

**MONİZM-DÜALİZM İKİLEMİNDE TÜRK HUKUK SİSTEMİ:
ULUSLARARASI HUKUKA BAKIŞ ÜZERİNE DOKTRİNEL
UZLAŞMAZLIĞIN NEDENLERİ VE AB HUKUKU IŞIĞINDA BİR
DEĞERLENDİRME***

**TURKISH LEGAL SYSTEM IN THE MONISM-DUALISM
CONUNDRUM: THE REASONS OF THE DOCTRINAL
DISAGREEMENT ON THE VIEWPOINT ON INTERNATIONAL LAW
AND A REVIEW IN THE LIGHT OF EU LAW**

DOI: 10.21492/inuhfd.426596

Deniz TEKİN APAYDIN**

Özet

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisini ulusal hukuk perspektifinden açıklayan klasik teorik görüşler, bu iki hukukun tek bir hukuk sisteminin parçaları olduğunu savunan monist görüş ile bu iki hukukun birbirinden tamamen ayrı düzlemlerde var olan iki farklı hukuk düzenini temsil ettiğini savunan düalist görüştür. Türk Anayasal sisteminin bu görüşlerden hangisini kabul ettiği meselesi günümüze kadar pek çok hukukçu ya da akademisyen tarafından tartışılmış olmakla beraber, üzerinde henüz bir fikir birliğine varılamamıştır. Literatüre bakıldığında konuyla ilgili birbirinden oldukça farklı görüşlerin, çok çeşitli kurgularla savunulduğu görülmektedir. Türkiye'nin en ileri gelen anayasa hukukçuları ve uluslararası hukukçuları dahi konuyu irdelerken kimi zaman birbirine tamamen zıt değerlendirmeler yapmış ve sonuçlara varmışlardır. Bu çalışma, aynı kabul noktasından hareket edip, aynı donelerin incelenmesiyle bu denli farklı yargılara varılmasının sebeplerini ortaya koymak ve bunlardan yola çıkarak, yeni bir bakış açısıyla aynı konuyu bir kez daha inceleyerek literatüre bir katkı yapmayı hedeflemektedir. İncelemeler esnasında Avrupa Birliği hukukuna özgü bir takım kavramlara başvurulmasının kavramsal karmaşaya neden olan bazı mefhumların açıklığa kavuşturulmasında fayda sağlayacağı düşünülmektedir. Konunun yeniden analizi sonucunda Türk hukuk sisteminin monist bir yapının özelliklerini sergilediği vargısı, temel gerekçeleri ve tartışmalarıyla birlikte ortaya konacaktır.

Anahtar kelimeler: Monizm, düalizm, Anayasa m.90, uluslararası andlaşmalar, self-executing andlaşmalar, AB hukuku, doğrudan uygulanabilirlik, doğrudan etki, tüzük, direktif

Abstract

The theoretical views, which explain international law - internal law relationship from a national law perspective are: the monist view that accepts those two laws as parts of

* Bu çalışmanın kısa bir versiyonu 04 Mayıs 2018'de 4. Uluslararası Asoscongress'de "Türk Hukuk Sistemi'nin Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri" adıyla sunulmuştur.

** Doktor Öğretim Üyesi, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı. (E-mail. deniz.apaydin@marmara.edu.tr)

Makale Gönderilme Tarihi: 23.05.2018

Makale Kabul Tarihi: 29.06.2018

a single body of law; and the dualist view that accepts the two laws as representing two separate and different sets of laws, which exist in completely different planes. The question on which of the two approaches has the Turkish Constitutional system adopted has been the focus of many debates by the legal scholars; yet, as of today, no consensus upon the subject could be reached. Scanning the literature, it is observed that dissimilar opinions that vary immensely have been argued with differing illustrations. Even Turkey's most notable constitutional law scholars and international law scholars have, from time to time, come up with completely opposite assessments and ended up with opposite conclusions. This paper aims to reveal the reasons for drawing such different conclusions from the same data, and in the light of those findings re-examine the subject with a fresh perspective, hence, contribute to the literature. It is conceived that referring to some of the concepts peculiar to the European Union law might be beneficial to elucidate some notions that are the source of conceptual complexity. Consequently, the conclusion that the Turkish legal system represents the peculiarities of a monist structure will be drawn with its rationales as a result of the re-analysis of the subject.

Keywords: Monism, dualism, Turkish Constitution Art.90, international treaties, self-executing treaties, EU law, direct applicability, direct effect, indirect effect, regulations, directives

GİRİŞ

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki, uluslararası hukukun temel konularından biridir. Bu ilişki uluslararası hukukun uygulanışı bakımından özel bir öneme sahiptir. Zira gitgide artan maddi uluslararası hukuk kurallarının uygulayıcıları çoğu kez ulusal otoriteler ve ulusal mahkemelerdir¹. Yine çoğu kez uluslararası hukuk bu tür uygulamaların ulusal düzeyde nasıl yapılacağına ilişkin özel hükümler öngörmez². Oysaki özellikle insan hakları ve uluslararası ceza hukuku bağlamında uluslararası hukukun artık gerçek kişiler için de haklar ve yükümlülükler tesis edebilir hale gelmesi her bir hukuk sisteminin diğerine ait mahkemedeki karar verme sürecinde nasıl değerlendirilip uygulanacağı sorusunu daha da elzem kılmaktadır³.

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkiyi iki farklı perspektiften ele almak mümkündür. İlki uluslararası hukukun ulusal hukuka bakışı, ikincisi ise ulusal hukukun uluslararası hukuka bakışıdır. Uluslararası hukuk, ulusal hukuklara bakış açısından gayet nettir:

¹ DENZA, Eileen: "The Relationship between International and National Law" in EVANS, Malcolm David (ed), *International Law*, OUP, Oxford, 2014, s.412

² ibid.

³ SHELTON, Dinah (ed.) "International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation and Persuasion", 2011, s.3
https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1389&context=faculty_publications (Erişim tarihi: 21.05.2018)

uluslararası hukukun ulusal hukuklara göre mutlak üstünlüğü vardır⁴. Hatta uluslararası hukuk bir devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine ilişkin iç düzenlemeler yapıp yapmadığıyla da ilgilenmez. Yalnızca devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine riayet edip etmediğiyle ilgilenir. Bu anlamda uluslararası hukukun ulusal hukuka bakışını sonuç-odaklı bir perspektif olarak nitelenmek yanlış olmaz⁵. Sorunlu ve daha tartışmalı olan kısım ulusal hukukların uluslararası hukuka bakışı meselesidir. Burada bir yeknesaklık yoktur ve bu bakış açısı her devletin kendi anayasal düzeni içerisinde belirlenir.

Türk Anayasal düzeni de uluslararası hukuka bakış üzerine bir takım hükümler ihtiva etmektedir. Ancak bu hükümler açıklıktan uzaktır ve yoruma muhtaçtır. Akademik literatürde ise yorumlar, çok farklı ve çeşitli olup, konuyu belirli bir genel kabule vardırma kabiliyetinden uzaktır. Ele alınan tartışmalar genel olarak Türk hukuk sisteminin monist mi düalist mi olduğu, uluslararası hukukun Türk hukuk sistemindeki yeri, uluslararası andlaşmaların Türk hukuk sistemindeki yeri konularında yoğunlaşmaktadır. Bu çalışma, Türk hukuk sisteminin uluslararası hukuka bakışı konusunun açıklığa kavuşturulamama nedenlerini ortaya koymak ve temelde Avrupa Birliği (AB) hukuku kaynaklı bazı kavramlarla konuyu tekrar ele almak amaçındadır.

KONUNUN ELE ALINDIĞI KLASİK TEORİK DÜZLEM: MONİZM - DÜALİZM

Devlet, hem uluslararası hukuk ve hem de ulusal hukukta ortak ve *sine qua non* bir süje olduğu için⁶, bu iki hukuk alanının yine Devlet üzerinden etkileşimi kaçınılmazdır. Teorik tartışmalar ise daha ziyade bu etkileşimin niteliği ve sonuçlarına ilişkindir. Zira konvansiyonel görüşler uluslararası hukuk ve ulusal hukukun içerik olarak aynı konu ile ilgili (benzer ya da farklı) düzenlemeler ihtiva edebileceği ön kabulü üzerine inşa edilmiştir.

⁴ Bunu çeşitli örneklerle teyit etmek mümkündür: Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 27 ve 46 (1), Birleşik Krallık ve İzlanda arasındaki Balıkçılık Davası (UAD) 1974.

⁵ DENZA, s.416

⁶ Bu ön kabul, klasik uluslararası hukuku yansıtmakta olup, modern uluslararası hukukta mümkün olan gerçek kişi-uluslararası örgüt ya da uluslararası örgüt-uluslararası örgüt arası uluslararası ilişkileri göz ardı etmektedir.

Devlet egemenliğini ve iradesini üstün tutan düalist görüşe göre⁷ uluslararası hukuk ve ulusal hukuka ait düzenlemeler birbirinden ayrı sosyal ilişkileri düzenler ve yine kaynakları da farklıdır⁸. Aynı konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler eşit egemen devletler arasındaki ilişkileri düzenlemekte olup yine uluslararası düzlemde etkili olmakta iken, ulusal düzenlemeler ise devletin içinde yaşayan kişiler (ya da kişi – devlet) arasındaki ilişkileri düzenlemekte ve sadece ulusal düzlemde etkili olmaktadır⁹. Diğer bir ifade ile hiçbir hukuk düzeninin bir diğerine ait düzlemde bir norm ortaya çıkartma ya da var olan normları etkileme gücü yoktur¹⁰. Triepel ve Anzilotti'nin başı çektiği bu pozitivist görüş, uluslararası hukuk ve ulusal hukukun birbirinden tamamen ayrı ve bağımsız olduğunu kabul eder. Bu iki hukuk düzeninin birbiriyle ilişkisi heterarşik bir görünüm arz etmekle beraber, her bir hukuk düzeninin kendi içerisinde bir hiyerarşisi vardır. Farklı düzlemlerde varlık gösteren iki farklı hukuk düzeninin kabulü, bu iki düzenin kurallarının birbirleri ile çatışma halinde olamayacakları sonucuna götürür¹¹. İki normun çatışabilmesi için ikisinin de aynı zamanda aynı yerde var olması gerekir.

