

## ANAYASANIN 90. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK ÇERÇEVESİNDE MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN İÇ HUKUKTAKİ YERİ

YRD. DOÇ. DR. FARUK BİLİR\*

### ÖZET

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklikle "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" hükmü getirilmiştir. Getirilen değişiklik bazı konularda sınırlı olsa da, milletlerarası andlaşmaların Türk hukukundaki yerini netleştirmiştir. Değişiklik sonucunda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların çatışma halinde, kanunlardan üstün olduğu benimsenmiştir. Bu değişikliğe göre, milletlerarası anlaşmaların kanunlardan üstün olduğu tek nokta, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalardır. Diğer konulardaki anlaşmalar bakımından üstünlük söz konusu değildir. Bu milletlerarası anlaşmaların, Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstü bir değere, dolayısıyla işlevsel olarak anayasal değere sahip olması anlamına gelmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** Milletlerarası Anlaşma, Anayasa Değişikliği, Normlar Hiyerarşisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. Maddesi

### ABSTRACT

*With the substitution in the last part of the article the ninetieth of the Constitution of the Republic of Turkey it has been pointed out that 'in case of the contradiction between international agreements regarding the basic rights and freedoms approved through proper procedure and domestic laws, due to different provisions on the same issue, the provisions of international agreements shall be considered'.*

*However confined it is to some subjects, it clarified the place of the International Agreements in the Turkish law. It is concluded that if there is a contradiction between them the international agreements have a priority over laws. According to this amendment the priority is only about the International Agreements which contain basic rights and freedoms. There is no priority over other issues.*

*International agreements play more important role in the Turkish Hierarchy of Norms than the laws. That means that they have functionally constitutional value.*

**Keywords:** International Agreement, Constitutional Amendment, Hierarchy Of Norms, European Convention On Human Rights, The Article The Ninetieth Of The Constitution Of The Republic Of Turkey.

---

\* S.Ü. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD. Öğretim Üyesi

## GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklikle “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” hükmü getirilmiştir<sup>1</sup>. Bu Anayasa değişikliğinin gerekçesinde şu görüşlere yer verilmektedir “Dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel yasamız olan Anayasada da değişiklikler yapma zorunluluğu doğurmuştur”<sup>2</sup>. Madde gerekçesinde ise, şu görüşlere yer verilmektedir: “Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir”<sup>3</sup>. Belirtmek gerekir ki, yapılan değişiklik, bu konuda yapılan tartışmalara son noktayı koyacak nitelikte değildir. Bu değişiklik te bazı yönlerden tartışma yaratacak niteliktedir. Getirilen değişiklik bazı konularda sınırlı olsa da, milletlerarası andlaşmaların Türk hukukundaki yerini netleştirmiştir. Değişiklik sonucunda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların çatışma halinde, kanunlardan üstün olduğu benimsenmiştir<sup>4</sup>. Ancak, bu düzenleme ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların Anayasa ile çatışması halinde ne yapılacağı konusu hala açıklığa kavuşturulamamıştır . Ayrıca hangi andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar olduğu konusu açık değildir. Yine, bu değişiklik sadece antlaşmaları mı, yoksa başka adlarla anılan insan hakları belgelerini de kapsayıp kapsamadığı tartışma konudur. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, kanun milletlerarası andlaşmalardan daha ileri

<sup>1</sup> Resmi Gazete, 22. 5. 2004, Sayı: 25469.

<sup>2</sup> Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S. Sayısı: 430; Bu değişikliğe ilişkin düzenleme 2001 Anayasa değişikliğinin 32.maddesinde “kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır” biçiminde yer almış, ancak bu değişiklik, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilmemiştir. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss737m.htm>.02.03.2006.

<sup>3</sup> Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S. Sayısı: 430.

<sup>4</sup> ARSLAN, Zühtü, Anayasa Teorisi, Ankara 2005, s. 226.

bir hüküm öngörüyorsa, yine de milletlerarası andlaşmalara mı üstünlük tanınacağı konusu tartışma yaratacak niteliktedir<sup>5</sup>. Bu çalışmada değişiklik öncesi yapılan tartışmalara girmeksizin, yeni getirilen düzenleme çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Çalışmada, gerek değişiklik öncesi gerekse değişiklik sonrası, yargı organların konuyla ilgili kararlarına da yer verilecektir.

### 1- 2004 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN ÖNCEKİ DURUM

2004 Anayasa değişikliğinden önceki Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”. Bu hüküm çerçevesinde Türk hukukunda milletlerarası andlaşmaların yeri konusunda bir çok tartışma yapılmıştır. Anayasanın ilgili hükmü doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Milletlerarası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan birinci görüş, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” hükmünden hareketle, milletlerarası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer aldığıdır<sup>6</sup>. Genelde kabul edilen bu görüş yargı organları tarafından da benimsenmiştir. İkinci görüş ise, Milletlerarası andlaşmaları Anayasal ya da kanun üstü bir konumda kabul eden görüştür<sup>7</sup>. Bu görüşe göre, insan haklarına

<sup>5</sup> KABOĞLU, İbrahim, “Hukuka Yeni Düzenleme”, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268.20.02.2006>

<sup>6</sup> ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2002, s. 212- 213; PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara 2005, s. 27- 28; GÖZLER, Kemal, Anayasal Normların Geçerliliği Sorunu, Bursa 1999, s. 286 vd; GÖZER, Kemal, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstünlüğü Sorunu”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 2000, s. 39; TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 67; GÜLMEZ’ e göre, “uluslararası andlaşmaların kurallar sıralamasındaki yerinin belirlenmesine değil hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğunun düşündüğümüz ‘kanun hükmünde’ sözcüklerini, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk kurallarının eşdeğer olduğu biçiminde yorumlamamak, koşulları yerine getirilerek yürürlüğe konulmuş bir uluslararası Sözleşmenin, ulusal yasalar gibi yürütme ve yargı için bağlayıcı nitelik taşıdığı yolunda değerlendirmek daha doğrudur”, GÜLMEZ, Mesut, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslar arası Kurallar”, Amme İdaresi Dergisi, C.21, Sayı:4, Aralık 1988, TODAİE Yayını, s. 41.

<sup>7</sup> BATUM, Süheyl, Avrupa İnan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, s. 31; SOYSAL, Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

ilişkin sözleşmeler özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi niteliği gereği diğer sözleşmelerden farklı bir özellik taşımaktadır “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özellikleri itibariyle, Sözleşme organları içtihadına uyulması zorunlu kılan, hatta Sözleşmeci tarafa gerekiyorsa uygunluğu anayasa değişikliği yoluyla sağlama ödevi altına sokan bir metindir. Taraf ülkeler Sözleşme Hukukuna iç hukuklarını uydurma amacıyla sürekli bir gözden geçirme ödevi altındadırlar<sup>8</sup>.”

---

Uluslar arası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı 2, Ankara 1996, s. 16- 17; AKILLIOĞLU, Tekin, “Uluslar arası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri”, Tarık Zafer Tuna’ya Armağanı, İstanbul 1992, s. 51; GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1996, s. 20; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara 1995, s. 193; TANÖR, Bülent- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, s. 478; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993, s. 52 vd; YÜZBAŞIOĞLU’na göre, “ Anayasa’nın 2’nci maddesinin insan haklarına yollama yaptığı da göz önüne alındığında; Anayasa’nın özellikle bu 2’nci ve 15’nci maddelerinin birlikte yorumundan çıkan sonuç, insan haklarına ilişkin uluslar arası andlaşmaların, uluslararası hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde de en üstte yer aldığıdır. Başka bir ifade ile, Türk hukuk düzeninde, kurallar kademelenmesinde, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve bu nitelikteki insan hakları belgeleri Anayasa üstü değer taşır” YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. II, Sayı:1, Mayıs 1994, s. 34; ÇELİK, Edip F., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Özel Sayısı), Sayı:1- 3, Yıl:9, 1988, s. 50 vd; TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul 1996, s. 602- 603; GÖREN, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1999, s. 204; CANSEL, Erol, “Anayasal Normlar Hiyerarşisi”, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7- 10 Mayıs 1990, (Türk Raporu), Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 17, C. 2, s. 23; TURHAN, Mehmet, Anayasal Devlet, Ankara 2004, s. 194.

<sup>8</sup> AKILLIOĞLU, s. 51; TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 2003, s. 11- 12; ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004, s. 94 vd; DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması, Ankara 2003, s. 96; ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994, s. 96; KABOĞLU’na göre, “Avrupa Sözleşmesi’nin normlar hiyerarşisindeki yeri üzerine yapılan tartışmada, Anayasa-üstü niteliği daha bir savunulabilir ise de, doğrudan insan haklarına ilişkin sözleşmeler ile diğerleri arasında yapılacak ayırmada kullanılacak ölçütleri belirlemenin her zaman kolay olmadığı da göz önüne alınmalıdır. Bu bakımdan, denetim kriteri açısından değil etki doğurduğu sonuçlar bakımından yaklaşmak daha yerinde

Bütün bir hukuk sisteminin içinde olmak zorunda olduğu bir Sözleşmenin Anayasal değerinde olduğunu hatta kimi yönlerden anayasa üstü konumda bulunduğunu ayrıca söylemek fazladır<sup>9</sup>. Ayrıca bazı yazarlara göre, milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin kanunlardan üstün ve anayasal değerinde olduğu sonucuna anayasanın 15. maddesinden ulaşmak mümkündür. Bu görüşe göre, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”Savaş sıkıyönetim ve olağan üstü haller bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada ön görülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”. Savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına ancak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla izin verildiğine göre, bunun olağan zamanlarda evleviyetle geçerli olması gerekir. Dolayısıyla, bu yorum kabul edilirse ulusal üstü insan hakları hukukunun iç hukukta anayasal değere sahip olduğu görüşüne pozitif bir dayanak sağlanmış olacaktır<sup>10</sup>. Görüldüğü gibi, insan hakları ilişkin milletlerarası sözleşmelerin iç hukuk bakımından üstünlüğü kabul eden görüşler, haklı olarak bu sözleşmelerin kanunlardan üstün ve anayasal değerinde olması gerektiğini ifade etmektedir.

