

ULUSLARARASILAŞMANIN ANAYASA HUKUKUNA ETKİSİ

The Impact of Internationalization on Constitutional Law

Arş. Gör. İrem ALPÖZEN*

Öz: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin yıkılması sonucu tek kutuplu dünya düzenine geçilmesi ve küreselleşmenin etkisiyle 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararasılaşma tartışmaları kendini göstermiştir. Uluslararasılaşmanın etkisiyle devletlerin uluslararası hukukun etkisi altında anayasal düzenlemeler yapması ve dünya anayasalarının git gide birbirine benzer hükümler içermeye başlamasıyla da anayasa hukukunun uluslararasılaştığı konusunda görüşler ortaya koyulmuştur. Özellikle insan hakları hukukuna ilişkin uluslararası metinlerin anayasalara etkisiyle, insan haklarına ilişkin maddelerin dünya anayasalarının çoğunda neredeyse birebir aynı olması durumu kendini göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin madde metinleri pek çok dünya anayasasında neredeyse birebir aynı şekilde yer almaktadır. Normlar hiyerarşisine göre uluslararası hukuk metinlerinin anayasalara eş değer veya anayasaların üstünde kabul edildiği devletlerde uluslararası hukuk kurallarının anayasal nitelikte kabul edilmesi de anayasa hukukunun uluslararasılaştığını göstermiştir. Bunun yanı sıra uluslararası hukukun bir anayasası olup olamayacağı da tartışılmıştır. Her ne kadar anayasa kavramı günümüzde salt iç hukuka özgü bir kavram olarak değerlendirilmese de, bölgesel anlamda bir anayasa denemesi olan Avrupa Birliği Anayasası girişiminin başarısız olmasıyla bu tartışmalar son bulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sovyetler, Uluslararasılaşma, anayasa, anayasa hukuku

Abstract: As a result of the collapse of the Soviet Socialist Republics Union and with the impact of globalization, discussions on internationalization have emerged since the second half of the 20th century. It has been argued that with the influence of international law, states have made constitutional arrangements under its influence, leading to a growing similarity in provisions among world constitutions. Particularly, the impact of international texts on human rights law, resulting in nearly identical human rights provisions in most world constitutions, has demonstrated the internationalization of constitutional law. The article texts of the European Convention on Human Rights are almost exactly the same in many world constitutions. In states where international legal texts are considered equivalent to or superior to constitutional law based on the hierarchy of norms, international legal rules have been acknowledged as having constitutional status. Additionally, there has been a debate on whether international law can have a constitution of its own. Although the concept of constitution is not considered as a concept specific to domestic law today, this discussion came to an end following the unsuccessful attempt of the European Union Constitutional Treaty as a regional constitutional experiment.

Keywords: Soviet Socialist Republics, globalization, public law

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, iremalpozen@hacettepe.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8612-1991

Bu makale *Anayasa Hukukunun Uluslararasılaşması* başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

Makale Geliş Tarihi: 09.10.2023, Makale Kabul Tarihi: 27.10.2023

DOI : 10.57083/adaletdergisi.1391734

GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren küreselleşen dünya düzeninde devletler arası ilişkilerin gelişiminin anayasalara etkisi kaçınılmaz olmuştur. Bu noktada uluslararası toplumun bir anayasası olup olamayacağı tartışmaları kendini gösterirken, bir yandan da uluslararası hukuk kurallarının anayasalara etkisiyle dünya anayasalarında yeknesaklaşma kendini göstermeye başlamıştır. Anayasa hukukunun uluslararasılaşması her iki durumu da anlatmak için doktrinde kullanılmaktadır.

Genel olarak anayasa hukukunun uluslararasılaşması, uluslararasılaşma sürecinin, geleneksel olarak iç hukuka özgü bir kavram olarak kabul edilen anayasalara etkisi olarak tanımlanabilir.

Uluslararası bir anayasadan bahsedilip bahsedilemeyeceği noktasında doktrinde görüşler birbiriyle çatışmaktadır. Bu noktada anayasa kavramının iç hukuka özgü bir kavram olup olmadığının değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir. Anayasa kavramı doktrinde geleneksel görüşlere göre devlete özgü bir kavram olmakla birlikte bazı görüşlere göre ulus ötesi bir kavramdır.

Tarafımızca da savunulan görüş anayasa kavramının salt devletle ilişkili bir kavram olmadığı yönünde olsa bile günümüzde uluslararası anlamda bir anayasanın varlığı mümkün görünmemektedir. Bunun bölgesel anlamda denemesi olan Avrupa Birliği Anayasası bu durumun güzel bir örneğini teşkil etmektedir. Anayasa hukukunun uluslararasılaşmasının en çok kendini gösterdiği nokta uluslararası hukukun dünya üzerindeki anayasalara olan etkisi ve bu etki sonucu dünya anayasalarının maddelerinde gözlemlenen yeknesaklaşmadır.

I. ULUSLARARASILAŞMA

Uluslararasılaşma, devletler arasındaki ilişkilerin küreselleşme süreciyle derinleştiği ve uluslararası düzlemde daha fazla etkileşim ve entegrasyonun gerçekleştiği bir oluşumu ifade eder. Uluslararasılaşma, ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel alanlarda devletlerin birbirleriyle etkileşimini ve bağlarını artıran süreçlerin bütünüdür.

