

## ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN ONAYLANMASINI UYGUN BULAN KANUNLARIN İPTALİ İSTEMLERİ HAKKINDA TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TUTUMU

*(The Attitude of Turkish Constitutional Court as to the Repeal of Laws  
Approving International Treaties)*

Sezai ÇAĞLAYAN<sup>1</sup>  
Firdes YÜZBAŞI<sup>2</sup>

### ÖZ

Uluslararası hukukun temel kaynaklarından biri mahiyetindeki antlaşmaların, iç hukuka etkileri bağlamında kabul edilmiş tek bir uygulama yoktur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi'nde, uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunun belirtilmesine rağmen, aynı madde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşmalar aleyhine, anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını belirterek antlaşmalara ayrı bir önem atfetmiştir. Anayasanın bu emredici hükmünden dolayı, antlaşmaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi doğrudan yapılamayıp, antlaşmaları uygun bulan yasalar üzerinden dolaylı bir denetim söz konusudur. Mahkeme'ye, uygun bulma kanunları aleyhine açılan davalara bakıldığında, Mahkeme'nin, söz konusu uygun bulma kanunlarını, Anayasa'nın kendisine verdiği yetkiler dâhilinde, şeklen inceleme yoluna gittiği, antlaşma metnine müdahale edecek bir tutumdan kaçındığı görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası hukuk, uluslararası antlaşmalar, 1982 Anayasası, Uygun bulma kanunu, Anayasa Mahkemesi

### ABSTRACT

There is no a single implementation as to the impacts of international treaties, which are one of main sources of international law, on domestic laws. Article 90 of the Constitution of the Republic of Turkey states that

- 1 19 Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, ♦ sezaicglyn@gmail.com
- 2 19 Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, ♦ firdesyuzbasi@hotmail.com



international treaties have the force of law although the same article attaches particular importance to international treaties by saying that “no appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to these agreements, on the grounds that they are unconstitutional”. Due to this mandatory regulation, constitutionality of international treaties cannot directly be made. Instead, it can indirectly be realised over the laws approving treaties. When the case law of the Turkish Constitutional Court is viewed, it is seen that the Court has conducted procedural audits and has abstained from an interventionist attitude.

**Keywords:** International law, international treaties, the Constitution of 1982, approving law, Constitutional Court

## GİRİŞ

Uluslararası antlaşmalar, devletlerarası ilişkilerin düzenlenmesinde önemli bir yere sahip olup, bu sebepten mütevellit de uluslararası hukukun kaynakları arasında ilk sırada yer almaktadır. İki veya çok taraflı olarak düzenlenen antlaşmaların, ulusal hukuk düzenleri nezdinde ifade ettiği anlam da, bir devletten diğerine farklılık göstermektedir. Kimi ulusal hukuk düzenleri uluslararası hukuk ile ulusal hukukun vazgeçilmez birliğinden bahsederken, kimileri de bu iki hukuk düzenini ayrı iki düzen olarak görmektedirler. Türk hukuk düzeni açısından bakıldığında, uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisi içerisinde nerede bulunduğu ve buradan hareketle, Türk hukuk düzeni ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkinin boyutu, üzerinde uzlaşılabilen konulardandır.<sup>3</sup>Anayasa'nın 90. maddesi'nde, uluslararası antlaşmalara ilişkin olarak “...Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” hükmünün yer alması söz konusu tartışmayı antlaşmalara lehine çevirse de, konu tam olarak netleşmiş değildir. Anayasada bu tarz bir hükmün varlığı, uluslararası antlaşmaların, gerek yürürlüğe girmeden gerekse girdikten sonra anayasaya uygunluk denetimlerinin yapılmasına engel teşkil etmektedir.<sup>4</sup>Antlaşmaların denetiminin mümkün olmaması durumu, geriye ilgili anlaşmayı uygun bulan kanunun denetiminin yapılması seçeneğini bırakmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları uygun bulan yasalar aleyhine açılan iptal davalarında, Anayasa

3 TUNÇ Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 17, Ankara, 2000.

4 TUNÇ, s. 182.



Mahkeme'nin tutumunu incelemektir. Anayasa tarafından Mahkeme'ye tanınan yetkiler ve uluslararası antlaşmaların anayasadaki durumları göz önüne alındığında, Mahkeme, uluslararası antlaşmaları uygun bulan kanunların içeriğini denetlemekten kaçınmıştır. Mahkeme, söz konusu uygun bulma yasalarının içeriğinin denetlenmesinin, antlaşmanın denetlenmesi anlamına geleceğini belirterek, ilgili yasaları şekil açısından denetlemiş ve bir yerindelik denetimi yapmaktan uzak durmuştur.

Çalışma, uluslararası antlaşmalar özelinde uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkisi hakkında genel bir durum analizi ile başlayarak, Türk hukuk düzeninin uluslararası hukuk karşısındaki konumunun incelenmesiyle devam edecektir. Daha sonra, Anayasa Mahkemesi'nin faaliyete başladığı dönemde var olan 1961 Anayasası ile hâlen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda uluslararası antlaşmaların durumu tartışılacaktır. Son olarak da, Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası antlaşmaların uygun bulunması için çıkartılan uygun bulma kanunları aleyhine Mahkeme'ye açılan davalar ve Mahkeme'nin kararları incelenecektir.

## I. ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN İÇ HUKUKTAKİ ETKİLERİ BAĞLAMINDA ULUSLARARASI HUKUK İÇ HUKUK İLİŞKİSİ

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) statüsünün otuz sekizince maddesinde belirtildiği üzere, uluslararası antlaşmalar, uluslararası hukuk bağlamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde açık bir şekilde birincil kaynak olarak kabul edilmiştir.<sup>5</sup> Lakin uluslararası hukuk disiplininin doğası gereği kendisine yöneltilen eleştiriler, disiplinin gerçek bir hukuk dalı olup olmadığı üzerinde uzunca bir süre yoğunlaşmış olmasına rağmen yeknesak bir sonuca varılamamıştır.<sup>6</sup> İç hukukta devletin düzenleyici ve kural koyucu bir güç olarak var olmasına karşılık, uluslararası hukukta devletler üzerinde düzenleyici kural koyma yetkisine sahip bir otoritenin olmaması, mevcut eleştirilerin temel argümanını oluşturmaktadır.<sup>7</sup> Bununla birlikte, kuralların iç hukuk düzeninde belirli bir otorite tarafından uygulanması ve yine başka belirli bir otorite tarafından da yargısal denetiminin yapılması durumu uluslararası hukuk için geçerli olmayan durumlardır.<sup>8</sup> Bu gibi temel

5 Bkz. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü Md. 38

6 GOLDSMITH Jack, LEVINSON Daryl, "LawForStates: International Law, Constitutional Law, Public Law", *Harvard Law Review*, S. 7, ABD, 2009, s.1803.

7 PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.9.

8 PAZARCI, s. 9.



eleştirilerden hareketle, devletlerarası ilişkileri düzenleyen uluslararası hukuk<sup>9</sup> ile devletin içinde bireylerin kendi aralarındaki ve bireylerle idari merciler arasındaki ilişkileri düzenleyen iç hukuk<sup>10</sup> arasındaki ilişkiye dair de kabul edilmiş tek bir görüş bulunmamaktadır.

Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkinin belirlenmesi, uluslararası antlaşmaların iç hukukta ne derece uygulanabileceğine de ışık tutmaktadır. Bu noktada, uluslararası hukuk ile iç hukukun radikal bir şekilde birbirlerinden ayrı olduklarını savunan düalist (ikinci) görüş ile bu ikisinin aynı hukuk sisteminin birer parçaları olduğunu savunan monist (tekçi) görüş bulunmaktadır.<sup>11</sup> Düalist teoriye göre, uluslararası hukuk ve iç hukuk sistemlerinin kuralları ayrı bir şekilde ve birbirleri üzerinde etkili olmayacak şekilde mevcuttur.<sup>12</sup> Alman hukukçu Triepel'in temsilciğini yaptığı düalist görüş, bu iki disiplinin temelde temsil ettikleri gruplar bakımından bir farklılığa sahip olduğunu belirtir ve iç hukuku belirli bir milletin hukuku olarak tanımlarken, uluslararası hukuku uluslararası toplumun hukuku olarak ifade eder.<sup>13</sup> Bu görüşü savunanların, bu iki hukuk dalının birbirinden ayrı olduğu yönünde ileri sürdükleri ikinci argüman ise disiplinlerin kaynaklarıdır. Öyle ki, uluslararası hukukta kurallar bağlayıcılığını *pacta sunt servanda* yani ahde vefa ilkesine dayandırırken, iç hukukta yasa koyucunun iradesi kuralların bağlayıcılığında yegâne söz sahibidir.<sup>14</sup>

Uluslararası hukuk ve iç hukuku, düalist görüşün aksine, ayrılmaz bir hukuk düzeninin iki önemli bileşeni olarak kabul eden monist teori, bu ilişki bağlamında iki alternatifini öne sürmektedir; uluslararası hukukun iç hukuka üstün olması durumu veya iç hukukun uluslararası hukuka üstün olması durumu.<sup>15</sup> Uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul eden çoğu moniste göre, uluslararası hukukun tüm kuralları iç hukuk kurallarından üstündür ve bir uluslararası hukuk kuralı ile iç hukuk kuralı arasında uyumsuzluk olması durumunda uluslararası hukuk kuralı

9 ÇAKMAK Cenap, **Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama Bir Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s.7.

