

# ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN VE TEAMÜL KURALLARININ TÜRK HUKUKUNDA UYGULANMASI VE HİYERARŞİK DEĞERİ

*Dr. Abdülkadir AKIL\**

## GİRİŞ

Uluslararası hukuk normlarının bir devletin iç hukuk sistemlerinde ne şekilde uygulanacağı sorunu, esas itibariyle uluslararası ve ulusal hukukla ilgili olmakla birlikte, hukuk ötesi alanları da ilgilendirir niteliktedir.

1982 Anayasası incelendiğinde uluslararası hukukun iç hukuk sisteminin veya tersine iç hukuk sisteminin uluslararası hukukun bir parçası olduğunu belirten (tekçi-monist anlayış) açık bir ifadeye rastlanmaz<sup>1</sup>. Diğer bir ifadeyle -aşağıda açıklayacağımız üzere- uluslararası hukuk açısından Türk Hukuk Sistemi esas itibariyle "ikili düzen"(düalist) öngörmektedir. Buna karşılık, Anayasa'nın sadece 15, 16, 42 ve 92. maddelerine göre uluslararası hukuk kuralları belli konularda Türk iç hukukunda doğrudan hüküm doğurabilmektedir<sup>2</sup>. Diğer maddelerin ise buna pek izin verir nitelikte olmadığını görmekteyiz.

Ancak, mesele bu kadar basit görünmesine rağmen doktrinde tartışmalar söz konusudur. Özellikle uluslararası normların Türk hukuk sistemindeki hiyerarşik yeri hususunda önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Konunun önemi ise, her görüşün ve her yorumun, farklı sonuç ve uygulamaya yol açması olmaktadır. Örneğin, andlaşmaların yasalara eşit sayılması halinde sonraki tarihli bir yasa, önceki tarihli bir andlaşmayı değiştirmiş veya ortadan kaldırmış olabileceği gibi; sonraki tarihli bir andlaşma da önceki yasaları değiştirebilecek veya kaldırabilecektir.

---

\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

1 ARSAVA, A. Fusun, *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara 1985, s.437; PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri-I* (Bundan sonra "Birinci Kitap" şeklinde anılacaktır), Ankara, 1994, s.8 vd.

2 PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.20 vd.

Uluslararası hukukla ulusal hukuk sistemlerinin günden güne iç içe geçtiği günümüzde konunun önemi daha da belirgin hale gelmektedir. Mesele, çalışmamızda işte bu önemli noktalar ışığında ele alınmakta ve değerlendirilmeler yapılmaktadır.

### I- ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR AÇISINDAN

1982 Anayasası'nın 90. maddesiyle, uluslararası andlaşmaların Türk hukuk sistemine girişi ve yeri hususunda temel prensipler vazedilmiş bulunmaktadır. Bu madde, 1961 Anayasası'ndan (165. madde) değiştirilmeden aynen aktarılmıştır. Nitekim, 1961 Anayasası'ndaki gerekçesinde, bu maddenin vazettiği ana prensibin, uluslararası andlaşmaların yasama organının katılımı olmaksızın yürürlüğe sokulmaması olduğu belirtilmektedir<sup>3</sup>. Bu husus, 1.fıkıradaki "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılan andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır*"<sup>4</sup> şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Bu fıkradan anlaşılması gereken diğer önemli bir nokta da Türk kanunlarında değişiklik gerektiren her türlü andlaşmanın yapılmasında Parlatentonun katılımının zorunlu kılınmasıdır<sup>5</sup> ki, dördüncü fıkrada "*Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmanın yapılmasında birinci fıkraya hükümleri uygulanır.*"<sup>6</sup> şeklinde ayrıca açık bir şekilde vurgulanmıştır. Diğer uygulama vb andlaşmalar için ise bu zorunluluk söz konusu değildir (90. madde 2. ve 3. fıkıralar).

Konumuz açısından en önemli hüküm ise 90. maddenin son fıkrasının birinci cümlesinde vazedilmiştir. Bu fıkrada "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*" denilmiştir. Dikkat edilirse, bu cümle içerisinde andlaşmaların iç hukukta hüküm doğurabilmesi için ayrıca özel bir işlemin gerekliliğinin anlaşılacağı şeklinde bir ifade bulunmamaktadır<sup>7</sup>.

3 KUZU, Burhan, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, İstanbul,1992, s.121.

4 "Onaylama" ve "uygun bulma" ile ilgili olarak ve bu konuda Türk sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOLUNER, Sevin., *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*(Bundan sonra "*Milletlerarası Hukuk...*" şeklinde anılacaktır), İstanbul,1973, s.570 vd; ÇELİK, Edip F., *Milletlerarası Hukuk: Birinci Kitap* (Bundan sonra "*Milletlerarası Hukuk-I*" şeklinde anılacaktır), İstanbul, 1975, s.90 vd; PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.209 vd.

5 AKMAN, Vedat, *AT ve Türkiye: Uluslararası Andlaşmalar ve Ekonomik Birliğin Ötesinde Bir Avrupa*, İstanbul, 1996, s. 63.

6 Yani " TBMM'nin onay kanunuyla andlaşmayı uygun bulması" gerekmektedir.

7 GÜNDÜZ, Aslan., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları" *İstanbul Bârosu Dergisi (İBD)*, C: 64, S: 1-3, 1990, s.54; PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.22vd; ARSAVA, A. F., *age*, s. 438 vd; TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.680 vd.

Ancak hemen belirtelim ki, buradan her andlaşmanın iç hukukta doğrudan hüküm doğurduğu da anlaşılmalıdır. Zira, Anayasa'nın ilgili diğer hükümlerine bir bütün olarak bakıldığında, andlaşmaların iç hukuk sistemine aktarılması (transformasyon) gereğinin söz konusu olduğu ortaya çıkmaktadır<sup>8</sup>. Andlaşmaların iç hukuka aktarılmasının anlamı ise, yeni bir işlemin yapılması zarurettir. Örneğin, TBMM tarafından uygun bulma kanununun çıkarılmasının gerektiği hallerde bu kanunun, hem andlaşmayla bağlanma prosedürünün tamamlanması işlevini görmesi, hem de andlaşmanın iç hukuka transformasyonu işlevini ifa etmesi söz konusu olacaktır.

"Uygun bulma kanunun gerekli olmadığı hallerde ne olacak?" sorusunun cevabı ise, dayanağını yine Anayasa'nın oluşturduğu 244 Sayılı Kanun'un öngördüğü sistemdedir. Diğer bir deyişle, uygun bulma kanununa gerek duyulmayan hallerde TBMM'nin yerini Bakanlar Kurulu alacak ve bu defa transformasyon işlevini Bakanlar Kurulu görmüş olacaktır<sup>9</sup>. Kaldı ki, istisnalar hariç hemen her önemli üst düzey düzenleyici işlemin(yasa, kararname, vs.) altında Bakanlar Kurulu'nun imzasının bulunması da Türk Hukuk Sisteminde transformasyon işleminin benimsendiğinin işaretidir. Örneğin, bazıları hariç cumhurbaşkanının kararlarında, uygun bulma yasasından sonra yapılacak işlemde kararname ve benzerlerinin yayınlanmasında vs daima Bakanlar Kurulu'nun imzası söz konusudur<sup>10</sup>.

Bu şekilde, ulusal menfaatleri değerlendirmede son sözün Bakanlar Kurulu'na verilmiş olduğu aşikâr olmaktadır. Özellikle 244 Sayılı Kanun'un öngördüğü sistemde bunu açıkça görmek mümkündür. Dolayısıyla kanun koyucunun, gerek 244 Sayılı Yasa ve gerekse diğer ilgili düzenlemelerle Türk Hukuk Sistemi'nde esas olarak "transformasyon" usulünü benimsediğini ve burada da en önemli fonksiyonun 244 Sayılı Yasa'ya verilmiş olduğu kesinlik kazanmaktadır. Nitekim, 1961 Anayasa'sı döneminde çıkarılmış bulunan söz konusu 244 Sayılı Yasa'nın gerekçesinde de bu husus teyit edilmektedir. Buna göre; andlaşma ve bunlarla ilgili diğer tasarrufların iç hukukta hüküm doğurabilmeleri için, bunların da bir iç hukuk tasarrufu haline getirilmesi gerekmektedir. **Toluner**, yerinde olarak 1961 Anayasası'nın 97 ve 98. maddelerini dayanak göstererek bununun da ancak bir kararname ile gerçekleşebileceğini belirtmektedir<sup>11</sup>.

Bunların dışında -yine sadece 90. maddenin lafzından hareketle- Türk Hukuk Sistemi'nde transformasyonun öngörülmediğini ve andlaşmaların iç

8 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.55.

9 TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.578.

10 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.54.

