

1961 ANAYASASININ MİLLETLERARASI ANLAŞMALARLA İLGİLİ HÜKÜMLERİ

Docent Dr. Edip F. ÇELİK

§ 1. — 1961 tarihli Anayasamızın milletlerarası anlaşmalarla ilgili hükümleri 65. ve 97. maddelerde yer almıştır. 65. madde, Anayasanın Üçüncü Kısımının «Yasama» başlığını taşıyan Birinci Bölümüne dahildir ve II numaralı kenar başlığından anlaşılacağı üzere, «T. B. M. M. nin görev ve yetkileri» ni belirten maddelerden biridir. Buna karşılık 97. madde aynı Kısımın «Yürütme» başlıklı İkinci Bölümünde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile ilgili olan maddedir.

Bundan çıkan sonuç şudur ki, 1961 Anayasası, bu konuda yalnız yasama organına yetki tanıyan 1924 Anayasası sisteminden ayrılmış ve Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla andlaşmalar yapmak, bunları onaylamak ve yürürlüğe koymak yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaşmıştır¹.

Oldukça çapraşık gözükken bu meseleyi, sözü geçen maddelerin ışığı altında incelemek gerekir. Bu incelemeye başlarken de yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılan yetkinin *andlaşmaların onaylanması* ile ilgili bulunduğunu hemen açıklamak uygun olur. Anayasada milletlerarası anlaşmaları müzakere ve imzaya yetkili organ ayrıca belirtilmemiş bulunmakla beraber, bu konularda yürütme organının yetkisi kesindir. Nitekim 1924 Anayasasının 26. maddesi «Devletlerle mukavele, muahede ve sulh *akdi*» görevinin Büyük Millet Meclisi tarafından «*bizzat ifa*» edileceğini âmir bulunduğu

[1] Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesinde, her ne kadar «milletlerarası anlaşmaların onaylanması konusunda, prensip itibarıyla, 1924 Anayasasının sistemi muhafaza olunmuştur. Şöyle ki, bu maddenin vaz'ettiği ana kalde, milletlerarası anlaşmaların *tesri* organının *tesriki* olmaksızın yürürlüğe konulmasıdır» denmekteyse de, biz, 1924 sisteminin, prensip itibarıyla, muhafaza edilmiş olduğu görüşüne katılmıyoruz.

halde, — çok haklı ve çok tabii olarak —, «*muahede akdi*» terimi, Devleti bağlayan tasarruf olan, «*onaylama*» (tasdik) anlamında yorumlanmış ve uygulanmış; milletlerarası anlaşmaları görüşme ve imzaya yürütme organı yetkili sayılmıştır².

§ 2. — 1961 Anayasasının 97. maddesi «*Cumhurbaşkanı... milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar*» hükmünü koymak suretiyle, onaylamanın yürütme organının yetkisi içinde bulunduğu esasını kabul etmiştir. Onaylama tasarrufu daima yürütme organının tasarrufudur, ve hemen aşağıda göreceğimiz gibi, onaylama için yasama organının müdahale ve mezuniyeti gerekli olan hallerde de, bu müdahale ve mezuniyet, tasarrufun niteliğinde bir değişiklik yapmamakta ve onaylama gene yürütme organının tasarrufu kalmaktadır.

Gerçekten, 97. madde ile milletlerarası andlaşmaları onaylamak yetkisini Cumhurbaşkanına veren 1961 Anayasası, 65. maddenin birinci fıkrası ile bu yetkinin kullanılmasını önemli bir şarta bağlamıştır. Şöyle ki: «*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır*»³.

Demek ki, *ana kaide* olarak, Cumhurbaşkanının bir andlaşmayı onaylamak yetkisini kullanabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin müdahalesi ve «*onaylamayı bir kanunla uygun bulması*», yani Cumhurbaşkanına, her andlaşma için ayrı bir kanunla, «*mezuniyet*» vermesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanı, bu mezuniyeti yasama organından almaksızın andlaşmayı onaylamak yetkisini kullanamayacaktır.

§ 3. — Ancak, — ve ana kaide bu olmakla beraber —, aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları bu kaideye bazı önemli istisnalar getirmektedir.

[2] Bu hususta bk.: Cemil Bilsel: Devletler Hukuku, Üçüncü Kitap - Devletler arasında Andlaşmalar, İstanbul 1936, s. 70.