Uluslararasılaşma, uluslararası ve ulus üstü kuralların ve kurumların anayasal düzenlemeler üzerindeki etkisini tanımlar¹. 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra, uluslararasılaşma konusundaki tartışmalar giderek artış göstermiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın sonrası ve 1989'da komünizmin yıkılışı ile git gide uluslararasılaşan bir dünya düzeni kendini göstermiştir. Uluslararasılaşan dünyada iletişim teknolojisinin gelişmesiyle bir yerdeki anayasal düzenlemelerin başka bir yerde anında erişilebilir olması, ülke anayasalarının birbirine yeknesak hükümler içermeye başlaması sonucunu doğurmuştur. İngilizce'nin ortak bir dünya dili olarak benimsenmesi ile pek çok ülke online olarak

¹ Cherly Saunders, "The Impact of Internationalisation on National Constitutions", No. 671, 2014, Melbourne Legal Studies Research Paper, ss. 1.

anayasal düzenlemeleri yayınlamış ve bu durum da yeknesaklığı artırmıştır².

Anayasa hukukunun uluslararasılaşması kavramı yeni değildir. Hiçbir anayasa cam fanus içinde, dünya üzerindeki anayasalar ve uluslararası hukuk kurallarından bağımsız olarak oluşmamıştır. Anayasa hukukunun uluslararasılaşması tam olarak da bu noktada kendini göstermektedir. Dünya üzerindeki anayasalara bakıldığında pek çoğu benzer maddelere sahiptirler ve bu maddelerin uluslararası metinlere benzerliği dikkat çekicidir. Anayasa hukukunun uluslararasılaşması en genel ifadeyle budur.

Anayasa hukukunun uluslararasılaşmasından bir dünya anayasasının varlığını anlamak gerçekçi bir yaklaşım değildir. Dünya devletlerinin ulusal egemenlikten ödün verip uluslararası bir anayasayı kabul etmesi günümüzde hayalden öteye geçemeyecektir. Kanımca bir dünya anayasasının varlığı doktrinsel bir hayaldir. Bölgesel anlamda anayasalar dahi -2000li yılların başında Avrupa Birliği Anayasası konusunda olduğu gibi- hayata geçememişken, bir dünya anayasası ütopyadan başka bir şey değildir.

Anayasa hukukunun uluslararasılaşmasından anlaşılan uluslararasılaşma sürecinin anayasa hukukuna etkisidir.

A.Uluslararasılaşmanın Dikey Boyutu

Uluslararası metinlerin anayasal düzenlere etkisi gittikçe artmaktadır. Bu noktada uluslararası hukuk kurallarının ulusal anayasaların hükümlerine eşdeğer ve hatta onlardan üstün olduğu “ulusüstü anayasalcılık” tezi kendini göstermektedir³. Özellikle uluslararası insan hakları kuralları bu durumun net bir örneğidir. Bunun yanında Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü de uluslararası hukuk normlarını etkilemektedir.

Dünya üzerindeki ülkelerin çoğunluğu temel uluslararası insan hakları metinlerine taraftırlar. Uluslararası insan hakları hukuku devletlerin iç hukuklarını doğrudan etkilemektedir. Yargı bağımsızlığı ve adil seçim bunun örneğidir⁴. Uluslararası insan hakları normları ulusal anayasaları farklı şekillerde etkilemektedir. Söz konusu normlara anayasalarda doğrudan etki hakkı verilmesi dünya anayasalarında yaygın olarak görülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 90/5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaysa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda

² Saunders, 2014, ss. 2-3.

³ Jiunn-rong Yeh and Wen-Chen Chang, “A Decade of Changing Constitutionalism in Taiwan: Transitional and Transnational Perspectives”, 2014, Cambridge University Press, ss.141-168.

⁴ Saunders, 2014, ss.3-4.

milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Söz konusu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların Anayasa ile çatışması halinde hangi hukuki metnin üstün sayılacağı net değildir⁵.

Pek çok ülkede uluslararası insan hakları kuralları anayasa yapım sürecinde doğrudan kılavuz olarak alınmaktadır. Devletlerin anayasaları incelendiğinde bu denli benzer hükümlerin görülmesi bunun çok açık bir örneğidir.

1.Monist ve Düalist Sistem

Uluslararası hukukun anayasalara dikey olarak etkisi noktasında monist ve düalist sistemlere değinmek gerekir. Scelle ve Kelsen'in savunduğu monist sistemde hukuk düzeni tek bir bütünden ibarettir. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk aynı düzenin farklı parçalarını oluşturur⁶. Daha basit bir ifadeyle, monist sisteme göre iç hukukla uluslararası hukuk aynı statüye sahiptir. Devlet egemenliğini ön planda tutan düalist görüşe göre uluslararası hukuk ile ulusal hukuk birbirinden ayrı tutulmalıdır⁷.

Monist sistemi benimseyen ülkelerde uluslararası andlaşmalar kural olarak iç hukukta doğrudan etkilidir. Devletler hangi uluslararası andlaşmaların doğrudan etkili olabileceğine karar verebilirler⁸. Bu noktada devletler, uluslararası andlaşmaları; anayasanın üzerinde, anayasaya eşdeğer, kanun üzerinde ancak anayasanın altında ve kanun düzeyinde gören devletler olmak üzere dörtlü bir ayrıma tabi tutulabilir⁹.

Uluslararası andlaşmaların iç hukukta doğrudan etki yaratmadığı düalist sistemi benimseyen pek çok devlet dünya üzerinde mevcuttur. Devlet egemenliğini üstün gören düalist sistemde ulusal hukuk ve uluslararası hukuk birbirinden ayrı sosyal ilişkileri düzenlemektedir. Düalist sistemde uluslararası hukuk kuralları iç hukuk düzeninde bir dönüştürme (transformation) ile uygulanabilir hale gelmektedir. "Yeniden yasama faaiyeti" (re-legislation) veya "asimilasyon" olarak

⁵ Faruk Bilir, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", C. 13, S. 1, 2005, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 78.

