

1982 ANAYASASI'NIN 90. MADDESİNDEKİ 2004 DEĞİŞİKLİĞİ'NİN ANLAŞMALARIN TÜRK İÇ HUKUKUNDAKİ YERİNE ETKİSİ

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman EREN*

GİRİŞ

Anlaşmaların Türk iç hukukundaki yeri, Türk öğretisinde çok tartışılan bir konu olmuştur. Tartışmaların kaynağı, 1982 Anayasası'nın anlaşmalarla¹ ilgili hükümleridir. "Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90. madde, konuyu doğrudan doğruya düzenleyen tek maddedir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddeleri de dolaylı olarak anlaşmalarla ilgili düzenleme içermektedir. Bu maddeleri yorumlayan öğreti ve yüksek yargı organları, anlaşmaların Türk iç hukukundaki yerini belirlerken farklı sonuçlara varmıştır. Özellikle insan hakları alanındaki anlaşmaların, 1982 Anayasası'nın bütününden çıkan yorumuna göre, farklı konuma sahip olduğu, öğreti ve yüksek mahkeme içtihatlarında dile getirilmiştir.

Uygulamada en önemli sorun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukuktaki yeri konusunda çıkmıştır. Çünkü Sözleşme niteliği gereği iç hukukta etkin bir uygulama alanına sahiptir. Sözleşmenin doğrudan doğruya uygulanabilirliği sorunu, anlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin Anayasa'nın 90. maddesini sürekli tartışmalı kılmıştır. Öğretideki ve uygulamadaki tartışmalara ve farklı yorumlara son verme amacıyla Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında 2001 Anayasa değişiklikleri sırasında bir ilave yapılmak istenmiştir. Bu değişiklikte 90. maddenin son fıkrasına şu cümle ilave edilmiştir: "Kanunlar ile milletlerarası anlaşmaların çatışması halinde militle-

* Cumhuriyet Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Öğretim Üyesi.

¹ Makalenin bütününde Türk Dil Kurumu İmla Kılavuzu'na uygun olarak "anlaşma" kelimesi kullanılmış, ancak Anayasa metninden alınan alıntılarda, metne sadık kalınarak "andlaşma" kullanılmıştır.

rarası antlaşmalar esas alınır.”² Yapılan değişikliğin gerekçesinde, “*Bu hüküm Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde hukuksal alt yapının sağlanması için gerekli görülmüştür.*” ifadesine yer verilmiştir³. Ancak bu değişiklik TBMM Genel Kurlunda kabul görmemiştir.

2001 Anayasa değişikliği kapsamında kabul görmeyen değişiklik önerisi, 7. 5. 2004 tarihli “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*”un 7. maddesinde şu şekilde değiştirilmiştir: “*Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” Bu makalede ele almak istediğimiz konu, yapılan bu değişikliğin, antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine ilişkin tartışmaları ne ölçüde karşılayacağı ve uygulamada yaşanan sorunlara cevap verip veremeyeceğidir.

Çalışmada öncelikle, genel olarak antlaşmaların iç hukuklara etkisine ilişkin teorik çerçeve belirlenecektir. Konuya ilişkin teorik görüşler yanında özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukuklara etkisi sorunu da ayrıca ele alınacaktır. İkinci olarak 1982 Anayasası’nda yapılan 2004 Anayasa değişikliği öncesi antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine ilişkin öğretilerdeki görüşlere ve yüksek mahkemelerin bu konudaki içtihatlarına yer verilecektir. Son olarak, yapılan değişikliğin öğretisi ve uygulamada ortaya konan tartışmaları karşılayıp karşılayamayacağı değerlendirilecektir.

I. ANTLAŞMALARIN İÇ HUKUKA ETKİSİ

A. Antlaşmaların İç Hukuktaki Yerine İlişkin Görüşler

Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri, devletlerin benimsemiş oldukları değişik sistemler dolayısıyla farklılık göstermektedir⁴. Usulüne uy-

² Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Yasama Yılı 3, Sayısı, 737, Birleşim 131-135, C. LXX, s. 23.

³ Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Yasama Yılı 3, Sayısı, 737, Birleşim 131-135, C. LXX, s. 7.

⁴ Uluslararası antlaşmaların iç hukuk normlarından veya anayasal normlardan üstünlüğü sorununun her anayasa düzeninde farklı çözümleri bulunmaktadır. Bu normların iç hukuk düzenine göre yerini genel olarak anayasalar göstermekte veya öğretisi ve yüksek mahkemeler içtihatları belirlemektedir. İç hukuk düzeninde normlar hiyerarşisini kurmak üzere başvurulan objektif yöntemler şunlardır: İç hukuk düzeninde anayasa en üstün hukuk normudur. Anayasaya aykırı olan alt norm Anayasa Mahkemesince iptal edilir. Bu kuralın dışında, *lex specialis derogat generali* (özel kanun genel kanunu yürürlükten kaldırır) kuralı; *lex superior derogat legi inferiori* (üstündeki kanun altındaki kanunu yürürlükten

gun olarak onaylanmış olan bir antlaşmanın iç hukuktaki yeri, yani iç hukuk kuralları ile arasında varolması gereken derecelendirme sorunu daha çok anayasal hükümlerle çözüme bağlanmaktadır⁵.

Uluslararası antlaşmaların iç hukukta etkisi sorununa ilişkin, iki kuramsal görüş bulunmaktadır. Bunlar uluslararası hukuk ve iç hukuk düzenlerini birbirinden bağımsız ve iki ayrı düzeni olarak kabul eden ikici (dualiste) görüş ile birtakım farklılıklara rağmen her iki hukuk düzenini bir bütünün parçası olarak gören tekçi (moniste) görüştür⁶.

Uygulamada ikici ya da tekçi görüşlerden hiç birinin tümüyle kabul görmediği, uluslararası hukuk - iç hukuk ilişkisinin ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği görülmektedir. Uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenleri arasındaki ilişkide, herhangi birinin ötekine genel ve ilkesel üstünlüğünü gösteren evrensel bir kuralın varlığı bulunmamaktadır⁷. Bu nedenle uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkilerde her devletin durumunu kendi verileri çerçevesinde özel olarak değerlendirmek gerekmektedir⁸.

1. İkili Hukuk Düzenini Benimseyen Ülkeler

En önemli temsilcileri Alman hukukçu H. Triepel ile İtalyan hukukçu D. Anzilotti olan ikici görüşe göre, uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden

kaldırır) kuralı; lex posterior derogat priori (sonraki kanun önceki kanunu yürürlükten kaldırır) kuralı normlar hiyerarşisini kurmaya yarayan kurallardır. CANSSEL, Erol, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Genel Rapor, s. 64.

5 JACOBS, FRANCIS G.; "Introduction", The Effect of Treaties in Domestic Law, United Kingdom National Committee of Comparative Law, Volume 7, Edited by Francis G. Jacobs and Shelley Roberts, Sweet and Maxwell, London, 1987, s. xxiii.

6 Bu kuramsal görüşler yalnız antlaşmalar ilişkin değil, antlaşmaları da kapsayan uluslararası hukukun iç hukuk düzenleriyle olan ilişkilerini açıklamak için ortaya konmuş görüşlerdir. Çünkü uluslararası kurallar yalnız antlaşmalarla sınırlı değildir. Uluslararası temel kuralları ve hukuk genel ilkeleri de uluslararası hukukun kapsamındadır.

7 PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 21.

8 Örneğin, Alman Anayasasına göre, uluslararası antlaşmalardan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anayasa düzeyinde değil; federal bir kanun olarak geçerlidir. Buna karşın, Alman Anayasasının 25. maddesine göre Devletler Hukuku Genel Kuralları bir kanunla iç hukuka dönüştürülmesi gerekmeden, Federal Almanya'da doğrudan etkili hukuk kurallardır ve iç hukukta bugün anayasa kuralı olarak kabul edilmektedir. İspanyol hukukunda insan haklarını içeren uluslararası sözleşmeler anayasa üstü normlardır (İspanyol Anayasası md. 10/2). Fransa ve İsviçre hukuk düzeninde ise bu normlar anayasal değer taşımaktadırlar. Geniş bilgi için bkz. CANSSEL, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, s. 67.

farklı ve bağımsız iki ayrı hukuk düzenini oluşturmaktadır⁹. Bu iki hukuk düzeninin birbirinden ayrı oluşu, iki hukuk düzeninin kurallarının birbirini doğrudan doğruya değiştirmesini veya yürürlükten kaldırmasını imkansız kılmaktadır. Bu nedenle bir hukuk düzeninin ötekinde geçerli olabilmesi için, ya bir düzenden ötekine gönderme (atıf) ya da aktarma (iktibas) yapılması gerekmektedir¹⁰.

Günümüzde ikici görüşü benimseyen ülkelerde, milletlerarası sözleşmenin iç hukuka girebilmesi için, bir yasa yada idari işlem haline dönüştürüldüğü görülmektedir¹¹. Bu durumda iç hukuk açısından söz konusu olan, sözleşme değil, iç hukuk işlemidir. Bunun sonucunda sözleşme yürürlükten kalksa bile iç hukuk işleminin etkisi devam etmektedir. İngiltere, İsveç, Norveç, İzlanda, Finlandiya ve İrlanda bu görüşü kabul eden ülkelerdir¹².

İkici görüşü benimseyen bu ülkelerde antlaşmalar, iç hukukun bir parçası haline getirilmemiştir. Bu ülkelerde kişiler, doğrudan doğruya antlaşma hükümlerinden iç hukukta faydalanamamakta, mahkemeler önünde doğrudan antlaşma hükümlerini ileri sürememektedirler. Antlaşmaların devleti bağladığı, buna karşın bireyler için doğrudan hak getirmeyeceği kabul edilmektedir. Bu ülkelerde antlaşmaların, ulusal hükümlerin açık olmadığı durumlarda yorumlayıcı ve açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir¹³.

2. Tekçi Hukuk Düzenini Kabul Eden Ülkeler

En önemli temsilcisi H. Kelsen olan tekçi görüşe göre, dünyada varolan hukuk düzeni tek bir düzen olup, uluslararası hukuk ve iç hukuk düzenleri bu bütütün parçalarını oluşturmaktadır¹⁴. Bunun sonucu olarak uluslararası

⁹ Bu görüş hakkında daha geniş bilgi için bkz. ANZİLOTTI, Dionisio; Devletler Hukuku, Cilt I., Giriş, Genel Teoriler, (Çev: Sahir Erman), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 45-46.

¹⁰ PAZARCI, s. 19.

¹¹ ÇELİK, Edip F.; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması", İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S.: 1-3, 1988, s. 49.

¹² BATUM, Süheyl; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İÜHF. Yayını, İstanbul 1993, s. 30.

¹³ İkici görüşü benimseyen ülkeler hakkında geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, Kadir; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, Kazancı Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 49-78.; BATUM, s. 37-39.