[3] Belirtmek gerekir ki, söz konusu 65. madde, Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü tarafından hazırlanan Anayasa Tasarısının 77. maddesi örnek tutularak kaleme alınmıştır. İstanbul Komisyonunun milletlerarası andlaşmalarla ilgili ve her çeşit andlaşmanın onaylanması için Parlâmentonun mezuniyetini şart koşan maddesi Temsilceler Meclisi Anayasa Komisyonunda benimsenmemiştir.

65. maddenin 2. fıkrasına göre: «İktisadi, ticarî veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde, bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.»

Anayasa Komisyonu Tasarısının 63. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bu hükmün gerekçesinde «bu fıkrada derpiş edilen istisnalar, çok kere, teşriî organının tasvip kanununu çıkarmaya vakit bulabilmesinden önce derhal tatbikine başlanması ve hattâ tatbikatının tamamlanması gereken anlaşmalardır» denilmektedir.

Maddede sözü geçen konularda ve nitelikteki andlaşmalar için, Anayasamız, yasama organının bunların «onaylanmasını bir kanunla uygun bulması» şartını kaldırmakta ve yürütme organına bunları sadece yayımlamakla yürürlüğe koyma imkânını vermektedir.

Kanaatimizce, bu fıkradaki «yayımlanma ile yürürlüğe konabilir» hükmü, «onaylanmadan yürürlüğe konabilir» anlamında yorumlanmamalıdır. Bu andlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından gene onaylanacak; fakat birinci fıkradaki ana kaidenin istisnası olmak itibarıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisinin *önceden* «onaylamayı bir kanunla uygun bulması» şartı aranmayacaktır.

Aynı fıkranın ikinci cümlesi bu yoldan yürürlüğe konulan bu çeşit andlaşmaların, *sonradan*, «yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur», hükmünü koymuştur.

Bu son cümlenin müeyyidesi ne olabilir?

Soruyu cevaplandırmayı kolaylaştıran bir açıklamayı Anayasa bulmak mümkün değildir. Kanaatimizce, 65. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan ve yayımlanarak yürürlüğe konulan bir andlaşmanın milletlerarası alanda Devleti bağlayacağı kesindir. Bu andlaşma sonradan Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulduğunda, yasama organının bu andlaşmanın yapılmış olmasını uygun bulmaması sonucu değiştirmez, fakat bu takdirde bir siyasi sorumluluk meselesini ortaya çıkarabilir. Nitekim Anayasa Komisyonunun gerekçesinde de «iki ay sonra teşriî organının bilgisine sunulmakla bu andlaşmalar üzerinde de siyasi mürakabe sağlanmış olacaktır» deniliyor.

Bu konuda düşünülebilecek bir başka ihtimal, yasama ve yürütme organları arasında, andlaşmanın niteliği konusunda bir anlaşmazlık çıkmasıdır. Başka bir deyimle, 65. maddenin 2. fıkrası uyarınca yayımlanarak yürürlüğe konulan bir andlaşmanın, aslında, 1. fıkra hükmüne tâbi bir andlaşma olduğu ve binaenaleyh andlaşmanın onaylanabilmesi için *önceden*, onaylamanın bir kanunla uygun bulunmuş olması gerektiği öne sürülebilir. Böyle bir durum iki organ arasında bir yetki anlaşmazlığının ortaya çıkmasıdır ve bu çeşit bir anlaşmazlık karşısında hukuken nasıl bir çözüm yoluna varılabileceği sorusunu cevaplandırmak, birinci soruyu cevaplandırmaktan daha da zor görünmektedir.

Özü bakımından iç âmme hukukunu ilgilendirmekle beraber, kısaca belirtelim ki, Anayasamızda, yasama ile yürütme organları arasındaki yetki anlaşmazlıklarının çözümü hakkında kabul olunmuş belli bir yol ve usul yoktur. Bu anlaşmazlık, aslında, Anayasaya aykırılık anlaşmazlığıdır. Zira, örneğimizde olduğu gibi, yasama organı, yürütme organının, Anayasanın kendisine tanıdığı yetki sınırlarını aştığını öne sürmektedir. Fakat, bu Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine sunmak mümkün değildir; çünkü Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 147. maddesi gereğince, ancak «Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler». Örneğimizde ise ne bir kanun, ne de bir içtüzük söz konusudur. Demek ki bu durumda da yasama organı için tek çıkar yol, Bakanlar Kurulunun ya da ilgili Bakanın siyasi sorumluluğu mekanizmasını işletebilmekten ibarettir.