⁶ Deniz Tekin Apaydın, "Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme", C. 9, S. 1, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 533

⁷ Işıl Özkan, "Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk İlişkileri", 8, 2013, Journal of Yaşar University, ss. 2127-2175, s.2129

⁸ Curtis A. Bradley, "Self-Execution and Treaty Duality", 2008, *2009 Supreme Court Review* 131-182; cf Carlos Manuel Vasquez, "Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties", 2008, *122 Harvard Law Review*, ss. 599-695, ss. 628-644.

⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, İnsan Hakları Hukuku. Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, ss.124.

nitelendirilebilecek sürecin sonunda uluslararası hukuk kuralları bir iç hukuk normu olarak uygulanabilir hale gelecektir¹⁰.

Dualist sistemde dahi uluslararası hukuk kuralları anayasaları etkilemektedir. Nitekim uluslararası insan hakları kurallarının doğrudan iç hukuka etki etmesinin alternatif yolları bulunmaktadır. Uluslararası belgeler ulusal anayasaların oluşum sürecinde model teşkil etmekte ve bu şekilde anayasalara etki etmektedir¹¹. Düalist sistemlerde yeniden yasama faaliyeti ile iç hukuk tarafından tanınan uluslararası hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanmasında da uluslararası hukukun etkisi kaçınılmazdır¹².

B.Uluslararasılaşmanın Yatay Boyutu

Uluslararasılaşmanın yatay boyutu, uluslararası hukukun sùjeleri arasındaki ilişkilerin ve iş birliğinin küresel düzeyde derinleştiğı ve genişlediğı bir süreci ifade eder. Bu boyut, devletler, uluslararası kuruluşlar, sivil toplum örgütleri, şirketler ve diğerk aktörler arasında artan etkileşimi ve entegrasyonu kapsar.

Devletler sorunların çözümünde etkili yöntemler için kendi sınırlarının ötesine bakarlar. Ekonomik, siyasi, sosyal ve çevresel alanlarda ortak işbirliği yapabilir, işbirlikleriyle küresel sorunlara çözüm getirebilirler. Bilgi edinme hakkına ilişkin düzenlemelerin dünya üzerinde yaygınlaşması, ombudsmanlık sistemi, nisbi seçim sistemleri, bağımsız seçimler ve denetleme organizmaları bu yöntemlere örnek olarak gösterilebilir. Demokrasi, özgürlük, fırsat eşitliği ve insan hakları da doğal olarak uluslararasılaşmanın yatay olarak etkisidir. Ticaretin küreselleşmesi de uyuşmazlıklarda tarafsız yargılama, kamulaştırmaya karşı güvence, şeffaflık ve öngörülebilirlik gerektirmekte, bu durum da anayasalardaki ekonomik hükümleri etkilemektedir¹³.

Uluslararasılaşmanın yatay boyutunda iki özel durumdan daha bahsedilebilir. Bunlardan biri, devletler arasındaki iki taraflı veya çok taraflı anlaşmaları kapsar. Bir devletin diğerk bir devlete yapmış olduğı kalkınma yardımları o devlet için anayasal olarak birtakım sonuçlar doğurabilir. Bu yardımların demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü konusunda öngördüğü birtakım şartlar olabilir ve bu şartlar anayasa değişikliğini zorunlu kılabilir. Yabancı hükümet bursları ile yüksek öğrenim yapmak isteyen gençlere üniversite imkânı sunulmasından da bu noktada bahsedilebilir. Bu şekilde yardımda bulunan ülke geleceğın liderlerinin anayasal görüşleri üzerinde etki sahibi olur. İkinci özel durum ise yabancı mahkemelerin kararlarına atıftır. Anayasal hakların korunmasını içeren davalarda oldukça yaygın olmakla

¹⁰ Apaydın, 2018, ss. 532.

¹¹ Saunders, 2014, ss.5.

¹² Saunders, 2014, ss.5.

¹³ Saunders, 2014, ss. 7.

birlikte yargı bağımsızlığının anlamını belirleme, anayasa değişikliklerinin anayasaya aykırılığının tespitinde de etkili olmaktadır¹⁴.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA ANAYASA KAVRAMI

Anayasa hukukunun uluslararasılaşmasının, uluslararası hukuk kurallarının anayasa hukukuna olan yatay veya dikey olarak etkisi olarak değerlendirilmesi eğiliminin yanı sıra, uluslararası hukukun bir anayasası olup olmadığı tartışmaları da anayasa hukukunun uluslararasılaşması bağlamında kendini göstermektedir.

Uluslararası bir anayasadan veya uluslararası bir anayasa hukukundan bahsedebilmek için öncelikle anayasa kavramının uluslararası hukuk alanında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinden bahsetmek gerekmektedir. Geleneksel görüşe göre anayasa ulus devlete ait bir kavramdır¹⁵.

Uluslararası hukukta anayasa kavramı, uluslararası örgütlerin kurucu andlaşmaları tarafından sıklıkla kullanılmaktadır. Anayasa kavramını uluslararası hukukta var olabileceğini kabul edebilmek için, anayasa kavramının devlet kavramından ayrılabilir olduğunu ortaya koymak gerekmektedir. Geleneksel olarak anayasa, devlet kavramı ve devletin egemen gücünü kullanmasıyla doğrudan ilişkilidir¹⁶.