¹⁴ PAZARCI, s. 19.

hukuk alanında yaratılan bir hukuk kuralı, kurallar hiyerarşisinde yer alır ve uygulama sırasına ve yerine göre uygulanır¹⁵.

Tekçi hukuk düzenini kabul eden ülkelerde, antlaşmaların iç hukuka girmesi için, bir iç hukuk işlemi ile, iç hukuk kuralı durumuna dönüştürmesi gerekli değildir. Antlaşmanın iç hukuka dahil olması için, uluslararası planda kabul ve ulusal hukuk içinde onaylama işlemlerinin gerçekleştirilmesi yeterlidir¹⁶. Monist görüşü kabul eden ülkelerde antlaşmaların iç hukuktaki değeri konusunda iki farklı uygulamanın olduğu söylenebilir. Monist görüşü kabul eden Taraf Devletlerin çoğunda antlaşmalar yasal değerinde kabul edilmekte, ancak antlaşmalara yasaların üstünde değer veren ülkelerde bulunmaktadır¹⁷.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkra hükmü, antlaşmaların iç hukukta hüküm doğurmaları için özel bir transformasyon işlemini öngörmemektedir. Ayrıca antlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesi'ne gidilememesi, Anayasanın monist görüşü benimsediği şeklinde yorumlanmaktadır¹⁸. Öğretide çoğunlukla 90. madde hükmü ile Anayasanın monist görüşü benimsediği kabul edilmektedir¹⁹.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Sözleşme'nin İç Hukuklara Etkisi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre “*Yüksek Akid Taraflar kaza haklarına tabi her yerde işbu Sözleşmenin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar*”. Görüldüğü gibi Sözleşme, birinci bölümde yer alan hakların, taraf devletlerce tanınmasını şart koşmakta, ancak bunun iç hukukta hangi düzeyde ve nasıl tanınması gerektiği konularının-

¹⁵ AKILLIOĞLU, Tekin; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBF Dergisi, Cilt: XLIV, No: 3-4, Temmuz - Aralık 1989, s. 157.

¹⁶ BATUM, s. 31.

¹⁷ Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yasal değerinde kabul eden ülkeler arasında; Almanya, Fransa, Lihtensteyn, İtalya, Malta, Danimarka, Portekiz, Yunanistan, Türkiye gelmektedir. Sözleşmeye yasaların üstünde yer veren ülkeler arasında; Avusturya, İsviçre, Hollanda, Belçika, İspanya, Lüksemburg gelmektedir. Geniş bilgi için bkz. YILDİRIM, s. 49-145.

¹⁸ GÖZÜBÜYÜK, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, s. 7.

¹⁹ Aksi görtüş için bkz. GÜNDÜZ, Aslan, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 1990, s. 54-55.

da bir hüküm içermemektedir. Sözleşmenin 1. maddesini yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre²⁰,

“Sözleşmenin 1. madde metninde ‘güvence altına almayı üstlenirler’ ifadesi yerine, ‘güvence altına alırlar/tanırlar’ ifadesi bulunduğundan, Sözleşmecî Devletlerin Sözleşme’nin Birinci Bölümünde beyan edilen hak ve özgürlükleri, kendi egemenlik alanları içinde bulunan herkes için güvenceye alacakları açıklanmıştır. Sözleşmeyi hazırlayanların bu niyeti, özellikle Sözleşmenin iç hukuka içselleştirildiği ülkelerde tam olarak yankısını bulur”.

Mahkemenin bu açıklamasından da anlaşıldığı gibi, Sözleşme’nin 1. maddesinin aradığı, Sözleşme’nin iç hukukta içselleştirilmesi değil veya içselleştirilse bile bunun hangi düzeyde ve nasıl yapıldığı değil; taraf devletlerin kendi egemenlik alanları içinde bulunan herkes için, Sözleşme’nin birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri güvenceye almalarıdır.

Sözleşme’nin 13. maddesinde, “Bu Sözleşmede öne sürülmüş hak ve özgürlükleri çiğnenen herkesin, ... ulusal bir makam önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır” denilmektedir. Bu maddede de, taraf devletlerin Sözleşme’nin ön gördüğü hak ve özgürlükleri iç hukuklarında etkin bir şekilde koruması sağlanmak istenmekte, ancak bunun nasıl yapılması gerektiği konusunda taraf devletlere her hangi bir yükümlülük öngörmemektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 13. maddeyi şöyle yorumlamaktadır²¹: “Mahkemeye göre 13. madde, Sözleşme’deki hak ve özgürlükler iç hukuk düzeninde hangi biçimde sağlanmış olursa olsun, Sözleşme’deki hak ve özgürlüklerin özünün uygulanmasını sağlamak için ulusal düzeyde bir hukuk yolunun kullanılabilirliğini güvence altına almaktadır.”

Bu açıklamada da görüldüğü gibi Mahkeme, Sözleşme’deki hak ve özgürlüklerin iç hukukta hangi düzeyde yer alması gerektiği konusunu taraf devletlerin takdirine bırakmaktadır. Sözleşmenin ve Mahkemenin aradığı, Sözleşmenin öngördüğü hak ve özgürlüklerin taraf devletlerin iç hukuklarında etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanmasıdır.

Aynı görüşü Mahkeme, İsveç Makinistler Sendikası kararında şöyle ifade etmiştir: “ne genel olarak Sözleşme, ne de Sözleşmenin 13. maddesi, Sözleşme hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanması için Sözleşmecî Dev-

²⁰ bkz. İnsan Hakları Kararlar Dergisi (İHKAD), İrlanda-Birleşik Krallık Kararı, Karar Sıra no. 27, Karar Tarihi 18. 01. 1978, İstanbul Barosu Yayınları, Cilt I, s. 273.

²¹ bkz. Aksoy-Türkiye kararı, Karar Sıran no. 708, Karar Tarihi 18. 12. 1996. İHKAD, Cilt II, s. 257; Aydın-Türkiye Kararı, Karar Sıran no. 825, Karar Tarihi 25. 09. 1997, İHKAD, Cilt III, s. 186.

letlerin iç hukukta bu hakları belirli bir tarzda güvence altına almasını öngörmemektedir”.

Görüldüğü gibi ne Sözleşme'nin 1. ve 13. maddeleri ne de Mahkeme kararları, Taraf Devletlerin Sözleşme hükümlerini kendi iç hukuklarında nasıl uygulayacakları konusunda belirli bir yöntem önermemektedir. Sözleşmeye taraf devletler, Sözleşmeyi iç hukuklarında anayasal ve yasal değerde yer verebildiği gibi, Sözleşmeyi iç hukuka hiç aktarmadan da uygulayabilmektedirler. Bu Sözleşmenin doğrudan uygulanabilir (self- executing) niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Antlaşmaların doğrudan uygulanabilir olması iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamı ile, anayasal yönü uygun olarak onaylanma ile, iç hukuk düzeninde doğrudan etkiye sahip olması ve hiçbir iç hukuk işlemiyle dönüştürmeye gerek olmaksızın ülke içinde uygulanabilmesi ifade edilmektedir. Bu anlamıyla dağa çok iç hukuka girme yöntemi anlatılmaktadır. Dar anlamda ise, antlaşmanın ulusal mahkemeler önünde doğrudan uygulanabilecek nitelikte kurallar içermesi kastedilmektedir²². Bu nitelikteki antlaşmalara *self-executing* antlaşmalar denilmektedir. Yasama organına hitap eden, taahhüt mahiyetindeki antlaşmalar iç hukukta doğrudan uygulanabilirlik özelliğine sahip değildir²³.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1. ve 13. madde yanında, başlangıç kısmında “*Bu Bildirinin, metinde açıklanan hakların her yerde ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldığını*” belirtmektedir. Sözleşmenin doğrudan uygulanabilir niteliğini ortaya koyan bu hükümler yanında, sözleşmenin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerinin şekil itibarıyla doğrudan uygulanabilir olduğu görülmektedir. Sözleşme genel ilke ve ifadeler yerine, açık, ayrıntılı ve kesin hükümler biçiminde yazılmıştır. Birinci bölümde haklar ayrıntılı düzenlenmekle birlikte, 8, 9, 10 ve 11. maddelerde hakların sınırları ve sınırlamanın sınırları açık ve ayrıntılı bir biçimde belirtilmektedir. Bu niteliği ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, “mahkemeler önünde doğrudan uygulanabilecek” hükümler içeren bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye ülkeler, Sözleşme'ye iç hukuklarında nasıl yer verilerse versinler, Sözleşme'nin üye ülkelere sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğü getirdiği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle Sözleşme, kurallar hiyerarşisinde kendi yerini gösteren bir düzenleme

22 BATUM, s. 42-43.

23 GÜNDÜZ, s. 55.

24 BATUM, s. 45.

içermemektedir. Bu nedenle ülkeler iç hukuktaki etki açısından, Sözleşmeye hangi değeri verirse versin, önemli olan sözleşmeye aykırı hareket etmemektir. Bu nedenle Sözleşme'yle çatışan iç hukuk normlarının sadece aykırılıkları tespit edilmekte, yoksa bunlar Sözleşme'ye aykırı bulunduğu için iptal edilmemektedir. Taraf devletler için Sözleşme'yle çatışan iç hukuk normlarını Sözleşme'ye uygun hale getirme yönünde, siyasi sorumluluk doğmaktadır. Bundan dolayı Sözleşme'nin yeri, Taraf Devletlerin Sözleşme'ye iç hukukta affettikleri değerle ölçülmektedir²⁵.

II. ANTLAŞMALARIN TÜRK İÇ HUKUKUNDAKİ YERİ

A. 1982 Anayasası'nda Antlaşmalara İlişkin Hükümler

Türk iç hukukunda milletlerarası antlaşmaların yerini gösteren ilk düzenleme 1961 Anayasası ile getirilmiştir²⁶. 1924 Anayasası'nda milletlerarası andlaşmaların iç hukuktaki yerini gösteren bir madde bulunmamaktadır²⁷.

²⁵ DREMCZEWSKI, Türkiye'yi Sözleşmeye yasa ile Anayasa arasında yer veren Yunanistan, Portekiz, İspanya ve İtalya gibi ülkeler arasında saymaktadır. O'na göre, "Anayasasının hükümleri, milletlerarası andlaşmaların -önceki veya sonraki kanun ayrımı yapılmaksızın- tipik kanunlardan daha üstün bir konumda bulunduğu şeklinde yorumlanabilir. Dolayısıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin tam yerini saptamak biraz güç olmaktadır. Çünkü olağan kanunlar Anayasa Mahkemesince denetlenebilirken Sözleşme hükümleri denetlenememektedir. Ek olarak Anayasa, temel haklar konusunda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinden daha geniş bir liste sunmaktadır. Dolayısıyla eğer bir yasa Sözleşmeye aykırı is Anayasaya evleviyetle aykırı olacaktır ve dolayısıyla yargısal denetime konu olacaktır." DREMCZEWSKI, Andrew Z.; European Human Rights Convention in Domestic Law, A Corparrative Study, Clarendon Press, Oxford, 1983, s. 20.

