

Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı

*Doç. Dr. Hacı Can**

Giriş

Devletlerin hukuk düzenleri, küreselleşen dünyada millî egemenlik anlayışının da hızlı bir değişime uğramasının sonucu olarak gittikçe artan bir şekilde milletlerarası hukuk (düzeninin) kurallarına açılmaktadır. Aynı gelişmenin Türk hukuk düzeni bakımından da yaşandığı görülmektedir. Gerçekten de iç hukuk kurallarını milletlerarası hukuk kurallarıyla daha uyumlu hale getirmek için geçmişte birçok yasal değişiklik yapılmıştır ve halen de yapılmaya devam etmektedir.

Her ne kadar öğretilerde milletlerarası hukuk-iç hukuk ilişkisi çeşitli açılardan incelenmiş ve özellikle de milletlerarası hukuk düzeninin kurallarının Türk hukuk düzenindeki yeri bağlamında birçok çalışma yapılmış olsa da, Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka ne kadar açık olduğu sorusunun kuramsal ve pozitif yönlerinin yine de tam anlamıyla açıklığa kavuşturulamamış olduğu görülmektedir. Önemi ve karmaşıklığı ve bununla ilgili tartışmaların süre gelmesi nedenleriyle konunun yeniden ele alınmasına gerek

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku ABD Öğretim Üyesi.
E-posta: haci.can@deu.edu.tr

duyulmaktadır. Fakat çalışmanın sınırlı kapsamı nedeniyle milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzenindeki (uyumlaştırıcı) maddi etkileri konusuna¹ girilmeyecektir.

I. Milletlerarası Hukuk-İç Hukuk İlişkisi

Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuk kurallarına açıklığı konusu, milletlerarası hukuk-iç hukuk ilişkisinin temel konularından biridir. Dolayısıyla Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuk kurallarına açıklığının incelenmesine geçmeden önce milletlerarası hukuk-iç hukuk ilişkisinin genel olarak ele alınması yerinde olacaktır.

A. Konuyla İlgili Kuramsal Görüşler

Öğretide, milletlerarası hukuk-iç hukuk ilişkisi bağlamında düalist (ikici) ve monist (tekçi) olmak üzere iki ana görüş savunulmaktadır.²

1. Düalist Görüş

1789 Fransız ihtilaliyle birlikte ortaya çıkan mutlak egemenlik anlayışı, devletin sınırsız egemenliğinden hareket etmiş ve bunun sonucu olarak uluslararası hukukun doğrudan iç hukukta uygulanmasını reddetmiştir. Bu konuda Jellinek, hukukun tek ve üstün kaynağının devlet tarafından oluşturulduğunu ifade etmiş ve geliştirmiş olduğu “kendi kendini sınırlandırma” kuramıyla, devleti, egemen konumuna hanel vermeden uluslararası hukuka bağlamayı sağlamıştır.³ Jellinek’in egemenlik anlayışı, dualist görüşü savunan yazarların düşüncelerini önemli şekilde etkilemiştir.⁴

¹ Örneğin AB uyum yasaları, milletlerarası insan hakları standartların sağlanması amacıyla yapılan yasal değişiklikler. Bunun için bkz. örneğin Reçber (2004), Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, s. 188 vd.

² Bu kurumsal görüşlerin uygulama düzeyinde yetersiz oldukları konusunda bkz. Pazarcı (2007), Uluslararası Hukuk, s. 21.

³ Gönenç, Anayasa Hukukunda Yeni Eğilimler, s. 25.

⁴ Akkutay (2007), Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuka Etkisi, s. 14.

Düalist görüş, özellikle Heinrich Triepel ve Dionosio Anzilotto tarafından savunulmuş ve gerekçelendirilmiştir. Bu görüşe göre; iç hukuk ve milletlerarası hukuk düzenleri, birbirinden tamamen ayrı ve bağımsız olan iki hukuk düzenleridir.⁵ Triepel, iç hukuk ve milletlerarası hukuk düzenlerinin birbirinden bağımsız olmasını özellikle iki ana nedenden kaynaklandığını belirtmektedir: Birincisi, her iki hukuk düzeninin öncelikle düzenlemiş oldukları sosyal ilişkiler farklıdır. İç hukuk, gerçek ve tüzel kişiler arasındaki ilişkileri düzenler. Halbuki milletlerarası hukuk, büyük ölçüde devletler arasındaki ilişkileri düzenler. İkincisi, hukuk düzenlerinin kaynakları farklıdır. İç hukuk egemen güç olan devletin tek yanlı iradesiyle meydana gelirken, milletlerarası hukukun kaynağı birbirlerine eşit devletlerin ortak veya karşılıklı iradelerinden çıkmaktadır.⁶

Anzolotti'ye göre ise; iç hukukla milletlerarası hukukun iki ayrı hukuk düzeni olması, bunların her birinin mecburilik gücünü farklı temel normlardan almalarından kaynaklanmaktadır.⁷

Bu görüşler, milletlerarası hukuk ve iç hukukun birbirinden farklı alanlar olduğu ve aralarında teorik olarak çatışma olamayacağını ortaya koymaktadır. Yani bu görüşü savunanların varmış olduğu sonuç, milletlerarası hukuk kurallarının iç hukuk düzenlerinde doğrudan etkili olamayacağı, ilişkilerini düzenledikleri kişileri ve kaynakları değişik bu iki düzenin birbirinden ayrı olduğu, sıkı bir temas içinde bulunduğu fakat hiçbir zaman birbirine karışmadığıdır.⁸ Devletlerin yapmış olduğu işlemler, hem iç hukuka hem de milletlerarası hukuka uygun olabileceği gibi, devletlerin uluslararası hukuk düzeninde sorumluluklarının doğmasına neden olacak şekilde iç hukuka uygun olduğu halde uluslararası hukuka aykırı olabilir veya iç hukuk bakımından birtakım sorunlar yaratacak şekilde milletlerarası hukuka uygun fakat iç hukuka aykırı olabilir.⁹

⁵ Bunun için bkz. Pazarıcı (2007), s. 18.

⁶ Pazarıcı (2007), s. 9-10 ve 18-19.

⁷ Toluner (1973), Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, s. 24.

⁸ O'Connell, (1960), "The Relationship Between International Law And Municipal Law", s. 436, aktaran Akkutay (2007), s. 14.

⁹ Çelik (1962), Milletlerarası Hukuk, s. 47, aktaran Akkutay (2007), s. 14.

Burada her iki hukuk düzeni arasında hangi ilişkilerin bulunduğu konusunda iki değişik yaklaşım söz konusudur. Katı (geleneksel) düalist görüş, her iki hukuk düzeninin tam ayrımını esas almaktadır. Bu görüşe göre her iki hukuk düzeni astlık-üstlük ilişkisi içinde değil birbirleriyle yakın ilişkileri olan iki ayrı daire görünümündedir. Bir iç hukuk kuralı bir milletlerarası hukuk kuralına aykırı olursa, her ikisi yan yana mevcut olur ve aynı şekilde geçerli olmaya devam eder.¹⁰ Ayrı ilişkileri düzenledikleri için bu iki hukuk düzeninin kuralları arasında bir ayniyet ve normlar çatışması söz konusu olamaz. İç hukuk ve milletlerarası hukuk düzenlerinin birbirinden ayrı olmasının sonucu olarak her kural, kural olarak sadece kendi düzeninde etkili olabilir. Bir hukuk düzenine ait olan kural hiçbir zaman kendiliğinden diğer düzende uygulanabilir duruma gelemez. Bir düzene ait kuralın içeriğinin diğer düzende geçerli olabilmesi için¹¹ söz konusu kuralın o düzene aktarılması (iktibas edilmesi) gerekir.¹² Bu ise ancak söz konusu kuralın içeriğinin o düzenin kural koyma usulüne göre yeniden oluşturulmasıyla (dönüştürme: *transformasyon*)¹³ mümkün olabilir.¹⁴

Daha sonra ortaya çıkan yumuşak (modern) düalist görüş ise her iki hukuk düzeni arasında ilkesel bir ayrımı esas almakla birlikte, ikisi arasında çatışma olasılıklarını da kabul etmektedir. Ancak bu çatışmaların monist anlamdaki gibi her iki hukuk düzeni arasında astlık-üstlük ilişkisi kurularak çözümlenmesini reddetmektedir. Bu görüş, her iki hukuk düzenini kısmen kesişen daireler olarak görerek, iç hukuk ve milletlerarası hukuk düzenlerinin birbirinden katı şekilde ayrıştırılmasını yumuşatmaya çalışmaktadır. Bu kesişmeler, yalnızca, bir hukuk düzeninin kurallarının diğer düzenin kurallarına dönüştürülmesiyle (*transformasyon*) değil, aynı zamanda karşılıklı bağlantı kurma veya göndermeler (uygulama veya icra etme emrinin verilmesi) suretiyle

¹⁰ Stein/Frank (2000), Staatsrecht, s. 24.

¹¹ Toluner (1973), Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, s. 23.

¹² Anzilotti (1946), Devletler Hukuku, s. 42-47; Schmalz (2000), Staatsrecht, s. 321; bkz. Pazarıcı (2007), s. 19. Krş. Arsava (1998), Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 57.

¹³ Dönüştürme, sıklıkla uygun kanunlar çıkarılmak suretiyle yapılmaktadır. Bu surette aynı zamanda ülkede oturan bireylerin hakları ve yükümlülükleri ortaya çıkarken milletlerarası anlaşmalar bu şekilde sadece devletleri bağlamaktadır. Stein/Frank (2000), s. 24.

¹⁴ İlgili açıklamalar için bkz. Arsava (1998), s. 57.

de meydana gelebilir. Bu durumda milletlerarası hukuk kuralları, kendi karakterleriyle ulusal alanda geçerli olurlar.¹⁵ Bu kesişme alanlarında ise “hiyerarşi kuralları” değil “çatışma kuralları” geçerlidir. Bu görüşe göre de milletlerarası hukuka aykırı iç hukuk kuralı geçerli ve bağlayıcı olmaya devam eder. Fakat bu ihlalden devletin dışarıya karşı sorumluluğu doğar. Çünkü devlet, kendi hukuk düzenini yükümlü olduğu milletlerarası hukukun gereklerine uygun hale getirmek zorundadır.¹⁶ O halde iç hukukun milletlerarası hukuka uygun hale getirilmesi yükümlülüğü nedeniyle, sonuçta milletlerarası hukukun belirli bir önceliği ortaya çıkmaktadır.

Düalist görüş iki açıdan eleştirilmektedir. Birinci olarak, iç hukuk uluslararası hukuktan tamamen ayrı ve bağımsız değildir, gerektiğinde uluslararası hukuk bireyler arasındaki ilişkileri de düzenleyebilir. İkinci olarak, uluslararası hukuka aykırı iç hukuk kurallarının geçerli olabileceği tezi de, bu geçerliliğin geçici olduğu ve aykırı kuralların milletlerarası hukukla uyumlaştırılması gerektiği ölçüsünde önemini kaybetmektedir.¹⁷

2. Monist Görüş

Monist görüş, ilk defa Hans Kelsen tarafından savunulmuştur. Monist görüş, dünyada var olan hukuk düzeninin birliğinden/teklüğünden hareket etmektedir.¹⁸ Buna göre; iç hukuk ve milletlerarası hukuk düzenleri birbirinden bağımsız olmayıp iç içe geçmiştir. Her iki hukuk düzeni birlikte tek bir hukuk düzenini oluştururlar. Doğal hukuk ve hukuk teorisi nedenleri veya mantıki nedenler dolayısıyla milletlerarası hukuk ve iç hukuk ancak bir bütünün parçaları olarak görülebilir.¹⁹ Bir başka ifadeyle, milletlerarası hukuk ve iç hukuk tek bir hukuk düzeninin kısmi alanlarıdır.

¹⁵ İlgili açıklamalar için bkz. Arsava (1998), s. 57.

¹⁶ Schmalz (2000), s. 321.

¹⁷ Akipek, Devletler Hukuku, s. 22-23.

¹⁸ Kelsen, hukuk düzeninin bütünüyle tek bir düzene vücut vermekte olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Akkutay (2007), s. 16, 28 nolu dipnot; Arıkoğlu, (2004), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması”, s. 73.

¹⁹ Schmalz (2004), s. 321.

Monist görüş, devletin egemenliğini kendi iradesiyle sınırlandırdığını savunan düalist görüşünün yetersiz olduğu noktasından hareket etmektedir. Bunun için de devletlerin süjesi olduğu milletlerarası hukukun kaynağını ve bağlayıcılık gücünü irade dışında aramıştır. Yani devletlerin egemenlik yetkilerinin sınırlandırılması devletlerin iradesi dışındaki birtakım faktörlere dayandırılmıştır.²⁰

İç hukuk düzeni ve milletlerarası hukuk düzeni bir bütün olarak kabul edilince millî ve milletlerarası kurallar arasındaki kademelenmenin nasıl olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. İlk bakışta birbirinden ayrı gözükken iki normlar sistemini tek bir sisteme dahil saymak için ya bunların bir eşitlik içerisinde olması ya da bunlardan birinin diğerine tabi olması gerekmektedir.²¹

Birinci halde, yani her iki hukuk düzeninin eşit varsayılması durumunda, ikisinin de geçerlilik alanlarının tespiti ve bu sebeple de bunlardan her birinin geçerlilik alanlarını düzenleyen ve aralarındaki eşitlik ilişkilerini kuran üçüncü ve her ikisinden üstün bir normlar sisteminin varlığını kabul etmek gerekir.²²

İkinci halde tabi olan hukuk düzeninin normları, geçerliliklerini diğer hukuk düzeninin normlarından alırlar. Başka bir anlatımla, bu hukuk düzenlerinden birisi diğerine üstün olur. Böyle bir üstünlük, hiyerarşik sınıflandırma ve bir hukuk düzeninin diğerinden çıkması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda bu iki hukuk düzenine ait kuralların birbirine üstünlüğü konusunda iki değişik görüş savunulmaktadır: Milletlerarası hukuka üstünlük tanıyan monist görüş ve millî hukuka öncelik tanıyan monist görüş.

Milletlerarası hukuka üstünlük tanıyan monist görüş, milletlerarası hukuk düzeni ile iç hukuk düzeninin birliğini esas alıp milletlerarası hukuka üstünlük tanımaktadır. Buradan “milletlerarası hukuk iç hukuku keser” şeklinde bir sonuca varılmaktadır. Bu üstünlüğün sonuçları açısından öğretiyeniden bölünmektedir. Milletlerarası hukuka üstünlük tanıyan katı monist görüş, milletlerarası hukuka aykırı olan iç hukuk kurallarının geçersizliğinden

²⁰ Akkutay (2007), s. 16.

²¹ Akkutay (2007), s. 16.

²² Akkutay (2007), s. 16.

hareket etmektedir. Yumuşak monist görüş ise milletlerarası hukuka aykırı olan bir iç hukuk kuralının iç hukuk açısından geçerli kalmaya devam edeceğini kabul etmekte; fakat bu geçerliliğin sadece geçici bir durum olduğunu belirtmektedir. Öyle ki iç hukuk kuralının milletlerarası hukuka uygunluğu hususu bir milletlerarası mahkemenin önüne taşındığında milletlerarası hukukun üstünlüğü kendisini kabul ettirecektir. Çünkü milletlerarası mahkeme—kural olarak—sadece milletlerarası hukuku esas alır ve uygular. İç hukuk kuralları ise bu bakımdan hukuken önemsiz olup yalnızca milletlerarası hukuka uygunluk hakkında karar verilmesi gereken faktörler olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bir devlet, milletlerarası hukuka uyulmamasını haklı kılmak için—kural olarak—kendi iç hukukuna dayanamaz.²³ Milletlerarası hukuka aykırı bir iç hukuk kuralı kendiliğinden geçersiz değilse de kuralın devletin milletlerarası hukuka uymak zorunluluğu ölçüsünde (iç hukuk düzeyinde) iptali veya değiştirilmesi söz konusu olabilmektedir.²⁴

İç hukuka öncelik tanıyan monist görüş ise milletlerarası hukuk ile iç hukukun birliğini esas alıp iç hukuka öncelik vermektedir. Buradan “iç hukuk milletlerarası hukuku keser” şeklinde bir yargıya varılmaktadır. Bu görüş, devletlerin mutlak egemenliği teorisine dayanmakta ve milletlerarası hukuku adeta “devletin dış hukuku” olarak görmektedir. Bunun sonucu her iç hukuk kuralının milletlerarası hukuku bastırması ve uygulanmaz kılmasıdır.²⁵ Ancak bu görüş bugün artık savunulmamaktadır.

Kelsen, uluslararası hukuk düzeni ile iç hukuk düzeninin tek bir düzen teşkil etmesini eşitlik ilişkisi ile değil, bir tabiiyet ilişkisi ile açıklamaktadır.

²³ Milletlerarası hukuk açısından bkz. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 27. madde.

²⁴ Nitekim bazı devletlerin anayasaları, bazen her iki kuram (teori) anlamında da yorumlanabilmektedir. Örneğin, Avusturya'nın Federal Anayasasının 9. maddesi şöyle ifade etmektedir: “*Milletlerarası hukukun genel geçerli kuralları Federal hukukun parçasıdır.*” Bu hüküm, tekçi (monist) sisteme ilişkin anayasal bir yöneliş olarak anlaşılabilir. Fakat bu hüküm, burada, her iki ayrı hukuk düzeninden birisinin normlarının diğerinin normlarına dönüştürülmesiyle ortaya çıkan kesişme alanlardan birinin söz konusu olduğu ölçüde ikici (düalist) sistem olarak da yorumlanabilmektedir. Pratik etkileri açısından milletlerarası hukuka öncelik tanıyan yumuşak monist görüş ile yumuşak düalist görüş arasında aslında bir fark bulunmamaktadır. Sonuçta her iki teoriye göre milletlerarası hukuka aykırı milli kuralın geçerliliği ilk önce devam etmekle birlikte sonuçta en azından fiili olarak milletlerarası hukuka bir öncelik verilmektedir. İkisi arasındaki yegâne fark ise her iki hukuk düzeninin özerkliğine veya hiyerarşik olarak altlık-üstlük kademelenmesine ilişkin ilkesel bakışta bulunmaktadır. Bunun için bkz. Schweitzer (1997), Staatsrecht III, s. 13.

²⁵ Bu görüşün açıklanması için bkz. Schweitzer (1997), s.12.

Çünkü eşitlik ilişkisi iç hukuk ile milletlerarası hukuk düzenlerinin birliği bakımından üçüncü ve üstün bir normlar sisteminin varlığını gerektirir. Böyle bir sistem ise henüz kurulmamıştır. Kelsen, ayrıca hukuk bilimi açısından hem iç hukuka üstünlük tanıyan yorum hem de milletlerarası hukuka üstünlük tanıyan yorum yapılmasının mümkün olduğunu, fakat bu yorumlardan hangisinin geçerli olduğuna hukuk biliminin araçlarıyla karar verilemeyeceğini, bu iki yorum arasında sadece bir tercih yapılabileceğini ve yapılacak tercihte de etiğin ve politikanın etkili olacağını belirtmektedir.²⁶

3. Değerlendirme

Her iki hukuk düzeni, benzer özellikler taşıyalar da, şüphesiz birbirinden farklı yapılara ve özelliklere sahiptirler. İster tabiiyet ister eşitlik esası olsun bu iki hukuk düzenine ait kuralların birlikte geçerli olduğu bir alan, Avrupa Birliği gibi (bölgesel) milletlerüstü yapılanmaların dışında şuan itibariyle mevcut değildir.²⁷ Milletlerarası hukuk, sadece milletlerarası hukuk sūjeleri (özellikle de egemen devletler)²⁸ arasındaki ilişkileri düzenlemeye devam etmektedir. Gerçi milletlerarası hukuk, devletlere ūlkelerinde yerine getirmek zorunda olduğu kimi yükümlölükler de yükleyebilir. Ancak bundan milletlerarası hukuk kurallarının devletlerin kendi ūlkeleri üzerindeki yetkilerini sınırladığı sonucu değil; yalnızca bu yükümlölüklere aykırılık durumlarında milletlerarası hukukun ihlal edilmiş olduğu sonucu çıkarılabilir. O halde burada milletlerarası hukukun iç hukuka üstün olması değil; her iki düzenin düzenledikleri ilişkiler alanında kendi önceliğinin bulunduğu; daha doğrusu sadece kendi alanlarında uygulanabilecek bir düzen olduğu anlaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle; burada, bir astlık-üstlük ilişkisi değil²⁹, yalnızca, farklı ilişkileri düzenleyen kurallardan kaynaklanan çatışma durumları söz konusu olabilir.