Anayasa kavramı günümüzde sadece devlete özgü bir kavram olarak değerlendirilmemektedir. Anayasa kavramı, yoğun ilişki içerisinde olan bir grup devletin ortak bir çatı altında çalışmasını sağlaması noktasında kullanılmaktadır¹⁷. Anayasa, devletlerin temel düzeni olarak kabul edilmektedir ve amacı egemenlik yetkisinin kullanımına meşruiyet kazandırmaktır. 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren egemenlik yetkisinin devletler dışında uluslararası örgütler tarafından da kullanılmaya başlanmasıyla anayasa kavramı tekrar tartışma konusu olmuştur. Avrupa entegrasyonunun başladığı 50 yıldır ulusüstü örgütler tarafından egemenlik yetkisinin kullanılmasının meşru olup olmadığı yönünde tartışmalar kendini göstermektedir¹⁸.

Anayasa kavramının Avrupa genelinde devlete ait bir kavram olarak değerlendirilmesinin ötesine geçmede, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin AB'yi "devletler birliği" olarak nitelendirmesi büyük rol oynamıştır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca, ne ulusal anayasalar ne de AB anlaşmaları AB'nin egemenlik yetkileri

¹⁴ Saunders, 2014, ss.7.

¹⁵ Ingolf Pernice, "Europaisches und Nationales Verfassungsrecht", 60, 2001, VVDStRL ss. 149.

¹⁶ Charles Manga Fombad, "Internationalization of Constitutional Law and Constitutionalism in Africa", C. 60, S. 2, 2012, The American Journal of comparative Law, ss. 441.

¹⁷ A. Füsün Arsava, "Uluslararası Hukukun Anayasallaşması Sürecinde AB Örneği", 165, 2023, TBB Dergisi, ss.305- 320, ss. 307.

¹⁸ Arsava, 2023, ss. 309.

kullanmasında münhasıran meşruiyet dayanağı teşkil etmektedir¹⁹. Uluslararası işbirliği gereksiniminin devletlerin bir uluslararası örgüt çatısı altında egemenlik yetkisi kullanmalarını gerektirmesi, uluslararası örgütlerin egemenlik yetkisi kazanmasına yol açarken, ulus devletlerin egemenlik yetkisini kaybetmesine sebep olmuştur²⁰.

A.Post-nasyonel Anayasa Yaklaşımı

Post-nasyonel anayasa teorisi geleneksel anayasa konseptinden uzaklaşmakta, anayasanın salt devlet ve ulusla bağlantılı olmak zorunda olmadığını ileri sürmektedir. Bu yaklaşıma göre, küreselleşme yeni kontrol araçları gerektirmektedir ve anayasa kavramının da bu noktada değişimi kaçınılmazdır²¹.

Anayasanın devletle ilişkisi konusundaki literatür tutarsızdır. Odak nokta anayasanın devletle ilişkisi değil, anayasanın işlevleri olmalıdır²².

I.Anayasanın İşlevleri

Anayasanın işlevleri nelerdir sorusuna klasik anayasalcılık, kuvvetler ayrılığının, bireysel özgürlüklerin ve diğer temel hakların devlete karşı korunması yoluyla düzenlemesi ve sınırlandırması gereken egemen bir gücün varlığını kabul eder²³. Anayasa, devletin egemenlik gücünün kullanılmasını kurala bağlayan metindir²⁴. Anayasa devletin kurumlarının yapısal niteliklerini, görev ve sorumluluklarını düzenler.

Klasik görüşe göre anayasa yapma hakkı, hak ve hürriyetleri kullanacak kişiler olan halkta olmalıdır²⁵. Post-nasyonel görüşe göre anayasa günümüzde salt devlet ve halk/ulus merkezli değil, ulus-ötesi bir kavramdır²⁶. Habermas'ın temsil ettiği bu görüşe göre bir bölgede yaşayan bir grup insan, üzerinde anlaşmaya varılan değerlere dayalı olarak bir topluluğun vatandaşı veya halkı olarak kendini tanımlar, belirli veya belirlenecek amaçların yerine getirilmesi için organlar, prosedürler vb. yaratır ve anayasa yapıcı güç (pouvoir constituant) rolünü üstlenerek 'yurttaşları' üreten ortak anayasayı oluştururlar²⁷. Yurttaşların

¹⁹ Ingolf Pernice, s.172'den aktaran Arsava, 2023, ss. 309.

²⁰ Arsava, 2023, ss.310.

²¹ Ingolf Pernice,2001, ss. 155.

²² Ingolf Pernice, 2001, ss. 158.

²³ Turpin British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials, 4. Aufl. 1999,18

²⁴ Ender Ethem Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlaması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", C.12, S.1-2, 2008, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 506.

²⁵ Atay, 2008, ss. 508.

²⁶ Ingolf Pernice, 2001, ss.160.

²⁷ Jürgen Habermas, "Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie", C. 7, S.23, 1998, Blätter für Deutsche und Internationale Politik.

oluşturduğu halk değil, bireylerin oluşturduğu halk bu görüşe göre “pouvoir constituant” (anayasa yapıcı güç) kabul edilir, anayasa yapıcı gücü oluşturmak için ulusal nitelikli bir halka gerek yoktur²⁸.

2.Avrupa'nın Anayasal Durumu

Avrupa Birliği Anayasası denemesi, anayasanın ulus ötesi bir kavram olduğunu savunan post-nasyonel görüşün bir uzantısıdır.