Bu ikinci ihtimalde, birincisinden farklı olarak, andlaşmanın milletlerarası bakımdan sıhhati meselesi de ortaya çıkar. Çünkü birinci ihtimalde, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yürürlüğe konulan andlaşmanın yapılmış olmasının uygunluğu tartışma konusu olmaktadır; andlaşma yapmak yetkisi değil. Oysa ki ikinci ihtimalde tartışılan yetki meselesidir. Andlaşmanın «usulüne göre yürürlüğe konulması» için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerektiği öne sürülmektedir. Yürütme organı bu yoldan geçmeksizin andlaşmayı yürürlüğe koymuştur; demek ki yetkisini aşmıştır; andlaşma usulüne göre yürürlüğe konulmamıştır. Milletlerarası Hukuk diliyle «*yolsuz onaylama*» söz konusudur. Bunun sonucu, andlaşmanın Devleti bağlamamasıdır.

Fakat, Milletlerarası Hukuk doktrininde aksi tezi savunanlar vardır. Gerçekten, ünlü İtalyan bilgini *Anzilotti*, *dualiste* (ikinci)

görüşüne uygun olarak, ve milli hukukla milletlerarası hukuk düzenlerinin birbirinden tamamen ayrı bulunduğu noktasından hareketle, bu düzenlerden birindeki bir kaidenin, diğer düzenin bir kaidesinin muteberiyetinin şartı olamayacağı veya bu muteberiyeti sınırlıyamıyacağı sonucuna varıyor. Böyle olunca da, bir Devlet Başkanının andlaşmalar hakkındaki Anayasa hükümlerini çiğniyerek bir andlaşma akdetmesi, bu andlaşmanın muteberiyetini önleyemez. Buna karşılık, andlaşmanın yalnız milletlerarası münasebetler bakımından muteber sayılması, iç hukuk düzeninde Anayasayı ihlâl fiilinin doğuracağı neticeleri önlemez⁴. Kısacası, bu fikri savunulara göre: Devlet Başkanının Anayasadaki yetki sınırlarını aşarak yaptığı bir andlaşma milletlerarası hukuk düzeninde Devleti bağlayacak, fakat iç hukuk düzeninde Devlet Başkanının sorumluluğu ortaya konabilecektir⁵.

Bu fikri savunuların dayandıkları diğer sebepler de vardır: Bunların başında, milletlerarası münasebetlerin güvenliği gelir. Devlet Başkanının bu çeşit münasebetler alanında Devleti temsil ettiği ötedenberi kabul olunmaktadır. Başkanın bu temsil yetkisini Anayasa ile çizilmiş sınırlar içinde mi kullandığı, yoksa bu sınırların dışına mı çıktığı hususunu milletlerarası münasebetlerde ortaya koymak, bu münasebetlerde gerekli olan güvenliği sarsar; ayrıca, bir Devleti diğer bir Devletin, çok kere karanlık ve çapraşık bulunan Anayasa hükümlerini yorumlamaya yöneltir. Böylece, yabancı bir Devlet bir yandan Anayasa meseleleri üzerindeki münakaşalar karşısında, öte yandan bir organın yetkilerini tesbit bakımından âdeta bir hakem rolü oynamış olur ki, bu sonucun kabulü mümkün değildir.

Ancak, bir başka yazarın çok yerinde belirttiği gibi⁶ milletlerarası münasebetlerin güvenliği konusunda gözönünde tutulması gereken asıl önemli husus, Devlet adına yüklenilen borcun yerine getirilmesi konusundaki güvenliktir. Devlet Başkanı tarafından

[4] Dionisio Anzilotti, Cours de Droit International, Premier Volume: Introduction - Théories Générales, Traduction Française par Gilbert Gidel, Paris, Sirey, s. 260-261.

[5] Hemen aşağıda göreceğiz ki, aksi tezi savunular bu halde, tasarrufun Devleti bağlamadığı, fakat bu yüzden zarara uğrayan Devletler karşısında ve milletlerarası alanda Devletin sorumluluğunun ortaya konabileceğini düşünmektedirler.

[6] Charles de Visscher, Théories et Réalités en Droit International Public, Paris, Pédone, 1953, s. 303.

Anayasa ile kendisine tanınan yetkilerin aşılması suretiyle akdolu-
nan bir andlaşmanın, nazari olarak Devleti bağladığı kabul edilse
bile, tatbikatta Devletin bu andlaşmanın hükümlerine uygun hareket
edeceği çok şüphelidir.