10 N. SHAW Malcolm, **International Law**, 5. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, s.121.

11 LAUTERPACHT Hersch, **International Law**, Cambridge University Press, London, 1978, s. 216-217.

12 SHAW, s.122.

13 ÖZKAN Işıl, "Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri", **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, S. Özel Sayı (Armağan), İstanbul, s. 2129.

14 PAZARCI, s. 19.

15 EMILIAN Ciongaru, "The Monistic and the Dualistic Theory in European Law", **George Bacovia University Publishing**, S. 1, Romania, 2012, s. 216.



uygulanır.<sup>16</sup> Uluslararası antlaşmalar açısından ise Monist teori, usulüne göre kabul edilen veya hükümlerine rıza gösterilen bir uluslararası antlaşma, söz konusu devlet için doğrudan iç hukukta uygulanabilir hâle gelir ve yerel mahkemeler doğrudan bu antlaşma hükümleriyle bağlı olurlar.<sup>17</sup> Uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul eden önemli düşünürlerden biri de, uluslararası antlaşmaları *pact sunt servanda* ilkesine dayandıran Hans Kelsen'dir<sup>18</sup>

Uluslararası antlaşmaların konumlarının net bir şekilde kavranabilmesi adına, uluslararası hukuk ve iç hukuk ilişkinin teorik çerçevesinin çizilmesinin ardından, Türkiye özelinde teorik çerçevenin pratikte gösterilmesi, çalışmanın ana temasının anlaşılabilmesi için gereklidir.

## II. TÜRK HUKUK DÜZENİ VE ULUSLARARASI HUKUK

Önceki bölümdeki tartışmaya paralel bir şekilde, uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkisinde, hiyerarşik olarak hangisinin önce geldiğine ilişkin sorunun, diğer sistemlerde olduğu gibi Türk hukuk düzeninde de tam olarak açıklığa kavuştuğu söylenemez.<sup>19</sup> Bu iki hukuk düzeni arasındaki ilişkinin belirsizliği söz konusu hukuk düzenlerinin kaynaklarına da yansımaktadır.<sup>20</sup> Uluslararası antlaşmaların Türk hukuk düzeni içindeki durumlarının incelendiği bölümde daha ayrıntılı görülecek olmakla birlikte, Can'ın da belirttiği gibi, Türk hukuk düzeninin uluslararası antlaşmalara yaklaşımı noktasında hangi görüşe yakın olduğunu belirlemek kolay değildir.<sup>21</sup> Her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, uluslararası antlaşmaların bir takım koşullar çerçevesinde kabul edilebileceğini belirtmişse de, bu açık bir şekilde Türkiye'nin monist ülkeler kümesine dâhil olduğunu göstermez.<sup>22</sup>

Yüzbaşıoğlu'nun da aralarında bulunduğu bazı yazarlar, Anayasa'nın 90. Maddesine atıfla, usulüne göre yürürlüğe girmiş bir uluslararası antlaşma için iç hukukta ilave bir düzenleme yapılmasının

16 OLOWU Dejo, **International Law: A Text Book Forthe South Pasific**, CD Publishing, Washington, 2010, s. 108.

17 OLOWU, s. 108.

18 PAZARCI, s. 20.

19 ALTUNDİŞ Mehmet, "Anayasasının 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?", **Yasama Dergisi**, S. 2, Ankara, 2006, s. 76.

20 ALTUNDİŞ, s. 77.

21 CAN Hacı, "Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı", **Yasama Dergisi**, S.2, Ankara, 2009, s. 14.

22 CAN, s. 14.



gerekmediğini belirterek, Türk hukuk düzeninin monist yapıda olduğunu savunmaktadırlar.<sup>23</sup> Lakin uluslararası antlaşmaların uluslararası alanda yürürlüğe girmeleri durumu, Türk hukuk sistemine dâhil edilebilmelerinin bir şartı olmakla birlikte, yegâne şartı kesinlikle değildir.<sup>24</sup> Türk hukuk düzeninin uluslararası hukuka bakışını ele aldıktan sonra, uluslararası antlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri ve Türk hukuk düzenine entegre edilmeleri meselesi takip eden başlık altında incelenecektir.

### III. ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TÜRK HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ

Uluslararası antlaşmalara taraf olma, onaylama ve söz konusu antlaşmaların yürürlüğe girmesi konusu iç hukukumuzda, Cumhuriyet'in kabulü ile başlayan bir durum olmayıp, söz konusu uygulamalar, Osmanlı Devleti döneminde de görülebilen hususlar olup gerek 1876 Kanun-u Esasi'de gerekse ikinci meşrutiyet dönemindeki düzenlemelere tabi olmuştur.<sup>25</sup> Lakin uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğu durumu ve yargısal denetimi, Türk Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla birlikte söz konusu olmasından dolayı, Osmanlı Devleti dönemindeki ve de 1921, 1924 Anayasalarındaki durumlara burada yer verilmeyecektir.

#### A. 1961 Anayasası Dönemindeki Düzenlemeler

Uluslararası antlaşmaların iç hukukumuza etkisi bağlamında, yukarıda bahsi geçen dönemde, ilk düzenleme 1961 Anayasası'nın 65. ve 97. maddelerinde vücut bulmuştur. 65. madde,

*“Türkiye Cumhuriyet adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*

*İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hâllerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde, bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.*

*Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî*

23 ALTUNDIŞ, s. 76-77.

24 CAN, s. 18.

25 DOĞAN İlyas, **Devletler Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2010, s. 97.



*antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan iktisadî, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.*

*Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasına 1 inci fıkra hükmü uygulanır.*

*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”*

Hükmü ile uluslararası antlaşmaların iç hukuka geçirilmesi sürecine değinirken; 97. madde ise “Cumhurbaşkanı milletlerarası antlaşmaları onaylar ve yayınlar” hükmü ile onay merciinin kim olduğunu belirtmiştir.

1961 Anayasası döneminde, uluslararası antlaşmaların imza ve onay süreçlerine ilişkin anayasa hükümleri dışında, iki önemli yasa mevcuttur. Bunlar sırasıyla, 31 Mayıs 1963 tarih ve 244 sayılı “Milletlerarası antlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlanması ile bazı antlaşmaların yapılması için bakanlar kuruluna yetki verilmesi hakkında kanun”<sup>26</sup> ile 5 Mayıs 1969 tarih ve 11,73 sayılı “Milletlerarası münasebetlerin yürütülmesi ve koordinasyonu hakkında kanun”<sup>27</sup> dur.

Uluslararası antlaşmaların iç hukuka etkisi bağlamında gerçekleştirilen yukarıdaki düzenlemeler sonrası, antlaşmaların imza-onay ve yürürlüğe girme süreçleri ile iç hukukumuzdaki yeri konusunda doktrinde görüş birliğine varılamamış olup, konu tartışmalara neden olmuştur.<sup>28</sup> Ayrıca, 1961 Anayasasında uluslararası antlaşmalarla ilgili hükümler içeren 65. madde hakkında da önemli eleştiriler bulunmaktadır. Toluner’e göre 65. madde, kendi içinde tutarlı olmayan, iyi hazırlanmamış, yürütme lehine kuvvetler ayrılığı prensibini zedeleyecek olan veya değiştirilmemesi hâlinde uluslararası ilişkileri sekteye uğratabilecek mahiyette bir maddedir.<sup>29</sup> İki hukuk düzeni arasındaki ilişki ve bunun iç hukuk düzenindeki etkilerinin tartışılabilmesi için 1982 Anayasası dönemindeki yasal düzenlemelerin de bilinmesi yerinde olacaktır.

26 Bkz. R.G. 11/6/1963, Sayı: 11425.

27 Bkz. R.G. 17/5/1969, Sayı: 13201. ARMAĞAN Servet, “1982 Anayasası’nda Uluslararası Antlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.17, Ankara, 2000, s. 342.

28 Ayrıca Bkz. BAŞLAR Kemal, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni”, **Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, S.1-2, Ankara, 2004, s. 3.