11 TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.578.

hukukta doğrudan hüküm doğurduklarını farz etsek dahi, bunun ancak herhangi bir iç hukuk işlemi ile tamamlanmaya ve ifaya gerek duyulmayacak kadar açık ve kesin (self-excuting) andlaşmalar için geçerli olması söz konusu olabilir<sup>12</sup>. Bunun dışındaki -özellikle devletin yasama organının katılımını gerektiren taahhütler içeren- andlaşmalar için ise, yukarıdaki sistem uygulanabilecektir ki, **Toluner'e** göre bu da "**düalizm**" (ikili düzen) kokmaktadır<sup>13</sup>. Dolayısıyla, Anayasa'yı 244 Sayılı Yasa ile birlikte ele aldığımızda ki, böyle olması kaçınılmazdır, andlaşmaların Türk Hukuk Sistemi'nde hüküm doğurabilmesi için yine bir iç hukuk işlemiyle iç hukuka aktarılması zarureti vardır<sup>14</sup>.

Bu bağlamda buradan çıkarılabilecek bir sonuç da Türkiye'nin, bu hukuk sistemiyle "**supranasyonal**" nitelikte organizasyonlara girmekte veya onların hukuk sistemlerine uyum sağlamakta pek çok zorluklarla karşılaşacağıdır<sup>15</sup>. **Arsava**, bu zorlukları aşabilmek için -Alman Anayasası'nın 24/1. maddesindeki gibi- uluslararası kuruluşlara kolay katılımı ve uyumu sağlayan ve bu kuruluşlara "**egemenlik haklarının devri**"ne müsaade eden yeni bir anayasa düzenlemesini teklif etmektedir. **Arsava**'ya göre böyle bir düzenlemede, bağımsız hukuki kişiliğe sahip uluslararası organizasyonların kendilerine özgü (nev-i şahsına münhasır) egemenlik yetkileri bulunması nedeniyle tam bir "**egemenlik devri**" söz konusu olmayacaktır. Bunun yerine, sadece, organizasyonun egemenlik yetkilerine haiz olduğu alanlarda üye devletlerin kendi egemenlik haklarını kullanmaktan feragat etmeleri söz konusu olacaktır ki, bu da netice itibariyle devletlerin egemenlik alanlarının daralmasından öteye gitmeyecektir<sup>16</sup>.

Gerçekten de "**supranasyonal**" (ulusal üstü) teşkilatlara üye olabilmek, Anayasa'nın bu günkü haliyle kolay gözükmemektedir. Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın 90. maddesine göre, uluslararası andlaşmaların onaylanması, ancak TBMM'nin bu onaylamayı bir kanunla uygun bulmasıyla mümkün olmaktadır. 90. maddenin bu hükmünü, egemenliğin kullanılmasını düzenleyen 6, 7, 8 ve 9. maddeleriyle birlikte değerlendirdiğimizde uluslararası

12 Benzer uygulamaları için Amerikan Mahkemeleri tarafından verilen karar örnekleri için bkz. GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.55,130 no.lu dn.

13 TOLUNER, S., **Milletlerarası Hukuk...**, s.578.

14 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.56.

15 Bkz. Aynı görüşte, GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.56.

16 ARSAVA, A. F., **age**, s.438. "Supranasyonalite"nin genel bir değerlendirmesi ile Türkiye ve diğer bazı devletlerin iç hukuk sistemlerinin karşılaştırılması için bkz. DIPLOCK, Lord Justice, "Ulusal ve Uluslar-Üstü Hukuk Sistemlerinin Geçişmesi", **AÜEHFD**, C: XXXVII, S: 1-4, 1980, s.179-192.

kuruluşlara "egemenlik devri"nin mümkün olmadığı açıkça görülecektir<sup>17</sup>. Hatta yine açıkça görülmektedir ki, uluslararası ilişkileri düzenleyen 90 ve 104. maddelerdeki gibi hükümler, Anayasa'nın istisnası olmayıp, aksine bizatihi kendisidir. Yani Anayasa'nın öngördüğü sisteme göre, egemenlik sadece ulusa aittir. Dolayısıyla, Anayasa'da açık bir düzenleme yapılmadıkça TBMM'nin dahi, egemenliğin uluslararası bir kuruluş devrini yapması veya feragat etmesi mümkün olmayacaktır<sup>18</sup>.

## II- ULUSLARARASI TEAMÜL KURALLARI AÇISINDAN

"Uluslararası Teamül Kuralları"nın Türk Hukuk Sistemi'ndeki uygulaması(hüküm doğurması) hususunda ise, Anayasamızda kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte, yukarıda belirttiğimiz bazı Anayasa maddelerinde (15, 16 ve 92. maddeler) dolaylı olarak bahsedilmektedir. Ancak belirtelim ki, burada -bu hükümlerin ortak özelliği olarak- uluslararası hukuku ulusal hukuka aktarmaktan (transformasyon) çok, devletin, uluslararası hukuktan neşet eden vecibelerine riayetinin önemine vurgu yapılmaktadır<sup>19</sup>. Örneğin, Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" denmektedir.

Görüldüğü gibi bu maddede doğrudan doğruya "uluslararası teamül kuralları"ndan bahsedilmemektedir. Ancak, bu ifadeyle hem uluslararası

17 Egemenlik kavramının tanımı, tarihsel gelişimi ve felsefi temelleri hususlarında ayrıntılı bilgi için bkz.ÇELİK, E.F., *Milletlerarası Hukuk-I*, s.207 vd; GÜNDÜZ, Aslan., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.18; MERAY, Seha L., *Devletler Hukukuna Giriş-I*, Ankara, 1968, s.297; ÖZMAN, A., "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", *AÜHFD*, C: XXI, 1964, S: 1-4, s.75; PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Derstleri II. Kitap*, Ankara, 1993, s.19; LÜTEM, İlhan, *Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk* (Bundan sonra "Egemenlik" şeklinde anılacaktır), Ankara, 1947, s.6; AKKUŞ, Selahattin, *Modern Egemenliğin Doğuşu: Pratik ve Kavramsal Belirleme* (Basılmamış doktora tezi, İ.Ü.S.B.E.), İstanbul, 1995, s.8 vd; UYGUN, Oktay, *Federal Devlet*, İstanbul, 1996, s.115 vd; UYGUN, Oktay, "Üniter Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İkesi", *İstanbul Üniversitesi 75. Yıl Armağanı*, İ.Ü.Yay., İstanbul, 1999, s.389 vd; AKIL, Abdülkadir, *Küreselleşen Hukuk ve Ulusal Egemenliğe Etkisi*,(Basılmamış doktora tezi), İstanbul, 2002.

18 Bu konuda Alman ve İtalyan Anayasaları ile karşılaştırma için bkz. ARSAVA, A. F., *age*, s. 438, 1339 no.lu dn.

19 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.49-52.

teamül kuralları, hem de uluslararası andlaşmalar kastedilmektedir<sup>20</sup>. Burada, anayasa koyucu esas olarak, söz konusu olağan olmayan hallerde dahi devletin uluslararası vecibelere riayetini vurgulamaktadır ki, bunun içine uluslararası andlaşma ar yanında uluslararası teamül kuralları da dahil olmaktadır<sup>21</sup>. Bu hükmün gerekçesinde de buradaki "**milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler**" ifadesinin, belirtilen hallerde hak ve hürriyetlere getirilen kısıtlamaların sınırlarından birisi olduğu belirtilmektedir<sup>22</sup>.

Anayasa'nın 16. maddesinde de yine "**milletlerarası hukuka uygun olarak**" demek suretiyle aynı ifadeye yer verilmiştir. 15. maddede olduğu gibi burada da "**milletlerarası hukuk**"la yine hem "**uluslararası andlaşmalar**", hem de "**uluslararası teamül kuralları**" kastedilmiştir<sup>23</sup>. 16. madde ile asıl vurgulanmak istenen, yabancıların temel hak özgürlüklerinin de sınırlanabileceği; ancak, bunun çerçevesini ise "uluslararası hukuk"un oluşturduğudur. Diğer bir ifadeyle, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasının sınırını "uluslararası hukuk" teşkil etmektedir ki, bunun içine hem "uluslararası andlaşmalar" hem de "uluslararası teamül kuralları" girmektedir. Bu şekilde, bu konudaki (yabancıların temel hak ve özgürlükleri, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükler) "uluslararası teamül kuralları" Türk Hukuk Sistemi'ne doğrudan Anayasa ile aktarılmış olmaktadır<sup>24</sup>.

Aynı durum, 92. madde için de geçerlidir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında savaş ilanında ve yabancı ülkelere silahlı kuvvetler göndermede yine "uluslararası hukuk" ölçü olarak kabul edilmiş ve bu şekilde "uluslararası teamül kuralları"nın da içeren "uluslararası hukuk"un ilgili hükümleri iç hukuka aktarılmış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, burada saydığımız hükümlerle anayasa koyucu, bazı önemli konularda daha titiz davranarak uluslararası vecibelere riyeti vurgulamaktadır ki, bu hükümler olmasa idi dahi, devletin bu vecibelere riayet mecburiyeti söz konusudur. Zira, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, uluslararası

20 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.51.