Yine düalist sistemde her bir norm kural olarak kendi düzleminde uygulanabilir. Bir âleme ait bir normun diğerinde uygulanabilir hale gelmesi ancak uygulanılmak istenen âlemde ilgili normun o düzenin kurallarına göre yeniden var edilmesi ile olabilir. Bu nedenle bir hukuk düzeninde kabul edilen bir normun diğerinde doğrudan uygulanabilmesi mümkün değildir¹². Uluslararası hukuk normlarının ulusal hukukta uygulanabilir duruma gelmesi için iç hukuk düzeninin kural koymaya yetkili organlarınca¹³ bir dönüştürme (transformation) yapılması gereklidir¹⁴. Bu 'yeniden-yasama faaliyeti' (re-legislation) ya da

⁷ CAŞIN, Mesut Hakkı: Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, Cilt I, Legal, İstanbul, 2013, s.151; CAN, Hacı: "Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı", Yasama Dergisi, Sayı:12 (2009), s.6

⁸ ÖZKAN, Işıl: "Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri", Journal of Yaşar University, 8 (2013), 2127-2175, s.2129

⁹ DIXON, Martin: Textbook on International Law, 7. Baskı, OUP, Oxford, 2013, s.92

¹⁰ BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law, 7. Baskı, OUP, Oxford, 2008, s.32

¹¹ ÖZKAN, s.2129 (Triepel'den alıntılanan)

¹² PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 9. Bası, Ankara, 2010, s.19

¹³ TUNÇ, Hasan: "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018) s.174

¹⁴ Yumuşatılmış düalizm yaklaşımları, bu iç hukukta var etme işleminin yalnızca dönüştürme ile değil aynı zamanda atıf (gönderme) yoluyla da mümkün olabileceğini

‘asimilasyon’ olarak nitelenebilecek sürecin sonunda artık bir iç hukuk normuna dönüştürülmüş olan uluslararası hukuk kuralı ulusal mahkemelerce bir iç hukuk normu olarak uygulanabilir hale gelecektir. Yasama organının bu mahiyette bir işlemi ile iç hukuka geçirilmemiş bir uluslararası hukuk normu, uygulayıcılar ve ulusal mahkemeler tarafından bağlayıcılık ve uygulanabilirlikten yoksun kalacaktır.

Başlıca savunucularının Scelle ve Kelsen olduğu monist teorisyenlere göre hukuk düzeni tek bir bütündür ve uluslararası hukuk ile ulusal hukuk, aslen iki farklı kaynaklı hukuk olarak aynı düzenin farklı parçalarını oluşturur¹⁵. Monist sistemlerde aynı âlemde yer alan bu normlar arasındaki hiyerarşinin belirlenmesi öncelikli gereksinimdir. Zira uluslararası hukukun ulusal hukukla etkileşimi ve aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi halinde bunların birbiri ile çatışması mümkündür. Bu durumda hangi normun öncelikli uygulanacağı belirlenmesi gerekir. Olası bir çatışma öncelikle her bir normun normlar hiyerarşisindeki yerine göre tespit edilecek üstlük-altlık ilişkisine göre çözümlenecektir. Bu tür bir tabiiyet ilişkisinin olmadığı hallerde bir eşitlik var demektir¹⁶ ve o zaman da uygulama önceliği öncelik-sonralık ya da özellik-genellik testi ile çözüme vardırılabilmelidir. Monist görüşler ağırlıklı olarak uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul etmekle beraber bunun aksi de mümkündür.

Devletlerin bu iki yaklaşımdan hangisini iç hukukunda benimsediği büyük ölçüde o devletin uluslararası hukuka açıklığı ile ilgilidir¹⁷. Felsefi olarak devlet egemenliğini ön planda tutan, daha kapalı yapıdaki devletlerin düalist sisteme yakın olduğu söylenebilir. Tabii bu ifade hiçbir şekilde monist yaklaşımı benimseyen devletlerin egemenliklerinden ödün verdiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Bu iki yaklaşım arasındaki tercih aslında modern hukuk sistemlerinde yerini alan kuvvetler ayrılığı prensibi ile de yakından ilişkilidir. Bir uluslararası anlaşma yapma yetkisinin anayasal olarak yürütme organına tanınmış olduğu sistemlerde yürütme organı, akdettiği

kabul eder. Aynı zamanda bu tür yaklaşımlarda dönüştürmenin mutlaka bir yasama işlemi ile yapılmasının zaruri olmadığı, bunun bir idari işlemle de mümkün olabileceği öngörülmektedir.

¹⁵ Daha detaylı bilgi için: CAŞIN, s.153-155, ÖZKAN, s. 2131-2135, CAN, s.9-12

¹⁶ TUNÇ, s.175

¹⁷ VON BOGDANDY, Armin: “Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law”, I.CON, Vol.6, No: 3&4, 2008, s.400

uluslararası andlaşma ile yasama organının yetki alanına giren bir alanda faaliyette bulunmuş olur. Bu da bir yetki gaspı anlamına gelir ve kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılık teşkil eder¹⁸. Nitekim *Re McKerr* [2004] UKHL davasında Lord Steyn, Lordlar Kamarası'nda düalist yaklaşımın gerekçesi olarak, yürütmenin, yasa yapma için aranması gereken iç anayasal şartlar gözetilmeksizin (örneğin Parlamento tarafından yapılan kanun gibi-Act of Parliament) vatandaşları için yasa yapmasının önlenmesini göstermiştir¹⁹. Düalist yaklaşımı zorunlu kılan bu tür bir gereksinimin bertaraf edilmesi için yasama organının andlaşmaların akdi prosedürü içinde yer alması isabetli olacaktır.

TÜRK ANAYASASININ ULUSLARARASI HUKUKA İLİŞKİN MADDELERİNİN İNCELENMESİ

1982 tarihli Türk Anayasası'nın uluslararası hukuk – ulusal hukuk ilişkisi bakımından incelenmesinde sırasıyla 2, 15, 16, 42, 90 ve 92. Maddeler öne çıkmaktadır. Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddede Türkiye Cumhuriyeti'nin *inter alia* “insan haklarına saygılı” olduğu ibaresi yer almaktadır. Burada açıkça uluslararası bir metne atıf olmamakla beraber, insan hakları, belki de, küresel anayasacılık bakımından ortak değerler ve ortak dil geliştirmesinde en öncü kurumlardan biridir²⁰. Bu anlamda 2. maddedeki referansın temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası hukukta kabul edilen evrensel değerlere yöneltildiği açıktır.

“Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddede savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durumun gerektirdiği ölçüde kısmen ya da tamamen durdurulabileceğine ilişkin hükümde, “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla” ibaresi yer almaktadır. Hüküm, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında uluslararası hukuku bir sınırlandırma olarak işaret etmektedir. Burada yasa koyucunun “milletlerarası hukuk” ibaresini kasıtlı olarak seçtiği; uluslararası anlaşmaları, uluslararası teamül hukuku kurallarını ve uluslararası hukukun genel ilkelerini bu kavram kapsamına aldığı

¹⁸ GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk, GÜNEL, Reşat Volkan (ed), 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s.40

¹⁹ DIXON, s.99

²⁰ Konuya ilişkin daha fazla bilgi için: BAŞLAR, Kemal: “Yeni Sivil Anayasada Uluslararası Hukuka İlişkin Hükümler”, (Yeni Sivil Anayasa) <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/dr-kemal-baslar.pdf> (Erişim tarihi: 21.05.2018); ALBAYRAK, Gökhan: “Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması”, 2014, s.31-32, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1394> (Erişim tarihi: 21.05.2018)

söylenbilir. Pazarcı, bu hüküm ile Türk yönetici ve yargıçlarına uluslararası hukuku doğrudan uygulama yetkisi verilmiş olduğunu ifade etmektedir²¹.

1982 Anayasası'nın 16. maddesi ise yabancıların durumunu düzenlemekte olup, "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir" demekle, yine herhangi bir kaynak ayırımına gitmeksizin, bu hükmün Türk uygulayıcılarına uluslararası hukuk kurallarını doğrudan uygulayabilmek konusunda, aynı madde 15'teki gibi açık bir yetki verdiği kabul edilmektedir²².

"Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddede ise Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarının ana dili olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceği öngörülmüş ve "Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır." denmiştir. Elbette ki burada anlaşılması gereken tüm uluslararası andlaşma hükümleri olmayıp, yalnızca Türkiye'nin taraf olduğu ve Türkiye için bağlayıcı yükümlülükler doğuran ve bu maddede öngörülenin dışında düzenlemeler ihtiva eden uluslararası andlaşmalardır. Lozan Andlaşmasının azınlıkların haklarına ilişkin düzenlemeleri bunun en öne çıkan örneğidir.

Anayasa'nın 90. maddesi "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı olup, ilk dört fıkrası bir uluslararası andlaşmaya taraf olabilmek için Türk hukukuna göre nasıl bir usul işletileceğini düzenlemektedir. Maddenin 5. ve son fıkrası usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlara aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını hüküm altına almaktadır. Maddenin bu son fıkrasına 2004 yılında eklenen bir cümle ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların aynı konuda başka bir hüküm öngören kanunlarla çatışması halinde uluslararası andlaşmaların esas alınacağı belirtilmiştir. Bu madde Türk hukukunun uluslararası hukuka bakışını -en azından uluslararası andlaşmalar bazında- ele almamızda en temel referansımız olup konuya ilişkin doktrinel çatışmaların da odağında yer almaktadır. Bu nedenle madde, ilerleyen kısımda daha derin olarak incelenecektir.

²¹ PAZARCI, s.24

²² AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2013, s.177

Son olarak Anayasa'nın "Savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme" başlıklı 92. maddesi ilk fıkrasında "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir." hükmü yer alır. Bu hükümde, uluslararası hukuk, uluslararası andlaşmalar ve uluslararası nezaket kurallarına ayrı ayrı atıf yapılmış olması, yasa koyucunun her bir ifadeyi bilinçli ve belirli bir amaca yönelik olarak kullandığını ortaya koyması açısından dikkate değerdir. Yine burada uluslararası nezaket kurallarının anayasal metinde zikredilmesi, Türkiye'nin uluslararası hukuktan ziyade uluslararası dostça ilişkilere atfettiği değere işaret etmesi bakımından da ayrıca önemlidir. Maddede genel olarak uluslararası hukuka yapılan atıf, en temeline uluslararası hukukun kuvvet kullanımına ilişkin hukuk kurallarını işaret etmektedir. Bu kuralların, Türkiye'nin egemen yetkilerini kullanmasında sınırlayıcı işlev gördüğü söylenebilir. Uluslararası andlaşmalara ilişkin atıf ise BM Şartı uyarınca Güvenlik Konseyi kararı ile silahlı kuvvet kullanımına ilişkin hükümler gibi Türkiye'nin andlaşma temelli uluslararası yükümlülüklerini ifade etmektedir. Bu durumlarda karar verme yetkisinin TBMM dışında başka bir mercii tarafından kullanılması söz konusu olur²³.