29 TOLUNER Sevin, **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1973. BAŞLAR, 2004, s. 4.





## B. 1982 Anayasası Dönemindeki Düzenlemeler

Uluslararası antlaşmaların iç hukukumuzda etkisi bağlamında 1961 Anayasasının 65. ve 97. maddelerindeki hükümler, 1982 Anayasası'nın, sırayla 90. ve 104/b-5'inci maddelerinde kendilerine yer bulmuşlardır.<sup>30</sup> 1982 Anayasasının 90. maddesi, 1961 Anayasasında olduğu gibi, uluslararası antlaşmaların onaylanmasının, TBMM tarafından çıkarılacak olan bir uygun bulma kanunu vasıtasıyla mümkün olabileceğini belirtirken, aynı maddenin ikinci paragrafı, 1961 Anayasası'nın 65. maddesinde olduğu gibi, onay kanunu gerektirmeyen ikinci grup uluslararası antlaşmalara yer vermiştir. Onay kanununa gerek duyulmadan bazı uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girebiliyor olması bir takım eleştirilere neden olmuştur. Başlar'a göre bu durum, TBMM'nin devreden çıkarılması olarak nitelendirilirken,<sup>31</sup> Pazarıcı da, 244 sayılı kanunun 5. ve 6. maddeleri ile bazı uluslararası antlaşmaların, Bakanlar Kurulu kararına bağlandığının altını çizmektedir.<sup>32</sup> Görüldüğü gibi, 244 sayılı kanun, uluslararası antlaşmaların onaylanması sürecinde yetkili otoritenin kim olduğuna dair bir takım karışıklıklara neden olmuş ve parlamentonun imajını sarsmıştır. Bu düşünceyi paylaşanlar, söz konusu kanunun yaratmış olduğu durumdan ötürü Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlardır.<sup>33</sup> Kanun aleyhine yapılan bu başvuru, çalışmanın Türk Anayasa Yargısı ile ilgili bölümünde tekrar ele alınacaktır.

1961 Anayasasının 65. maddesinde uluslararası antlaşmaların kabulüne ilişkin hükmün, 1982 Anayasasında 90. maddesinde korunsa da ileriki tarihli anayasa değişiklikleri ile maddeye yeni hükümler eklenmiştir. 2001 yılında önerilmesine rağmen 2004 tarihinde gerçekleşen anayasa değişikliği ile 90. Maddeye, Avrupa Birliği üyeliği yolunda hukuksal altyapının AB standardına çıkartılması için,

*“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”*

30 ARMAĞAN, 2000, s. 340.

31 BAŞLAR, 2004, s. 5.

32 PAZARCI, 2015, s.74.

33 Anayasa Mahkemesine başvuru usulü için bkz Anayasa md. 150: “Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması hâlinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır”





hükmü eklenmiştir.<sup>34</sup> Uluslararası antlaşmaların gerek kanun hükmünde olması, gerekse antlaşmalarla kanunlar arasında çıkabilecek durumda ne yapılması gerektiğine dair yukarıda bahsedilen anayasa hükmü ile birlikte, antlaşmaların iç hukukumuzdaki normlar hiyerarşisi içindeki yerini saptamak güçleşmiştir.<sup>35</sup> Akipek de, Türkiye'nin imza attığı uluslararası antlaşmalar ile iç hukukun bazı uyumsuzluklar yaşadığını ve dahası uluslararası antlaşmaları iç hukuka aktarma hususunda da eksiklikler bulunduğunu belirtmektedir.<sup>36</sup> Bu noktada, kurucu nitelikteki antlaşmaların doğrudan iç hukuka aktarılması hususu, Anayasa'da belirtilen Türkiye Cumhuriyeti'nin ulusal yetkilerine dâhil olan hususlarla çelişmesi durumu da söz konusu olabilir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, antlaşmaların Türk iç hukukuna aktarımı konusundaki durumunun net olmaması hususu kolay çözüm bulacak bir mevzu gibi görünmemektedir.

1982 Anayasasının uluslararası antlaşmaların iç hukuka etkisi bağlamında doğrudan muhatap alınan 90. maddenin yanı sıra, 15, 16, 42 ve 92. maddeleri de uluslararası antlaşmalarla ilgilidir.<sup>37</sup> Anayasa'nın 15. Maddesinde "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" durumlarında uluslararası antlaşmalardan doğan sorumluluklara riayet edilmesi gerektiği belirtilirken, 16. madde "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*" hükmüne yer vermektedir. 42. maddede, okullarda okutulacak yabancı diller ile yabancı dilde eğitim veren okulların durumunun kanunla düzenlenebileceğini fakat "*Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır*" olduğunu belirtirken, 92. maddede ise, "*Savaş hâli ilâm ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme*" durumlarında uluslararası antlaşma hükümlerine bağlılık vurgulanmaktadır.

Uluslararası antlaşmaların onanması aşamasında, Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere, bir onay kanununa ihtiyaç olduğu açıktır. Bu doğrultuda, gerek yasama gerekse yürütme sürece dâhil olmaktadır. Öncelikle, uluslararası antlaşmaların iç hukukta bağlayıcı olabilmesi için ilgili görüşmelerin yapılması, paraf ve imza

34 AYBAY Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", *TBB Dergisi*, S.70, Ankara, 2007, s. 194.

35 AYBAY, s. 197.

36 AKİPEK Serap, "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar İle Uyumlaştırılması Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-4, Ankara, 1999, s. 19-20.

37 EREN Abdurrahman, "1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.3-4, Erzincan, 2004, s. 57.



süreçlerinden geçmesi gerekmektedir ve bu süreçte herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymayan yetkili kişiler Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanındır.<sup>38</sup> Uluslararası antlaşmaların paraflanması veya imzalanması aşamasında bu üç yetkili birim dışındaki herkesin bir yetki belgesine ihtiyacı vardır.<sup>39</sup> İlgili Anayasa hükmünde belirtilen uluslararası antlaşmalar için gerekli onay kanunu, Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır ve Meclis'in onayına sunulur.<sup>40</sup> Anayasa'nın 104. maddesinde de belirtildiği gibi Cumhurbaşkanı, Meclis tarafından kabul edilen bir onay kanununu onaylar ve yayımlar.

Antlaşmaların onaylanması sürecinde, yasama erkinin sürece dâhil olduğu görünse de, Bakanlar Kurulu'nun bu süreçte daha etkin olduğu açıktır. Şöyle ki, yukarıda bahsi geçen, uluslararası antlaşmaların onaylanması konusunda Bakanlar Kurulu'nu yetkilendiren 244 sayılı kanunun 4. maddesi gereği, onay için gerekli işlem ve belgelerin hazırlanmasında Dışişleri Bakanlığı yetkilidir ve ayrıca uluslararası antlaşmaların kabulü için Meclis'e sunulan onay kanununun tasarısı da Dışişleri Bakanlığı'nca hazırlanmaktadır.<sup>41</sup> Dışişleri Bakanlığı'nca hazırlanan kanun tasarısı Bakanlar Kurulu tarafından Parlamento'nun oyuna sunulur.<sup>42</sup> Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus ise, uluslararası antlaşmaların onaylanması için gerekli uygun bulma kanunu için parlamenterlerin kanun teklifinde bulunamıyor olmasıdır.<sup>43</sup> Bakanlar Kurulu takdiri ile Parlamento önüne gelen uluslararası antlaşmaları uygun bulma kanun tasarıları ve ekte bulunan söz konusu antlaşma metinleri, Dışişleri Komisyonu ve ilgili diğer komisyonlarda ele alındıktan sonra Meclis Genel Kurulu'na gelir.<sup>44</sup> Genel Kurul'a gelen uygun bulma yasa tasarısı görüşmeleri sırasında, ilgili antlaşmanın maddeleri toplu bir şekilde oylamaya tabi olacağı gibi antlaşma maddelerinden biri veya bir kaçının tek tek oylanması durumu mümkün olmamaktadır.<sup>45</sup> Meclis İç Tüzüğü'nün 142. maddesi gereği, uygun bulma yasa tasarısı "*açık oylamanın zorunlu olduğu hâller*" kapsamına girer ve açık oylama usulüne göre gerçekleştirilir.

38 PAZARCI, s.71.

39 PAZARCI, s.72.

40 DOĞAN, s. 97.

41 EROL İzzet, "1982 Anayasası Döneminde Uluslararası Antlaşmaların TBMM'de Görüşülmesi ve Denetimi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.4, Ankara, 2011, s. 294.

42 AKGÜL Arif, ŞAHİNLİ Kürşad, "Türkiye'nin Taraf Olduğu, Birleşmiş Milletler Anlaşmalarının Meclis Onay Süreci: 1961, 1971 ve 1988 Uyuşturucu Konvansiyonlarının İncelenmesi", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, S. 1-31, Ankara, 2014, s. 6.