## 2- 2004 ANAYSA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRAKİ DURUM

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklikle “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve

---

görünüyor. Sözleşme sistemi içerisinde kaldığı sürece, Sözleşme hükümlerine dokunulmadığı ve mevzuatı (Anayasa dahil) buna uygun hale getirme gereği bulunduğuna göre, üstünlüğü de kabul edilmiş oluyor. Kaldı ki, Avrupa Mahkemesi kararları bile Anayasa üzerinde bir etki yarattığına göre, bu özellik Sözleşme açısından öncelikle savunulabilir. Öte yandan; Anayasa'nın 90. maddesine göre uluslar arası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda tartışırken “kanun hükmünde” oluşu, onlara normatif değer atfeden bir buyruk mu, yoksa normlar hiyerarşisindeki yerini belirleme ölçütü mü olduğu da göz önüne alınmalıdır. Bizce birinci özelliği baskındır” KABOĞLU, İbrahim. Ö., Özgürlükler Hukuku, Ankara 2002, s. 231- 232.

<sup>9</sup> AKILLIOĞLU, s. 51; TANÖR ve YÜZBAŞIOĞLU'na göre, İnsan Hakları Avrupa Hukuku ve bu nitelikteki insan hakları belgeleri Anayasa üstü değer taşımaktadırlar. TANÖR- YÜZBAŞIOĞLU, s. 478.

<sup>10</sup> ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya 2005, s. 353; TURHAN, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>, 15.02.2006.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü getirilmiştir.

Bu değişikliğe göre, milletlerarası anlaşmaların kanunlardan üstün olduğu tek nokta, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalardır. Diğer konulardaki anlaşmalar bakımından üstünlük söz konusu değildir. Bu milletlerarası anlaşmaların, Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstü bir değere, dolayısıyla işlevsel olarak anayasal değere sahip olması anlamına gelmektedir<sup>11</sup>. Milletlerarası andlaşmaların kanunlara üstünlüğünden

---

<sup>11</sup> GÖZLER, yapılan bu değişikliğin eksik bir düzenleme olduğunu şu gerekçelerle açıklamaktadır: “Türkiye’de milletlerarası andlaşma ile kanun arasında hiyerarşi kurulamaz; çünkü her ikisi de Meclisin adı çoğunluğuyla kabul edilirler. Eğer milletlerarası andlaşmalara kanun üstü ve dolayısıyla anayasal bir değer tanınacaksa, yapılması gereken şey, milletlerarası andlaşmaların Meclisin adı çoğunluğu tarafından değil, Meclisin üçte iki çoğunluğuyla uygun bulunmasını öngörmektir. Mantık ve normlar hiyerarşisi bunu gerektirir. Bu yapılmazsa, bu şu anlama gelir ki, meclisin adı çoğunluğu normalde dokunamayacağı Anayasaya, milletlerarası andlaşmaları uygun bulmak suretiyle dokunabilecektir. Bu ise, Türkiye’de Anayasanın üstünlüğünün çiğnenmesi demektir. Katı bir Anayasa sistemine sahip ülkemizde Anayasa, Meclisin adı çoğunluğu tarafından değil, ancak nitelikli çoğunluğu tarafından değiştirilebilir. O hâlde, Türk hukuk sisteminde milletlerarası andlaşmalara kanun üstü bir değer atfedilemez. Milletlerarası andlaşmalara illâ kanun üstü bir değer, yani anayasal bir değer verilmesi isteniyorsa, yapılması gereken şey, milletlerarası andlaşmaların Meclisin adı çoğunluğuyla değil, üçte iki gibi nitelikli çoğunluğuyla kabul edilmesini şart koştuktan ibarettir. Eğer 90’ıncı maddeye “kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması hâlinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır” diye bir cümle ilâve edilmesi isteniyorsa, hemen arkasından “bu andlaşmalar, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla uygun bulunabilirler” şeklinde ikinci bir cümle ilâve etmek gerekir”. <http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm>. 21.05.2004; TURHAN’a göre, “Antlaşmalar ve özellikle de insan hakları antlaşmaları ulusal hukuk normlarından üstündür ve bu antlaşmaların yargı yerlerince öncelikle uygulanmaları gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu nedenlerle parti kapatma davalarında uygulanması gereken hukuksal metinler arasındadır. O halde, Siyasi Partiler Yasasındaki hükümler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki kurallarla uyuşmuyorsa, Anayasa Mahkemesi yasadaki kurallar yerine Sözleşme hükümlerini uygulamak durumundadır” TURHAN, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>. 15.02.2006.

bahsedebilmek için, kanunla temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi gerekir. Yani bu konuda bir çatışma olması gerekir. Çatışma olmayan konularda milletlerarası andlaşmaların kanunlara genel bir üstünlüğünden bahsedebilmek mümkün değildir<sup>12</sup>.

Aynı konuya ilişkin farklı hükümler olması durumunda milletlerarası andlaşmaların üstün olduğunu bu Anayasa değişikliğine göre söylemek mümkündür. “Farklı hükümler içermek” den anlaşılması gereken kanunun sözleşmeye aykırı olması demek değil, kanunun sözleşme ile çatışması demektir<sup>13</sup>. Yani, kanun ile çelişkili olan sözleşmelere üstünlük tanınmaktadır. Belirtmek gerekir ki, milletlerarası andlaşmanın çok genel, kanun hükmünün ise ayrıntılı ve somut olması durumunda bir çatışma söz konusu olmayacaktır<sup>14</sup>. Andlaşma ile düzenlenen konuda Anayasada ve kanunlarda bir düzenlememe olmaması halinde, tabi olarak bir çatışmadan söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda, milletlerarası andlaşma tüm Devlet organları; idari makamları, yasama ve yargı organları tarafından doğrudan uygulanabilecektir<sup>15</sup>. Milletlerarası andlaşma ile kanun bir konuyu aynı şekilde düzenlemişler ise veya kanunda ya da milletlerarası andlaşmalarda o konuya ilişkin hüküm yoksa bir çatışmadan söz etmek te mümkün olmayacaktır. Andlaşma Anayasa ile uyumlu

---

Rıza Türmen bu konuda şunları belirtmektedir: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bütün taraf devletler için, başka devletlere bağlı olmaksızın var olan, nesnel yükümlülükler getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Avrupa’nın kamu düzenini temsil ettiğini vurgulamıştır. Böyle olunca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasındaki ilişkide, sonraki yasa (lex posteriori) ya da özel yasa (lex specialis) kurallarının geçerli olmayacağı kanısındayım. Bunun ötesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa’da bir ortak hukuki alan yaratmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararları ve bu kararlarda belirlenen esaslar bütün Avrupa ülkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartları yansıtmaktadır. Avrupa Birliği üyeliğine aday olan Türkiye’nin bu ortak hukuki alan dışında kalması olanağı yoktur. Türk yargı organlarının da kendilerini ulusal sınırları aşan daha büyük bir hukuki topluluğun bir üyesi olarak görmeleri önem taşımaktadır” TÜRME, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, Anayasa Yargısı17, Ankara2000, s.37.

<sup>12</sup> ATAR, s. 349.

<sup>13</sup> ATAR, s. 350.

<sup>14</sup> ATAR, s. 350.

<sup>15</sup> YÜZBAŞIOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği”, s. 34; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 86.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

ancak kanun ile çatışıyorsa bu durumda Anayasaya Aykırılık sorunu vardır. Eğer bu sorun çözülmüşse Anayasa ile uyumlu olan andlaşma ile kanun arasındaki sorunda kendiliğinden çözülmüş olacaktır<sup>16</sup>. Bu değişiklikle, milletlerarası andlaşmalar kanunlardan üstün bir konuma yükseltilmekte ve iç hukukumuzun doğrudan bir parçası haline gelmiş olmaktadır<sup>17</sup>. Bu düzenlemede öngörülen “uyuşmazlık” kavramı salt kanunlarla sınırlı değildir. Bu kavramın kanun hükmünde kararname ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri de kapsadığını söyleyebiliriz<sup>18</sup>. Çünkü, insan haklarıyla ilgili andlaşmaların kanunlar dışındaki düzenleyici işlemlerle çatışması durumunda, uyuşmazlığa kanun dışındaki düzenleyici işlemlerin uygulanması bu düzenlemenin amacına aykırı düşer<sup>19</sup>.

Bu değişiklik milletlerarası anlaşmaların anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ile ilgili bir hüküm içermemektedir. Yani, milletlerarası anlaşmalara karşı yargı yolu yine kapalıdır. Bu nedenle, bu sakıncayı önlemek için, kanunla uygun bulunan andlaşmalar bakımından Anayasa Mahkemesinin ön denetimine tabi tutulması yönünde bir düzenleme öngörülebilir<sup>20</sup>.

Yapılan bu değişiklik, doktrinde yapılan milletlerarası anlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda yapılan tartışmaları önemli ölçüde

---

<sup>16</sup> YÜZBAŞIOĞLU, “İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, s. 86.

<sup>17</sup> SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, Ankara 2005, s. 73.

<sup>18</sup> ALİEFENDİOĞLU, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, s. 215.