Avrupa'nın bir anayasası olması fikri Abbe de Saint Pierre ve Kant'a kadar uzanmakta olup İkinci Dünya Savaşında kendini tekrar göstermiştir. Winston Churchill'in 1946'da Zürih'te Avrupa Birleşik Devletleri idealini dile getirmesiyle kendini git gide göstermeye başlayan bu düşünce, 2000'lerin başında tekrar popüler olmuştur. Alman dış işleri bakanı Joschka Fischer'ın Humboldt Üniversitesi'nde yaptığı konuşma ile Avrupa Anayasası tartışmaları gittikçe alevlenmiştir. 1984 senesinde Spinelli Planı ve 1994 Herman Raporu ile anayasa taslakları düzenlenmeye çalışılmış olsa da bu çalışmalar hayata geçirilememiştir²⁹.

Avrupa Birliği'nde anayasalaşma süreci 1952, 1957 tarihli topluluk anlaşmalarıyla başlamış, 1986, 1992, 1997 ve 2007 tarihli anlaşma değişiklikleriyle devam etmiştir.

AB'nin ortak anayasal değerlerini vurgulayan ilk belge 14 Aralık 1973 Kopenhag Zirvesi'nde kabul edilen Avrupa kimliğine dair belgedir³⁰.

1992 senesinde imzalanan ve 1994 senesinde yürürlüğe giren Maastricht Anlaşması ile ilk kez “Avrupa Birliği” ifadesi resmi olarak kullanılmış, “vatandaşlık” ve “ortak dış politika” gibi ulusüstü kavramlara yer verilmiştir³¹. Akabinde, ekonomik kurulumu büyük ölçüde tamamlanan Avrupa'da o güne dek gündeme gelmeyen pek çok tartışma kendini göstermiştir. Bu tartışmalar ekonomik alandan siyasi ve hukuki alana kayma sonucu ortaya çıkmıştır ve Avrupa'nın git gide bütünleşmesi sonucu kurumsal yapısının ciddi ölçüde genişlediği ve bu genişlemeyle bağlantılı olarak Birliğin karar alma usulleri ve çalışma yöntemlerinde belirsizlik ve yetki paylaşımı sorunları olduğu noktasında toplanmıştır. Yetkileri git gide artan Birlik kurumlarının yarattığı meşruiyet açığı da sorunlara eklenmiş ve Avrupa'nın geleceği hakkında endişeler oluşmuştur³². Bu endişelere bir yanıt olarak 15 Aralık 2001'de Laeken Zirvesi'nde “Avrupa Birliği'nin Geleceği Hakkında Laeken Deklarasyonu” ilan edilmiştir. Deklarasyon'un en önemli özelliği, “Avrupa Vatandaşları İçin Bir Anayasa” oluşturmak üzere gereken çalışmalarını yapmak amacıyla

²⁸ Arsava,2023, ss. 311.

²⁹ Hans Christian Siller, “Why Europe Does Not Need a Constitution”, 2007, Grim Verlag ss.1.

³⁰ Özlem Oğuzlar, “Avrupa Anayasası”, S.65, 2006, TBB Dergisi, s. 177.

³¹ Ali Ersoy Kontacı, “Avrupa Birliği Anayasası ve Düşündürdükleri’ Siyasi Entegrasyon Temelli Bir Kavramlaştırma Denemesi”, C. 10, S. 2, 2019, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 650-659, s.s.652.

³² Kontacı, 2019, ss. 653.

bir Konvansiyon oluşturulmasına karar verilmesidir. Bu noktada ilk kez ulusüstü bir anayasa kavramından bahsedilmiş ve o tarihe dek uluslararası andlaşmalar aracılığıyla yürütülen Avrupa Birliği projesinin anayasal bir sistem haline getirilmesinden söz edilmiştir³³.

Lakene Deklarasyonu ile kurulan Avrupa'nın Geleceği Konvansiyonu, "Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı"nı hazırlayarak Avrupa Birliği Konseyi'ne sunmuştur. AB Anayasası, 29 Ekim 2004 tarihinde Roma'da imzalanan bir uluslararası andlaşma sonucu kabul edilmiş, ancak Fransa ve Hollanda'da gerçekleşen referandumlarda hayır kararı çıkması üzerine anayasa projesi iki yıllığına askıya alınmıştır 21-22 Haziran 2007'de Brüksel'de toplanan Avrupa Birliği zirvesinde, söz konusu hukuki metnin bir anayasa değil bir reform andlaşması olduğu kabul edilmiştir. Gelecek andlaşmalarda Anayasa kelimesinin kullanılmayacağı ve birlik marşı ve bayrak gibi anayasal sembollere yer verilmeyeceği de açıkça ifade edilmiştir. Birlik dışişleri bakanı, yasa ve çerçeve yasa kavramlarından da vazgeçmiştir³⁴. Böylelikle bölgesel anlamda anayasa denemesi olan Avrupa Anayasası fikri bir ütopya olarak kalmıştır.

Avrupa Birliği'nin bir devlet olmaması ve tarihsel olarak bir halkı olmaması onun anayasal kapasitesinin olmadığı anlamına gelmez³⁵. Anayasalar devletin organlarını, görev ve yetkilerini, organların birbirleriyle ilişkilerini ve kamu gücünün sınırlandırılması amacını gerçekleştirirler³⁶. Avrupa Birliği andlaşmaları da bir anayasanın esas işlevlerini içermektedir, bu andlaşmalar birliğin kurumları ve bireyler arasındaki ilişkide kamu gücünü düzenler ve sınırlar³⁷.

AB Anayasasını hazırlayan kurulun konvansiyon olarak ifade edilmesi ile ABD Anayasasını hazırlayan kurulun isminin konvansiyon olması tesadüf değil, bilinçli bir tercih olmuştur³⁸. Bu seçim, anayasanın yalnızca devletlere özgü olmaması düşüncesinin açık bir ifadesi olarak değerlendirilebilir.