43 AKGÜL/ŞAHİNLİ, s. 6.

44 PAZARCI, s.74.

45 AKGÜL/ŞAHİNLİ, s. 6. ; PAZARCI, s.74.



Anayasası'nın 90. maddesinde bahsi geçen uygun bulma kanununa gerek duymayan uluslararası antlaşmalar, bilindiği üzere Meclis onayı gerekmeksizin yayımlanarak yürürlüğe girerler. Lakin hükümetin dış politika belirleyicisi olması hasebiyle nasıl ki bir uluslararası antlaşmanın uygun bulma kanununa tabi olacağı hükümetçe belirleniyorsa, yürürlüğe girmesi için uygun bulma kanunu gerekmeyen uluslararası antlaşmalar için uygun bulma yasa tasarısı hazırlamak ve bunların Meclis'e sevkî önünde herhangi bir engel yoktur.<sup>46</sup> Hükümetin uluslararası antlaşmaların onaylanma sürecine dair sahip olduğu bu takdir yetkisi, anayasaya uygunluk denetimini imkânsız kılıp, siyasi denetimi tek yol olarak göstermektedir.<sup>47</sup> Meclis'te oylanan ve kabul edilen yasa tasarılarının uygun bulunduğu uluslararası antlaşmalar Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulur.<sup>48</sup> Meclis'te kabul edilen uygun bulma yasa tasarısı ardından, Cumhurbaşkanı imzasına sunulması gereken antlaşma, Bakanlar Kurulu'nun istemesi hâlinde bekletilebilir ve süreç durdurulabilir.<sup>49</sup> Bakanlar Kurulu'nun bu tutumuna karşılık, Cumhurbaşkanı'nın söz konusu antlaşmayı onaylayıp onaylamaması konusundaki yetkisi tartışmalı olmakla birlikte, yaygın görüş Cumhurbaşkanı'nın antlaşmayı reddetme yetkisine sahip olduğu yönündedir.<sup>50</sup> Doktrindeki bu tartışmanın, uygulamada henüz bir krize sebep olmaması, bu belirsizliğe yönelik net bir cevap bulunamaması hususunda önemli bir gerekçedir.

Uluslararası antlaşmaların onaylanmasında Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu Anayasa'nın 104. maddesinde belirtilse de, Cumhurbaşkanı bu yetkisini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanmaktadır.<sup>51</sup> Gözler'e göre, uluslararası bir antlaşmanın onay mercii Cumhurbaşkanı'dır, 244 sayılı kanun ile getirilen uluslararası antlaşmaların onaylanması için Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin gerekliliği usulü, 1982 Anayasası'na aykırılık teşkil etmektedir.<sup>52</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere Türk dış politikasına dair sorumluluk hükümete aittir ve cumhurbaşkanının sahip olduğu

46 EROL, s. 295.

47 EROL, s. 295.

48 ACER Yücel, KAYA İbrahim, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 3. Baskı, USAK Yayınları, Ankara, 2013, s. 62.

49 ACER, KAYA, s. 62.

50 ACER, KAYA, s. 62. ; PAZARCI, s. 75. Pazarıcı, Cumhurbaşkanı'nın buradaki takdir yetkisinin dayanağı olarak onaylama işlemine dair, hukuk düzenimiz içerisinde aksine bir görüş bulunmamasını göstermektedir.

51 ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 229-230.

52 GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013, s. 277.



onay yetkisi başbakan ve dışişleri bakanının karşı imzasına tabidir.<sup>53</sup> Uluslararası antlaşmaların yapımının dış politikaya dair siyasi bir işlem olması gerçeğinden hareketle, Erdoğan, uluslararası antlaşmaların onaylanması aşamasında Meclis'in de bir bakıma "politik" bir yetkisinin olduğunu belirtmektedir.<sup>54</sup>

Uluslararası antlaşmalar için Parlamento tarafından oylanan ve Cumhurbaşkanı'nca onaylanan uygun bulma kanunları, diğer kanunlar gibi tarih ve numaraya sahip olmakla birlikte üç maddeden oluşmaktadır.<sup>55</sup> İlk madde ile antlaşmanın uygun bulunduğu belirtilir, ikinci madde yürürlüğe giriş tarihini gösterir ve üçüncü madde ise kanunun yürütülmesiyle ilgilidir.<sup>56</sup> Bu özelliklere sahip bir uygun bulma kanunu, yukarıda da belirtildiği üzere, Cumhurbaşkanı'nun onayına sunulur ve onay alındıktan sonra Resmi Gazete'de yayımlanır.<sup>57</sup> Son olarak, Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanıp Başbakanlık aracılığıyla Bakanlar Kuruluna gönderilen Bakanlar Kurulu kararname, Kurulda kabul edildikten sonra ekteki antlaşma metni ve Türkçe tercümesi ile birlikte Resmi Gazete'de yayımlanır ve onaylama işlemi tamamlanmış olur.<sup>58</sup>

Uluslararası antlaşmaların iç hukukta uygulanması bağlamında diğer önemli bir husus da çekinceler rejimidir. Çekince, uluslararası bir antlaşmaya taraf olan bir devletin, söz konusu antlaşmanın hükümlerinden bazılarının kendisi için bağlayıcı olmadığını tek taraflı bir şekilde açıklaması işlemidir.<sup>59</sup> Çekinceler rejimi, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin (VAHS) 19-23 maddeleri arasında düzenlenmiştir. VAHS'a göre çekincelerle ilgili olarak bilinmesi gereken temel hususlar şunlardır: Öncelikle bir antlaşmaya çekince konulabilmesi için o antlaşmanın çekinceyi yasaklamıyor olması gerekir (19/1). Antlaşmalara taraf olan devletlerin sayılarının az-çok olmaları da çekinceler bakımından önemli bir husustur (20/2). Bunun yanında, konulması planlanan çekinceler, uluslararası bir örgütün kurucu anlaşmasına dair ise ilgili örgütün yetkili organı tarafından çekincenin kabulü gerekir (20/3). Türkiye Cumhuriyeti

53 GÖZLER, s. 277.

54 ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011, s. 276.

55 GÖZLER, s. 277.

56 GÖZLER, s. 277.

57 AKSAR Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 186.

58 AKSAR, s. 186.

59 DOĞAN, s. 100.



henüz VAHS'ı onaylamamıştır.<sup>60</sup> Buna rağmen, Türkiye, tarafı olduğu bazı uluslararası antlaşmalara çekince koymuştur.<sup>61</sup> Rejim farkı gözetmeksizin, devletlerin, pek tabii Türkiye'nin de, uluslararası antlaşmalara çekince koymaları iç hukuklarında ilgili antlaşma hükümlerinin sorun teşkil etmemesi açısından önemlidir.

#### IV. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN UYGUN BULMA KANUNLARININ İPTAL İSTEMLERİ HAKKINDAKİ TUTUMU

Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, görev-yetki, işleyiş ve kararları hakkında 1982 Anayasasının 146-153. maddelerinde açık hükümler mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, anayasanın 148. Maddesine göre, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İç tüzüğü'nün, anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi bu özellikleri itibariyle bir Avrupa modeli<sup>62</sup> olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi parlamentonun anayasaya aykırı faaliyetlerini denetleme bağlamında önemli bir yere sahiptir.<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi bu görevi yerine getirirken, yukarıda belirtilen anayasa hükümleri çerçevesinde kendisine verilen sınırlı alan içerisinde görevini yerine getirmeli ve yasamanın egemenlik yetkisine müdahale etmemelidir<sup>64</sup>. Uluslararası antlaşmaların onaylanması konusunda yasama tarafından çıkartılan uygun bulma kanunu hakkındaki iptal istemlerinde de mahkeme, anayasa tarafından kendisine tanınan yetkiler bağlamında hareket etmekle yükümlüdür.

Uygun bulma kanunları hakkında Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davalarını incelemeye geçmeden önce, konu ile ilgili olarak çıkartılan 244 sayılı yasa hakkındaki mahkeme kararına değinmek yerinde olacaktır. Uluslararası antlaşmaların yapılması ve yürürlüğe girmesi ile ilgili olan 244 sayılı kanun aleyhinde, Türkiye İşçi Partisi tarafından 1963 tarihinde

60 DOĞAN, s. 102. Dış İşleri Bakanlığı veri tabanı için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/>, 01.04.2017.

61 Bkz. ELİBOL Zeynep, "Türkiye'nin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyduğu Çekinceler", İnsan Hakları Ortak Platformu, Ankara, 2015. Elibol'un yapmış olduğu bu araştırmada, Türkiye'nin İnsan haklarına dair uluslararası sözleşmelere koyduğu çekinceler ve bu çekincelerin hangi kistaslar bağlamında koyulduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

62 KABOĞLU İbrahim Ö, *Anayasa Yargısı*, 3. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 14. Kaboğlu'nun belirttiği üzere Avrupa Modeli Anayasa Mahkemesini öngörür ve yasaların denetimini bu yüksek mahkeme gerçekleştirir. Amerika modelinde ise tüm mahkemeler kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapabilmektedir.

63 HAKYEMEZ Yusuf Şevki, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 17.

64 HAKYEMEZ, s. 17.



Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, kanunun 2, 3, 5 ve 6'ncı maddelerinin ilgili fıkralarının iptali istenmesine rağmen Mahkeme, ilgili yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>65</sup>

Uluslararası antlaşmaların onay sürecine ilişkin yasanın iptal isteminin Mahkeme tarafından denetlenmesinin ardından, uluslararası antlaşmaları uygun bulan kanunların iptal istemleri hakkındaki davalarda Mahkeme'nin tutumu aşağıda etraflıca ele alınacaktır.