²⁶ Aktaran Akkutay (2007), s. 16.

²⁷ Toluner'e göre bu durum, milletlerarası toplumun bugün dahi değişmemiş bulunan teşkilattan yoksun yapısından kaynaklanmaktadır. Bkz. Toluner (1973), s. 401.

²⁸ Fakat milletlerarası örgütler de gittikçe daha çok şekilde onlara eklenmektedir.

²⁹ Bkz. Toluner (1973), s. 401.

Milletlerarası alanda devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerine göre bazen düalist bazen de monist anlayışın etkileri söz konusu olabilmektedir.³⁰ Bu teoriler tek başına yeterli olmasa da³¹; egemenlik kavramının ortaya konması açısından önem arz etmektedir.³² Zaten yapılan yorumlar da, görüldüğü üzere devletin egemenliğine verilen anlama göre değişmektedir. O halde; monizm-düalizm tartışması, temelde sadece normlar ilişkisi sorununa ilişkin bir tartışma olmayıp, aynı zamanda devletin niteliği gibi daha genel bir sorunu da yakından ilgilendirmektedir. Konuya devletin egemenliği açısından bakıldığında; iç hukuk düzeninde millî kurallara öncelik verilmesi gerekliliği çıkar. Ortaya çıkabilecek çatışma sorunlarının giderilmesine yönelik bir çözüm getirmek ise öncelikli amaç değildir.³³ Bu açıdan yaklaşanlar, düalist görüşe daha yakın durmaktadırlar. Çünkü devlet egemendir ve dolayısıyla bundan kaynaklanan irade belirleyicidir. Bir devletin iç hukukunda milletlerarası hukukun getirmiş olduğu yükümlülüklerin aksine bir karar verilmedikçe kendiliğinden geçerli olması söz konusu değildir. Bununla birlikte, meydana gelen yeni siyasi akımlar ve özellikle de küreselleşme çerçevesinde devletlerin egemenlik anlayışları değişmektedir. Mutlak egemenlik anlayışının yerine artık sınırlandırılmış bir egemenlik anlayışı ve hatta yerine göre devredilmiş bir egemenlik anlayışı geçmeye başlamıştır.³⁴

Milletlerarası alanda ise milletlerarası hukukun devletlerin iç hukuklarından üstün olduğu da tartışmasızdır.³⁵ Bundan dolayı devletler, milletlerarası yükümlülüklerinden kurtulmak için kural olarak iç hukuklarına dayanamazlar.

Bu ikilem gösteriyor ki; milletlerarası hukuk-iç hukuk ilişkisinin konumlandırılmasını her iki hukuk düzenini kapsayıcı şekilde genel olarak belirlemek mümkün değildir. Aksine bu konuda her iki hukuk düzeni açısından ayrı ayrı değerlendirmenin yapılması gerekli görünmektedir.³⁶ Öyle ki, milletlerarası

³⁰ Akkutay (2007), s. 18.

³¹ Krş. Genç (1993), Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı, s. 20-21.

³² Akkutay (2007), s. 18.

³³ Toluner (1973), s. 46.

³⁴ Akkutay (2007), s. 18.

³⁵ Bunun için bkz. Toluner (1973), s. 440.

³⁶ Bkz. Pazarıcı (2007), s. 23.

hukuk kurallarının iç hukuk düzenlerindeki konumuna ilişkin olarak milletlerarası hukukta genel bir kuralın bulunmaması, konunun tamamen iç hukuk düzenlerine bırakıldığını göstermektedir. Dolayısıyla burada öncelikli olarak devletlerin kurucu iktidarlarının tercihi önem taşımaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, milletlerarası hukuk kurallarının iç hukuk düzenlerindeki konumunun ilgili devletin anayasal kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁷ Fakat çalışmanın sınırlı kapsamı³⁸ nedeniyle aşağıda sadece Anayasamızın hükümleri açısından bir incelemenin yapılmasıyla yetinilecektir.³⁹

B. Anayasamızın Sistemi

Anayasamızda yer alan hükümlere bakıldığında iç hukuk düzenimizin kısmen de olsa milletlerarası hukuka açık tutulmuş olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de Anayasamızda milletlerarası hukuk kurallarının belirli koşul ve sınırlar dahilinde iç hukuk düzenimizde geçerli kılınarak uygulanmasına cevaz verilmektedir. Ancak buradan iç hukuk düzenimizin milletlerarası hukuk kurallarına açıklığı bakımından hangi sisteminin benimsenmiş olduğunu saptamak kolay görünmemektedir.⁴⁰

Anayasada milletlerarası hukuku iç hukuk düzeninin veya tersine iç hukukun uluslararası hukuk düzeninin bir parçası olduğuna dair (tekçi-monist anlayış) açık bir hüküm yer almamasına karşın⁴¹, bazı yazarlar tarafından özellikle milletlerarası andlaşmalar bakımından Anayasamızda monist sistemin

³⁷ Bkz. Pazarıcı (2007), s. 23.

³⁸ Bundan dolayı, milli hukuk kurallarının milletlerarası hukuk düzenindeki konumu da çalışma konusunun dışında kaldığından incelenmeyecektir.

³⁹ Diğer devletler açısından bkz. örneğin Başlar (2004), "Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", s. 300-305; Arıkoğlu (2004), s. 77-83.

⁴⁰ Benzer şekilde Pazarıcı da Türk hukuk düzeninin monist ya da düalist sistemi benimsediği konusunun tartışmalı bir nitelik gösterdiğini ve millî yargı organlarımızın kararlarından açık bir sonuca ulaşılmamasının mümkün olmadığını bildirmektedir. Bkz. Pazarıcı (2004), "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", s. 654.

⁴¹ Arsava (1985), Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 437; Pazarıcı (1996), Uluslararası Hukuk Dersleri, s. 10 vd.; Akil (2003), "Uluslararası Andlaşmaların ve Teamül Kurallarının Türk Hukukunda Uygulanması ve Hiyerarşik Değeri", s. 239.

benimsendiği ve bu çerçevede milletlerarası hukukun genel bir biçimde Türk hukukuna üstün tutulduğu görüşü savunulmaktadır.⁴² Bu görüşe taraftar olan yazarlar, temel gerekçelerini Anayasanın 90. maddesinin⁴³ 4. fıkrasının “*usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*”⁴⁴ lafzına dayandırmaktadırlar. Lafızdaki ifadeden milletlerarası andlaşmaların, usulüne uygun şekilde akdedilip yürürlüğe konulmaları şartıyla Türk hukuk düzeninde kanun hükmünde geçerli olup tek başına uygulanabileceği sonucuna varmaktadırlar (iktibas etme, inkorporation, adaption teorisi).⁴⁵ Yani milletlerarası andlaşmalar, aynı içerikli bir yasal düzenlemenin yapılmasına gerek kalmadan Türk hukuk düzeninde normatif etki gösterip⁴⁶ kişileri, idari kurumları ve mahkemeleri bağlayabilecek⁴⁷ ve ilgililer için hak ve yükümlülükler yaratabilecektir.

Bu grup yazar arasında yer alan Yüzbaşıoğlu, bu görüşü desteklemek için ayrıca Anayasanın 2. ve 15. maddelerine de başvurmuştur.⁴⁸ Yüzbaşıoğlu, bu maddelerde yer alan düzenlemelerden, Anayasamızın monist sistemi benimsediği ve bu çerçevede de temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası hukuk kurallarının iç hukuk kurallarından üstün olduğu sonucuna varmaktadır.

Kanımızca, Anayasamız bu noktada düalist sisteme daha yakın durmaktadır. Usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olması, milletlerarası andlaşmaların iç hukuk düzenimizde kanun düzeyinde genel ve soyut bir norm olarak uygulanabileceğini ifade

⁴² Çelik (1988), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, s. 1-3; Soysal (1986), “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler”, s. 15-17; Yüzbaşıoğlu (1993), Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, s. 30; Yüzbaşıoğlu (2004), “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri”, s. 785; Tezcan/Erdem/Sancakdar (2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s.121. Krş. Pazarcı (2004), s. 654.

⁴³ 1961 Anayasasının 65. maddesi ile aynıdır.

⁴⁴ İç hukuk işlemlerinin yani onay işleminin Anayasa ve diğer mevzuatımızda öngörülen kurallara uygun biçimde yapılması gerekir. Bkz. Sur (1995), İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları, s. 50.

⁴⁵ Arıkoğlu (2004), s. 124.

⁴⁶ Krş. Sur (1995), s. 50.

⁴⁷ Sur (1995), s. 50; Yüzbaşıoğlu (2004), s. 785.

⁴⁸ Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı olduğunu öngörürken, 15. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasında “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek” kaydını koymaktadır.

eder. Burada tartışmaya açık bir husus bulunmamaktadır. Hatta ifade, milletlerarası andlaşmalar bakımından monist anlayışın anayasal bir kodifikasyonu olarak da görülebilir.⁴⁹ Öyle ki, bu ifadede, andlaşmaların iç hukuk düzenimizde uygulanabilmesi için ayrıca iç hukuk işlem(ler)inin gerekli olduğuna dair bir kesinlik de bulunmamaktadır.⁵⁰ Hatta “usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulma” koşulu sadece “andlaşmanın milletlerarası alanda usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmesi” şeklinde de anlaşılabilir. Ancak yorum yoluyla çıkarılacak bir sonucun konuyla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan diğer hükümlerle çatışmaması gerekir.⁵¹ Halbuki yukarıdaki yaklaşım, Anayasanın sistematik yapısına uygun düşmemektedir. Çünkü Anayasamızın amir hükümleri karşısında bu yaklaşımın kabul edilmesi mümkün değildir. Bir Anayasa hükmünü yorumlarken, sadece bu hükmün lafzından değil, ilgili diğer hükümlerden de hareket etmek; bir başka ifadeyle, lafzi yorumdan öte, Anayasanın ruhuna ve genel yapısına uygun bir metodla yorumlanması gerekmektedir.⁵²

Milletlerarası alanda akdedilen andlaşmaların doğrudan Türk hukuk düzeninde geçerlilik kazanması, yalnızca Anayasanın 90. maddesini aşan bir uygulama olarak kalmaz; aynı zamanda Anayasanın egemenlik anlayışının delinmesine de yol açar. Özellikle Anayasanın 7. maddesinde hükme bağlanan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi çiğnenmiş olur. Çünkü bu durumda başka bir kaynaktan doğan kuralların kendiliğinden Türk hukuk düzeninde geçerlilik kazanmasına imkân tanınmış olacaktır. Anayasamızın böyle bir geçerliliğe cevaz verdiği söylenemez. Aksine Anayasamız, 90. maddesinde, bunun için onay ve yayım koşulları öngörmektedir.⁵³ 1961 Anayasasının 65. maddesinin gerekçesinde, bu maddenin vazettiği ana prensibin, uluslararası andlaşmaların yasama organı olmaksızın yürürlüğe sokulmaması olduğu belirtilmiştir.⁵⁴ Bu husus, 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982

⁴⁹ Schweitzer (1997), s. 10; bkz. ayrıca Arsava (1998), s. 55.

⁵⁰ Gündüz (1990), “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 54; Toluner (1973), s. 680 vd.; Arsava (1985), s. 438; Akıl (2003), s. 240, 242.

⁵¹ Akıl (2003), s. 246.

⁵² Akıl (2003), s. 246.

⁵³ Genç (1990), “Avrupa Toplulukların Tam Üyeliğimiz Halinde Egemenlik Yetkilerinin Devri Sorunu”, s. 84; Reçber (2004), Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, s. 152 ve 167-169.

⁵⁴ Bunun için bkz. Kuzu (1992), Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, s. 121.

Anayasasında da, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılan andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu ve ayrıca Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmanın onaylanmasının Meclisin katılımın zorunlu olduğu açıkça belirtilerek dikkate alınmıştır. Meclisin katılımının gerekli olmayan milletlerarası andlaşmalarda⁵⁵ ise Bakanlar Kurulu devreye girmektedir.⁵⁶

Anayasanın 90. maddesini yorumlarken tüm fıkraların göz önünde bulundurulması gerekir. Son fıkra yorumlanırken diğer fıkralar yok sayılamaz. Dolayısıyla yorumda, önceki fıkralarda öngörülen onay ve yayım koşullarının da dikkate alınması gereklidir. 90. madde tüm olarak göz önüne alındığında; Türkiye'nin taraf olduğu bir andlaşmanın Türk hukuk düzeninde (kanun hükmünde) uygulanabilmesi için önce andlaşmanın Türk hukuk düzeninde de usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmasını (usulü dairesinde uygun bulma kanunu veya Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylanmasını ve bunun akabinde—kural olarak—Resmi Gazetede yayımlanmasını) şart olduğu çıkmaktadır.⁵⁷ Dolayısıyla usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmayan andlaşmalar iç hukukumuz itibarıyla bağlı olmayacaktır.⁵⁸

Bu nedenle milletlerarası andlaşmalar, milletlerarası hukuk açısından daha önceden Türkiye'yi bağlasa dahi⁵⁹ Türk hukuk düzeninde ancak usulüne göre onaylanıp yayımlandıktan sonra yürürlüğe girebilirler. O halde onay ve yayım işlemlerinin andlaşmanın milletlerarası alanda bağlayıcılığının kabul edilmesinin yanında, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi nedeniyle andlaşmanın usulüne uygun şekilde Türk hukuk düzeninde yürürlüğe koyma işlevinin de kabul edilmesi gerekir.⁶⁰ Buradan hareketle şunu söyleyebiliriz: Milletlerarası andlaşmaların milletlerarası alanda yürürlüğe girmesi, onların

⁵⁵ Bu tür andlaşmalar, ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar ile Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalardır.

⁵⁶ Bakanlar Kurulunun yetkisi için bkz. 244 sayılı Kanun (RG Tarih: 11.6.1963, Sayı: 11425).

⁵⁷ Milletlerarası andlaşmaların onaylanması ve yürürlüğe girmesi için bkz. Akkutay (2007), s. 98 vd.

⁵⁸ Reçber (2004), s. 168.

⁵⁹ Milletlerarası hukuk açısından mümkündür. Nitekim basit usulde imzalanan andlaşmalarda böyle bir bağlayıcılık söz konusu olabilmektedir.

⁶⁰ Aynı yönde Genç (1990), s. 84; Reçber (2004), s. 152 ve 167-169; Akıl (2003), s. 241.

Türk hukuk düzeninde yürürlüğe girmesinin yalnızca ön koşulu olabilir; ama asla tek koşulu değildir. Bu nedenle, milletlerarası alanda andlaşmalarla bağlı olma ile andlaşmaların Türk hukuk düzeninde yürürlüğe girmesi hususlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Gerçi bir andlaşmanın basit usulde bağlayıcılık kazandığı durumda⁶¹ Türk hukuku bakımından gerekli iç hukuk işlemleri andlaşmanın imza tarihinden önce gerçekleştirilebilir ve böylece Anayasanın 90. maddesinin usulüne uygun şekilde yürürlüğe koyma koşulu yerine getirilebilir. Ancak işlemlerin daha önceden yapılması sadece andlaşmanın Türk hukuk düzeninde yürürlüğe konulmasına hizmet edebilir. Çünkü bu işlemler, böyle bir andlaşmanın milletlerarası alanda bağlayıcılık kazanması için gerekli değildir. Dolayısıyla onay ve yayım işlemleri düalist sistemin gerekleri olarak görülmelidir.

Tüm bu gerekçelerin sonucunda; andlaşmaların onay ve yayımlama işlemleri ile iç hukuk düzenimize aktarıldığı (transfer edildiği) sonucuna varmaktayız.⁶² Düalist sisteme işaret eden bu transfer etme⁶³, İngiliz, İrlanda ve İskandinav hukuk sistemlerinde olduğu gibi milletlerarası andlaşmaların iç hukuk kurallarına dönüştürülmesi (*transformasyon*)⁶⁴ şeklinde değil⁶⁵; andlaşmaların Türk hukuk düzeninde uygulanması için emir verme (icra etme emri: *Vollzugsbefehl*)⁶⁶ şeklinde gerçekleşmektedir. İşte bu yüzden Türk hukuk öğretisinde salt milletlerarası hukuk kurallarının ayrıca bir dönüştürme işlemine gerek olmaksızın Türk hukuk düzeninde doğrudan etki gösterip göstermediğine göre yapılan monist-düalist sistem ayrımını kabul etmemekteyiz. Genel olarak bizim sisteme yakın olan Almanya'da, düalist sistemin varlığı için milletlerarası hukuk kuralının iç hukuk kuralına dönüştürülmesinin yanında

⁶¹ Milletlerarası alanda andlaşmalarla bağlı olma, kimi durumlarda onay belgelerinin verilmesini gerektirmeyebilmektedir. Nitekim basit usulde akdedilen andlaşmalarda böyle bir bağlayıcılık söz konusu olmaktadır. Bkz. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 11. maddesi. Bunun için bkz. Pazarıcı (2007), s. 57-58.

⁶² Aynı yönde Gündüz (2003), s. 56; Genç (1990), s. 84; Reçber (2004), s. 152 ve 167-169; Akıl (2003), s. 241.

⁶³ Schweitzer (1997), s. 10; bkz. ayrıca Arsava (1998), s. 55.

⁶⁴ Bununla ilgili açıklamalar için bkz. Arsava (1998), s. 51-59.

⁶⁵ İsveç Yüksek İdare Mahkemesi, uluslararası bir sözleşmenin iç hukuku doğrudan etkileyemeyeceğini, İsveç'te bunu karşılayan bir yasanın olması gerektiğini belirtmiştir. Yine AIHS md. 6/3'e dayanan bir geri verme isteğini İsveç Yüksek Mahkemesi reddetmiştir. Bunun için bkz. Çavuşoğlu (1994), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, s. 84 vd.

⁶⁶ Bununla ilgili açıklamalar için bkz. Arsava (1998), s. 55-56.

milletlerarası hukuk kuralı olarak iç hukuk düzenine aktarılmasını da yeterli bulan yeni (yumuşak) düalist görüş birçok yazar tarafından savunulmaktadır.⁶⁷

Andlaşmalar dışındaki diğer milletlerarası hukuk kurallarının iç hukuk düzenimize aktarılması konusunda ise Anayasamızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁸ Anayasamızın amir hükümleri (özellikle de millî egemenlik anlayışına ilişkin hükümler) karşısında bu kuralların kendiliğinden Türk hukuk düzeninde uygulanması mümkün görünmemektedir.⁶⁹ Mamafih bunun için, transferi sağlayacak iç hukuk işlemlerinin bulunması gereklidir.⁷⁰ Hatta Anayasanın 2, 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde yer alan hükümlerin de iç hukuk düzenimizi yollama yapılan milletlerarası hukuk kurallarına tam olarak açtığı söylenemez.⁷¹ Çünkü bu maddeler, yollama yaptıkları milletlerarası hukuk kurallarının doğrudan Türk hukuk düzeninde tek başına uygulanmalarına olanak vermemektedir. Bireylerin iç hukuk kuralları olmadan tek başına bu kurallara dayanmaları söz konusu olmadığı gibi idare ve yargı organları da yalnızca bunlara dayanarak işlem tesis edemezler. Bu kurallar, daha ziyade ilgili Anayasa hükmünde belirtilen maddi alanların kapsamının belirlenmesi açısından işlev görebilir ve bu çerçeveye sınırlı olarak bu alanlarla ilgili iç hukuk kurallarıyla birlikte dikkate alınma imkânına sahip olabilirler.

⁶⁷ Bkz. Schweitzer (1997), s. 13.

⁶⁸ Gündüz (1990), s. 52.

