.

¹⁰¹ <http://www.grscjusz.edup/pd-sem151>. 19.02.2013.

¹⁰² ICTY, 7 March 2003, case nos CH/01/8365,CH/01/8397, CH/01/8399, bkz. **AYBAY**, Rona,“Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi’nin Srebrenitza Toplukırım Kararı”, İnsan Hakları, Seçilmiş Makaleler, İstanbul, 2010, s.226, dn.14.

¹⁰³ BVerf GE 111, 307(2004) Görgülü, pa.34-35, (www.bverfg.de).

incelemelerde varılan sonuç, çoğulculuktur. Burada sorun “kimin karar vereceğine” kimin karar vereceğidir?¹⁰⁴.

Dava evlilik dışı doğan bir çocuğun anne tarafından reddedilmesi üzerine koruyucu aileye verilmesine ilişkindir. Türk vatandaşı baba çocuğu tanımak için başvurmuştur. Bu istemi ve ziyaret hakkı yerel mahkemece reddedilmiştir. Baba 2001 tarihinde AİHM’de 8. maddeye aykırılık nedeniyle dava açmıştır. Mahkeme ziyaret hakkının sağlanması gereğini bir emirle bildirmiştir¹⁰⁵. Federal Mahkemeye göre AİHM’nin bu emrini Alman mahkemeleri dikkate almak zorundadır. Bu nedenle milli mahkeme AİHM kararını uygulamak ya da ona uygun yorum yapmak için bir yol bulmalıdır¹⁰⁶.

III. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

A. DOKTRİN

1. Andlaşmalarla Kanunların Çatışması

Türk hukukunda andlaşmalar kanun şekli ve mahiyetini almaktadır. Devletler hukukunun ülkenin hukuk sisteminin bir parçası olduğu, Anayasada açık olarak belirtilmediği halde, andlaşmanın kanun mahiyetini alması sonucu Türk mahkemeleri, her kanunu olduğu gibi, andlaşmaları da uygulamak durumundadır. Bir kanunla andlaşmanın çatışması halinde *lex posterior veya lex specialis* kurallarına göre hareket etmek gerekir. Milletlerarası teamül kurlarını Türk mahkemeleri göz önünde tutmak zorundadır. Diplomasi temsilcilerinin yargı dokunulmazlığı konusunda uluslararası hukuk prensip ve teamüllerine öncelik verilmesi gerekmektedir. Kuramsal görüşlerden hiçbiri uygulanan hukuku tam olarak yansıtmamaktadır. Kuramsal görüşlerin uygulama düzeyinde yetersizlikleri ortaya çıktıktan sonra, bu iki hukuk düzeninin arasındaki ilişkilerin

¹⁰⁴ PETERS, s.198.

¹⁰⁵ Görgülü v. Germany, App. No. 74969/01, 26 February 2004.

¹⁰⁶ Bkz.MÜLLER, Felix/RICHTER, Tobias, Report on the Bundesverfassungsgericht’s (Federal Constitutional Court) Jurisprudence in 2005-2006, German Law Journal, vol.09, no:02,s.166-167.

uygulamada nasıl değerlendirildiğine bakmak gerekir. İkinci ya da tekci görüşlerden hiçbiri tümüyle kabul edilmemektedir. Sonuç olarak, uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenleri arasında birinin ötekine üstünlüğüne kesin karar verme olanağı tanınmamıştır¹⁰⁷.

Bir anlaşmanın, Türkiye'nin temel kanunu olan Anayasa ve onun değiştirilemez hükümleri ve başlangıç hükümleri (temel felsefesi) ile çatışması da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda nasıl bir tutum alınacaktır? Bu duruma örnek olarak Türkiye'nin İslam Konferansı Örgütü'ne üyeliği sorunu gösterilebilir.

Türkiye'nin İslam Konferansı Örgütüne üyeliğine ilişkin olarak fiili durum uzun süre devam etmiştir. 1972'de Cidde'de kabul edilen kurucu andlaşmasına ilişkin konferansa Türkiye katılmış, ancak bunu imzalama ve onaylama yoluna gitmemiştir¹⁰⁸. Türkiye- İ.K.Ö. ilişkileri ne biçimsel tam üye olma, ne de İ.K.Ö. kurucu andlaşmasına değişiklik getiren çekincelerin kabulü şeklinde olmuştur. Türkiye biçimsel olarak andlaşmaya taraf olmamış, ancak tam üye gibi muamele görmesi İ.K.Ö. üyesi devletlerce kabul edilmiştir¹⁰⁹. Türkiye'nin İ.K.Ö. üyesi kabul edilip edilemeyeceği hususunun zımni onaylamanın mümkün olup olmadığına bağlı olduğu doktrinde savunulmuştur¹¹⁰. Ancak 2008 tarihinde hazırlanan yeni Şart çekince ile Türkiye tarafından onaylanmıştır. 23.2.2012 tarihli ve 6280 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan "İslam Konferansı Örgütü Şartı" nın çekince ile yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır¹¹¹.

Bazı yazarlar Anayasamızın çatışma halinde uluslararası andlaşmaları üstün tuttuğu görüşündedir¹¹². Başka yazarlar andlaş-

¹⁰⁷ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.22.

¹⁰⁸ SOYSAL, İ., Türkiye'nin Uluslararası Siyasi Bağlıları (1945-1990), Ankara, 1991, s.732-735.

¹⁰⁹ PAZARCI, Hüseyin, "Türk Dış Politikası ve Hukuk", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.7, No: 2 (Bahar: 2008), s.122.

¹¹⁰ AKTAŞ, Münevver, "Türkiye İslam Konferansı Örgütüne Üye midir?", DEÜHFD, C.11, S.1, 2009, s.1-87.

¹¹¹ BK Kararı. 2012/3234, 14.05.2012. RG. 15.6.2012-28324 (mükerrer).

¹¹² AKİPEK, Ömer İlhan, Devletler Hukuku, 1. Kitap: Başlangıç, 3. bs., Ankara, s.28.

maların yasalarla eşdeğer olduğunu ileri sürmektedir¹¹³. Kimi yazarlar, Anayasa Mahkemesine başvurulamamasını esas alarak kesin bir sonuca varamazken¹¹⁴, başka yazarlar Anayasamızın uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmediği gerekçeyle¹¹⁵, kimisi andlaşmalar ile sonraki yasaların çatışması durumunda ikisini bağdaştırma olanağı bulunamaması karşısında yasa koyucunun iradesi ile bağlı olunması gerekliliği nedeniyle¹¹⁶, kimileri ise andlaşmaların yasaların üstünde olduğunun öngörülememesi nedeniyle andlaşmalar ile yasaların eşdeğer olduğunu kabul etmektedir¹¹⁷.

Türk hukukunda monist ya da düalist sistemin kabul edildiği konusundaki görüşler de farklılık arz etmektedir. Kimi yazarlar, Türkiye'nin monist sistemi benimsediği görüşündedir¹¹⁸. Kimi yazarlar ise bir andlaşmanın kanun hükmünde olması için "usulüne uygun olarak yürürlüğe girme" şartından hareketle Türkiye'nin düalist sistemi benimsediğini savunmaktadır. Bakanlar Kurulu tarafından bir kararname çıkarılması gereği, dönüştürme (*transformation*) işlemine karşılık gelmektedir¹¹⁹. Can'a göre, Anayasa'nın 90 maddesi

¹¹³ **BİLGE**, Suat, "Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akti", SBF D, C.22, 1967, s.130.