Türk Anayasası'nda yer alan bu hükümler, Türkiye'nin uluslararası hukukla ilişkisini ortaya koymak için elimizde var olan yegâne referanslardır²⁴. Bunların kısaca incelenmesi ile Türkiye'nin genel olarak uluslararası hukuku dikkate alan, uluslararası yükümlülükleri konusunda farkındalığı ve bilinci olan bir devlet olduğu söylenebilir. Ancak teorik olarak Türk hukuk sisteminin monist mi düalist mi olduğu konusunda doğrudan bizi aydınlatacak, ya da kesin olarak uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü işaret edecek bir hüküm mevcut değildir. Hatta Anayasanın bu konuda yazarları birbirinden tamamen zıt sonuca

²³ PAZARCI, s.24

²⁴ Bazı yazarlar, Anayasa m.138/1'de yer alan ve hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu ve de "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak" hüküm vermelerine ilişkin ifadedeki "hukuka" ibaresinin uluslararası hukuku da kapsadığı yönünde görüş bildirirler. Örneğin: ŞAHBAZ, İbrahim: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", TBB Dergisi, Sayı.54, 2004, s.181; GÜNDÜZ, Aslan: "İktidar ve Milletlerarası Sınırlar" İstanbul Barosu Dergisi, Sayı.1-2-3, 1990, s.52 (Aktaran: CAN, s.19)

götürecek kadar da netlikten uzak bir tasarımı vardır. Bu nedenle sonraki kısımda doktrinel uzlaşmazlığın köklerine inip sebeplerini ortaya çıkararak yeniden tahlil edeceğiz.

DOKTRİNEL UZLAŞMAZLIĞIN SEBEPLERİ

1. Anayasada Konuya İlişkin Açık Düzenleme Olmaması

Bir ulusal hukukun uluslararası hukuka bakışı o devletin anayasal düzenlemeleri ile belirlenir. Oysaki yukarıda da ortaya konduğu üzere 1982 Anayasası'nda Türk hukukunun uluslararası hukuka bakışını ortaya koyan net düzenlemeler mevcut değildir. Can'ın ifadesiyle, Anayasa hükümlerine bakıldığında “iç hukuk düzenimizin milletlerarası hukuk kurallarına açıklığı bakımından hangi sistemin benimsenmiş olduğunu saptamak kolay görünmemektedir”²⁵. Öncelikle uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğüne ilişkin genel bir düzenleme yoktur. Bu minvalde bir genel düzenlemenin yokluğu halinde, sadece belirtilen maddelerdeki sınırlı atıflara istinaden Türk hukuk sisteminde uluslararası hukukun iç hukuka üstün olduğunu varsaymak hukuken doğru olmayacaktır. Başlar'ın da belirttiği gibi, 1982 Anayasası'nda uluslararası hukuka ait genel bir referansın olmaması “giderilmesi gereken bir eksiklik”²⁶.

Uluslararası hukuk – ulusal hukuk ilişkisinin normatif belirsizliği nedeniyle Türk anayasal sistemine göre ‘uluslararası hukuk mu üstün, ulusal hukuk mu?’; ‘uluslararası andlaşmalar anayasanın üzerinde mi?’ gibi bir dizi sorulara yine çok geniş yelpazede farklılaşan cevaplar verilmektedir.

Burada uluslararası andlaşmalar ve uluslararası teamül hukuku ile uluslararası hukukun genel ilkeleri bakımından ikili bir ayırımı gitmek isabetli olacaktır. Yasa koyucu anayasada uluslararası teamül hukukuna ya da uluslararası hukukun genel ilkelerine ayrı ayrı atıfta bulunmak yerine bunları ‘milletlerarası hukuk’ olarak nitelemiştir. Uluslararası andlaşmalara atıfta bulunmak istediğinde ise bunu açık olarak bu şekilde (milletlerarası andlaşma ifadesiyle) zikretmiştir. Uluslararası hukuka ilişkin anayasal referanslar oldukça sınırlı sayıda ve sınırlı konuda olup, bunlar haricindeki konulardaki uluslararası teamül hukuku kuralları ile uluslararası hukukun genel ilkelerinin Türk hukukundaki yeri ve etkisine ilişkin bilinçli gerçek boşluk olduğu söylenebilir. Zira yasa koyucunun bu ayırımın farkında olduğu açık olduğundan, bilinçli bir şekilde bunların

²⁵ CAN, s.14

²⁶ BAŞLAR, Yeni Sivil Anayasa, s.6

Türk hukukundaki yeri ve değerini düzenlemekten imtina ettiği sonucuna varmak zor değildir. Burada yorumun uygulayıcılara bırakılması yolunun seçilmiş olması, yeknesaklıktan uzak uygulamaların ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır²⁷. Belirtmek gerekir ki, konuyu açıklığa kavuşturacak herhangi bir anayasal düzenlemenin yapılması halinde, hükmün Türkiye'nin 'ısrarlı itirazcı' olarak baştan beri karşı çıktığı uluslararası teamül hukuku kurallarını dışarıda bırakacak şekilde kaleme alınması isabetli olacaktır²⁸.

Uluslararası andlaşmalar bakımından anayasa -karmaşık bir üslup ile ifade edilmiş olsa da- nispeten daha nettir. Madde 90/5'te yer alan düzenleme, uluslararası anlaşmaları ikili bir tasnife tabi tutmuş: temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanları, kendisiyle çelişen kanun hükümlerine öncelikli kılmış; diğerlerini ise kanun hükmünde değerlendirmiştir. Hatta Başlar'ın da isabet ile ifade ettiği gibi, andlaşmaların "Türk hukukundaki yeri ve değeri konusunda tek açık düzenleme temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma hükümlerinin yasalarla çatışması halinde uyuşmazlığın çözümünde antlaşma hükümlerinin dikkate alınacağına ilişkin 90/5 madde hükmüdür."²⁹ Bunlar dışında kalan andlaşmalar bakımından doktrinel ve hatta yargısal uzlaşma sağlanmış değildir. Nitekim bu cümle, *sadece* temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların *sadece* kanunlarla ilişkisinde yerini saptamış olup, ne bu andlaşmaların ne de diğerlerinin anayasa karşısındaki durumuna dair aynı açıklıkta bir çözüm öngörmemiştir.

Modern anayasalar referans alındığında, genel olarak tüm uluslararası andlaşmaların iç hukuka üstünlüğünün yansıtıldığı bir sistemin benimsendiği görülmektedir³⁰. Oysaki yasa koyucunun an itibarıyla gerek uluslararası andlaşmalar, gerekse tüm uluslararası hukuk bakımından bu yönde bir düzenleme yapma isteği ya da iradesi ortaya koyduğunu söylemek oldukça güçtür³¹. Yine yasa koyucunun uluslararası teamül hukuku ve uluslararası hukukun genel ilkeleri bakımından yarattığı

²⁷ Uluslararası teamül hukuku kurallarının iç hukuklardaki yeri konusunda Alman Anayasası m.25 ile Japon Anayasası m.98/2 düzenlemeleri örnek teşkil edebilecek hükümler olarak sayılabilir. Detaylı bilgi için: BAŞLAR, Yeni Sivil Anayasa, s.8-9

²⁸ Benzer görüş için: GÜNDÜZ, s.40

²⁹ BAŞLAR, Yeni Sivil Anayasa, s.6

³⁰ Bu üstünlük anlayışının, çoğu kez, bir takım iç hukuk prosedürleri işletilmek suretiyle devlet egemenliğini zedeleyecek sonuçlar doğurmasının önüne geçen anayasal güvencelerle beraber düzenlendiği görülmektedir. *ibid*, s.7-8

³¹ Anayasanın 2004 yılı değişikliklerinde 90/5 maddesine eklenen son cümlenin sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar yerine tüm uluslararası andlaşmaların kanunlara üstünlüğünü sağlayacak şekilde düzenlenmesi önerisi kabul edilmemiştir.

bilinçli gerçek boşluğun amacının, bu modern gelişmeleri takip ederek güncel yaklaşımlar ışığında bu boşluğun doldurulması konusunda esneklik sağlamak olduğu faraziyesi de aynı derecede uzak bir ihtimal olarak belirmektedir. Zira anayasanın ruhuna bakıldığında baskın bir egemenlik vurgusu göze çarpmaktadır. Bu tür bir geliştirici teleolojik yorum metodunun benimsenmesi aşırıya kaçtığı takdirde uygulayıcıların yasa koyucu yerine geçerek anayasada olmayan bir norm ihdas etmesi anlamına gelir ki, bu da kuvvetler ayrılığı ilkesi ile çatışır³².

2. Anayasa Madde 90/5'in Lafzı

Türk hukuk sisteminin uluslararası hukuka bakışını incelerken ilk ve öncelikli referansımız Anayasa'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinin 5. fıkrasıdır. Maddenin kaleme alınış biçimi ve içeriği konuya dair doktrinel uzlaşmazlığın en önemli kaynağı olarak gösterilebilir. İlginçtir ki, hem Türk anayasal sisteminin uluslararası andlaşmalar bakımından monist bir yapıda olduğunu savunan yazarlar, hem de düalist bir özellik arz ettiğini söyleyen yazarlar, bu savlarının en temel gerekçelerini aynı fıkra dayandırmaktadırlar.

Madde 90/5 üç cümleden oluşmaktadır. İlk cümle, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." der. Bu ifade doktrinde pek çok farklı yoruma neden olmuştur. İlk olarak "usulüne göre yürürlüğe konulmuş" ifadesi, andlaşmanın önceki dört fıkrada düzenlenen usul kurallarına uygun olarak yürürlüğe konulmuş olması anlamına gelmektedir³³. Burada kastedilen uluslararası hukuk bakımından andlaşmanın usul kurallarının denetiminin yapılması değildir. Zaten bir uluslararası andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından öngörülen prosedürel işlemlerinin uygun bir şekilde tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti ulusal hukukun konusu değildir. Dolayısıyla anayasa, varoluş amacına uygun olarak, kendi hukuku açısından uluslararası andlaşmanın ulusal hukuk sisteminde yürürlüğe girmesi kurallarını düzenlemektedir. 'Usul esastan önce gelir' ilkesi de göz önünde bulundurularak, yalnızca ilgili usul kuralları gözetilerek iç

³² GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt-I, Ekin, Bursa, 2011, s.235

³³ Burada Anayasada belirtilen usul kurallarına ek olarak 244 sayılı yasada yer verilen usul düzenlemeleri de (ör. Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılması ve bunun Resmi Gazetede yayımlanması) ayrıca gözetilmelidir. Uluslararası andlaşmaların bu usullere göre yürürlüğe konmasına ilişkin süreç ile ilgili daha fazla bilgi için: SOYSAL, Mümtaz: "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 14, 1997, 171-187, s.174-177 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/mumtazsoysal.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018)

hukukta yürürlüğe konmuş andlaşmaların kanun hükmünde kabul edilmiş olması gayet yerindedir. Ulusal usul işlemleri sakat olan bir uluslararası andlaşmanın iç hukuk bakımından bağlayıcılığı da olmayacaktır. Yine belirtmek gerekir ki bu durum devletin andlaşmaya riayet etmemesi sonucuna götürürse, devletin uluslararası hukuk sorumluluğu (aykırılık çok açık ve aşikâr olmadıkça) doğacaktır³⁴.