### A. 4163 Sayılı “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”un İptali İstemi Hakkındaki Karar<sup>66</sup>

#### 1. Antlaşmanın İçeriği

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, 4.7.1992 tarihinde, İslam Kalkınma Bankası bünyesinde oluşturulan, İslam ülkeleri arasındaki dış satım işlemlerini ve ülkelerce birbirlerinin ülkelerinde yapılacak olan yatırımları sigorta etmeyi amaçlayan, bir İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu kurulmasını öngören, uluslararası bir antlaşmaya, taraf olmuştur.<sup>67</sup>

Türkiye, antlaşmanın bazı maddelerine “Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmaların hükümlerinin saklı olduğu” şeklinde çekince<sup>68</sup> koymuştur.

Ancak, Türkiye antlaşmaya çekince koyma iradesini açıkça belirtmemiş “anlaşmanın bazı maddelerine ihtirazı kayıt derpiş olunmuştur” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Antlaşmayı uygun bulan yetki kanunu aleyhine açılan iptal davasının dayanağını da aşağıda değineceğimiz gibi bu ifade oluşturmuştur.

Çekince konulan maddeler, aşağıdaki hususları düzenlenmektedir:

Anlaşma'nın Giriş bölümünün ikinci paragrafı; Anlaşma'nın “İslami ilkeler ve idealler temeline dayalı” olduğunu; Anlaşma'nın Giriş

65 AYM, K.T. 04.3.1965, E. 1963/311, K. 1965/12, R.G.24.12. 1965.

66 AYM, K.T. 27.02.1997, E.1996/47, K.1997/33, R.G. 25.04.1998.

67 Anlaşma metni için bkz.

[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904163.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904163.pdf), 3.4.2017.

68 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 2/d ye göre, “çekince”, nasıl kaleme alırsa alınsın veya nasıl isimlendirilse isimlendirilsin, Devletin bir antlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya antlaşmaya katılırken, bazı antlaşma hükümlerinin hukuki etkisini kendisi bakımından ihraç etmek veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir.



bölümünün dördüncü paragrafı, “Yatırım Garantisi Kuruluşu’nun şer’i hükümlere uygun” olarak kurulacağını; Anlaşma’nın Giriş bölümünün beşinci paragrafı, “şer’i hükümlere uygun bir ihracat kredisi sigortasının kurulacağını”; Anlaşma’nın 5. maddesinin 2 nolu fıkrası, Kurumun 16. maddedeki koşulları sağlayan mallar için sağlanacak “ihracat kredi sigortasının veya reasüransın şer’i ilkelere uygun olacağı” nı; 3 nolu fıkrasında Kurum’un, “üyelerin bir diğer üye ülkedeki yatırımlarına sağlanabilecek yatırım sigortası ve reasüransın şer’i ilkelere uygun olacağını” belirtmiştir.

Ancak, yukarıdaki maddelere çekince konulmasına rağmen, Antlaşmanın 57. maddesinin 4 nolu fıkrasında: “Kurumun Şer’i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiç bir değişiklik yapılamaz.” şeklinde bir yasaklama düzenlenmiştir.

## 2. İptal İsteminin Gerekçesi

TBMM’de Demokratik Sol Parti (DSP) ve Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) milletvekilleri bir araya gelip ve 110 imza toplayarak, antlaşmanın onaylanması uygun bulan kanuna karşı, 20 Ağustos 1996 tarihinde, Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açmışlardır. İptal isteminin gerekçesine göre, çekince konulan maddelerin ayrı ayrı sayılması, bu hükümlerde ki, anayasaya aykırılıkların dolaylı biçimde kabul edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>69</sup>

Bu noktada, “ihtirazı kayıt derpiş olunmak üzere” ibaresinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na uygunluğu sağlamaya yetip yetmediğinin tartışılması gerekmektedir.

Gerekçeye göre, “derpiş etmek” ; “göz önünde bulundurmak” , “içermek, öngörmek, öne getirmek, bir hususa temas etmek” anlamlarına gelmektedir. Bu sözcüğün ne tür bir yaptırım öngördüğü açık ve kesin değildir. Anlaşma çerçevesinde, “şer’i hükümlerin” uygulanacağını açıkça söyleyen maddelerde Türkiye’nin, “laik devletin hukuk kurallarını mı, şer’i hükümleri mi “göz önünde bulunduracağı hususu, bu bağlamda net değildir.

Oysa Bakanlar Kurulu ve TBMM tarafından da Anayasa’ya aykırı olduğu kabul edilen antlaşma maddelerine konulan “ihtirazı kaydın, “muğlak” olmaması, “kesin” ve tartışılmayacak biçimde “açık” olması zorunludur. Eğer uygun bulma sırasında, bir ihtirazı kayıt konuluyorsa

69 SOYSAL Mümtaz, “Uluslararası Anlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 14, Ankara, 1997, s.183.





ve bu kayıtlar daha sonra yürütme organı tarafından uygulanacaksa; Anayasanın 90. Maddesine göre, TBMM'nin bu kaydı hiçbir yoruma fırsat vermeyecek açıklıkta yapması zorunludur. Çünkü Türkiye, Anayasanın 2. maddesine göre "laik" bir devlettir ve Anayasa'nın 4. maddesine göre, laik devlet ilkesi değiştirilmesi teklif edilemeyecek maddeler arasındadır.

Gerekçeye göre, anayasaya aykırılık, yalnızca "derpiş olunma" ifadesindeki belirsizlikle sınırlı da değildir. Ayrıca, antlaşma metninden kaynaklanan Anayasaya aykırılık nedenleri de vardır. Yasa tasarısında, "ihtirazı kayıt derpiş olunan" maddeler dışında, hiçbir ihtirazı kayıt konulmayan, ancak doğrudan Anayasaya aykırı maddeler de vardır. Örneğin, Antlaşmanın 26. maddesinin 2. bendine göre, kurumun mali yılının Hicri yıl olarak düzenlenmesi, inkılap yasalarına aykırıdır. İnkılap yasaları, Anayasanın 174. maddesinin koruması altındadır.

TBMM'nin yeni bir yasa ile bu uluslararası anlaşmayı yürürlükten kaldırması ve bu yükümlülüklerden dönebileceğini de düşünmek imkânsızdır. Çünkü Anlaşma'nın 45. maddesinin 1 nolu bendine göre, "hiçbir üye ülke üyeliği takiben beş (5) yıldan önce Kurumdan ayrılma hakkına sahip olmayacaktır". Devamındaki bentlere göre de, Türkiye Kurumdan çekilse bile, çekilmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki faaliyetleri için yükümlülük sahibi olmayacak, önceki faaliyetler için Türkiye Cumhuriyeti'nin yükümlülükleri sürecektir. Bu nedenlerle, uygun bulma kanunu anayasaya aykırıdır.

### 3. Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesi, kararında, "ihtirazı kayıt derpiş olunmak üzere" ifadesini, çekince olarak değerlendirmiş ve öncelikle antlaşmanın bu bölümlerini anayasaya aykırılık iddiaları yönünden incelemiştir. Bu kısım açısından mahkeme, Anayasa'ya aykırılık savını isabetli görmemiştir. Mahkemeye göre, Türkiye, Antlaşma 'ya "Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" biçiminde çekince koyarak "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması" nı onaylamıştır. Bu nedenle, antlaşmanın anayasa ile çelişen kurallarının Türkiye için uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda, antlaşmaya konulan çekince anayasal güvenceyi sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesi, antlaşmanın çekince konulmayan bölümlerini ise incelemekten kaçınmıştır. Çünkü antlaşma kuralları gözetilerek yapılacak bir inceleme, antlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelmektedir. Anayasamızın 90. maddesi ise böyle bir denetimi yasaklamaktadır.



## B. 6007 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un İptali İstemi Hakkındaki Karar<sup>70</sup>

### 1. Antlaşmanın İçeriği

Rusya Federasyonu ile Türkiye Hükümeti, Türkiye'nin güneyindeki Akkuyu bölgesinde bir güç tesisinin inşası, işletilmesi ve sökülmesine ilişkin 12 Mayıs 2010 tarihinde iki taraflı uluslararası bir antlaşma imzalamıştır.