<sup>19</sup> GÜLMEZ, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, s. 69

<sup>20</sup> Türkiye Barolar Birliği 2001 Anayasa Önerisinde konuyla ilgili şu düzenleme öngörülmüştü: “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir yasayla uygun bulmasına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi, uluslar arası andlaşmaların anayasaya uygunluğunu öndenetim yoluyla değerlendirir... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmalar yasa hükmündedir. Ön denetime tabi olan uluslar arası andlaşma ile yasanın çatışması halinde, andlaşma hükümleri esas alınır. Anayasanın insan haklarına ilişkin hükümlerinin yorumlanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler de göz önünde tutulur” Bkz. Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 2001, s. 63; Yalnızca uluslararası andlaşmalara yönelik önleyici denetim için bkz, ONAR, Erdal, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara 2003, s. 139- 140.



netleştirmiştir<sup>21</sup>. Ancak bu değişiklik bazı konulardaki tartışmalara son noktayı koyamamıştır. Örneğin yapılan düzenlemede sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaların üstünlüğünün kabul edilmesi, hangi anlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar olduğu konusunda ileride yeni bir tartışma doğurabilir<sup>22</sup>. Çünkü pek çok milletlerarası anlaşma şu veya bu şekilde temel hak ve özgürlüklerle ilgili olabilir Bu hükmün doğrudan veya dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklere ilgili milletlerarası anlaşmaları kapsadığını söylemek mümkündür<sup>23</sup>. Hangi anlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar olduğu hususunun sayma yoluyla belirtilmesinin de yararlı olmayacağını söyleyebiliriz. Çünkü, bu anlaşmaların hepsinin sayılması durumunda, bazılarının unutulması, ihtimal dahilinde olacağı gibi, sonradan yapılan milletlerarası anlaşmaların eklenmesi hususu da sürekli yenileme ihtiyacını doğurabilir<sup>24</sup>. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasındaki hüküm Türkiye'nin onayladığı bütün temel hak ve hürriyetlere ilişkin bütün milletlerarası anlaşmaları kapsamaktadır<sup>25</sup>. Bu

<sup>21</sup> ARSLAN, s. 226; ERDOĞAN' a göre, " Antlaşmaların normatif değeriyle ilgili olarak 90. maddede yer alan başka bir hüküm de, bunlara karşı Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını öngören son fıkra hükmüdür. Bu hükmün, kanunlarla uluslar arası antlaşmalar arasında ikinciler lehine bir normatif hiyerarşi kurmuş olup olmadığı öteden beri doktrinde tartışmalıdır. Bununla beraber, 90. maddede yapılan söz konusu değişiklikten sonra böyle bir hiyerarşinin mevcut olmadığı sonucuna varmak gerekiyor. Çünkü, eğer böyle bir hiyerarşi var olsaydı, sadece insan haklarıyla ilgili antlaşmaların kanunlara üstün olduğunu belirtmek gereksiz olurdu" Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Ankara 2004, s. 262; Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 265.

<sup>22</sup> KABOĞLU, İbrahim, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" , İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 228.

<sup>23</sup> ATAR, s. 350; SABUNCU, bu hükmün doğrudan insan haklarıyla ilgili milletlerarası anlaşmaları kapsadığını ifade etmektedir. SABUNCU, s. 74.

<sup>24</sup> KUZU, Burhan, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" , İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 30.

<sup>25</sup> *Usulüne göre yürürlüğe koyduğumuz temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalardan başlıcaları şunlardır: Irk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Kaldırılması Uluslar arası Sözleşmesi (1965-2002), Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966-2003), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslar arası Sözleşmesi (1966-2003), Kadınlar Hakkında Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi (1979-1985), İşkence ve Başka*

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

düzenleme, kişisel hak ve hürriyetleri, siyasi hak ve hürriyetleri, ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve hürriyetleri kapsadığı gibi yeni kuşak hak ve hürriyetleri de kapsamaktadır. Belirmek gerekir ki, temel hak ve hürriyetlerle ilgili bazı andlaşmalar münhasıran bu konuyu düzenleyebilir, bazı andlaşmalar kısmen bazı andlaşmalarda bir ve birkaç madde ile bu konuyu düzenleyebilir. Tabi burada, münhasıran düzenleme getiren andlaşmalarla kısmen düzenleme getiren andlaşmalarda bir sorun yoktur. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir veya birkaç madde içeren andlaşmalar bakımından, kanun ve andlaşmanın çatışması durumunda, andlaşmaya öncelik verilmesi tabi ki düşünülemez. Ancak bu konuda da söz konusu sorunun andlaşmaya uygun yorum sonucunda çözülmesi düşünülebilir<sup>26</sup>.

---

*Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışlara Karşı Sözleşme (1987/1988), Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989/1994), Zorla Çalışma Sözleşmesi (1932/1998), Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi (1948/1993), Örgütlenme Hakkı ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi (1949/1951), Ücret Eşitliği Sözleşmesi (1953/1967), Zorla Çalışmanın Kaldırılması Sözleşmesi (1959/1960), Ayrımcılık Sözleşmesi (Meslek ve Çalışma) (1960/1967), Asgari Yaş Sözleşmesi (1967/1998) Çocukların Çalışmalarının En Kötü Biçimlerinin Kaldırılması ve Yasaklanması Sözleşmesi (2000/2001), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (1950/1954), İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 sayılı protokol (1952/1954), İnsan Hakları Sözleşmesine ek 6 sayılı protokol (1983/2003), Avrupa Sosyal Şartı (1961/1989), Sosyal Güvenlik Avrupa Kodu (1964/1968), Sosyal Güvenlik Avrupa sözleşmesi (1972/1977), GÜLMEZ, Mesut, "Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar", <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale.htm>.15.02.2006; YÜZBAŞIOĞLU, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasıyla ilgili şu öneride bulunmaktadır: "Ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt ya da kuruluşlara üyeliğin gerektirdiği antlaşma hükümleriyle kanunların çatışması halinde, antlaşma hükümleri uygulanır", YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, "Oluşturulmakta olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982 T.C. Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler", Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 2002, s. 140; GÜLMEZ ise mevcut sorunları ortadan kaldıracak şu şekilde bir düzenleme öngörmektedir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan hakları antlaşmaları, bu antlaşmalar ile Anayasa'yı da kapsayan ulusal hukukun çatışmasından doğan tüm uyumsuzluklarda öncelikle uygulanır", GÜLMEZ, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s. 82.*

<sup>26</sup> PAZARCI, Hüseyin, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" , İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 161.

Yapılan değişiklikte “temel hak ve hürriyetler” kavramı yerine, insan hakları kavramının kullanılması daha uygun olurdu. Çünkü, temel hak ve hürriyetler kavramı anayasada düzenlenen hak ve hürriyetleri kapsamaktadır, insan hakları kavramı ise bu kavrama göre daha geniştir<sup>27</sup>. Ayrıca, bilindiği gibi insan hakları öğretisinde, temel/temel olmayan haklar ayrımı giderek terk edilmektedir<sup>28</sup>. Dolayısıyla, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaları”, “insan haklarına ilişkin milletlerarası anlaşmalar” şeklinde anlamak gerekir<sup>29</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu maddenin gerekçesinde “insan haklarına ilişkin milletlerarası anlaşmalar” ifadesi yer almıştır.

Kanun ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmanın somut bir olayda uygulanabileceğini söylemek mümkündür<sup>30</sup>. Somut bir olay olmaksızın, soyut olarak kanun ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmanın çatışmasından bahsedebilmek mümkün değildir<sup>31</sup>. Bu

<sup>27</sup> GÖREN, Zafer, Anayasa ve Sorumluluk, Ankara 1995, s. 32.

<sup>28</sup> KABOĞLU, İbrahim, “Hukuka Yeni Düzenleme”, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268.20.02.2006>

<sup>29</sup> ERSOY, Uğur, “Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuka Etkisi”, Hukuk Gündemi, Sayı:3, Aralık 2005, s. 67.

<sup>30</sup> ATAR, s. 350.

<sup>31</sup> GÜLMEZ'e göre, dayanağı yasalar olan düzenleyici metinlerdeki farklı kurallar da, uluslararası anlaşmaların temel alınmasını ve çatışma durumunda uygulanmasını gerektirir. Bu görüşe göre, “Anayasa, kanun hükmünde kararnamele kişisel ve siyasal haklar konusunda düzenleme yapılmasını yasaklamış ise de, ekonomik ve sosyal haklar konusunda bu yolu kapatmamıştır. Dolayısıyla, ekonomik sosyal ve kültürel haklara ilişkin bir KHK kuralı ile onayladığımız bir anlaşma kuralının çatışması olasıdır ve bu durumda, anlaşmanın öncelikle uygulanması gerekir. Öte yandan, uluslararası anlaşmaların yasayla açık ve doğrudan bir çatışma içinde olmamasına karşın, bu yasaya dayanılarak çıkarılan ve yasaya aykırı bir düzenleme yapan bir tüzük ile çatışması da olanaklıdır. Bu durumda da, kanımca uluslararası anlaşmanın / sözleşmenin uygulanması gerekir. Tüzükteki aykırılığın yönetsel yargı yoluyla giderilmesi olanağının bulunması, bu aykırılık varoldukça uluslararası sözleşmenin uygulanmasına engel değildir. Ek cümlede yalnızca kanunlardan söz edildiği ileri sürülerek, insan haklarıyla ilgili bir sözleşme kuralı yerine yasalar dışındaki ulusal hukukun uyuşmazlığa uygulanması, bu düzenlemenin amacına aykırıdır ve uyuşmazlığın uluslararası denetim ve koruma organlarına taşınmasına yol açacaktır, açmalıdır” GÜLMEZ, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale.htm>. 15.02.2006.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

durumda ancak aykırılık söz konusu olabilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, “farklı hüküm içermeyen” aykırılık sorununu içermemektedir.