AB Anayasasının hazırlığı süresinde, "anayasa" kavramını ulus devletlere özgü değerlendiren düşüncelerin sonucu olarak bazı sorunlar kendini göstermiştir. Bu noktada, Avrupa Birliği bir devlet olmadığı ve bir Avrupa halkı olmadığı halde Avrupa Birliği'nin anayasal ehliyetinin olup olamayacağı noktasında pek çok tartışma ortaya çıkmıştır³⁹.

Avrupa Birliği'nin şekli anlamda bir anayasası olmasa da AB'nin kurucu andlaşmalarının maddi anlamda bir anayasa olarak değerlendirildiği düşünülmektedir. Söz konusu kurucu andlaşmalarda yer alan AB'nin değerleri ve hedefleri, birliği oluşturan ülke

³³ Kontacı, 2019, ss. 653.

³⁴ Aktaran Kontacı, 2019, ss. 655.

³⁵ Ingolf Pernice, 2001, ss.163.

³⁶ Atay, 2008, ss. 507.

³⁷ Ingolf Pernice, 2001, ss.163-164.

³⁸ Arsava, 2023, ss.307.

³⁹ Arsava, 2023, ss. 307.

vatandaşlarının hakları, birliğin kurumsal yapısı ve yetkileri anayasal karakterli düzenlemeler olarak nitelendirilmektedir⁴⁰.

III. TÜRK ANAYASA HUKUKUNUN ULUSLARARASILAŞMASI

A. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri

3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa değişiklikleri, uluslararasılaşmanın anayasa üzerindeki dikey etkisini net bir şekilde gösteren örneklerin başında yer almaktadır. Söz konusu anayasa değişiklikleriyle amaç Türk anayasal sistemini Avrupa Birliği standartlarına getirmektir⁴¹. Anayasa hukukunun salt iç hukuka özgü olmadığı ve Avrupa Anayasası tartışmalarının zirvede olduğu 2000'lerin başında böyle bir değişikliğin söz konusu olması tesadüf değildir. 2000lerin başı anayasa hukukunun uluslararasılaşması bakımından adeta altın çağ olarak nitelendirilebilir. Bu altın çağ Avrupa Anayasası denemesinin başarısız olmasıyla sona ermiştir. Bu dönemde devletlerin iç hukukları ile uluslararası metinler arasındaki yeknesaklık mümkün mertebe artırılması hedeflenmiş ve bu hedefe büyük ölçüde erişilmiştir. Bilhassa insan hakları ile ilgili hükümlere bakıldığında, dünya anayasalarının incelendiği bölümde ayrıntılı şekilde görüldüğü gibi, ciddi bir yeknesaklık söz konusudur.

Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifinin gerekçesinde, Anayasanın çağdaş demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön planda tutan bir anayasa hedeflendiği ifade edilmiştir. Söz konusu değişikliğin gerçekleştiği 2001 senesinde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik süreci ve bu sürecin gerektirdiklerinin etkisi de söz konusu anayasa değişikliğinde etkili olmuştur.

Söz konusu anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin on maddede (madde 13,14, 19, 20, 21, 26, 31, 34, 36 ve 38) değişiklikler yapılmıştır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kriterlerine yaklaştırılmış⁴² ve böylelikle uluslararasılaşmanın izleri bir iç hukuk metni olan anayasada net bir şekilde görülmüştür.

Anayasa değişikliği teklifinde ikinci oylamada reddedilen değişiklik önerisi dikkat çekicidir. Bu öneri kabul edilseydi kanunla uluslararası andlaşmalar çatıştığında uluslararası andlaşmalar esas alınacak, yani

⁴⁰ G.C. Rodriguez Iglesias, "Zur 'Verfassung' der Europäischen Gemeinschaft", 1996, EuGRZ, ss. 125 vd.'dan aktaran Arsava, 2023, ss. 307.

⁴¹ Hikmet Tülen, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", C. 5, s. 1-4, , 2001, AÜEFD, ss. 191- 244, s.s. 192.

⁴² Tülen, 2001, ss.193.

uluslararası andlaşmalar kanununun da üstünde bir konumda olacaktı⁴³. Günümüzde ise 1982 Anayasası'na 7/5/2004 tarihli 5170/7 md. ile getirilen ek cümle ile 90/5 uyarınca yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunun çatışması durumunda uluslararası andlaşmalar esas alınır. Bunun dışında kanunlar normlar hiyerarşisinde uluslararası andlaşmaların üstünde yer almaktadır.

4709 sayılı Kanunla yapılan değişikliklere bakıldığında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. Maddede yapılan değişiklik dikkat çekicidir. 13. Maddenin eski hali "*Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir*" şeklindeydi. Anayasa değişikliği ile madde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikte dikkat çeken husus, "genel sınırlama sebepleri"nin kaldırılmış olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde her bir hak ve özgürlüğe ilişkin özel sınırlama sebeplerinin bulunması ve genel sınırlama sebeplerinin AİHS sistemine uygun olmaması sebebiyle söz konusu değişiklik gerçekleştirilmiştir⁴⁴.

Bir diğer değişiklik, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını düzenleyen Anayasanın 14. Maddesinde kendini göstermiştir. 4709 sayılı Kanun öncesi Anayasa'nın 14. Maddesinin 1.fıkrası "*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi ve zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımını yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar*" şeklinde düzenlenmişti. 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası 14. Maddenin 1.fıkrası, "*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz*" şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu değişiklikle görüldüğü üzere, "Türk devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek", "dil, ırk, din ve mezhep ayrımını yaratmak" sözcüklerine Anayasada yer verilmemiştir. Kanımca amaç temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanımına ilişkin düzenlemenin daha öz bir şekilde kaleme alınarak 14. maddenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hakları kötüye kullanma yasasını düzenleyen 17. maddesine benzetilmesidir. AİHS md. 17 "*Bu Sözleşme'deki*

⁴³ Tülen, 2001, ss.195.