²⁶ 1961 Anayasasının hazırlanması evresinde, üç tasarı bulunmaktadır. Bilim Komisyonunun hazırlayıp MBK'ne sunduğu "Ön Tasarı", SBF İdari İlimler Enstitüsünün hazırladığı "SBF Tasarısı", Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun hazırladığı "Anayasa Tasarısı". Hazırlanan bu üç tasarıda da, 1961 Anayasasının 65. maddesinde yer alan uluslararası antlaşmaların yasa hükmünde olduğu ve bunların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı mevcut değildir. Buna karşın her üç tasarıda da, Anayasa Mahkemesine bu konuda bir "Ön-Denetim" yetkisi tanıyan bir düzenleme yer almaktadır. Getirilen öneri Temsilciler Meclisinde aynen kabul edilmesine karşın, MBK'nde kabul edilmemiştir. ARIKAN, Serdar; "İnsan Haklarıyla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri", Yargıtay Dergisi, Cilt 25, S. 4, Ekim 1999, s. 635.

²⁷ 1924 Anayasasının 26. maddesine göre, "Devletlerle mukavele ve sulh akdi Büyük Millet Meclisinin selahiyetine dahildir". Bu hükümle antlaşmaların nasıl onaylanacağı gösterilmekte, ancak iç hukuktaki yeri belirtilmemektedir. Bu dönemde konunun tartışma yaratmamasını BİLGE şöyle açıklanmaktadır: "Çünkü yapılan andlaşmaların içeriği genellikle devletin milletlerarası hukuk alanındaki yüklenimlerine ilişkindi. Dostluk, ticaret, deniz ulaşımı, konsolosluk, ikamet antlaşmaları devletten devlete kabul edilen yüklenimlerdi. Bu yüklenimlerin her devletin iç hukuk düzeninde nasıl gerçekleştirileceği ilgili

1982 Anayasası (md. 90), milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin 1961 Anayasası (md. 65) hükmünü²⁸ uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği gerekçesiyle aynen kabul etmiştir.

“Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlığını taşıyan 90. maddenin son fıkrası konuyu düzenlerken iki kural koymuştur²⁹:

(1) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.

(2) Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Bu fıkra, milletlerarası antlaşmaların niteliğini ve iç hukuktaki yerini göstermek amacını taşımaktadır. Ancak, milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olması ve Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, antlaşmaların iç hukuktaki yerini belirlemede farklı yorumların doğmasına yol açmıştır³⁰. Birinci cümleyi hareket noktası alan bazı yazarlar, “andlaşmalar kanun hükmündedir” ifadesinden yola çıkarak, Anayasaya göre antlaşmaların kanunlarla eş değerde olduğunu savunmaktadır. İkinci cümlede yer alan, “andlaşmalar için Anayasaya Mahkemesine başvurulamaz” hükmünden yola çıkanlar ise, kanunlar karşısında antlaşmaların üstünlüğü görüşünü kabul etmektedir³¹.

1982 Anayasası'nda antlaşmaların iç hukuktaki statüsünü doğrudan doğruya düzenleyen tek madde 90. maddedir. Ancak Anayasa'nın “Temel Hak ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının 15, 16, 42 maddelerinde ve

devletlere bırakılıyordu. Her devlet kendi hukuk sistemine göre gereken tedbirleri alıyordu.” BİLGE, Suat; “İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri”, Ankara Borsu Dergisi, Cilt 1-6, Yıl 46, 1989, s. 981.

28 1961 Anayasasının antlaşmaların iç hukuktaki yerini gösteren 65. Maddesinin son fıkrası şöyledir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 ve 151. Maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

29 Antlaşmaların Türk hukukundaki yerini gösteren bu düzenlemenin tartışmalara yol açmasını, 1961 Anayasası döneminde 65. Maddenin hazırlanması için Milli Birlik Komitesi tarafından oluşturulan çalışma grubunda yer alan BİLGE şöyle açıklamaktadır: “Bu cümlelerin amacı milletlerarası antlaşmaların Türk hukuk düzeninde uygulanmasını sağlamaktır. Cümle ile milletlerarası hukuka milli hukuk üzerinde bir üstünlük sağlanmadı. Konu açıkta kaldı, yani ilerki gelişmelere bırakıldı.” BİLGE, s. 983.

30 1982 Anayasasında antlaşmaların anayasaya aykırılığı ileri sürülemezken, İtalya, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri gibi pek çok ülkede antlaşmaların anayasaya uygunluğu denetlenebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KIRATLI, Metin; Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s. 107.

31 GÜNDÜZ, s. 58.

“Cumhuriyetin Temel Organları” ile ilgili üçüncü kısmının 92. maddesinde, belirli konulara özgün antlaşmalara göndermede bulunduğu görülmektedir. Bu sebeple, antlaşmaların iç hukuktaki yeri hakkında ortaya konan görüşler çoğunlukla, Anayasa’nın bu hükümlerinden yola çıkarak dile getirilmektedir.

Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddesine göre, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, *milletlerarası hukuktan* doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, (...) temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. . .”

“Yabancıları durumu” başlıklı Anayasanın 16. maddesi ise, “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, *milletlerarası hukuka* uygun olarak kanunla sınırlanabilir” demektedir.

Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan “Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi” konulu 42. madde de, “Türkçe’den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. *Milletlerarası andlaşma hükümleri* saklıdır.” hükmüne yer verilmektedir.

Yasama bölümü içerisinde “Savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme” konulu 92. maddesine göre ise, “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 Meclisindedir.”

Görüldüğü gibi yalnızca 1982 Anayasası’nın 90. maddesi hükmü “milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” diyerek, antlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin doğrudan bir düzenleme getirmektedir. Öte yandan 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde ya uluslararası hukuka gönderme yaparken dolaylı, ya da doğrudan antlaşmalara atıfta bulunmaktadır. Ancak bu maddelerde antlaşmaların değerine veya yerine ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır.

1982 Anayasası’nın bu maddelerinde ifade edilen, sınırlı konuların kapsamına giren uluslararası antlaşmalara aykırı iç hukuk düzenlemeleri, Anayasa’ya aykırılık oluşturacaktır. Başka bir ifade ile, uluslararası antlaşmadan doğan yükümlülükleri ihlal eder şekilde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya antlaşmalara uygun olmayan tarzda yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması Anayasa’nın 15. ve 16. maddesine aykırı olacaktır.

Dolayısıyla Anayasanın 15. ve 16. maddeleri, kapsadığı konularla ilgili uluslararası antlaşmaları Anayasallık bloğuna dahil etmiştir.

Anayasanın 42. maddesi ise Türk vatandaşları için eğitim ve öğretim kurumlarında Türk dilinin okutulmasını mecburi kılarken; bu konuda yapılmış olan milletlerarası antlaşma hükümlerini saklı tutmuştur. Böylece, pratikte Lozan Antlaşmasının azınlıklar hakkındaki hükümlerine Anayasal garanti getirilmiş, kanun koyucunun bu alandaki yetkileri sınırlandırılmıştır³².

Nihayet 92. madde TBMM'nin, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş durumunu ilan edebileceğini ve Türkiye'nin yurt dışına asker gönderme ya da Türk toprakları üzerinde asker bulundurmaya karar verme yetkisini düzenlemektedir. Böylece, milletlerarası hukuk düzeninin en önemli kurumlarından biri olan savaş durumunu ilan etme konusunda, milletlerarası hukuka gönderme yapılmıştır.

B. Antlaşmaların İç Hukuktaki Yerine İlişkin Öğretideki Görüşler

1982 Anayasası, doğrudan düzenleme öngördüğü 90. madde ile, dolaylı olarak yer verdiği 15, 16, 42 ve 92. maddelerde antlaşmalara ilişkin düzenleme içermektedir. Öğretide bazı yazarlar yalnızca 90. madde hükmünü göz önünde bulundurarak antlaşmaların iç hukuktaki yeri ile ilgili iki ayrı görüş dile getirmektedirler. "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*", cümlesini esas alan bazı yazarlar, antlaşmaların kanunlarla eş değerde olduğunu savunmaktadırlar. "*Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz*" cümlesinden hareket edenlerde, antlaşmaların kanunlardan üstün olduğunu savunmaktadırlar. Bazı yazarlar da antlaşmalara ilişkin yukarıdaki hükümleri birlikte yorumlayarak, antlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin farklı iki sonuç ortaya koymaktadırlar. Birincisi antlaşmaları iki ayrı gruba ayırırken, diğeri uluslararası hukuka açıklık ilkesinden hareketle antlaşmaların üstünlüğünü savunmaktadır.

1. Antlaşmaları Yasalarla Eş Değerde Kabul Eden Görüş

Öğretide bu görüşü kabul eden yazarlara göre³³, 1982 Anayasası, milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmiş değildir. Türk

³² PAZARCI, s. 24.

³³ Öğretide bu görüşü savunan yazarlar şunlardır: ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Gözden geçirilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 186; PAZARCI, s. 31-33; MERAY, Seha L.; Devletler Hukukuna giriş, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1968, s. 132; BALTA, Tahsin B.; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Tür-

hukukunda, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Uluslararası antlaşmaların onaylanıp yürürlüğe girmesi bir kanunla olup, bu kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yolunun kapalı olması, antlaşmalara kanun üstü bir statü kazandırmaz³⁴.

Antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülememekle birlikte, antlaşmalara aykırı kanuni düzenlemelerde bulunmak, başka bir deyişle antlaşmanın iç hukuktaki etkilerini sonradan çıkarılacak bir kanunla değiştirmek veya kaldırmak mümkündür. Çünkü uluslararası antlaşmalar kanun gücünde olup, yasa koyucunun yasama yetkisine sınır koyamaz. Yani durum ve çıkarlar gerektiriyorsa, yasa koyucu; önceden bir başka yasayla onayladığı antlaşmayla çelişen yeni bir yasa çıkarıp yürürlüğe koyabilir. Bu davranış, devletin milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelse ve onun milletlerarası hukuk bakımından sorumluluğuna yol açsa bile, iç hukuk bakımından buna bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, antlaşma ile kanun hükmünün çatışması halinde, uygulanacak normun, "sonraki kanun - önceki kanun" ve "özel kanun - genel kanun" ilkelerine göre belirlenmesi gerekmektedir³⁵.

2. Antlaşmaları Yasanın Üstünde Kabul Eden Görüş

Antlaşma ile kanunların eş değerde oldukları yönündeki görüşlere katılmayan yazarlara göre³⁶, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası, kanun ile milletlerarası antlaşmanın eş değerde olduğu anlamına gelmemekte, bununla bir milletlerarası antlaşmaya dayanarak uyumsuzluğu çözme durumunda ka-

kiye", Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara, 1970, s. 278; GÖZLER, Kemal; Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1999, s. 199-213.