⁶⁹ Gündüz, burada Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasına yer alan "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." dayandırılabileceğini ifade etmektedir. Gündüz, buradaki "hukuk" kelimesinden hareket ederek, hakimlerin, "milletlerarası örf ve adet kuralları"na başvurmada bu hükmü dayanak olarak alabileceklerini; çünkü, "hukuk" kelimesinin kapsamına uluslararası hukukun da dahil olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Gündüz (1990), s. 52. Ancak bu yaklaşım, monist bakış açısından savunulabilir olmasına karşın, düalist bakış açısından temelsiz görünmektedir. Çünkü Anayasanın 138. maddesini yorumlarken, Anayasanın diğer maddelerinin de dikkate alınması gerekir. Örneğin Anayasanın 90. maddesinin aksi yorumundan böyle bir geçerliliğe cevaz verilmediği sonucu çıkarılabilir. Anayasanın 138. maddenin 1. fıkrasında yer alan "hukuk" kavramına şüphesiz milletlerarası andlaşmalar da girer. Fakat yargı kararlarının doğrudan andlaşmalara dayandırılmasına cevaz verilmesi, Anayasanın 90. maddesinin işlevini boşa çıkaracaktır. Zira andlaşmalar artık iç hukuk düzenimize transfer edilmeden yargı organları tarafından uygulanması mümkün olabilecektir. Bu ise devletin yasama egemenliğinin parçalanmasına anlamına gelir. Benzer bir görüş için bkz. Akıl (2003), s. 245.

⁷⁰ Aynı yönde Pazarıcı (2007), s. 28.

⁷¹ Bunun için bkz. aşağıya III. B.

Bu nedenlerle iç hukuk düzenimizi milletlerarası hukuka açan Anayasa hükümlerinin bulunduğu tezi, monist sistemin varlığının kabulü için yeterli görünmemektedir.

Öte yandan milletlerarası hukuk kuralları, düalist sistemi benimseyen ülkelerde de, tanınan çerçevede iç hukuk kurallarından daha üstün konumda bulunabilmektedir. Nitekim aşağıda daha yakından görülebileceği üzere; Anayasamızda, Türk hukuk düzeninde uygulanma olanağı bulunan kimi milletlerarası hukuk kurallarının kanunlar karşısındaki üstünlüğü açıkça kabul edilmiştir. Fakat bu üstünlük, monist sisteme özgü bir unsur olarak görülmez. Çünkü milletlerarası hukuk kurallarının bu üstünlüğü kendi karakterlerinden veya üçüncü ve üstün bir normlar sisteminden değil bizzat Anayasadan kaynaklanmaktadır. Ayrıca tanınan bu üstünlük de kural olarak sadece “uygulanma önceliği” anlamındadır. Üstelik böyle bir üstünlüğün oluşabilmesi için ilgili milletlerarası hukuk kuralının usulüne uygun şekilde iç hukuk düzenimize aktarılması gereklidir. Bu koşulun ise düalist sistemin bir gereği olduğu açıktır.

Monist görüşe itiraz bağlamında son olarak ifade edilebilir ki; iç hukuk kurallarının yanında yabancı ülke hukuk kurallarının da iç hukukumuzda uygulanması mümkün olabilmektedir. Örneğin iki Fransız çiftin bir Türk mahkemesi önünde boşanmak istemesi durumunda Türk Medeni Kanunu değil Fransız Medeni Kanunu uygulanmak zorunda olması gibi. Fakat bu durumda Türk ve Fransız hukuk düzenleri, birbirinden tümüyle ayrı ve özerk kalmaya devam eder. O halde, bir hukuk düzeninde başka bir hukuk düzeninin kurallarının uygulanma imkânının olması, hukuk düzenlerinin iç içe geçmiş olduklarını değil yalnızca karşılıklı etkileşim içinde bulduklarını gösterir.

Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: İç hukuk düzenimizi milletlerarası hukuka açan anayasal hükümler, monist sistemin benimsenmiş olduğu anlamında yorumlanamaz. Çünkü Anayasamız, milletlerarası hukuk kurallarının iktibas edilmesini öngören bir hüküm içermemekte ve dolayısıyla bu kurallarının Türk hukuk düzeninde kendiliğinden tek başına geçerli olup uygulanmasına olanak tanımamaktadır. Mamafih, Anayasanın ulusal egemenlikle

ilgili amir hükümleri böyle bir duruma engel teşkil etmektedir.⁷² Anayasanın 90. maddesi üzerinden de bu sonuca ulaşmak mümkün değildir. Çünkü bu maddede, Türkiye'nin taraf olduğu her milletlerarası andlaşmanın Türk hukuk düzenine aktarılması zorunluluğu getirilmektedir. Gerçi Anayasanın diğer maddelerinde kimi milletlerarası hukuk kurallarına yollama yapılmıştır. Ancak bu yolla da ilgili milletlerarası hukuk kurallarına Türk hukuk düzeninde tek başına uygulanabilirlik tanınmamaktadır.⁷³ Gönderme yapılan milletlerarası hukuk kuralları, sadece ilgili Anayasa maddesinin uygulanma kapsamının belirlenmesi açısından önem taşıyabilir ve bu çerçevede dikkate alınabilir. Fakat diğer devletlerin hukuk kuralları da bazı durumlarda Türk hukuk düzeninde dikkate alınabilmekte ve hatta doğrudan uygulanabilmektedir.

II. Türk Hukuk Düzenini Milletlerarası Hukuka Açan Anayasa Hükümleri

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; iç hukuk ile milletlerarası hukuk, birbirleriyle etkileşim içinde bulunsalar da esas itibariyle birbirinden bağımsız şekilde yan yana bulunmaktadır. Bu yüzden milletlerarası hukuk kurallarının kendiliğinden veya doğrudan Türk hukuk düzeninde geçerli olup uygulanması mümkün değildir. Anayasamızda buna imkân veren hükümler bulunmamaktadır. Anayasamızın amir hükümleri (özellikle millî egemenlik anlayışına ilişkin hükümleri) nedeniyle milletlerarası hukuk kuralları ancak Anayasamızın izin verdiği ölçüde ve öngördüğü usuller çerçevesinde Türk hukuk düzeninde geçerlilik kazanıp uygulanabilirler.

Bu bakımdan Anayasamız, milletlerarası hukuk kurallarının iç hukukumuzun bir parçası olduğu yönünde genel bir kural içermemekte⁷⁴, daha ziyade bu kuralların Türk hukuk düzeninde geçerli olmasını sağlayan bazı münferit düzenlemelere yer vermektedir. Bu düzenlemelerin en önemlisi Anayasanın

⁷² Pazarıcı (2004), s. 656.

⁷³ Krş. Akıl (2003), s. 239.

⁷⁴ Benzer görüş için bkz. Reçber (2004), s. 167.

90. maddesinde⁷⁵ yer almaktadır. Bu madde, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların iç hukuk düzenimize aktarılması ve değeri konusunda temel ilkeleri belirlemektedir.⁷⁶

Bunun dışında, Anayasanın 15⁷⁷, 16⁷⁸, 42⁷⁹ ve 92.⁸⁰ maddelerinde de milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde dikkate alınmasını sağlayan hükümler bulunmaktadır. Bu maddelerin her birinde belirli bir konuya ilişkin olarak milletlerarası hukuk kurallarına yollama yapılmıştır.⁸¹ Bu yolla-mayla, ilgili uluslararası hukuk kurallarının belirtilen alanlarda iç hukuku-muzda dolaylı olarak hüküm doğurmasına olanak verilmekte⁸² ve böylece yasama organının bu konudaki tasarruf yetkilerine bir sınır konulmaktadır.⁸³

⁷⁵ Anayasanın 90. maddesinin lafzı şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, 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.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

⁷⁶ 1961 Anayasasının 65. maddesiyle aynıdır.

⁷⁷ Anayasanın 15. maddesinin ilk fıkrasının lafzı şöyledir:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.(...)”

⁷⁸ Anayasanın 16. maddesinin lafzı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

⁷⁹ Anayasanın 42. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

⁸⁰ Anayasanın 92. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“Milletlerarası hukuktan meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.”

⁸¹ Yollama yapan Anayasa maddelerinin yakından incelenmesi için bkz. Pazarıcı (2007), s. 23-24; Akıl (2003), s. 246-248.

⁸² Akıl (2003), s. 239; Pazarıcı (2007), s. 23.

⁸³ Gündüz (1990), s. 59; Akıl (2003), s. 246.

Ancak milletlerarası hukuk (ve nezaket) kurallarının iç hukuk düzenimizde etkiler göstermesine imkân tanınmış olması, onların tek başına iç hukukumuzda uygulanabileceği anlamına gelmez.⁸⁴

Bu açık düzenlemelerin dışında, Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri olarak belirtilen “insan haklarına saygılı olma” ve “hukuk devleti” ilkeleri de Anayasanın 4. maddesiyle bağlantılı olarak milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzenindeki geçerlilikleri açısından önem taşımaktadır. Nitekim milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzenindeki değeriyle ilgili olarak yapılan tartışmalarda bu ilkelere de başvurulduğu görülmektedir.

III. Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açılma Şekilleri

Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka açılma şekli⁸⁵ esas itibariyle üç türdür:

- Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka tam şekilde açılması⁸⁶;
- Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka sınırlı şekilde açılması⁸⁷ ve
- Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka dolaylı şekilde açılması.⁸⁸

A. Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Tam Şekilde Açılması

Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka tam şekilde açılması, milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde aynen iç hukuk kuralları

⁸⁴ Bunun için bkz. aşağı III B.

⁸⁵ Başka bir ifadeyle: Milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde uygulanma şekli.

⁸⁶ Başka bir ifadeyle: Milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde iç hukuk kuralları gibi uygulanması.

⁸⁷ Başka bir ifadeyle: Milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde iç hukuk kuralları veya ilkeleri üzerinden sınırlı bir şekilde uygulanması/dikkate alınması.

⁸⁸ Milletlerarası hukuk kurallarının iç hukuk kurallarına dönüştürülerek uygulanması/gereklerinin yerine getirilmesi.

gibi tek başına ve tam kapsamıyla uygulanabilmesini ifade etmektedir. Ancak Türk hukuk düzeninde iç hukuk kuralları gibi tek başına ve tam şekilde uygulanabilecek milletlerarası hukuk kuralları, yalnızca milletlerarası andlaşmalardan ibarettir. Nitekim Anayasamızda Türk hukuk düzeninde sadece milletlerarası andlaşmaların ulusal kurallar (kanunlar) hükmünde uygulanabileceği açıkça belirtilmektedir (md. 90). Bu hüküm uyarınca milletlerarası andlaşmalar, usulüne uygun şekilde Türk hukuk düzeninde yürürlüğe konulduktan, daha doğrusu Türk hukuk düzenine aktarıldıktan sonra artık kendisine dayanak teşkil eden iç hukuk işlemlerinden tümüyle bağımsız bir şekilde tam kapsamıyla uygulanma kabiliyetini kazanırlar. O halde milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki “uygulanma dayanağı” “geçerlilik dayanağı”ndan ayrılmaktadır. Gerçekten de 90. madde, milletlerarası andlaşmaların iç hukuk düzenimize aktarılmasını (yani orada geçerli olmasını) iç hukuk işlemlerine bağlı kılarken, onların iç hukuk düzenimizde uygulanmasını ve bunun düzenini bizzat belirlemekte, fakat bunun için ek koşul ve usuller öngörmemektedir.

Anayasamız, diğer milletlerarası hukuk kuralları (yani milletlerarası örgüt kararları, milletlerarası örf ve adet hukuku ve milletlerarası hukukun uygar milletlerce kabul edilmiş genel ilkeleri) bakımından ise böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir.⁸⁹ Keza Anayasamızda bazı devletlerin anayasalarında yer alan ve milletlerarası hukukun genel kurallarının iç hukukun ayrılmaz parçası olduğunu öngören genel bir ilke⁹⁰ de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kuralların Türk hukuk düzeninde iç hukuk kuralları gibi uygulanabilmesi için anayasal bir dayanak noktası bulunmamaktadır.

Türk hukuk düzeninde iç hukuk kuralları gibi uygulanma imkânı milletlerarası andlaşmalar bakımından açıkça kabul edilirken diğer milletlerarası hukuk kuralları bakımından suskun kalınması, burada bilinçli bir “hukuk boşluğu”nun bulunduğunu düşündürmektedir. Ayrıca milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde uygulanması kural değil istisnai bir durumdur. Dolayısıyla dar bir yorumun yapılması gerekmektedir. Sonuç olarak,

⁸⁹ Çırakman ve diğerleri (1998), Uluslararası Hukukun İdari Yargıç Tarafından Uygulanışı”, s. 4; Reçber (2004), s. 167.

⁹⁰ Bunun için örneğin bkz. Alman Temel Yasasının 25. maddesi ve Avusturya Federal Anayasasının 9. maddesi.

Anayasamızın egemenlik anlayışı da dikkate alındığında diğer milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde böyle bir uygulanabilirliğe sahip olmasına cevaz verilmediği anlaşılmaktadır.⁹¹ Yukarıda da ifade edildiği üzere, bu noktada Anayasanın 138. maddesinde yer alan “*Hakimler, (...) Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*” fıkrasının uygulanması mümkün değildir.⁹² Zira fıkranın lafzında yer alan “Anayasaya, kanuna ve hukuka” ibaresi ancak iç hukukumuz açısından bağlayıcı olan pozitif hukuk kurallarını ifade edebilir.

B. Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Sınırlı Şekilde Açılması

Anayasamızda, iç hukuk düzenimizi sınırlı şekilde milletlerarası hukuk kurallarına açan hükümler de bulunmaktadır. Örneğin Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddeleri, düzenleme alanlarıyla ilgili olarak milletlerarası hukuk kurallarına yollama yaparak bu kuralların Türk hukuk düzeninde dikkate alınmasını sağlamaktadır.⁹³ Bunun için, ayrıca bir ulusal hukuk işlemiyle iç hukuka aktarılması gerekli değildir.⁹⁴ Fakat yapılan yollamayla ilgili milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde iç hukuk kuralları gibi bağımsız bir norm olarak değil sadece maddi alanları çerçevesinde ilgili iç hukuk kurallarıyla birlikte sınırlı şekilde uygulanmalarına olanak verilmektedir.⁹⁵ Başka

⁹¹ Bu noktada Pazarıcı, yargı organlarının her ne kadar kimi kararlarında usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş anlaşmaların dışında örf ve adet niteliğindeki milletlerarası hukuk kurallarına da Türk hukuk düzeninde doğrudan etkiler tanındığı yönünde bir izlenim verseler de milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde hüküm doğurmalarına bunların bir iç hukuksal işlem ile Türk hukuk düzeninde benimsenmesi durumunda olanak tanıdıklarını belirtmektedir. Bkz. Pazarıcı (2007), s. 25. Prensipte bu görüşe katılmakla birlikte, bir milletlerarası hukuk kuralının bir iç hukuksal işlemle Türk hukuk düzeninde benimsenmesinden ne anlaşılması gerektiği müphem görünmektedir. Eğer bundan kasıt, bir iç hukuksal işlemle bir milletlerarası hukuk kuralına yollama yapılması ise bu durumda ilgili milletlerarası hukuk kuralı Türk hukuk düzeninde yollama yapan iç hukuksal işlem çerçevesinde sınırlı uygulanma olanağına kavuşur. Fakat bunun ötesinde bir millî hukuk kuralı gibi tek başına doğrudan uygulanma imkânına sahip olamaz. Öte yandan bir iç hukuksal işlemle benimsenmesi ifadesi, bir milletlerarası hukuk kuralının iç hukuk kuralına dönüştürülmesi şeklinde de anlaşılabilir.

⁹² Bkz. yukarı 65 nolu dipnot; krş. Gündüz (1990), s. 52.

⁹³ Anayasanın 92. maddesinde milletlerarası hukuk kurallarının yanında milletlerarası nezaket kurallarına da gönderme yapılmıştır. Nezaket kurallarının hukuki bağlayıcılıkları bulunmadığından burada ele alınmamaktadır.

⁹⁴ Akıl (2003), s. 259.

⁹⁵ Çırakman ve diğerleri (1998), s. 5.

bir ifadeyle; bu maddelerde yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralları, iç hukuk kuralları gibi Türk hukuk düzeninde tek başına uygulanabilir değildir; ancak yollama yapan Anayasa maddesi üzerinden ve ilgili iç hukuk kuralıyla birlikte uygulanma olanağı bulabilirler.

Milletlerarası andlaşmalar istisna olmak üzere bu kuralların Türk hukuk düzeninde tek başına ve tam kapsamıyla uygulanabilmesi, yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak mümkün değildir.⁹⁶ Anayasanın 15, 16 ve 42. maddelerindeki yollamalar, ilgili milletlerarası hukuk kurallarının (bu anlamda andlaşmaların da) iç hukukumuzda sadece sınırlı ve negatif olarak etkili olabilmesine olanak vermektedir. Yani, yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralları sadece ve sadece ilgili iç hukuk kurallarının geçerliliğine veya uygulanmasına engel teşkil edebilir (“negatif etki”). İç hukuk kurallarındaki düzenlemelerin uygulanmasına ve geçerliliğine engel olmak suretiyle de bireylerin haklarına (temel hak ve özgürlükleri) getirilen kısıtlamaların hüküm ifade etmemesini sağlarlar. Ancak bunun ötesinde, düzenlemenin içinde yer alan hakların ve yükümlülüklerin kendiliğinden iç hukukumuzda uygulanabilir olması (“pozitif etki”) mümkün değildir. Anayasanın 15, 16 ve 42. maddeleri bunun için yeterli bir dayanak sağlamamaktadır.

Milletlerarası hukuk kuralları, Anayasa dışında başka iç hukuk düzenlemeleriyle de kendilerine yollama yapılmak suretiyle Türk hukuk düzeninde dikkate alınma olanağına kavuşabilirler. Anayasamız açısından buna da engel bir durum yoktur. Örneğin böyle bir yollama, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve bu Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yapılmıştır. Yönetmeliğin 50. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme göre; Avrupa Ekonomik Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi’nin 1/80 sayılı Kararının⁹⁷ yabancı işçilerin iş piyasasına girmeleri ile ilgili daha lehte olan 6 ve 7. maddelerinin hükümleri bu Kararın 11. maddesiyle bağlantılı olarak saklı tutulmuştur.

Yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralı, bu durumlarda yalnızca bu düzenlemede belirtilen çerçevede dikkate alınabilir. Yani kuralın Türk hukuk

⁹⁶ Bkz. yukarı III. B.

⁹⁷ Ayrıca Ortaklık Konseyi kararlarının hukuki niteliği tartışmalıdır. Buna bağlı olarak Anayasanın 90. maddesi çerçevesinde ele alınıp alınamayacağı da belirsiz görünmektedir.

düzenindeki etkisi ilgili iç hukuk düzenlemesinin üzerinden dolayı şekilde cereyan eder. Ancak görüleceği üzere burada tek başına değil ilgili iç hukuk düzenlemesiyle birlikte ve yalnızca onunla sınırlı olarak uygulanma durumu söz konusudur.

Aynı durum, teamül kuralları ve hukukun genel ilkeleri için de geçerlidir. Bunlardan Türk hukuk düzeninde geçerliliği olanlar kazai ve idari organlar tarafından uygulanırlar. Milletlerarası hukuka özgü olan teamül kurallarının ve hukukun genel ilkelerinin dikkate alınması ise ya Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerinin çerçevesinde kendiliğinden ya da bir iç hukuk işlemiyle Türk hukuk düzenine aktarıldıktan sonra olanaklıdır.⁹⁸

Öte yandan milletlerarası hukuk kuralları, Anayasa hükümlerinin içeriğinin saptanması bakımından da işlev görebilirler. Türk yargı organları, özellikle de Anayasa Mahkemesi, kararlarında bu yola başvurmuşlardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, birçok kararında, Anayasanın 2. maddesinde hükme bağlanan “insan haklarına saygılı devlet” ve “hukuk devleti” ilkelerini açıklamak için başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi olmak üzere insan haklarına ilişkin sözleşme, bildiri, karar ya da diğer başkaca belgelere destekleyici şekilde dayanmıştır.⁹⁹ Burada tartışmalı görünen husus ise milletlerarası hukuk kurallarının iç hukuk düzenimize aktarılmadan veya Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde yer alan anayasal hükümlere dayanılmadan yalnızca Anayasanın 2. maddesinin ilkeleri üzerinden Türk hukuk düzeninde etki gösterip gösteremeyeceğidir.

⁹⁸ Çırakman ve diğerleri (1998), s. 5.