21 ÇAĞLAR, olağanüstü hallerde dahi uluslararası vecibelere riyeti zorunlu gören Anayasa sisteminde olağan dönemlerde öncelikle kabul etmek gerektiğini belirterek, Anayasa'nın zımni olarak "uluslararası hukuka açıklık" prensibini kabul ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, **Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı**, İstanbul, 1989, s.50.

22 KUZU, B., *age*, s.19.

23 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.51.

24 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.51.

toplumun bir üyesi olmak ve bu konuda pek çok andlaşmaya (BM Şartı, AİHS, vs.) imzalamakla zaten bu vecibeleri ifayı taahhüt etmiş bulunmaktadır.

Burada bir noktaya açıklık kazandırmak gerekir: Yukarıda belirttiğimiz alanlardan (temel hak ve özgürlükler, savaş ilanı, kuvvet kullanma, yabancıların temel hak ve özgürlükleri) başka -Anayasa'nın uluslararası teamül kurallarını aktaran başka bir hükmü bulunmaması sebebiyle- iç hukuka aktarılmayan diğer "uluslararası teamül kuralları"nın iç hukuka uygulamasında dikkate alınmayacağı sonucunun çıkarılmaması gerektiğidir<sup>25</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Türk Hukuk Sistemi'nde gerçekten de -sayılanlar dışındaki- "uluslararası teamül kuralları"nın iç hukuka aktarılmasının gerekli olup olmadığı; gerekiyorsa nasıl yapılacağı hususunda bir açıklık söz konusu değildir. Ancak, bunun anlamı yukarıda belirttiğimiz gibi olmamalıdır. Zira, aksine anayasa koyucu, uluslararası vecibelere riayet ve saygıyı hep ön plana çıkarmaktadır. Gerek 90. maddenin son fıkrası ve gerekse yukarıda belirttiğimiz hükümlerdeki vurgulamalar bunun açık delilidir. Örneğin, belirttiğimiz bu vurgulamalar (15, 16, 92. maddelerde) yapılmamış olsaydı, bu alanlarda Anayasa'nın tanıdığı çerçeve -insan hakları sınırlamalarında olduğu gibi- daha da genişleyecekti. Bu şekilde Anayasa, Türkiye'nin zaten uluslararası andlaşmalardaki bağitlarla kabul ettiği uluslararası prensip ve yükümlülükleri ayrıca vurgulayarak hem bu noktalara dikkat çekmiş, hem de bu konudaki uluslararası prensipleri ("ahde vefa" gibi) iç hukuka mal etmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, "uluslararası teamül kuralları"nın iç hukukta hüküm doğurması için mutlaka iç hukuka aktarılmaları gerekmemektedir<sup>26</sup>. Nitekim, uygulama da bu şekilde olmaktadır.

Bu konuda **Gündüz**, "uluslararası teamül kuralları"nın iç hukuka aktarılmaları hususunda bir düzenleme bulunmadığını<sup>27</sup> tespit ettikten sonra; eğer muhakkak bir kaynak gerekiyorsa, bunun Anayasa'nın 138. maddesi olabileceğini ileri sürmektedir<sup>28</sup>. Gerçekten de 138. maddenin birinci fıkrasında "*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*" denmektedir. **Gündüz**, buradaki "**hukuk**" kelimesinden hareket ederek, hakimlerin, "uluslararası teamül kuralları"na müracaatta bu hükmü kaynak olarak alabileceklerini; zira, "**hukuk**" sözünün kapsamına uluslararası hukukun da dahil bulunduğunu belirtmektedir. Monist yorum açısından bakıldığında bu görüşün doğru olduğu kanaatindeyiz.

25 ÇAĞLAR, B., *Anayasa Bilimi...*, s.50.

26 ÇAĞLAR, B., *Anayasa Bilimi...*, s.29.

27 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.52.

28 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.53.

### III- HİYERARŞİK SORUN

Bu konuyla bağlantılı olarak cevaplanması gereken bir diğer sorun da Türk Hukuk Sistemi'ne aktarılması (transformasyonu) halinde, uluslararası andlaşmaların veya teamül kurallarının iç hukuk normları karşısındaki değerinin ne olacağıdır.

Aslında yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının lafzından, gerek uluslararası andlaşmaların iç hukukta hüküm doğurması, gerekse onların iç hukuk normları karşısındaki hiyerarşik değeri hakkında bir hüküm yürütmek mümkün olmaktadır. Zira 90. maddenin son fıkrasına göre, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir*". Ancak, bu açık ifadeye rağmen andlaşmaların Türk Hukuk Sistemi'ndeki hiyerarşik statüsü hakkında farklı görüşler söz konusudur. Bu tartışmalara girmeden önce pozitif hukuktaki ilgili hükümlere bir bakalım:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu konuda ana prensibi Anayasa'nın 90. maddesi<sup>29</sup> getirmiş bulunmaktadır. Ancak, bu maddenin lafzından farklı yorumlara ve dolayısıyla tartışmalara yol açabilecek anlam(lar) çıkmaktadır. Bu nedenle, bu konudaki Anayasa hükmünü belirlerken, sadece 90. maddeden değil; ilgili diğer hükümlerden -hatta tüm Anayasa'yı göz önünde bulundurarak- hareket etmek; diğer bir deyişle, lafzî yorumdan öte, Anayasa'nın ruhuna uygun bir metotla yorumlamaya çalışmak gerekmektedir<sup>30</sup>. Zira, çıkarılacak hükümle, bu konuyla dolaylı olarak bağlı olan diğer hükümlerin çatışmaması gerekmektedir.

Bu konuda göz önünde bulundurulması gereken maddelerden birisi 15. maddenin birinci fıkrasıdır. Burada "*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*" demek suretiyle "**milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler**"e, belirtilen bu hallerde dahi önem ve ayrıcalık tanınmaktadır. Burada kullanılan "**milletlerarası hukuk**" kavramı içine andlaşmaların öncelikle gireceği şüphesizdir. Bu şekilde, uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan temel hak ve özgürlükler adeta anayasa düzeyinde güvenceye alınmış<sup>31</sup> ve yasama organının bu konudaki tasarruf yetkisi uluslararası hukukla sınırlandırılmış bulunmaktadır<sup>32</sup>.

29 Bu maddede, 1961 Anayasası'nın 65. maddesinden aynen aktarılmıştır.

30 Bkz. GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.58.

31 PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.22.

32 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.59.



15. maddeyi tamamlar nitelikte olan 16. maddede<sup>33</sup> ise, "temel hak ve hürriyetler yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" demek suretiyle 15. madde mantığıyla hareket edilerek yabancıların temel hak ve özgürlükleri de anayasa düzeyinde güvenceye alınmış olmakta ve yine ölçüt olarak andlaşmaları da kapsayan "**uluslararası hukuk**" kabul edilmektedir. Ayrıca, yine 15. maddede olduğu gibi, burada da yasama organının tasarruf ehliyeti uluslararası hukukla sınırlandırılmış olmaktadır. Gerçekten de bu gün itibariyle, yabancıların temel hak ve özgürlükleri genellikle "**insan hakları hukuku**" çerçevesinde ele alınmaktadır<sup>34</sup> ki, bunun temel kaynaklarını da daha ziyade yine uluslararası hukuk teşkil etmektedir.

Bu konuda göz önüne alınması gereken diğer bir hüküm ise, Anayasa'nın 42. maddesinde bulunmaktadır. Bu madde, esas itibariyle Türk eğitim ve öğretimiyle ilgili olmakla birlikte, bu konuda dahi uluslararası normlara dikkat çekilmiştir. Nitekim 42. maddenin son fıkrasında, "*Türkçe'den başka hiç bir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır*" denerek bu defa doğrudan **uluslararası andlaşmalara** atıfta bulunulmuştur. Bu hükümlerle, başta **Lozan Andlaşması** olmak üzere<sup>35</sup> -özellikle azınlıklarla ilgili olarak- bu konuda uluslararası andlaşma hükümleri saklı tutulmuş ve ilgili andlaşmalarda belirtilen hükümler anayasa düzeyinde güvenceye alınmıştır. Bu şekilde burada da yasama organının tasarruf ehliyeti **uluslararası andlaşmalarla** sınırlandırılmıştır<sup>36</sup>

1982 Anayasası'nın 92. maddesi de bu konuda hükümler içermektedir. Madde'nin birinci fıkrasında "*Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir*" denmektedir ki, burada hem genel olarak "**uluslararası hukuk**" hem de daha spesifik olarak "**uluslararası andlaşmalar**" ve "**uluslararası nezaket kuralları**" ile yasama organının tasarruf ehliyeti

33 Bu madde de 1961 Anayasası'nın 13. maddesinden aynen aktarılmıştır

34 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.59.