34 Antlaşmalarla yasaların eşdeğerde olduğunu kabul eden PAZARCI'ya göre, "Bunun tek kural dışılığı Anayasanın (1982) 15., 16., 42., ve 92. maddelerinde düzenlenen konularda var olan ya da yapılacak antlaşmalar oluşturmaktadır. Zira bu konulardaki antlaşmalar, Anayasada öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde bir anayasal hüküm değerini kazanmaktadırlar". Bkz. PAZARCI, s. 32.

35 Bu görüş Belçika Hukukunda da uygulanmaktadır. Belçika hukukunda sonraki kanun önceki kanunu yürürlükten kaldırır kuralı (Lex posterior derogat priori) kanun ve antlaşma çatışmasına da uygulanmaktadır. Belçika Anayasasında bu konuda çözüm getiren bir hüküm yoktur. Ancak yargı ve doktrin öncelik kuralını benimsemiştir. Bkz. CANSEL, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, s. 68.

36 Bu yazarlar şunlardır: TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1991, s. 9; ÇELİK, s. 50-51; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1992, s. 24; SOYSAL, Mümtaz; "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", Anayasa Yargısı, Ankara 1986, s. 16-17.

lan mahkemeleri kuşkudan kurtarmak amaçlanmaktadır³⁷. Çünkü antlaşmaların onaylanması konusunda 1924 sisteminden uzaklaşmış, 1961 ve 1982 Anayasalarında, antlaşmaların yürütme organınca onaylanması ve hatta kimi antlaşmalar için yasama organının bir kanunla onaylamayı uygun bulması bile aranmamaktadır. Ulusal mahkemelerin antlaşmaları uygulamada kuşkuya kapılmamaları için “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*” denilerek kuşku ortadan kaldırılmak istenmiştir³⁸. Aksi takdirde, antlaşma ile kanunun eş değerde kabul edilmesi, bunlar arasında çatışma olabileceğinin kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Oysa öyle antlaşmalar vardır ki, nitelikleri ve düzenledikleri konular nedeniyle bunların bir kanunla değiştirilmesine olanak bulunmamaktadır. Ülke sınırlarına ve ülke statüsüne ilişkin olanlar bunların başında gelmektedir³⁹. Bu nedenle, Anayasaya uygunluğu aranmadan uygulanması gereken antlaşmaların kendinden önce ya da sonra çıkan yasaya aykırılığı ileri sürülerek antlaşmanın iç hukukta uygulanması engellenemez⁴⁰.

Milletlerarası hukukta “*pacta sunt servanda*”, (ahde vefa ilkesi) gereğince de bir devlet milletlerarası bir antlaşmayı tek taraflı olarak değiştiremez. Bunu bir kanunla da yapamaz. Çünkü milletlerarası antlaşmalar, metinlerde belirtilen hükümlere göre fesih edilebilir ve değiştirilebilir⁴¹. Türkiye Sözleşmeyi fesih etmedikçe bunu bir kanunla etkisiz kılamaz⁴². Bir uluslararası antlaşmanın değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması uluslararası hukuk kurallarına göre mümkün olabilir. Bir başka ifadeyle, ulusal hukuk yollarından biri olan yasa ya da Anayasa değişikliğiyle bir antlaşmanın değiştirilmesi

37 TEZİÇ, s. 9.

38 ÇELİK, s. 50-51.

39 Örneğin Lozan Barış Andlaşması 1921 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla onaylanarak Türk hukukuna girmiştir. Bu andlaşmanın ülke sınırlarına ilişkin hükümlerinin sonraki bir kanunla değiştirilebileceği kabul edilemez. Aynı Andlaşmanın azınlıklara ilişkin hükümleriyle çatışan kanunların yapılabilmesi olasılığını ortadan kaldırmak için Andlaşmanın 37. maddesi şu düzenlemeyi içermektedir: “Türkiye, 38. maddeden 44. maddeye kadar olan maddelerin kapsadığı hükümlerin temel yasalar olarak tanınmasını ve hiç bir kanunun, hiçbir yönetmeliğin (tüzüğün) ve hiç bir resmi işlemin bu hükümlere aykırı ya da bunlarla çelişir olmamasına ve hiçbir kanun, hiçbir yönetmelik (tüzük) ve hiçbir resmi işlemin sözkonusu hükümlerden üstün sayılmamasını yükümlenir.” ÇELİK, s. 51.

40 GÖZÜBÜYÜK, s. 24.

41 Bu konu Viyana Konvansiyonunun 27. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “Bir taraf devlet bir andlaşmaya icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukun hükümlerine başvuramaz”

42 BİLGE, s. 984.

veya yürürlükten kaldırılması mümkün olmadığı gibi antlaşmalara aykırı yasalar çıkartılıp, bir yandan uluslararası antlaşma hükümleri ihlal edilirken, öbür yandan, antlaşmaları değiştirecek veya ortandan kaldıracak düzenlemeler yapmak hukuken korunamaz.

BATUM'a göre, 1982 Anayasası'nın 90. maddesindeki "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*", kuralına dayanarak İHAS'nin iç hukuk düzeninde kurallar kademelenmesindeki yerinin "kanunlara eşit" olduğu ileri sürülebilir. Ancak, Devletin bu denli ayrıntılı, belirgin hükümlerle bağlandığı bir sözleşmeden, daha sonra, Sözleşme Uluslararası hukukun parçası olarak devam ederken, bir iç hukuk işlemi olan yasa ile ayrılabileceğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, Sözleşmenin, hukuken yasa değerinde sayılmasına karşın, yasanın üstünde yer alması zorunludur. Ancak hemen belirtilmesi gerekir ki, bu zorunluluk özellikle yasama organına karşı değildir, bu zorunluluk daha çok mahkemelere, özellikle de, Parlamento tarafından yapılan yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili olan Anayasa Mahkemesine düşmektedir⁴³.

SOYSAL'a göre de, uluslararası antlaşmalar konusunda anayasa denetimi yolunun kapalı tutulması, özde bu antlaşmalara kanunlardan daha ayrıcalıklı, dolayısıyla daha üstün bir ağırlık kazandırmaktadır. Bu durumda, uluslararası antlaşmalara, kanunlardan biraz farklı, anayasaya yaklaşıcı, en azından anayasaya yeni bir anlam ve yorum kazandırıcı bir değer tanımak gerekir. Uluslararası antlaşma hükümlerini, anayasa ile birlikte düşünmek ve anayasayı onlarla birlikte yorumlamak gerekecektir⁴⁴.

ÇELİK'e göre ise, 1961 ve 1982 Anayasaları'nın antlaşmaları kanun hükmünde sayan, hükümleriyle, antlaşma ile kanun eşdeğerde tutulduğu görüşü kabul edilemez, antlaşma ve kanun çatışmasında lex posterior kuralı da uygulanamaz. Kaldı ki, nitelikleri gereği bazı antlaşmalar kanunla değiştirilemez. Bu nitelikteki antlaşmalardan olan AİHS'nde taraf devletler, Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlükleri yargılarına bağlı bütün kişilere tanımayı kabul ettikleri gibi, iç hukuk düzenlerinde Sözleşme'ye aykırı hukuk kuralları koymamayı ve var olan kuralları da Sözleşme ile uyum sağlayacak biçime getirmeyi yüklenmişlerdir. Üye devletler için, AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, olağan hukuksal yükümlülükler almaktan öteye, bu devletler toplumunun anayasal niteliğindeki kurallardır⁴⁵.

⁴³ BATUM, s. 56.

⁴⁴ SOYSAL, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", Anayasa Yargısı, Ankara 1986, s. 16-17.

⁴⁵ ÇELİK, s. 51.

3. Antlaşmaları İki Grubu Ayıran Görüş

Bu görüşe göre, Anayasa'da belirtilen milletlerarası antlaşmaları iki gruba ayırmak gerekmektedir⁴⁶. Birinci gruptaki antlaşmalar Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin atıfta bulunduğu antlaşmalardır. İkinci gruptakiler ise, Anayasa'nın 90. maddesinin kapsamına giren diğer antlaşmalardır. Bu görüşü savunan yazarlara göre⁴⁷, anayasa koyucu birinci gruptaki antlaşmalar için, anayasada öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde, bir anayasal hüküm değerini kazandırmaktadır. Bunlara aykırı kanun yapılamayacağı gibi mevcut aykırı kanunları da ortadan kaldırır. Bu maddelerin kapsamı dışında kalan antlaşmalar için aynı şey söylenemez. Onları 90. maddenin son paragrafı hükmüne tabi tutmalıdır. Onlar kanunlara eşittir. Kanunla çatışmaları halinde lex posterior derogat priori kuralı uygulanır. Ancak 15, 16, 42 ve 92. maddeleri kapsamındaki antlaşmaların anayasal değer taşıdığı yorumundan hareketle, 90. madde hükmünün antlaşmalara üstünlük tanıdığı yorumuna gidilemez. Çünkü, şayet 90. madde hükmü ile milletlerarası antlaşmalara üstünlük tanınsaydı, 15, 16, 42 ve 92. maddelerde milletlerarası hukukun üstünlüğünü belirtmeye gerek olmazdı⁴⁸.

Anayasa'nın 90. maddesi, Anayasa'da ayrıca sözü edilmeyen antlaşmaların hükümlerini düzenleyen genel bir maddedir. Anayasa'da özellikle bahsedilmeyen antlaşmalara yasa gücü tanınmıştır. Bu madde ile kanun koyucunun antlaşmalara aykırı olarak kanun yapması yasaklanmamıştır. Maddenin son cümlesinin, antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne gitmeyi yasaklamış olması, bu statüyü değiştirmemektedir. Bu hüküm, yasa koyucunun yetkilerini sınırlamayı amaçlamaktan çok yabancı devletlerle yapılmış milletlerarası antlaşmaların sona erdirilmesi işini normal usulüne bırakmak ve antlaşmaların milletlerarası alandaki istikrarını koruma endişesini yansıtmaktadır⁴⁹.

GÜNDÜZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk hukukundaki yeri ile ilgili şunları söylemektedir: "Anayasamız Cumhuriyetin niteliklerini sayan 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı olduğu açıkça belirtilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 15. maddesinin iktibas eden, 15. maddesinde ise kriz dönemlerinde Anayasa'da tanınan hak ve hürriyetlerin geçici olarak askıya alınabilecekleri öngörülmüş fakat bu

⁴⁶ GÜNDÜZ, Aslan; "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 64, S.: 1-2-3, 1990, s. 61-62.

⁴⁷ Benzer görüş için bkz. PAZARCI, s. 34; AKILLIOĞLU, s. 173.

⁴⁸ GÜNDÜZ, s. 62.