⁹⁹ Fakat kararlarının asıl gerekçesini hiçbir zaman bunlara dayandırmamıştır. Fendoğlu, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasanın başlangıcı ile 2. maddesindeki “hukuk devleti” ve “insan haklarına saygılı devlet” ilkelerini referans yapmasını milletlerarası hukukun millî hukuka üstünlüğünü kabul etmiş olduğu şeklinde yorumlamaktadır. Bkz. Fendoğlu (2000), “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında “BAĞIMSIZ ÖLÇÜ NORM” veya “DESTEK ÖLÇÜ NORM Sorunu”, s. 379. Yüzbaşıoğlu'na göre, Anayasa Mahkemesi'nin insan haklarına ilişkin milletlerarası belgeleri tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmaması, Anayasanın 2. maddesi ile genel olarak insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine yollama yapmasından başka bir ifadeyle; bu ilkelere hareketle bu belgeleri referans vermesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de insan haklarına ilişkin milletlerarası belgelere aykırı olan denetim konusu olan millî yasa hükmü, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde hükme bağlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden “insan haklarına saygılı devlet” ya da “hukuk devleti” ilkeleri ile de bağdaşması mümkün olmayacaktır. Yani Anayasanın açık düzenlenmesiyle çatışmayan, fakat insan haklarına ilişkin milletlerarası belgelere aykırı her millî yasa hükmü, aynı zamanda bu ilkeler dolayısıyla Anayasaya aykırı düşecektir. Bkz. Yüzbaşıoğlu (2004), s.791; Fendoğlu (2000), s. 379-381.

Bir başka ifadeyle; bizatihi Anayasanın 2. maddesi Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka açılmasına dayanak teşkil edebilir mi? Kanımızca bunun mümkün olmaması gerekir. Çünkü Anayasamız, iç hukuk düzenimizi milletlerarası hukuk kurallarına genel olarak değil yalnızca belirtilen çerçeveye sınırlı bir şekilde açmaktadır. Gerçi söz konusu ilkelerden ilgili milletlerarası hukuk kurallarının da dikkate alınmasının zorunlu olduğu sonucu da çıkarılabilir. Ancak böyle bir sonuç çıkarımı ülkemizin egemenlik yetkilerinin örtülü bir şekilde lağvedilmesine yol açar ki; bu durum Anayasamızın amir hükümlerinin ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarında da yapıldığı gibi milletlerarası hukuk kurallarına destekleyici-açıklayıcı şekilde başvurma doğru bir uygulama olarak görünmektedir. Çünkü bu durumda bir ihlal söz konusu olmaz.

C. Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Dolaylı Şekilde Açılması

Nihayet milletlerarası hukuk kuralları iç hukuk kurallarına dönüştürülerek suretiyle de iç hukuk düzenimize transfer edilip uygulanabilirler.¹⁰⁰ Anayasamızda kural olarak bunu engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak böyle durumlarda milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde uygulanması değil sadece gereklerinin yerine getirilmesi söz konusu olur ki; iki durum arasında görülebileceği üzere önemli farklar vardır.

IV. Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuk Kurallarına Açılma Ölçüsü

A. Anayasal Temeller

Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuk kurallarına açılma ölçüsü ifadesiyle iç hukuk düzenimize kabul edilen milletlerarası hukuk kurallarının hukuki değeri anlatılmak istenmektedir. Milletlerarası hukuk kurallarının

¹⁰⁰ Eğer genel hukuk ilkeleri milletlerarası hukuk ile millî hukuklara ortak ise bu durumda bir aktarma işlemi gerekmez. Milletlerarası hukukun genel ilkelerinden kastedilen sırf milletlerarası hukuka özgü olan genel hukuk ilkeleridir.

Türk hukuk düzeninde sahip oldukları hukuki değer, her ülkenin anayasasında olduğu gibi Anayasamızda da belirlenmiştir.¹⁰¹ Ancak milletlerarası hukuk kurallarına farklı hukuki değerler tanınmıştır. Şöyle ki: Anayasanın 13, 15, 42 ve 92. maddelerinde yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralları, kaynakları ve nitelikleri ne olursa olsun Türk hukuk düzeninde birer anayasal değer taşırlar.¹⁰² Anayasanın bir parçası olan bu kurallar, dikkate alınma kapsamlarında diğer iç hukuk kurallarından daha üstün bir konumda yer alırlar.¹⁰³ Ancak bu üstünlük sadece dolaylı şekilde olabilir. Çünkü yollama yapılan milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzenindeki etkisi ancak yollama yapan Anayasa maddesi üzerinden ve ancak ilgili iç hukuk kuralıyla birlikte cereyan edebilir.¹⁰⁴

Kendilerine Anayasanın dışındaki bir başka iç hukuk düzenlemesiyle yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralları ise işin doğası gereği sadece yollamayı yapan iç hukuk düzenlemesinin değerinde olabilir.

Diğer milletlerarası hukuk kurallarından farklı olarak milletlerarası anlaşmaların hukuki değeri, ayrıca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bu fıkranın 7 Mayıs 2004 değişikliğinden¹⁰⁵ sonraki lafzı aynen şöyledir:

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla

¹⁰¹ Fendoğlu (2000), s. 366.

¹⁰² Gündüz (1990), s. 57.

¹⁰³ Bkz. E. 1963/124 K. 1963/243 KT. 11.10.1963 AnYMKD, Sy. 1, s. 349; E. 1963/166 K. 1964/76 KT. 22.12.1964, AnYMKD, Sy. 22, s. 288-291; E. 1990/7, K. 1990/11, KT. 21.06.1990, RG. 20776/04.02.1991; E. 1990/17, K. 1990/23, RG 20677/26.10.1990; E. 1990/32, K. 1990/25, RG. 20711/30.11.1990. Bkz. ayrıca Pazarıcı (2007), s. 28; Çırakman ve diğerleri (1998), s. 6, 8; Fendoğlu (2000), s. 370; Akıl (2003), s. 259.

¹⁰⁴ Bununla birlikte, bu kapsamdaki milletlerarası anlaşmaların diğer iç hukuk kuralları karşısındaki üstünlüğü her halükarda doğrudan doğruya olmaktadır. Çünkü Anayasanın 90. maddesi gereğince milletlerarası anlaşmalar, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmalarının ardından Türk hukuk düzeninde tek başına uygulanabilirlik kazanmaktadır.

¹⁰⁵ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kanun No: 5170. Kanun, 22 Mayıs 2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir: "Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası anlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir".

kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Bu fıkranın ilk cümlesinden, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzeninde kanun hükmünde olduğu ve doğrudan hüküm ve sonuç doğurduğu çok açık biçimde anlaşılmaktadır. Fıkranın ikinci cümlesinde ise bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmektedir. Nihayet Mayıs 2004 değişikliğiyle eklenen yeni hükümle; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı öngörülmektedir.

Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde uygulanması ve dikkate alınması mümkün olmadığından¹⁰⁶ çatışma durumları ortaya çıkmayacak ve buna bağlı olarak bir kademeleme sorunu da söz konusu olmayacaktır. Fakat bu kurallar, iç hukuk kurallarına dönüştürülerek dolaylı şekilde Türk hukuk düzeninde uygulama bulabilirler. İç hukuk kurallarına dönüştürülen milletlerarası hukuk kurallarının hukuki değerinin ise işin mahiyeti gereği kendilerini dönüştüren iç hukuk işlemlerinin değerinde olacağı açıktır.¹⁰⁷

B. Türk Hukuk Düzenine Kabul Edilen Milletlerarası Andlaşmaların Hukuki Değeri Sorunu

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki hukuki değeri konusu öğretilerde sert tartışmalara yol açmıştır.¹⁰⁸ Yargı organları arasında da bu konuda tam birlik sağlanamamıştır. Bu bölünmüşlüğü'nün sebebi, Anayasamızda andlaşma ile kanun arasındaki çatışma sorunu hükme bağlayan açık bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklanmıştır. Anayasa, 90. maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların

¹⁰⁶ Aksi görüş için bkz. Gündüz (1990), s. 245.

¹⁰⁷ Çırakman ve diğerleri (1998), s. 8.

¹⁰⁸ Tartışmalar için bkz. Başlar (2004), s. 295- 296; Pazarıcı (2004) s. 652-658; Emin (2004), "Kanun Hükmünde" Andlaşma ve Uygulanması: Avrupa Ortak Normuna Uyum Analizleri", s. 24 vd.

kanun hükmünde olduğunu belirtse de; fıkranın devamında milletlerarası andlaşmaların Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülmesini yasaklaması nedeniyle milletlerarası andlaşmaların kanunların üstünde olduğu görüşünün savunulmasına da mahal vermiştir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olması ve Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması, milletlerarası andlaşmalar arasında bir nitelik farkı gözetmeksizin, genel olarak milletlerarası andlaşmalara yönelik ve dolayısıyla hiç de açık olmayan ve dolayısıyla ona öğretinin farklı anlamlar yüklediği bir çatışma kuralı olarak çıkmıştır.¹⁰⁹ Bu yüzden, 7 Mayıs 2004 tarihli Anayasa değişikliğiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstün olduğuna dair bir hüküm eklenerek sorunun giderilmesine çalışılmıştır. Ancak yeni hüküm de bu bölünmüşlüğü tamamen ortadan kaldırmaya yetmemiştir. Çünkü sorun, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların dışında kalan andlaşmalar açısından devam etmektedir. Bu noktada Pazarıcı, getirilen hükmün aksi yorumundan haklı olarak diğer milletlerarası andlaşmaların kanunlarla eşdeğer olduğunun teyit edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır.¹¹⁰ Ancak konunun karmaşıklığı ve oldukça tartışmalı olması hasebiyle tekrar incelenmesi yerinde olacaktır.

1. Öğretide Savunulan Görüşler

a. Milletlerarası Andlaşmaların Kanunlardan Üstün Olduğunu Savunan Görüşler

Kimi yazarlar, andlaşma ile kanun arasındaki üstünlük sorunun Anayasada açıkça düzenlenmemiş olduğunu belirterek andlaşma ile kanun arasında bir ihtilaf durumunda andlaşma hükümlerinin daha üstün olduğunu kabul etmektedir.¹¹¹ Bu yazarlara göre; 90. maddedeki “kanun hükmündedir”

¹⁰⁹ Yüzbaşıoğlu (2004), s. 785.

¹¹⁰ Pazarıcı (2007), s. 27.

¹¹¹ Soysal (1986), s. 172; Çelik (1988), s. 50-51; Yüzbaşıoğlu (1993), s. 28-29, 54, 57-61; Gölcük-
lü/Gözübüyük (1996), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 20; Akılhoğlu (1991), “Mil-
letlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, s. 41-42; Sağlam (1999), Siyasal
Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, s. 151; Aybay (1993), “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası
Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altık Üstlük İlişkisi”, s. 283; Çağlar (1998), “Anayasa Yargısı'nın
Güncelliği ‘Yargıçlar Zamanı’”, s. 51-69.

ifadesi, kanunlar ile andlaşmaların aynı düzeyde oldukları anlamına gelmez. Mamafih düzenlemenin asıl anlamı, milletlerarası andlaşmaların hukuki değerini ve bağlayıcılığını göstermeye yönelik olup bir milletlerarası andlaşmaya dayanarak uyumsuzluğu çözüme durumunda kalan mahkemeleri kuşkudan kurtarmaktır.¹¹² Andlaşmaların kanunlar karşısındaki üstünlüğü bir yandan andlaşmaların Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülememesinden¹¹³, diğer yandan da andlaşmaların tek taraflı olarak değiştirilememesinden¹¹⁴ kaynaklanmaktadır.¹¹⁵ Bunun sonucu olarak bir milletlerarası andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra o andlaşmayla çelişen bir kanun çıkarılırsa; bu kanun, andlaşmadaki hükmü ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle millî mahkemeler ve idari birimler, kanun ile andlaşma arasında bir çatışma olduğunda andlaşma hükümlerini uygulamak zorundadırlar.¹¹⁶

Kimi yazarlar ise insan haklarına ilişkin sözleşmeleri, özellikle de AİHS'i işlevleri gereği diğer sözleşmelerden farklı bir kategoride ele almaktadır.¹¹⁷ Örneğin Çelik'e göre;

İnsan Haklarının korunmasına yönelik kurallar jus cogens nitelikli kurallardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletler Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlükleri yargılarına bağlı bütün kişilere

¹¹² Benzer bir şekilde Yüzbaşıoğlu da, bu hükümle ulaşılmak istenen asıl amacın Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkilerinde teçki görüsün benimsendiğini vurgulamak ve dolayısıyla andlaşmaların ayrıca ulusal bir hukuk işlemi gerekmesizin, iç hukuk düzeninde doğrudan uygulanabileceğine ilişkin kuşku ortadan kaldırılması olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yüzbaşıoğlu (2004), s. 789.

¹¹³ Mademki andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir, o halde kanunların aksine, Anayasaya aykırı olsalar dahi uygulanmak zorundadırlar. Akipek, kanunlar için var olan bu başvurma yolunun andlaşmalar açısından kapalı olması karşısında, aslında milletlerarası hukukun iç hukuk düzenimize üstünlüğü konusundaki kanısını bildirirken, dolaylı olarak milletlerarası hukukun kaynağını oluşturan bir andlaşma hükmünün iç hukukumuzun kaynağını oluşturan yasaların üstünde olduğunu da kabul etmiş olmaktadır. Bkz. Akipek (1966), s. 27 vd. Bu görüş, Akil tarafından şu gerekçeyle eleştirilmektedir: "Aynı mantıkla hareket edildiğinde-Anayasa'ya aykırı olabileceğine ve bunun için Anayasa Mahkemesi'ne de başvurulamayacağına göre-andlaşmaların Anayasa'nın da üstünde bir statüye sahip olması gerekirdi ki, bugünkü Türk hukuk sistemine göre bunun kabul edilebilir olmasını mümkün görmüyoruz." Bkz. Akil (2003), s. 252.

¹¹⁴ Andlaşmalar ancak milletlerarası hukuka göre sona erdirebilir veya değiştirilebilir. Ayrıca TBMM'nin milletlerarası andlaşmaların yapılması hususundaki yetkilerinin kanunların yapılmasında olduğu kadar geniş değildir. Bkz. Gülmez (1998), "Evet Uluslararası Antlaşmalar Anayasa Üstüdür", s. 2.

¹¹⁵ Selçuk (1999), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması", s. 403; Çelik (1988), s. 50-51; Soysal (1986), s. 15-16.

¹¹⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tunç (2000), "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi...", s. 178; Tezcan/Erdem/Sancakdar (2004), s. 121.

¹¹⁷ Akipek (1966), s. 28-29; Çelik (1988), s. 51 vd.

tanımayı kabul ettikleri gibi, iç hukuk düzenlerinde Sözleşme'ye aykırı hukuk kuralları koymamayı ve varolan kuralları da Sözleşme ile uyum sağlayacak biçime getirmeyi yüklenmişlerdir. Avrupa Konseyi üyeleri için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, olağan hukuksal yükümlülükler olmaktan öteye, bu devlet toplumunun anayasal niteliğindeki kurallardır.¹¹⁸

O halde AİHS'in özelliği nedeniyle kanunlar AİHS'e aykırı olamayacak ve dolayısıyla AİHS'in kanunların üstünde olduğu ileri sürülebilecektir. Hatta Anayasaya aykırı olsa dahi uygulanması gerekecektir.¹¹⁹

Diğer bir kısım yazar¹²⁰ ise insan hakları sözleşmelerin genel andlaşmalar rejiminden farkını ayrıca Anayasa hükümlerine dayandırma yoluna gitmiştir. Bu yazarlara göre; bu tür sözleşmeler, diğer andlaşmalardan farklı olarak kanunlarla eş değerde olmayıp anayasal değer taşırlar. Çünkü Anayasa, insan haklarına ilişkin sözleşmelere özel bir değer vermektedir. Söz konusu yazarlar, Anayasanın 15, 16 ve 42. maddelerini bu görüşü destekleyen kurallar olarak belirtmektedirler.¹²¹ Ayrıca bu noktada Anayasanın 2. maddesine de başvurulmuştur. Bu madde, değiştirilemez nitelikte olup Cumhuriyetin temel niteliklerini belirlemektedir ki; bunlardan biri de insan haklarına saygılı devlet olmaktır. Anayasanın açık düzenlemesiyle çatışmayan, fakat insan haklarına ilişkin bildiri ya da sözleşmelere aykırı olan her kural, dolaylı da olsa aynı zamanda Anayasaya da aykırı olur.¹²²

Bu yazarlardan bazıları, daha da ileri giderek insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmaların Anayasanın da üzerinde olduğunu öne sürmüşlerdir.¹²³ Bu yazarların görüşüne göre, AİHS'in Anayasa ile birlikte düşünülmesi

¹¹⁸ Çelik (1988), s. 55.

¹¹⁹ Bu görüş için bkz. örneğin Gözübüyük (1990), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", s. 26; Gölcüklü/Gözübüyük (2002), s. 21.

¹²⁰ Bilge (1989), "İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", s. 987-990; Soysal (1986), s. 16 ve (1997), s. 172; Çelik (1988), s. 50-51; Akilloğlu (1991), s. 41; Batum (1990), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, s. 32-33; Yüzbaşıoğlu (2004), s. 790; Gülmez (2005), s. 55; Çavuşoğlu (1994), s. 83.

¹²¹ Naklen Pazarıcı (2004), s. 656.

¹²² Bkz. Arıkoğlu (2004), s. 102.

¹²³ Örneğin bkz. Çelik, (1988), s. 51-52; Batum (1990), s. 32-33; Akilloğlu (1989), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", s. 153-173; (1992), "Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri", s. 51-52; Gülmez (1998), s. 2. Aynı yönde Danıştay kararı için bkz. Danıştay 5. Daire, E. 1986/1723, K. 1991/933, Danıştay Dergisi, Yıl: 22, Sayı 84-85, s. 325. Aksi yönde görüş için bkz. Toluner (1973), s. 60; Tanör/Yüzbaşıoğlu (2005), 1982 Anayasasına

ve yorumlanması gerekir. AİHS'in iç hukukta kanunlar ve anayasal hükümler karşısında üstünlüğünün kabul edilmemesi durumunda AİHS'in 1. maddesinde taraf devletlere getirilen Sözleşme'nin koruduğu hakları egemenlik alanları içerisinde yaşayanlara tanıma yükümlülüğünün çok da fazla anlamı olmayacaktır. Dolayısıyla olası bir norm çatışmasında AİHS Anayasadan üstün olmalı ve öncelikten yararlanmalıdır.¹²⁴

b. Milletlerarası Andlaşmaların Kanunlar ile Eşdeğer Olduğunu Savunan Görüşler

Öğretide genel olarak kabul edilen bu görüş¹²⁵, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan “kanun hükmündedir” lafzından hareket ederek milletlerarası andlaşmaların “genel olarak” kanun düzeyinde yer aldığını kabul etmektedir. Buna göre iç hukuk düzenimize kabul edilen milletlerarası andlaşmalar, kanun değerinde olup Anayasaya aykırı olamaz. Yasama organının iradesi de bu yöndedir.¹²⁶

Kanun ve andlaşma hükümleri arasında bir çatışma çıkarsa sorun, özel kural genel kuralın önüne geçer (*lex specialis derogat legi generalis*) ilkesi

Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 106-107, 474-475; Yüzbaşıoğlu (1993) s. 58; Akkutay (2007), s. 114. Anayasa Mahkemesi, E. 1996/55, K. 1997/33, K.T. 27.2.1997, Resmi Gazete, 24 Mart 2001, Sayı 24352, s. 48, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1. Daire kararı. 15.12.1998, E. 198/1041, K. 1998/1059; Yargıtay, 21. Hukuk Dairesi kararı, E. 1996/2261, K. 1996/5790, YKD, Nisan 1997, Cilt 23, Sayı 4, s. 582.

¹²⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar (2004), s. 122.