Antlaşmaya göre, santral yüzde 51 hissesine Rusya'nın sahip olacağı, Rusya'ya ait bir şirket tarafından inşa edilecektir. Rus tarafı, bu antlaşmanın imza tarihinden itibaren 3 (üç) ay içinde proje şirketinin kurulması için gerekli işlemlerin başlatılmasını sağlayacaktır. Yani, antlaşmanın imzalandığı dönemde henüz ortada herhangi bir proje şirketi yoktur.<sup>71</sup>

Şirket, daha sonra Rosatom tarafından Türkiye Cumhuriyeti kanunları ve düzenlemeleri kapsamında, Akkuyu Nükleer Güç Santrali Elektrik Üretim A.Ş. (Akkuyu NGS) ismi ile kurulmuş ve faaliyete geçmiştir. Ayrıca, antlaşmanın 7. maddesi uyarınca santralin yapılacağı arazi ve çevresi, mevcut lisansı ve altyapısıyla birlikte söküm sürecinin sonuna kadar, çoğunluğu daimî olarak Rusya Devleti'ne bağlı kuruluşların elinde olan söz konusu şirkete bedelsiz olarak tahsis edilmiştir. Yani, Akkuyu'da kurulması planlanan santral, bir ülke sınırları içinde kurulan ve fakat sahibinin bir başka ülke olduğu ilk santraldir.<sup>72</sup>

Antlaşma'nın 5. maddesinin 2. fıkrasına göre ise şirket NGS tarafından üretilen elektrik de dâhil olmak üzere, NGS'nin sahibidir. Antlaşma'nın 10. maddesine göre ise, şirket dört üniteden elektrik üretecektir. Türkiye, ilk iki üniteden üretilen elektriğin, % 70'ini ve son iki üniteden üretilen elektriğin, % 30'unu 15 yıl boyunca kw/saat başına ortalama 12.35 ABD centi ödeyerek alacaktır. Ancak, Köybaşı'na göre, diğer ülkelerdeki nükleer santrallerden elde edilen elektriğin ortalama fiyatı yaklaşık 7-6 centtir.<sup>73</sup>

Şirket, Ünite 1 ve Ünite 2'de üretilmesi planlanan elektriğin % 30'unu ve Ünite 3 ve Ünite 4'de üretilmesi planlanan elektriğin % 70'ini, (Türkiye'nin

70 AYM, K.T. 31.5.2012, E.2010/92, K.2012/86, R.G. 22.11.2013.

71 Anlaşma Metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101006-6.htm>, 3.4.2017.

72 KÖYBAŞI Serkan, "Yargı Denetiminden Milletlerarası Anlaşmalar Yoluyla Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Anlaşması", *Anayasa Hukuku Dergisi*, S. 3, Ankara, 2014, s.347.

73 KÖYBAŞI, s.349.



satın alamadığı elektrik oranı) kendisi veya enerji perakende tedarikçileri vasıtasıyla serbestçe satacaktır.

## 2. İptal İsteminin Gerekçesi

CHP, 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralının Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2. 7. 43. 56. 90. ve 166. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

CHP, iptal gerekçesinde, uluslararası antlaşmanın incelenmesinin Anayasanın 90. maddesine göre olanaklı olmadığını, yalnızca uygun bulma yasasının denetlenebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, yasama organının 90. maddeye göre uygun bulma yasasını kabul ederken anayasa hükümlerine aykırı davranamayacağına değinmiştir.<sup>74</sup>

Yasama organının, anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığının saptanmasının ise, antlaşmanın içeriğine bakarak mümkün olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin antlaşma hükümlerini, *anayasaya aykırılığın denetlenebilmesi için gerekli destek ölçü norm olarak dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. CHP'ye göre, bu, antlaşmanın denetlenmesi demek değildir. Çünkü antlaşmalar, uygun bulma yasasının yürürlüğe girmesiyle, yürürlüğe girmemektedir. 90. madde ise, usulüne göre yürürlüğe giren bir antlaşmanın denetlenmesini yasaklamaktadır. Bu nedenle, antlaşma hükümleri denetimde destek ölçü norm olarak dikkate alınacaktır.*<sup>75</sup>

CHP'nin iptal istemine ilişkin gerekçelerinden bir diğeri ise, uygun bulma kanununun hukuk devleti ilkesine aykırı olmasıdır. Çünkü 6007 sayılı yasada ve bu yasayla uygun bulunan antlaşmada temel sorunlardan biri, ihale, yarışma ve rekabet kurallarına uyulmaması, tek ülke ve şirketin yapım ve işletme işini ihalesiz üstlenmesidir. Oysa hukuk sistemimizde, yakın tarihte kabul edilen, nükleer güç santrallerinin kurulması ve işletilmesi usul ve esaslarını belirleyen 5710 sayılı Yasa vardır. Antlaşmada,

74 CHP'nin Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralının Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma'nın Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde açtığı davanın dilekçesi s.4. Dilekçe için bkz. <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDU5MDg3OTU1Nzg2Nzk1MTk2MjJBMTM5NTAXNDI3NTE0NTE1Njc5MDEBVXdkRnJVbV9aenNKATAuMQEBdjl, 3.4.2017>.

75 CHP Dava Dilekçesi s. 5.



bu yasadaki ihale usul ve esasları yok sayılarak, ihalesiz bir yöntemle bir ülke ve kurulmamış bir şirkete ihale bırakılmaktadır.<sup>76</sup>

Ayrıca, CHP'ye göre, yukarıda değindiğimiz arazi tahsisini düzenleyen antlaşmanın 7. maddesi de, anayasamızın hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü antlaşmaya göre, tanımsız ve sınırları belirsiz bir arazi topluluğunun yabancılara tahsisi söz konusudur. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği ise kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirmektedir.<sup>77</sup>

Ayrıca antlaşma, 1976 tarihli ÇED raporu dikkate alınarak hazırlanmıştır. Ancak, 1976 yılından bu yana geçen süre, sahanın ve çevresinin özelliklerinin değişmesine neden olacak uzunluktadır. Lisans koşullarının değişip değişmediği belirlenmeden, yeni lisans alınmadan antlaşma yapılması da hukuk devletinin ihlali anlamına gelmektedir.

Anlaşmanın çevresel etki değerlendirmesi sorunu çözümlenmeden imzalanmış ve uygun bulma yasasında da bu konuda şerh konulmadan hazırlanması, bu bağlamda çevresel etki sorununun, soyut bir kavram olarak görülüp, sonradan yapılacak değerlendirmenin sonucunun her hâlde olumlu farz edilmesi, Anayasanın 56. maddesinde düzenlenmiş olan "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" na aykırıdır.<sup>78</sup>

### 3. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

Öncelikle, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasamız 90. maddesinde, antlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunu kapatmaktadır. Çünkü bir uluslararası antlaşmanın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi, devletin o anlaşmayla kabul ettiği yükümlülüklerini yerine getirememesi neticesini ortaya çıkaracaktır. Bu durumda, tartışmasız olarak devleti, uluslararası hukuk karşısında zor durumda bırakacak, devlet antlaşmanın niteliğine ve kapsamına göre birtakım yaptırımlara maruz kalabilecek ve uluslararası alandaki saygınlığının zarar görmesi söz konusu olabilecektir.

76 CHP Dava Dilekçesi s. 7.

77 CHP Dava Dilekçesi s. 9.

78 CHP Dava Dilekçesi s. 10. Belirtmek gerekir ki, Rosatom Şirketi, santralin Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Raporu'nu Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na sunmuş ve rapor onaylanmıştır. *Greenpeace, Akkuyu Nükleer Güç Santrali'nin Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Raporu'na karşı dava açmıştır.* Davanın gerekçesi, raporda atık konusuna dair yeterli bilginin bulunmaması ve herhangi bir nükleer kaza durumunda ekonomik ve sosyal sorumluluğu kimin alacağını belli olmamasıdır. Bu konuda bkz. <http://imza.greenpeace.org/akkuyu>, 3.4.2017.



Bir uluslararası antlaşma, doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetimi mümkündür. Ancak, Anayasa'nın 90. maddesindeki emredici hüküm gereği, uygun bulma kanunu denetlenirken anlaşmanın denetiminin yapılmasına izin verilmemiştir. Anayasa koyucunun uluslararası antlaşmaların anayasal denetimini açık bir irade ile dışarıda bırakmasına rağmen, uygun bulma kanununun denetimi yoluyla antlaşmalar hakkında değerlendirme yapmak, mahkemeye göre, Anayasa'nın 90. maddesindeki yasaklayıcı düzenlemenin işlevsiz hâle gelmesine neden olacaktır.

Kısacası, Anayasa Mahkemesi kararında, söz konusu antlaşmaların içeriğinin denetlenmesinin anayasanın 90. maddesi gereğince mümkün olmadığını ifade etmiş ve antlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelebilecek bir denetimden kaçınmıştır.

### **C. 6118 Sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un İptali İstemi Hakkındaki Karar<sup>79</sup>**

#### **1. Antlaşmanın İçeriği**

Türkiye Hükümeti, 30 Mayıs 2006 tarihinde, üye ülkelerdeki ekonomik kalkınmayı ve sosyal gelişmeyi amaçlayan, bir İslam Kalkınma Bankası kurulmasını öngören, uluslararası bir antlaşmaya, taraf olmuştur.<sup>80</sup>

22.2.2011 tarihli 6118 Sayılı Antlaşma'nın onaylanmasını uygun bulma kanunu, antlaşmanın giriş bölümünün birinci ve üçüncü paragrafları ile 8 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ve 18 inci maddesine "Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" şeklinde yine, ihtirazı kayıt derpiş olunmak kaydı koyarak anlaşmayı onaylamıştır.

Nitekim bu kaydın çekince anlamına gelmediği iddiası, antlaşmayı uygun bulan yetki kanununa karşı açılan iptal davasında, yeniden ileri sürülmüştür.

Antlaşmanın bu kısımları aşağıdaki hususları düzenlemektedir:

Giriş bölümünün birinci paragrafına göre, İslam Kalkınma Bankasının hedefi üye ülkelerdeki ekonomik kalkınmayı ve sosyal gelişmeyi güçlendirmektedir. Banka, bu hedefi şeriat ilkelerine uygun olarak gerçekleştirecektir.