¹¹⁴ **ÇELİK**, Edip, Milletlerarası Hukuk, 1. K., 2. bs., İstanbul, 1987, s.110-111.

¹¹⁵ **ÖZBUDUN**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 12. bs, Ankara, 2011, s.411.

¹¹⁶ **BALTA**, Tahsin Bekir, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara, 1970, s.278; **TOLUNER**, s.595-596, dn.2.

¹¹⁷ Bkz. **PAZARCI**, Hüseyin, "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", MHB, Prof.Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y.24, Sa.1-2, 2004, s.653-654.

¹¹⁸ **GÜNDÜZ**, s.154-155; **KABOĞLU**, Ö, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 3.bs, İstanbul, 2006, s.392, 394, Soysal, Anayasa'nın 90. Maddesi ilk bakışta tekçi kuramı benimsemiş gibi görünse de, bunun ardından gelen Anayasa Mahkemesine başvurulamamasına ilişkin hükmün tartışmalara açık olduğu görüşündedir. **SOYSAL**, Mümtaz, "Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", Anayasa Yargısı (1985) May 18, No.2, s.16-17.

¹¹⁹ **ACER**, Yücel/**KAYA**, İbrahim, Uluslararası Hukuk, İstanbul, 2012, s. 20-22.

monist görüşü kabul etmemektedir. Andlaşmaların uygulanması için emir vermek gerekmektedir. Zira bunun aksini kabul etmek Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilkesine aykırı olur¹²⁰.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Aksi halde Anayasanın 90. maddesinin 2.vd fıkraları ile Bakanlar Kuruluna bazı andlaşmaları kabul yetkisi tanıyan 244 sayılı kanunun 4. maddesinin bir anlamı kalmayacaktır. Bazı andlaşma hükümlerinin doğrudan icra (self-execution) kaabiliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca yasa çıkarılması gerekmektedir (Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü gibi). Türk hukuk sisteminin yeterince açıklık taşıması ve doğrudan uygulanamayan andlaşmaların varlığı Türk hukuk sisteminin düalist sistemle karıştırılmasına yol açmaktadır.

Turhan'a göre, andlaşmalar iç hukukun bir parçasıdır ve iç hukukta kendiliğinden uygulanabilir, ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek yoktur. Ayrıca andlaşmaların kendilerinden sonra çıkan yasalara aykırılığı nedeniyle uygulanmaması Anayasal sisteme ters düşer. Andlaşmalar yasa ile de değiştirilemez. Sonuç olarak, "andlaşmaların ulusal hukuk normlarından üstün olduğu ve yargı yerlerince uygulanması" gerekmektedir¹²¹. AİHM'nin belli bir davadaki kararı erga omnes etki göstermese de, yorumlarının bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir¹²². Anayasa Mahkemesi parti kapatma kararlarında da AİHM'nin 11. maddesinde yer alan örgütlenme özgürlüğünü, "milli güvenlik", "kamu güvenliği", "suçun önlenmesi" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi nedenlerle kısıtlanabileceğini ifade etmiştir¹²³.

¹²⁰ CAN, Hacı, "Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı", Yasama SA.12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 2009, s.16.

¹²¹ TURHAN, Mehmet, Anayasal Devlet, Ankara, 2003, s.172-173.

¹²² TURHAN, s.177.

¹²³ Bkz. E. 1993/3, K. 1994/2, T. 16.6.1994, RG. 30.06.1994/21976 (mükerrer), s.109-114; E. 1992/1, K. 1993/1, 14.07.1993, AMKD, Sa. 29/2, s. 1172-1176; E. 1991/2, K. 1992/1, T.10.07.1992, AMKD, Sa. 28/2, s.809-810; E. 1990/1, K. 1991/1, T. 16.7.1990, AMKD, Sa:27/2, s. 965.

2004 Anayasa değişikliğinden önce de AİHS'nin Türkiye'de yasalara üstün tutulması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır¹²⁴.

AİHS'nin hatta TC. Anayasasına aykırı olsa bile uygulanacağı belirtilmektedir¹²⁵. Oysa uluslararası hukuk çerçevesinde doğan yükümlülüklerle uymamanın sonucu uluslararası sorumluluktur, yoksa uluslararası yargı organlarının iç hukuk işlemlerini iptal etme ya da değiştirme yetkisi bulunmamaktadır¹²⁶. AİHM kararlarının ulusal mahkemeler üzerinde doğrudan etkisi yoktur. Bir yol, mevzuatın değiştirilerek Sözleşme'ye uygun hale getirilmesidir¹²⁷. İkinci yol ise yargılamanın yenilenmesini istemek hakkıdır¹²⁸. Yargıtay 9. Dairesi Leyla Zana vd. davasına ilişkin 13.7.2004 gün ve E. 2004/378, K. 2004/3879 sayılı kararıyla yargılamanın yenilenmesini kabul etmiştir. Bu suretle temyiz mahkemesinin yargı yetkisinin Türk yargı organlarına ait olduğunu üstü kapalı teyit ettiği doktrinde ifade edilmiştir¹²⁹.

AİHS'nin yasalara üstünlüğünü onun "özelliği olan bir anlaşma" olmasına bağlayan yazarlar da vardır¹³⁰. Türk hukuk düzeninin tekci görüşü benimsediği konusu kuşkuyla birlikte, insan hakları anlaşmalarına yasaların üstünde bir etki tanındığı söylenebilir¹³¹. *Aybay*, "uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı

¹²⁴ ÇELİK, Edip, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukunda Yeri ve Uygulaması", İdare Hukuk ve İlimleri Dergisi (Lütfü Duran'a Armağan), Y.9, Sa.1-3, 1988, s.51-52; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", İHMD, Mayıs 1994, s. 35-36.

¹²⁵ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.21.

¹²⁶ PAZARCI, Türk Hukukunda, s.655.

¹²⁷ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bs., Ankara, 2004, s. 127-128.

¹²⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.137 vd.

¹²⁹ PAZARCI, Türk Hukukunda, s. 673.

¹³⁰ AKILLIOĞLU, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", SBFD, C.44, Sa.3-4, 1989, s.158.

¹³¹ PAZARCI, Türk Hukukunda, s.657.

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaması, antlaşmalara kanun-üstü bir statü kazandıramaz” görüşündedir¹³².

Gözler, 2004 değişikliğinden önceki makalesinde, Anayasa'nın 90. md.'sine göre AIHS ile Türk Anayasası arasında bir hiyerarşi olmadığını ifade etmiştir. AIHS bir kanun olarak değerlendirilirse, Anayasa'nın altında yer alan bir normdur. Bu Sözleşmeye aykırı Anayasa ve kanun hükümleri iç hukuk bakımından geçerlidir, uluslararası planda geçersizdir. Türk Anayasa Mahkemesi AIHS'ne aykırı olduğu gerekçesiyle bir kanunu iptal edemez¹³³.

Anayasa'nın 90. maddesine 2004 yılında eklenen cümlelerin¹³⁴ kabulünden sonra Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmaların Türk kanunları karşısında durumu açısından iki farklı sınıflama yapmak gerekmektedir.

- i- “Temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası andlaşmalar,
- ii- Bunların dışında kalan andlaşmalar.

İkinciler için 2004 değişikliğinden önceki durumda bir değişiklik bulunmamaktadır. Birincilerin tespitinde “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” andlaşmaların kapsamının belirlenmesinde güçlükler ortaya çıkacaktır¹³⁵. Aybay, bu kapsam genişliğinin, doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan andlaşmaların kapsam dışı bırakılarak azaltılabileceği, görüşündedir. Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesine eklenen “esas alınır” deyimini de eleştirilmektedir. Madde gerekçesinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla maddeye eklendiği belirtilmekteyse de bu amacı sağlayamadığı ve uygulamanın yorumuna bıraktığı anlaşılmaktadır¹³⁶.