35 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.59.

36 PAZARCI, H., **Birinci Kitap**, s.23.

açıkça sınırlanmış olmaktadır<sup>37</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, buradaki uluslararası hükümlerin, etkileri bakımından yasalar üzerinde bir ağırlığı da bu şekilde söz konusu olmaktadır<sup>38</sup>.

Yukarıda saydığımız Anayasa hükümleri, 42. madde dışında "**uluslararası teamül kuralları**" için de söz konusudur. Yine yukarıda bunların iç hukukumuzdaki hükümlerini açıklarken de bahsettiğimiz gibi, Anayasa'nın 15, 16 ve 92. maddelerinde belirtilen "**uluslararası hukuk**", "**uluslararası nezaket kuralları**" gibi ifadeler, iç hukuk sistemimizde anayasa düzeyinde değer kazanmış olmaktadır<sup>39</sup>. Dolayısıyla bu kurallara aykırı olan her türlü işlem ve tasarruf da Anayasa'ya aykırı sayılacak ve uluslararası teamül kurallarının öngördüğü şekilde çözümlenmesi gerekecektir<sup>40</sup>.

Belirtelim ki, mesele, **andlaşmalar** için bu kadar kolay görünmemektedir. Zira, bu konuda Anayasa'nın temel hükmünü içeren 90.

---

37 Burada **Irak Savaşı** nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme tezkeresi" ile gündeme gelmiş bulunan bu konuyla ilgili olarak bir hususa açıklık getirmek gerekir: Bu günkü Uluslararası Sistem, her şeye -özellikle küreselleşme sürecine- rağmen Westphalia Andlaşmaları'ndan bu yana ve hâla "bağımsız devlet"lerden oluşan sülhler üzerine kuruludur. Anayasa'nın en önemli ve vazgeçilmez özelliği de yine "devletin bağımsızlığı"dır ki, devlet olmanın gereği de zaten bugün itibarıyla bunu gerektirir. Hatta bu husus, anayasaların ve uluslararası andlaşmaların da ötesinde "hukukun genel ilkeleri"ndendir. Dolayısıyla bu konudaki(Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi) değerlendirmelerin de bu çerçevede yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle, dış politika açısından devletin güvenlik ve bağımsızlığına öncelik verilmelidir.

38 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.59.

39 PAZARCI, H., **Birinci Kitap**, s.23.

40 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.57.

madde üzerinde farklı düşünceler söz konusudur<sup>41</sup>. Diğer bir deyişle, bu formül, tartışmadan uzak bir niteliğe sahip değildir<sup>42</sup>.

Metnini yukarıda belirttiğimiz 90. maddenin (1961 Anayasası'nın 65. maddesi) son fıkrasının, bu şekilde farklı yorumlara neden olmasını haklı kılacak bir görüntüsü söz konusudur. Zira, son fıkranın ilk cümlesinde "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*" denmekte ve açık bir şekilde andlaşmaların yasalara eşit bir statüye sahip buldukları belirtilmektedir. Ancak, aynı fıkranın ikinci ve son cümlesi, bu açık ifadeyi muğlaklaştırmaktadır. Zira, bu defa da "*Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz*" demek suretiyle andlaşmaların yasalardan farklı bir yönünün bulunduğu ifade edilmiş olmaktadır<sup>43</sup>. Çünkü, uluslararası andlaşmalar yasalara eşitse bunlar için de Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilmesi gerekir; yok eğer gidilemeyecekse o halde bir farklılık söz konusudur. İşte bu nedenle de andlaşmaların Anayasa'ya göre statüsü tartışmalı bir konu olmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, konunun önemi, her görüşün ve her yorumun, farklı sonuç ve uygulamaya yol açması olmaktadır<sup>44</sup>.

Bu konuda bazı yazarlar 90. maddeyi Anayasa'nın ilgili diğer maddeleriyle (15, 16, 42, 92. maddeler gibi) açıklamaya çalışırken; bazıları da bizzat 90. maddeyi yorumlayarak görüş beyan etmektedir. Örneğin **Pazarıcı**'ya göre, 90. madde, Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddeleriyle birlikte yorumlanır ve bu maddelerin düzenlediği hususlarla ilgili olan andlaşmalar anayasa düzeyindedir. Dolayısıyla, bunlara aykırı olarak

41 90. madde, 1961 Anayasası'nın 65. maddesinin bir tekrarı ve bu konuda daha önce ileri sürülmüş görüşler 90. madde için de geçerli olduğundan burada birlikte ele aldık. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. MERAY, S. L., **Birinci Kitap**, s.189 vd; GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.58 vd; ÇELİK, E. F., **Birinci Kitap**, s. 104 vd; TOLUNER, S., **Milletlerarası Hukuk...**, s.589 vd; AKİPEK, Ö.İ., **Devletler Hukuku - Birinci Kitap**, Ankara, 1965, s.27 vd; SERİM, Bülent, "Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi", **Amme İdaresi Dergisi**, C.26, 1993, s.19-43; ÖZBUDUN, Ergun, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Göre Andlaşmaların Onaylanması", **Prof. Dr. Ahmet Şükrü Esmer'e Armağan**, AÜSBF Yay.,No: 468, Ankara, 1981, s.210-225.

42 TARHANLI, T., "Bilinçaltındaki Devlet", s.366.

43 90. maddenin son fıkrasının ilk cümlesinden ilk bakışta Anayasa'nın "monist" görüşü benimsediği söylenebilir de aynı fıkranın son cümlesi tersi -"düalist"- bir manzara ortaya koymaktadır. Bkz. Aynı görüşte: MEMİŞ, Emin, "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimleri Analizleri", **Anayasa Yargısı-17**, Ankara, 2000, s.160.

44 Örneğin, andlaşmaların yasalara eşit sayılması halinde sonraki tarihli bir yasa, önceki tarihli bir andlaşmayı değiştirmiş veya ortadan kaldırmış olabileceği gibi; sonraki tarihli bir andlaşma da önceki yasaları değiştirebilecek veya kaldırabilecektir.

sonradan bir yasa yapılamayacağı gibi, önceki yasalar da bunlara göre ilga edilmiş sayılır. Bu görüşe göre, bu maddelerin (15, 16, 42 ve 92. maddeler) düzenlediği alanlar dışında kalan hususlarla ilgili diğer andlaşmalar ise 90. maddenin son fıkrasının ilk cümlesine tabi - dolayısıyla yasalara eşit - olacaklar ve sonraki bir yasayla çatışma halinde iç hukukta uygulanan prensipler uygulanacaktır<sup>45</sup>.

**Çağlar**'da, 90. maddeyi diğer (15, 16, 42 ve 92. maddeler) maddelerle birlikte yorumlayarak Alman Anayasası'na benzer şekilde, Anayasa'daki sistemin, 15. maddeyle üstü kapalı olarak "uluslararası hukuka açıklık" prensibini (yazısız çatışma normu) benimsediğini ileri sürmekte ve uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlarıyla sınırlanmasını, "**Pasifik'e Karşı Baraj**" olarak nitelemektedir<sup>46</sup>.

**Soysal** da aynı noktadan -yani 90. maddenin diğer maddelerle birlikte değerlendirilmesinden- hareketle, 90. maddenin son fıkrasının ilk cümlesindeki anlamın tersine olarak, uluslararası andlaşmaların yasalara eşit değil, onlardan farklı olduğunu; onların Anayasa'yla birlikte düşünülmesi ve birlikte yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>47</sup>.

**Gölcüklü** ise, bu konuda daha da ileri giderek, andlaşmalara üstünlük tanınması gerektiğini; zira, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasının son cümlesinde andlaşmalara karşı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağının öngörülmüş olmasıyla, bu konuda Anayasa sisteminin asıl olarak "**monist**" görüşü benimsediğini ve dolayısıyla sonradan çıkan aykırı yasaların sözleşmeleri değiştiremeyeceğini ileri sürmektedir. Diğer bir deyişle, **Gölcüklü**'ye göre andlaşmalar yasaların üzerinde bir statüye sahip durumdadır<sup>48</sup>.

45 PAZARCI, H., **Birinci Kitap**, s.33.

46 ÇAĞLAR, B., **Anayasa Bilimi...**, s.49,50.

47 SOYSAL, Mümtaz, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1986, s.5 vd.

48 GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "AİHS ve Bireysel Başvuru Hakkı", **İnsan Hakları Yılığ**, 1988-89, C: 10-11, S: 3, s.7 vd. Uluslararası andlaşmaların -özellikle insan hakları ile ilgili olanların- Türk Hukuk Sistemi açısından anayasal değerde olduğunu ileri süren yazarlar için bkz.KABOĞLU, İbrahim, **Anayasa Yargısı**,s.79 vd; BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, 1993, s.19 vd; AKILLIOĞLU, Tekin, "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri", **Prof. Dr. Tarık Zafer Tuna'ya Armağan**, İstanbul, 1992, s.51 vd; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Bloku**, İstanbul, 1993, s.52 vd.