79 AYM, K.T. 31.5.2012, E.2011/47, K.2012/87, R.G. 22.11.2013.

80 Anlaşma Metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/05/20110528M1-20-1.pdf>, 3.4.2017.



Giriş bölümünün üçüncü paragrafına göre, “İslam Kalkınma Bankası, üyeleri vasıtasıyla İslami ticaret finansmanı için geniş bir potansiyel piyasanın varlığını dikkate alacaktır. Banka, modern İslami bankacılık ürünleri vasıtasıyla ticari işletmelerini finanse etmek için müşterilerin isteklerini de göz önünde bulunduracaktır. Ancak, Antlaşmada, modern İslami bankacılık ürünlerinin ne olduğu hususu belirgin değildir.

Antlaşmanın 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendine göre; “İslam Konferansı Örgütünün, üye ülkelerin hükümetlerinden ve kuruluşlarından mevduat kabul edebileceği belirtilmiştir. Örgütün ayrıca Şeriat ilkelerine uygun olarak çeşitli enstrümanlarla ticaret finansmanı için fon toplayabileceğine değinilmiştir. Çeşitli enstrümanlar kısmı ise açıklığa kavuşturulmamıştır.

Anlaşmanın 18. maddesine göre ise; Kurumun tüm aktiviteleri ve faaliyetleri Şeriat ilkeleri ile uyumlu olacaktır.

## 2. İptal İsteminin Gerekçesi

CHP, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun’un 1. maddesinin Anayasa’nın Başlangıç ile 2. 4. 7. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapmıştır.

Parti, öncelikle antlaşmanın çekince koyulan hükümlerinin, anayasamızın değiştirilemeyecek hükümler kısmında düzenlenen laiklik ilkesi ile çeliştiğine değinmiştir. Gerekçeye göre, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü anayasal bir zorunluluktur. Bu nedenle, tüm aktiviteleri ve faaliyetleri şeriat ilkeleri ile uyumlu bir İslami Kurumun parçası olmak ve antlaşmadaki hususlar üzerinde anlaşmak hem hukuksal olarak hem de uygulamada mümkün değildir. Çekince konulan hükümler, İslami Kurumun temel niteliğini ve özünü oluşturmaktadır. Bu yüzden kurum, çekince konulmasına bakılmaksızın, antlaşmada gösterilen temel niteliklere bağlı olarak çalışacaktır. Bu bağlamda, antlaşmaya çekince konulmasının bir anlamı yoktur.

Gerekçede değinilen bir diğer hususa göre, dava konusu olan yasa, uluslararası bir antlaşmayı uygun bulma yasasıdır. Yasanın anayasaya aykırı maddeler taşıdığı bizzat hükümet ve TBMM tarafından da kabul edilmiş, bunu önlemek amacıyla antlaşmaya ‘ihtirazi kayıt derpiş olunması’ adında bir kayıt konulmuştur. İptal davasının temel nedeni budur. Çünkü antlaşmadaki bu kayıt anayasaya aykırılığı önleyemeyecektir. Türkiye, Anayasa’nın 2. maddesindeki ilkelere karşın,





şeriat hükümlerini uygulamak zorunda kalacaktır. Bu açıdan, 6118 sayılı Yasanın, Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan ve 4. maddesine göre değiştirilmesi bile teklif edilemeyecek olan "lâik devlet" ilkesi ile bağdaşması olanaksızdır.

CHP, ayrıca iptal gerekçesinde, Akkuyu davasında öne sürdüğü gerekçeyi de ileri sürmüştür. Parti, uluslararası bir antlaşmanın incelenmesinin Anayasanın 90. maddesine göre olanaklı olmadığını, yalnızca uygun bulma yasasının denetlenebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, yasama organının 90. maddeye göre uygun bulma yasasını kabul ederken anayasa hükümlerine aykırı davranamayacaktır. Yasama organının, anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığının saptanması, antlaşmanın içeriğine bakarak mümkün olacaktır. Anayasa Mahkemesi antlaşma hükümlerini, anayasaya aykırılığın denetlenebilmesi için gerekli destek ölçü norm olarak dikkate almalıdır.

Ayrıca, çekince konularak kabul edilen maddeler yönünden inceleme yapabilen Anayasa Mahkemesi'nin, aynı gerekçeyle çekince konulmayan maddeler yönünden de inceleme yapması mümkündür. Çekince nedeniyle gönderme yapılan hükümler nasıl, antlaşma metnine bakılarak yorumlanıyorsa, çekince konulmayan maddeler de aynı şekilde yorumlanabilir. Çekince konulmayan maddeler, tek tek sayılmasa bile, tıpkı çekince konulan maddeler gibi, uygun bulma yasasının içine yerleşmiştir. Çekince konulsa da konulmasa da, antlaşma hükümleri, uygun bulma yasasının içeriğinin belirlenmesi yönünden destek normdur. Bu nedenle, çekince konulmayan maddeler de destek norm olarak görülmelidir. Böyle bir ayrımın yapılması da hukuk devleti yönünden doğru değildir.

Kısacası, CHP' ye göre, 6118 sayılı Yasayla, Antlaşmanın kimi hükümlerine çekince konulmasına karşın, lâik hukuk devleti ilkesinin ihlali engellenememiştir.

### 3. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

Anayasa Mahkemesi bu kararında "ihtirazı kayıt derpiş olunmak üzere" ifadesinin çekince anlamına gelip gelmediği hususuna değinmemiş, uygun bulma kanununun dava konusu kural olan 1. maddesinin, uygun bulduğu antlaşma ile birlikte anlam taşıdığını ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ancak, söz konusu kuralın denetiminin antlaşma kuralları gözetilerek yapılabileceği, bunun da Anayasa'nın 90. maddesinde yasaklanan uluslararası antlaşma kurallarının denetlenmesi anlamına geleceğini vurgulamıştır. Bu nedenle, antlaşmanın hükümlerini, çekince konulup konulmama ayrımı yapmaksızın incelemekten kaçınmıştır.





## V. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ne Anayasada ne de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasada Anayasa Mahkemesi'ne uluslararası antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi görevi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi böyle bir denetim görevi olduğunu *de facto* olarak ilk kez, 1996 yılında önüne gelen 4163 sayılı "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" un iptali davasında bir içtihatla geliştirmiştir.<sup>81</sup> Yukarıda değinildiği üzere, Mahkeme bu davada sadece antlaşmanın çekince konulan bölümlerini denetlemiştir.

Belirtmek gerekir ki, artık Anayasa Mahkemesi'nin çekince konulan maddeleri de denetlemesi mümkün olmamaktadır. Çünkü Resmi Gazete'de yayınlanan uygun bulma kanununda çekincenin açıkça belirtilmesi yerine, "... Sözleşmeye çekince konulmak sureti ile... Çekincelerle , ... Çekincelerin konulması sureti ile onaylanması uygun bulunmuştur" ifadeleri yer almaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kanun metninde yer almayan çekinceler üzerinde denetim yetkisini kullanamayacaktır. Bu tür uluslararası antlaşmaları uygun bulma kanunlarına ilişkin denetim yalnızca şekil denetimi ile sınırlı kalacaktır.<sup>82</sup>

Mahkeme, antlaşmanın çekince konulmayan bölümlerini ise denetlemekten kaçınmıştır. Çünkü mahkemeye göre, çekince konulmayan bölümün denetlenmesi için antlaşma maddelerine bakmak gerekmektedir, bu ise antlaşma maddelerinin dolaylı olarak denetlenmesi anlamına geleceğinden mümkün değildir.

Mahkeme'nin yalnızca uygun bulma kanununda yer alan hususları denetlemesi mümkündür. Ancak, mahkeme, uygun bulma kanununu denetlemeye yetkili olsa da, kanunda antlaşmanın içeriğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, mahkemenin antlaşmanın içeriğini denetlemesi maddi olarak da imkânsızdır. Bu sebeplerden dolayı antlaşmaların, Türk anayasa sisteminde herhangi bir anayasal denetim olmaksızın yürürlüğe girmelerinin bir eksiklik olduğu söylenebilir.