¹³² **AYBAY**, Rona, Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık Üstlük İlişkileri, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 10-4 Mayıs 1993, Ankara, s.277 vd.

¹³³ **GÖZLER**, Kemal, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaya Üstünlüğü Sorunu”, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara, TODAİE yayını, 2000, s.38-39.

¹³⁴ 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunun 7. maddesi ile eklenmiştir.

¹³⁵ **AYBAY**, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBBD, Sa.70, Mayıs-Haziran 2007, s.202-203.

¹³⁶ **AYBAY**, Rona, İnsan Hakları, Seçilmiş Makaleler, İstanbul, 2010, s.174.

Başlar *de lege ferenda* açısından sorunun dört boyutundan bahsetmektedir: Uluslararası andlaşmalara üstünlük tanırken: 1- Sınırlandırma yapılmaması, 2- Sadece Meclis tarafından uygun bulma kanunu gerektiren andlaşmalara yasaların üzerinde Anayasa'nın altında yer verilmesi, 3- Uygun bulunan andlaşmaların onaylanmasına kadar geçen süre içerisinde ve onaylamadan 60 veya 90 gün sonrasına kadar Anayasa yargısal denetimine tâbi olması, 4- İlk derece mahkemelerine Anayasa Mahkemesinden görüş isteme yolunun yasal bir düzenleme ile açılmasını önermektedir. *De lege lata* açısından 90. maddeye eklenen tümce Avrupa kamu düzenine entegre olmak açısından yeterli güvence içermemektedir¹³⁷.

Soysal, onaylamanın uygun bulunmasına ilişkin yasaların tüm yasalar gibi Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tabi olmasından yanadır. Hatta Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konmuş andlaşmaların kanun hükmünde kararname sayılarak Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebileceği görüşündedir¹³⁸

Önleyici denetim; uluslararası andlaşmaların yürürlüğe girmen önce Anayasaya uygun olup olmadığının denetimindedir. En tipik örneğini Fransız Anayasası oluşturmaktadır

2. Uluslararası Hukukun Diğer Kaynakları ile Kanunların Çatışması

Anayasa'nın 90. maddesindeki anlaşmaların kanun hükmünde olduğu kabul edilirken, Anayasa'nın 15, 16, 42, 90 ve 92. maddelerinde kimi sınırlı konulara ilişkin olarak uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde doğrudan hüküm doğuracağı kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 15. maddesi, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ya da olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin "milletlerarası

¹³⁷ BAŞLAR, Kemal, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", MHB, Prof. Dr. Sevin TOLUNER'e Armağan, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.335.

¹³⁸ SOYSAL, Mümtaz,, "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi (1997), No:14, s.178-179.

hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla” sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Burada hukukun yapılageliş (teamül) kuralları da kastedilmektedir¹³⁹.

Anayasanın 16. maddesi “temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” hükmünü getirmektedir. Burada da andlaşmalar dışında yapılageliş kuralları ve genel hukuk ilkelerine yer verilmektedir.

Anayasanın 42. maddesi Türkçeden başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında anadil olarak okutulamayacağına ilişkindir. Burada sadece milletlerarası andlaşma hükümleri saklı tutulmuştur¹⁴⁰. Yargı organları uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk düzeninde hüküm doğurmalarını, genellikle bir iç hukuk işlemi ile benimsemesi halinde kabul etmektedir¹⁴¹.

Anayasanın 92. maddesi uluslararası hukuka iki ayrı göndermede bulunmaktadır. Savaş hali ilanı ve Türkiye’ye yabancı asker kabul etme ve yabancı devletlere Türk askeri gönderme konusunda T.B.M.M.’nin yetkisini kullanmasını, “milletlerarası hukukun meşru saydığı haller” ile sınırlamaktadır.

B. MAHKEME KARARLARI

1. Anayasa Mahkemesi

a. Esasa Girmeden Redde İlişkin Karar¹⁴²

12.8.1990 gün ve 107 sayılı “Anayasanın 9. maddesi uyarınca hükümete izin verilmesine dair” ve 5.9.1990 gün 108 sayılı “Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına,

¹³⁹ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.24.

¹⁴⁰ Lozan Andlaşması azınlıklara ilişkin 34-44. maddeler tasarı için bkz. Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar-Belgeler, (Çev.: Seha L. MERAY), Takım-I, Cilt 1, Kitap 1, s.315-317.

¹⁴¹ PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, 6. bs., Ankara, 1997, s.25 vd.

¹⁴² E.1990/31, K.1990/24 T. 24.9.1990, RG. 22 Ocak 1991-20763.

Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesine dair" T.B.M.M. kararlarının Anayasaya aykırılık iddiasıyla açılan dava reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi 107 ve 108 sayılı kararların yasa ile eşdeğer olmadığı ve kural işlem teşkil etmediği gerekçesiyle anayasaya uygunluk denetimine tâbi metinlerden sayılamayacağına karar vermiştir.

Yekta Güngör Özden karşı oy yazısında, 92. maddenin T.B.M.M.'ye verdiği yetkinin münhasır yetki niteliğinde olduğunu ve bu yetkinin yasa ile verilmesi gerektiğini ve verilen kararların bir yasa etkinliğinde ve düzeyinde olduğunu belirtmiştir. Yılmaz Aliefendioğlu da T.B.M.M.'ne ait olan "izin verme yetkisinin" hükümete devredilmesinden söz etmektedir. Ahmet Necdet Sezer de dava konusu yasama işleminin adı değil, içeriğinin önemli olduğunu ve T.B.M.M.'nin yetkisini Hükümete devrettiğini belirtmiştir.

b. Uluslararası Andlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunun İptali ve Çekinceler

Anayasa Mahkemesi 3.8.1996 gün ve 4163 sayılı "İslam Ülkeleri Aracı Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Andlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"un denetimini kabul etmiştir¹⁴³.

İslam Kalkınma Bankası bünyesinde oluşturulan Kurumun kurucu andlaşmasının onaylanmasına ilişkin Meclise sunulan kanun tasarısının 1. maddesi ile "Anayasal hükümlerimiz ve bağlı olduğumuz andlaşma hükümleri saklıdır" ifadesiyle çekince konulmuştur (ihtirazi kayıt dermeyan olunmuştur). Bu ifade Plan ve Bütçe Komisyonunda değiştirilerek, "derpiş olunmak üzere" biçiminde yeniden düzenlenmiştir. "Derpiş olunma" (gözönünde bulundurma) ifadesi "yorum beyanı" sayılabileceğinden Genel Kurul'da itirazlara neden olmuştur, ancak tasarı kabul edilmiştir¹⁴⁴. Anayasa Mahkemesine

¹⁴³ Kararda andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa mahkemesine başvurulabileceği kabul edilmiştir. E.1996/55, K.1997/33, T. 27.2.1997, RG. 24 Mart 2001-24352.

¹⁴⁴ Bkz. SOYSAL, M, Anayasa Yargısı, s. 186.

başvuru üzerine Mahkeme 27 Şubat 1997 günlü kararında, onay yasaının anayasal yargı denetimine tabi olduğunu kabul etmiş, ancak çekinceyi anayasal düzenin korunması bakımından yeterli bularak, Anayasaya aykırılığı reddetmiştir.