90. maddeyi diğer Anayasa maddeleriyle birlikte yorumlayarak andlaşmalara yasa üzerinde bir değer tanıyan bu görüşler eleştirilmiştir. Bizim de katıldığımız şekilde **Gündüz'e** göre, Anayasa'da özel bazı durumları düzenleyen diğer maddelerden (15, 16, 42 ve 92. maddeler) 90. maddenin son fıkrasının muhtevasını bağlayan bir anlamın çıkıp çıkmayacağı su götürür niteliktedir. Bu maddelerden hareket ederek 90. maddenin en son cümlesiyle Anayasa'nın, andlaşmaları yasalardan üstün tuttuğu sonucunun çıkarılması isabetli görünmemektedir<sup>49</sup>. **Kanaatimizce** de bu nitelime, daha çok bir zorlamanın sonucu gibi gözükmemektedir. Zira, bu maddelerden hareket edilerek daha farklı anlamlara da ulaşmak mümkündür. Buradaki diğer maddeler (15, 16, 42 ve 92. maddeler) dış politika açısından çok önemli konuları düzenlediğinden, anayasa koyucu, bu alanlardaki uluslararası yükümlülükler üzerine vurgu yapmak istemiştir. Zira, eğer istenseydi 90. maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde "**kanun hükmündedir**" yerine, "**kanunlardan üstündür**" veya "**anayasa hükmündedir**" vb ifadelerle açıkça andlaşmaların yasaların üzerinde olduğu belirtilebilir; veya tersinden hareketle, 90. madde hükmü uluslararası andlaşmalara bir üstünlük tanımış olsaydı, bu defa 15, 16, 42 ve 92. maddelerde buna tekrar yer vermeye gerek kalmazdı. Dolayısıyla, anayasa koyucunun, önce 90. maddeyle andlaşmaların yasalara denk olduğu hususunda temel prensibi belirttiği; konunun önemine binaen de diğer maddelerde uluslararası andlaşma ve diğer kurallara vurguda bulunduğu kanaatindeyiz<sup>50</sup>. Bu bağlamda, olsa olsa 15, 16, 42 ve 92. maddelerle uluslararası hukuk kurallarının ilgili alanlarında özel düzenlemeler getirilmiş ve garanti altına alınarak bunlara anayasal bir değer verilmiştir<sup>51</sup>.

Bunlardan başka, 90. maddeyi doğrudan diğer maddelerden (15, 16, 42 ve 92. maddeler) hareket etmeksizin yorumlayan bazı yazarlar da söz konusu olmakla birlikte; bunlar arasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim **Meray**, 90. maddenin son fıkrasının ilk cümlesinden hareketle, Anayasa'nın öngördüğü sisteme göre andlaşmaların yasalara denk bir statüde bulunduğunu; aralarında çatışma söz konusu olduğunda ise, sonraki tarihli olana göre çözüm üretileceğini (lex posterior derogat priori) ileri sürmektedir<sup>52</sup>. Bunun tabii sonucu olarak da sonraki tarihli bir yasanın,

49 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.61.

50 Benzer görüş için bkz. GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.61.

51 TUNÇ, Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı-17*, Ankara, 2000, s.177.

52 Meray, S. L., *Devletler Hukukunda BM Andlaşması ve Tatbikatına Göre Milli Yetki Meselesi*, Ankara, 1952, s.32; Bkz.Aynı görüşte: ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, 2002.

aykırı olan önceki tarihli andlaşmayı ortadan kaldıracabileceği gibi; tersine olarak sonraki tarihli andlaşmanın da önceki tarihli aykırı yasayı ortadan kaldırabilmesi söz konusu olacaktır<sup>53</sup>.

Bir kısım yazarlar ise, meseleyi 90. maddenin son fıkrasının ikinci cümlesinden hareketle izah etmeye çalışmaktadırlar. **Monist (tekçi)** görüşten hareket eden **Akıpek'e** göre, 90. maddenin ikinci cümlesiyle, andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığına gidilemeyeceğinin hükme bağlanmış olmasıyla, zımni olarak Anayasa'ya aykırı andlaşmaların yapılabileceği ifade edilerek andlaşmalara yasalar karşısında üstünlük verilmiş almaktadır ki, bu durumda - ister önceki, isterse sonraki olsun - andlaşmalar yasalara rağmen uygulanır<sup>54</sup>. Bu çıkış noktasının pek isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Aynı mantıkla hareket edildiğinde -Anayasa'ya aykırı olabileceğine ve bunun için Anayasa Mahkemesi'ne de başvurulamayacağına göre- andlaşmaların Anayasa'nın de üstünde bir statüye sahip olması gerekirdi ki, bu günkü Türk Hukuk Sistemi'ne göre bunun kabul edilebilir olmasını mümkün görmüyoruz.

**Çelik** ise, 90. madde lafzının müphem olduğunu belirterek; andlaşmaların Anayasa'ya uygunluğun tek denetim yolunun, siyasi nitelikteki andlaşmanın uygun bulunma yasasının görüşülmesi sırasında TBMM'ince yapılan denetim olduğunu ileri sürmektedir<sup>55</sup>. **Çelik'e** göre bu durum, sadece bir yasayla uygun bulunması gereken andlaşmalar için mümkün olacaktır ve diğer andlaşmalar için ise yine tek denetim yolu, siyasi denetim mekanizmasının işletilmesi yoludur. Bu nedenle, yasama organının denetimini ya söz konusu fıkranın birinci cümlesine ya da ikinci cümlesine göre yapması gerekecektir. Ayrıca **Çelik**, tereddüt halinde ise birincinin tercih edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>56</sup>.

**Güran ve Bilgen'e** göre ise, 90. maddedeki "Anayasa'ya aykırılığın ileri sürülememesi", andlaşmaları ne kanunlardan üstün kılar, ne de Anayasa'ya eşit hale getirir. Bu durum, sadece andlaşmaların, birden çok -dış-egemenliğin ürünü olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin egemenliğinin (denetiminin) dışında tutulmasını ve iç hukuk sistemine bağlı olarak iptal

53 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırlar", s.60.

54 AKİPEK, Ö. İ., Birinci Kitap, s.27 vd. Bkz., aynı görüşte: BALTA, B., AİHS ve Türkiye: Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara, 1970, s.278.

55 ÇELİK, E. F., Birinci Kitap, s.108 - 109.

56 ÇELİK, E. F., Birinci Kitap, s.110 vd.

edilse bile andlaşmayı tamamen ortadan kaldırmanın söz konusu olamayacağı'nın bir ifadesi ve sonucudur<sup>57</sup>.

Dikkat edilirse yazarlar meseleye burada genel olarak iç hukukla uluslararası hukuk ayrımını göz ardı ederek yaklaşmaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünden hareket etmektedirler ki, bu da -Gözler'in de isabetle belirttiği gibi- bir normun "iç geçerliliği" ile "dış geçerliliği"nin karıştırılması gibi bir görüntü ortaya çıkarmaktadır<sup>58</sup>. Oysa bu iki kavram birbirinden tamamen farklıdır. İç geçersizlik, bir normun ulusal organlarca açık veya zımnî olarak ilga edilmesidir. Dış geçersizlikte ise, böyle bir ilga vb durum söz konusu olmayıp, uluslararası andlaşma veya teamül kuralına aykırı olan ulusal normun uluslararası platformda ileri sürülememesi söz konusudur<sup>59</sup>. Bu da meselenin ulusal bir normla uluslararası norm arasındaki hiyerarşiden çok, "**ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında üstünlük olup olmadığı**" sorununu ortaya koymaktadır ki, bu da ayrı ve daha geniş bir tartışma konusudur. Dolayısıyla, uluslararası andlaşma veya teamül kuralları ile iç hukuk normları arasında hiyerarşik bir sorun söz konusu değildir<sup>60</sup>.

Bu konuda en isabetli olduğuna inandığımız yorum ise, **Toluner** tarafından yapılmıştır. Burada düalist veya monist yorumun sonucu etkileyici özelliğini benimsemeyen **Toluner'e** göre<sup>61</sup> 1961 Anayasası'nın sistemi muğlaktır; ancak, bu durumun Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olması, uygulamada pek farklı sonuçlara yol açmayacaktır. Zira, anayasa

57 Bkz.GÜRAN, Sait, "Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır", *Anayasa Yargısı*-17, Ankara, 2000, s.48; BİLGİN, Pertev, *İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş*, İstanbul, 1999, s.126.

58 GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, 2000, s.450. Bu konuda değerlendirmeler için ayrıca bkz. GÖZLER, Kemal, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, 1999, s.200-213.