Ne var ki, bu cümleye ilişkin tek doktrinel tartışma bununla sınırlı değildir. Bunun yanı sıra “kanun hükmündedir” ibaresi de farklı yorumlara yol açmıştır³⁵. Madde bu konuda oldukça açık olmakla beraber ikinci cümlede “Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” hükmü yer aldığı için ilk cümlenin kesinliği bir nebze azalmıştır. Bu hükümleri yorumlamak için öncelikle maddenin lafzına bakmak gerekir. ‘Kanun hükmünde’ ifadesi, yasa koyucu için oldukça tanıdık olup, hukukunuzda gayet yerleşmiş bir biçimde var olan ‘kanun hükmünde kararname’yi akla getirmektedir. Kanun hükmünde kararnameler için bu adın seçilmiş olması elbette tesadüfi değildir ve bu normların adı kendilerini tanımlayan bir ifade ile yasalara ve anayasaya konmuştur. Bu kararnameler kanun hükmündedir: yani normlar hiyerarşisinde kanuna eşdeğer bir statüdedir. Bu kadar yerleşik bir kullanımın aynı yasa koyucu tarafından fark etmeden ya da tesadüfen andlaşmaları nitelemek için kullanılmış olması düşünülemez. Dolayısıyla bu cümlenin ifade etmeye çalıştığı durum da aynı olup, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunlara eşdeğer olduğunu hüküm altına almaktır. Hatta cümle o kadar açıktır ki yoruma dahi gerek yoktur³⁶. Salt lafzi yorum ile sözcüklerin olağan anlamları esas alınarak varılan sonucun bu kadar net ve makul olduğu durumlarda, başkaca sonuçlara varma gayretiyle diğer yorum metotlarına başvurmak için ikna edici mülahazalar olması gerekmele beraber, doktrinde şimdiye kadar bunu ortaya koyabilen güçte bir fikir göze çarpmamaktadır³⁷.

İkinci cümlenin varlığı ve içeriği de bu tespitlerimiz ile çelişir bir görünümde değildir. Burada da yorumlarken anayasanın genel metodolojisi yol gösterici olacaktır. Gözler’in ifade ettiği gibi “belirli bir konuya ilişkin hukuk kuralları, kendi içinde ‘kaide (ilke)’yi düzenleyen

³⁴ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS), 1969, m.46

³⁵ Konuya ilişkin farklı görüşler için: TUNÇ, s.177-180

³⁶ *Interpretatio cessat in claris* ilkesi gereği, anlamı açık ve kesin olan bir hükmün yoruma ihtiyacı yoktur. GÖZLER, s.265

³⁷ Anayasanın lafzi yorumuna ilişkin daha fazla bilgi için: GÖZLER, s.230-232

kural ve varsa bu kaideye ‘istisna’ getiren kurallar olarak ikiye ayrılır.”³⁸. Madde 90’ın ilk 4 fıkrasında bile gözlemlenebileceği üzere, yasa koyucu ilk olarak genel kuralı, daha sonra bu kuralın istisnalarını ve en son da istisnanın istisnasını düzenlemektedir³⁹. Aynı mantıkta 90/5’in ilk cümlesi kuralı koyarak andlaşmaları normlar hiyerarşisine göre kanuna eşdeğer saymaktadır. İkinci cümle ise bu denkliğin ayırksı durumu olarak aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamamasını hüküm altına almaktadır. Yani Türk hukukuna göre uluslararası andlaşmalar kanunlara eşdeğer olup, kanunlardan farklı olarak aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülemez⁴⁰. Bu durumu uluslararası andlaşmaların anayasaya denk ya da ondan üstün tutulduğu olarak yorumlamak isabetli olmayacaktır,⁴¹ keza anayasanın egemenlik anlayışı da bu tür bir yorumun amaçlanmadığına delalet eder. Yine yasa yapma metodolojisi bakımından da ikinci cümlenin esas alınması ve buna dayanarak ilk cümledeki netliğin aksi bir sonuç çıkartmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

İkinci cümle hükmünün konuluş amacı bir uluslararası andlaşmanın anayasaya aykırılığının yargı kararıyla tespit edilmesinin ve hükme bağlanmasının, yani bu aykırılığın tescilinin, önüne geçmektir⁴². Aksi takdirde devlet iki istenmeyen sonuçtan birini seçmek mecburiyetinde kalacaktır: Ya aykırılığı tescil edilmesine rağmen andlaşmayı uygulayacak ve alenen anayasayı çiğnemiş olacak, ya da uluslararası sorumluluğunun

³⁸ ibid. s.269

³⁹ Madde 90/1 genel kuralı düzenlerken, 90/2 ve 3 bu kuralın istisnalarını ve son olarak da 90/4 bu istisnaların istisnasını belirtmektedir.

⁴⁰ Soysal’da bu hüküm ile uluslararası andlaşmalara “öbür yasalardan farklı, hatta bir bakıma ‘üstün’ değilse bile ‘ayrıcıklı’ bir yer” tanınmış olduğunu ifade eder. SOYSAL, s.172

⁴¹ Bilgin, bu konuda Anayasa Mahkemesinin denetiminden istisna tutulan diğer yasama ve yürütme işlemlerine işaret ederek, bunlara da Anayasa üstü bir değer atfedilemeyeceğini ve her birinin “yasama organınca takdir edilen –demokratik bir hukuk devleti için makul sayılabilecek veya sayılamayacak- bir gerekçesi” olduğunu belirtir. BİLGİN, Ahmet Burak: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri” (2016) MÜHF-HAD, C.22, S.1, 81-129, s.101

⁴² Bilgin bu konuya ilişkin olarak bir norma yargı denetiminden muafiyet tanınmanın, o normu yargı muafiyeti tanınmamış normlardan üstün kılmadığını ifade eder ve cümlenin amacını şu şekilde açıklar: “... onun, iptal edilmek suretiyle uygulanmasının engellenmesini engellemek; diğer bir ifadeyle, yargı kararıyla geçersiz kılınmaması suretiyle, her şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Yani, Anayasa, bir normu yargı denetiminden istisna etmişse, onun hiçbir şekilde sistemden ayıklanmamasını; her şekilde uygulanmasını; yani kendisine aykırı olsa bile uygulanmasını istiyor demektir.” ibid. s.102

doğmasını göze alarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesi andlaşmayı uygulamayacak ve uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmeyecektir⁴³. Bu esnada tekrar hatırlatmak gerekir ki, bir ulusal mahkeme uluslararası bir andlaşmayı iptal edemez; olsa olsa andlaşmanın iç hukuk uyarınca yürürlüğünü iptal edebilir ki bu da andlaşmanın uluslararası geçerliliğini ve devletin o andlaşmadan kaynaklı yükümlülüklerini etkilemez. Doktrinde bazı görüşler andlaşmanın kendisinin iptal konusu olamamasına ilişkin amir Anayasa hükmü karşısında bunun yalnızca andlaşmanın kendisini ilgilendirdiğini ve uygun bulma yasasının ve hatta bazıları da Bakanlar Kurulu kararnamesinin iptalinin mümkün olabileceğini ileri sürerler⁴⁴. Ancak benzer şekilde uluslararası andlaşmaları yürürlüğe sokan iç hukuk işlemlerinin de Anayasa Mahkemesi ya da Danıştay tarafından iptal edilmesi, ‘*pacta sunt servanda*’ ilkesi temelinde uygulanması gereken uluslararası andlaşmalar bakımından devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu nedenle uluslararası andlaşmaların iç hukuka uygunluğu yalnızca *ex ante* denetim yollarının işletilmesi ile yapılmalıdır; *ex post* tüm denetim mekanizmaları devletin uluslararası sorumluluğuna sebep olabilir⁴⁵. Dolayısıyla Anayasanın bu konudaki düzenlemesi yerinde olmakla beraber eksiktir. Mevcut düzenleme ile uluslararası andlaşmaların yürürlük sonrası denetimi önlendiği gibi, yürürlüğe girmeden önceki denetimi de engellenmiştir⁴⁶.

Anayasa’da 2004 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile 90/5 fıkrasına üçüncü bir cümle eklenerek, “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.” şeklinde

⁴³ Belgin, bu duruma ilişkin şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “O halde, sözleşme ile Anayasa’nın çatıştığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, sözleşmeyi ihmal edip Anayasa’yı uygulamak, sorunun nihai çözümünü uluslarüstü yargı yerlerine bırakmak durumundadır. Ancak bunun sonucu, ‘Anayasa’yı sözleşme kurumlarının mahkûm etmesine katlanmak’ olacaktır.” BELGİN, Derya: “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, 66(4), Güz 2008, s.112 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-4/10.pdf> (Erişim tarihi: 21.05.2018)

⁴⁴ Bu tartışmalara ilişkin daha detaylı bilgi için: SOYSAL, s.177-179; TUNÇ, 181-184

⁴⁵ Konuya ilişkin daha fazla bilgi için: AYBAY, Rona: “Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği : “Ön-Denetim””, 2015, <http://ronaaybay.com.tr/?p=86> (Erişim tarihi: 21.05.2018)

⁴⁶ TUNÇ, s.182

bir düzenleme yapılmıştır. Bu sayede uluslararası andlaşmalar bakımından yeni bir kategori oluşturularak temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar bakımından kanunlar karşısında uygulama üstünlüğü sağlanmıştır⁴⁷. Fıkırdaki yer alan üç cümleyi bir arada değerlendirdiğimizde ilk cümlede yer aldığı üzere kanun hükmünde kabul edilen uluslararası andlaşmalara yeni bir istisna daha getirildiği sonucuna varılabilir. Yani normal şartlarda kanuna eşdeğer kabul edilen uluslararası andlaşmalar şayet temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise bunların bir kanun hükmüyle çatışması halinde bu defa eşitliğin andlaşma lehine bozulmuş olacağı öngörülmüştür⁴⁸. Bu düzenleme ile yeterince netlik içermeyen ifadeler neticesi uygulayıcıların takdirine bırakılmış olan yorum nedeniyle özellikle Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri karşısında uygulayıcıların iç hukuk düzenlemelerini uygulamayı tercih etmeleriyle ortaya çıkabilecek ihlaller neticesi Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkûm olmasının engellenmesinin amaçlandığı söylenebilir. Nitekim eklenen bu son hükmün Anayasa Komisyonu gerekçesi, "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. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir." şeklindedir⁴⁹. Bu ifade, m.90/5'in lafzının uygulayıcılar açısından tereddüt yaratabilecek muğlaklıkta olduğunun yasa koyucu tarafından ikrarı olarak gösterilebilir.

Fıkırdaki yer alan bu üç cümle bir arada incelendiğinde, ilk cümledeki kuralı; ikinci ve üçüncü cümlelerin ise kuralın istisnalarını ortaya koyduğu tespitinde bulunmak yerinde olacaktır. Yani usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olmak kaydıyla uluslararası andlaşmalar kanuna eşdeğerdir, ancak kanundan farklı olarak Anayasa Mahkemesi'nin

⁴⁷ Gerçi temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar kategorisine hangi andlaşmaların dâhil olacağı konusu da ayrıca tartışmalara sebep olmuştur. KARAGÜLMEZ, Ali: "5170 Sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış", TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s.168-169 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-65> (Erişim tarihi: 21.05.2018); BELGİN, s.111

⁴⁸ Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların da diğerleri gibi anayasal denetime kapalı olduğunu not etmekte fayda vardır.

