

TÜRK MEVZUATININ ONAYLANAN ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR İLE UYUMLAŞTIRILMASI SORUNU

*Doç. Dr. Serap AKİPEK**

Günümüzde, özellikle, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ILO Sözleşmeleri gibi dikkat çeken örnekler söz-konusu olduğunda bariz biçimde ortaya çıkan Türk mevzuatı ile Türkiye'nin onayladığı uluslararası antlaşmalar arasındaki kopukluk ve uyumsuzluğun yarattığı sorunlar, olayların güncelliğini yitirmesiyle birlikte, yeniden ait olduğu köşeye, bir dahaki sefere kadar unutulmak üzere itilmektedir.

1961 Anayasası'nın 65. maddesinin aynen benimsendiği 1982 Anayasası'nın 90. maddesi¹, uluslararası antlaşmaların onaylanmasında izlenecek usulün temel çerçevesini belirlemekte ve son fıkrasında da usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların kanun niteliğini kazanacağını ifade etmektedir². Somutlaşıldığında, Resmi Gazete'de yayımlanma şartı getirilen ant-

(*) A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1. 1961 Anayasası'nın milletlerarası antlaşmaları uygun bulma usulünü düzenleyen 65. ve 97. maddeleri, 1982 Anayasası'nda 90 ve 104. madde metinlerinde "1961 metnindeki 'milletlerarası kurullar', 'iktisadi', 'münasebet' sözcüklerinin 'milletlerarası kuruluşlar', 'ekonomik', 'ilişki' sözcükleriyle değiştirilmesi ve son fıkradaki madde göndermelerinin kaldırılması dışında, aynen" kabul edilmiştir. Bkz. Mümtaz SOYSAL: "Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı" in Anayasa Yargısı: Anayasa Mahkemesi'nin 35. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, Ankara, 1997, s. 175.
2. "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Bkz. T.C. Anayasası, m. 90/V.

laşma türleri bakımından, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ekinde, antlaşmanın akdedildiği orijinal dillerden biri ile türkçe tercümesinin yer aldığı metinden ibaret olan bu durum, ne yazık ki şimdiye kadar bu belirlemenin ötesine geçememiştir.

Bir devletin uluslararası bir antlaşmaya taraf olması kendi rızası dahilinde gerçekleşen bir süreci ifade eder. Kısaca, hiç bir devlet bir antlaşmaya taraf olmak yönünde zorlanamayacağı gibi, böyle bir ilişki içine giren süjenin, taraf olacağı antlaşmanın kendisine ne gibi yararlar sağlayacağı ve ne gibi artılar getireceği hususuna ek olarak, elde edeceği yararlar karşılığında hangi yükümlülükleri, borçları üstleneceği, hangi tür yetki devirlerinde bulunacağı konularını irdeleyip, bunların dengelenmesi halinde antlaşmayı onaylayacağı varsayılr. Bir uluslararası antlaşma değerlendirilirken, taraf olmayı düşünen devletin aktif ve pasif hânelerinin dengelerine hassasiyetle eğilmesi, bu gereği sağlıklı bir biçimde yerine getirebilmek için de antlaşma metninin hassasiyetle değerlendirilmesi gerekecektir.

Bir uluslararası antlaşmaya, temelde uluslararası platformda prestij kazanmak, onaylayan diğer devletler kervanına katılmak için taraf olunmaz³. Uluslararası antlaşmaların varoluş amacı ve onlara âkîterince uyulmasındaki mantık, bu kadar anlamsız bir amaca

3. Aslan GÜNDÜZ'ün *Finansal Forum* Gazetesinin 30 Ekim 1997 tarihli nüshasının Hukuk Notları köşesinde, "*Kapitülasyonlara geri mi döndük?*" başlıklı yazısı bu şekilde taraf olunan bir antlaşmanın ülkemize nelere malolduğunun çarpıcı açıklamaları ile doludur. Sn. GÜNDÜZ, anılan yazısında, Avrupa İnsan Hakkarı Sözleşmesini onaylayan Türkiye'nin bu yolla, hukuk sistemi yanında, devlet mekanizmasının işleyişini de uluslararası bir denetime tabi tuttuğunu, bunu yapmadan önce ise, kendi sistem ve kurumlarının Strazburg sistemine uygunluğunu inceleme gereği duymadığını, sonuçta Avrupa İnsan Hakkarı Mahkemesinin alternatif bir yargı organı haline geldiğini vurgulamaktadır. Yabancı avukatların açtığı ve yabancı hâkimlerin neticelendirdiği böyle bir yargılamanın gereklerini yapmak durumunda kalan devletin prestij kaybına uğramak, ağır tazminat ve avukatlık ücretleri ödemek gibi ağır yaptırımlara maruz kalması, yine yazıda son derece doğru bir tesisle kateme alınmıştır "*Kendi sistemi dökülen ülkelerin, reform yoluna girmeden önce, kendilerini dünyanın en yüksek standartlarını uygulayan bir denetime tabi tutmaları eğer bilinçli bir mazşisîlik değilse ancak çok ciddi bir gâflele açıklanabilir.*" Bkz. *Id.*, [loc.cit.](#)