59 Aynı görüş, 244 Sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtilmiştir. Bkz.MMTD, C.16, S.114, s.3.

60 GÖZLER, K., *Türk Anayasa Hukuku*, s.451.

61 Bu konuda TOLUNER, "Tasarrufların birbiri karşısındaki hukuki değeri, monist veya düalist bir yorumu benimsemiş olan düzenlerde aynı şekilde değerlendirilmiş olabilir; meğer ki bu kalıplara uyabilen örnek bir uygulama bulunabilsin. Bir tasarrufun, diğeri üzerinde, bizatihi üstün bir hukuki değeri haiz olduğu, bizce, ileri sürülemez. Bu değerlendirmeyi, günümüzde, iç hukuktaki etkiler açısından, milletlerarası hukuk yapmadığına göre, Anayasalar yapacaktır" demektedir. Bkz. TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.595.

koyucunun bilinçli olarak yaptığı ve açığa vurduğu bir tutumun aksini iddia edebilmek için Anayasa'da açık bir hükmün bulunması gerekmektedir<sup>62</sup>.

Bu şekilde **Toluner**, temel prensibin -muğlak olmakla birlikte-"andlaşmaların yasalara eşit olduğu" şeklinde anayasa koyucu tarafından benimsendiğini; bunun aksini ise, diğer maddelerden yola çıkarak söylemenin mümkün olmadığını ileri sürmüş bulunmaktadır. **Toluner**, prensibi bu şekilde belirttikten sonra, andlaşma ile yasanın çatışması halinde andlaşmanın uygulanması gerektiğini; ancak, bunun için kanun koyucunun iradesinden açıkça andlaşmayı ihlal ettiğinin, andlaşmaya rağmen aykırı hüküm getirdiğinin anlaşılması gerektiğini ileri sürmekte ve bunu yapacak olanın da mahkemeler olduğunu belirtmektedir ki, bu şekilde **Toluner** bu görüşlerinde, ulusal alanda "kuvvetler ayrılığı" prensibiyle uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi zarureti bağdaştırıcı bir noktadan hareket etmektedir<sup>63</sup>.

Bu konuda **Balta** ise, AİHS'nden hareketle, Sözleşme'nin Türk yasaları ile çatışması halinde ve bağdaştırıcı bir yorum da yapılamıyorsa, iki yasa arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanacak kuralların uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>64</sup>. Nitekim pek çok hukuk alanında olduğu gibi, insan hakları konusunda da Türkiye'de hukuksal alanda iyeleştirme çabaları -söylemde de olsa- duyulmaktadır<sup>65</sup>.

**Anayasa Mahkemesi** bu konuyu özel olarak ele almamıştır. Bununla birlikte, 8.5.1980 tarih, 79/I E. ve 80/I K. Sayılı Kararı'nda Anayasa Mahkemesi; "*İnsan Hakları Evrensel Bildiri'ne gelince: Bu uluslararası belgenin kapsadığı hak ve özgürlükler, Anayasa'mızda da güvence altına alınmıştır. Böyle olunca, Anayasa'ya aykırı olmayan bir yasa hükmünün sözü geçen bildiriye de aykırı düşmemesi çok doğaldır*"<sup>66</sup> ifadesinde bulunmuştur ki, bu şekilde Anayasa'da (15, 16 ve 92. maddeler) belirtilmekte olan ve Anayasa'nın bir parçası haline gelen söz konusu uluslararası hukuk kurallarının

62 TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.595.

63 TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.595. Ayrıca bkz.Aynı görüşte: GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.60.

64 BALTA, B., AİHS..., s.278; PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.33; Türk Hukuk Sisteminin "insan hakları" açısından eleştirel bir değerlendirmesi için bkz. TARHANLI, T., "Bilinçaltındaki Devlet", s.365 vd; DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara, 2003.

65 Bu konuyla ilgili olarak bkz. GÜNDÜZ, Aslan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Organlarının Kararlarının Türkiye'deki Etkisi ve Muhtemel Adli Reform Çalışmaları", *Yeni Türkiye*, Y: 2, S: 10, (Temmuz-Ağustos), 1996, s.367-373.

66 Metin için bkz.*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S.18, s.31.



tali değil, birincil nitelikte kaynaklar olduğunu tespit etmiş olmanın yanında, bu konuda bazı ipuçları da vermiş bulunmaktadır. Zira, Anayasa Mahkemesi bu ifadesiyle, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde geçen "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*" şeklindeki açık hükme rağmen uluslararası andlaşmalara yasa karşısında üstünlük tanımış olmakta ve yasaların bunlara aykırı olamayacağını açıkça vurgulamış olmaktadır. Karara konu Bildiri'nin muhtevasının (insan hak ve özgürlükleri) Anayasa'da da düzenlenmiş olmasının, Anayasa Mahkemesi'nin bu değerlendirmesinin tek ölçütü -diğer bir ifadeyle "insan hak ve özgürlükleri"nin bu konuda bir istisna- olduğunu çıkarmak ise kolay gözükmemektedir.

#### IV- UYGULAMA AÇISINDAN

**Düalist** yorumu benimsememiş olan Türkiye uygulaması, -yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu konuda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen- başvurulacak hukuk kurallarını da almış bulunmaktadır<sup>67</sup>. Bu konuyla ilgili olarak uygulamada -özellikle yargı bağısıklığı başta olmak üzere- pek çok mahkeme kararı bulunmaktadır. Bu kararların çoğunda da sık sık "uluslararası teamül kuralları"na da atıfta bulunulmuştur<sup>68</sup>.

Bu kararlardan **Yargıtay Ticaret Dairesi'nin** Hindistan Büyükelçiliği'nin yargı bağısıklığı ile ilgili olarak 23.12.1950 tarihli ve 5402 E., 5064 K. sayılı kararı ilginçtir. Burada Yargıtay, bağısıklığa karar vermiş ve buna gerekçe olarak da sık sık uluslararası hukuk kurallarına yollamalarda bulunmuştur. Örneğin; "*...Devletler hukukuna göre...*" ; "*...Devletler hukuku esaslarından bulunmasına...*" gibi ifadelerle uluslararası hukuka atıflarda bulunmuştur<sup>69</sup>.

**Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin** 21.3.1974 tarih, 390 E. ve 1076 K. sayılı İngiltere Büyükelçiliği'nin yargı bağısıklığı ile ilgili davada<sup>70</sup> da gerekçe olarak "*...bir devletin diğer devlet mahkemesinde yargılanmasına devletlerin bağımsızlığı engel bulunduğu gibi diplomatik masuniyet ve muafiyetlerden faydalanan elçilere tebligat yapılması ve bunların mahkemeye çağırılması da caiz bulunmamakta...*" şeklinde ifadelerle sadece uluslararası kurallara atıfta bulunulmuştur.

67 TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s. 695.

68 Bu konudaki kararlar için bkz. TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.689 vd; PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.23vd.

69 Karar metni için bkz. AKİPEK, Ö.İ., *Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler*, Ankara,1966, s.436.

70 Karar metni için bkz. AKİPEK, Ö.İ., *age*, s.240.

Aynı Daire'nin Şili Büyükelçiliği ile ilgili olan 30.9.1955 tarih, 4710 E. ve 4151 K. sayılı davanın karar gerekçesinde "...*Hukuk-u Düvel kaidelerine göre...*" şeklindeki ifadelerle yine uluslararası hukuk kurallarına atıfta bulunulmuştur<sup>71</sup>.

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun** bir Fransız diplomatın yargı bağımsızlığı ile ilgili 14.5.1958 tarih, 6/39 E. ve 46 K. sayılı kararında da benzer şekilde "... *Devletler Hukuku bakımından kazai muafiyetten istisnaiyeti mucip mahiyette değildir...*" demek suretiyle yine uluslararası hukuk kurallarına atıfta bulunulmuştur<sup>72</sup>.

**Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin** Kıbrıs Türk Federe Devleti'yle ilgili 19.10.1981 tarih, 81/7654 E., 81/13836 K. sayılı kararında da "...*Devletler Umumi Hukuku'nun öngördüğü bazı ilkelerle bu yetki belli ölçüde sınırlandırılmıştır... Kazai muafiyeti bulunan ve diplomatik dokunulmazlığı olan ve memleket harici sayılan bu şahıslar Türk Mahkemelerinde yargılanamazlar*" şeklindeki ifadelerle bu defa daha net bir şekilde uluslararası hukuk kurallarına göndermelerde bulunulmuştur<sup>73</sup>.

**Danıştay** ise, bu konuda daha da ileri giderek bir kısım kararlarında uluslararası hukuk kuralları yanında imzacı devletler için henüz bağlayıcı bir teşkilatlanmaya geçmemiş olan "**uluslararası bildiri**"lere dahi atıfta bulunarak, bunların iç hukuk sisteminde doğrudan hüküm doğurduğunu kabul etmiştir. Örneğin Danıştay, ABD Büyükelçiliği ile ilgili 26.6.1955 tarih, 55/195 E., 55/1731 K. sayılı kararında "...*yabancı memleket elçileriyle bunlara bağlı misyonların memleketimizdeki faaliyet ve muameleleri kendi mensup oldukları memlekette cereyan etmiş sayılmak Devletler Umumi Hukuku Esaslarındandır...*" diyerek uluslararası hukuk kurallarına doğrudan atıfta bulunmuştur<sup>74</sup>.