Somut bir olayda yani kanun ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma arasındaki çatışmayı tespit edecek ve bunu ortadan kaldıracak, andlaşma veya sözleşmeyi uygulayabilecek mercii, yetkili bir idare organı ya da yargı organı olabilir<sup>32</sup>. Özellikle yargı organlarının çatışmada durumunda, sözleşmeye üstünlük tanımaları gerekmektedir. Ancak söz konusu düzenleme yasama organını da bağlayıcı niteliktedir. Yasama organı bir milletler andlaşmayı kabul ettikten sonra, yapacağı kanuni düzenlemelerle andlaşma ile çelişkili olabilecek düzenlemelerden kaçınması gerekir<sup>33</sup>. Ayrıca yeni yapılan bu düzenleme Türkiye'nin imzalamış olduğu, milletlerarası andlaşma niteliği taşımayan milletlerarası temel hak ve özgürlüklere ilgili belgeleri kapsamamaktadır. Başka bir ifadeyle, hukuksal yükümlülük doğurması söz konusu olmayan bildirge ve tavsiye gibi belgeleri kapsamaz<sup>34</sup>. Ancak, GÜLMEZ'inde belirttiği gibi, bu tür belgelerin, örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin de çatışma sorununun çözülmesinde göz önünde bulundurulmasına ve esas alınmasına bir engel olmadığını söylemek mümkündür<sup>35</sup>.

Maddede geçen “esas alınır” hükmünün, milletlerarası anlaşmalara üstünlük tanınması, milletlerarası anlaşmaların öncelikle uygulanması şeklinde anlaşılması gerekir. Yani kanunun bir kenara bırakılarak, milletlerarası anlaşmaların uygulanması demektir<sup>36</sup>.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, kanun milletlerarası anlaşmalardan daha ileri bir hüküm öngörüyorsa, yine de milletlerarası anlaşmalara mı üstünlük tanınacağı konusu tartışmalıdır. KABOĞLU'nun belirttiği gibi, burada 'maksimum standart' ilkesine göre, kanuna öncelik tanınması gerektiği öne sürülebilir. Fakat bu kez, güvence ölçütü ile sınırlama ilkesi arasındaki ayırım sorunu karşımıza çıkar. Daha az sınırlayıcı

---

<sup>32</sup> ATAR, s. 351.

<sup>33</sup> ERSOY, s. 68.

<sup>34</sup> GÜLMEZ, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale.htm>.15.02.2006.

<sup>35</sup> GÜLMEZ, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale.htm>.15.02.2006.

<sup>36</sup> GÜLMEZ, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale.htm>.15.02.2006.

hüküm koyan yasa ile uluslararası belge arasında fark belirebilir. Bu varsayımda yasa uygulanmaz ise, iki ayrı uygulama biçimi ortaya çıkabilir. Birinci olarak güvence konusunda daha ileri ulusal düzenleme geçerli olmalı, sınırlama konusunda ise değil. İkinci olarak ta sınırlandırmada daha az sınırlama getirilen hüküm esas alınmalıdır<sup>37</sup>.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin andlaşmaların bölgesel ya da evrensel ölçekteki milletlerarası kuruluşlar tarafından kabul edilmiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan milletlerarası kuruluşlar tarafından kabul edilmiş olan ve Türkiye'nin onaylamış olduğu temel hak ve hürriyetlere milletlerarası ilişkin andlaşmalar olmasıdır<sup>38</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- kanun çatışmasında iç hukukumuz bakımından Sözleşmenin doğrudan uygulanacağını söyleyebiliriz. Ancak, Sözleşmenin Anayasa ile çatıştığı durumlarda, pozitif hukuk açısından Anayasaya itibar olunacaktır. Sorun iç hukuk açısından bu şekilde çözülmüş olsa da, uyuşmazlık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi denetim mekanizması önüne taşındığı zaman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmeye aykırılık tespitinde bulunursa ve aykırılığında Anayasanı kaynaklandığı sonucuna varılırsa, bu durumda Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi çerçevesinde, Anayasa hükümlerinin Sözleşmeye uygun hale getirilmesi gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan, Sözleşmenin iç hukuk düzenindeki yerinin ne olduğu konusunun, iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği açısından önem taşırsa da, Sözleşmenin iç hukuktaki statüsünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı karşısında, çok fazla bir önemi yoktur<sup>39</sup>. Bu sakıncayı önlemek için öncelikle Sözleşmeyi Anayasa ile uyumlu hale getirmek gerekmektedir. Bu konuda, aslında çok fazla bir uyumsuzluk olduğunu söylemek mümkün değildir. İkinci olarak da, Anayasada yapılacak bir düzenleme ile Anayasa Mahkemesine Anayasayı ihmal ederek, doğrudan sözleşmeyi uygulayabileceğine ilişkin bir çatışma kuralına yer verilmesidir<sup>40</sup>. YÜZBAŞIOĞLU'na göre, Anayasa- andlaşma çatışması sorununun çözümünde öncelikle soruna, ulusal üstü örgütlerle ilgili yetki paylaşımı konusunun ele alınması gerekir. Bu çerçevede Avrupa birliği gibi ulusal üstü

<sup>37</sup> KABOĞLU, İbrahim, "Hukuka Yeni Düzenleme", <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268.20.02.2006>

<sup>38</sup> GÜLMEZ, Mesut, "Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar", <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale.htm.15.02.2006>.

<sup>39</sup> ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004, s. 77.

<sup>40</sup> YÜZBAŞIOĞLU, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği", s. 35- 36.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

yetkiler kullanan örgütlerin bu yetkilerine Anayasal dayanak kazandırılmalıdır. Ayrıca, andlaşmaların Anayasa ile muhtemel çatışmasını önlemek için, andlaşmaların kabulü ve yürürlüğe girmesi bakımından Anayasa değişikliği ile paralellik kurulmalıdır. Yani andlaşmaların basit çoğunlukla değil, 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi benimsenmelidir<sup>41</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, getirilen bu düzenleme sadece temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar açısından bir üstünlük kaydı içermektedir. Oysa Avrupa Birliği müktesabata içinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar yanında Birliğin kuruluş ve işleyişine yönelik pek çok milletlerarası andlaşma bulunmaktadır. İleride Türkiye'nin olası üyeliğinde, bu normların iç hukukta doğrudan ve üstün bir biçimde uygulanabilmesi için yeni bir anayasa değişikliğine ihtiyaç duyulacaktır<sup>42</sup>.

AİHS'nin iç hukuktaki yeri konusunda Avrupa ülkeleri arasında farklı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin normlar hiyerarşisinde anayasa düzeyinde gören ülke Avusturya'dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin normlar hiyerarşisinde anayasa- üstü düzeyinde gören ülke Hollanda'dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini normlar hiyerarşisinde anayasa ile yasalar arasında gören ülkeler: İsviçre, Fransa, Belçika, Yunanistan, Malta, Portekiz, Lüksemburg, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Bulgaristan ve Türkiye'dir . Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini normlar hiyerarşisinde anayasanın altında yasa düzeyinde gören ülkeler: Almanya, İtalya, San Marino, Finlandiya ve Macaristan'dır<sup>43</sup>.

### 3- MAHKEME KARARLARINDAKİ DURUMU

#### a- 2004 Anayasa Değişikliğinden Önce

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi bir kararında, milletlerarası bir sözleşmenin, iç hukuk sistemimize yansımaları ve sözleşme kurallarının iç hukuk kurallarına üstünlük taşıyarak uygulanma önceliği bulunup bulunmadığı konusunu tartışmış ve kararında, uluslararası bir sözleşme kuralına öncelik ve geçerlilik tanınması Anayasal sistemimize ters düşer ve kabul edilemez görüşüne yer vermiştir. Bu karara göre, "Anayasamız; sözü edilen uluslararası sözleşmelerin sadece birer yasa olduğunu vurgulamış, bunların iç hukukta, diğer

<sup>41</sup> YÜZBAŞIOĞLU, "İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s. 89- 91.

<sup>42</sup> GÖNENÇ, Levent, "2004 Anayasa Değişiklikleri", [http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/makanayor/docs/makale/2004\\_Degisi\\_klikligi.htm](http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/makanayor/docs/makale/2004_Degisi_klikligi.htm).2.03.2006

<sup>43</sup> YÜZBAŞIOĞLU, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği", s. 28- 29; ANAYURT, s. 76- 77; BİLGÜTAY, Kural, "Bir Alman Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında AİHS'nin Alman Hukukuna Etkisi", <http://www.gunisigihukuk.com/uluslaarasihukuk.html>.27.02.2006.