indirgenemez. Taraf olan devletlerin onay yönündeki açık rızaların içeren, güntümüzün her alandaki gelişmelerine en iyi biçimde yetişip ayak uydurabilen antlaşmalar, haiz oldukları bu özellikler sayesinde uluslararası hukukun diğer bir kaynağı uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarına nazaran bariz bir üstünlük taşırlar⁴. Hiç kuşkusuz antlaşmalar aracılığıyla uluslararası alanda ulaşılmak istenen hedef, kural olarak karşılıklılık temelinde ortak hedeflere varmak, bunu da ortak ölçütler, birörnek kurallar, tektip uygulamalar aracılığıyla başarmaktır⁵. Taraf olan devletler bakımından, antlaşmanın uygulama alanında en azından asgari bir ölçütü - stan-

4. Devletler hukuku teorisinde uluslararası antlaşmaların hukuken bağlayıcı olmasının nedeni, antlaşmanın tarafı olan devletlerin bu yöndeki onaylarının varlığı ile açıklanır. Ağırıklı görüş, uluslararası antlaşmalar aracılığı ile elde edilen hukuk kurallarını, Devletler hukukunun diğer kaynakları arasında en üste yerleştirmektedir. Çünkü, antlaşmalar, uluslararası hukuk kurallarını ve devletlerin bunlarla bağlı olma rızasını açıkça gösterir. Kuralların açıklığı ve taraf devletlerin antlaşma ile bağlanma rızalarının şüphe götürmezliği bakımından kıyaslandığında, Devletler hukukunun diğer kaynakları antlaşmalara nazaran daha sorunludur. Bilgi için bkz. Mark W. JANIS: *An Introduction to International Law*, Second ed., Little, Brown and Co., 1993, s. 10-11. Antlaşmalar hukuku ile ilgili geniş bilgi için bkz. *Id.*, s. 9-39; Malcolm N. SHAW: *International Law*, Fourth ed., Cambridge University Press, 1997, s. 632-773; Oscar SCHACHTER: *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, s. 74-81; Louis HENKIN & Richard Crawford PUGH & Oscar SCHACHTER & Hans SMİT: *International Law: Cases and Materials*, Second ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987, s. 69-88; Hüseyin PAZARCI: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Gözden geçirilmiş 8. baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999, s. 103-207.
5. Devletler hukukunun işleyişinde, iç hukuk sistemlerinin aksine, kuralların oluşumu, uygulanması, uyumsuzlukların çözümü bakımından bir usul hiyerarşisininin, altlık-üstlük ilişkisinin varlığı çok zayıftır. İç hukuk ile kıyaslandığında karmaşa ve belirsizlik anlamına gelebilecek bu olgunun varlığına rağmen, nasıl olup da, bu hukuk dalının son derece hızla gelişip, yaşamın tüm alanlarını kapsayacak bir genişliğe ulaşmasındaki başarının ardında yatan nedene gelince: verilecek cevap temelde üç nokta altında toplanabilir: 1) Farklı devletlerin kendi ulusal hukuk sistemlerinde benzer kuralları uygulayarak bir standart (ölçüt) oluşturmalarından elde edilecek yarar. Örneğin: Uluslararası ticari işlemlerin geçerliliği. 2) Egemen devletlerin, kendi egemenliklerini karşılıklılık temelinde kısıtlamaları. Örneğin: Diplomatik ayrıcalıklar. 3) Devletlerin, ortak uluslararası hedeflere varmada Devletler hukukunu vazgeçilmez kabul etmeleri. Örneğin: Uluslararası örgütler aracılığıyla ulusal hukuk sistemleri arasında birörnekliliğin, ülkeler arası işbirliğinin sağlanması. UNIDROIT bünyesinde çeşitli alanlarda birörnekleştirmeye yönelik olarak kabul edilen sözleşmeler için bkz. <http://unidroit.org/english/conventions/c-main.htm>. Bilgi için bkz. JANIS, *op.cit.*, s. 8.

dardı tutturmak, uluslararası hukuk ilişkilerinde ve ulusal düzenlemelerde, kapsamı içeriği belli bir terminolojiden oluşan ortak bir dil konuşmak bu amacın diğer yansımalarıdır.