**Danıştay 12. Dairesi** ise, bir İsveç televizyon ekibiyle ilgili 24.4.1978 tarih, 77/1349 E., 78/955 K. sayılı kararıyla daha da ileri bir görüntü vererek bu defa bir uluslararası belgeye atıfta bulunmuştur. Söz konusu kararında Danıştay 12. Dairesi, **AGİK** çerçevesinde imzaya açılmış bulunan ve **Helsinki Bildirisi** olarak da bilinen **Avrupa Son Senedi**'ne atıfta bulunarak henüz uluslararası hukuk kuralı niteliği kazanmamış, ancak uluslararası bir bildiri olarak imzacı devletlere daha çok ahlaki sorumluluk yükleyen bir belgenin de ulusal hukukta hüküm doğurmasını sağlamış gözükmektedir. Danıştay 12. Dairesi bununla ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır: "...*ilan ve kabul edilmiş insan haklarına ve*

71 Karar metni için bkz. AKİPEK, Ö.İ., *age*, s.237.

72 Karar metni için bkz. **Türk İçtihatlar Külliyyatı**, Ankara 1958, s.436.

73 Karar metni için bkz. **Yargıtay Kararları Dergisi**, C: 8, S: 5, s.652 vd.

74 Karar metni için bkz. **Devlet Şurası Kararları Dergisi**, C: 70, s.76 vd.

temel özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk metinlerini, sözleşme ve andlaşmaları yineleyen ve insan hak ve özgürlüklerinin ayrıntılı bir güvenlik ve işbirliği anlayışı içinde genişletilerek geliştirilmesini öngören ve 1.8.1975 tarihinde Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 24 ülkeye imzalanan Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Anlaşması Nihai Belgesi'nde de; buna katılan devletler, gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını, gazetecileri meslek uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden dolayı sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt etmişlerdir”<sup>75</sup>. Burada bir noktayı belirtmekte yarar var: Dikkat edilirse Danıştay 12. Dairesi, söz konusu Belge'ye atıfta bulunurken onu uluslararası bir andlaşma olarak telakki etmektedir ki, burada hukuk tekniği açısından yanlış bir tanımlama yapıldığı, diğer bir deyişle Belge'nin hukuki niteliğini ifade hususunda hatalı tanımlamada bulunduğu kanaatindeyiz. Ancak, bu yanlış ifadenin, aksine olarak konumuz açısından doğru bir algılamanın tezahürü olduğu kanaatindeyiz. Zira 12. Daire, meseleye söz konusu Bildiri'yi uluslararası andlaşma olarak telakki etmekle ve onun bu sıfatıyla iç hukuk sisteminde hüküm doğuracağına kanaat getirmekle genel olarak uluslararası hukuk kurallarının değil, uluslararası andlaşmaların ancak iç hukukta doğrudan hüküm doğurdukları şeklinde bir anlam vermiş olabilir kanaatindeyiz<sup>76</sup>. Meseleyi böyle kabul edince de, Danıştay'ın teknik bir algılama hatası dışında aslında değişik bir yol takip etmediği sonucu çıkmaktadır.

**Yüksek Askeri İdare Mahkemesi** ise, bu konuda daha farklı bir yaklaşım içindedir. Örneğin 24.11.1998/963 E. ve 1021 K. Sayılı Kararı'nda -özellikle AİHS gibi ulusal üstü veya- uluslararası andlaşmaların asli norm olarak kullanılamayacağını; çatışma halinde Anayasa'nın üstünde varsayılmayacağını ve uluslararası andlaşmaya aykırı bile olsa Anayasa hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

Uluslararası teamül kurallarının iç hukukta doğrudan hüküm doğurması hakkında **Türk Anayasa Mahkemesi**'nin açık ve net bir kararına rastlanmamakla birlikte, daha çok meseleye uluslararası andlaşmalar açısından olumlu yaklaştığı gözlemlenmektedir. Örneğin, yukarıda da belirttiğimiz 8.5.1980 tarih, 79/I E. ve 80/I K. Sayılı Kararı'nda **Anayasa Mahkemesi**, "*İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne gelince: Bu uluslararası belgenin kapsadığı hak ve özgürlükler, Anayasa'mızda da güvence altına alınmıştır. Böyle olunca, Anayasa'ya aykırı olmayan bir yasa hükmünün sözü geçen bildiriye de aykırı düşmemesi çok doğaldır*"<sup>77</sup> ve "*Cinsiyete dayanan ayrımlar insan haklarına*

75 Karar metni için bkz. **Amme İdaresi Dergisi**, C: 11, S: 4, s.100 vd.

76 Benzer görüş için bkz; PAZARCI, H., **Birinci Kitap**, s.29.

77 Metin için bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, s.18, s.31.

*ilişkin uluslararası belgelerde de reddedilmektedir*"<sup>78</sup> şeklindeki ifadelerle meseleye doğrudan girmek yerine, iç hukuk normunun ona uygunluğunu vurgulamıştır. Kanaatimizce, **Anayasa Mahkemesi** aslında bu şekilde, Anayasa'da belirtilmekte olan (15.16.ve 92. maddeler) ve Anayasa'nın bir parçası haline gelen söz konusu uluslararası hukuk kurallarının tali değil, birincil nitelikte kaynaklar olduğunu tespit etmiş bulunmaktadır.

Hemen belirtelim ki, **Pazarıcı**, uluslararası teamül kurallarının Türk iç hukukunda doğrudan uygulanmadığı görüşündedir. Zira Pazarıcı'ya göre, - başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere- Türk yüksek mahkemeleri bu konuda verdikleri kararlarda her ne kadar uluslararası hukuk kurallarına atıfta bulunmuşlarsa da, bunlar, tali kaynaklar olmaktan öteye gidememişlerdir. Çünkü, söz konusu mahkemeler, uluslararası hukuk kuralları yanında mutlaka bir iç hukuk normuna atıfta bulunmuş ve asıl kaynak olarak bu iç hukuk normlarını almışlardır<sup>79</sup>. Aslında Pazarıcı burada, uluslararası teamül kurallarının iç hukukta uygulandığına itiraz etmeyip; aksine, kabul etmekle birlikte uygulamada bunların sadece diğer bir iç hukuk işlemi ile iç hukuka aktarılması ile mümkün olabileceğini ileri sürmektedir ki, bu şekilde belirttiğimiz tersi bir bakış açısı ortaya çıkmış olmaktadır.

Aslında Pazarıcı, ilk bakışta haksız görünmemektedir. Zira, gerçekten de Yüksek Mahkemelerimiz (Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi) kararlarında uluslararası hukuk kurallarına atıfta bulunurken çoğunlukla bir veya daha fazla iç hukuk normuna da yollama yapmayı ihmal etmemişlerdir. Bunlar arasında ise özellikle 9.12.1931 tarih ve 12010 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>80</sup> ile Türk Usul Hukuku mevzuatına<sup>81</sup> daha sık rastlanmaktadır<sup>82</sup>. Ancak burada, Pazarıcı'nın dediğinin aksine olarak Yüksek

78 AYM'nin 23.9.1996 tarih, 1996/15 E. Ve 1996/34 K. Sayılı Kararı ve bu konuyla ilgili benzer bazı kararları için bkz.ÖZDEN, Yekta Güngör-SERİM, H.Bülent, **İnsan Haklarına Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Ankara, 1997, s.495-609.

79 Ayrıntılı bilgi için bkz, PAZARCI, H., **Birinci Kitap**, s.24,31

80 Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.5.1958 tarih, 6/39 E. ve 46 K. sayılı kararı ile Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 23.12.1950 tarih, 5402 E.ve 5064 K.sayılı kararlarında Bakanlar Kurulu'nun bu kararına da atıfta bulunulmuştur

81 Örneğin yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.5.1958 tarih, 6/39 E. ve 46 K. sayılı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 21.3.1947 tarih, 390 E. ve 1076 K. sayılı ve yine aynı dairenin 30.9.1955 tarih, 4710 E.ve 4151 K. sayılı kararlarında uluslararası hukuk kuralları yanında iç hukukun "usul" ile ilgili elverişliliğine de vurgulamalar yapılmış bulunmaktadır.

82 Karar metni için bkz. AKİPEK, Ö. İ., **age**, s.230 vd; PAZARCI, H., **Birinci Kitap**, s.24 vd; TOLUNER, S., **Milletlerarası Hukuk...**, s.680 vd.