⁴⁹ GÜNDÜZ, s. 62.

hallerde dahi milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler sadık kalmaması emredilmiştir. Kriz dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili milletlerarası hukuk yükümlülüklerine bu derecede titizlikle önem veren Anayasa'nın olağan dönemlerde aynı şeyi a fortiori kabul etmiş olduğu sonucuna varmak bize normal bir yorum ameliyesinin doğal sonucu gibi görünmektedir.

Eğer Anayasayı doğru anlayabiliyorsak, "Milletlerarası Hukuk" sözleri hem milletlerarası teamülleri hem de andlaşmaları ifade ettiğinden, 15. maddenin kapsamına başta BM şartı ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi olmak üzere Türkiye'nin insan hakları alanında üslendiği ve yerine getirmek zorunda olduğu milletlerarası hukuktan doğan tüm yükümlülükler girmektedir. Anayasanın kriz dönemleri için milletlerarası hukuk yükümlülüklerine uyma emrinin barış dönemine de teşmili şeklinde yaptığımız istidlal doğruysa, genel olarak milletlerarası hukukun temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümleri, özel olarak da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Anayasa tarafından milli hukuka üstün tutulmuştur. Dolayısıyla da, bu gruba giren andlaşma hükümleri, Anayasanın "usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmalar kanun hükmündedir" ifadesini taşıyan 90. maddesinde kabul edilen düzene tabi değildir; kanunlara üstündür⁵⁰."

4. Uluslararası Hukuka Açıklık İlkesinden Hareketle Antlaşmalara Anayasal Veya Anayasanın da Üstünde Değer Veren Görüş

Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddelerini ve ayrıca 2. maddeyi, 90. maddenin yorumunda esas alan diğer görüşlere göre ise⁵¹, Anayasa üstü örtülü bir şekilde milletlerarası hukuka açıklık prensibini benimsemiştir. Antlaşmalar kanunlardan farklıdır. Onları Anayasa ile birlikte düşünmek ve Anayasa'yı onlarla birlikte yorumlamak gerekir. Anayasa'nın 2. maddesi ve 15. maddelerinin birlikte yorumundan çıkan sonuç, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların, anayasal değerde hatta uluslararası hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde en üste yer aldığı sonucuna varılmaktadır⁵².

⁵⁰ GÜNDÜZ, s. 42-43.

⁵¹ SELÇUK, Sami; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması", Yargıtay Dergisi, Cilt 25, Temmuz 1999, s. 410; AKILLIOĞLU, Tekin; Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt 1, S. 2-3, Mayıs- Eylül 1991, s. 42. YÜZBAŞIOĞLU, s. 34.

⁵² YÜZBAŞIOĞLU konuyla ilgili şunları söylemektedir: "Anayasasının 2. maddesinin insan haklarına yollama yaptığı da göz önüne alındığında Anayasanın özellikle 2. ve 15. maddelerinin birlikte yorumundan çıkan sonuç insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmaların, uluslararası hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde de üstte yer aldığıdır. Başka bir ifade ile Türk hukuk düzeninde, kurallar kademelenmesinde Avrupa İn-

Antlaşmalardan sonra da çiksa sonraki aykırı kanun Sözleşme kurallarını değiştirenmez. Antlaşmalara üstünlük tanınmalıdır.

GÖZÜBÜYÜK, AİHS'nin kanunların hatta Anayasa'nın üstünde yer alması, çatışma durumunda Sözleşme'nin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Sözleşme tarafları hukuken bağladığı için taraf devletler her şeyden önce mevzuatlarının Sözleşme hükümlerine aykırı olmamasını sağlamak zorundadırlar. Bunun anlamı Sözleşme hükümlerinin, devletler ve bunların mevzuatı bakımından "anayasal değer" taşıdıklarıdır⁵³.

SELÇUK'a göre, Cumhuriyetin niteliklerini öngören ve değiştirilemeyecek hükümler arasında yer alan Anayasasının 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin "insan haklarına saygılı bir devlet olduğunu, aynı şekilde 15, 16 ve 92. maddelerinde de uluslararası hukuka yollama yapılmıştır. Bütün bu maddeler ve uluslararası sözleşmelerin anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralı (md 90) gözetildiğinde, iç hukukta, yasa ile benimsenen insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin, uluslararası ve iç hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde en üste yer aldığını belirtmektedir. Anayasa yapıcı, Anayasayı yaparken uluslararası sözleşmeleri yasa düzeyinde öngörmüş olabilir. Ancak bu onun öznel iradesidir (occasio legis). Aynı anayasa yapıcı, anayasaya aykırılık iddiasını engelleyerek, bu öznel iradeyi aşmış, o anda bile geleceğe yönelik nesnel ifadeyi (ratio legis) açıklamıştır. Artık bugün, Anayasaya karşın dokunulmazlığını koruyarak yürürlükte kalan bir sözleşme hükmü varsa, bu hüküm Anayasaya karşın uygulanacak demektir. Yargıçlar yasaları, yasa koyucunun öznel değil, nesnel iradesine göre yorumlayarak uygulamak zorundadırlar. Sözleşme yasa düzeyinde görüşü benimsense bile sonuç değişmeyecektir. Zira, Anayasanın normlarına oranla yasa normları daha alt basamakta yer aldığından, ilkin Sözleşme hükümleri uygulanacaktır⁵⁴.

san Hakları Hukuku ve bu nitelikteki İnsan Hakları Belgeleri Anayasa üstü değer taşıır. Kurallar kademelenmesinde Anayasa ve kanunların üstündedir." YÜZBAŞIOĞLU, yargı mercilerinde Anayasa-andlaşma çatışmasının Anayasa tekniği bakımından olumsuz sonuçlarını telafi edici mahiyette şu görüşe yer vermiştir: "Andlaşma ile Anayasanın açıkça çatıştığı durumlarda, 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi andlaşmayı ihmal edip, Anayasayı uygulamak; sorunun nihai çözümü ve uluslararası ya da uluslararası hukukun üstünlüğünü sağlama yetkisini, varsa uluslararası yargı yerlerine bırakmak durumundadır." YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Blok, İstanbul, 1993, s. 60-61.

⁵³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi", Avrupa İnsan Hakları Raporu, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 7-10 Mayıs 1990, s. 265.

⁵⁴ SELÇUK, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması", s. 410.

AKILLIOĞLU'na göre de, Sözleşme'nin iç hukuktaki norm değeri tartışması artık eskimiş görünmektedir. İnsan haklarına ilişkin sözleşmelerin genel rejimlerinden farklı olmaları bir zorunluluktur. Nitekim 1982 Anayasası'nda bunu doğrulayabilecek kurallar (md. 15, 16 ve 42.) bulunmaktadır. Bu kurallar olmasaydı da temel hakları anayasasında düzenlemiş bulunan bir iç hukuk sisteminde başka bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir⁵⁵. Anayasa'daki bağlantı noktaları (md. 15, 16 ve 42) sınırlı ve sadece öngörüldüğü hususlara ilişkin olsa bile Anayasa'nın eksenini oluşturan "İnsan haklarına saygı" ilkesi sadece AİHS'nin değil fakat bütün uluslararası insan hakları normlarını anayasal değerde sayılmasını zorunlu kılmaktadır. AİHS özellikleri itibarıyla, Sözleşme organları içtihadına uyulmasını zorunlu kılan, hatta sözleşmeci tarafa gerekiyorsa uygunluğu, anayasa değişikliği yoluyla sağlama ödevi altına sokan bir metindir. Taraf ülkeler Sözleşme Hukukuna iç hukuklarını uydurma amacıyla sürekli bir gözde geçirme ödevi altındadırlar. Bütün bir hukuk sisteminin uyum içinde olmak zorunda olduğu bir Sözleşme'nin anayasal değerde olduğunu hatta kimi yönlerden anayasa üstü konumunda bulunduğunu ayrıca söylemek fazladır⁵⁶.

YÜZBAŞIOĞLU'na göre, Türk hukuk düzeninde kurallar kademelenmesini belirlerken, Türk hukukunu uluslararası hukuka açan, Anayasa hükümleri özellikle, 1982 Anayasası'nın 2. ve 15. madde hükümleri de göz önünde tutulmalıdır. Anayasa'ya aykırı tedbirler alabilme, fakat uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihmal etmeme şeklinde özetlenen "uluslararası hukuka açıklık" ve "uluslararası hukukun üstünlüğü" ilkeleri 1982 Anayasası'nda uluslararası hukuk-ulusal hukuk ilişkilerinin ve Türk hukukunda kurallar kademelenmesinin zorlu problemidir. Bu arada, Anayasa'nın 2. maddesinin ve 15. maddelerinin birlikte yorumundan çıkan sonuç, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların, uluslararası hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde en üste yer aldığıdır. Başka bir ifade ile, Türk hukuk düzeninde, kurallar kademelenmesinde, Avrupa İnsan Hakları hukuku ve bu nitelikteki insan hakları belgeleri Anayasa üstü değer taşır⁵⁷.

Teori planında hiç kuşku olmayan bu konuda, uygulamada, uluslararası hukukun üstünlüğü çerçevesinde lex posterior kuralı uygulamanın da anlam ve değeri yoktur. Çünkü insan hakları hukukuna ilişkin antlaşmalar ister önce ister sonra yapılsın, kurallar kademelenmesinde anayasa ve kanunların üstündedir. Sözleşme kanun çatışmasında, Anayasada, kanunla uyum sağla-

⁵⁵ AKILLIOĞLU, s. 173.

⁵⁶ AKILLIOĞLU, "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının...", s. 42.

⁵⁷ YÜZBAŞIOĞLU, s. 34.

yan, fakat sözleşme ile çatışan bir düzenleme bulunuyorsa, Bu durumda öncelikle Sözleşme- Anayasa çatışması var demektir. Böyle hallerde yapılacak ilk iş, uluslararası hukukun üstünlüğü gereği “Anayasa’yı Sözleşmeye uygun yorumlamaktır. Fakat Sözleşme- Anayasa çatışması uygun yorum yöntemi ile de çözülmeyecek boyutta ve açıklıkta ise ne olacaktır? Çözüm için iki alternatif düşünülebilir. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin Sözleşmeyi ihmal edip, Anayasayı uygulaması; diğeri, Anayasayı ihmal edip Doğrudan Sözleşmeyi uygulamasıdır⁵⁸.

Sözleşme ile Anayasa açıkça çatıştığı durumlarda, 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi, Sözleşmeyi ihmal edip Anayasayı uygulamak; sorunun nihai çözümü ve uluslararası ya da uluslar üstü hukukun üstünlüğünü sağlama yetkisini, uluslarüstü yargı yerlerine bırakmak durumundadır⁵⁹.”