¹²⁵ Meray (1968), Devletler Hukukuna Giriş, s. 131-132; Balta (1970), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, s. 278; Toluner (1973), s. 595; Özbudun (1998), Türk Anayasa Hukuku, s. 354-355; Alifendioğlu (1996), s. 164; Gündüz (1990), s. 61; Arsava (1985), s. 443; Teziç (1998), Anayasa Hukuku, s. 7-9; Genç (1997), İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Millî ve Milletlerarası Temel Mevzuat, s. 31 vd.; Güran (2000), “Egemenlik Ulus’undur Üstünlük Anayasa’dadır”, s. 34-42; Tezcan/Erdem/Sancakdar (2004), s. 123; Pazarcı (2004), s. 660; Sur (2000), Milletlerarası Hukukun Esasları, s. 49 vd.; Gözler (1999), Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, s. 286 vd.; (2000), “İnsan Hakları Normlarının Anayasüstünlüğü Sorunu”, s. 46; Tunç (2000), “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, s. 175-181; Aktaş Acabey (1996), Milletlerarası Hukuk ile Millî Hukuk Arasındaki İlişkiler, s. 51 vd.

¹²⁶ Çünkü milletlerarası andlaşmalara kanunlar karşısında üstün bir değer tanınmasını öneren öneriler TBMM Genel Kurulunda kabul edilmemiştir. Nitekim 2001 yılında yapılan kapsamlı değişiklik önerisinde, “kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır” şeklinde bir hükmün 90. maddeye eklenmesi istenmiş, ancak yeterli oya ulaşamadığı için mümkün olmamıştır. 7 Mayıs 2004 tarihli Anayasa değişikliğinde ise sadece “temel hak ve özgürlüklere” ilişkin andlaşmalara kanunlar karşısında üstünlük tanınmıştır. Bunun için bkz. Arıkoğlu (2004), s. 99.

uyarınca, andlaşma ve kanun hükümlerinin her ikisi de genel kurallar içermesi durumunda ise sonraki kural önceki kuralın önüne geçer (*lex posterior derogat legi priori*) ilkesi uyarınca giderilecektir.¹²⁷ Andlaşmaların Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülmesi yolunun kapatılması, andlaşmaların kanunların üstünde tutulduğu şeklinde yorumlanamaz. Aksi durumda Anayasada andlaşmaların “kanun hükmünde” olmaları değil ama kanunların üstünde olmalarının açıkça öngörülmesi bir mantık gereği olurdu.¹²⁸ Şayet milletlerarası andlaşmalar kanundan üstün kabul edilseydi Anayasa bunu açıkça düzenlerdi.¹²⁹ İç hukukumuz bakımından milletlerarası hukuk kurallarının anayasaya uygunluk denetiminde genel bir “bağımsız ölçü norm” işlevi görmesi mümkün değildir; onlar yalnızca Anayasanın yollama yaptığı alanlarda (md. 15, 16, 42 ve 92) bu işlevi haiz olabilir.¹³⁰ Kuşkusuz, insan haklarıyla ilgili milletlerarası sözleşmelerin diğer sözleşmelerden ayrı bir özelliği vardır. Çünkü Anayasanın 2. maddesi “insan haklarına saygılı” olmayı “cumhuriyetin temel nitelikleri” arasında saymıştır. Ancak “insan haklarına saygılı” olma, sadece iç düzenlemeler açısından değil insan hakları sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Bu yüzden insan hakları sözleşmeleri, “bağımsız ölçü norm” olarak değil, yalnızca destek ölçü normları” olarak ele alınabilirler.¹³¹ Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı da bu yöndedir.¹³²

İnsan hakları sözleşmelerinin kanunlardan ve hatta Anayasadan üstün olduğu tezleri yerinde değildir. Çünkü bu tezler, milletlerarası hukuk kurallarına uyulması sorunu ile bu kuralların iç hukuktaki değeri sorunu arasında bir ayırım yapmadığından yanlış sonuca varmaktadır.¹³³ Ayrıca, Andlaşmalara

¹²⁷ Pazarıcı (2004), s. 660; Gündüz (1990), s. 60.

¹²⁸ Pazarıcı (1996), Uluslararası Hukuk Dersleri, s. 33.

¹²⁹ Özbudun (1998), s. 355; Akıl (2003), s. 251.

¹³⁰ Ancak konu Türk öğretisinde son derece tartışmalıdır. Görüşler için genel olarak bkz. Fendoğlu (2000), s. 372 vd.

¹³¹ Gözler, “bağımsız ölçü norm-destek ölçü norm” ayrımını isabetsiz bulmaktadır. Bkz. Gözler (2000), “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”.

¹³² Bunun için bkz. E. 77/43, K. 77/4, KT. 27.10.1977; E. 1984/14, K. 1985/7, KT. 13.06.1985; E. 1986/18, K. 1986/24 KT. 09.10.1986; E. 91/29, K. 91/22, KT. 21.5.1991. Öğretideki açıklamalar için bkz. Gözler (2000), “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”.

¹³³ Pazarıcı (2004), s. 655-657. Başlar ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların kanunların üstünde yer almadığı bir dönemde bir bölge mahkemesinin Anayasa’yı da aşarak doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dayanarak davanın esasına geçip karar vermesini, Türk yargıçların olması gereken hukuka göre (de lege ferenda) ulaşma yolunda aktivizmelerini göstermesi açısından güzel bir örnek oluşturduğunu, ancak doğrudan Anayasa Mahkemesi’nin sorumluluğunda bulunan kanunların

yargısal denetim yolunun kapalı olması, andlaşmaların Anayasaya aykırı olsa dahi uygulanması gerekeceği anlamına gelmez.¹³⁴ Anayasaya aykırı olan andlaşmalara sadece yargısal denetim yolu kapatılmıştır. Yoksa aykırılığın kendisi meşru görülmemiştir. Böyle bir meşruluğun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*”¹³⁵ ve “*Hakimler ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*”¹³⁶ şeklindeki anayasal kurallar karşısında, Anayasaya ile andlaşma kuralları arasında açık (uygun yorum yöntemleri ile bağdaşmayan) bir çatışma durumunda Anayasayı uygulamaktan başka bir seçenek bulunmamaktadır.¹³⁷ Kanunlar için Anayasaya aykırılık durumunda Anayasa Mahkemesine başvurulmasını zorunlu kılan ve beş ay içinde karar çıkmazsa Anayasaya aykırı olsa bile ilgili kanunun uygulanmasını zorunlu kılan Anayasanın 158. maddesinin 3. fıkrası gibi bir amir hüküm, Anayasaya aykırı andlaşma hükümleri için öngörülmemiştir. Burada milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğundan bahisle, bu yolun onlar için de geçerli olduğu ileri sürülebilir. Fakat Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında milletlerarası andlaşmalar üzerinde doğrudan yargısal denetim yasağı getirilmiştir. Kaldı ki; Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması mümkün olmayan, 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinde belirtilen kanunlar bakımından bile Anayasa değişikliğinden önce bu kanunları ihmal edip doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayan yargı kararları da mevcuttur.¹³⁸

Temelde bu görüşü savunan Gözler, kanunlar ile milletlerarası andlaşmalar arasında bir geçerlilik ilişkisinin bulunmadığını; dolayısıyla bunlar arasında bir hiyerarşi olmasının düşünülemeyeceğini ileri sürmektedir.¹³⁹ Çünkü Türk kanunları geçerliliklerini andlaşmalardan değil Türk Anayasasından alırlar. Dolayısıyla milletlerarası andlaşmalar örneğin AİHS, moralen

Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini olağan mahkemelerin yapmaya çalışmasını gelecek adına düşündürücü olduğunu ifade etmiştir. Başlar (2004), s. 319.

¹³⁴ Bunun için ne bir milli ne de bir uluslararası düzenleme mevcuttur. Aynı yönde Akkutay (2007), s. 115; Arıkoğlu (2004), s. 113.

¹³⁵ Anayasanın 11. maddesinin 1. fıkrası.

¹³⁶ Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrası.

¹³⁷ Toluner (1973), s. 600; Tanör/Yüzbaşıoğlu (2005), s. 106-107, 474-475.

¹³⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu (2005), s. 107; Arıkoğlu (2004), s. 101-102.

¹³⁹ Bu bağlamda Genç, Anayasanın, (90. madde hariç olmak üzere) iç hukuk ile milletlerarası hukuk arasındaki ilişkiyi hiyerarşik şekilde düzenlemediğini belirtmektedir. Bkz. Genç (1990), s. 83.

daha üstün bir norm olsa da hukuken içinde ayrı bir değer taşımaktadır. Kanunlarla aralarında bir hiyerarşi düşünülemez. Bu nedenle AİHS, Anayasanın altında olup kanunlarla eşit düzeydedir ve ayrıca Anayasal değeri bulunmadığı gibi anayasal bloğa da girmez.¹⁴⁰ Ancak Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde milletlerarası hukuka açıkça gönderme yapılan durumlarda milletlerarası hukuk normları ve AİHS ölçü norm olarak kullanılabilir.

c. Karma Görüş

Karma görüş, Anayasanın 90. maddesinin açık olmayan bir düzenleme içerdiği; bu itibarla andlaşmaların kanunlara göre daha üstün olduğunun söylenebileceği gibi eşit olduğunun da ifade edilebileceğini belirtmektedir.¹⁴¹

2. Yargı Organlarının Yaklaşımı

Yargı organlarının yaklaşımı bu konuda tam netleşmemiştir. Yargı organlarının kararlarından kesin ve tek bir sonuca varmak olanaklı görünmemektedir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, genel olarak andlaşmalara kanunlarla eşdeğer bir statü vermiş ve insan haklarına ilişkin andlaşma hükümlerini ve hatta andlaşma niteliği taşımayan milletlerarası insan hakları belgelerini öteki andlaşmalardan ayırmıştır. Öyle ki Mahkemenin uygulamasında, davalara ilişkin kimi açıklamalar ve karar gerekçelerinde insan haklarına ilişkin andlaşma hükümlerine de dayanılmıştır.¹⁴² Bu surette söz konusu hükümler anayasa kuralı olarak değerlendirilmiş ve onların anayasal değer taşıdığı kabul edilmiştir. Ancak insan hakları sözleşmelerine başvurulmasının, bu

¹⁴⁰ Gözler (2000), "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?"

¹⁴¹ Bunun için bkz. Çelik (1988), s. 50.

¹⁴² Anayasa Mahkemesi, E. 1996/15, K. 1996/34, K.T. 23.9.1996, AMKD, Sayı 32, Cilt 2, s. 807; E. 1993/1, K. 1993/2, K.T. 23.11.1993, AMKD, Sayı 30, Cilt 2, s. 918-919; E. 1996/1, K. 1997/1, K.T. 14.2.1997, AMKD, Sayı 34/2, s. 758; E. 1990/30, K. 1990/30, K.T. 29.11.1990, AMKD, Sayı 27/1, s. 57-63; E. 1987/1, K. 1987/18, K.T. 11.9.1987, AMKD, Sayı 23, s. 307; E. 1990/15, K. 1991/5, K.T. 28.2.1991, AMD, Sayı 27/1, s. 175-178. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 22.02.1997 tarih ve 1/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1996/6-2, K. 1996/33, KT. 12.03.1996, YKD 22/4 (1996), s. 621-624; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 17.12.1997, 10310/11272, 1.2.1999, 12725/427; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E. 1995/11619, K. 1995/12124, KT. 20.11.1995, YKD, 22/2 (1996), s. 304-305.

sözleşmelerin Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeniyle daha çok temel hak ve özgürlüklere ilişkin iç hukuk hükümlerine açıklık getirmek ve anlamlarını belirlemek için yapılmış olduğu görülmektedir. Yani insan haklarına ilişkin milletlerarası kurallara sadece yardımcı, destekleyici kaynak (destek normu) olarak dayanılmakta; fakat kararın asıl dayanağı olarak yalnızca iç hukuk kurallarımız esas alınmaktadır.¹⁴³

Bu noktada Pazarıcı, insan hakları sözleşmelerinin kanunlarla birlikte büyük ölçüde yorum amaçlı uygulanmasının bu iki hukuk kaynağını bağdaştırıcı bir işlev gördüğünü; fakat insan haklarına ilişkin sözleşmelerin kanunlara üstün tutulduğu sonucunu doğurmadığını belirtmektedir. Buna karşılık Yüzbaşıoğlu, insan haklarına ilişkin milletlerarası kuralların tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanılmamasının nedeninin Anayasanın 2. maddesi ile genel olarak insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine yollama yapmasından; başka bir ifadeyle bu ilkelerden hareketle bu kuralları referans vermesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Gerçekten de insan haklarına ilişkin milletlerarası hukuk kurallarına aykırı ve denetim konusu olan millî yasa hükmünün aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde hükme bağlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden “insan haklarına saygılı devlet”¹⁴⁴ ya da “hukuk devleti” ilkeleri ile de bağdaşması mümkün olmayacaktır. Yani Anayasanın açık düzenlenmesiyle çatışmayan; fakat insan haklarına ilişkin milletlerarası kurallara aykırı her millî kanun hükmü, aynı zamanda bu ilkeler dolayısıyla Anayasaya aykırı düşecektir.¹⁴⁵ Fendoğlu, buradan hareketle, Türk yargı organlarının Anayasanın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ve “insan haklarına saygılı devlet” ilkelerini referans yapmasını milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul etmiş oldukları şeklinde yorumlamaktadır.¹⁴⁶

Diğer yüksek mahkemeler, tıpkı Anayasa Mahkemesi gibi, kararlarında uluslararası hukuk kurallarına da atıflarda bulunmuşlardır.¹⁴⁷ Genel olarak

¹⁴³ Yüzbaşıoğlu (2004), s. 791, 794; Fendoğlu (2000), s. 379-381.

¹⁴⁴ 1961 Anayasasına göre ise “insan haklarına dayalı devlet” ilkesi.

¹⁴⁵ Bkz. Yüzbaşıoğlu (1993), s. 34.

¹⁴⁶ Bkz. Fendoğlu (2000) s. 379.

¹⁴⁷ İlgili yargı kararları ve değerlendirmeler için bkz. Akıl (2003), s. 255-259.

andlaşmaların Türk hukuk düzeninde kanun değerinde olduğu diğer yüksek mahkemeler tarafından da benimsenmiş olmakla birlikte; insan haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından farklı uygulamalar çıkmıştır.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi gibi insan haklarına ilişkin sözleşme hükümlerini tek başına değil; Anayasa hükümleriyle birlikte ele almıştır. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise bu bakımdan birbirlerine taban tabana zıt kararlara imza atmışlardır. Danıştay, AİHS'in Türk hukukunda kanunların üstündeki yerini kesin ve açık şekilde kabul ederken¹⁴⁸; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise¹⁴⁹ milletlerarası andlaşma kurallarının (maddi olayda AİHS) ne millî kanunlardan ne de Türk Anayasasından üstün olabileceği sonucuna varmıştır.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Danıştay'a göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, iç hukukun parçası olup Anayasaya aykırı olsa da kanunlar üstü olduğu için kanunlardan önce ve sonra olmasına bakılmaksızın uygulanmak zorundadır. 1961 Anayasasının 1982 Anayasasının 90. maddesinininkine benzer hükümler içeren 65. maddesi çerçevesinde verilen bir Danıştay kararında (Danıştay 12. Dairesi, 15.6.1970, E. 1968/1117, K. 1970/1310) kullanılan, "Bu durum andlaşmaların iç hukuk kurallarına takdimen uygulanacağı yolundaki genel prensibin çiğnenmesi anlamına da gelmez." Cümlesi, milletlerarası andlaşmaların iç hukuk düzenimize üstünlüğünü genel bir ilke olarak ortaya koymaktadır. Danıştay'ın Beşinci Dairesinin oldukça yeni sayılabilecek bir kararında (22.5. 1991, E. 1988/1723, K. 1991/933) yapılan, "Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan "kanun hükmünde" sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır. Danıştay'ın Birinci Dairesinin Beşinci Dairenin kararından bir ay sonra 14.6.1991 tarihinde vermiş olduğu E. 1991/92, K. 1991/100 sayılı istisari mütalaası da bunu doğrulamaktadır. Anılan kararda, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekliliği, yani iç hukuk düzenimize üstünlüğü açık biçimde ortaya konulmuştur.. Bkz. Çırakman ve diğerleri (1998), s. 6-7; Yüzbaşıoğlu (2004), s. 795; Fendoğlu (2000), s. 378; Arslan (2005), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı, s. 279-280.

¹⁴⁹ Davacı vekili, müvekkilinin Yüksek Askeri Şuranın Ağustos 2002 tarihli kararına istinaden 926 sayılı Kanunun 50/c ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 99 ve 100. maddeleri gereğince re'sen emekliye sevk edildiğini, bu işlemin Anayasaya, kanunlara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Paris Şartına aykırı olduğunu, Türkiye'nin onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin adil yargılama hakkını tanıdığını, Anayasanın 36. maddesinde de iddia ve savunma hakkının düzenlendiğini, ancak Anayasanın 125. maddesi ile bu hakkın kısıtlandığını, Anayasanın kendi içinde çelişkili olduğunu, esasen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olarak yargı yolunu kapatan bir Anayasa hükmünün, sözleşme hükümleri karşısında korunamayacağı ve Türk hakimleri tarafından da sözleşme hükümlerinin tatbik edilerek Yüksek Askeri Şura Kararına istinaden davalı idare tarafından yapılan işlemin iptali ile ilgili davanın görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

¹⁵⁰ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E. 2002/1643, K. 2002/1506: "Türk hukuk düzenine gelince, bilindiği gibi milletlerarası hukuk kurallarına anayasal değer tanıyan açık bir hüküm bugüne kadar Anayasalarımızda yer almış değildir. 1961 Anayasasında olduğu gibi (m. 65), 1982 Anayasasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların "kanun hükmünde" oldukları, ancak bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kabul edilmiştir (m. 90/son fıkra). Bu hükme göre, milletlerarası andlaşmaların "kanun hükmünde" olmaları, onların kanun gücünde ve değerinde olmaları, kanun kadar bağlayıcı olmaları anlamına gelmektedir. Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülebilmesi onlara kanunların üstünde bir yer ve değer kazandırmaz (...)

3. Ara Değerlendirme

Anayasamızda milletlerarası hukuk kurallarının kanunlara ve bazı alanlar bakımından hatta Anayasaya da üstünlüğü genel olarak kabul edilmiş değildir.¹⁵¹ Anayasanın 2. ve 90. maddelerinin böyle bir üstünlüğün tanınmasına dayanak oluşturması mümkün değildir.¹⁵² Milletlerarası hukuk kurallarının üstünlüğü yalnızca Anayasanın yollama yaptığı alanlar (md. 15, 16 ve 42) ile 2004 Anayasa değişikliğiyle 90. maddenin son fıkrasına eklenen hüküm çerçevesinde temel hak ve özgürlükler ile sınırlı olmak üzere kanunlar ile onların altındaki iç hukuk kuralları bakımından söz konusu olabilir. Buna karşılık, milletlerarası hukuk kurallarının Anayasanın üzerinde olması mümkün değildir. Aksine, Anayasanın amir hükümleri böyle bir üstünlüğe engel görünmektedir. Andlaşmaların Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine götürülememesi, andlaşmaları Anayasadan üstün kılmadığı gibi ona eşit hale de getirmez.¹⁵³ Zira bu Türkiye'nin milletlerarası alanda sorumluluğunun doğmasını önlemek gayesiyle konulmuş olan bir düzenlemedir. Ayrıca bu noktada hemen belirtmelidir ki, milletlerarası hukuk kuralının, Anayasaya aykırılıktan dolayı Türk hukuk düzeninde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilemese de uygulanması ihmal edilerek fiilen/zımnın geçersiz kılınabilir.

(...) Bu nedenle de, "Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları oldukları" kabul edilmiştir (Anayasa m. 11). Bundan dolayı, "Hakimler, Anayasaya uygun olarak hüküm vermek" zorundadırlar (Anayasa m. 138/1). Bu bakımdan Türk hukuk düzeninde milletlerarası hukuk kurallarının Anayasa üstü değer taşıdıkları sonucuna varılmayacağı gibi, milletlerarası andlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükmünü ihmal ederek, andlaşma hükmünü uygulamalarına da hukuken olanak yoktur. Milletlerarası andlaşmaya aykırı olsa bile mahkemeler, Anayasa hükmünü uygulamak zorundadırlar; Anayasayı uygulama dışı ve etkisiz bırakamazlar. Bu nedenle, görülmekte olan davada Anayasanın "Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışındadır" (m. 125/2) hükmü ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 13. maddeleri gereğince davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura kararının yargı denetimine tabi kılması mümkün değildir..." şeklinde karar vermiştir.

Kararın metni için bkz. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim_kararlar.