Mahkeme, -özellikle Yargıtay- atıfta bulunduğu söz konusu iç hukuk normlarını tek başına -bağımsız- bir yetki kaynağı olarak almamıştır. Örneğin, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararnamesi de belirttiğimiz gibi bağımsız bir yetki kaynağı olmayıp, uluslararası hukukla ilgili bir merciin tespitini yapan ve dolayısıyla sadece beyan edici bir özelliğe sahiptir<sup>83</sup>. Kaldı ki, Pazarıcı da söz konusu Kararname'nin yeni bir hukuk kaidesi ihdas etmediğini vurgulamaktadır<sup>84</sup>.

Görüldüğü gibi, Türk iç hukuk uygulamasında -Anayasa Mahkemesi için net olmamakla birlikte- uluslararası teamül kurallarının doğrudan hüküm doğurduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunun için de ayrıca herhangi bir aktarma işlemine (yasa, kararname vs.) gerek olmadığı kanaatindeyiz<sup>85</sup>. Özellikle Yargıtay Kararları - yukarıda da görüldüğü gibi- bu konuda müstakardır.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu uluslararası teamül kurallarının iç hukukta bu şekilde doğrudan hüküm doğurabilmesi için öncelikle uygulanabilmesinin mümkün olması gereği tabiidir<sup>86</sup>.

Bu konuda diğer bir nokta da, bir uluslararası teamül kuralının tanınmışlığının devletten devlete değişmesidir ki, bir devletin uluslararası nitelikteki bir kuralı tanımadığını açıkça belirtmesi halinde -çoğunluk tarafından benimsenmiş olsa bile- kendisi için o kuralın uygulanamayacağı hususu uluslararası hukukun öncelikle kabul ettiği bir olgudur. Mahkemelerin böyle bir kuralı buna rağmen uygulamaları ise yetkilerini aştıkları anlamına gelecektir<sup>87</sup>.

Tüm bunlardan, Türk Hukuk Sisteminde uluslararası teamül kurallarının hüküm doğurması -uygulanabilmesi- için mutlaka başka bir ulusal hukuk işlemiyle iç hukuka aktarılması (transformasyon) gerekmediği sonucunu çıkarabiliriz. Çünkü, Anayasa'nın yollamada bulunduğu uluslararası hukuk kurallarının (15, 16 ve 92. maddeleri) Anayasa'nın bir parçası haline geldiği ve dolayısıyla da anayasal düzeyde saygı göreceği şüphesizdir. Hatta bu durum -aynı ağırlıkta olmasa bile- Anayasa'da bahsedilmeyen fakat, Türkiye'nin kabul etmiş bulunduğu diğer uluslararası teamül kuralları için de geçerlidir. Zira, Anayasa'nın bu konuda öngördüğü sistem veya genel eğilimin, devletin uluslararası yükümlülüklerden kurtulamayacağına artık itiraz edilemeyen gerçekler olduğudur. Dolayısıyla, Türkiye tarafından kabul

83 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.53.

84 PAZARCI, H., *Birinci Kitap*, s.26.

85 Bkz. Aynı görüşte: TOLUNER, S., *Milletlerarası Hukuk...*, s.695; GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.53.

86 Bkz. Aynı görüşte, TUNÇ, H., *agm*, s.188.

87 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", s.54.

edilmiş bulunan veya böyle olduğu varsayılan diğer uluslararası teamül kuralları da Türk iç hukuku uygulamasında dikkate alınacaktır<sup>88</sup>.

### SONUÇ

Görüldüğü gibi, çoğu yazar meseleye genel olarak iç hukukla uluslararası hukuk ayrımını göz ardı ederek yaklaşmaktadır. Diğer bir ifadeyle, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünden hareket etmektedirler. Ancak, bu durumda da -Gözler'in de isabetle belirttiği gibi- bir normun "iç geçerliliği" ile "dış geçerliliği"nin karıştırılması gibi bir tablo ortaya çıkarmaktadır<sup>89</sup>. Oysa bu iki kavram -yukarıda açıkladığımız gibi- birbirinden tamamen farklıdır. İç geçersizlik durumunda bir normun ulusal organlarca açık veya zımni olarak ilga edilmesi söz konusu iken; dış geçersizlikte ise, böyle bir ilga vb. durum değil, uluslararası andlaşma veya teamül kuralına aykırı olan ulusal normun uluslararası platformda ileri sürülememesi söz konusudur. Bu da bizi; meselenin, ulusal bir normla uluslararası norm arasındaki hiyerarşiden çok, ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında üstünlük olup olmadığını -diğer bir ifadeyle, "düalist" ve "monist" görüşlerden hangisinin doğru olduğunu- ortaya koyma noktasına götürür ki, bu da ayrı ve daha geniş bir tartışma konusudur.

Dolayısıyla, uluslararası andlaşma veya teamül kuralları ile iç hukuk normları arasında hiyerarşik bir sorun söz konusu değildir. Anayasa'nın öngördüğü bugünkü hukuk sistemine göre, bu açıdan temel prensip, -90. maddenin son cümlesindeki muğlaklığa rağmen- "andlaşmaların yasalara eşit olduğu" ve "bunlar hakkında yargı yoluna gidilemeyeceği" şeklindedir. Bunun aksini ise, diğer maddelerden yola çıkarak söylemek mümkün değildir. Ancak hemen belirtelim ki, Anayasa tarafından uluslararası normlara açıkça yollamaların yapıldığı durumlar(15, 16, 42 ve 92. maddelerde olduğu gibi) bunun dışındadır. Özellikle "insan hakları" açısından böyledir. Bu durumlarda, Anayasa'daki ifadeye uygun olarak ilgili uluslararası normlar yasaların üzerinde değerlendirilebilir ve bunlar "ölçü norm" olarak kullanılabilir. Bir uluslararası norm ile yasanın çatışması halinde, "sonraki-önceki" veya "özel-genel(lex superior derogat legi priori)" kriteri uygulanır. Bu durumda, uluslararası norma aykırı olan sonraki tarihli andlaşma hükmünün uygulanması gerekir<sup>90</sup>. Ancak bunun için, kanun koyucunun iradesinden, söz konusu uluslararası normu açıkça ihlal ettiği, andlaşmaya rağmen aykırı hüküm getirdiğinin anlaşılması

88 GÜNDÜZ, A., "İktidar ve Milletlerarası Sınırlar", s.54.

89 GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, 2000, s.450. Bu konuda değerlendirmeler için ayrıca bkz. GÖZLER, Kemal, **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Bursa, 1999, s.200-213.

90 Bkz. aynı görüşte: GÖZLER, K., **Türk Anayasa Hukuku**, s.432; ATAR, Y., *age*, s.373.

gerekir ki, bunu uygulayacak olan da mahkemelerdir. Buna bağılı olarak Anayasa'nın her türlü andlaşmanın üstünde olduğu ve uluslararası andlaşmaya aykırı bile olsa Anayasa hükmünün uygulanması gerektiği şüphesizdir. Bunun aksini iddia, ancak Anayasa'nın değiştirilmesiyle mümkündür.

Burada bir hususa açıklık getirmek gerekir: Biz bu konuyu, cari olan Uluslararası ve Anayasa Hukuku çerçevesinde değerlendiriyoruz; olması gereken açısından değil. Zira, gerek bugünkü uygar ve insancıl hukuk sistemleri açısından, gerekse küreselleşme trendine girmiş bulunan -uluslararası- hukuk açısından bakıldığında, Anayasamızın pek çok eksiklikler veya fazlalıklar içinde olduğu şüphesizdir. Eğer bu farkı göz ardı edersek, zorlama yorum metotlarıyla Anayasayı ideal veya kişisel tercihlere göre şekillendirmek uğruna bu defa yukarıdaki tartışmalara düşülecektir.

Bunların dışında, meselenin 92. madde çerçevesinde değerlendirilmesinde, uluslararası platformda vatandaşları temsil etme ve bugünkü uluslararası sistemin hâla temel süjesi konumunda olan "devlet" in güvenlik ve bağımsızlığına öncelik verilmelidir. Ancak, bunu yaparken, devlet, temelini teşkil eden bireyin üstünde ve onu eritecek konuma da sokulmamalıdır.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki, bu günkü küresel nitelikteki gelişmelere göre uluslararası andlaşmaların iç hukuka aktarılması ve uygulanması kolaylaştırılmalı; buna bağılı olarak Anayasa'nın ilgili hükümleri değiştirilmeli ve özellikle 90. maddenin son fıkrasındaki muğlaklık<sup>91</sup> giderilmelidir.

---

91 Yukarıda ele almış bulunduğumuz gibi, son fıkranın ilk cümlesinde "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş mülleilerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*" denmekte ve açık bir şekilde andlaşmaların yasalara eşit bir statüye sahip buldukları belirtilmektedir. Ancak, aynı fıkranın ikinci ve son cümlesinde, bu defa da "*Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz*" demek suretiyle andlaşmaların yasalardan farklı bir yönünün bulunduğu ifade edilmiş olmaktadır ki, bu da meseleyi muğlaklaştırmaktadır.