KABOĞLU'na göre, “Sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki yeri üzerine yapılan tartışmada, anayasa üstü niteliği daha bir savunulabilir ise de, İnsan hakları sözleşmesi ile diğerleri arasında yapılacak ayırmada kullanılacak ölçütleri belirlemek her zaman kolay değildir. Bu bakımdan, denetim kriteri açısından değil etki ve doğurduğu sonuçlar açısından yaklaşmak daha yerinde görünüyor. Sözleşme sistemi içinde kaldığı sürece, Sözleşme hükümlerine dokunulmadığı ve mevzuatı (Anayasa dahil) buna uygun hale getirme gereği bulunduğu göre, üstünlüğü de kabul edilmiş oluyor. Kaldığı Mahkeme kararı bile, (...) Anayasa üstü bir etki yarattığına göre, bu özellik Sözleşme açısından öncelikle savunulabilir.”

C. Türk Yüksek Yargı Organları Kararlarına Göre Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

1. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi daha çok insan hakları ile ilgili antlaşmalara ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne referans norm olarak başvurmaktadır. Uygulamada Türk Anayasa Mahkemesi, bu güne kadar vermiş olduğu kararlarında Evrensel İnsan Hakları Bildirisi gibi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne de tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış; Anayasa hükümlerine destek olarak, onları vurgulayıcı ve pekiştirici amaçla kullanmıştır⁶⁰. Anayasa Mahkemesi kararlarında daha çok Cumhuriyetin

⁵⁸ YÜZBAŞIOĞLU, s. 34.

⁵⁹ YÜZBAŞIOĞLU, s. 35.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşma kurallarını da gözetmektedir. Bu bağlamda kimi kararlarda, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine ve Avru-

niteliklerinden birisi olarak sayılan, Anayasa'nın 2. maddesindeki "İnsan haklarına saygılı devlet" ilkesinden hareketle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni "destek ölçü norm" olarak kullanmıştır⁶¹.

27. 1. 1997 tarihli Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan kuralın Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin kararında Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki "adil yargılama" kavramına Anayasa'nın insan hakları ilkesini pekiştirmek amacıyla yollama yapmıştır⁶².

Yine Anayasa Mahkemesi'ne 1696 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununa eklenen Ek Madde 2'deki "kanun dışı örgütlere üye olma konusunda belli eylemleri yapan kimsenin aksini ispat etmedikçe üye sayılması" yönündeki düzenlemenin iptali için açılan dava sonucu Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararda⁶³, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk hukuk düzeninde yürürlüğe girdiğini, maddelerinin uygulanması gerektiğini ve 1696 sayılı kanuna üstün olduğunu açıkça vurgulamıştır. Burada Yüksek Mahkeme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesini masumluk karinesini destekleyici bir gerekçe olarak kullanarak ilgili yasa metnini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 3.6.1988 tarihli kararında "Devletimizin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda da genel müsadere cezasına yer verilmemiştir" derken İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi dışında Türkiye'nin taraf olduğu diğer milletlerarası antlaşmaları da, denetlediği kuralı Anayasaya aykırı bulurken "destek ölçü norm" olarak kullanmıştır⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi milletlerarası antlaşmaları ve bunlardan özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, bugüne kadar, Anayasaya uygunluk denetiminde tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmaması, Anayasa'nın 2. maddesi ile genel olarak insan haklarına ve hukuk devleti ilkelerine yollama yapmasından kaynaklanmaktadır. Anayasanın açık düzenlemesiyle çatışmayan, ancak insan haklarına ilişkin bildiri ve sözleşmelere aykırı her kural, aynı zamanda dolaylı da olsa Anayasaya da aykırı düşmektedir⁶⁵.

pa Sosyal Haklar Temel Yasasına yollamada bulunmuştur. bkz. E. 1996/1, K. 1997/1, KT. 14. 2. 1997, AMKD, S. 34, Cilt 2, s. 758; E. 1997/1, K. 1998/1, K. T. 16. 1. 1998, AMKD, S. 34, Cilt 2, s. 1049-1050.

⁶¹ YÜZBAŞIOĞLU, s. 31. SELÇUK, s. 415.

⁶² Karar için bkz. E: 1976/43, K: 1977 /4, KT: 27. 1. 1997, AMKD, S. 15, 1978.

⁶³ Karar için bkz. E: 1979/38, K: 1980/11, KT: 29. 1. 1980, AMKD, S. 18, 1980.

⁶⁴ Karar için bkz. E: 1987/27, K: 1988/16, KT: 3. 6. 1988, AMKD, S. 24, 1989, s. 22.

⁶⁵ YÜZBAŞIOĞLU, s. 63.

Anayasa Mahkemesi 1980/11 karar sayılı kararında⁶⁶ konuyu şöyle açıklamaktadır: "... İnsanın içinde bulunduğu ulusun bireyi olması kadar, aynı zamanda insanlığın üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasanın başlangıç ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur". Mahkeme böylece, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin destek ölçü norm olarak kullanmış olduğu bu kararda, insan hakları sorununun ulusal hukuku aşan, uluslararası hukuk sorunu olduğunu vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin uluslararası antlaşmaları, özellikle AİHS'ni bu güne kadar, Anayasaya uygunluk denetiminde tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmaması, Anayasa'nın 2. maddesi ile genel olarak insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine yollama yapmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, insan haklarına ilişkin bildiri ya da sözleşmelere aykırı olan denetim konusu kural, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesindeki, Cumhuriyetin niteliklerinden, "insan haklarına saygılı devlet" ya da "hukuk devleti" ilkelerine de aykırı düşmektedir. Başka bir ifade ile, Anayasanın açık düzenlemesiyle çatışmayan; ancak insan haklarına ilişkin bildiri ve sözleşmelere aykırı her kural, aynı zamanda dolaylı şekilde de olsa Anayasaya da aykırı düşmektedir⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi 22. 5. 1997 tarihli, "Demokratik Barış Hareketi Partisi" kararında⁶⁸, ön sorunlar yönünden değerlendirme yaparken, "*Uluslararası Sözleşmeler Karşısında Siyasi Partiler Yasasının Kimi Kurallarının İhmali Sorunu*" başlıklı bölümde konuyu ele almış ve şu açıklamayı yapmıştır:

"Davalı parti, savunmasında, uluslararası sözleşmelerin düşünce açıklanmasından dolayı bir partinin kapatılmasına olur vermediğini, bu nedenle, Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kuralları yerine iç hukukumuzla göre yasa hükmünde olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiğini bildirmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinde 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir' denilmektedir. Buna göre, İnsan

⁶⁶ Karar için bkz. E: 1979/38, K: 1980/11, KT: 29. 1. 1980., AMKD, S. 19, s. 108.

⁶⁷ YÜZBAŞIOĞLU, s. 31.

⁶⁸ Karar için bkz. E: 1996/3, K: 1997/3, KT: 22. 5. 1997, RG. 2 Haziran 2000, S. 20467, s. 13-53.

Hakları Avrupa Sözleşmesi kuralları da yasa hükmündedir. Ancak 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası davada Sözleşme'ye nazaran özel yasa niteliğinde olduğundan uygulanma önceliğine sahiptir. Kaldı ki, Sözleşme siyasi parti kapatma davalarında uygulanacak somut kuralları da içermemektedir.

Bu nedenle, davada Siyasi Partiler Yasası hükümleri ihmal edilerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ilgili kurallarının doğrudan uygulanması olanağı bulunmamaktadır.”

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kararında, bir üye dışında⁶⁹, Anayasanın 90. madde hükmünü esas alarak, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini yasa hükmünde olduğunu belirtmiştir. Bundan dolayı, lex specialis derogat generali (özel kanun genel kanunu yürürlükten kaldırır) kuralını uygulayarak, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasını davada Sözleşmeye nazaran özel yasa niteliğinde ve uygulanma önceliğine sahip olduğunu kabul etmiştir. Böylece, Sözleşmeye üstünlük tanımayarak, yasa ile arasında açıkça çatışma kurallarını kabul etmiştir. Buradan hareketle, Mahkemenin, Sözleşmeyi yasa değerinde kabul ettiği; doğrudan uygulanabilir niteliğini ve yasalara üstünlüğünü kabul etmediği yorumuna gidilebilir.

Buna karşın aynı kararın “Esasa İlişkin” bölümünde, Haşim KILIÇ ve Sacit Adalı'nın konuyu ele aldığı ve şu gerekçelerle⁷⁰, Sözleşmenin anayasal değerinde olduğu savunulmuştur:

“Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayan böyle bir durumda, 2820 sayılı Yasa'nın 89. maddesi yerine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanması gerekir. Çünkü Anayasanın 90. maddesine göre bu Sözleşme, uygulanması gereken *kanun hükmündedir*...”

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddeleri siyasi partileri de kapsayan örgütlenme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını belirtmektedir. Avrupa İnsan Komisyonu'nun ve Divanın kararlarında da bu konuda somut görüşlere yer verilmiştir...

Siyasi Partiler Yasası'nın 89. maddesinde öngörülen parti kapatma nedeni, örgütlenme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanılamaz duruma getiren bir sınırlama içermektedir. Bu sınırlama Anayasa'nın 13. maddesinde ön görülen “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz...” kuralına açıkça aykırıdır. Anayasanın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmayacağını öngörül-

⁶⁹ Güven DİNÇER bu gerekçeye katılmamıştır.

⁷⁰ Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL bu gerekçelere katılmamışlardır.

mesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne yapılan açık bir yollamadır. Başka bir anlatımla, Sözleşme'ye 13. madde kapsamında anayasal bir düzey kazandırılmıştır. Sözleşme, demokratik devletlerin hak ve özgürlükler konusunda ortaklaşa saptadıkları referans normları içermektedir. Bu nedenle, 13. madde ile demokratik toplum düzeninin gereklerine yapılan yollama, Sözleşme'nin uygulanmasını zorunlu kılar. Ayrıca, birbiriyle çelişen iki yasa arasında özel-genel ya da önceki-sonraki yasa ayrımları yapılarak Anayasaya açıkça aykırı bir yasaya öncelik tanımak Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle de bağdaşmaz.”

Gereğede Sözleşmeye, Anayasanın 13. maddesi kapsamında *anayasal bir düzey kazandırıldığı* belirtilmektedir. Başka bir deyişle, Anayasanın 13. maddesi ile Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerinde yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine yapılan yollama ile Sözleşmeye anayasal düzey kazandırıldığı görüşü dile getirilmektedir. Bu gereğeye dayanarak da Sözleşmenin uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Ancak bu gereğeden Sözleşmenin iç hukuktaki yerine ilişkin açık bir sonuç çıkarmak güç görünmektedir. Çünkü gereğede Sözleşmenin yasaların üstünde olduğu açıkça belirtilmemektedir. Aksine Sözleşmenin yasa değerinde olduğu belirtilmekte ancak, Anayasaya aykırı olan 2820 sayılı yasanın özel-genel ya da önceki-sonraki yasa ayrımları yapılarak öncelikle uygulanmasının Anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı olduğu görüşü dile getirilmektedir.