Uluslararası antlaşmayı onaylayan bir devletin, bütün bu söylenenler kapsamında, antlaşmanın sağlayacağı yararları, getireceği yükümlülükleri son derece dikkatle değerlendirip dengelediğini varsaymak gerektiğine şüphe yoktur. Antlaşmanın onaylanmasından sonra atılacak adım ise, doğal olarak taraf olunan antlaşma iç hukukun hangi alanına ilişkin ise, antlaşma gereklerinin ilgili mevzuatın içine yedirilmesi, ulusal mevzuatın uluslararası antlaşma ile uyumlaştırılması olacaktır. Bu aşamanın gerekliliği ve vazgeçilmezliğini vurgulamak için hukuku bir yana bırakıp, maddenin tabiatına bakmak bile yeterli olacaktır. Eğer bir devlet bir uluslararası antlaşmayı onaylıyor ise, antlaşmanın öngördüğü asgari ölçütleri ya sağlamak, veya daha da ideali, bunları aşmak fikrinde demektir. Âkit devlet, ulusal hukukunun antlaşma konusuna ilişkin bölümünde yapacağı iyileştirme ve uyumlaştırma faaliyetleriyle hem kendi hukukunun ve buna bağlı olarak uygulamasının standardını yükseltecek, hem de diğer âkitlerle aynı dili konuşur, ortak yarara ve bu yolla kendi yararına hizmet eder duruma gelecektir.

Atılması gereken bu adımların herhangi birindeki eksiklik, taraf devleti uluslararası hukuk alanında olduğu kadar, ulusal hukukunda da içinden çıkılmaz sorunlara sürükleyecektir. Uluslararası alanda sarıh rızası ile onayladığı bir hukuk metninin gereklerini yerine getirmediği için antlaşmada öngörülen yaptırım yollarına mâruz kalan, en hafifinden taahhüdünün gereklerini yerine getirmemeden doğan bir prestij kaybına uğrayan devlet, iç hukukunda ilgili mevzuat ve onaylanan antlaşmanın kopukluk ve bağlantısızlığının anlamsız yükünü taşımaya mahkûm olacaktır.

Türk uygulaması ise, yukarıda ifade edilen bu noktaları ne yazık ki haklı çıkaracak örneklerle doludur. Antlaşmaların onaylanmasına ilişkin usulde, Anayasaya uygunluk açısından bir ön denetim mekanizmasından yoksun olan işleyiş, sonraki aşamalarda

da, Bakanlar Kuruluna tanınan denetimsiz geniş takdir yetkisi çerçevesinde⁶, yasama ve yürütmeden oluşan ikili veya sadece yürütme eliyle gerçekleşen onay safhalarıyla tamamlanmakta, 90. maddenin karmaşık lafzı dahilinde, 90/III fıkrasına dahil edilen antlaşmalar ise, Resmi Gazetede yayın ve TBMM bilgisine sunma gereği olmaksızın kanun niteliği kazanmaktadır⁷. Sağlıklı bir değerlendirme ve denetimin mekanizmasından yoksun olarak onaylanıp Türkiye Cumhuriyetini hem uluslararası hukuk anlamında bağlayan, hem de iç hukukumuz bakımından kanun niteliğini kazanan antlaşmalar, yer aldıkları onay metinlerinin ekinde, sistematik bir yerleştirmeden mahrum, unutulmaya terk edilmektedir.