4163 sayılı yasa bir uluslararası andlaşmayı uygun bulma yasasıdır ve henüz yürürlüğe girmiş bir andlaşma bulunmamaktadır. Andlaşma ihtirazi kayıtlı uygun bulunmuştur. Bunun nedeni “yatırım garantisi kuruluşu”nun şer’i hükümlere uygun olarak kurulacağı ve şer’i hükümlere uygun bir ihracat kredisi sigortasının kurulacağına ilişkin hükümlerdir. Anayasa’nın 90. maddesine göre henüz yürürlüğe girmemiş Andlaşma denetime tâbidir.

Andlaşmanın çekince konulan bölümü yönünden, Mahkeme Anayasa’da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir andlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmediği, bu nedenle anlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılmasının olanaklı olduğunu kabul etmiştir. Böyle bir yasa uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerlidir.

“Andlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda, iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerekir”.

Uyuşmazlığın dış hukuka ilişkin kısmı bakımından, 59. maddenin “hakem” başlığını taşıyan 1 no’lu bendinde anlaşmazlıkların tahkim kurulu tarafından çözümleneceği belirtilmiştir. MÖHUK’a (5. md.) göre Türk hukukuna aykırı bir hüküm kamu düzeni nedeniyle uygulanamaz. Bu nedenle çekince’nin Anayasa’ya aykırılığı söz konusu değildir.

Andlaşmanın çekince konulmayan hükümleri 90. maddeye göre incelenemez. Anlaşma kuralları gözetilerek yapılacak bir inceleme anlaşmanın dolaylı denetimi anlamına gelir. Bu nedenlerle Anayasaya aykırılık reddedilmiştir. Ahmet Necdet Sezer karşı oy yazısında, uygun bulma yasalarının Anayasa Mahkemesi’nce denetlenebileceğini ancak hukuksal düzenlemenin uluslararası andlaşmalarda yer aldığını ve bu nedenle andlaşmanın incelenmesi gerektiğini; uluslararası andlaşmaların yalnız ve onay yasalarında çekince

konulan kurallar yönünden incelenmesinin hukuksal bir sonuç doğurmayacağını ifade etmiştir.

c. Andlaşmaların Ulusal Yasaların Üstünde Olduğu Yönde Görüş

3.07.2005 gün ve 5393 sayılı Belediye Kanununun bazı maddelerinin “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı”na aykırılığı iddiasıyla açılan davada, Mahkeme Şartın 1991 yılında bazı çekincelerle 3723 sayılı yasa ile onandığını dikkate alarak; Anayasa’nın 90. maddesindeki düzenlemenin “kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturduğunu” belirtmiştir¹⁴⁵. Bu üstünlük “ahde vefa” ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. İptali istenen düzenlemede, bu husus gözetilmediğinden, Anayasa’nın 90. maddesine aykırı davranılmıştır. Diğer yandan, Anayasa’da yapılan son değişiklikten sonra, insan haklarına ilişkin andlaşmalar kanunlarla çatışır, andlaşma hükümleri uygulanacaktır. Şart’a göre mahalli toplumun görüşü alınmadan tüzel kişiliğin kaldırılması, başka belediyeye katılma ya da köye dönüştürme hukuka aykırıdır. Ayrıca belediyelere okul öncesi eğitim kurumu açma hakkı tanınması, Anayasa’nın uluslararası andlaşma hükümlerini saklı tutan 42. maddesine aykırı, bulunmuştur.

ç. Esasa İlişkin İnceleme

Anayasa Mahkemesi bazı başvuruları yetkisizlikten reddetmeyerek, uluslararası andlaşmaların esas yönünden incelenebileceğini kabul etmiştir. Bunlardan biri 22.02.2011 tarihli ve 6118 sayılı “Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Andlaşması”nın onaylanmasının uygun bulunduğu kanundur¹⁴⁶. Diğerleri aynı gün yayınlanan 22.02.2011 tarihli ve 6119 sayılı “Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurum Kurucu Anlaşması”nın onaylanmasının uygun bulunduğu kanundur¹⁴⁷. Anayasa Mahke-

¹⁴⁵ E. 2005/95, K.2007/5, T.24.1.2007, RG.29.12.2007/26741.

¹⁴⁶ RG. 10.03.2011/27870.

¹⁴⁷ RG. 10.03.2011/27870, bkz. **BAŞLAR**, Kemal, Yeni Sivil Anayasa’da Uluslararası Hukuka İlişkin Hükümler, <https://yeniayanayasa.tbmm.gov.tr/docs/dr.kemal-baslar.,dn.5>.

mesi bu başvuruları Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 31.5.2012 tarihinde esastan reddetmiştir¹⁴⁸.

d. Siyasi Parti Kapatma Kararları

aa. Refah Partisi'nin Kapatılması Kararı¹⁴⁹

Davalı Parti savunmasında BM İnsan Hakları Beyannamesi, AİHS, Helsinki Nihai Senedi'nin ilgili maddeleri ve Lozan Andlaşması 39-40 ve 42-43. maddelerine dayanmıştır. Parti hakkında kapatma kararı verilmiştir. Kararın gerekçe bölümüne karşı oy yazısı yazan Haşim Kılıç Anayasa'nın eski haliyle 90. maddesini irdelemiş ve "bir andlaşma usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiği anda iç hukuka intikal etmiş olur ve onun bir parçası olarak doğrudan sonuç doğurur" demektedir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi bugüne kadar verdiği kararlarda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile AİHS'ni doğrudan uygulamamakta ve tek başına bir norm olarak kullanmamaktadır. Destek-ölçü norm olarak uygulamaktadır. Helsinki Nihai Senedi, Paris Şartı ve Viyana Deklarasyonuna, temel hakların sınırları ile ilgili hükümlerine atıf yapmaktadır. AİHS'nin 11. maddesi ve 17. maddesi dikkate alınmalıdır.

bb. Adalet ve Kalkınma Partisi'nin Kapatılması Davası¹⁵⁰

Red ile sonuçlanan bu davada mahkeme siyasi partilerin AİHS'nin düşünce ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. maddenin koruması altında olduğunu belirtmiştir. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişikliğe göre uluslararası sözleşmelerin yasa ile çatışması halinde Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı öngörülmektedir.

Mahkeme Parti Başkanı ve bazı üyelerin demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kabul etmiştir¹⁵¹. Ancak mahkeme, savaş zamanlarında dahi ölüm cezasının

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi'nin kararı henüz yayınlanmamıştır.

¹⁴⁹ E.1997/1, K.1998/1, T. 16.1.1998, RG. 22 Şubat 1998-23266.

¹⁵⁰ E.2008/1, K.2008/2, T. 30.7.2008, RG. 24 Ekim 2008-27034.

¹⁵¹ Haşim Kılıç bu görüşe katılmamıştır.

kaldırılması (13 no'lu Protokol), AİHM kararlarının yargılanmanın yenilenmesi sebebi sayılması, Uluslararası Ceza Divanının Yargılama yetkisinin kabul edilmesi ve 1966 tarihli BM ikiz sözleşmelerin iç hukuka aktarılması, AB ile müzakerelerinin başlatılması gibi faaliyetlerin çağdaş batı demokrasileri standardına kavuşmak yönünde çaba olarak kabul etmiştir. Sonuçta Partinin 2008 yılında aldığı devlet yardımı miktarının yarısından yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.