Ancak kararın bütünü içinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, aynı karar içinde birbiriyle çelişen iki gereğçe ileri sürüldüğü görülmektedir. Birinci gereğede Sözleşmenin 90. madde gereğince yasa hükmünde olduğu ve doğrudan uygulanabilir hükümler içermediği vurgulanmakta ve bu nedenle özel yasa niteliğindeki 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Oysa ikinci gereğede, Sözleşmenin yasa hükmünde olduğu vurgulanmakla birlikte, 13. madde kapsamında Anayasal değer taşıdığı ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanın kararlarıyla somutlaşmış olan Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerinin öncelikle ve doğrudan doğruya uygulanması gerektiği savunulmuştur. Bu da Anayasa Mahkemesinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin iç hukuktaki yerine ilişkin görüşünün net olmadığı şeklinde yorumlanabilir.

Anayasa Mahkemesi, Sözleşmenin iç hukuktaki yeri konusunda net bir tavır takınmaktan çekinmektedir. Sözleşmenin iç hukuktaki yeri konusuna girmeden, “kanun hükmündedir” ifadesinden hareketle, özel kanun genel kanun ilişkisini uygulamakta, ancak önceki kanun sonraki kanun ilkesini uygulamamaktadır. Bunun nedeni belki bu yolla Sözleşmeyi etkisiz kılamayacağını bilmesinden kaynaklanıyor olabilir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin 1982 Anayasası ile şeklen de olsa yer

verildiğinden hareketle, hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığını düşünmektedir⁷¹. Böylece denetlenen bir kuralın Anayasaya uygun olması, dolaylı olarak Sözleşmeye de uygun olması anlamına gelmektedir.

2. Danıştay

Danıştay'ın kararları incelendiğinde, kimi kararların gerekçesinde, uluslararası kurallara gönderme yapıldığı görülmektedir. Danıştay, uluslararası basında da yankı bulan, İsveç televizyonu ekibinin sınır dışı edilmesi ile ilgili bir işlemi iptal ederken verdiği kararında, kısa adı Helsinki Bildirisi diye anılan, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Son Senedi'nden söz etmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi, 25.5.1991 tarihinde vermiş olduğu kararında, yılbaşı tebrik kartında yer alan ifadelerin davacının kimi konuklardaki düşünce ve kanaatlerini, dilek ve özlem biçimini anlatmakla ilgili olduğunu ve bu hareketin bir suç oluşturmayacağını belirtmiştir. Davacının görevden alınması işleminin iptal edildiği bu kararda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi, Danıştay tarafından karar gerekçesini destekleyici bir biçimde kullanılmıştır. Danıştay bu kararında uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine de değinmiş ve şu değerlendirmede bulunmuştur:

“Usulüne göre onaylanarak yürürlüğe girmiş olan bir sözleşmenin, Anayasa aykırı hüküm taşısa bile uygulamaktan alıkonamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı, ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının savsaklanamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden *andlaşmaların üstünlüğü ilkesini* benimsediğini belirtmiş olmaktadır. Nitekim uygulamada Devletin bir andlaşma yaparken eğer andlaşma ile Anayasa çatışıyorsa bunu önlemek için çekince koyduğu, iç hukuk ile dış hukuk arasındaki çelişkiyi bu şekilde önlediği bilinmektedir⁷².”

Danıştay 1989/4 karar sayılı içtihadı Birleştirme Kurulu kararında⁷³, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesinin 2766 sayılı yasa ile değişik son fıkrasında yer alan “... *bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmaz-*

71 Bkz. E. 1997/1 (siyasi parti kapatma), K. 1998/1, K. T. 16. 1. 1998 AMKD, 34/2, s. 1054: “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında güvence altına alınmıştır.”

72 Karar için bkz. E: 1986/1723, K: 1991/933, KT: 22. 5. 1991, DKD S. 84-8, Cilt 22, 1992, s. 326.

73 Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E: 1988/6, K: 1989/4, RG, 9.2.1990, S., 20, s. 428.

lar” hükmünü yorumlarken, AİHS'nin 3. maddesine yollama yapmakta ve “bir daha” deyiminin tüm zamanı kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanılmasının, bir kural ile bağdaşmayacağını söylemektedir. Danıştay bu kararında, 1402 sayılı yasanın söz konusu hükmünü yorumlarken, Anayasanın 11. ve 138. maddesi hükümlerini değerlendirmiş, bu hükümler uyarınca da 1402 sayılı Yasanın söz konusu hükmünü “sıkıyönetim süresi ile sınırlı” olarak yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Özetle Danıştay yasa hükmünü yorumlarken, bu hükmün hem Sözleşmeye hem de Anayasaya uygun yorumunu yapmış, bir anlamda Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla da paralellik kurmuştur. Danıştay'ın bu kararında, kanun-sözleşme ya da sözleşme-anayasa çatışması gündeme gelmemiştir.

Danıştay 22 Mayıs 1991 tarihli kararında, Anayasanın 90. maddesini değerlendirmekte ve buna göre Sözleşmenin Türk hukukunda kurallar kademesindeki yerini belirlemektedir. Danıştay'a göre,

“Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü ve özellikle de bu fıkradaki, uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralı karşısında, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikteki bir sözleşmenin, Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşısa bile, uygulanmaktan alıkonamayacağı, kendisinden önce ya da sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek, uygulanmasının sarsaklanamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle iç hukuk yönünden *andlaşmaların üstünlüğü ilkesini* belirtmiş olmaktadır”.

Özetle, Danıştay'a göre, Anayasanın 90. maddesine göre, iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmenin yukarıda belirtilen bu niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece Sözleşme'nin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerin *iç hukukta yasalar üstünde bir konumda* olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığı apaçık ortaya koymaktadır.

3. Yargıtay

Yargıtay, 22. 2. 1997 tarih ve 1/11 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, çocuğun babalığı konusunu incelerken 1948 İnsan Hakları Bireysel Bildirisine, 1950 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine, 1959 Çocuk Hakları Sözleşmesine, 1961 Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasına gönderme yapmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Kara Avcılığı Yasasının 16. maddesi uyarınca verilen bir yönetsel karara uymayan sanık hakkında açılan bir davada, Avrupa Yaban Hayat ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesinin 4 sayılı ek

listede mühre ve çığırktan kullanarak avlanmayı yasaklayan hükmüne yol-lama yapmakla yetinmiştir. (9.6.1998, 150/211).

Ceza Genel Kurulunun çok önemli bir kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yasa düzeyinde olduğu, 6/3-e. madde ve bentlerine göre, adil yargılamayı gerçekleştirmek için sanığın duruşmada kullanılan dili bilmeme-si nedeniyle kendini etkili biçimde savuna bilmesi için yargılamanın tüm aşamalarında ücretsiz çevirmenden yararlanacağını benimsendiği ve bu hükmün C. Yargılama Yasasının 407. maddesine ayırık bir hüküm olduğu ve uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (12. 3. 1996, 2/33). Buna karşı-lık Kurul bir buçuk yıl sonra verdiği bir başka kararda, 1. 12. 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3842 sayılı yasayla değişik Ceza Yargılama Yasasının 138. maddesindeki zorunlu savunmanlık sisteminin DGM'lerde uygulanamaya-cağını, bu Yasanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden sonra yürürlüğe girdiğini belirterek anılan Sözleşmenin 6/3-e madde ve fıkrasından Türkçe bilmeyen Lübnan uyruklu sanığın yararlanamayacağını oyçokluğuyla be-lirtmiştir⁷⁴ (C.G.K., 11.11.1997, 169/233).

Yüksek 4. Ceza Dairesi de, çevirmenin ücretinin sanığa yükletilmesini Anayasanın 90. maddesi karşısında Sözleşmenin 6/3-e madde ve bentlerine aykırı bulmuştur (17.12.1997, 10310/11272; 1. 2. 1999, 12725/427).

4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 24 Kasım 1998 tarih ve 964/1020 sayılı kararında, Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın 125/2. madde ve fıkrasındaki hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesin aykırı olup olmadığı irdelenmiştir.

Anayasanın bu hükmü 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 21/3. maddesinde de yinelenmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve iç hukuk ilişkisini inceleyen Yük-sek Daireye göre, Sözleşme yurttaşlara uygulanacaktır (md 1). Hak arama özgürlüğü (md. 6/1, 13, Anayasa md. 36, 40) temel bir haktır. Buna karşılık, YAŞ kararlarına karşı yargı yolu Anayasayla kapatılmıştır (md. 125/2).

⁷⁴ SELÇUK kararla ilgili şunları söylemektedir: "Kanımca karar yerinde değildir. Sözleş-menin hükmü, Ceza Yargılama Yasasının DGM'lerde zorunlu savunmanlığı reddeden ve yargılama gideriyle ilgili hükümlerine göre özel bir hükümdür. İlk kararda da genel-özel hüküm ilişkisine dayanılarak sonuca ulaşılmaması yerinde olurdu. Şunu itiraf edeyim ki, bu son kararda ben de çoğunluğun görüşüne katılmışım, Bu fırsattan yararlanarak yanıldı-ğımı itiraf ediyorum. SELÇUK, s. 416.

Bu durumda uygulananın nasıl olacağını irdeleyen Yüksek Dairenin gerekçesinde, dünyadaki durum ve Türkiye'deki öğretiyi özetlenmekte, şu sonuçlara ulaşılmaktadır⁷⁵:

“Sözleşme iç hukukun bir parçasıdır. Ayrıcalıklı bir yere sahiptir. Kendiliğinden uygulanır. Ayrı bir düzenlemeye gerek yoktur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Aykırıda olsa uygulanır.

Sonradan yürürlüğe giren bir Anayasa ya da yasa, Sözleşmeyi değiştirmez.

Sözleşme, yasaya göre özelliklerini korur.

Türk yargısı, uluslararası sözleşmelere sık sık başvurmakla birlikte, kesin yerleşik bir görüş saptaması yapmamıştır. Ancak 7. 12. 1989 tarih ve 6/4 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararında Sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki yasa hükmünün üstünde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerini gözeterek Sözleşmenin Anayasa üstü konunu savunan öğretiyi, Türk yazılı hukuku karşısında, benimsemez. Sözleşme hükümleri ancak yardımcı hüküm olarak değerlendirilebilir.

Sözleşmeyle çatışan anayasal hükümler uygulamada savsaklanıp geri çekilemez. Çünkü Türk yazılı hukukunda Anayasa hükümleri en üst ve bağlayıcı hükümlerdir (Başlangıç ve md. 11, 138/1). Bu yüzden YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun kapalılığı yolundaki Anayasa hükmü savsanamaz.”