Modern hukuk, Devlet organlarının, yetki sınırlarının dışında
yaptıkları tasarrufların Devleti bağlamıyacağı prensibini koymuş-
tur⁷. Böylece, iç hukukta demokratik rejimin başlıca garantisi olan
yetki sınırlarının, milletlerarası toplum düzenine de aynı garantiyi
getirmesi arzulanmıştır⁸.

Bu görüşü savunan bilginler, bazı hallerde, Devlet Başkanının
yetkilerini aşarak yaptığı tasarrufların Devleti bağlayabileceğini,
diğer bazı hallerde ise Devletin sorumluluğunun ortaya konulabile-
ceğini kabul etmektedirler. Şöyle ki: Devlet Başkanı tarafından
Anayasa hükümlerinin dışına çıkılarak yapılmış bir andlaşma, ilgili
Devletçe buna rağmen yürürlüğe konmuş, uygulanmış ya da Devlet
bu andlaşmadan bazı menfaatler sağlamışsa, artık bu andlaşmanın
Anayasa usullerine uygun olarak yapılmadığını öne sürmek hakkını
kullanmaktan vazgeçmiş sayılır. Bunun gibi, bir andlaşma Devlet
Başkanının yetkilerini tecavüz etmiş olması sebebiyle iptal edilirse,
Anayasa tahditlerini bilmek durumunda olmayan, iyi niyet sahibi
diğer tarafın maruz kaldığı zararlardan dolayı kendini andlaşma ile
bağlı saymayan Devletin sorumluluğu söz konusu olur. Bugün
yazarların çoğunluğu bu görüşü savunmaktadırlar⁹.

Biz bu sonuncu görüşün doğruluğuna inanıyoruz. Çünkü, bir
hukuk düzeninde hukuka dayanmayan bir yetkiyi kullanarak ya da
hukukun çizdiği yetki sınırlarını aşarak, hukuki sonuçlar meydana
getirmek mümkün olamayacağını düşünüyoruz.

§ 4. — 65. maddenin 3. fıkrası, birinci fıkradaki ana kaideye
daha önemli bir istisna getirmiş ve yürütme organını, bazı andlaş-
maları yürürlüğe koyabilmek için, yasama organının önceden uygun
bulma kaydından başka, sonradan yasama organına bilgi vermek
yükünden de kurtarmıştır.

Gerçekten, 65. maddenin 3. fıkrasına göre: «*Milletlerarası bir
andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği*

[7] Oppenheim - Lauterpacht, International Law, Eighth Edition 1957, s. 889.

[8] Charles de Visscher, op. cit., s. 302.

[9] Oppenheim - Lauterpacht, op. cit., s. 889-890 ve 890'daki 1 No.lu dipnotu.

yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik ve idarî anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan iktisadî, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.»

Bu fıkra belirttiği anlaşmaların, hattâ yayımlanmadan yürürlüğe konulabilmesi imkânını yürütme organına sağlamış bulunmaktadır.

Bu fıkra da, Siyasal Bilgiler Fakültesi Tasarısından mühlemeldir. Ancak hem bu tasarının 77. maddesinde, hem de Anayasa Komisyonu Tasarısının 63. maddesinde «kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan idarî ve teknik anlaşmalar» söz konusu iken, nihai metnin 65. maddesinde, bunlara, iktisadî ve ticarî anlaşmalar da eklenmiştir.

Yasama ve yürütme organları arasında, 2. fıkranın uygulanması ve yorumlanması yüzünden çıkabileceğini belirttiğimiz anlaşmazlıklar 3. fıkra için de söz konusu olabilir ve kanaatimizce aynı şekillerde sonuçlanır.

Anayasa Komisyonu gerekçesinde bu çeşit anlaşmalar için söz konusu istisnanın *executive agreements* terimiyle bütün demokratik memleketlerde yer etmiş bir istisna olduğu belirtildikten sonra, «bu yetkiyi, hükümetin tüzük ve yönetmelikler çıkarmak yetkisine benzetmek kabildir» denilmektedir.

1961 Anayasasının 65. maddesi hükmünün, özellikle, 2. ve 3. fıkralarının anlaşma akdi konusundaki yeni gelişmeyi izlemek gerekçesine dayandırıldığını, yürütme organına çabuk ve yeteri kadar serbest hareket imkânı sağlamak amacı güdüldüğünü biliyoruz. Anayasamızın 65. maddesindeki hükme, buna rağmen — ve Anayasa hazırlıklarının başladığı gündenberi — karşı olduğumuzu ve bu tutumumuzun nedenini açıklamamız gerekir.