Bugün hukuk sistemimizdeki görünüm, Türk iç hukuku ile taraf olunan antlaşmaların birbirinden kopuk, uyumsuz iki ayrı yapı oluşturduğu⁸, ancak kamuoyunun ilgisini çekecek biçimde

6. Bugün de yürürlükte olan ve Anayasal sistemin ayrıntılandırılmasına ilişkin olarak 1963'de kabul edilen *Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlaması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında 244 Sayılı Kanun*, getirdiği düzenleme ile Bakanlar Kuruluna, onaylanması düşünülen bir antlaşmayı, 90. maddenin ilk üç fıkrasından herhangi birine dahil ederek ilgili fıkra usulünün işletilmesi yönünde geniş bir hareket imkânı tanımaktadır.
7. "*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konamaz.*" Bkz. T.C. Anayasası, m. 90/III.
8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "*Her ülke kendi ulusal mevzuatını uygulayacaktır...Anayasada, antlaşmalara aykırı yasa çıkarılamayacağına dair hüküm olmadığından, ulusal yasalar her zaman uygulanacaktır. Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda yer alan bilirkişi ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler halen yürürlüktedir. Bu hükümler değiştirilmediği ve iptal edilmediği için uygulanmaları gerekir...Savunmanın yapılması ile İnsan Hakları Sözleşmesinin esas amacı yerine getirilmiştir. Tercüman masraflarının sanığa yükletilmesiyle, insan hakları ihlal edilmemiştir...*" ifadeleriyle, yerel mahkeme hükmünün onanmasını talep ettiği davada, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "*Her sanık duruşmada kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmuyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak hakkına sahiptir.*" hükmünü esas alarak Başsavcılığın itirazını reddetmesi, yargılamanın en üst noktalarında görev yapanların bile, kanunlarla, onaylanarak kanun niteliğini kazanan antlaşmaları birbirinden kopuk iki ayrı düzenleme olarak algıladıklarını göstermektedir. Yargıtay Ceza genel Kurulunun E. 1996/6-2; K. 1996/33 Kararı için bkz. Aslan GÜNDÜZ:

gündeme gelen insan hakları" veya ILO sözleşmeleri"⁹ benzeri konularda birleştirme - uyumlaştırma gereklerinin sorgulandığı sağlıklı bir manzara arz etmektedir. Taraf olduğu uluslararası metni, sonraki aşamada ilgili mevzuatı ile bütünleştirme yükümlülüğü altında olan Türkiye, bu anlamda da oyunu kurallarına göre oynama açısından yetersiz kalmaktadır.

İlk adımda yapılması gereken, hem taraf olunması düşünülen antlaşmanın Türkiye'ye sağlayacağı yararlar ve yükleyeceği borçlar bakımından sağlıklı bir şekilde tahliline olanak verecek, hem de ileride ortaya çıkabilecek Anayasa'ya aykırılık hallerini önceden bertaraf edecek ciddi bir öninceleme ve öndenetim mekanizmasının işletilmesi olarak görülmektedir. Böyle bir denetimin yokluğunda, Anayasa Mahkemesinin 4163 sayılı "*İslâm Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*"¹⁰ hakkında açılan

Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Geliştirilmiş 3. Baskı, İstanbul: Beta, 1998, s. 162-164.

9. Cumhuriyet Gazetesinin 26 Temmuz 1991 tarihli nüshasında yer alan "*Demokratik karar: Uluslararası sözleşmeler iç hukuka dayanak*" başlıklı haberde, "*Danıştay, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de dayanak yapılarak ilk kez karar oluşturdu*" ifadesi, 4.11. 1950'de imzaya alınan Sözleşmeyi aynı tarihte imzalayıp, 18.5.1954'de onaylayan Türkiye'nin, Sözleşmeyi ancak 1990'lı yıllarda keşfettiğinin kanıtıdır. Sözleşme, Avrupa Konseyi bünyesinde 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyi imzalayan, onaylayan devletler de imza ve onay tarihleri için bkz. <http://www.eoe.fr/tableaux/51.htm>.
10. Cumhuriyet Gazetesinin 19 Temmuz 1999 tarihli nüshasında yer alan "*Hükümetler, imzalanca 158 sayılı ILO sözleşmesindeki zorunluluğu görmezden geliyorlar, iş güvenliği, Türkiye'nin yükümlülüğü*" başlıklı yazıda, anılan ILO Sözleşmesinin düzenlediği iş güvencesinin, Sözleşmenin Türkiye tarafından onaylanması nedeni ile yerine getirilmesi zorunlu bir yükümlülük niteliğini kazandığı, onaylanma neticesinde kanun niteliğini kazanan Sözleşmenin iç hukukumuzda uygulanmasını ise bugüne kadar gerçekleşmediği ifade edilmektedir. ILO bünyesinde hazırlanan ve Türkiye'nin taraf olduğu antlaşma metinleri için bkz. Mehmet AKZAMBAK: *Türkiye'den Günümüze Taraf Olduğumuz Uluslararası Sözleşmeler*, İnsan Hakları III: Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Baskı, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 80, Ankara, 1998.
11. Uygun Bulma Kanunu metni için bkz. 7 Ağustos 1996 tarih ve 22720 sayılı R.G. *Uygun Bulma Kanunu*'nun ekinde, onanması uygun bulunan Kuruluş Anlaşması metninin yer almaması, en hafifinden kamuoyunun eksik bilgilendirilmesidir.