yasalar karşısında uygulanma önceliği ve üstünlüğü olduğu yolunda bir açıklama veya ibareye yer vermemiştir. Şu duruma göre, uluslararası bir sözleşme yöntemine uygun olarak uygulanmaya konmakla bir yasal tasarrufa dönüşür ve iç hukuktaki yasal kurallarla çatıştığında, sorun, Anayasal ilke ve hukukun bu alandaki kuralları dikkate alınarak çözümlenir. Anayasamızın, 11. maddesinde istisnasız kabul ettiği ilkeye göre; Anayasada yer alan hükümlerin tüm Devlet organları ile yargı kuruluşlarını bağlayacağını öngörmüş ve kurallar hiyerarşisinde en üst yeri Anayasal hükümlere vermiştir. Böyle olunca; kurallar arasındaki çatışmada önceliğin Anayasal hükümlere verilmesi ve uluslararası bir sözleşme kuralı ile Anayasa hükmünün çatışması halinde, Anayasa hükmüne geçerlik tanınması zorunludur. Anayasanın 138/1. maddesinde, Mahkemelerin bu sıralamayı dikkate alması bir kere daha belirlenmiştir. Bu kurallar sonucu olarak denilebilir ki, Anayasal hükümlerle çatışan uluslar arası bir sözleşme kuralının, Anayasal değişiklik gerçekleşmeden veya Anayasal olur sağlanmadan, mahkemelerce, doğrudan uygulanması düşünülemez. Öte yandan, uluslararası sözleşmenin iç hukukta yer alan bir yasal kurala göre öncelik ve üstünlük taşıması veya doğrudan uygulanabilmesi uluslararası andlaşma hükümlerine uygun iç hukukta düzenleme yapıp yapılmadığı ve bu alanda yasal sistemde boşluk bulunup bulunmadığına bağlıdır<sup>44</sup>.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, milletlerarası andlaşmaların iç hukukumuz yönünden bağlayıcı olduğunu belirten bir kararında şu görüşlere yer vermiştir: “Anayasanın 90. maddesine göre ve iç hukukumuz yönünden bağlayıcılık kazanan Uluslar arası sözleşmelere uygun yasal düzenlemeler yapılmamasından doğan hukuksal boşluk nedeniyle, sanıkların sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi gereği memurlara yasalarda öngörülenden fazla ödemede bulunma eylemleri hukuka uygun sayılmalı hükümlülük kararı verilmemelidir”<sup>45</sup>.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bir kararında doğrudan doğruya milletlerarası sözleşmeyi uygulamıştır. Bu karara göre, “Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmüne göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Her ne kadar tahsis talep tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanunun 24/II-b maddesi hükmüne göre Türk soylu olmayan davacının Bağ- Kur sigortalısı olması mümkün değilse de, Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan kanunla onaylanarak yürürlüğe giren ve böylece iç hukuk kuralı haline gelen Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 24. maddesinde mültecilere sosyal sigortaya ilişkin yasal hükümlerin aynen uygulanacağı, keza aynı

<sup>44</sup> Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 1996/02261, K. 1996/05790, k.t. 18.10.1996.

<sup>45</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2000/4753, K. 2000/5787, k.t. 29.6.2000, YKD, C. 27, Sayı:5, Mayıs 2001, s. 756, 757.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

doğrultuda Vatandaşlarla, Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında 118 sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesinin 3 ve 10. maddelerinde mütakabiliyet şartı aranmaksızın mültecilere sosyal güvenlik hakkı tanınacağına dair hükümler karşısında aksi yönde düzenleme içeren 1479 sayılı Kanunun 24/II-b maddesi hükmünün göz ardı edilerek uygulama önceliği bulunan uluslar arası sözleşme hükümlerinin davaya uygulanarak, mülteci olan davacıya 1479 sayılı Kanunun 35. maddesi şartları oluştuğunda yaşlılık aylığı bağlanması gerekir. O halde mahkemenin davayı kabul gerekçesinin genel nitelikteki hakkaniyet kuralına değil, davacıya sosyal güvenlik hakkı ve yaşlılık aylığı tahsis imkanı sağlayan sözleşme hükümlerine dayanması gerektiğinden gerekçenin bu şekilde kabulü gerekir”<sup>46</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesi, iç hukuk yönünden milletlerarası andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiştir. Bu karara göre, “Uluslar arası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda diğer devletlere karşı uluslar arası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun şekilde onaylayarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı bir hüküm taşısa bile uygulanmaktan alınulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı, ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının saksaklanamayacağı Türk Hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır. Nitekim uygulamada Devletin bir andlaşma yaparken, eğer andlaşma ile Anayasa çatışıyorsa, bunu önlemek için çekince koyduğu, iç hukuk ile dış hukuk arasındaki çelişkiyi bu şekilde önlediği bilinmektedir(...) Anayasanın 90. maddesinde yer alan kanun hükmünde sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğunu da belirtmek gerekir. Söz konusu hükme göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslar arası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması bu sözleşmelerin iç

---

<sup>46</sup> Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2003/1898, K.2003/3807, k.t.24.4.2003, YKD, C.30, Sayı:4, Nisan 2004, s. 552- 554; Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E. 2002/25183, K. 2004/10469, k.t.13.5.2004, YKD, C.30, Sayı:8, Ağustos 2004, s. 1288- 1290.



hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır”<sup>47</sup>.

Danıştay 10. Dairesi kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının Avrupa İnsan Hakları sözleşmenin 11. maddesinde güvence altına alındığını belirterek kararında bu maddeye atıfta bulunmuştur. Daire bu kararında, uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzda yaratmış olduğu etkiyi Anayasal boyut içerisinde değerlendirdikten sonra, Çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma hakları temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğunu, temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasa’da yer almadığı gerekçesiyle kullanılmasının engellenemeyeceği gerekçesiyle genelgeyi iptal etmiştir<sup>48</sup>.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Yüksek Askeri Şura kararlarını yargı denetimi dışında bırakan Anayasanın 125/2. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili 6/1. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa kuralının ihmal edilip sözleşmenin uygulanması yönündeki talebi reddetmiştir. Mahkemeye göre, “Usulüne göre yayınlanıp kanun hükmünde sayılan milletlerarası andlaşmaların iç hukuk normlarına göre ayrıcalıklı yönü, Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülememesinden ibarettir. Yoksa Anayasa üstü bir konumda görülemez. Bu nedenle çeliştiği bir kanundan önce ve doğrudan uygulanabilen bir antlaşma hükmü, ayrıca Anayasa hükmü yerinde uygulanamaz. Daha açık bir deyimle, bir Anayasa hükmü, andlaşma hükmüne aykırılığı nedeniyle ihmal edilemez. Aksi hal, Devletin egemenlik ve bağımsızlığına, özgün bir Anayasa düzenine sahip olma olgusuna ters düşer. Bu nedenle Anayasa’nın 125 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hukuki denetim yasağı böylesi bir yaklaşımla da aşılmaz”<sup>49</sup>.

Sivas Sulh Ceza Mahkemesi bir kararında, milletlerarası normların iç hukukta üstün olduğuna karar vermiştir. Bu karara göre, “AİHS 1954 yılında onaylanmıştır. Anayasa’nın 90. maddesi gereğince Sözleşme, Anayasa’ya aykırılığı dahi iddia edilemeyen yasa hükmündedir. Bu nedenle Sözleşme, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilebilecek olan diğer yasalara göre daha güçlü

<sup>47</sup> Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1986/1723, K. 1991/933, k.t. 22.5.1991, Danıştay Dergisi, Yıl:22, Sayı: 84- 85, 1992, s. 321- 328.

<sup>48</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1991/1262, K. 1992/3911, k.t. 10.11.1992, Danıştay Dergisi, Yıl:23, Sayı: 87, 1993, s. 529- 533; Danıştay Birinci Dairesi, E. 1992/136, K. 1992/147, k.t. 22.4.1992, Danıştay Dergisi, Yıl:23, Sayı: 86, 1993, s. 52- 61

<sup>49</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1997/147, K. 1998/200, k.t. 22.1.1998, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:12, Ankara 1998, s. 1132- 1152.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

niteliğe sahip bir hukuk normudur. Ayrıca Mahkememizce, öncelikle uygulanması ve temel insan hak ve özgürlüklerini düzenlediği için diğer yasalara oranla üstün tutulması gerektiği düşünülen bir hukuk normudur"<sup>50</sup>.

Konya 1. İdare Mahkemesi, bir kararında, somut olayı hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından değerlendirmiş ve kararını Anayasaya göre vermiştir. Bu karar göre, "Gerek Anayasa hükümleri gerekse anılan sözleşme maddesi uyarınca; Devlet, ailenin korunması geliştirilmesi ve aile hayatına saygı anlamında, pozitif ve negatif yükümlülükler altına girmiş bulunmaktadır. Buna göre, Devlet, kişilerin aile hayatını bozucu eylem ve işlemlerde bulunamayacağı gibi, bu tür eylem ve işlemlere maruz kalmamaları için gerekli tedbirleri de almakla yükümlüdür (...) Normlar hiyerarşisi uyarınca üst hukuk norm Anayasa ile ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ile güvence altına alınan aile birliği kavramının yönetmelik hükümleri ile ortadan kaldırılması mümkün değildir"<sup>51</sup>. bir başka kararında Konya 1. İdare Mahkemesi, AİHM kararlarına yer vermek suretiyle, kararını Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunarak vermiştir: "AİHM'sinin 23.09.1981 günlü Sporong ve Lonroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının planda okul alanı olarak ayrılması gerek mevzuata gerek kamu yararına uygun olmakla birlikte 13 yıl boyunca ve belirsiz süreli, kısıtlı halde bırakılmış olması ve davacının bu kısıtlılığın kaldırılması talebinin reddinde, yukarıda anılan Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır"<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında milletlerarası andlaşmalara değinmekle birlikte bunları bağımsız ölçü norm olarak kullanmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında milletlerarası andlaşmalar destek ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kararlarında, milletlerarası andlaşmalarla Anayasa arasında uyum olduğunu kararlarında vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgelerin, cinsiyete dayalı ayırımı ya da eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında özde bir farklılık bulunmamaktadır. Ulusların ortak insanlık ideallerini yansıtan bu belgelerde,

---

<sup>50</sup> Sivas Sulh Ceza Mahkemesi, E. 2004/19, K. 2004/16, k. t. 20.01.2004, Naklen, ARIKAN, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" s. 109- 110.