Bir kere, Başkanlık-rejiminin özelliklerine pek uygun görünen *executive agreements* tatbikatı suiistimale müsaittir ve bu rejimin en belirli örneği olan Amerika Birleşik Devletlerinde dahi tenkitlerle karşılaşmaktadır.

Memleketimiz bakımından ise, Anayasanın 65. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının, yukarda temas ettiğimiz ciddi ve önemli pürüzleri yanında, bizi bu fıkraları «tehlikeli» görmeye yönelten sebepler ve tatbikat vardır.

65. maddenin 3. fıkrasında sözü geçenlerden iki örnek almak suretiyle düşüncemizi açıklayacağız.

§ 5. — 65. maddenin 3. fıkrası «milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları»nın «Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunmaları zorunluğu yoktur» diyor. Hattâ bu andlaşmalar «iktisadi, ticarî veya özel kişilerin haklarını» ilgilendirmiyorsa yayımlanmadan yürürlüğe konabilirler.

Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtına (NATO) üye olan Devletler, 4 Nisan 1949 tarihinde, Washington'da, «Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme»yi kabul ve imza etmişler; Türkiye de, NATO'ya katıldıktan sonra, adı geçen sözleşmeyi 10 Mart 1954 gün ve 6375 sayılı kanunla kabul ve tasdik etmiştir. Bu Sözleşme NATO üyesi Devletlerin ülkelerinde görevle bulunan yabancı kuvvetlere bağlı personelin hukukî statüsünü düzenlemektedir¹⁰. Bu, bir «milletlerarası andlaşma»dır. Bu andlaşmaya dayanılarak «Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında (Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme)nin Tatbikatına Müteallik Anlaşma» imzalanmış ve bu anlaşma 30 Haziran 1954 gün ve 6427 sayılı kanunla onaylanmıştır. Bu anlaşma bir «uygulama andlaşması»dır. Yani, 1961 Anayasasının yürürlüğe girdiği günden sonra yapılsaydı, 65. maddenin 3. fıkrası anlamında «milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşması» sayılması gerekecek ve «Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu olmadan», hattâ yayımlanmadan yürürlüğe konulabilecekti.

Oysa ki, bu uygulama andlaşması, dayandığı esas andlaşmanın hükümlerini son derece genişletmektedir¹¹. O günün siyasi şartları

[10] Bu hususta bk. Edip F. Çelik, Nato Kuvvetleri Sözleşmesine göre Kaza Selâhiyetinin Kullanılması, IHFM, Cilt XXV, Sayı 1-4, 1960, s. 55 ve dv.

[11] Durumu gösterebilmek için bu andlaşmanın yalnız 2. maddesi hükmünü aşağıya alıyoruz:

«2. Yukarıda mezkûr Nato Sözleşmesinin ve İşbu Anlaşma hükümlerinin tatbikatı bakımından, Amerika Birleşik Devletleri Silâhlı Kuvvetlerinin, yukarıda zikri geçen Nato Sözleşmesinin I-1 (b) maddesinde yazılı olduğu vechile, "hizmetinde bulunan şahıslar", mezkûr maddenin diğer şartları mahfuz kalmak üzere, Amerika Birleşik Devletleri askerî teşkilâtının, Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti devatrinin, askerî mağazaların ve askerî personelin istirahatine mahsus müesseselerin memur ve müstahdemlerini, Kızılhaç ve Birleşik Hizmetler Teşkilâtı (USO) personelini

içinde yasama organının fiilen işlemeyen kontrolünden geçen bu andlaşmanın benzerleri, bundan böyle hukuken de yasama organının kontrolü dışında bırakılmıştır.

§ 6. — Gene bu NATO Kuvvetleri Sözleşmesi ile ilgili olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 16 Temmuz 1956 gün ve 6816 sayılı «6375 sayılı kanunla tasdik edilen (Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme) nin VII nci maddesinin, 3 a (ii) bendi ile VIII inci maddesinin tatbik ve tâtiline dair Kanun» u kabul etmiştir.

Bu kanunun birinci maddesi şöyledir:

«Madde 1. — 6375 sayılı Kanunla tasdik edilen Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne dair Sözleşmenin VII. maddesinin 3 a (ii) bendi aşağıdaki şekilde tatbik edilecektir:

Madde VII 3 a (ii) — Resmi vazifenin ifası dolayısıyla veya resmî vazifenin ifası sırasında işlenen suçlar veya ihmali fiil ve hareketler,

Vazife hususunun tâyinine müteallik esaslar gönderen Devlet ile Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti arasında tesbit olunur»¹².