Yüksel Daire kararında, Anayasaya aykırı bile olsa Sözleşme hükümlerinin uygulanacağını ve ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu vurguladıktan sonra, Sözleşmeyle çatışan anayasal bir hükmün, Anayasal hükümlerin üstünlüğü ve bağlayıcılığı gibi her ülkede geçerli bir ilkeye dayanarak yine de uygulanacağı sonucuna ulaşmaktadır.

SONUÇ YERİNE:

2004 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRAKİ DURUM

Antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine ilişkin yukarıda ele alınan öğretilerdeki görüşler ve Yüksek Yargı organlarının içtihatları ışığında, 7. 5. 2004 tarihli, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına ilave edilen değişikliğin,

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. SELÇUK, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, s. 417-419.

mevcut durumu ne şekilde etkileyeceğine ilişkin şu saptamalarda bulunulabilir:

1. Türk hukukunda uluslararası hukukun Türk iç hukukuna üstünlüğünü gösteren genel bir hüküm yoktur⁷⁶. Dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine ilave edilen hüküm bu durumu değiştirir nitelikte görülemez. Çünkü maddeye yapılan ilavede, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar" denilerek kapsam sınırlandırılmıştır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan antlaşmalar ve diğer uluslararası hukuk kuralları açısından bir değişiklik söz konusu değildir.

2. 1982 Anayasası'nda "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90. madde gereğince, "Usulüne göre yürürlüğü konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." Bu fıkra uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerini doğrudan doğruya gösteren tek hükümdür. 90. maddede yapılan değişiklikte bu fıkra hükmü maddeden çıkarılmış değildir. Dolayısıyla antlaşmaların kanun hükmünde olduğuna ilişkin durumda bir değişiklik olmamakta, ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar açısından ayrı bir durum yaratılmaktadır. Bu ayrı bir durumda yine temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların kanunlardan açıkça üstün olduğunu ifade eder nitelikte değil, ancak çatışma halinde insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını ifade eder niteliktedir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan antlaşmalar açısından doğacak bir çatışmada yine *lex specialis derogat generali* (özel kanun genel kanunu yürürlükten kaldırır) kuralı ve önceki kanun sonraki kanun kuralı uygulanabilecektir.

3. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre, "milletlerarası andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Bu hüküm antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemek için değil, devletin uluslararası hukukta sorunluluğunun doğmasını önlemek için getirilmiştir. Çünkü Ahde vefa ilkesi gereği, milletlerarası antlaşmalar, metinlerde belirtilen hükümlere göre fesih edilebilir veya değiştirilebilir. Aksi halde milli bir kanunla antlaşmanın etkisiz bırakılması devletin uluslararası sorumluluğuna yol açacaktır. Dolayısıyla, anayasaya aykırılığın ileri sürülememesi argümanı yalnız başına, antlaşmaların kurallar hiyerarşisindeki yerini belirlemeye yeterli değildir. Bu nedenle yapılan değişiklik, Anayasa ile antlaşmalar arasında doğacak bir çatışmanın ve özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara ilişkin bir çatışmanın nasıl giderileceği sorununa bir çözüm getirmiş değildir. O nedenle yukarıda

⁷⁶ PAZARCI, s. 24.

Anayasa-antlaşma çatışmasına ilişkin ortaya konan tartışmalar geçerliliğini koruyacaktır.

4. Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde öngörülen sınırlı konularda, antlaşmalara göndermede bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Koyucu, bu maddelerin kapsamına giren alanlardaki antlaşmalara Anayasal düzeyde yer vermektedir. Başka bir deyişle Anayasanın 90. maddesinde genel olarak antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirttiikten sonra, 15, 16, 42 ve 92. maddeler kapsamına giren antlaşmalara anayasal değer kazandırılmıştır. Ancak bu maddelerden hareketle, genel olarak antlaşmaların kurallar hiyerarşisindeki yerini belirlemek kolay görünmemektedir. Çünkü bu maddeler hem sınırlı alanları kapsamakta, hem de antlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Benzer durum 90. maddeye yapılan ilave hüküm içinde söylenebilir. Burada da yalnız temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar esas alınmış ve kanunlarla bu nitelikteki antlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda antlaşma hükümleri esas alınır denilerek kapsam daraltılmıştır.

5. Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92 maddelerdeki sınırlı konularda uluslararası antlaşmalara yapılan göndermeler dolayısıyla, antlaşmalar arasında bir ayırım yapılabilir. Ancak bu ayırım antlaşmaların kurallar hiyerarşisindeki yerini belirlemek için değil, bu kapsama giren antlaşmaların anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanılmalrı açısından yapılabilir. Çünkü bu maddelerde uluslararası hukuka açık bir yollama yapılarak, bu yollamaların yapıldığı alanlarda uluslararası hukuk kurallarına anayasal bir temel kazandırılmaktadır. Bu durumlarda uluslararası hukuk kuralları Anayasa Mahkemesi tarafından ölçü norm olarak kullanılarak Anayasalık blokuna dahil edilebilirler. Ancak aynı sonuca Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına yapılan ilave değişiklikten hareketle varılabilir mi? Başkan bir ifade ile bu değişikliğin temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaları Anayasal düzeyde bir ölçü norm haline getirdiği savunulabilir mi? Daha açıkçası Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimi, 90. maddede ifade edilen "uyumsuzluk" kapsamında görülüp, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara bu kapsamda bir uygunluk denetimi yapması beklenmeli mi?

6. Konu tartışmaya açık görünmekle birlikte, 90. maddenin lafzi yorumundan temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların soyut norm denetiminde doğrudan anayasal düzeyde ölçü norm niteliği kazandığının söylenmesi zor görülmektedir. Anayasanın bütünlüğü çerçevesinde yapılabilecek tartışmalar bir kenara bırakılırsa, doğrudan 90. maddenin son fıkrası kapsamında antlaşmaların kanun hükmünde olduğu hükmü dururken, bu sonuca

varmak bize zor görülmektedir. Antlaşmaların kanun hükmünde olduğu sonucuna, yapılan ilave değişiklik, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma ile kanun arasında doğacak çatışmada, bu nitelikteki bir antlaşmanın esas alınmasıyla sınırlandırılmış görülmektedir. Elbette bu yorum metne bağlı dar bir yorum görülmektedir. Bunun akside savunulabilir. Bu hükümle birlikte, Anayasanın bütünlüğü çerçevesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların anayasal düzeyde kabul edilmesi ve ölçü norm olarak doğrudan doğruya uygulanması savunulabilir.

7. Yukarıda Yüksek Mahkeme kararlarında da görüldüğü gibi uygulamada temel hak ve özgürlüklere ilişkin en önemli belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, *destek-ölçü norm* olarak kullanılmaktadır. Çünkü Sözleşmenin doğrudan doğruya *bağımsız ölçü norm* olarak kullanılması Anayasanın 90. madde hükmü karşısında Anayasa Mahkemesince benimsenmemiştir. Anayasanın 90. maddesi kapsamında, antlaşmaları kanun hükmünde kabul ettikten sonra, onları yasaların denetiminde doğrudan doğruya ölçü norm kabul etmek bir çelişki görülmüştür. Çünkü aynı hukuki güce sahip iki metin arasında, bir üstünlük kabul edip, ölçü olarak kullanılması kurallar hiyerarşisine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bazı maddelerini referans ya da destekleyici norm olarak kullanmakta ise de, Anayasa kuralı ile sözleşme kuralı çatıştığında Anayasal kuralın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre yorum yoluna gitmemiştir⁷⁷. Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılan, Anayasanın 2. maddesindeki “insan haklarına saygılı devlet” ilkesinden hareket ederek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini “destek ölçü norm” olarak kullanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1977/4 karar sayılı kararında⁷⁸, “Türkiye’nin de katıldığı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmenin 6. maddesinde... diye yazılıdır. Anayasanın 2. maddesi T. C. nin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda kurallar koymuştur... Bu nedenle dava konusu kural İnsan Hakları İlkesine aykırıdır” diyerek Sözleşmeyi destek ölçü norm olarak kullanmıştır⁷⁹.

⁷⁷ 1982 Anayasasında böyle bir hüküm bulunmamasına karşın, 1976 tarihli Portekiz (m. 16) ve 1978 tarihli İspanyol Anayasalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açıkça ölçü norm olarak kabul edilmiştir. bk. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, 1996, s. 199

⁷⁸ AYM., E. 1976/43 KT. 27. 1. 1977, AYMKD. S. 15, s. 117

⁷⁹ AYM’nin denetlediği kuralı Anayasaya uygun bulurken Sözleşme’yi destek ölçü-norm olarak kullandığı benzer kararlar için bkz. AYM. E. 1963/173 K. 1965/40, KT. 29. 6.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, "Ortak Avrupa Hukuku" standardını yakalama anlayışı içinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini destek-ölçü norm olarak kullanmıştır: "İnsanın içinde yaşadığı ulusun bireyi kadar, aynı zamanda insanlığın üyesi de bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini, yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan İnsan Hakları Evrensel Beyan-namesi ile İnsan Hakları Sözleşmesini de, itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur"⁸⁰.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, Anayasaya uygunluk denetiminde tek başına ölçü norm olarak kullanmaması, Anayasanın 2. maddesi ile, genel olarak insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine yollama yapmasından kaynaklanmaktadır⁸¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türk Anayasal sisteminde Anayasanın 90. maddesi gereği "kanun hükmündedir". Anayasanın bu açık hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi, doğrudan doğruya Sözleşmeyi Anayasallık denetiminde, ölçü-norm olarak kullanmamaktadır. Anayasanın 90. maddesine ilave edilen de-ğişikliğin Mahkemenin bu içtihadına nasıl yansıtacağı sorusunun cevabı net değildir. Çünkü yapılan değişiklik Anayasa Mahkemesini dayandığı gerekçeleri ortadan kaldırır nitelikte değildir. Antlaşmaların kanun hükmünde olduğu fıkrası maddede durmaktadır. Dolayısıyla soyut norm denetiminde doğrudan doğruya ölçü norm olarak kullanmama gerekçesi değişmemiştir.

Ancak Anayasa yargısı açısından bu değişikliğin net sonucu, Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davalarında sözleşme hükümleriyle çelişen siyasi parti kanununu ve diğer kanunları özel-genel hüküm çerçevesinde ihmal edemeyeceğidir. Diğer mahkemeler gibi Anayasa Mahkemesi de, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla çatışan kanun hükümleri söz konusu olduğunda doğrudan antlaşma hükümlerini uygulamak zorundadır.

1965, AMKD, S. 4, s. 327-328; AYM. E. 1973/19 K. 1975/87, KT. 15.4.1975, AMKD, S. 13, s. 440; AYM. E. 1977/19 K. 1977/82, KT. 24.5.1977, AMKD, S. 19, s. 108

⁸⁰ AYM, E. 1979/38, K. 1980/11, KT. 29.1.1980, RG. 15.5.1980-16989

⁸¹ YÜZBAŞIOĞLU, s. 63