<sup>51</sup> Konya 1. İdare Mahkemesi, E. 2003/221, K. 2003/1543, k. t. 31.12.2003

<sup>52</sup> Konya 1. İdare Mahkemesi, E. 2002/1701, K. 2003/1538, k. t. 24.12.2003.

hak ve özgürlüklerden yararlanmada ortak çıkış noktasını eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Uluslararası metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan eşitlik in zaman içinde insana verilen değerin artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek birçok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir”.<sup>53</sup>

Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, milletlerarası andlaşmalarla Anayasa arasında uyum olduğuna dikkat çekmektedir. Bu karara göre, “Medeni Yasa’nın 159. maddesinin kocanın, karının iş veya mesleğini yürütmesine izin vermesini öngören düzenlemesi; Türkiye Cumhuriyeti’nin de taraf olduğu, Türk iç hukuku bakımından kanun niteliği kazanmış olan uluslararası sözleşmelerde evrenselleşmiş Kadın, erkek eşitliği ve karı ile kocanın eşit medeni haklara sahip oldukları kuralına ve bu kurallarla uyum içinde olan Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Türk Medeni Kanunu’nun 159. maddesinin tümüyle iptali gerekir”.<sup>54</sup>

Anayasa Mahkemesi, milletlerarası andlaşmaların Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca yasa hükmünde olduğunu, KHK’nin ya da kanunun sözleşmeye uygunluk denetiminin ise, anayasal denetim kapsamına girmediğini belirtmiştir. Bu karara göre, “Davacının, maddenin bu fıkrasının, İLO (Uluslararası Çalışma Örgütü) ile yapılan ve Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konan 98 ve 111 sayılı sözleşmelerde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı düştüğü yönündeki savı, uluslararası andlaşmaların Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca yasa hükmünde sayılması, KHK’nin ya da yasanın sözleşmeye uygunluk denetiminin ise, anayasal denetim kapsamına girmemesi nedeniyle inceleme konusu dışında tutulmuştur”.<sup>55</sup> Bi başka kararında Anayasa Mahkemesi milletlerarası andlaşmalara atıfta bulunmuştur: “Birleşmiş Milletler Teşkilâtına üye olan devletlerce, bütün insanlara tanınan temel hakları belirten ve bildiren, 10/12/1948 tarihinde kabul edilmiş İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. maddesinin ikinci fıkrasında; Analık ve çocukluk, özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar aynı sosyal korunmadan faydalanırlar denilmiştir. Aynı beyannamenin 16. maddesinde de, ailenin toplumun doğal ve temel ögesi olduğu ve bu nedenle toplumun ve devletin korunmasından yararlanması gerektiği belirtilmiştir. 18/10/1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası’nın 17. maddesinde ise; Evlilik durumuna ve aile bağlarına bakılmadan ana ve çocuğun

<sup>53</sup> AYM, E. 1996/15, K. 1996/34, k.t. 23.9.1996, AMKD, Sayı: 32/2, s. 807.

<sup>54</sup> AYM, E. 1990/30, K. 1990/31, k.t. 29.11.1990, AMKD, Sayı: 27/1, s. 61.

<sup>55</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, k.t. 22.12.1988, AMKD, Sayı: 24, s. 501.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

sosyal durumuna uygun iktisadi korunmaya hakkı vardır denilmektedir. Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler; genelde, çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın, kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir. Keza, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Ekonomik ve Sosyal Kurulunun, 18/5/1973 tarihli kararında, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir. Uzmanlar komitesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine verilmek üzere, Avrupa İşbirliği Komitesine, evlilik dışı çocukların hukuki durumuna ilişkin bir anlaşma tasarısı sunmuştur. Evlilik dışı çocuklar hakkındaki tasan ile üye devletleri, temel hükümler açısından kanunları birleştirmeye yöneltmek amaçlanmış olup, çoğu devletler anlaşmalara uymak ve Medeni Kanunlarını değiştirmek yoluna gitmişlerdir<sup>56</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu ile Milletlerarası andlaşmalar arasında çatışma bulunmadığını, gerek iç hukukta gerekse Milletlerarası sözleşmelerde hak veya özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan etkinlik veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. “Davalı Parti savunmalarında, Türkiye’nin başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere kimi uluslararası sözleşmeleri kabul ettiğini, iç hukuk normu ile ulusalüstü norm arasında bir çatışma söz konusu olduğunda, mahkemelerin ulusalüstü normu doğrudan uygulaması gerektiğini, ulusalüstü normların iç hukuka üstün ve bağlayıcı olduğunu ileri sürmüştür. Siyasî parti kapatma davalarında da, diğer davalarda olduğu gibi Anayasa’nın yanısıra usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan andlaşma kurallarının da gözetilmesi doğaldır. Bu nedenle, kararlarda, ilgisi oranında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası gibi insan hakları konusundaki uluslararası sözleşmelere yollamada bulunmaktadır. Esasen bu sözleşmeler kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tümüne yakın bölümü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin barışçı amaçlarla dernek kurma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise, bu hakların kullanılmasına, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi, genel sağlık ve ahlâk veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için ancak yasalarla kısıtlamalar getirilebileceği kabul edilmiştir. Öte yandan, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesinde, Bildirge veya Sözleşmenin hiçbir hükmünün, burada ileri sürülen hak veya özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan etkinlik veya eylemde bulunma

---

<sup>56</sup> E. 1987/1, K. 1987/18, k.t. 11/9/1987, AMKD, Sayı:23, s. 305- 306.

hakkını verir biçimde yorumlanamayacağı belirtilmiştir(...) Bu amacın, Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleriyle, 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesi karşısında olduğu kadar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi karşısında da korunma göremeyeceği kuşkusuzdur. Bu durumda, ulusal normlarla ulusüstü normlar arasında bir çatışma bulunmadığından, davalı Parti'nin konuya ilişkin savları üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir<sup>57</sup>.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini uygulamamış ancak sözleşmenin Anayasa ile uyumlu olduğuna işaret etmiştir. Bu karara göre, “Davalı parti, savunmalarında, uluslararası sözleşmelerin düşünce açıklanmasından dolayı bir partinin kapatılmasına olur vermediğini, bu nedenle, Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları yerine iç hukukumuzda göre yasa hükmünde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiğini bildirmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinde Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir denilmektedir. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralları da yasa hükmündedir. Ancak, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası davada Sözleşme'ye nazaran özel yasa niteliğinde olduğundan uygulanma önceliğine sahiptir. Kaldı ki, Sözleşme siyasî parti kapatma davalarında uygulanacak somut kuralları da içermemektedir. Bu nedenlerle, davada Siyasî Partiler Yasası hükümlerinin ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili kurallarının doğrudan uygulanması olanağı bulunmamaktadır... Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayan böyle bir durumda, 2820 sayılı Yasa'nın 89. maddesi yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması gerekir. Çünkü, Anayasa'nın 90. maddesine göre bu Sözleşme, uygulanması gereken kanun hükmündedir. Maddeye göre, ulusal yasalarda değişiklik gerektiren anlaşmalar Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayını öngören bir yasayla uygun bulunduğundan, kanun hükmündeki sözleşmeler için gerekli olan yasama organı iradesi de yerine getirilmiş olur. Kaldı ki, uygulanması arzu edilmeyen Sözleşme kuralları için “çekince” de konulabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddeleri siyasî partileri de kapsayan örgütlenme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlarını belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Divanının kararlarında da bu konuda somut görüşlere yer verilmiştir. Buna göre, barışçı yolları amaç edinenlerin şiddete başvurmadan her ortamda düşüncelerini örgütlü ya da örgütsüz ifade edebilmeleri “demokratik toplum düzeninin” vazgeçilmez koşuludur. Bu düşünceler, hoşla gitmeyen ya da toplumu rahatsız eder nitelikte olabilir, ama yine de bunları engelleyen sınırlamalar getirilemez. Siyasî Partiler Yasası'nın 89. maddesinde öngörülen

<sup>57</sup> AYM, E. 1999/2, K.2001/2, k.t. 22.6.2001, Resmi Gazete, 5.1.2002, Sayı: 24631 (Mükerrer)

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

parti kapatma nedeni, örgütlenme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanılamaz duruma getiren bir sınırlama içermektedir. Bu sınırlama Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz...” kuralına açıkça aykırıdır. Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmayacağı öngörülmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yapılan açık bir yollamadır. Başka bir anlatımla, Sözleşme'ye 13. madde kapsamında anayasal bir düzey kazandırılmıştır. Sözleşme, demokratik devletlerin hak ve özgürlük konusunda ortaklaşa saptadıkları referans normları içermektedir. Bu nedenle, 13. madde ile demokratik toplum düzeninin gereklerine yapılan yollama, Sözleşme'nin uygulanmasını zorunlu kılar. Ayrıca, birbiriyle çelişen iki yasa arasında özel-genel ya da önceki-sonraki yasa ayrımları yapılarak Anayasa'ya açıkça aykırı bir yasaya öncelik tanımak Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle de bağdaşmaz. Bu nedenle, Anayasa'nın 13. maddesiyle uyum içinde olan Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri gereğince şiddete başvurmadan bir düşünceyi açıklamaktan başka eylemi bulunmayan Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması için yapılan başvurunun reddi gerekir”<sup>58</sup>.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmuştur: “Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez denilmektedir. Nitekim bu kural uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmaz el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89) Carbonara & Venture-İtalya (No: 24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96) davalarında Yunan Deniz Kuvvetleri ve İtalyan Belediyelerinin kamulaştırmaz elatmalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmişti”<sup>59</sup>. “Davalı Parti savunmalarında, Türkiye'nin başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere kimi uluslararası sözleşmeleri kabul ettiğini, iç hukuk normu ile ulusalüstü

<sup>58</sup> AYM, E. 1996/3, K.1997/3, k.t. 22.5.1997, AMKD, Sayı: 36/2, s. 1020- 1027.