Maddenin işte bu son cümlesine dayanarak Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliğine 28 Temmuz 1956 gün ve 4625 sayılı bir Muhtıra göndermiş ve vazife hususunun tâyin ve tesbiti için şu esası teklif etmiştir: «Amerika Birleşik Devletleri Askeri Kuvvetlerinin Türkiye'de mensup oldukları makamı işgal eden en yüksek dereceli zatın imzasını havi resmî bir vesikada fiilin vazife dolayısıyla veya vazife sırasında işlendiği bildirildiği takdirde bu husus Türk adli makamları tarafından kabul olunacaktır»¹³.

ve Amerika Birleşik Devletleri kuvvetleri hesabına iş gören müteahhitlerin Türkiye'deki Amerika Birleşik Devletleri Askeri Teşkilâtı nezdine tayin olunmuş teknik mümessillerini ihtiva edecektir. Bütün bu şahıslar Amerika Birleşik Devletleri askerî kanunlarına tâbidirler. Herde, muayyen başka kategori eşhas mevzuubahış olursa, Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti, onların da bu fıkraya dahil edilmeleri hususunu Türkiye Hükûmeti ile müzakere etmek arzusundadır.»

[12] Bu kanun hakkındaki düşüncemizi adı geçen makalemizde belirtmiştik. Bk. s. 78-79.

[13] Bu Muhtıranın tam metni için bk. ibid. s. 76-77.

Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliği aynı gün Dışişleri Bakanlığımıza gönderdiği cevabi muhtıra ile teklif olunan esasların kabul olunduğunu bildirmiş ve böylece muhtıra teatisi suretiyle bir anlaşma yapılmıştır. Bu anlaşma ne Meclisin onaylamasına sunulmuş, ne de yayımlanmıştır. 1924 Anayasasının 26. maddesi her türlü andlaşma akdi yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılacağını âmir bulunduğundan, bu anlaşmanın akdinin 1924 Anayasasına aykırı olduğu kesindir. 1956 da yürütme organı Anayasayı çiğneyerek Devletin bağımsızlığı ile bağdaşmayan bu anlaşmayı yürürlüğe koymuş ve uygulamıştır.

1961 Anayasasının 65. maddesinin 3. fıkrası gereğince, bundan böyle, yürütme organı benzer bir anlaşmayı, Anayasayı çiğnemiş olmaksızın yapabilir; yasama organına ne önceden, ne de sonradan sunmak gereğini duymadan bunu onaylayabilir, yayımlamadan yürürlüğe koyabilir. Gerçekten, böyle bir durum «milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşması» ya da «bir kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan» anlaşma sayılacak ve, değil yasamanın uygun bulmasına, yayımlanmasına bile lüzum kalmadan yürürlüğe konabilecektir.

§ 7. — Maddenin bu sonuçları doğurmasını önlemek için yasama organının denetim görevini çok dikkatle kullanması ve 65. maddenin 1. fıkrasındaki ana kaidenin istisnalarını çok dar sınırlar içine çekmesi gerekir. Tereddüt halinde, yani bir andlaşmanın 65. maddesinin 1. fıkrası usulüne mi yoksa 2. ya da 3. fıkralarından birindeki usule mi tâbi olduğu hususundaki anlaşmazlık daima birinci usulü kabul yönünde çözülmelidir. Zira asıl olan, ana kaide olan, andlaşmaların onaylanabilmesi için *kaideten*, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulması, yani yürütme organına bir kanunla onaylama mezuniyeti vermesidir¹⁴. Bu mezuniyetin

[14] 1961 Anayasamızın 65. maddesinin, ilk bakışta çok benzeri gözükebilecek Fransız 1946 ve 1958 Anayasalarından farkı bu noktadadır. Her iki Fransız Anayasasında, milletlerarası andlaşmaların, yasama organının müdahalesi olmadan, onaylanması kaidesi kabul edilmiş; ancak teker teker sayılmış olan bazı andlaşmalar için, istisnaen, önceden bir kanunla Parlâmentonun mezuniyetini almak şartı konulmuştur. Oysa ki bizim Anayasamızda, bir andlaşmanın onaylanabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulması kaide olarak benimsenmiş; bunu gerektirmeyen istisnalar teker teker sayılmıştır. Başka bir deyimle, Fransız kanunlarında Parlâmentonun mezuniyetini gerektiren istisnalar belirtilmiş, bizim Kanunumuzda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin mezuniyetini gerektirmeyen istisnalar gösterilmiştir.

aranmaması kaidenin istisnasıdır. Binaenaleyh tereddüt halinde istisna değil, fakat kaide uygulanmalıdır.