Karşı oy yazan Haşim Kılıç, Refah Partisi ile ilgili AİHM kararında Refah Partisi'nin çok hukuklu bir sistem istemekle şeriat düzenini hedeflediğini ve bunun gerçekleşmesi için demokrasi dışı cihat çağrısını şiddet olarak nitelendirdiğini belirtmiştir.

e. Mülkiyet Hakkı ile İlgili Karar¹⁵²

5737 sayılı Vakıflar Kanunu da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğün durdurulması istemi ile açılan davada kısmi iptal ve red kararı verilmiştir.

Cemaat vakıflarına ilişkin düzenleme mütekabiliyet açısından değerlendirilerek Yunanistan, Ermenistan veya başka bir devlette karşılıklılığın gerçekleşmediği, oysa Lozan Andlaşması ile bu hakların karşılıklı olarak gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Cemaat vakıflarının yeni mallar edinmesi mümkün değilken, AB'nin Türkiye İlerleme Raporlarına göre bu değişikliklerin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Avrupa'da cemaat vakfı bulunan tek ülke Yunanistan'dır. Ayrıca yurt dışı örgütlenme ve faaliyetlerine sınırsız serbesti getirilmektedir. Nakdi ve aynı bağış alma imkanları sağlanmıştır. Cemaat vakıflarının Saros tipi fonlar aracılığı ile güç elde etmeleri mümkündür.

Mahkemece yeni vakıflar ibaresinin bunlar dışında kalan cemaat vakıflarını dışarıda bıraktığı, Lozan Andlaşmasına göre Türkiye'nin Lozan'da üstlenmediği bir hakkın yasayla verilmesinin gayrimüslim cemaatler lehine ayrımcılık teşkil etmediği, Lozan'nın

¹⁵² E.2008/22, K.2010/82, T. 17.6.2010, RG. 11 Ocak 2011-27812.

45. maddesinde ki karşılıklılık şartının gerçekleşmediği iddiaları kabul edilmemiştir.

“Ülkemizde yaşayan ve Lozan Andlaşması’na göre, din bağı gözetilerek gayrimüslim olmalarından dolayı azınlık kabul edilen kişiler Türk vatandaşdır”. AİHS’nin Ek 1. No’lu Protokolün 1. maddesinde “her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır”. “Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkına saygı duyulması hukuk devleti olmanın bir gereğidir”.

f. Tanık Koruma Kanunu ile İlgili Karar¹⁵³

Tanık Koruma Kanununun bazı hükümlerinin AİHS’nin 6. maddesi ve İHEB 10. md. ve 11. md. aykırılığı nedeni ile açılan davada adil yargılama hakkına aykırılıktan söz edilmiştir.

Esasın incelenmesinde, genel hukuk ilkelerinin gözetilmediği ve uluslararası sözleşmelere uyulmadığı savı reddedilmiştir. Adil yargılama hakkının ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında tarafların eşit korumada bulunma ve taraflardan birine dezavantaj, diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esası uygulanmaktadır. “Silahların eşitliği” ilkesinin bir gereği olan “yüzyüzelik” ilkesi ve “doğrudan doğrualık” ilkesi önem kazanmaktadır. AİHM hakkında koruma tedbiri uygulanmış tanık beyanları ile ilgili kararlarında, tüm delillerin sanığın mevcut bulunduğu aleni bir duruşmada ileri sürülmesi gerektiğini, ancak tanığın korunması için gizli tutulmasının mümkün olduğunu ve mahkumiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağını kabul etmektedir. Sonuç olarak istemin reddine karar verilmiştir.

2. Yargıtay Kararları

Doktrindeki tartışmalara Yargıtay da katılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında düalist sistemin anlamını açıkladıktan

¹⁵³ E.2008/12, K.2011/104, T. 16.6.2011, RG. 28 Aralık 2011-28156.

sonra, 1961 Anayasası'nın 65. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin düalist sisteme yaklaştığını kabul etmiştir¹⁵⁴

a. Sendika Tüzüğü'nün Bireylerin Anadillerinde Öğrenim Görmesine İlişkin Hükümünün Anayasaya Aykırılığına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararı¹⁵⁵

Genel Kurul, konuyu Anayasa'nın 3. ve 42. maddesinin son fıkrasına göre irdelenmiş, Anayasa'nın 9/son maddeleri ve AİHS'nin 10. ve 11. maddelerine uygunluğu incelenmiştir. Ulusal hukuktaki sınırlamaların Sözleşmenin 10. ve 11. maddeleri göz önüne alınarak yapıldığını, sendikaların yasalara uymak zorunda olduğunu belirtmiştir. AİHS'nin 10. ve 11. maddeleri, sınırlama nedenlerine de yer vermiştir. Sınırlamanın "yasa" ile getirilmiş olması ve "demokratik toplumlarda zorunlu önlemler" niteliği taşıması gerekir. Konu Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter (tek yapılı) devlet anlayışına uygun olarak, Anayasanın 3. ve 42. maddeleri ile düzenlenmiştir. Anadilde öğrenim görmeyi savunmak, Anayasanın 3. ve 42/6. maddelerine aykırı olup, "taraf olduğumuz uluslararası temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sözleşmelerle uyumlu iç hukuk düzenlemeleri ve kurallarıyla çatıştığı, demokratik bir toplumda (üniter devlet yapısını bozmayı amaçlamanın yaptırımının) zorunlu önlemler niteliğinde bulunduğu" gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur.

Bu kararla Yargıtay, ulusal mahkemelerin de Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırılığı inceleyebileceğini göstermiştir.

b. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun İfade Özgürlüğü'nün Kapsamı ve Sınırları Konusundaki Kararı¹⁵⁶

Dava konusu sanığın gazetede yazıda kullandığı "Türkten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarında mevcuttur." sözlerinin Türk-

¹⁵⁴ Y 21. HD. E. 1996/2261, K. 1996/5760.

¹⁵⁵ Yargıtay HGK. E.2005/9-320, K.2005/355, T. 25.5.2005.

¹⁵⁶ Yargıtay CGK, E.2006/9-169, K.2006/184, T. 11.7.2006.

lüğü alenen tahkir ve tezyif suçu teşkil edip etmediğidir. AİHS'nin 10/2. maddesinde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin şartları sayılmıştır. AİHM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili önemli kararlarına gönderme yapılan kararda, sözleşmelerdeki düzenleme ile iç hukukun paralellik arzettiği kabul edilmiştir. "Bir toplumu kabul yüceltirken, diğer bir toplumu aşağılamanın İHAS kapsamında koruma gördüğü elbette söylenemez".

İHEB'nin 19. maddesine AİHS'nin 10/1-2. maddesine ve 17. maddesine ve Anayasanın 25. ve 26., 28. maddelerine gönderme yapılan kararda, AİHS'nin ölçülülük ilkesine ve "ifade hürriyeti, sadece kabul gören veya zamansız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil, aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir" prensibine yer verilmiştir.

Sanık yazarın aynı gazetede çıkan diğer yazıları da bir bütün içinde incelenerek Türk toplumunu aşağılamanın ifade özgürlüğü ve eleştiri kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Çoğunluk görüşüne katılamayan Kurul Başkanı Osman Şirin ve üyesi Muvaffak Tatar ise Türk ceza yargısının, "artık bundan böyle, AİHM'nin kararlarına uyulması ve örnek olarak gözetilmesi gerekli içtihatlar cümlesinden saymak ve kendi uygulamalarını bu içtihatlarla uyarlamak zorunluluğundadır". ifadesini kullanmışlardır. İfade özgürlüğü "AİHM kararlarında hiçbir koşulda daraltılmamakta ve her geçen zamanda özgürlük lehine biraz daha genişletilmektedir".