⁴⁹ TBMM, 22. Dönem, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278), Madde gerekçeleri, Madde 7 (vurgu yazar tarafından eklenmiştir) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss430m.htm> (Erişim tarihi: 21.05.2018)

Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamazlar. Yine konu itibarıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların kanunlarla farklı hükümler içermesi halinde uluslararası andlaşmalar öncelikli olarak uygulanacaktır. Bu hükümler, uluslararası andlaşmaların iç hukukta nasıl konumlandırılacağına ilişkin olup, bu yönüyle tipik monist sistemi işaret etmektedir. Hatta daha da ileri giderek bir uluslararası andlaşma hükmü ile iç hukuk hükmünün çatışması halinde bu çatışmanın nasıl çözümleneceğini ortaya koymaktadır⁵⁰. Önceden de belirtildiği gibi çatışma ihtimali ancak ve ancak monist sistemlerde mümkündür. Düalist sistemlerde bu iki norm aynı anda aynı hukuk evreninde yer alamayacağı için çatışmalarının da mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Bu nedenlerle Anayasa m.90/5, uluslararası andlaşmalar bakımından Türk hukuk sisteminin monist yapıda olduğunun en büyük ve net kanıtıdır.

3. Self-Executing Nitelikte Olmayan Andlaşmaların Düalizme İşaret Ettiği Yanılgısı

Anayasa’da doğrudan yer verilmemiş olmakla beraber, bir uluslararası andlaşmanın kendiliğinden icra kabiliyetini haiz (self-executing) olup olmadığı konusu da tartışmalarda haklı olarak yerini almış, ancak kimi zaman yanlış anlaşılmış ve farklı yorumlara ve değerlendirmelere yol açmıştır. Aslen m.90/5’in andlaşmalar için öngördüğü düzenlemelerin tümü, usulüne göre yürürlüğe konmuş self-executing nitelikte andlaşmalar için geçerlidir. Zira fıkranın son cümlesinde yer alan “esas alınır” ibaresinde⁵¹ anayasa koyucunun muhatabı yasama değil yargıdır⁵². Burada dikkat edilmesi gereken nokta, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların konu itibarıyla bireye doğrudan etki edebilir haklar içermesi olasılığı yüksek olduğundan, bu tür andlaşmaların hükümlerinin de mahkemelerce icra edilebilir nitelikte olduğudur⁵³. Yani self-executing nitelikteki andlaşmalar, “aynı içerikteki bir yasal düzenlemenin yapılmasına gerek kalmadan Türk hukuk düzeninde normatif etki gösterip, kişileri, idari kurumları ve mahkemeleri

⁵⁰ ‘Çatışma’ kavramı Bilgin tarafından bir hukuki problem olarak, “iki normun, aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi ve bu farklılığın ‘uygun yorum’ ile telafi edilmesinin mümkün olmaması şeklinde ortaya çıkan problem” olarak tanımlanmıştır. BİLGİN, s.92

⁵¹ Bu ibare ile andlaşma ile çatışan kanun hükmünün ilgasının değil ihmalinin kastedildiği açıktır. KARAGÜLMEZ, s.174

⁵² ENGİN, Enver Murat: “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m.90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Ekim 2015, Cilt 5, Sayı 2, 9-36, s.11

⁵³ Bu tür andlaşmalara örnek olarak AİHS ve ILO sözleşmeleri verilebilir.

bağlayabilecek ve ilgililer için hak ve yükümlülükler yaratabilecektir”⁵⁴. Bir diğer ifadeyle, self-executing nitelikte olmayan bir uluslararası andlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olsa dahi iç hukukta uygulanabilirliği veya mahkemeler nezdinde icra edilebilirliği yoktur.

Bu konuyu incelerken AB hukukunda bahsedildiği şekliyle ‘doğrudan uygulanabilirlik’ ve ‘doğrudan etki’ kavramlarına başvurulması konuya ışık tutacaktır. AB hukukuna özgü bu kavramlar, self-executing kavramının bileşikleri olarak nitelenebilir. Doğrudan uygulanabilirlik kavramı, bir AB normunun iç hukuk sistemlerine giriş yöntemine ilişkindir. Doğrudan uygulanabilir nitelikte bir AB hukuku normunun ulusal hukukta uygulanabilir olması için iç hukuk mekanizmaları ile herhangi bir dönüştürme işlemine gerek duyulmaz. Örneğin AB tüzükleri bu tür normlardan olup,⁵⁵ herhangi bir iç hukuka geçirme işlemine gerek olmaksızın, tüzükte başkaca bir tarih öngörülmedikçe AB Resmi Gazetesinde yayımını takip eden yirminci günde tüm Üye Devletlerin iç hukukunda yürürlüğe girer⁵⁶. AB hukukunun *sui generis* uluslararası niteliği ve AB hukukunun üstünlüğü prensibi gereğince, uluslararası hukukun aksine, düalist yapıdaki Üye Devletlerde bile bir uluslararası andlaşmanın iç hukukta uygulanabilir hale gelmesi için gereken anayasal işlemler, doğrudan uygulanabilir nitelikteki AB hukuku normları bakımından ihmal edilir⁵⁷. Bu nedenle AB hukuku temelde monizmi dikte eder ve Üye Devletlerden de buna saygı duymalarını bekler⁵⁸.

⁵⁴ Can, bu tür bir kabulün Anayasanın sistematik yapısına, ruhuna ve genel yapısına uygun düşmediği eleştirisinde bulunur. CAN, s.15, 16

⁵⁵ ABİHA m.288

⁵⁶ ABİHA m.297

⁵⁷ Örneğin Birleşik Krallık ve Danimarka, AB normlarının herhangi bir dönüştürücü işleme tabi tutulmaksızın iç hukukta uygulanmasını kendi ulusal düzenlemeleri ile sağlamışlardır. Buna karşın İtalya, Anayasa Mahkemesi’nin 1973 tarihli *Frontini* kararıyla bunu teyit etmiştir. Daha fazla bilgi için: CARTABIA, Mart: “The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Community”, Michigan Journal of International Law, Vol.12, Issue.1, 1990 <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1643&context=mjil> (Erişim tarihi: 21.05.2018) ; BLANKE Hermann-Josef: “Article 4 [The Relations Between the EU and the Member States]” in BLANKE, Hermann-Josef / MANGIAMELI, Stelio (eds.): The Treaty on European Union (TEU) A Commentary, Springer, Heidelberg, 2013, s. 185-254

⁵⁸ CIONGARU, Emilian: “The Monistic and the Dualistic Theory in European Law”, s.4 http://www.ugb.ro/Juridica/Issue1EN/10_Teorie_monista_si_dualista_in_dreptul_europea_nCiongaruEN.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018)

Öte yandan direktifler, doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayıp, yöneltildikleri Üye Devletlerce iç hukuka geçirme/yeniden yasama işlemine tabi tutulması gereken türde normlardır. Bunlar çerçeve normlar olup, nitelik itibarıyla, Üye Devletlerin direktifte öngörülen sonuçlara uygun düşecek içerikte ulusal yasal düzenlemeler yapmasını gerektirirler. Bu iç hukuka geçirme işlemi için Üye Devletlere belirli bir süre tanınır ve bu süre içinde direktif tarafından öngörülen düzenlemelerin iç hukuklarda yapılmış olması beklenir. Ancak bu işlemlerin nasıl bir ulusal metotla yapılacağı ve nasıl bir dil kullanılacağı tamamen Üye Devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır. Bu nedenle direktiflerde bir miktar esneklik vardır ve netice olarak AB hukuku tek tip değil, uyumlaştırılmış ulusal düzenlemeler ile Üye Devlet hukuklarında yerini alır. Bu nedenle direktifler, dizayn itibarıyla, klasik anlamda düalist sistemi temsil ederler.

Doğrudan etki ise AB hukukunun en temel ve özgün kavramlarından biri olarak, andlaşma kaynaklı doğrudan uygulanabilirlik kavramının aksine, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları ile ortaya çıkmış ve yerleşmiştir. Doğrudan etki, Birlik hukukunun kişilere (gerçek ya da tüzel) kendi ulusal mahkemeleri önünde ileri sürebilecekleri nitelikte haklar tesis etmesi ve yükümlülükler doğurmasıdır. Bu konudaki ilk karar olan 1963 tarihli *van Gend en Loos*,⁵⁹ uluslararası hukuktaki self-executing kavramı ile AB hukukunun doğrudan etki kavramı arasındaki farkları ortaya koyması açısından da önemlidir⁶⁰. Gerçi Craig ve de Búrca, bu karardaki haliyle doğrudan etki formülünün self-executing kavramına daha yakın durduğunu ve zaman içerisinde daha gevşetildiğini ifade etmektedir⁶¹.

Kaynağını Üye Devletlerin yetki devrinden alan AB hukuk düzeni, 1963'ten itibaren kendi içinde bir hukuk devrimi yapmış ve 'doğrudan etki' ve hemen akabinde 'AB hukukunun üstünlüğü' ilkelerini⁶² tesis etmek suretiyle, kendi hukuk düzenine riayet edilmesine ilişkin denetim

⁵⁹ C-26/62, *Almegene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (Van Gend en Loos)*, [1963] ECR 1

⁶⁰ Konuya ilişkin daha detaylı bilgi için: BAYKAL, Sanem / GÖÇMEN, İlke: Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin, Ankara, 2016, s.558,559; BİLGİN, Azime Aslı: Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi Kapsamında Avrupa Birliğinde Temel Hak Koruması, Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, 2011

⁶¹ Doğrudan etki prensibinin geliştirildiği bu ilk kararda ABAD, o zamanki AET m.12'nin: *açık, negatif, koşulsuz, Üye Devlet adına herhangi bir çekince ihtiva etmeyen ve herhangi bir ulusal yürürlük tedbirine bağlı olmayan* niteliklerine vurgu yapmıştı. CRAIG, Paul ve DE BÚRCA, Gráinne: *EU Law - Text, Cases and Materials*, 5th eds, OUP, Oxford, 2011, s.186-188

⁶² C-6/64, *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585

ve zorlama mekanizmalarını sadece kamu mekanizmaları ile sınırlı tutmayarak, özel mekanizmaları da sisteme dâhil etmiştir. Bu perspektiften ele alındığında doğrudan etki, bir özel zorlama mekanizması (private enforcement mechanism) olarak, Birlik hukukunun özel kişiler tarafından da işletilmeye zorlanması anlamına gelir.

Düalist sistemi benimseyen devletlerde bir uluslararası anlaşma kendiliğinden kişilere ulusal mahkemeler önünde kullanabileceği nitelikte haklar tanımaz. Anlaşmalar yalnızca uluslararası alanda geçerli olup, ayrıca iç hukuka geçirilmedikçe kişiler için dayanak oluşturma kabiliyetinden yoksundur. Monist sistemi benimseyen devletler açısından ise bir uluslararası anlaşmanın kişilerce ulusal mahkemeler nezdinde kullanılabilmesi ancak bu anlaşmanın doğrudan uygulanabilir olması halinde mümkündür. Çünkü doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan anlaşmalar iç hukuk hükümleriyle düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyar ve saf halleriyle değil, bu iç hukuk düzenlemeleriyle kişilere ulaşabilirler. Bu nedenle denebilir ki, ancak doğrudan uygulanabilir nitelikteki anlaşmalar doğrudan etki doğurabilir. Bu, uluslararası hukuk açısından doğru bir ifade olsa bile AB hukuku özelinde durum daha karmaşıktır.