¹⁵¹ Ancak farklı gerekçelendirmeler söz konusu olabilmektedir. Bunun için bkz. Pazarıcı (2004), s. 653-654.

¹⁵² Bkz. Gözler (2000), "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?"

¹⁵³ Bu düzenleme, Güran ve Bilgen'in de belirttiği gibi, sadece andlaşmaların, birden çok-dış egemenliğin ürünü olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin denetiminin dışında tutulmasını ve iç hukuk düzenine bağlı olarak iptal edilebilecek andlaşmayı tamamen ortadan kaldırmanın söz konusu olmayacağına bir ifadesi ve sonucudur. Bkz. Güran (2000), s. 48; Bilgen (1999), İdare Hukuku Dersleri, s. 126.

C. 2004 Anayasa Değişikliği ile Oluşan Yeni Hukuki Sorunlar

2004 Anayasa değişikliğiyle 90. maddenin son fıkrasına eklenen yeni hükmün lafzı, değişik yönlerden muğlak olup bazı yeni sorunları da beraberinde getirmektedir. Yeni hükmün uygulanması bakımından her şeyden önce “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada üç alt soru çıkmaktadır. Birincisi, milletlerarası andlaşma kavramından ne anlaşılacağıdır?¹⁵⁴ İkincisi, hangi hakların temel hak ve özgürlükler kategorisinde değerlendirileceğidir. Yani temel hak ve özgürlükler kapsamında hangi haklar ele alınacaktır?¹⁵⁵ Sonuncusu ise, ilgili milletlerarası andlaşmanın münhasır şekilde temel hak ve özgürlükleri düzenleme konusu yapması mı gerekir yoksa diğer hususların yanı sıra temel hak ve özgürlükleri düzenlemiş olması yeterli olacak mıdır?

Milletlerarası andlaşmaların tanımına ilişkin olarak ne milletlerarası ne de iç hukukta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte milletlerarası andlaşmalar; genel olarak uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında uluslararası hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁶ Bundan dolayı, sadece siyasi bağlayıcılıkları olan Helsinki Nihai Senedi gibi AGİT kapsamındaki birçok belgenin andlaşma niteliği kabul edilmemektedir.¹⁵⁷ Bu belgeler, daha ziyade esnek hukuk (soft law) kuralları olarak görülmektedir.¹⁵⁸ Nihayet bu kapsamda Türkiye/AT Ortaklık Konseyi kararları gibi bağlayıcı uluslararası organ/kurum kararlarını nitelendirme sorunu da ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Gerçi bu soru, sadece yeni eklenen hüküm bakımından değil, 90. maddenin diğer hükümleri bakımından da önem arz etmektedir. Ancak sistematik nedenlerle burada inceleme yapılması uygun görülmektedir.

¹⁵⁵ Bunun için bkz. Başlar (2004), s. 311-312.

¹⁵⁶ Bu tanım yargı uygulamasında da benimsenmiştir. Bkz. Danıştay Birinci Dairesi, 1.5.1991 tarih ve E. 1991/53, K. 1991/61 sayılı istişari karar.

¹⁵⁷ Başlar (2004), s. 313.

¹⁵⁸ Başlar (2004), s. 313.

¹⁵⁹ Bunun için bkz. Can/Özen (2005), Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, s. 347 vd.

Hangi hak ve özgürlüklerin temel hak ve özgürlük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sorusuna gelince; soruyu ikiye ayırarak cevaplandırmak gerekecektir. İnsan haklarının temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirileceği konusunda herhangi bir kuşku yoktur. Buna karşılık diğer hakların (örneğin andlaşmalarda öngörülen ekonomik ve sosyal hakların) temel hak ve özgürlükler kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalı gözükmektedir. Temel hak ve özgürlükler, kısıtlayıcı şekilde sadece insan haklarına mı indirgenecek yoksa insan haklarının ötesindeki diğer hak ve özgürlükleri de kapsayacak mıdır? Bu bağlamda denilebilir ki; insan hakları, temel hak ve özgürlüklerin çekirdek kısmını oluşturmaktadır. Buradan hareketle, insan haklarının dışında kalan diğer hak ve özgürlüklerin de temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirileceği sonucuna varılabilmesi mümkündür.

Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlükler kapsamında bireylere haklar tanıyan milletlerarası andlaşma hükümlerinin Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına sokulması konusunda da yine bir kuşku yoktur. Buna karşılık Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlüklerle ilgisi olmayan, fakat başka düzeylerde temel hak ve özgürlük olarak kabul edilen hakları içeren milletlerarası andlaşma hükümlerinin de bu fıkra kapsamında ele alınıp alınmayacağı sorun oluşturmaktadır. Soruna pozitif hukuk açısından yaklaşıldığında, bu tür milletlerarası andlaşmaların Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Zira Anayasamız, söz konusu hakları temel hak ve özgürlük olarak algılamaktadır.

Son soruya ilişkin olarak şöyle bir cevap verilebilir¹⁶⁰: İlgili milletlerarası andlaşmanın içerik olarak münhasır şekilde temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması gerekli değildir.¹⁶¹ Her ne kadar hükmün lafzı itibariyle milletlerarası andlaşmanın bir bütün olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması

¹⁶⁰ Ayrıca bkz. Başlar (2004), s. 312.

¹⁶¹ TBMM Genel Kurulunda Anayasa değişikliği görüşmelerinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların sınırlandırılmasına ilişkin olarak 19 milletvekili tarafından bir önerge verilmiştir. Ancak bu önerge kabul edilmemiştir. Benzer öneriler daha önce komisyonun çalışmaları sırasında da dile getirilmiş, fakat dikkate alınmamıştır.

gerektiği sonucu çiksa da; hükmün amacı bakımından asıl olan, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır.¹⁶²

Bu bağlamda ortaya çıkan diğler bir sorun ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklar” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Anlaşıldığı üzere; bununla norm çatışmaları bakımından ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar kastedilmektedir. Ancak doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan hükümler açısından kanunlarla gerçek bir çatışmanın meydana gelip gelmediğinin dikkatlice incelenmesi gerekir.¹⁶³

Bu sorunla bağlantılı diğler bir sorun ise, andlaşma ile kanunun çatışmasında ilgili kanunun ve andlaşmanın yalnızca çatışan hükümlerinin mi dikkate alınacağı yoksa bunların bir bütün olarak mı ele alınması gerektiği hususunda oluşmaktadır. Burada hükmün hukuki etkisi bakımından tek başına değil ilgili kanun veya andlaşmanın tümü göz önünde tutularak değerlendirilmesinin gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Öğretide Yargıtay’ın, ceza yasaları ile ilgili olarak lehe olan kanunun belirlenmesinde kanunların tüm maddelerini göz önünde bulundurduğu belirtilerek aynı yaklaşımın temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından da uygun olacağı ifade edilmektedir.¹⁶⁴ Öte taraftan bir andlaşma hükmünün andlaşmanın içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacının ışığı altında yorumlanması, zaten andlaşmaların yorum kurallarının bir gereğidir.¹⁶⁵

Çözüm bulunması gereken diğler bir önemli sorun da andlaşma hükmünün her halükarda uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Somut olayda öncelikle esas alınması gereken bir milletlerarası andlaşma hükmünün bir kanun hükmüyle karşılaştırıldığında birey(ler) için daha kötü bir düzenleme

¹⁶² Aynı yönde Pazarıcı (2004), s. 664; Şahbaz, s. 209-210. Pazarıcı, Anayasamızın 12. maddesinde ifadesini bulan temel hak ve özgürlüklerin dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği bunların düzenlendiği milletlerarası andlaşmaya göre değişik hukuksal etkiler doğurmasına izin vermeyeceğinden böyle bir ayrımın temel hak ve özgürlüklerin özüne de aykırı düşeceğini bildirmektedir. Şahbaz ise, yasaların çatışması durumunda esas alınacak ölçüt andlaşmanın adı değil, temel hak ve özgürlüğün kendisi olduğunu bildirmektedir.

¹⁶³ Arikoğlu (2004), s. 112.

¹⁶⁴ Pazarıcı (2004), s. 669; Şahbaz (2004), s. 156.

¹⁶⁵ Pazarıcı (2004), s. 669.

getirmesi durumunda ne olacağı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir.¹⁶⁶ Yeni hükmün lafzı, bu bakımdan farklı yorumlara imkân verir görünmektedir. Nitekim burada bir uyuşmazlık halinde¹⁶⁷ her halükârda milletlerarası andlaşma hükmünün esas alınması gerekeceği şeklinde katı bir yorum yapılabileceği gibi; duruma göre kanun hükümlerinin de esas alınabileceği şeklinde esnek bir yorum da yapılabilir. Bir kısım yazar, kanunların daha elverişli hükümler içermesi durumunda “maksimum standart” ilkesi gereğince kanuna öncelik tanınmasının gerektiği görüşünü savunmuştur.¹⁶⁸ Diğer bir kısım yazar ise böyle bir durumda gerçek bir çatışmanın değil; sadece pasif bir çatışmanın bulunduğunu, dolayısıyla iç hukuk düzenlemesinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁶⁹ Ancak bu yaklaşımlar, her ne kadar birey-devlet ilişkisinde sorunsuz bir şekilde uygulanarak bireylere en yüksek koruma sağlasa da, birey-birey ilişkisi bakımından sorunun çözümünde yetersiz kalmaktadır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında öngörülen öncelik kuralının tersine bir uygulama yapılması, bireylerin menfaatlerinin çatışması durumunda adil bir çözüm olarak görünmeyebilir. Böyle bir durumda maksimum standardın hangi bireyler için sağlanacağı ve bireylerin menfaatleri arasındaki uyuşmazlığın nasıl giderileceği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükmün lafzına bakılacak olursa milletlerarası andlaşma hükmünün esas alınma koşulları son derece açıktır. Birincisi, milletlerarası andlaşma ile kanun aynı konuda farklı hükümler içermesi gerekir. İkincisi ise bu nedenden dolayı bir uyuşmazlığın çıkmış olmasıdır.

Öte taraftan, ilgili andlaşmada aksi hükümler yer alabilir ve bu nedenle bir norm çatışması ortaya çıkmayabilir. Örneğin AİHS, özel olarak kendisinden daha geniş bir şekilde insan haklarını koruyan düzenlemeler karşısında

¹⁶⁶ Böyle bir tartışmanın meydana gelebileceği değişiklik öncesinde de düşünülmüş ve bazı öneriler de insanın haklarının alanını genişleten milletlerarası andlaşmaların öncelikle uygulanması savunulmuştur. (bkz. BATUM, Süheyl; Özbudun/Yazıcı/Sofuoğlu, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Avrupa Birliği’ne Üyelikliğini ve Türk Hukuk Sisteminin Birliğin Hukuk Düzenine Uyumunu Sağlamak Üzere Önerilen Anayasa Değişikliği Teklifi”.

¹⁶⁷ Andlaşma ile kanunun çatışmasında ilgili andlaşmanın ve kanunun yalnızca çatışan hükümlerine bakılmaz. Andlaşma ve kanun bir bütün olarak değerlendirilir. Gerekçe için bkz. Pazarıcı (2004), s. 669.

¹⁶⁸ Kaboğlu, (2004), “Hukukla Yeni Düzenleme”, Karagülmez, (2004), “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, s. 173; Şahbaz (2004), s. 207.

¹⁶⁹ Ünal (2003), Devletler Hukukuna Giriş, 54; Başlar (2004), s. 313-314.

kendisinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Nitekim AİHS'nin 53. madde hükmüne göre:

Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, Sözleşmeci tarafların iç hukuklarında güvence altına aldıkları insan hakları ve temel özgürlükleri kısıtlayacak ve taraf oldukları anlaşmalardaki yükümlülüklerini azaltacak biçimde yorumlanamaz.

O halde kanunlarımız AİHS'den daha geniş bir koruma getirmesi durumunda Sözleşmenin amacı ve açık hükmü karşısında Sözleşme değil kanunlar uygulanacaktır.

V. Türk Hukuk Düzenine Dahil Edilen Milletlerarası Hukuk Kurallarına Aykırılığın Yaptırımını

Milletlerarası hukuk-iç hukuk arasındaki üstünlük tartışmalarına paralel olarak üstün kurala aykırılık durumunda uygulanması gereken yaptırımın ne olacağı hususu da aynı şekilde tartışmalı gözükmektedir. Üst bir kurala aykırı olan bir kural, geçersizlik yaptırımına mı tabi tutulacak yoksa uygulanmasının ihmal edilmesiyle mi yetinilecektir? Başka bir ifadeyle; andlaşmalar ile iç hukuk kuralları arasında ortaya çıkan norm ihtilafında¹⁷⁰ hangi yaptırım uygulanacaktır: Normlar arasında “geçerlilik” ilişkisi mi yoksa “öncelik-sonralık” ilişkisi mi söz konusu olacaktır? “Geçerlilik” ilişkisi bakımından “hükümsüzlük” yaptırımını söz konusu olur. Yani hiyerarşik olarak daha üst seviyede bulunan kural geçerli kalırken ve diğeri geçersiz (hükümsüz) olur. “Öncelik-sonralık” ilişkisi bakımından ise yalnızca “uygulanmama” veya “ihmal edilme” yaptırımını söz konusu olur. Bu durumda aynı seviyede bulunan normlar arasında genel çatışma kuralları uygulama alanı bulur.¹⁷¹ Buna göre daha alt seviyede bulunan norm somut olay bakımından uygulanmaz.

¹⁷⁰ Bir çatışmadan bahsedebilmek için birden çok kuralın aynı konuda birbiriyle çelişen farklı hükümler içermesi gereklidir. Ancak çatışmanın kurallar arasında bir aykırılık boyutunda olması şart değildir. Çatışma olmayan konularda ise kurallar arasında bir kademelenme durumu söz konusu olmaz. Örneğin Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunda (RG 06.03.2003, sayı: 25040), Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde getirilen yabancıların haklarını koruyucu düzenlemeler saklı tutulmaktadır.

¹⁷¹ Bu çatışma kuralları, sadece kanun ile andlaşma arasında ortaya çıkan çatışma durumları için geçerlidir. Anayasayla çatışma durumlarında farklı sonuçlar söz konusudur. Örneğin Anayasanın kanunla çatışması durumunda Anayasaya aykırılık sorunu oluşur ve öncelikle bu sorunun

A. Milletlerarası Hukuk Açısından Yaptırımın Boyutu

Milletlerarası yargı organlarının milletlerarası hukuk-iç hukuk ilişkisi bakımından “öncelik-sonralık” yaklaşımını benimsemiş oldukları görülmektedir.¹⁷² Bir iç hukuk kuralının bir milletlerarası hukuk kuralıyla çatışması durumunda iç hukuk kuralı kendiliğinden hükümsüz olmadığı gibi iptali de mümkün değildir. Söz konusu iç hukuk kuralı yalnızca milletlerarası alanda dermeyan edilemez. Diğer bir ifadeyle milletlerarası hukuk kuralına aykırı olan iç hukuk kuralının yaptırımı, “geçersizlik” değil böyle bir kuralın milletlerarası alanda ileri sürülememesidir.¹⁷³

Aynı şekilde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da Topluluk hukuku kurallarının üye devletlerin iç hukuk kurallarından üstün olduğunu; fakat bu üstünlüğün “geçerlilik” anlamında değil yalnızca “uygulanma önceliği” anlamında olduğunu hükme bağlamıştır.¹⁷⁴ Bu içtihat gereğince AB üye devletleri mahkemelerinin Topluluk hukuku ile iç hukuk arasında bir norm çatışması olduğunda iç hukuk kuralını ihmal ederek Topluluk hukuk kuralına uymaları gerekmektedir.

Görüldüğü üzere milletlerarası/üstü hukuk açısından milletlerarası/üstü hukuk kurallarına aykırı millî hukuk kurallarının geçersiz kılınmasına yönelik bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla sorun, Anayasanın hükümleri açısından değerlendirilmesi gereken bir husus olarak kalmaktadır.

Anayasanın öngördüğü usule göre çözülmesi gerekir. Sorun çözüldüğünde, Anayasaya uyumlu olan milletlerarası andlaşma ile arasındaki çatışma da kendiliğinden çözülmüş olacaktır. Anayasa-andlaşma çatışması durumlarında ise Türkiye'nin milletlerarası yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilebilmesi için ilk önce Anayasayı olabildiğince andlaşmaya uygun şekilde yorumlanmalıdır. Fakat Anayasa-andlaşma çatışması uygun yorum yöntemiyle de çözülemeyecek boyutta ve açıklıkta ise Türk hukuk düzeninde Anayasanın üstünlüğü prensibi gereği andlaşmanın uygulanmasının ihmal edilmesi gerekir. Bu ihmal Türkiye'nin milletlerarası hukuk sorumluluğunu doğurur.

¹⁷² Bkz. Fendoğlu (2000), s. 371.

¹⁷³ Gözler (2000), “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”.

¹⁷⁴ ATAD, Humblet kararı, Rs. 6/60, Slg. 1960, S. 1145; Enka kararı, Rs. 38/77, Slg. 1977, S. 2213. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gözler, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstünlüğü Sorunu”, s. 8-9; Oder (2000), “Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri”, s. 147 vd.

B. Türk Hukuku Açısından Yaptırımın Boyutu

Bu bakımdan yasama tasarrufları ile idari tasarruflar arasında bir ayırım yapılması gerekli görünmektedir.

1. Yasama Tasarrufları

a. TBMM Kararları

Anayasamız, kural olarak TBMM kararlarını üç hal dışında yargı denetimine tabi tutmamaktadır.¹⁷⁵ Yargı denetimine tabi tutulan TBMM kararları, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin düşürülmesi ve Meclis İçtüzüğü konularına ilişkindir (Anayasa md. 85 ve 148). Bunların dışında kalan konularda Meclis kararları Anayasa aykırı olsa dahi iptal edilmeyecektir. Dolayısıyla Anayasanın 92. maddesinde öngörülen “milletlerarası hukuk ve nezaket kurallarını gözetme” yükümlülüğü de Meclis kararlarının geçersiz kılınmasına yol açamayacaktır. Ancak bu tür kararların Anayasaya aykırılıktan dolayı uygulanmalarının ihmal edilmesi gerekecektir.

b. Kanunlar Bakımından

Bir milletlerarası anlaşma ile bir kanun arasındaki farklı hükümlerden kaynaklanan uyumsuzluğun davaya bakan görevli ve yetkili mahkeme tarafından giderilmesi gerekmektedir. Bu noktada bazı yazarlar, milletlerarası hukukta kabul edilen “milletlerarası hukukun millî hukuka üstünlüğü” ilkesinden hareket ederek¹⁷⁶ Türk kanunlarının milletlerarası hukuk kurallarına aykırı olamayacağını ve aykırı olan kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁷⁷ Bu görüş tereddüt uyandırmaktadır.

¹⁷⁵ Bunun nedeni, Meclis kararlarının siyasi nitelik arz etmesinden kaynaklanmaktadır.

¹⁷⁶ Devletler, tek taraflı iradeleri ile milletlerarası anlaşmalara aykırı davranamazlar. 1969 tarihli Anlaşmalar Hakkında Viyana Sözleşmesinin 27. maddesine göre akit taraf anlaşmanın icra edilmemesine iç hukukunu engel gösteremez. Milletlerarası Hakemlik kararlarından 26.7.1875 tarihli Montijo Davası kararı da milletlerarası hukukun iç hukuk düzenimize üstün olduğunu göstermektedir.

¹⁷⁷ Bkz. Fendoğlu (2000), s. 367.

Çünkü yukarıda da izah edildiği üzere milletlerarası hukuk bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Gerçi böyle bir zorunluluk bizzat Anayasamızın kendisinden kaynaklanabilir. Anayasamıza bakıldığında; kanunlar ile milletlerarası hukuk kuralları arasında bir “geçerlilik” ilişkisi kurulmadığı¹⁷⁸; daha ziyade hukukun genel ilkeleri olarak geçerli olan “normlar ihtilafı kuralları”na göre bir “öncelik-sonralık ilişkisi”nin benimsendiği görülmektedir.¹⁷⁹ 2004 yılında Anayasanın 90. maddesine eklenen yeni hüküm de bu anlamda bir değişiklik getirmemektedir. Her ne kadar bu hükümle öncelik durumu milletlerarası anlaşmaların lehine olarak düzenlenmiş olsa da hükmün lafzında yer alan “esas alınır” ifadesi bir çatışma halinde başvurulacak yaptırımının geçersizlik değil, daha ziyade uygulanmazlık olduğuna işaret etmektedir.