"Unutulmamalıdır ki, AİHM, tıpkı Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ya da herhangi bir Türk mahkemesi gibi, bizim mahkemelerimizden biridir". AİHM'ne göre düşünmeyi açıklama özgürlüğü ile ilgili sınırlamalar dar yorumlanmalıdır. Tarihsel yaklaşım ve yerindelik denetimi yerine hukuksal yaklaşım ve denetim dikkate alınmalıdır. Çoğunluk gibi düşünmeme, çoğulculuğun/demokrasinin gereğidir.

c. Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasındaki Sosyal Güvenlik Sözleşmesine İlişkin Karar¹⁵⁷

TC Anayasası'nın 90. maddesi son fıkrasına göre; yöntemince yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Türkiye-Libya arasındaki Sosyal Güvenlik Sözleşmesi 9.1.1985 günlü, 3148 sayılı kanunla TBMM'ce onaylanmıştır. 244 sayılı yasanın 2. maddesine uygun bir uluslararası sözleşme mevcuttur.

27 Ağustos 1993 tarihinde imzalanan ve 15.3.1994 günlü, 94/5453 sayılı kararla Bakanlar Kurulunca onaylanan Türkiye-Libya Karma Ekonomik Komisyonu 17. Dönem Protokolü'nün¹⁵⁸ geçerliliği de incelenmelidir. Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmanın hüküm ifade etmesi için TBMM'ce onaylanması ve bu onaylamanın kanunla yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu protokolün sosyal güvenliğe ilişkin bölümü bu mahiyettedir. Protokol toplantı sonucu varılan görüşleri yansıtan bir belge niteliğindedir. Mevcut sözleşmeyi tadil eden veya ortadan kaldıran bir sözleşme değildir. Ne onay için ne bilgi için TBMM'ye sunulmuştur. Bu nedenlerle hüküm bozulmalıdır.

d. Patrikhane'nin Ekümeniklik Sifatını Kullanmasına İlişkin Karar

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2007 tarihli kararında¹⁵⁹, Patrikhane görevlilerinin sıfat ve faaliyetlerine ilişkin olarak Türk yasasına tâbi olduğunu söylemiştir. 2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ile Patrik'in Türk vatandaşı olması zorunluluğu kaldırılmıştır¹⁶⁰.

Venedik Komisyonu Lozan Andlaşması ile AİHS arasında bir ihtilaf olduğunda Lozan Andlaşmasını öncelikli olarak uygulanma-

¹⁵⁷ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E.1994/12170, K.1994/19856, T. 6.12.199, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibl/highlight.cgi?file=ibb/files/10hd.1994.12113.11.2012>

¹⁵⁸ RG. 9 Nisan 1994-21900.

¹⁵⁹ Y.4.CD. E.2005/10694, K.2007/5603, 15 Haziran 2007. Bkz. BAŞLAR, dn.31.

¹⁶⁰ RG. 27 Şubat 2008/26800.

yacağını, AİHS'nin sonraki andlaşma olarak Türkiye'yi bağladığını, AİHS'nin 57. maddesi ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 30/3-4 ve 31. maddelerine göre ileri sürmektedir¹⁶¹. Venedik Komisyonu ayrıca Lozan Andlaşmasında "ekümenlik" konusunda bir hüküm olmadığı, 38. madde ile gayri Müslimlere din özgürlüğünün tanındığını belirtmektedir. Komisyon AİHS'nin 9. maddesi gereği Türkiye'nin "ekümenlik" sıfatını kullanmaya izin verme yükümlülüğünü hatırlatmıştır.

Patrikhane, Anayasanın 2. maddesine göre, sadece belli bir azınlığa mensup kişiler üzerinde dini yetkileri haiz olan ve tüzel kişiliği bulunmayan dini bir kurumdur. Egemenlik devletin topraklarında yaşayan azınlıklara farklı bir hukuk uygulayarak özel statü vermesi Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle ekümeniklik iddiasının yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

e. Doğrudan Etkiye İlişkin Karar

Yargıtayın andlaşmaların doğrudan etki doğurduğunu kabul eden kararları vardır. Yargıtay CMR Sözleşmesini doğrudan uygular ve sonraki kanun önceki kanunu ilga eder kuralını uygulamıştır¹⁶².

Ülkemiz 30.10.1995 tarihinde CMR Konvansiyonu'nu kabul etmiş ve anılan Konvansiyon hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiştir. TC Anayasası 90/son maddesi uyarınca, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. CMR Konvansiyonu'nun 1. maddesi uyarınca bu sözleşme, yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgâhı ve milletine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır. TTK'nun taşımaya ilişkin hükümleri halen yürürlükte ise de, uluslararası taşımalar için daha

¹⁶¹ Commission Européenne pour la Démocratie par le droit ("Commission de Venise") Strasbourg, 15 Mars 2010, Avis, no.535/2009, CDL-AD (2010) 005, p.95.

¹⁶² Y.11.HD., E.2005/13676, K.2007/521.

sonra yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu'nun öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir".

3. Danıştay Kararları

a. Sosyal Denge Sözleşmesi Akdedilerek Memur Statüsündeki Personele Ödeme Yapılmasının Reddine İlişkin Karar¹⁶³

Anayasanın 90. maddesini de inceleyen Danıştay Savcısı 7.5.2004 tarihli-5170 kanununun 7. maddesi ile getirilen son fıkrayı¹⁶⁴ da irdelemiştir. "Sendikal haklar konusunda taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerdeki haklar ve kısıtlamalara" bakılması gerekir. Bu alanda taraf olduğumuz temel sözleşmeler ILO'nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmeleri, AIHS ve Avrupa Sosyal şartı, BM'nin ikiz sözleşmeleridir. Bu uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Anayasa gereğince uyulması zorunlu belgelerdir. Bu andlaşmalar doğrudan uygulanmak zorundadır. İç hukuka aktarılmaya dahi kendiliğinden uygulanmalıdır. 7.5.2004 tarihinde Anayasanın 90. maddesine eklenen ek cümle, onayladığımız insan hakları sözleşmelerine Avrupa Birliği Hukuk Düzeninin tanımladığı, birbirini tamamlayan "Doğrudan uygulanabilirlik ve ulusalüstülük" niteliğini Türk Hukuk düzenine de yerleştirmiştir. Ayrıca yargı önünde uyuşmazlık çözümlenirken, her sözleşmenin oluşturduğu yetkili denetim organlarının verdiği kararları da göz önüne almak gerekir. Bu nedenle çekince konulsa dahi "sosyal denge sözleşmesi" yapma olanağının tanınmasının gerek evrensel hukuka gerekse insan haklarına ilişkin temel ilkelere daha uygun olacağı kanısına varılmıştır. Buna karşın 10. daire oybirliğiyle davanın reddine karar vermiştir.

Belediyelerde çalışan memurlar da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamındadır. Memurlara sağlanan sendikal haklar kapsa-

¹⁶³ Danıştay 10. Daire, E.2006/4835, K.2009/89958, T. 19.10.2009.

¹⁶⁴ Usulüne göre yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

mında “mali haklar” konusuna yer verilmiştir. Bu nedenle ek ödeme yapılması sonucu doğuran bir sözleşme yapılamaz.

b. Mülkiyet Hakkı ile İlgili Karar

İhtirazi kayıtla verilen 2009/12. dönemi muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin %27 oranını aşan kısmının kaldırılması ve fazla ödenen kısmın gecikme faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır¹⁶⁵.