Doğrudan etkinin anlaşmalardan sonra gitgide tüzükler ve direktifler için de söz konusu olabileceğinin içtihat hukukuyla teyidi üzerine, doğrudan uygulanabilirlik şartının, doğrudan uygulanabilirliği olmadığı Anlaşmalarla açıkça belirtilen direktifler için aranmasının mümkün olmayışı nedeniyle iki kavramı birbirinden ayırmak gereksinimi ortaya çıkmıştır. Yani doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan bir direktifin⁶³ bir maddesi, eğer bu hüküm doğrudan etki doğurmaya elverişliyse, kişilerce ulusal mahkeme önünde dayanak yapılabilir.⁶⁴ *Van Gend en Loos*'ta da doğrudan uygulanabilirlik doğrudan etkinin ön şartlarından biri olarak öngörülmüşse de⁶⁵ anılan sebeplerle ilerleyen içtihat hukukunda bu koşulun artık aranmadığını görüyoruz. An olarak

⁶³ Schütze bu nedenle tüzük ve kararları “Doğrudan Birlik Hukuku”, direktifleri ise “Dolaylı Birlik Hukuku” başlıkları altında incelemeyi uygun görmüştür. SCHÜTZE, Robert: *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015

⁶⁴ Ancak direktiflerin Üye Devletlerce iç hukuka geçirilmeye ihtiyaç duyan nitelikte normlar olmaları nedeniyle, genel şartların yanı sıra, Üye Devlete direktifi iç hukukuna geçirmesi için verilen sürenin dolmuş olması ve bu süre içerisinde iç hukuka geçirme işleminin hiç yapılmamış, ya da eksik veya yanlış yapılmış olması şartı da aranmaktadır.

⁶⁵ Bu kararda ABAD'ın doğrudan uygulanabilirliğe dair yorumu, ilgili antlaşma hükmünün yürütülmesinde Üye Devlet'in “herhangi bir yasama müdahalesine ihtiyaç duyulmaması” şeklinde ifade edilmiş olup, daha sonraki içtihatlarda bu koşul artık aranmaz hale gelmiştir. (*Van Gend en Loos*), [1963] ECR 1, s.13, para. 2

içtihat hukukunun bu konuda geldiği noktada bir hükmün doğrudan etkili olup olmadığının tespiti için: “yeterince açık, kesin ve koşulsuz olma” testi uygulanmaktadır⁶⁶.

Buradaki ‘açık olma’ ve ‘kesin olma’, ilgili hükmün kişilere mahkeme önünde ileri sürebilecekleri nitelikte bireysel haklar tesis edebilmeye elverişliliğine vurgu yapar. Bu nedenle ilgili hükmün yeterince net, anlaşılır ve muğlak ifadelerden arı olması gerekir. Öte yandan ‘koşulsuz olma’, hükmün icra edilebilirliğini sağlamak için Üye Devlet tarafından ulusal bir işleme gerek duyulmaması halini ifade eder. Bu ‘koşulsuz olma’ hali ile kastedilen durum ‘doğrudan uygulanabilirlik’ ile eşanlamlı değildir. Koşulsuz olma, daha ziyade ilgili hükmün birey için hayata geçirilebilmesiyle ilgili olup, doğrudan uygulanabilirlik ise kaynak AB normunun Üye Devlet’te nasıl yürürlüğe gireceğine ilişkindir. Yani ilki norm-birey arasındaki ilişkiye ilişkin, ikincisi ise norm-Üye Devlet arasındaki ilişkiye ilişkindir.

AB hukukundaki bu üçlü doğrudan etki formülüne paralel olarak uluslararası hukukta da benzer bir yaklaşım görülmektedir. Örneğin Sur, bir uluslararası andlaşmanın self-executing nitelikte olmasını hükümlerinin “bireylere subjektif haklar verecek somut, dakik, kendine yeterli” olmasına bağlamaktadır⁶⁷. Yine de bazı görüşler, hak kaybına neden olmamak için bu tür koşulların katı bir şekilde aranmaması gerektiğini ifade eder⁶⁸.

ABAD, AB hukukunun işlerliği, kişilere ulaşması ve etkisi konusunda yetkilerini sonuna kadar kullanmaya gayret etmiştir. Bu nedenle şartların karşılanamaması nedeniyle bir norma doğrudan etki tanınmadığı hallerde bunun yaratacağı eksikliği ‘dolaylı etki’ ilkesi ile gidermeye çalışmıştır⁶⁹. ‘Uyumlu yorum’ da denen bu ilke ile ulusal idari ve yargı mercilerine iç hukuk kurallarının mümkün merteye Birlik hukukuna yakın yorumlanması ve uygulanması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu tür bir yaklaşımı en azından anayasal düzenlemeleri net olmayan bir hukuk sisteminde uluslararası sorumluluktan kaçınmak ya da pozitif bir ifade ile uluslararası hukuka uygunluğu gözetmek amacıyla

⁶⁶ CRAIG ve DE BÜRCA, s.188

⁶⁷ SUR, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s.56

⁶⁸ EYRENCİ, Öner: “İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları”, İÜHF, Cilt.74, Özel Sayı, 381-396, s.386
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/315203> (Erişim tarihi: 21.05.2018)

⁶⁹ C-14/83 Von Colson [1984] ERC 1891

başvurulabilir⁷⁰. Türk hukuk sistemi açısından bu ilkeyi işler kılmak an itibarıyla güç gözükse de⁷¹ zaman içinde uygulayıcılar ve mahkemeleri uluslararası hukuka riayete yönlendirebilecek potansiyele sahip olduğu düşünülmektedir.

Tüm bu açıklamalardan sonra denebilir ki:

- AB hukukuna ait tüzük, direktif, doğrudan uygulanabilirlik, doğrudan etki ve dolaylı etki kavramlarına, uluslararası hukuktaki self-executing andlaşmaları ve bunların monist ve düalist sistemlerdeki etkisini anlama konusunda yardımcı ve yol gösterici kaynak olarak başvurulabilir.
- Self-executing nitelikte olup olmama, konu uluslararası andlaşmaya ve onun hükümlerine ilişkin bir özellik olup bir devletin monist ya da düalist sistem benimsemiş olmasıyla ilgisi yoktur.
- Uluslararası hukukun ‘self-executing’ kavramı, yaklaşık olarak AB hukukunun ‘doğrudan uygulanabilirlik’ + ‘doğrudan etki’ kavramları ile karşılanabilir.
- Bir uluslararası andlaşmanın self-executing olabilmesi için sadece ‘doğrudan uygulanabilir’ olması yetmez; ayrıca ‘doğrudan etki’yi de haiz olması gerekir.
- Bir andlaşmanın ya da onun bir hükmünün self-executing nitelikte olup olmamasının sadece monist sistemler açısından bir anlamı vardır. Düalist sistemler için uluslararası andlaşmaların her türlü iç hukuka geçirilme işlemine tabidir.
- Monist sistemlerde yalnızca self-executing andlaşmaların doğrudan uygulanması ve doğrudan etkisi mümkün olabilir.
- Tüzükler, doğrudan uygulanabilirlik bakımından monist sistemdeki self-executing andlaşmalara tekabül eder.

⁷⁰ Uluslararası hukuku, ulusal hukuku yorumlamada dolaylı olarak kullanma yöntemine, daha ziyade, Birleşik Krallık, Kanada, Avustralya ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Anglo Sakson hukuku devletlerince başvurulduğu görülmektedir.

⁷¹ TUNÇ, AİHS özelinde “sözleşmeye uygun yorum tekniğinin Türk hukuk sisteminde yaygın ve istikrarlı bir şekilde benimsendiğini söyleme” imkânı olmadığından bahseder. TUNÇ, s.187

Hükümlerinin ‘yeterince açık, kesin ve koşulsuz’ olması halinde doğrudan etki doğurabilecekleri kabul edilmiştir.

- Direktifler, doğrudan uygulanabilirlik bakımından klasik düalist sistemi temsil ederler. Ancak uluslararası hukukta mümkün olmayacak bir şekilde, şartları gerçekleştiği takdirde doğrudan etki doğurabilecekleri de kabul edilmiştir.

4. Uygun Bulma Yasasının ve/veya 244 Sayılı Yasa Uyarınca Çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Bir İç Hukuka Geçirme Prosedürü Olarak Anlaşılması

Anayasa madde 90’da düzenlenen uygun bulma yasası, madde başlığında da belirtildiği üzere, uluslararası andlaşmaları ‘uygun bulmaya’ ilişkin prosedüre işaret etmektedir. Bu prosedür, 244 sayılı kanunda öngörülen Bakanlar Kurulu Kararnamesi (BKK) çıkarılmasına ilişkin usul ile tamamlanmaktadır. Bu işlemlerin düalist sistemde bahsi geçen iç hukuka geçirme prosedürü olduğuna ilişkin doktrinel görüşler azımsanamayacak kadar çoktur.

Madde 90’ın öngördüğü usulü incelerken, ilk olarak, uygun bulma yasasının konu itibarıyla ne ifade ettiğinin aydınlatılması gerekmektedir. Maddenin ilk fıkrası “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.” demektedir. Burada uygun bulma yasasını tek başına bir ulusal hukuk meselesi olarak, uluslararası hukuk bağlamından kopartarak ele almak yanıltıcı olacaktır. Konuyu uluslararası hukuk bakımından değerlendirdiğimizde şu tespitlere yer vermek isabetli olacaktır.

Bir uluslararası andlaşmanın oluşturulmasının çeşitli safhaları vardır. Andlaşma metninde aksi öngörülmedikçe genel olarak bir uluslararası andlaşma belirli aşamalardan geçerek akdedilir⁷². Müzakere aşamasını müteakiben genelde imza ya da paraf yöntemi ile andlaşma metni kesinleştirilir. Basit usulde akdedilen andlaşmalar dışında genel olarak andlaşmaların bağlayıcılık kazanması için devletlerin öncelikle bağlanma rızalarını oluşturmaları ve daha sonra bunu beyan etmeleri gerekir. Bu iki aşamalı sürece ‘onay’ safhası denir. ‘Rızanın oluşturulması’ her devletin iç hukukunda (çoğu kez anayasasında) öngörülen ulusal usul işlemlerinin tamamlanması ile olur. İşte madde 90’ın ilk dört fıkrasında belirtilen prosedürler bu aşamaya ilişkindir. Yani uygun bulma yasası olarak adlandırılan işlem bir uluslararası andlaşmanın

⁷² Bu safhalar için 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi referans alınabilir.