Keza Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde sınırlı kimi alanlarda milletlerarası hukuk kurallarına yollama yapılarak bunlara anayasal bir değer kazandırılmasıyla da kanunlar ve milletlerarası hukuk kuralları arasında gerçek anlamda bir normlar hiyerarşisi kurulmamaktadır. Çünkü kanunlar bu durumda ilgili milletlerarası hukuk kuralına aykırılıktan değil doğrudan doğruya Anayasaya aykırılıktan yaptırma tabi tutulacaktır. Zira ilgili milletlerarası hukuk kuralı, Anayasanın göndermesiyle Türk hukuk düzeninde başlı başına bir norm olarak uygulanabilir kılınmamakta; yalnızca ihlalin saptanması bakımından kendisine bir “ölçü norm” işlevi verilmektedir.¹⁸⁰ İç

¹⁷⁸ Aynı yönde, Gözler, (2000), “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, s. 12 vd., 17; benzer görüş için bkz. Nazsız (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi”. Krş. Yüzbaşıoğlu (2004), s. 785.

¹⁷⁹ Çatışma kuralları, sadece kanun ile anlaşma arasında ortaya çıkan çatışma durumları için geçerlidir. Anayasaya çatışma durumlarında farklı sonuçlar söz konusudur. Örneğin Anayasanın kanunla çatışması durumunda Anayasaya aykırılık sorunu oluşur ve öncelikle bu sorunun Anayasanın öngördüğü usule göre çözülmesi gerekir. Sorun çözüldüğünde Anayasaya uyumlu olan milletlerarası anlaşma ile arasındaki çatışma da kendiliğinden çözülmüş olacaktır. Anayasa-andlaşma çatışması durumlarında ise Türkiye'nin milletlerarası yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilebilmesi için ilk önce Anayasayı olabildiğince anlaşmaya uygun şekilde yorumlanmalıdır. Fakat Anayasa-andlaşma çatışması uygun yorum yöntemiyle de çözülemeyecek boyutta ve açıklıkta ise, Türk hukuk düzeninde Anayasanın üstünlüğü prensibi gereği anlaşmanın uygulanmasının ihmal edilmesi gerekir. Bu ihmal Türkiye'nin milletlerarası hukuk sorumluluğunu doğurur.

¹⁸⁰ Öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin milletlerarası hukuk normlarını “bağımsız ölçü norm” olarak değil, sadece “destek ölçü norm” olarak kullanmış olduğuna dikkat çekilmektedir. Bunun için bkz. Gözler (2000), “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”. Fakat böyle bir uygulamanın Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin açık hükmüyle bağdaştırılması

hukukumuzda “ölçü norm” işlevini gören bir milletlerarası düzenlemenin bunun ötesinde bağımsız bir norm olarak uygulanabilmesi için mutlak şekilde Anayasanın 90. maddesi anlamında transfer edilmesine gerek duyar. Bu yol ise sadece milletlerarası andlaşmalar için söz konusudur.

Kaldı ki, ilgili kanun hükmünün Anayasanın 15, 16 ve 42. maddelerine bir aykırılık durumunda iptal edilmesi gerektiği kabul edilse dahi uygulanmazlık yaptırımına başvurulması kimi durumlarda Anayasanın egemenlik anlayışı açısından daha yerinde olacaktır. Çünkü bu durumlarda geçersizlik yaptırımının uygulanması, yani kanun hükmünün iptal edilmesi adil olmayan sonuçlar çıkarabilir. Millî organların yetkisini gereksiz yere sınırlamakla kalmaz; aynı zamanda milletlerarası düzenlemenin amacını da aşan sebepsiz durumlar yaratabilir. Örneğin, temel ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içeren iki taraflı bir anlaşmayla bağdaşmayan bir kanun hükmünün Anayasanın 16. maddesi gereğince iptal edilmesi ağır bir yaptırım olur. Böyle bir yaptırımın bazı hukuki sorunları da beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Gerçekten de böyle bir yaptırım uygulaması, her şeyden önce iç hukukun ve milletlerarası hukukun genel ilkeleri arasında yer alan “orantılılık” ilkesinin gerekleri açısından ağır sonuçlara yol açacaktır. Bu bağlamda ilgili kanun hükmünün iptal edilerek milletlerarası hukuk kuralına uygun olarak yeniden düzenlenebileceği itirazı yapılabilir. Ancak bu durumda yeni düzenleme yapılıncaya kadar bir koruma söz konusu olmayacağından ilgili kimselerin zarar görmeleri kaçınılmaz olabilecektir. Ayrıca koruma sağlayan yeni bir düzenlemenin yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa hangi kapsamda koruma sağlanacağı da soru işareti olarak kalmaktadır. Bu durumda kazanılmış hakların korunamaması sorunu da ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla kanun hükmünün mümkün olduğunca iptal edilmemesi gerekir. Böylece hukuki güvenlik ve kazanılmış hakların korunması sağlanabilecektir.

Önceki kanunların Anayasanın 15, 16 ve 42. maddelerinin düzenlediği alanlarla ilgili milletlerarası hukuk kuralları ile ilga edilmesi de mümkün

mümkün görünmemektedir. Bundan anlaşılın o ki; milletlerarası hukuk normları ve özellikle de hukukun genel ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye'nin iç hukukunda Anayasanın 15, 16, 42, 90 ve 92. maddelerinin kapsamı dışında ancak “destek ölçü norm” olarak uygulanabilir.

değildir.¹⁸¹ Ne var ki öyle durumlar ortaya çıkabilir ki; uygulanamazlık yaptırımının uygulanması sonuçta kanun hükmünün zımnen ilgası anlamına da gelebilir. Fakat zımnen ilga ve geçersizlik durumlarının birebir aynı şeyler olduklarının söylenmesi de mümkün değildir.

Bu noktada milletlerarası andlaşmanın sonradan çıkarılan bir kanun nedeniyle uygulanamaması durumunun “ahde vefa” ilkesine aykırı olacağı itirazı yapılmaktadır. Öyle ki bu ilke, hem milletlerarası hukuk hem de millî hukuk bakımından genel kabul görmüş bir ilke olup hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla devlet organ ve kurumlarının bu ilkeye riayet etmesi gerekir. Burada belirtilmelidir ki; “ahde vefa” ilkesine aykırılık durumu, ilgili kanun hükmünün uygulanmaması için değil, onun değiştirilmesi için sağlam bir gerekçe olabilir. Çünkü bu ilkeye aykırılık yasama organından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla aykırılığın onun düzeyinde giderilmesi gerekir. Halbuki kanun hükmünün normatif karakteri nedeniyle aykırılık giderilinceye kadar uygulanması zorunludur. Eğer aykırılık giderilmezse; ilgili kanun hükmü, “hukuk devleti” ilkesine aykırılığı gerekçe gösterilerek iptali için Anayasa Mahkemesi’ne götürebilir. Anayasa Mahkemesi, gerekli incelemeyi yaptıktan sonra o hükmü iptal eder veya Anayasaya aykırı olmadığına karar verir. Gerçi ilgili milletlerarası hukuk kuralı maddi olayda bir aykırılık durumunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde dikkate alınır. Ancak kanun hükmünün iptali sonuçta (doğrudan doğruya) yine Anayasaya dayandırılır. Yukarıda izah ettiğimiz görüş uyarınca da, Anayasa Mahkemesi, bu durumda sonradan kabul edilen ilgili kanun hükmünü hatta mümkün olduğunca iptal etmeyip ilgili andlaşma hükmüyle bağdaşmaması nedeniyle hukuk devletinin gereklerinden biri olan “ahde vefa ilkesi”ne aykırılığı saptamalı ve Anayasanın 16. maddesi gereğince o kanun hükmünün uygulanmasının ihmal edilmesi gerektiğini hükme bağlamalıdır.¹⁸² Anayasanın 90. maddesinin

¹⁸¹ Aksi görüş için bkz. Pazarıcı (2007), s. 28.

¹⁸² Öte taraftan, milletlerarası andlaşmaya bir aykırılık durumunda “ahde vefa” ilkesine dayanmanın mümkün olmadığı tezi de düşünmeye değerdir. Zira “ahde vefa” ilkesi yalnızca verilen sözün muhatabı tarafından ileri sürülebilir ve itiraz da doğal olarak uluslararası hukuk alanında hüküm doğurur. Bunun ötesinde, iç hukukta devletin bu ilkedeki kendi kendine bir sınırlama çıkarması konusunda bir yükümlülüğü oluşmaz. Kazanılmış hak durumları dışında bireylerin bu ilkeye dayanması da zor görünmektedir. Çünkü bu ilke, akdi ilişkiye ilişkin olup, bu yönüyle normatif bir etkisi yoktur.

son fıkrasına eklenen “esas alınır” hükmünü burada kıyasen uygulama yoluna gitmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin aksi tutumu, Anayasanın amir hükümleri karşısında kimi durumlarda yasama yetkisinin gasp edilmesi sonucunu doğurabilir.

Ayrıca, bazı yazarlar tarafından Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir yetkisinin olmadığı da ileri sürülmektedir. Bu yazarlar, tezlerini, Anayasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “hiçbir organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.” hükmüne dayandırmaktadırlar. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin milletlerarası andlaşmalara aykırı bir kanun hükmünü re’sen tespit ettiği durumlarda bile “esas alma” ibaresine dayanarak bir kanun hükmünü iptal etmesi mümkün değildir.¹⁸³

Burada netice itibariyle Gözler’in görüşlerini paylaşmakla birlikte; şu gerekçelerine katılmamız mümkün değildir. Gözler, eğer bir gün Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle bir kanunu iptal ederse Türk kanunlarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında bir hiyerarşi kurulmuş olacağını; bu iptal kararının Türk kanunlarının geçerliliklerinin artık Türk Anayasası’ndan değil Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden kaynaklandığını; böylece Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi marifetiyle üniter niteliğinden vazgeçip “Avrupa İnsan Hakları Federal Devleti”ne tek taraflı olarak iltihakı anlamına geleceğini ifade etmektedir.

Buna karşı belirtilmelidir ki; evvela Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda da açıklanmış olduğu üzere kural olarak böyle bir iptal kararı vermemesi gerekir. Zaten bugüne kadar bu gerekçeyle bir iptal kararı da vermiş değildir. Farz edelim ki Anayasa Mahkemesi böyle bir iptal kararı vermiş olsun; bu durumda iptal kararının dayanağı yine Anayasanın kendisi olacaktır. Söz konusu milletlerarası hukuk kuralları bizatihi Anayasa emrettiği için dikkate alınmaktadır; yoksa kendi normatif güçlerinin ve bir başka normun etkisiyle değil.

¹⁸³ Karagülmez (2004), “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, s. 163-177. Aksi görüş için bkz. Gerek/Aydın (2004), “Anayasa’nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetimi”, s. 226-238. Başlar, hatta milletlerarası andlaşmalara aykırı hükümleri Anayasa Mahkemesi’ne getiren mahkemelerin başvurularının ilk inceleme aşamasında olaya uygulanacak kural olmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiğinin de düşünülebileceğini belirtmektedir. Başlar ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda bir içtihat oluşturmasının yerinde olacağını söylemektedir. Bkz. Başlar (2004), s. 318-319.

Türk hukuk düzeninde Anayasanın üzerinde başka bir meşru güç kaynağı bulunmamaktadır. Yani, Türk hukuk düzeninde Anayasanın dediği olmaktadır. Türk kanunları geçerliliklerini Türk Anayasasından almaya devam ederler; milletlerarası hukuk kurallarıyla doğrudan böyle bir hiyerarşinin kurulması söz konusu değildir. O halde usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulduktan sonra kanun değerini taşıyan milletlerarası andlaşmalar, Türk hukuk düzeninde kural olarak iç hukuk kuralları arasında söz konusu olan hiyerarşik ilişkiye dahil olmadan uygulanır. Dolayısıyla kanunların milletlerarası andlaşmalara aykırı hükümler içermesi nedeniyle bir denetim yapılarak ilgili hükmün Anayasaya aykırı bulunmasına imkân bulunmamaktadır.¹⁸⁴ Bu bağlamda Pazarıcı, yeni değişiklikten sonra salt Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına aykırılık nedeniyle iptal davalarının açılıp açılmayacağını Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir.¹⁸⁵

2. İdari İşlemler Bakımından

a. Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararnameler, her ne kadar idarenin düzenleyici işlemleri arasında yer alsada adından da anlaşılacağı üzere özünde kanun değeri taşırlar. Dolayısıyla bunlar ile andlaşmalar arasındaki üstünlük sorununun kanunlara ilişkin olarak yapılan açıklamaların ışığında değerlendirilmesi gerekir.

¹⁸⁴ Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki verilmemiştir. Anayasa'nın 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin milletlerarası andlaşmalara aykırı bir kanun hükmünü re'sen tespit ettiği durumlarda bile "esas alma" ibaresine dayanarak bir kanun hükmünü iptal etme yetkisi olamaz. Başlar, hatta milletlerarası andlaşmalara aykırı hükümleri Anayasa Mahkemesi'ne getiren mahkemelerin başvurularının ilk inceleme aşamasında olaya uygulanacak kural olmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiğinin de düşünölebileceğini belirtmektedir. Başlar ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda bir içtihat oluşturmamasının yerinde olacağını söylemektedir. Bkz. Başlar (2004), s. 318-319; aynı yönde Pazarıcı (2004), s. 668.

¹⁸⁵ Pazarıcı (2004), s. 668.

b. Diğer İdari İşlemler

Normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alan diğer idari işlemler bakımından ortaya çıkan sorun ise idarenin milletlerarası hukuk kurallarına dayalı olarak işlem yapıp yapamayacağı sorusuyla ilgilidir. Anayasamız, milletlerarası andlaşmalar bakımından buna cevaz vermektedir. Çünkü Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalara Türk hukuk düzeninde kanun hükmünde bir geçerlilik tanımaktadır. Usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalar, Türk hukuk düzeninde kanun hükmünde geçerli olup uygulanabildiklerinden bunların uygulanmasını sağlamak için idarenin işlemler yapması son derece doğaldır. O halde idari bir işlemin, Türk hukukuna dahil edilip kanun hükmünde geçerlilik tanınan milletlerarası andlaşmaların iç hukukta uygulanması çerçevesinde yapılması işin mahiyeti gereği olarak çıkmaktadır. İşte sadece milletlerarası andlaşmalara dayanılarak yapılan bir idari işlemin iç hukuk düzeninde uygulanmasını sağladığı andlaşmaya aykırı olması durumunda geçersizlik yaptırımına tabi tutularak iptal edilmesi de mantıksal bir sonuç olarak çıkmaktadır. Zira idari işlem, varlık nedenini o andlaşmadan almakta ve Anayasamızın amir hükümleri de buna izin vermektedir.

Milletlerarası andlaşmaların dışındaki diğer milletlerarası hukuk kuralları ise Türk hukuk düzeninde böyle bir geçerliliğe ve uygulamaya sahip olmadıklarından bunlara ilişkin olarak idari düzenleme ve işlemlerin yapılması mümkün değildir. Bunun için mutlak şekilde bir yasal dayanağa ihtiyaç vardır.

Kanuna dayandırılan bir idari düzenleme veya işlemin bir milletlerarası andlaşmaya aykırı olması durumunda yine geçersizlik yaptırımı uygulanabilir mi? Böyle bir durumda aslında söz konusu andlaşma ile dayanak kanun arasında bir norm ihtilafı söz konusu olup genel çatışma kurallarının uygulanması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ihtilaf durumlarında her halükarda kanunlara nazaran öncelikle uygulanır. Bir kanun hükmünün norm çatışması kuralları gereğince ilgili andlaşma hükmü karşısında uygulanmamasını gerektiren bir durumda; o kanun hükmüne dayanan ve ona tümüyle uygun olan bir idari işlemin buna rağmen uygulanması istenmesi, işin

doğasına aykırı bir durum oluşturur.¹⁸⁶ Kanunun uygulanmadığı bir alanda ona dayandırılan idari işlemlerin de uygulanmaması gerekir. Aksi durum, açıkça bir çelişki olup Anayasamızın öngördüğü sistemin dolanılması anlamına gelir. Peki böyle bir durumda ilgili idari işlemin iptal edilmesi gerekir mi? Bizce bunun da mümkün olmaması gerekir. Örneğin Türkiye Futbol Federasyonu'nun yabancı oyuncu sınırlandırmasına ilişkin kararının 1/80 sayılı Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi halinde çok ağır sonuçlar ortaya çıkar. Nitekim 1/80 sayılı Karar'ın kapsamına girmeyen yabancı futbolcular (örneğin Brezilyalı futbolcular) ve hatta futbol kulüpleri de bu durumdan faydalanacaklardır. Bu ise iç hukuk kurallarına tamamen uygun olan bir kısıtlamanın boşa çıkmasına yol açacaktır.

Eğer bir kanun hükmünün, çatışma kuralları gereğince bir andlaşma hükmünden öncelikle uygulanması gerekirse; kanun hükmüne dayandırılan idari işlemler, o kanun hükmüyle birlikte andlaşma hükümleri karşısında öncelikle uygulanabileceklerdir.

VI. Türk Hukuk Düzenine Dahil Edilen Milletlerarası Hukuk Kurallarının Yorumu

İç hukukumuzda uygulama alanı bulan milletlerarası hukuk kurallarının yorumunda kural olarak düzenlemenin Türkçe metni esas alınır. Türkçe metnin bulunmaması durumunda¹⁸⁷ ise başka metinler üzerinden yorum yapılır. Eğer düzenleme başka bir dilde (örneğin İngilizce) kaleme alınmış ve o dil içinde bağlayıcı ise o metin üzerinden yorum yapılır.¹⁸⁸ Eğer düzenleme, birden çok dilde kaleme alınmış ve her biri bakımından bağlayıcı ise o zaman

¹⁸⁶ Krş. Pazarıcı (2004), s. 671.

¹⁸⁷ Örneğin Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararlarının bazılarının da Türkçe metinleri yoktur. Sadece resmi veya gayri resmi çevirileri yapılmıştır. Ancak Ortaklık Konseyi kararları sadece akit taraflar için akdi yükümlülükler getirmemekte; bunun ötesinde bireyleri de yakından ilgilendiren ve etkileyen genel kurallar da içermektedir. Bireyleri yakından ilgilendiren ve etkileyen bu düzenlemelerin Türkçe metinlerinin olmayışını hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak son derece güç görünmektedir. Yapılan bu çevirilerin orijinal metinlerle birebir uyduğu da söylenemez. Bu nedenle, bu düzenlemelerin hele hele bu şekliyle Türkiye'nin iç hukukuna dahil edilmesi büyük sorunlara yol açacaktır.

¹⁸⁸ Örneğin 1/80 sayılı Türkiye/AT Ortaklık Konseyi Kararı.

yorum metinlerin karşılaştırılması suretiyle yapılır. Bu esnada gerektiği ölçüde diğer yorum yöntemlerine de başvurulur.

Türkiye, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesini henüz onaylamamıştır. Bu yüzden Sözleşmenin andlaşmaların yorum yöntemlerine ilişkin 31. ve devamı maddelerinde yer alan kurallar, Türkiye için bağlayıcı değildir. Fakat bu kurallar, aynı zamanda milletlerarası hukuk örf ve adet kuralı teşkil ettiğinden sonuçta Türkiye için de bağlayıcı olmaktadır.