§ 8. — 65. maddenin, üzerinde dikkatle durulması gereken bir diğer hükmü son fıkrada yer almıştır. «*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*»

Fıkranın iki cümlesini ayrı ayrı incelemek doğru olur.

Birinci cümle, «*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*» diyor.

Bu cümle, ya da buna benzer bir teklif, ne İstanbul Komisyonu Öntasarısında, ne Siyasal Bilgiler Tasarısında, ne de Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısında mevcut değildir ve nihai metne sonradan ilâve olunmuştur. Bu durum karşısında cümlenin gerçek anlamını ve kanun koyucunun gerçek amacını anlayabilmek son derece güçtür.

Andlaşmanın «*kanun hükmünde*» olması ne demektir?

Bununla, kanun ve andlaşmanın eşdeğerde olduğu, bunlar arasında birinin diğerine üstünlüğünün söz konusu olamayacağı mı belirtilmek istenmiştir? Başka bir deyimle, bu hükmün sevkiyle, Anayasamızda iç hukukla milletlerarası hukukun münasebetleri bakımından *dualiste (ikici)* sistem mi kabul edilmiştir? Ve bu sistemin niteliğine uygun olarak, andlaşmanın, iç hukuk düzeninde uygulanabilmesini sağlamak için, «*kanun hükmünde*» olduğu mu belirtilmiştir?

Uzmanlardan kurulu Komisyonlarda söz konusu olmayan bu meselenin, Kurucu Meclisteki genel müzakereler sırasında ele alınarak bir sonuca bağlandığını kabul etmek güçtür¹⁵.

Akla gelebilecek bir başka ihtimal, onaylama konusunda 1924 Anayasası sisteminden uzaklaşıldığı için, andlaşmaların iç hukuk düzeninde uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek tereddütleri

[15] Hatta, bunun tamamen aksi bir sonuca varmak ve 65. madde ile *Monisme*'nin milletlerarası hukuka üstünlük veren şeklinin kabul edilmiş bulunduğunu savunmak da mümkündür. Gerçekten, aynı fıkranın ikinci cümlesi, andlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı esasını koymuştur. Demek ki, bir andlaşma onaylandıktan ve yürürlüğe girdikten sonra, Anayasaya aykırı dahi olsa muteberdir ve uygulanması gerekir.

kaldırmak için böyle bir hükmün sevk edilmiş olduğudur. Bilindiği gibi, 1924 Anayasası sistemine göre andlaşmalar bir kanunla onaylanıyor ve bu suretle de iç hukuk düzenine bir kanunla giriyordu. Oysa ki 1961 sisteminde, andlaşma Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmakta ve yukarıda gördüğümüz istisnalar için yasama organının bir kanunla onaylamayı uygun bulması dahi aranmamaktadır. Hattâ bu istisnalar arasında, yayımlanmadan yürürlüğe konabilmesi mümkün andlaşmalar vardır. Milli mahkemeler bunları uygulayıp uygulamamak hususunda tereddüde düşebilirler. «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir» denilmekle, bu tereddüt ortadan kaldırılmak istenmiş olabilir.

Kesin olan şudur ki, hüküm müphemdir ve çeşitli yorumlara müsait bulunmaktadır.

Fıkranın ikinci cümlesi usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar hakkında «149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz» şeklindedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa Tasarısının 63. maddesinde, milletlerarası bir anlaşmanın Anayasaya aykırılığı konusu, 2. fıkrada ve başka bir yolda düzenlenmişti. Şöyle ki: «Milletlerarası bir anlaşmanın Anayasaya aykırı olduğu Meclislerden birinin üye tamsayısının beşte biri tarafından ileri sürülürse, bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmedikçe Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu anlaşmanın onaylanmasını veya buna katılmayı uygun bulamaz.»

Gereğince ise şu açıklama yapılmıştır: «Maddenin 2 nci fıkrasında ise, milletlerarası anlaşmaların Anayasaya uygunluğunun mürakabesi konusunda, kanunlarla ilgili mürakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten, bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin, Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu mürakabenin önce tahrik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir.»

Aynı hüküm gerek İstanbul Komisyonunun gerekse Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsünün tasarılarında da yer almış bulunuyordu.