‘onay’ safhasının iç hukuka ilişkin ayağını oluşturur. İster monist, ister düalist yaklaşımı benimsemiş olsun her devletin ulusal hukuk sisteminde bir ‘onay prosedürü’ vardır. Daha sonra iç hukuk usullerine göre oluşturulmuş bu ‘andlaşma ile bağlanma rızasının’ beyanı gerekir. Bu işlem ikili uluslararası andlaşmalar için onay belgelerinin teatisi yöntemiyle, çok taraflı uluslararası andlaşmalar için ise iç hukuka göre elde edilmiş onay belgesinin depozitöre tevdi ile gerçekleşir. İşte bu da onay safhasının uluslararası ayağını oluşturur. Bu işlemlerin tamamlanmasıyla beraber bir devlet konu uluslararası andlaşma ile bağlanma iradesini göstermiş olur. Uluslararası andlaşma, öngörülen özel yürürlüğe girme hükümleri varsa bu hükümler uyarınca, yoksa karşılıklı olarak rızaların açıklanması ile yürürlüğe girerek taraflar için bağlayıcı hak ve yükümlülükler tesis eder.

Netice itibarıyla madde 90’ın ilk 4 fıkrasında yer verilen uygun bulma yasası kuralı ve de istisnaları Türk hukukunda bu rızanın oluşturulması usulünü göstermektedir. Diğer bir deyişle, bir uluslararası andlaşmanın onay safhasına ilişkin ulusal prosedürlerdir. Bu tür bir prosedürün varlığını tek başına düalist yaklaşımın delili kabul etmek ise, dünyada monist yapıyı benimseyip uygulayabilen bir devlet olmadığı çıkarımına yol açar ki bu da isabetli bir sonuç olmayacaktır⁷³. Bir devletin anayasal sisteminin monist mi düalist mi olduğu ulusal onay prosedürünün varlığına değil, mahiyetine göre tayin edilebilir.

Türk hukukuna göre andlaşmaların bağlayıcılık kazanması için onaylanması ve yayımlanması gerekir ve bu yetkiler Cumhurbaşkanına verilmiştir⁷⁴. Ancak Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanabilmesi için TBMM’nin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gerekir. Uygun bulma yasa tasarısı, Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulu tarafından Meclise sunulur. Mecliste de madde madde değil, bütün olarak oylanır. Kanun metni andlaşma metnini içermez. Genelde kabul edilen andlaşmanın adını, Bakanlar Kurulu tarafından yürütüleceğini ve yürürlük tarihini ifade eder üç maddeden oluşur⁷⁵.

⁷³ Doktrinde bazı görüşler, devletlerin egemen eşitliği prensibinin düalizmi mecbur kıldığı fikrini ortaya koyar. Bunlara göre her devletin kendi iç hukukunu dilediği gibi dizayn etmesi ve andlaşma ile bağlanma rızasını oluşturması prosedürüne karar veriyor olması kendi başına düalizme işaret eder. SHELTON, (2011), s.3

⁷⁴ 1982 Anayasası m.104(b)

⁷⁵ Örneğin: Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Kosova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Savunma Sanayisi İş Birliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında

Uygun bulma yasasının içeriğine baktığımızda bunun bir iç hukuka geçirme işlemi olmadığı söylenebilir. Katı düalist sisteme göre bu tür işlemler andlaşma metninin bir yasama işlemi ile iç hukuk usulüne göre ulusal sistemde yeniden var edilmesi ile yapılır. Bu da andlaşma metninin bir kanun olarak yeniden düzenlenmesi demektir. AB direktiflerinin iç hukuka geçirilmesi prosedürü bu anlamda yardımcı bir referans olarak gösterilebilir. Ancak uygun bulma yasasında bu tür bir iç hukuka geçirme metni yoktur. Bu işlem daha ziyade andlaşmanın onay prosedürünün yasama organının da rızası alınarak tamamlanması için öngörülen bir usuldür.

31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun ile de uluslararası bir andlaşmanın yürürlüğe konulması prosedürü kurala bağlanmıştır. Soysal, 244 sayılı kanun ile getirilen usule ilişkin şu açıklamaları yapmaktadır:

“Uluslararası andlaşmalar için gerekli görüşmeleri yapmak, bu andlaşmaları parafe etmek, imzalamak, onaylamak, onaylama belgelerinin verişim veya sunuluş zamanlarını ayarlamak yürütme organının yetkileridir ve bu yetkiler yürütmenin iki unsuru olarak Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu tarafından ortaklaşa kullanılır. Anayasada “Cumhurbaşkanı”ndan sözedilmesi, uluslararası ilişkilerde devlet başkanlarına tanınan geleneksel konumdan ileri gelmektedir ve Cumhurbaşkanı, içte olduğu gibi dışa karşı da, devleti temsil eden organ sayılmaktadır. Parlamenter sistemin mantığına göre, “sorumsuz” Cumhurbaşkanı’nın andlaşmalar konusundaki yetkileri aslında ancak yürütme organının öbür kanadıyla, “sorumlu” kanatla birlikte kullanılabilirler. Böyle olduğu içindir ki, Cumhurbaşkanlığı

Kanun, Kanun No. 6416, Kabul Tarihi: 7/2/2013. Kanunun içeriği Resmi Gazete’de yayımlandığı haliyle şöyledir:

“MADDE 1 – (1) 27 Ekim 2011 tarihinde Ankara’da imzalanan “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kosova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Savunma Sanayisi İş Birliği Anlaşması”nın onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2 – (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, Kanun No.: 4058, Kabul Tarihi: 9/12/1994. Kanunun içeriği Resmi Gazete’de yayımlandığı haliyle şöyledir:

“MADDE 1. — Hükümetimiz adına 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin ilişik ihtirazi kayıt ile onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

yetkilerinin büyük çoğunluğu gibi, andlaşmaları onaylama yetkisi de “sorumlu”ların imzası olmadan kullanılamaz. Hatta 244 sayılı yasa bu bakımdan bir adım daha öteye gitmiş ve onaylama için, Dışişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı’nın imzalarıyla oluşan üçlü kararname değil, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesinin çıkarılmasını zorunlu kılarak bu önemli işlemi toplu hükümet sorumluluğuna bağlamıştır. Uluslararası andlaşmaların, çeşitli yönleriyle, Dışişleri Bakanlığı’ndan öteye, başka birçok bakanlığı da ilgilendirebileceği düşünülürse, bunun makul bir yaklaşım olduğunu kabul etmek gerekir.”⁷⁶

244 sayılı yasa uyarınca bir BKK çıkartılması, Anayasal olarak Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması öngörülen andlaşmanın, bu yetkinin kullanımına yürütmenin sorumlu kanadı olarak Bakanlar Kurulu’nun da iştirak etmesi amacıyla konmuş ek bir usuldür. Bu işlem ile andlaşmanın onay safhasının iç hukuka ilişkin kısmının tamamlanması ve uluslararası safhası uyarınca iç hukuka göre oluşturulan onay belgesinin teatisi ya da depozitöre tevdi mümkün hale gelmiş olmaktadır.

Uygun bulma yasasının aksine bu kez andlaşma metni BKK’ne ekli olarak Resmi Gazete’de yayımlanır. Ancak bunun da bir iç hukuka geçirme prosedürü olarak anlaşılmasının yerinde bir tespit olmadığı düşünülmektedir. Zira BKK bir yasama işlemi değil, yürütme işlemidir. Dolayısıyla yapılan işlem de düalist sistemdeki gibi (kuvvetler ayrılığı prensibinin gözetildiği) bir yeniden yasama işlemi değildir. Bu nedenlerle, ne uygun bulma yasasının, ne de 244 sayılı kanun uyarınca çıkartılan BKK’nin gerçek anlamda bir iç hukuka geçirme (transformasyon) işlemi teşkil etmediği düşünülmektedir. Netice olarak da, bu argümanlara dayanan düalizm vargısı, önceki başlıkta sunulan güçlü monizm argümanlarına rağmen kabul edilebilir addedilmemektedir.

5. Monizm ve Düalizme İlişkin Yumuşak Modellerin Karışıklığa Neden Olması

Bir ulusal hukuk sisteminin uluslararası hukuka bakışını tayin için kullanılan monist ve düalist yaklaşımlar, devletlerin anayasal sistemlerinin çeşitliliği karşısında bunları kategorize etmekte kimi zaman yetersiz kalmışlardır. Yine modern çağda devletlerin mutlak egemenlik anlayışının terkedilmeye başlanması ve uluslararası hukukun üstün değerlerinin artan bir şekilde kabulü ile beraber bu yetersizlik artmıştır. Bu nedenle teorisyenlerce bu görüşlerin katı (klasik) modellerinin yanı sıra özelliklerinin daha gevşetildiği yumuşak versiyonları ortaya atılmıştır.

⁷⁶ SOYSAL, s.176

Ancak bunun neticesinde iki sistem arasında geçirgenlik artmış ve yumuşak düalizm ile yumuşak monizm neredeyse birbirinden ayırt edilemez hale gelmiştir.

Pratikte hiçbir amaca hizmet etmeyen bu yumuşatılmış modeller, yeterince karmaşık olan Türk anayasal sistemini niteleyebilmek için de çokça kullanılmış⁷⁷ ve doktrinel uzlaşmazlığı derinleştirmiştir. Bu nedenle Türk anayasal sisteminin tayini için her bir modelin katı biçimini esas almak isabetli olacaktır.

6. Anayasada Yer Alan Katı Egemenlik Anlayışı

Anayasa madde 6, Egemenlik başlığı altında “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” hükmünü amirdir. Yine 7. madde, yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM’nin kullanacağını ve bu yetkinin devredilemez olduğunu belirtir. 9. madde ise, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını emreder. 11. madde, Anayasanın, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan; kanunlara üstünlüğünü olan temel hukuk kuralları olduğunu hüküm altına alır.

Türkiye’de özellikle son 15 yılda çeşitli anayasa değişiklikleri yapılmış, ancak bu değişiklikler ile uluslararası anayasa hukukunun modern birikimlerini yansır şekilde uluslararası hukuk vurgularına yer verilmemiştir⁷⁸. Yukarıda bahsedildiği gibi AİHS’nin zorunlu yargı mekanizması karşısında geliştirilen tedbirlerden biri olarak madde 90/5’e eklenen son cümle haricinde konu 1961 Anayasası’nda düzenlendiği haliyle muhafaza edilmiştir. 1982 Anayasası’nın hâlihazırdaki hükümleri klasik, devlet egemenliğini üstte tutan bir anlayışın yansımasıdır. Bu anlayış ve dil muhafaza edildiği müddetçe ne AB üyeliği mümkün olabilir⁷⁹, ne de uluslararası hukuka bakış konusunda kısmen de olsa üstünlük vurgusu yapan küreselleşen modern anayasalara yaklaşılabılır.