Gerçi iç hukuk kurallarının yorumunda kullanılan yöntemler, milletlerarası hukuk kuralları bakımından da çok farklı değildir. Dolayısıyla bu bakımdan büyük bir sıkıntı yoktur. Ancak asıl sıkıntı, yorum yöntemlerinin benzer olmasına karşın bir kuralın içeriğinin farklı şekilde anlaşılması halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin “işçi” ve “profesyonel futbolcu” kavramlarını farklı şekilde anlamak mümkündür. Fakat farklı şekilde yorum yapılması, milletlerarası hukuk kuralına aykırılık teşkil edip Türkiye’nin milletlerarası sorumluluğuna yol açabilir.¹⁸⁹

Burada hemen belirlenmelidir ki; bir milletlerarası hukuk kuralına Türk hukuk düzeninde normatif bir geçerliliğin tanınması, o kuralı yorumlamaya yetkili olan bir milletlerarası yargı yerinin verdiği kararların da iç hukukumuz açısından bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Çünkü Anayasamızın amir hükümleri karşısında o makama milletlerarası düzenlemelerle böyle bir yetki transferinin yapılmış olacağını söylemek mümkün değildir. Fakat Türk mahkemelerinin veya idari kurumlarının milletlerarası yargı makamlarının kararlarına uygun şekilde hareket etmelerine engel bir durum da yoktur; yeter ki Anayasa’ya aykırılık durumları oluşmasın.¹⁹⁰

VII. Türk Hukuk Düzenine Dahil Edilen Milletlerarası Hukuk Kurallarının Etkileri ve İleri Sürülmesi

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalar, kural olarak yürürlüğe konuluş tarihinden itibaren Türk hukuk düzeninde geçerli olup

¹⁸⁹ Çırakman ve diğerleri (1998), s. 9.

¹⁹⁰ Kapsamlı açıklamalar için bkz. Arıkoğlu (2004), s. 118-119.

uygulanabilir hale gelirler. Aynı şekilde bir iç hukuk kuralında yeniden düzenlenen veya yollama yapılan milletlerarası kuruluş kararları ile milletlerarası teamül ve genel hukuk kuralları da düzenlendikleri veya yollama yapıldıkları millî metnin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iç hukukta geçerli olup uygulanma kabiliyeti kazanırlar.

Bu bağlamda, sadece milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzeninde tek başına ve tam olarak uygulanmasının mümkün olduğu hatırlatılmalıdır. Diğer milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde uygulanmaları sadece sınırlı veya dolaylı şekilde olabilmektedir. Çünkü bu kuralların Türk hukuk düzeninde uygulanabilmesi iç hukuk kurallarına bağlıdır ve sadece ilgili iç hukuk kurallarının uygulanması açısından işlev görebilir. Dolayısıyla bireylerin milletlerarası andlaşmalar dışındaki diğer milletlerarası hukuk kurallarına dayalı korunması ancak sınırlı ve dolaylı şekilde olabilir.¹⁹¹

Bireyler, iç hukuk kurallarının yanında Türk hukuk düzeninde geçerli olup uygulanabilen milletlerarası hukuk kurallarına da dayanabilirler ve bunlardan kaynaklanan haklarını millî mahkeme veya idari merciler önünde ileri sürebilirler. Kuşkusuz her milletlerarası hukuk kuralı da Türk hukuk düzeninde ileri sürülebilecek nitelikte değildir. Kimi milletlerarası hukuk kuralları, bireylerin haklarının kurulması veya idari-kişisel yükümlülüklerin oluşturulması noktasında doğrudan etkili olmayabilmektedirler. Bireylerin milletlerarası hukuk kurallarına dayanabilmesi için ilgili kuralın “yeter ölçüde belirgin ve açık” olarak kaleme alınmış ve “kendi kendine uygulanabilir” (*self executing*) ya da kendi kendine yeterli (*self sufficient*) olması gereklidir.¹⁹²

Örneğin Danıştay, milletlerarası hukuk kurallarından hangilerinin doğrudan etkili olduğunun belirlenmesinde genel olarak şu ölçütlere başvurmuştur¹⁹³: İlgili kuralın,

¹⁹¹ Bunun için bkz. yukarıya III B ve C.

¹⁹² Yüzbaşıoğlu (2004), s. 785.

¹⁹³ Danıştay 12. Dairesi, 24.4.1978, E. 1977/1349, K. 1978/955, DD., Sy. 30-31, s. 50; Danıştay 10. Dairesi, 10.11.1992, E. 1991/1262, K. 1992/3911; Danıştay 11. Dairesi, 26.10.1978, E. 1975/716, K. 1978/4789; DD., Sy. 34-35, s. 507; Danıştay 10. Dairesi, 8.3.1983, E. 1982/4004, K. 1983/457; Danıştay 10. Dairesi, 20.12.1988, E. 1987/56, K. 1988/2324; Danıştay Daireler Kurulu, 28.6.1968, E. 1965/160, K. 1968/524, SSK Kararları I. Kitap, s. 622; Danıştay Vergi Daireleri Kurulu, 4.11.1983, E.

- a. Türk Devletine (idaresine) vatandaşlar ve kişiler aleyhine kimi önlemleri almama yükümlülüğü getirmesi,
- b. Türk vatandaşları için kimi hakları bizzat tanınması veya
- c. Kimi hakların tanınması için tamamlanması gereken koşulları düzenlemesi,
- d. Bir hukuki durumun yaratılması veya vatandaşların bir statüye sokulması koşullarını öngörmesi,
- e. İdare edilenlerin sorumluluklarına ilişkin koşulları düzenlemesi,
- f. Türk vatandaşlığının kazanılmasına veya azınlık haklarına ilişkin olması

Bu ölçütlerden birini veya birkaçını yerine getiren milletlerarası hukuk kuralları, Türk hukuk düzeninde doğrudan dikkate alınabilir ve idare edilenler bakımından hak doğurucu nitelik arz ederler.¹⁹⁴ İşte bu niteliklere sahip milletlerarası hukuk kurallarının görevlilerce dikkate alınmaması, görevi savsaklama olarak çıkabilecektir.¹⁹⁵

Devletlerin iç hukuk düzenlemeleriyle uygulanabilir hale gelen milletlerarası hukuk kuralları ise doğrudan etkili olmadıklarından, böyle bir iç düzenleme yapılmadan bunlara dayanılması mümkün değildir.

Doğrudan etkili olmayan kurallar, soyut ve genel nitelikte bir düzenleme içerir ve birey dışı bir hukuki durum yaratırlar. Bundan dolayı, kural olarak bireyler tarafından ileri sürülemezler. Örneğin, bildirici-açıklayıcı nitelikteki milletlerarası andlaşma hükümleri ile akit andlaşma niteliğinde olan ve taraf devletler bakımından öznel hak ve yükümlülükler getiren ticari anlaşma hükümleri.

Bildirici ve açıklayıcı nitelikteki bir milletlerarası hukuk kuralına dayanılması, Anayasamız bakımından iki halde mümkündür. Bunlardan ilki, 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin düzenleme alanları ile ilgili milletlerarası hukuk kurallarıdır. Bu alanlarla ilgili milletlerarası hukuk kuralları anayasal değerde

1982/3, K. 1983/1; Danıştay Daireler Kurulu, 22.12.1967, E. 1966/503, K. 1967/1145, DDK Kararları I. Kitap, s. 565.

¹⁹⁴ Çırakman ve diğerleri (1998), s. 12-13.

¹⁹⁵ Çırakman ve diğerleri (1998), s. 13.

olduklarından dikkate alınır. Diğeri, açıklayıcı nitelikteki milletlerarası hukuk kuralının bir iç hukuk düzenlemesine konu edilmesidir. Bu halde ise davada ileri sürülen, milletlerarası andlaşma hükmü değil iç hukuk düzenlemesinin kendisidir. Bu iki hal dışında bildirici ve açıklayıcı nitelikteki milletlerarası hukuk kuralları, kural olarak Türk hukuk düzeninde ileri sürülmesi olanaklı bir hukuk kaynağı oluşturmaz. Bununla birlikte, nesnel (objektif) ve genel bir hukuk kuralı doğurmayan akit andlaşmalar bir hukuk kaynağı olarak değilse de, kimi hallerde davaya konu işlemin sebep unsurunu oluşturan maddi olayın (örneğin vergiyi doğuran olayın) nitelendirilmesinde dolaylı olarak işlev görebilmektedir.¹⁹⁶

Sonuç

Anayasamız, milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde hüküm doğurmasına cevaz vermekte ve bunun için bazı hükümlere yer vermektedir. Ancak buradan Anayasamızın monist sistemi benimsemiş olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Zira milletlerarası hukuk kurallarından sadece andlaşmaların iç hukukumuzda ulusal hukuk kuralları gibi tek başına uygulanmasına izin verilmekte ve bunu da andlaşmaların iç hukuk düzenimize usulüne uygun şekilde aktarılmasına bağlı kılınmaktadır. Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde yapılan yollamalar ise ilgili milletlerarası hukuk kurallarını Türk hukukun bir parçası yapmamaktadır. Daha ziyade bu kural-ların iç hukukumuzda dikkate alınmasına dayanak oluşturmaktadırlar.

Milletlerarası hukuk kurallarının Türk hukuk düzenindeki hukuki değeri farklı şekilde tezahür etmektedir. Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde yollama yapılan milletlerarası hukuk kurallarının (bu çerçevede milletlerarası andlaşmaların da) anayasal değere sahip olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Aynı şekilde, bir iç hukuk düzenlemesiyle yollama yapılan

¹⁹⁶ Danıştay Birinci Dairesi, 1.5.1991, E. 1991/53, K. 1991/61. 1.5.3.1992 tarihli kararında, Irak'ın petrol boru hattından ihraç ettiği ham petrolü Yumurtalık'tan gemisine yüklenip Pire Limanına getiren yabancı şirketin almış olduğu navlunun kurumlar vergisine tabi olmadığını söyleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, bu sonuca Irak ile Türkiye arasındaki Ham Petrol Boru Andlaşmasına göre ham petrolün doğrudan Irak'tan ihraç edilmiş sayılacağı, dolayısıyla Türkiye'de elde edilmiş kazanç olmadığı görüşüyle ulaşmıştır (E. 1982/323, K. 1982/623, DD S. 48-49, s. 91).

milletlerarası hukuk kurallarının da yollama yapan iç hukuk düzenlemesinin değerine sahip olduğu açıktır. Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin kapsamına girmeyen milletlerarası andlaşmaların Türk hukukunda hangi değere sahip olduğu sorusu ise önemli bir sorun olarak çıkmıştır. Genel kanı, bu tür andlaşmaların kanun hükmünde olmaları hasebiyle kanunla aynı değerde olduğu yönündedir. Fakat 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 90. maddesine eklenen yeni hüküm, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalara kanun karşısında üstünlük tanımaktadır.

Anayasamızın milletlerarası hukuku genel olarak iç hukukumuza üstün kıldığı söylenemez. Çünkü Türk hukuk düzeninde milletlerarası hukuk kuralları ile iç hukuk kuralları arasında kural olarak bir hiyerarşik ilişkinin kurulmasına olanak sağlanmış değildir. Bunun sadece tek bir istisnası vardır ve o da sadece, doğrudan milletlerarası andlaşmalara dayandırılan idari işlemler bakımından söz konusu olmaktadır.

Bir milletlerarası hukuk kuralının Türk hukuk düzeninde normatif bir geçerliliğinin bulunması, o kuralı yorumlama yetkisi olan bir milletlerarası yargı yerinin verdiği kararların da iç hukukumuz açısından doğrudan bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Çünkü Anayasamızın amir hükümleri böyle bir yetki transferinin yapılmasına engeldir. Fakat, Anayasaya aykırı olmadığı müddetçe milletlerarası yargı makamlarının kararlarına uygun şekilde hareket edilmesine engel bir durum da yoktur. Öte taraftan yorum farklılıkları, milletlerarası hukuk kuralına aykırılık sonucunu doğurup Türkiye'nin milletlerarası sorumluluğuna yol açabilir.

Bireyler, Türk hukuk düzeninde geçerli olup uygulanabilen milletlerarası hukuk kurallarına da dayanabilirler ve bunlardan kaynaklanan haklarını millî mahkeme veya idari merciler önünde ileri sürebilirler. Bunun şartı, dayanılan kuralın “yeter ölçüde belirgin ve açık” olarak kaleme alınmış ve “kendi kendine uygulanabilir” ya da kendi kendine yeterli olmasıdır.

Kaynakça

- Akıllıoğlu, Tekin (1989), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBFD, C. 44, s. 153-173.
- Akıllıoğlu, Tekin (1989), “Avrupa İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Cilt I, Sayı 2-3, s. 41 vd.
- Akıllıoğlu, Tekin (1992), Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri, Tarık Z. Tuna’ya Armağan, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, s. 51 vd.
- Akipek, İlhan Ömer (1965), Devletler Hukuku: Birinci Kitap: Başlangıç, İkinci bası, Başnur Matbaası, Ankara.
- Akkutay, Ali İbrahim (2007), Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuka Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- Aktaş (Acabey), Münevver (1996), Milletlerarası Hukuk ile Millî Hukuk Arasındaki İlişkiler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.
- Alifendioğlu, Yılmaz (1996), Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Anzilotti, Dionosio (1946), Devletler Hukuku, çeviren: Sahir Erman, İÜHF Yayın No: 303, İstanbul.
- Arıkoğlu, Enver (2004), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan), Yıl: 24, Sayı 1-2, s. 71-127.
- Arsava, Füsun (1985), Avrupa Topluluğu Hukuku ve Bu Hukukun Millî Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- Arsava, Füsun (1998), Avrupa Topluluğu Hukuku ve Bu Hukukun Millî Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, AÜ ATAUM Yayınları, Ankara.
- Arslan, Zühtü (2005), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 22, s. 363-372 (Erişim adresi: <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/arslan.pdf>, 23.09.2009).
- Aybay, Rona (1993), Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık Üstlük İlişkisi”, II. Millî İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara.

- Balta, Tahsin Bekir (1970), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", AÜHF Yayınları Ankara.
- Başlar, Kemal (2004), "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan), Yıl: 24, Sayı 1-2, 280-363.
- Batum, Süheyl (1990), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, (Basılmamış Doçentlik Tezi), İstanbul.
- Bilge, A. Suat (1989), "İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 6, s. 987-990.
- Pertev, Bilgen (1999), İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1999.
- Can, Hacı/Özen, Çınar (2005): Türkiye Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara.
- Cansel, Erol, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi", VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: Türk Anayasa Mahkemesi Raporu, 7-10 Mayıs 1990, 2 Cilt, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları no. 17.
- Crozat, Charles (1950), Devletler Hukuku Umumi Hukuku: Umumi Prensipler ve Tarihçe, Cilt I, Çeviren: Edip Çelik, İÜHF Yayın No: 102, İstanbul.
- Çağlar, Bakır (1998), "Anayasa Yargısı'nın Güncelliği 'Yargıçlar Zamanı'", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 15, s. 51-69.
- Çavuşoğlu, Naz (1994), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara.
- Çelik, Edip (1988), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması," İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 9, Sayı 1-3, s. 47-56.
- Çırakman, Erol ve Diğerleri (1998), Uluslararası Hukukun İdari Yargıç Tarafından Uygulanışı", Yüksek İdare Mahkemeleri Uluslararası Derneğinin 20 -22 Nisan 1998 tarihleri Arasında Lizbon'da Yapılan 6. Kongresinde Danıştay Başkanı Erol Çırakman, Danıştay Beşinci Daire Başkanı Nuri Alan, Danıştay Üyeleri Sabri Çoşkun ve Turgut Candan Tarafından Sunulan Türk Danıştayı Raporu, Danıştay Dergisi, Sayı 96.
- Emin, Memiş (2004), "Kanun Hükmünde" Andlaşma ve Uygulanması: Avrupa Ortak Normuna Uyum Analizleri, Alfa Yayınları, İstanbul.

- Fendoğlu, Hasan Tahsin (2000), Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında “BAĞIMSIZ ÖLÇÜ NORM” veya “DESTEK ÖLÇÜ NORM” Sorunu, (Anayasa Mahkemesi’nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri), Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, s. 363-384.
- Genç, Mehmet (1990), “Avrupa Topluluklarına Tam Üyeliğimiz Halinde Egemenlik Yetkilerinin Devri Sorunu”, Uludağ Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2.
- Genç, Mehmet (1993), Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa.
- Genç, Mehmet (1997), İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Millî ve Milletlerarası Temel Mevzuat, Bursa 1997.
- Gerek, Şahnaz/Aydın, Ali Rıza (2004), “Anayasa’nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetimi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 226-238.
- Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük A. Şeref (2002), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gönengç, Levent (1994), Anayasa Hukukunda Yeni Eğilimler: Milletlerarası Anayasa Hukuku, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1994.
- Gözübüyük, Şeref (1992) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri”, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması-Hukuksal Kollokyum, Ankara 13-14 Eylül 1990.
- Gözler, Kemal (1999), Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözler, Kemal (2000), “İnsan Hakları Normlarının Anayaüstütlüğü Sorunu”, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara, TODAİE Yayını, s. 25-46. (Erişim Adresi: <http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm>, 1.9.2009).
- Gözler, Kemal (2000), “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 3, s. 81-103. (Erişim adresi: <http://www.anayasa.gen.tr/blok.htm>, 1.9.2009).
- Gülmez, Mesut (1998), “Evet Uluslararası Antlaşmalar Anayasa Üstüdür”, Cumhuriyet Gazetesi, 17.06.1998, s. 2.

- Gülmez, Mesut (2004), “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, s.147-161.
- Gündüz, Aslan (1990), “İktidar ve Milletlerarası Sınırlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 1-2-3, s. 47 vd.
- Güran, Sait (2000), “Egemenlik Ulus’undur Üstünlük Anayasa’dadır”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, s. 34-42.
- Kaboğlu, Ö. İbrahim. (2004), “Hukukla Yeni Düzenleme”, (Erişim adresi: <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268>, 23.6.2009).
- Karagülmez, Ali (2004), “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, s. 163-177.
- Kuzu, Burhan (1992), Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul.
- Meray, Seha L. (1968), Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, gözden geçirilmiş 3. bası, AÜSBF Yayını no. 237, Fakülteler Matbaası, Ankara.
- Nazsız, Abdullah (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi”, Adalet Dergisi, Cilt 34, (Erişim adresi: http://www.yayin.adalet.gov.tr/34_sayi%20i%C3%A7erik/Abdullah%20NAZSIZ.htm, 19.10.2009).
- Oder, B. Emrah (2000), “Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri”, Tekinalp/Tekinalp (der.), Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 147 vd.
- O’Connell, Daniel P.; “The Relationship Between International Law and Municipal Law”, The Georgetown Law Journal, Vol. 48, 1960, s. 431-485.
- Özbudun, Ergun (1998), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Özbudun, Ergun/Yazıcı, Serap/Sofuoğlu, Cem, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Avrupa Birliği’ne Üyeliğini ve Türk Hukuk Sisteminin Birliğin Hukuk Düzenine Uyumunu Sağlamak Üzere Önerilen Anayasa Değişikliği Teklifi”, (Erişim adresi: <http://www.tesev.org.tr/90madde.php>, 23.10.2009).
- Pazarıcı, Hüseyin (1996), Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Pazarıcı, Hüseyin (2004), “Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan), Yıl: 24, Sayı 1-2, s. 651-674.

- Pazarıcı, Hüseyin (2007), Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Reçber, Kamuran (2004), Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, Alfa Akademi Aktüel Yayınları, İstanbul.
- Sağlam, Fazıl (1999), Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Schmalz, Dieter (2000), Staatsrecht, 4. Auflage, Nomos Verlag, Jura Kolleg, Baden-Baden.
- Schweitzer, Michael (1997), Staatsrecht III, 5. neubearbeitete Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heildeberg.
- Selçuk, Sami (1999), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, YD. C.25, S. 3, s. 403 vd.
- Soysal, Mümtaz (1986), “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler,” Anayasa Yargısı (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları), Sayı 2, s. 5-18.
- Soysal, Mümtaz (1997), “Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 14, AYM Yayınları no. 36, s. 172 vd.
- Stein, Ekkehart/Frank, Götz (2000), Staatsrecht, 17. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen.
- Sur, Melda (1995), İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 1995, s. 50.
- Sur, Melda (2000), Milletlerarası Hukukun Esasları, DEUHF Yayınları, İzmir.
- Şahbaz, İbrahim (2004), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, s. 179-217.
- Tanilli, Server (1982), Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 1981.
- Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi (2005), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa R./Sancakdar, Oğuz (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Teziç, Erdoğan, (1998), Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Beta Yayınevi, İstanbul.

- Toluner, Sevin (1973), Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, İÜHF Yayını, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Tunç, Hasan (2000), Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", (Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri), Anayasa Yargısı 17, s. 174-192.
- Ünal, Şeref (2003), Devletler Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi (1993), Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, İÜHF Yayını No: 703.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi (1994), "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt II, S. 1, 1994, s. 29 vd.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi (2004), "Mayıs 2004'te Anayasa'nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık, s. 782-818.