Bu hüküm kabul edilmiş olsaydı, anlaşmanın onaylanmasından sonra, bunun Anayasaya aykırılığı iddiasının öne sürülmesi imkânsız olacak; fakat onaylamadan öncesi için bu imkân açık bulunacaktı. Fıkranın aldığı son şekil ile, milletlerarası andlaşmalar için, onaylamadan önce veya sonra, Anayasa Mahkemesine müracaat imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Bu vaziyet karşısında, milletlerarası bir andlaşmanın Anayasaya uygunluğunun tek denetim yolu, andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma hakkındaki kanunun müzakeresi sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin yapabileceği denetimdir. Ancak, bu denetim, hukukî bir denetim olmayıp siyasi bir denetimdir; ayrıca, yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gereken andlaşmalar için işleyebilecek bir denetimdir. Vakiya, 65. maddenin 4. fıkrası «Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında 1 inci fıkra hükmü» nün uygulanacağını âmirdir ve Anayasaya aykırı görülen bir anlaşma evleviyetle bu hükme tâbidir. Ancak, yürütme organının, bir andlaşmayı kendi içtihadına göre Anayasaya aykırı görmemesi ve bu andlaşmayı 65. maddenin 2. ya da 3. fıkraya dahil addetmesi halinde, yasama organından bir kanunla mezuniyet almadan onaylaması ve yürürlüğe koyması mümkündür. Bu takdirde anlaşma Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasaya uygunluk denetiminden de kaçmış olacaktır. Yasama organının başvurabileceği tek yol, yukarda incelediğimiz neticeleriyle, siyasi sorumluluk mekanizmasını işletebilmekten ibarettir.

İstanbul Komisyonunun, her çeşit milletlerarası andlaşmanın onaylanması için yasama organının bir kanunla mezuniyet vermesi esasını koyan teklifi kabul edilmiş bulunsaydı, 65. maddenin son fıkrasındaki bu hükmün büyük mahzuru olmazdı. Fakat 65. maddenin sistemi içinde bu hüküm, kanaatimizce, «tehlikeli» dir.

§ 9. — Yeni Anayasamızın milletlerarası andlaşmalarla ilgili 65. maddesi, getirdiği sistemin aksaklık ve bozukluğu kadar, kaleme alınış tarzı bakımından da yeterli olmaktan uzaktır.

Bir iki örnek vermeye çalışalım:

2. fıkrada sözü geçen «Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmeyen, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalar» sıralaması Fransız Anayasalarından alınmıştır. Fakat bu sıralama Fransız hukukunda da tenkitlere uğramıştır¹⁶.

Hangi andlaşmalar Devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirir, hangileri gerektirmez? Bu terim hem çok dar, hem de

[16] Georges Scelle, Cours de Droit International Public, Paris 1948, s. 611-612.

çok geniş yorumlanabilir. Dar yoruma gidilirse, ancak ayrı bir kanunla bir tahsisat kabul edilmesi gerekli andlaşmalar bu kategoriye girer; geniş yoruma gidilirse, hemen her andlaşmanın, şu ya da bu yoldan, Devlet maliyesi için bir yüklenme gerektirdiği söylenebilir.

Kişi hallerinden ne anlaşılmalıdır? Ve meselâ suçluların iadesi konusunu düzenleyen bir andlaşma kişi hallerini ilgilendiren bir andlaşma mı sayılacaktır?

3. fıkra, yürütme organına, bu fıkroda sayılan andlaşmaları doğrudan doğruya onaylayabilmek ve — hattâ yayımlamadan — yürürlüğe koyabilmek imkânını veriyor. Ancak «iktisadi, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.»

Önce «iktisadi, ticari veya özel kişiler» terimi kullanılmıştır. «İktisadi kişi», «ticari kişi» ne demektir? Saniyen fıkradaki hükme göre, bu çeşit andlaşmalar yasama organının uygun bulması şartı aranmaksızın, yayımlanarak yürürlüğe konabilir. Bu hüküm bir yandan 2. fıkra, öte yandan 4. fıkra hükümleriyle çatışma halinde değil midir? Gerçekten, 2. fıkroda, «kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan» andlaşmalar, yalnız yayımlanma ile yürürlüğe konulabilecek andlaşmaların dışında tutulmuştur. 4. fıkra ise «Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında 1. fıkra hükmü uygulanır» kaidesini koymuştur. Özel kişilerin haklarını ilgilendiren bir andlaşma mutlaka Türk kanunlarında bir değişiklik meydana getirir ve bu bakımdan da onaylanarak yürürlüğe konabilmesi için mutlaka Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmuş olması gerekir.