⁴⁴ Tülen, 2001, ss. 199.

*hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmuş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz*⁴⁵ şeklinde düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme ile 4709 sayılı Kanun sonrası Anayasa değişikliği birbirine benzetilmiştir.

Gözaltı süreleri, yakalanan veya tutuklanan kişinin haklarına ilişkin değişiklik Anayasanın 19. maddesinde gerçekleşmiştir. 4709 sayılı Kanun öncesi Anayasanın 19. Maddesinin 5. fıkrası “*Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok on beş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir*” şeklinde düzenlenmişti. Anayasa değişikliği sonrası madde 19/5’e göre toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içerisinde hâkim önüne çıkarılma gerekliliği düzenlenmiş, böylelikle on beş gün içinde hâkim önüne çıkarılmayı düzenleyen anayasa hükmünde değişiklik gerçekleşmiştir. Bireysel suçlar için öngörülmuş olan kırk sekiz saatlik gözaltı süresinde bir değişiklik yapılmamıştır. Toplu olarak işlenen suçlar için yapılan değişiklikte amaç, bu konuya ilişkin hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. Maddesindeki esasların Türk hukukuna yansıtılmasıdır⁴⁶.

19. maddenin 6. fıkrasında yakalanan ve tutuklanan kişilerin bu durumunun yakınlarına bildirilmesi düzenlenmektedir. Anayasa değişikliği öncesi 6. fıkra “*Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir*” şeklinde düzenlenmekteydi. 6. fıkra, “*Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir*” şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikte yakalanan veya tutuklanan kişinin bu durumu istisnasız olarak her durumda yakınlarına bildirilecektir⁴⁷. Söz konusu değişiklik de Anayasayı AIHS’in özüne ve ruhuna yakınlaştırma amacı taşımakta olup olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilebilir.

Anayasanın uluslararası hukuka uyumlaştırılmasına en iyi örneklerden biri, özel hayatın gizliliği ve bu güvencenin istisnalarını düzenleyen Anayasa madde 20 olmuştur. Değişiklik öncesi madde 20 “*Herkes, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır*” şeklinde düzenlenmekteydi. 4709 sayılı Kanun sonrası Anayasa madde 20/1’den son cümle çıkarılmıştır. Böylelikle söz konusu madde AIHS’in özel ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8. maddesine uyumlaştırılmıştır.

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, md. 17.

⁴⁶ Tülen, 2001, ss. 203.

⁴⁷ Tülen, 2001, ss. 203.

Anayasa değişikliği ile 13. Maddedeki genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı için, 20. Maddenin 2. Fıkrasında özel hayatın gizliliği konusunda sınırlama sebeplerinin neler olabileceği tek tek sayılmıştır. Anayasa md. 20/2, değişiklik öncesinde “*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz*” şeklinde düzenlenmekteydi. 4709 sayılı Kanun sonrası madde 20/2 “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını, el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar”.

Konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. madde, değişiklik öncesi “*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz*” şeklinde düzenlenmekteydi. Değişiklik sonrası 21. Madde “*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar*” şeklinde kaleme alınmıştır. 13. Maddedeki genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı için konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin özel sınırlama sebepleri maddede sayılarak gösterilmiştir. Bir diğer değişiklik ise, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin emriyle konuta girilebilmesi, arama yapılabilmesi ve buradaki eşyaya el konulabilmesi için yazılı yetkili merci kararı ve bu kararın hakim onayına sunulması şartı getirilmesidir⁴⁸.

13. maddedeki özel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasının değişikliğe yansıdığı bir diğer madde, haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. Maddesidir. Anayasa madde 22/1 uyarınca “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır”. 22. Maddenin 1.fıkrası değişikliğe uğramamış olup, 2. Fıkraya özel sınırlama sebepleri eklenmiştir. Değişiklik öncesi madde 22/2 “*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça,*

⁴⁸ Tülen, 2001, ss. 206.

haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz” şeklinde kaleme alınmıştı. 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle madde 22/2, “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar*” şeklinde değiştirilmiştir.

4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle AİHS standartlarına ulaşma hedefini gösteren bir diğer madde, dernek kurma ve derneklere üye olma hürriyetini düzenleyen 33. Maddedir. Değişiklik öncesi madde 33/1 “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmekteydi. 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle madde 33/1 “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir” şeklinde değiştirilmiştir. 33. Maddenin eski halinde sınırlama sebepleri gösterilmemekle birlikte değişiklikle birlikte 3. fıkraya AİHS madde 11/2’ye benzer bir özel sınırlama sebebi eklenmiştir. Buna göre “*Dernek kurma hürriyeti, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir*”. AİHS’in toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen 11. Maddesinin 2. fıkrası da “*Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir*⁴⁹” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere 33. maddeye getirilen özel sınırlama sebebi ile AİHS düzenlemesi birbirine büyük ölçüde benzemektedir.

Anayasayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne benzetme amacını güden değişikliklerden biri de adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa madde 36’dır. 4709 sayılı Kanun öncesi madde 36 “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmekteydi. Anayasa değişikliği sonrası madde 36 “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklinde değiştirilmiştir. Esasen madde metni hemen hemen aynı olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6’da olduğu gibi “adil yargılanma” ifadesi eklenmiştir. Maddede yapılan değişikliğin amacı maddeyi AİHS madde 36’ya yakınlaştırmaktır.