Danıştay 4. Dairesine göre, AIHS’ne ek 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinde, “her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğunu, herhangi bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği hususu düzenlenmiştir”.

Para ekonomik bir değerdir. Faiz ise ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Mülkiyet hakkı ihlal edilen bu kişiye haksız kullanım karşılığında faiz ödenmesi gerekmektedir. AIHM’nin 9.3.2006 günlü ve 100162/02 sayılı Eko-Elda Avee/Yunanistan kararında haksız tahsil edilen verginin iade edilmesine ve faiz ödenmesine karar verildiği esas alınarak aynı yönde karar verilmiştir.

c. Kamu Görevlileri Sendikalarının ve Üst Kuruluşların Üyelerini Temsilen Dava Açma Hakkı ile İlgili Karar¹⁶⁶

İdare tarafından tesis edilen bireysel işlemlerle ilgili olarak sendikaların dava açma hakkı konusunda Danıştay’ın 5. ve 12. daireleri tarafından verilen farklı kararlar nedeniyle içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekli görülmüştür. Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun¹⁶⁷ 19. maddesinin (1). bendinde üyelerin idare ile ilgili olarak doğacak ihtilaflarında dava açmak ve taraf

¹⁶⁵ Danıştay 4. Daire, E.2011/5499, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight-cgi?file=ibb/files/4d-2011-5499> 13.11.2012

¹⁶⁶ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.2005/1, K.2006/1, T. 3.3.2006.

¹⁶⁷ RG. 12.7.2001 gün/24460.

olmak kuralına yer verildiği, bu maddenin gerekçesinde ise 151 sayılı ILO Sözleşmesinin 7. ve 8. maddelerinin esas alındığını ve haklarını en geniş biçimde kullanmalarını özendirici düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Danıştay 22 Mayıs 2004 tarihinde Anayasanın 90. maddesine eklenen hükmü de göz önüne almıştır.

ç. BM Güvenlik Konseyi Kararının İcrası

Yasin A.A. Kadı (Quadi) tarafından Danıştay 10. Daire'de açılan ilk davada¹⁶⁸, BM Güvenlik Konseyi'nin 28 Eylül 2001 tarihli kararı ele alınmıştır. Kararda BM Güvenlik Konseyi¹⁶⁹ terörist eylemleri işlemek için mali kaynak temin eden ve teröre finansman sağlayan kişilerin mal varlıklarının ve ekonomik kaynaklarının dondurulmasına karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda Bakanlar Kurulu 22.12.2001 tarihli, 2001/3483 sayılı kararı almıştır. Davacı bu kararın kendisine yönelik kısmının iptali için dava açmıştır. Mahkeme adli makamlarca bir karar verilmeden ve yasayla tanınan bir yetki olmaksızın alınan Bakanlar Kurulu kararının, davacıyla ilgili bölümünün iptaline karar vermiştir.

Bu kararın temyizi üzerine; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülen davada¹⁷⁰, Dava Daireleri Kurulu, BM Andlaşmasının 2. maddesi 7. fıkrasında yer alan "ancak bu ilke VII. Bölümde öngörülmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiç bir biçimde engellemez" ifadesini, üye ülkelerin bu konudaki yükümlülüğü "doğrudan doğruya eylemleriyle" yerine getirmeleri zorunludur (48. md.) şeklinde yorumlamış ve bağlayıcı nitelik taşıdığını belirtmiştir. Bunun için iç hukukta ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek yoktur. Bu nedenle 10. Daire kararını bozmuştur.

SONUÇ

Uluslararası hukuk ve ulus-üstü hukuk düzeni her ne kadar kamu hukukunu ilgilendiriyor gibi görünse de milletlerarası özel

¹⁶⁸ Danıştay 10. Daire E. 2002/984, K. 2006/4795.

¹⁶⁹ 25 Eylül 2001, S/RES/1373 (2001).

¹⁷⁰ E. 2006/2824, K. 2007/115. (Karar elden alınmıştır).

hukuk konusunda yapılan andlaşmaların konularının ve sayılarının çokluğu, Türk özel hukukçularının da bu konularla ilgilenmelerine gerekçe oluşturmaktadır. Bu andlaşmaların bir kısmı kanunlar ihtilafı kurallarını tek düze hale (uniform) getirmekte, (Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında 1973 tarihli Sözleşme, Uluslararası Çocuk Kaçırma Suçlarının Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi gibi) diğerleri ise maddi hukuk kurallarını birleştirmektedir (Menkul Malların Satışına Dair Viyana Sözleşmesi gibi).

Diğer yandan yabancılar hukuku, sınırdışı etme, suçluların iadesi ve diplomatik koruma, yabancı devletlerin yargı dokunulmazlığı gibi konularla her iki hukuk düzeni de ilgilidir. Uluslararası andlaşmalar yanında benimsenmiş teamül hukuku kuralları (karşılıklılık, en çok gözetilen ulus kaydı, mukabele-i bilmisil, eşitlik gibi) ve genel hukuk ilkeleri (iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakkaniyet, milletlerarası hukukun iç hukuktan üstünlüğü gibi) bulunmaktadır.

Türk literatüründe uluslararası hukuku uygulama zorunluluğu kabul edildiği gibi, son zamanlarda verilen Yüksek Mahkeme kararlarında da uluslararası hukuk normlarının dikkate alındığı memnuniyetle gözlenmektedir. Ancak ilk derece mahkemelerinin hâlâ, bir iç hukuk kuralı varsa onu uyguladığı ve kuralın Anayasa 90. maddenin son fıkrasına göre insan hakları sözleşmelerini ihlal edip etmediğini dikkate almadığı da bir gerçektir. Oysa uluslararası hukukun uygulanması yalnızca yüksek mahkemelerin görevi olmayıp, tüm mahkemeler ulusal hukukta doğrudan etkili bu kurallara uymak zorundadır. Yalnızca insan haklarına ilişkin sözleşmeler değil, MÖHUK 1. maddesine göre uluslararası özel hukukla ilgili tüm sözleşmeler kanunlara öncelik taşırlar. Yerel mahkemelerin bu konularda bilgilendirilmesi gereksinimi açıktır. Bundan başka AB ile katılım müzakerelerinin sonucuna göre, tam üyelik halinde Anayasanın bazı hükümlerini değiştirmek ve yeni hükümler eklemek gerekebilecektir.

Ulusal mevzuatı AİHS'ne uygun olarak yorumlamak yargıçların ödevidir. Bu amaçla bazı devletler İnsan Hakları Kanunu

çıkarmışlardır (1998 tarihli İngiliz kanunu gibi)¹⁷¹. Alman Anayasası yargı organlarına uluslararası hukukun genel kurallarını uygulama zorunluluğu ve bireylere uluslararası örf ve adet hukuku ilkelerine dayanan taleplerde bulunmak hakkı vermektedir¹⁷².

Türkiye’de Anayasa Mahkemesine kişisel başvuru hakkı, 12 Eylül 2010 tarihinde Anayasa’nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle, Anayasa tarafından güvence altına alınmış ve AİHS kapsamındaki haklar için kabul edilmiştir¹⁷³. Ancak adil yargılanma hakkının tam olarak gerçekleşmemesi ve dava süreçlerinin uzunluğu nedeni ile hakkın kazanılması güçleşmektedir. Mevcut sistemdeki sorunlar, yürürlüğü durdurma kararları ile kısmen önlenebilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sında yapılacak olası değişikliklerde uluslararası hukukun ve insan hakları hukukunun yerel mahkeme kararlarına yansımaları için gerekli düzenlemelerin yapılması ve milli yargıların uluslararası hukuk konusunda eğitimi ile uluslararası mahkemelerle dialoglarının sağlanması gereği ihmal edilmeyecek, konu yeterli açıklıkta düzenlenmelidir.