Köybaşı bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerinin denetiminde kullandığı "esasa girip, şekilden denetim yapma" formülüne benzer bir yolla, onay kanununu denetlerken, dava konusu antlaşmanın gerçek bir uluslararası antlaşma mı, yoksa aslında iç hukuk yoluyla

81 BAŞLAR, s. 50-51.

82 ÜLGEN Özen, İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme, Beta Yayınları, Ankara, 2013, s.20.



halledilebilecek bir konuyu yargısal denetimden kaçırmak amacıyla hazırlanmış bir antlaşma mı olduğunun Mahkemece incelenmesini önermiştir. Yazara göre, bu denetimin sonucunda, yargı denetiminden kaçmak amacıyla iç hukuk sistemini dolanan, başka bir deyişle by-pass eden bu tür uluslararası antlaşmaların onay kanununu mahkeme iptal etmelidir. Çünkü hukuk devleti, kamu yararı ve demokrasi ilkeleri bunu gerektirmektedir.<sup>83</sup>

Ülgen de Anayasa Mahkemesi'nin çekingen içtihadından dönerek, uygun bulma kanunlarını uygun buldukları antlaşmayı dikkate alarak denetlemesinin her zaman mümkün olduğunu belirtmiştir.<sup>84</sup> Çünkü 90. maddedeki yasak, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalara yöneliktir. Onaylamayı uygun bulma kanunu ise, antlaşma yürürlüğe girmeden önce kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurulmasına da karar verebildiği göz önünde bulundurulursa, uygun bulma kanununun Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılacak bir iptal davasında, gerekli gördüğü takdirde, yürürlüğün durdurulmasına karar verilerek Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun antlaşmayı onaylaması engellenebilecektir.<sup>85</sup>

Öyle görünüyor ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu tür bir denetim yapması mümkün değildir. Çünkü Anayasa'da Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş böyle bir yetki yoktur. Anayasa Mahkemesi böyle bir denetim yapma yetkisini kendinde gördüğü takdirde, meşruiyet ve yargısal aktivizm tartışmaları ile karşı karşıya kalacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma ve Anayasa değişikliklerini esas açısından denetlediği kararları doktrinde oldukça tartışılmış ve Anayasa Mahkemesi'nin tutumu eleştirilmiştir.

Bu konuda önerilebilecek çözüm yolu, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin değiştirilerek, uluslararası antlaşmaların anayasa mahkemesince denetlenmesine imkân tanyacak anayasal düzenlemelerin yapılmasıdır.

## SONUÇ

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki hiyerarşik üstünlük sorunu devam etmektedir. Bazı devletlerin hukuk düzenleri, ulusal hukuk ile uluslararası hukuku tek bir hukuk düzenini iki kolu olarak tanımlayan monist

83 KÖYBAŞI, s.356.

84 ÜLGEN, s.20-21.

85 ÜLGEN, s.20-21.



görüşe göre şekillenirken, bazıları da iki hukuk alanının tamamen farklı olduğunu savunan düalist görüşe göre şekillenmiştir. Bu sıralama şüphesiz, iki hukuk düzeninin kaynakları bağlamında yapılan bir karşılaştırmanın sonucudur. Türk Anayasası, uluslararası antlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yerini kanunlarla eşdeğer olarak kabul etse de temel hak ve özgürlüklerle ilgili hususlarda kanunlar ile antlaşmalar arasında ihtilaf olması hâlinde antlaşma hükümlerinin geçerli olacağını belirtmiştir. Anayasa, ayrıca, antlaşmaların anayasaya aykırılığı gerekçesi ile haklarında anayasa mahkemesine başvurulamayacağını belirterek Türk hukuk düzeninin monist yaklaşıma doğru evrildiği yönündeki tartışmaları güçlendirmiştir.

Dış politika belirlemede yetkili organın yürütme olduğu gerçeği, uluslararası antlaşmaların aleyhinde anayasa mahkemesine başvuru yapılamaması ile birlikte düşünüldüğünde, yürütmenin yasama faaliyetine dolaylı olarak katıldığı anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinde belirtilen uluslararası antlaşmaları uygun bulma kanununun bir uluslararası antlaşma için gerekli olup olmaması da bakanlar kurulu tarafından belirlenmektedir. Benzer şekilde, uygun bulma kanununun cumhurbaşkanı tarafından onaylanması aşamasından sonra gerekli kararnamenin varlığı da uluslararası antlaşmalar vasıtasıyla yürütmenin yasama faaliyetine katılmasına örnektir.

Uluslararası antlaşmaları uygun bulan kanunlar aleyhine anayasa mahkemesine yapılan ve teferruatından yukarıda bahsedilen üç başvuruda görülmektedir ki, Anayasa Mahkemesi kendisine Anayasa tarafından belirlenen sınırlar içerisinde kalarak aktivist bir tavır sergilememiştir. Bahsi geçen uluslararası antlaşmalarla kurulması kararlaştırılan, Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu ve İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu'nun faaliyetlerinde şer-i hukuk hükümlerinin benimsenmesi durumu, Anayasanın ikinci maddesinde geçen laik devlet ilkesi ile çelişmektedir. Lakin Anayasa Mahkemesi, uygun bulma kanunları üzerinde şekli bir denetim yetkisine sahip olup, antlaşmanın kendine müdahale etme yetkisine sahip değildir. Bu yüzden, mahkeme, aktivist bir tavır sergilememiştir. Daha önceki içtihatlarına bakıldığında yerindelik denetimine varacak şekilde aktivist tavır sergileyen Anayasa Mahkemesi, uygun bulma kanunlarının denetiminde anayasal sınırlarla kendisini sınırlamıştır. Uluslararası antlaşmaların Anayasaya uygunluğu denetimi konusunda Mahkemeye ciddi sınırlamalar getiren 90. maddenin değiştirilmesi veya planlanan yeni Anayasa'da ilgili maddenin mahkemeye antlaşmaları denetleyebilme yetkisi vermesiyle bu sorun çözülebilecek gibi görünmektedir.



## KAYNAKLAR

### Kitap ve Makaleler

ACER Yücel, KAYA İbrahim, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 3. Baskı, USAK Yayınları, Ankara, 2013.

AKGÜL Arif, ŞAHİNLİ Kürşad, "Türkiye'nin Taraf Olduğu, Birleşmiş Milletler Antlaşmalarının Meclis Onay Süreci: 1961, 1971 ve 1988 Uyuşturucu Konvansiyonlarının İncelenmesi", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, S. 1-31, Ankara, 2014.

AKİPEK Serap, "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar İle Uyumlaştırılması Sorunu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-4, Ankara, 1999, s. 19-20.

AKSAR Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ALTUNDİŞ Mehmet, "Anayasasının 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?", **Yasama Dergisi**, S. 2, Ankara, 2006.

ARMAĞAN Servet, "1982 Anayasası'nda Uluslararası Antlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.17, Ankara, 2000.

AYBAY Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **TBB Dergisi**, S.70, Ankara, 2007.

BAŞLAR Kemal, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni", **Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan**, S.1-2, Ankara, 2004.

CAN Hacı, "Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı", **Yasama Dergisi**, S.2, Ankara, 2009.

ÇAKMAK Cenap, **Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama Bir Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014.

DOĞAN İlyas, **Devletler Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2010.

ELİBOL Zeynep, "Türkiye'nin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyduğu Çekinceler", İnsan Hakları Ortak Platformu, Ankara, 2015.



EMILIAN Ciongaru, "The Monistic and the Dualistic Theory in European Law", **George Bacovia University Publishing**, S. 1, Romania, 2012.

ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011.

EREN Abdurrahman, "1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.3-4, Erzincan, 2004.

EROL İzzet, "1982 Anayasası Döneminde Uluslararası Antlaşmaların TBMM'de Görüşülmesi ve Denetimi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.4, Ankara, 2011.

GOLDSMITH Jack, LEVINSON Daryl, "LawForStates: International Law, ConstitutionalLaw, PublicLaw", **Harvard Law Review**, S. 7, ABD, 2009.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013, s. 277.

HAKYEMEZ Yusuf Şevki, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

KABOĞLU İbrahim Ö, **Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2000.

KÖYBAŞI Serkan, "Yargı Denetiminden Milletlerarası Anlaşmalar Yoluyula Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Anlaşması", **Anayasa Hukuku Dergisi**, S. 3, Ankara, 2014.

LAUTERPACTH Hersch, **International Law**, Cambridge University Press, London, 1978.

N. SHAW Malcolm, **International Law**, 5. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

OLOWU Dejo, **International Law: A Textbook For the South Pasific**, CD Publishing, Washington, 2010.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ÖZKAN Işıl, "Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri", **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, S. Özel Sayı (Armağan), İstanbul, s. 2129.

PAZARCI Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.



SOYSAL Mümtaz, “Uluslararası Anlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 14, Ankara, 1997.

TOLUNER Sevin, **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İÜHF Yayınları, İstanbul,1973.

TUNÇ Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 17, Ankara, 2000.

ÜLGEN Özen, **İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme**, Beta Yayınları, Ankara, 2013.

### **Kararlar**

Anayasa Mahkemesi Kararı, K.T. 04.3.1965, E. 1963/311, K. 1965/12, R.G. 24.12. 1965.

Anayasa Mahkemesi Kararı, K.T. 27.02.1997, E.1996/47, K.1997/33, R.G. 25.04.1998.

Anayasa Mahkemesi Kararı, K.T. 31.5.2012, E.2011/47, K.2012/87, R.G. 22.11.2013.

Anayasa Mahkemesi Kararı, K.T. 31.5.2012, E.2010/92, K.2012/86 R.G. 22.11.2013.



## ANTLAŞMALAR

İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması metni [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904163.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904163.pdf), 3.4.2017

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Antlaşmanın metni <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101006-6.htm>, 3.4.2017.

Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşma metni <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/05/20110528M1-20-1.pdf>, 3.4.2017.