iptal davasında, "*uluslararası anlaşmaların onaylanmasına dair yasaların Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi olduğuna*" dair oy-birliği ile aldığı karar¹², sistemin böyle tehlikeli bir boşluğu kendi işleyişi içinde doldurmaya çalıştığının göstergesidir¹³.

Her ne kadar, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar Anayasamız uyarınca kanun niteliğini kazanmakta ise de, anlaşmanın, ancak çok somut düzenlemeler getirmesi halinde, kendisi ile çatışır nitelikte hükümler içeren eski tarihli kanunu zımnen değiştirdiği neticesine nispeten kolaylıkla varılabilir. Buna karşılık, somut düzenlemeler getirmek yerine bazı ilkeleri belirleyen bir uluslararası anlaşmanın, usulüne uygun olarak onaylanıp kanun niteliğini kazanması, herkes tarafından tartışmasız anlaşılıp uygulanabilmesi sonucunu doğurmayabilir. Böyle bir durumda, gerek yürütme, gerek yargı organlarındaki uygulayıcılar, düzenlemekte olduğu alana ilişkin ilkeler getiren yeni tarihli uluslararası anlaşma ile, o ilkelere ters kurallar içeren eski tarihli kanun çıkmazında sıkışıp kalacaklardır.

Onay işleminin iç hukuka ilişkin ikinci adımının da tamamlanması halinde, 244 sayılı Kanun, m. 3/II uyarınca, "*Onaylama veya katılma konusu olan milletlerarası anlaşmanın Türkçe metni ile anlaşmada muteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, ...karanameye ekli olarak Resmî Gazetede*" yayınlanacak olmakla birlikte, uygun bulma kanunu ekinde anlaşma metninin yer alınması, onamaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yayınlanmasına kadar geçen sürede, onamanın somut olarak hangi uluslararası anlaşmaya ait olduğu hakkında kamuoyunu karanlıkta bırakmak anlamına gelmektedir.

12. Bkz. Kamu Hizmetinde Özelleştirme, KİGEM, Ankara, 1997, s. 18, dipnot 25.
13. "*Onaylanmayan uygun bulunmasına ilişkin yasa, henüz onaylama işlemi yapılmış olmadığı için dış hukuk bakımından devleti bağlayıcı nitelik taşımasa da, TBMM'de İçtüzük hükümlerine göre usulüne göre görüşülmüş, oylanmış, numara ve tarih alarak Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete'yle yayınlanmış bir yasadır; herhangi bir yasanın taşıdığı bütün biçim koşullarını taşımaktadır. Dolayısıyla, bütün yasalar gibi Anayasa Mahkemesi önünde yargı denetimine konu olabilmelidir. Onaylanmayan bir anlaşmaya ilişkin olması ve anlaşmaların Anayasa'ya aykırılık iddiasına konu edilememesi, uygun bulma yasının yargı denetimi dışında tutulacağı anlamına gelmez."* Bkz. SOYSAL, *op.cit.*, s. 178.

İşte bu nedenle, ilk adımın sonucu, anlaşmanın onaylanması şeklinde somutlaşır ise, ilgili mevzuatın, onaylanarak kanun niteliğini kazanan uluslararası anlaşma ile uyumlaştırılması sağlanmalıdır. Ancak bu yolla bir bütünlük arzedecek olan ulusal mevzuat ilişkilerin düzenlenmesinde, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tek bir yapı olarak uygulanabilir. Yine bu sayede, uluslararası hukuk bakımından yaşanacak sorunlar aşılarak, bir anlaşmaya taraf olmanın hem iç hukuk, hem uluslararası hukuk bakımından doğuracağı yarar ve dengelere ulaşılır.