¹⁷¹ STONE, Richard, *Civil Liberties and Human Rights*, 9.th.ed,Oxford, 2012,s.53-54,70-71.

¹⁷² Bkz. BAŞLAR, *Yeni Sivil Anayasa*, s.20.

¹⁷³ Değişik 12.9.2010/5982/18.md. Yürürlük tarihi 23 Eylül 2012. bkz. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3/c maddesi. RG. 3.4.2011/27894.

BİBLİYOGRAFYA

- ACER**, Yücel/**KAYA**, İbrahim: Uluslararası Hukuk, İstanbul, 2012.
- AKILLIOĞLU**, Tekin: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", SBFD, C.44, Sa.3-4, 1989, s.155-173.
- AKİPEK**, Ömer İlhan: Devletler Hukuku, 1. Kitap: Başlangıç, 3. bs., Ankara.
- AKTAŞ**, Münevver: "Türkiye İslâm Konferansı Örgütüne Üye midir?", DEÜHFD, C.11, S.1, 2009.
- ANZILOTTI**, Dionisio: Cours de Droit International, V.I, Introduction-Théories Générales (Çev.: GIDEL, Gilbert), Paris, 1929.
- AYBAY**, Rona: "Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi'nin Srebnitza Toplukıyım Kararı", İnsan Hakları, Seçilmiş Makaleler, İstanbul, 2010, s.213-234.
- AYBAY**, Rona: "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBBD, Sa.70, Mayıs-Haziran 2007, s.187-213.
- AYBAY**, Rona: "Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık Üstlük İlişkileri", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 10-4 Mayıs 1993, s.275-284.
- BALTA**, Tahsin Bekir: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", Türkiye'de İnsan Hakları Semineri, Ankara, 1970, s.257-291.
- BAŞLAR**, Kemal: "Yeni Sivil Anayasada Uluslararası Hukuka İlişkin Hükümler", <http://yenianasaya.tbmm.gov.tr/dr-kemal-baslar.pdf> (8.1.2013).
- BAŞLAR**, Kemal: "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", MHB, Prof. Dr. Sevin TOLUNER'e Armağan, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s. 279-336.
- BİLGE**, Suat: "Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akti", SBFD, C.22, 1967, s.97-147.

- BROWNLIE**, Ian: *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, 2008.
- CAN**, Hacı: "Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı", *Yasama Sa.12*, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 2009, s.5-65.
- ÇELİK**, Edip: *Milletlerarası Hukuk*, 1. K., 2. bs., İstanbul, 1987.
- ÇELİK**, Edip: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukunda Yeri ve Uygulaması", *İdare Hukuk ve İlimleri Dergisi* (Lütfü Duran'a Armağan), Y.9, Sa.1-3, 1988, s.47-56.
- De BURCA**, Grainne: "The European Courts and the Security Council: Between Dedoublement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pasquale De Sena and Maria Chiara Vitucci", *EJIL*, vol.20, no.3, s.889-896.
- DICKINSON**, Edwin, D.: "Interprétation et l'Application du Droit International dans le Pays Anglo-Américains", *Recueil des Cours*, 1932, II, T.40, C.IV., s.305-394.
- DIXON**, Martin: *Textbook on International Law*, 6th ed., Oxford, 2007.
- FITZMAURICE**, Sir Gerald: "The General Principles of International Law, Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *Recueil des Cours* 1957 II, T.92, s.1-227.
- GÖZLER**, Kemal: "İnsan Hakları Normlarının Anayasaya Üstünlüğü Sorunu", *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE yayını, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, A./**GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9.bs, Ankara, 2011.
- KELSEN**, Hans: *Principles of International Law*, 2nd ed. revised and edited (TUCKER, W. Robert) New York, Chicago, San Francisco, Toronto, London 1967.
- KELSEN**, Hans: *Théorie pure du droit: introduction a la science du droit* (Traduit: THÉVENAZ, Henri) *Être et Penser, Cahiers du Philasophie*, Neuchatel, Juin 37 (1953), C.17.

- LAUTERPACHT, H.:** Règles Générales du Droit de la Paix, Recueil des Cours, 1937, IV, T.62, s.97-420.
- Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar-Belgeler, (Çev.: Seha L. **MERAY**), Takım-I, Cilt 1, Kitap 1.
- MÜLLER, Felix/RICHTER, Tobias:** Report on the Bundesverfassungsgericht's (Federal Constitutional Court) Jurisprudence in 2005-2006, German Law Journal, vol.09, no:02, s.161-194.
- OPPENHEIM'S** International Law: A Treatise (ed. LAUTERPACHT, H.), Vol. I, Peace, 6 th ed., London, New York, Toronto, 1947.
- ÖZBUDUN, Ergun:** Türk Anayasa Hukuku, 12. bs., Ankara, 2011.
- PAZARCI, Hüseyin:** Uluslararası Hukuk, 10. bs., Ankara, 2011.
- PAZARCI, Hüseyin:** Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, 6. bs., Ankara, 1997.
- PAZARCI, Hüseyin:** "Türk Dış Politikası ve Hukuk", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.7, No: 2 (Bahar: 2008), s.119-132.
- PAZARCI, Hüseyin:** "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", MHB, Prof.Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y.24, Sa.1-2, 2004, s. 651-674.
- PETERS, Anne,** Supremacy Lost: "International Law Meets Domestic Constitutional Law", www.ici-journd.com vol.3, 2009.
- RIGAUX, François:** "Hans Kelsen on International Law", EJIL, 9 (1998), s.325-343.
- ROUSSEAU,** Principes de Droit international public (1958) I, Recueil des Cours T.93, s.372-548.
- SCELLE, Georges:** Précis de Droit des Gens, Principes et Systematique P.I. Introduction Le milieu intersocial, Recueil Sirey, Paris, 1932.
- SMITH, Rhone, K. M:** Textbook on International Human Rights, 5th ed, Oxford, 2012.

- SOYSAL**, Mümtaz: "Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, (1986), may.18, No:2, s.7-18.
- SOYSAL**, Mümtaz: "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, (1997), No:14, s.171-181.
- SOYSAL**, İsmail: *Türkiye'nin Uluslararası Siyasi Bağlıları (1945-1990)*, Ankara, 1991.
- STONE**, Richard: *Civil Liberties and Human Rights*, 9.th.ed,Oxford, 2012.
- TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**SANCAKDAR**, Oğuz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Bs., Ankara, 2004.
- TOLUNER**, Sevin: *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, İstanbul, 1973.
- TRIEPEL**, Heinrich: "Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International", *Recueil des Cours*, 1923, T.I, C.1.
- TRIEPEL**, Heinrich: *Droit international et droit interne*, (Çev.: BRUNET, René, Pédone), Oxford, 1920, s.75-119.
- TURHAN**, Mehmet: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Kararları", *AÜSBFD*, C.57, Temmuz-Eylül 2002, No:3, s.129-150.
- TURHAN**, Mehmet: *Anayasal Devlet*, 2. Bs., Ankara, 2003.
- ULUSOY**, Ali: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar", *AÜHFD*, Yıl:2004, C.53, Sa.4, s.125-134.
- YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi: "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", *İHMD*, Mayıs 1994, s. 26-38.