Anayasada suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin 8. fıkrasına “*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir*

⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 11.

yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmü eklenmiştir. Bu ilke, AİHS’e ek 4 no’lu Protokolde yer almaktadır. 38. Maddede yapılan bir diğer değişiklik ölüm cezası noktasındadır. 2001 değişikliği ile 38. Maddeye eklenen 9. Fıkra “savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme AİHS’e ek 6 no’lu Protokol doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Bu hüküm 7 Mayıs 2004 tarihli 5170 sayılı Kanun ile Anayasa’dan çıkarılmıştır.

SONUÇ

Sovyetler Birliği’nin çöküşü sonrası tek kutuplu dünya düzenine geçilmesi, devletler arası ilişkilerin küreselleşmesi sonucunu doğurmuştur. Tek bir egemen idealinin temsili olarak hayata geçişi olarak değerlendirilen kozmopolitizmin Küreselleşen dünyada devletler arası ilişkilerin derinleşmesiyle ekonomik, siyasi ve sosyo kültürel alanlarda devletlerin birbirleriyle etkileşimini artıran süreç olarak ifade eden uluslararasılaşmanın anayasa hukukuna etkisi, uluslararası hukuk kurallarının dünya anayasalarını şekillendirmesi olmuştur. Bu durum anayasa hukukunun uluslararasılaşması olarak ifade edilmektedir.

En genel tanımı ile anayasa hukukunun uluslararasılaşması, uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk anayasalarına olan etkisi ile devletlerin anayasalarının yeknesak hükümler içermesidir.

Uluslararası hukukun bir anayasasının olup olamayacağı tartışmaları da anayasa hukukunun uluslararasılaşması kapsamında olmakla birlikte kanımızca uluslararası bir anayasadan bahsedilmesi mümkün değildir. Bunun en bariz örneği Avrupa Birliği Anayasası denemesinin başarısızlıkla sonuçlanmasıdır. Bölgesel anlamda bir anayasa denemesi dahi hayata geçememişken uluslararası toplumu bağlayan bir anayasasının varlığının kabulü gerçekçi olmayacaktır.

Anayasa hukukunun uluslararasılaşmasının en gerçekçi açıklaması dünya anayasalarındaki yeknesaklık olabilir. Nitekim dünya üzerindeki devletlerin anayasalarına bakıldığında pek çoğunun özellikle insan haklarına ilişkin hükümlerde birbirine benzer düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Bilhassa maddelerin çoğunluğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’yle neredeyse kelime kelimesine benzerlik taşımaktadır. Türk anayasa hukuku da özellikle 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa değişiklikleri ile uluslararasılaşmanın doğrudan etkisi altında kalmıştır. Söz konusu anayasa değişikliği ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın insan haklarını düzenleyen hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle neredeyse kelime kelimesine aynı hale gelmesi dikkat çekici olmuştur. Bu durum küreselleşen dünya düzeninin kaçınılmaz bir sonucudur.

KAYNAKÇA

Apaydın D, “Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme”, C. 9, S. 1, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 533

Arsava A.F, “Uluslararası Hukukun Anayasallaşması Sürecinde AB Örneği”, 165, 2023, TBB Dergisi, ss.305- 320, ss. 307.

Atay E. E, “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlaması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, C.12, S.1-2, 2008, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 506.

Bilir F, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, C. 13, S. 1, 2005, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 78.

Bradley C A, “Self-Execution and Treaty Duality”, 2008, *2009 Supreme Court Review* 131-182; cf Carlos Manuel Vasquez, “Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties”, 2008, *122 Harvard Law Review*, ss. 599-695, ss. 628-644.

Fendoğlu H T, İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, ss. 124.

Fombad C.M, “Internationalization of Constitutinal Law and Constitutionalism in Africa”, C. 60, S. 2, 2012, *The American Journal of comparative Law*, ss. 441.

Habermas J, “Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie”, C. 7, S.23, 1998, *Blatter für Deutsche und Internationale Politik*.

Kontacı, A E, “Avrupa Birliği Anayasası ve Düşündürdükleri’ Siyasi Entegrasyon Temelli Bir Kavramlaştırma Denemesi”, C. 10, S. 2, 2019, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 650-659, s.s.652.

Oğuzlar Ö, “Avrupa Anayasası”, S.65, 2006, TBB Dergisi, s. 177.

Özkan I, “Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk İlişkileri”, 8, 2013, *Journal of Yaşar University*, ss. 2127-2175, ss.2129

Pernice I, “Europaisches und Nationales Verfassungsrecht”, 60, 2001, *VVDStRL* ss. 149.

Rodriguez G.C, “Zur ‘Verfassung’ der Europaisches Gemeinschaft”, 1996, *EuGRZ*, ss. 125 vd.’dan aktaran Arsava, 2023, ss. 307.

Saunders C, “The Impact of Internationalisation on National Constitutions”, No. 671, 2014, *Melbourne Legal Studies Research Paper*, ss. 1.

Siller HC, “Why Europe Does Not Need a Constitution”, 2007, Grin Verlag ss.1.

Turpin British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials, 4. Aufl. 1999,18

Tülen H, “3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, C. 5, s. 1-4, , 2001, AÜEFĐ, ss. 191- 244, s.s. 192.

Yeh J/ Chang, W, Decade of Changing Constitutionalism in Taiwan: Transitional and Transnational Perspectives”, 2014, Cambridge University Press, ss.141-168.