<sup>59</sup> AYM, E. 2002/112, K. 2003/33, k.t. 10.4.2003, Resmi Gazete, 4.11.2003, Sayı: 25279.

norm arasında bir çatışma söz konusu olduğunda, ulusal mahkemelerin ulusalüstü normu doğrudan uygulaması gerektiğini, zira ulusalüstü insan hakları normlarının, iç hukuka üstün ve bağlayıcı normlar olduğunu ileri sürmüştür. Cumhuriyet Başsavcılığı ise bu görüşün yerinde olmadığını, uluslararası belgelerle, andlaşma ve sözleşmelerin ülke ve ulus bütünlüğünü bozucu görüşlere yer vermediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, siyasî parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşma kurallarını da gözetmektedir. Bu bağlamda kimi kararlarda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'na yollamada bulunulmuştur. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır. Öncelikle hakları kullanmanın, özgürlüklerden yararlanmanın sınırsız olmadığını vurgulayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 29. ve 30. maddeleri, içerik olarak demokratik düzeni yıkıcı söz ve eylemlere karşı sınırlamalar getirilmesinin ve önlemler alınmasının dayanağını oluşturur. Davalı Parti'nin programı ile bunu destekleyen yazılı ve sözlü savunmalarında Türkiye Cumhuriyeti toprakları üzerinde yaşayan ayrı dili ve kültürü olan bir Kürt Ulusu'nun varlığı ileri sürülmektedir. Millî yapıya aykırı milliyetler savı, etnik sözcüğünün getirdiği ayrımcılık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında geçen ulusal güvenlik ve düzenin korunması ilkesine aykırılık oluşturur. Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı da ırkçılığı, etnik düşmanlığı ve terörizmi kınamış, ülke bütünlüğünü ve demokratik düzeni yıkmayı amaçlayan hareketlere girişen kişi, grup ve örgütlere karşı koruma ve kollama sorumluluğunu uluslararası bir çağrı olarak kabul etmiştir. Görüldüğü gibi, uluslararası kurallar, devlet, ülke ve ulus bütünlüğünün bozulmasına olanak tanımamaktadır”<sup>60</sup>.

Başka bir kararında Anayasa Mahkemesi milletlerarası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda şu görüşlere yer vermiştir: “Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır. Kimi ülkelerde, uluslararası andlaşmaların yasaüstü ve hattâ Anayasaüstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve doktrinde de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasa'nın 90. maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasa'da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir andlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, anlaşma kuralına aykırı bir yasa

<sup>60</sup> AYM, E. 1996/1, K. 1997/1, k.t. 14.2.1997, Resmi Gazete, 26.6.1998, Sayı: 23384.

AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur. İç hukuk yönünden; anlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurullarla sorunun çözümü gerekir”<sup>61</sup>.

#### **b- 2004 Anayasa Değişikliğinden Sonra**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AIHM kararlarına atıfta bulunmaktadır. Bu karara göre, “Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası gereğince iç hukukumuzun parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre kurulan ve Türkiye’nin de yetkisini tanıdığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde garanti altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik toplumlardaki önemini bu konuya ilişkin davaların hemen hepsinde açıkça ifade etmektedir(...) Anayasamızın 90/son fıkrasına göre AIHM kararlarının bağlayıcılığı, Anayasa ve yasalarda meydana gelen değişiklikler de göz önüne alındığında, dava konusu yazının bütünü itibarıyla bizatihi şiddeti de tavsiye etmediği ağır eleştiri niteliğinde olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca fiil, müstet suç tipi açısından tipik olmadığı için iddianamede gösterilen suç oluşmamıştır”<sup>62</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, milletlerarası andlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceği için bu andlaşmaların Anayasa ile birlikte yorumlanması gerektiği görüşüne yer vermiştir. Bu karara göre, “Kapatma davasının konusu olan tüzük kuralını ulusal ve uluslar arası hukuk çerçevesinde değerlendirmen önce Anayasanın 90/son maddesi ile oluşan durum üzerinde durmak, bu düzenlemenin anlamını ortaya koyma gerekir. Son fıkraya eklenen cümlede aynen; Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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 denmektedir. Bu düzenleme, ulusal hukuk ile uluslararası sözleşmeler arasında oluşabilecek çatışma sorununa çözüm getirmeyi amaçlamıştır. 90. madde uyarınca uluslar arası andlaşmaların

---

<sup>61</sup> E. 1996/55, K. 1997/33, k.t. 27.2.1997, AMKD, Sayı:37/1, s. 93- 97.

<sup>62</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/8-201, K. 2005/30, k.t.15.3.2005, YKD, C:31, Sayı:7, Temmuz 2005, s. 1060- 1146.



Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceği için bu andlaşmaların Anayasa ile birlikte yorumlanması gerekecektir”<sup>63</sup>.

Ankara 5. İdare Mahkemesi, Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişikliği de göz önünde bulundurarak 2004 yılında verdiği bir kararda Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesini 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre üstün tutarak Sözleşmeyi uygulamıştır. Mahkeme bu kararında şu görüşlere yer vermiştir: “5170 sayılı Yasa’nın 7. maddesi ile yapılan değişikliğin Anayasa Komisyonu’nda yapılan görüşmeler neticesinde gerekçesi; ‘uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir’ şeklindedir. Yasa koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklar demek suretiyle yargı yetkisini Türk milleti adına kullanan ‘adli, idari ve askeri yargı’ yerleri ile birlikte yasama ve yürütme organının da yeni kural çerçevesinde hareket etmeleri gerektiğini belirtmiştir(...)Adil yargılanma hakkının tam ve koşulsuz gerçekleşmesi ve mahkemeye başvurma hakkının güvenceye alınması konularında sınırsız hükümler içermesi nedeniyle birçok ulusal ve uluslararası kurallara göre ileri durumda bulunan Sözleşmenin kısıtlayıcı hükümler içeren kurallara göre öncelikli kabul edilerek uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması çağdaş hukuk anlayışının doğal bir sonucudur. Buna göre, hak arama özgürlüğüne yönelik temel hükümler içeren ve uluslararası ölçekli insan hakları hukukunun kaynağı olan ve Türkiye tarafından da imzalanarak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesinin ‘adil yargılanma hakkı’ başlıklı 14. maddesinin mahkemeye başvurma hakkının hiçbir şekilde kısıtlanmamasını öngören hükümleri ile ‘uyarma’ ve ‘kınama’ cezalarına karşı yargı yolunu kapayan iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, Anayasa’nın 90. maddesinde yargı organlarını da bağlayıcı şekilde yapılan değişiklik sonrasında oluşan son hukuki durum karşısında, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslar arası Sözleşmesinin 14/1. maddesinin bu uyuşmazlıkta esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmıştır. Buna göre, ‘uyarma’ ve ‘kınama’ cezalarına karşı yargı yolunu kapayan iç hukuk kuralları yerine, ‘adil yargılanma hakkı’, ‘hak arama özgürlüğü’ ve ‘mahkemeye başvurma hakkı’ ilkeleri doğrultusunda dava

<sup>63</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/9-320, K. 2005/355, k.t.25.5.2005, YKD, C.31, Sayı:10, Ekim 2005, s. 1501- 1525; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/8-130, K. 2004/206, k.t.23.11.2004, YKD, C.31, Sayı:3, Mart 2005, s. 404- 465.

#### AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

açılması gerektiğini kurala bağlayan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. maddesinin uyuşmazlıkta esas alınması suretiyle davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca verilen 'kınama' cezasına karşı dava açılabileceği kanaatiyle davanın esas yönünden çözümlenmesi yapılacaktır.”<sup>64</sup>.

İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, İç hukuk ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin çeliştiğini bu durumda Sözleşmenin 11. maddesinin iç hukukun üstünde olduğundan, doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesini uygulamıştır. Mahkemenin bu kararına göre, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi dernek kurma ve toplantı özgürlüğü altında nispi bir hak düzenlediği, 11. maddenin 1. fıkrasında herkesin asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla sendika kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip oldukları aynı maddenin 2. bendinde ise bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla sınırlanabileceğine dair hüküm getirdiği, herhangi bir kapatma hükmü getirmediği, İç hukukumuzda ise bu düzenlemenin tersine derneğin feshi hükmü getirdiği, İç hukuk ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin çelişiyor olsa dahi artık sözleşmenin 11. maddesinin iç hukukun üstünde olduğundan konusunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi çerçevesinde çözülmesi gerekmekte olup, barışçıl bir derneğin, ancak demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenliğin, kamu düzeninin korunması ve sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi yanında sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçları ile faaliyetleri sınırlanabilecektir. Hakkında dava açılan İnsan Hakları Gündemi Derneği'nin yukarıda anılan nedenlerle eksikliklerin süresi içinde yerine getirilmediğinden dolayı feshine karar verilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesine göre mümkün görülmemiş ve fesih kararının verilmesinin hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacağı göz önüne alınarak mahkememizce davanın reddi yönünde karar vermek gerekmiştir”<sup>65</sup>.

Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Anayasanın da üstünde olduğuna karar vermiştir. Bu karara göre, “Emekliye sev nedenleri gizli olduğu için bildirilmemiş, neden belirtilmediğinden savunma hakkı kısıtlanmıştır. Bu AIHS'nin adil yargılanma

<sup>64</sup> Ankara 5. İdare Mahkemesi, E. 2003-1796, K. 2004-1212, k.t. 29.06.2004.

<sup>65</sup> İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2004/150, K. 2004/488, k.t. 28.09.2004, Naklen, ARSLAN, s. 225.

hakkı ile ilgili 6. maddesine aykırıdır. Bu Sözleşme, TC Devleti ve vatandaşlarını bağlayıcıdır. Anayasa da dahil diğer iç mevzuat üzerinde olarak uyulması gereken bir hukuk kuralı haline gelmiştir”<sup>66</sup>.

Konya 1. İdare Mahkemesi, bir kararında, bir derneğin miting başvurusunun tertip heyeti gösterilmediği için reddi işlemini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11.maddesini de ele alınarak değerlendirmiştir. Bu karara göre, “Anayasanın 34. maddesi uyarınca, Herkes, önceden izin almaksızın, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olup, bu hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri kanunda gösterilir. Bunun yanında Anayasanın (işlem tarihinde yürürlükte olan şekliyle) 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Nitekim anılan maddenin son fıkrasına 5170 sayılı Kanun ile bir cümle eklenmiş ve; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunlar arasında çelişki nedeniyle uyumsuzluk çıkarsa milletlerarası andlaşma hükmünün esas olacağı belirtilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 1954 yılında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de yukarıda anılan Anayasa hükmü uyarınca önce uzun yıllar kanun gücünde yürürlük arz etmiş olup 5170 sayılı Yasa ile de 25.05.2004 tarihinden itibaren Kanunun üstünde bir mevzuat hükmü olarak hukuk dünyasında yerini almıştır. Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin de temas ettiği konularda uyulması zorunlu kanun üstü bir iç mevzuat olduğunu belirlemek gerekir”<sup>67</sup>.

Konya 1. İdare Mahkemesi, bir başka kararında işlemin kanuna uygun ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Bu karara göre, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ve 12 nolu ek protokolün 1. maddesi uyarınca, aileden kaynaklanan hakları korumak ve cinsiyete göre ayrımcılık yapmamak devletin görevi olup, bu ilkelere yukarıda anılan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Nitekim, bakıma muhtaç ve spastik özürli çocuğun anne pasaportuna işlenmemesi, aile hayatına saygı gösterilmesi ilkesinin ihlali sonucunu doğurur. Yine engelli hali dikkate alınmadan ve kız çocuk için aranmazken sadece erkek çocuk için reşit olmama koşulu aranması, 12 nolu ek protokolün 1. maddesinde düzenlenen cinsiyet yönünden ayrımcılık yapmama ilkesinin ihlali anlamına gelir. Bu durumda dava konusu işlem her ne kadar

<sup>66</sup> Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2003/1053, K. 2004/491, k. t. 8.9.2004, Naklen, ARIKAN, Ayşe Saadet, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" , İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 110.

<sup>67</sup> Konya 1. İdare Mahkemesi, E. 2003/596, K. 2004/502, k. t. 02.06.2004.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

kanun hükmüne uygun ise de, Anayasanın 90. maddesi gereği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ve 12 nolu ek protokolün 1. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir”<sup>68</sup>

Genel olarak bakıldığında, mahkemelerimizin değişiklik öncesi milletlerarası andlaşmaları uygulamakta çekingen davranmaktadırlar. Getirilen değişiklik, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşme hükümlerine üstünlük tanımada çekingen davranan mahkemelerimizin doğrudan bu milletlerarası sözleşme hükümlerini uygulamasına imkan tanıyacak niteliktedir<sup>69</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi, söz konusu andlaşmaları Anayasaya uygunluk denetiminde dayanılan kurallar statüsünde değil, gözetilen ya da yollamada bulunan kurallar statüsünde değerlendirmektedir<sup>70</sup>. Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin hukuki denetimini yaparken, Siyasi Partiler kanunundaki hükümlerle, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalardaki hükümlerin çatışmasında andlaşma hükümlerini uygulaması gerekir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi bu tür denetimde, norm denetimi yapan mahkeme değil, bir davaya bakan mahkeme durumundadır<sup>71</sup>

Değişiklikten sonra genel bir uygulama olmamakla birlikte mahkemelerimizin değişiklik yönünde kararlarına da rastlanmaktadır. Bu kararların giderek artması yeni yapılan düzenlemenin amacına daha uygun düşecektir. Özellikle doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip olan Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin diğer organlar gibi yargı organlarınınca da dikkate alınması gerekmektedir<sup>72</sup>. Yargı organları, bundan böyle, hak ve hürriyetler lehine olmayan kanun hükmünü ihmal edebilecektir<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> Konya 1. İdare Mahkemesi, E. 2003/787, K. 2004/1179, k. t. 24.11.2004.

<sup>69</sup> BAŞLAR, Kemal, “Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası’nın Uyumlaştırılması Sorunu”, <http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51.13.02.2006>

<sup>70</sup> SUNAY, Reyhan, Anayasa Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti, Ankara 2003, s. 11.

<sup>71</sup> ATAR, s. 351.

<sup>72</sup> TUNÇ, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk iç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 188; “Türkiye'nin, uluslararası insan hakları hukukunun temel kuralları ile iç hukuku arasında bir çatışma ya da bir zıtlık olması halinde, uluslararası normun tercih edilmesi gerektiğine ilişkin bir anayasal değişikliği kotarması, elbette bu anlayışa uygun bir hukuk uygulamasını da birlikte doğurmalıdır. Bunun, sadece bir anayasal değişiklik ile sınırlı kalmaması, ama adli ve idari tüm kamu personelinin, bu anlayışa uygun

## SONUÇ

Genel olarak yüksek mahkemelerimizin insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmaları referans norm olarak kullandıklarını görmekteyiz. Doğrudan doğruya milletlerarası andlaşmalara dayanılarak oluşmuş mahkeme kararlarının sayısı ise çok azdır. Bu konuda bu tür andlaşmalara bazı kararlarında üstünlük veren Yargıtay, Danıştay ve ilk derece mahkemesi kararları bulunmaktadır. 2004 Anayasa değişikliğinden sonra genel bir uygulama olmamakla birlikte mahkemelerimizin değişiklik yönünde kararlarına da rastlanmaktadır. Bu kararların giderek artması yeni yapılan düzenlemenin amacına daha uygun düşecektir. Özellikle doğrudan uygulanabilirlik niteliğine sahip olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin diğer organlar gibi yargı organlarınınca da dikkate alınması gerekmektedir. Yargı organları, bundan böyle, hak ve hürriyetler lehine olmayan kanun hükmünü ihmal edebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, milletlerarası anlaşmaların anayasa ile çatıştığında hangisine üstünlük tanınacağı konusu hala belirsizdir. Anayasa ile insan haklarına ilişkin anlaşmalar arasındaki bir çatışmada, mevcut düzenlemeye göre anlaşmaların anayasadan üstün olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu konuda yeni bir düzenleme yapılarak söz konusu belirsizliğin giderilmesinde fayda vardır. Özellikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip olan sözleşmeler bakımından ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku konusunda söz konusu hükümlerin birlikte yorumlanmasına imkan tanınması ve hürriyetler açısından kişiler lehine olan düzenlemelerin esas alınmasında fayda vardır. Bu gibi durumlarda doğacak sakıncaları önlemek için, bu tür sözleşmelerin ödenetiminin Anayasa Mahkemesine vermek gerekir<sup>74</sup>. Anayasa Mahkemesi tarafından, bu sözleşmenin, Anayasa ile birlikte uygulanması ve Avrupa Birliğine üyelik yolunda ilerleyen Ülkemiz açısından, bu amacın gerçekleştirilmesine daha uygun düşecektir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı gibi, “ İnsan Haklarını ve Ana

---

olarak, 'insanı görme' kabiliyetini edinmesi ve artırması için bir eğitim ve ayrıca etkili bir denetime tabi tutulması da şarttır” TARHANLI, Turgut, Radikal Gazetesi, 19.08.2001.

<sup>73</sup> KABOĞLU, İbrahim, “Hukuka Yeni Düzenleme”,  
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268.20.02.2006>.

<sup>74</sup> KABOĞLU, İbrahim, “Hukuka Yeni Düzenleme”,  
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268.20.02.2006>.

## AY. m.90 Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır<sup>75</sup>.

Anayasanın milletlerarası andlaşmalara aykırılık iddiası yasağı getirmesi karşısında, çatışan hükümleri Anayasa ile birlikte düşünmeyi Anayasa ile birlikte yorumlamayı gerektirmektedir. Uluslararası gelişmeleri bir ülkedeki Anayasa düzenine yansıtmanın yolu, Anayasa yorumlarında andlaşmaların yardımına başvurma ile olabilecektir<sup>76</sup>. Yine, Türk hukuk düzeninde, kurallar hiyerarşisinin belirlenmesinde, Anayasanın 90. maddesi yanında, Anayasanın, 2, 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekir<sup>77</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesinde, konuya etki ve doğurduğu sonuçlar açısından yaklaşmak daha yerinde gözükmektedir. Avrupa Birliği uyum sürecinde, mevzuatın, sözleşmeye uygun hale getirilmesi gereği, Sözleşmenin üstünlüğünü kendiliğinden ortaya çıkarmaktadır<sup>78</sup>. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukta uygulanmasını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından bağımsız düşünmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını kapsayacak şekilde düşünmek gerekmektedir<sup>79</sup>. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gibi özellikle insan hakları metinleri, yargı organları ve Anayasa koyucuyu da bağlayan kanun üstü metinlerdir<sup>80</sup>.

Yeni düzenlemenin getirdiği sakıncaları ortadan kaldırmanın yolu, öncelikle insan hakları lehine düzenlemelerin tercih edilmesi olacaktır. Eğer

---

<sup>75</sup> AYM, E. 1996/1, K. 1997/1, k.t. 14.2.1997, Resmi Gazete, 26.6.1998, Sayı: 23384.

<sup>76</sup> SOYSAL, s. 16- 17; MEMİŞ, Emin, "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 161- 162; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Koruma İşlevi", VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7- 10 Mayıs 1990, (Türk Raporu), Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 17, C. 2, s. 34.

<sup>77</sup> ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" , İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 135.

<sup>78</sup> KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 404.

<sup>79</sup> ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul 2003, s. 31- 32.

<sup>80</sup> FENDOĞLU, H. Tahsin, "Uluslar arası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm' veya 'Destek Ölçü Norm' Sorunu", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 381.

kanun andlaşmaya göre daha ileri bir düzenleme öngörmüşse, bu durumda kanunun tercih edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, yapılacak bir Anayasa değişikliği ile hem Milletlerarası andlaşmalar hem de Avrupa Birliği gibi ulusal üstü örgütlerin yetkileri bakımından çatışma kurallarına ve özel kurallara yer vermek gerekir<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> YÜZBAŞIOĞLU, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s. 90- 91.