⁷⁷ Örneğin CAN, andlaşmaların onay ve yayımlanma prosedürünün katı düalizmin öngördüğü gibi bir transformasyon ile değil, yumuşak düalist sistemi işaret eder bir şekilde ‘uygulama için emir verme’ (icra etme emri) şeklinde olduğunu belirtmektedir. CAN, s.18, 19

⁷⁸ Bu konu ile ilgili Venedik Komisyonu’nun çalışmaları ve gayreti dikkate değerdir. Daha detaylı bilgi için: BAŞLAR, Yeni Sivil Anayasa, s.1

⁷⁹ Bu katı egemenlik anlayışının bir sonucu da olası AB üyeliği sürecinde gerekli anayasal değişikliklerin yapılması zorunluluğudur. Bu konuyla ilgili olarak: BAŞLAR, Kemal:

Anayasa'nın uluslararası hukuka bakışına ilişkin muğlak düzenlemelerini, egemenliğe ilişkin bu hükümlerin açık ve güçlü ifadeleri karşısında, çağdaş anayasalarda yer aldığı üzere uluslararası hukuka üstünlük veren bir şekilde yorumlama imkânı yoktur. Bu da düalist sistemin devlet egemenliğini önde tutan anlayışını anımsatmaktadır. Bu nedenle monist sistemin benimsenmiş olamayacağı fikri dolaylı olarak desteklenmiş olmakta⁸⁰ ve bu da konuya dair karmaşaya katkıda bulunmaktadır.

7. Anayasanın Kutsanması ve İç Hukukun Üstünlüğüne Yönelik Aşırı Koruyucu Yaklaşımlar

Anayasada yer alan egemenliğe ilişkin güçlü vurgular anayasal bir olguyu ifade eder. Ancak bunun bir de doktrinel algı boyutu vardır. Bu yönüyle, konu üzerindeki doktrinel ulaşmazlığa, anayasanın kutsanması ve üstün tutulması gayreti içerisindeki görüşlerin de katkıda bulunduğu söylenebilir. Burada devlet egemenliğini üstün tutma kaygısının, düalist sistemin dinamiklerinden biri olduğu gerçeğini de tekrar vurgulamak gerekir. Zira Türk anayasal sisteminin düalist yapıda olduğunun savunulması bu yöndeki görüşler açısından daha tercih edilir bir durumdur.

Bir önceki bölümde aktarıldığı üzere, sadece devlet değil, aynı zamanda bazı hukukçular da devletin egemenliğini, yani iç hukuku üstte tutan klasik yaklaşımı benimsemektedir⁸¹. Uluslararası hukuk karşısında devletin mutlak egemen pozisyonunu muhafaza gayreti ve bu konudaki tutarlılık açısından da düalist sistemin benimsenmiş olduğunu öne sürmek anlaşılabilir bir tutum olmakla beraber, kimi zaman bu çabanın bazı hukuki analizleri yönlendirdiği de söylenebilir.

“Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası’nın Uyumlaştırılması Sorunu”, 2015, <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-ab-anayasa.pdf> (Erişim tarihi: 21.05.2018); AKIL, Abdülkadir: “Uluslararası Andlaşmaların ve Teamül Kurallarının Türk Hukukunda Uygulanması ve Hiyerarşik Değeri”, AÜEHFD, C. VII, S.1-2 (Haziran 2003) s. 242-243

⁸⁰ Örneğin CAN, s.16, 18

⁸¹ Örneğin GÜRAN, Sait: “Egemenlik Ulus’undur Üstünlük Anayasa’dadır”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, 2000 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/guran.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018)

SONUÇ

Türk anayasal sisteminin monizm ve düalizm olarak kategorize edilen klasik görüşlerden hangisini kabul ettiği meselesi günümüze kadar pek çok hukukçu ya da akademisyen tarafından tartışılmış olmakla beraber, üzerinde henüz bir fikir birliğine varılamamıştır. Literatüre bakıldığında konuyla ilgili birbirinden oldukça farklı görüşlerin, çok çeşitli kurgularla savunulduğu görülmektedir. Türkiye'nin en ileri gelen anayasa hukukçuları ve uluslararası hukukçuları dahi konuyu irdelerken birbirine tamamen zıt değerlendirmeler yapmış ve sonuçlara varmışlardır.

Bu çalışmada bir yandan konu üzerindeki doktrinel uzlaşmazlığın nedenleri ortaya konmuş, öte yandan da bu nedenleri göz önünde bulundurarak konu yeniden incelenmiştir. Konu üzerindeki incelemede, uzlaşmazlığın, kısmen bazı kavramların tam anlaşılmasından kaynaklı olduğu tespit edilmiştir. Bu noktada AB hukukunun bazı prensiplerinin yardımcı kavramlar olarak referans alınmasının ve bunlara analogi yoluyla başvurulması faydalı olacağı öngörülmüştür. Bu sayede uygun bulma yasaının ve BKK'nin mahiyeti, self-executing andlaşmaların etkisi, uluslararası andlaşmaların dolaylı etkisi gibi konular netliğe kavuşturulmuştur. Öte yandan özellikle madde 90/5'in anatomisini doğru yöntemlerle çözümlenmek ve yorumlamak da Türk hukuk sisteminin yapısının ortaya çıkartılması için önemli görülmüştür.

İnceleme sonucu, Türk hukukunun uluslararası hukuka bakışını değerlendirebilmek için klasik teorik yaklaşımlar içinden birini seçmek gerekirse bunun monist sistem olması gerektiği ortaya çıkmıştır. Her iki sistemin de belirleyici özellikleri esas alındığında bu sonuca varmak kanaatimizce kaçınılmazdır. Ancak Türk hukuk sisteminin düalist yapıda olduğunu savunan aksi görüşler de mevcuttur ve bu görüşler en başta çatışma durumunu düzenleyen bir anayasal sistemin nasıl düalist olabileceği konusuna tatminkâr cevap vermekte yetersiz kalmaktadır.

Bu çalışmanın çıkış noktası, Türk hukuk sisteminin uluslararası hukuka bakışına ilişkin doktrinel uyuşmazlıktır. Çalışma nihai olarak şunu ortaya koymuştur: Türk hukuk sisteminin uluslararası hukuka bakışını klasik teorilerden biri ile açıklamak gerekirse bu monist yaklaşım olmalıdır. Ancak çalışmada yer verilen tartışmaların ve vargının yine de pek çok akademisyen için ikna edici olmayacağı öngörülmektedir. Bu nedenle belki de doğru yöntem bu konuyu 'vadesi dolmuş' klasik modellere sıkışmadan yeni bir bakış açısıyla değerlendirmek olmalıdır. Bu minvalde von Bogdandy, uluslararası hukuk normları ile ulusal hukuk normları arasındaki ilişkiyi halen yüz yıl önce geliştirilmiş teoriler (monizm-düalizm) ışığında niteleme çabasının anlamsızlığını

vurgulayarak, bu teorilerin son yüzyılda yaşanan gelişmeler karşısında vadesinin dolduğunu aktarmaktadır⁸².

KAYNAKÇA

Kitaplar:

- AKSAR, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2013
- BAYKAL, Sanem / GÖÇMEN, İlke: Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin, Ankara, 2016
- BİLGİN, Azime Aslı: Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi Kapsamında Avrupa Birliğinde Temel Hak Koruması, Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, 2011
- BLANKE Hermann-Josef: "Article 4 [The Relations Between the EU and the Member States]" in BLANKE, Hermann-Josef / MANGIAMELI, Stelio (eds.): The Treaty on European Union (TEU) A Commentary, Springer, Heidelberg, 2013
- BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law, 7. Baskı, OUP, Oxford, 2008
- ÇAŞIN, Mesut Hakkı: Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları, Cilt I, Legal, İstanbul, 2013
- CRAIG, Paul / DE BÜRCA, Gráinne: EU Law - Text, Cases and Materials, 5th eds, OUP, Oxford, 2011
- DENZA, Eileen: "The Relationship between International and National Law" in EVANS, Malcolm David (ed), International Law, OUP, Oxford, 2014
- DIXON, Martin: Textbook on International Law, 7. Baskı, OUP, Oxford, 2013
- GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt-I, Ekin, Bursa, 2011
- GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk, GÜNEL, Reşat Volkan (ed), 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2014
- PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 9. Baskı, Ankara, 2010
- SCHUTZE, Robert: European Union Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2015
- SHELTON, Dinah (ed.): International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation and Persuasion, OUP, New York, 2011
https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1389&context=faculty_publications (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- SUR, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2017

Makaleler:

- ALBAYRAK, Gökhan: "Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması", 2014, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1394> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- AKIL, Abdülkadir: "Uluslararası Andlaşmaların ve Teamül Kurallarının Türk Hukukunda Uygulanması ve Hiyerarşik Değeri", AÜEHFD, C. VII, S.1-2 (Haziran 2003), 239-261

⁸² VON BOGDANDY, s.399

- AYBAY, Rona: “Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği : “Ön-Denetim””, 2015, <http://ronaaybay.com.tr/?p=86> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- BAŞLAR, Kemal: “Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası’nın Uyumlaştırılması Sorunu”, 2015, <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-ab-anayasa.pdf> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- BAŞLAR, Kemal: “Yeni Sivil Anayasada Uluslararası Hukuka İlişkin Hükümler”, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/dr-kemal-baslar.pdf> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- BELGİN, Derya: “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, 66(4), Güz 2008, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-4/10.pdf> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- BİLGİN, Ahmet Burak: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, (2016) MÜHF-HAD, C.22, S.1, 81-129
- CAN, Hacı: “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, Yasama Dergisi, Sayı:12 (2009)
- CARTABIA, Mart: “The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Community”, Michigan Journal of International Law, Vol.12, Issue.1, 1990 <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1643&context=mjil> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- CIONGARU, Emilian: “The Monistic and the Dualistic Theory in European Law”, http://www.ugb.ro/Juridica/Issue1EN/10_Teoria_monista_si_dualista_in_dreptul_europeanCiongaruEN.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- ENGİN, Enver Murat: “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m.90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Ekim 2015, Cilt 5, Sayı 2, 9-36
- EYRENCİ, Öner: “İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları”, İÜHFİM, Cilt.74, Özel Sayı, 381-396 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/315203> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- GÜNDÜZ, Aslan: “İktidar ve Milletlerarası Sınırlar” İstanbul Barosu Dergisi, Sayı.1-2-3, 1990
- GÜRAN, Sait: “Egemenlik Ulus’undur Üstünlük Anayasa’dadır”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, 2000 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/guran.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- KARAGÜLMEZ, Ali: “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-65> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- ÖZKAN, Işıl: “Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri”, Journal of Yaşar University, 8 (2013), 2127-2175
- SOYSAL, Mümtaz: “Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 14, 1997, 171-187, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/mumtaz-soysal.pdf (Erişim tarihi: 21.05.2018)

- ŞAHBAZ, İbrahim: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, Sayı.54, 2004
- TUNÇ, Hasan: “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”,
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf
(Erişim tarihi: 21.05.2018)
- VON BOGDANDY, Armin: “Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law”, I.CON, Vol.6, No: 3&4, 2008

Diğer Kaynaklar:

- TBMM, 22. Dönem, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278), Madde gerekçeleri, Madde 7 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss430m.htm> (Erişim tarihi: 21.05.2018)
- 2709 no'lu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 18 Ekim 1982
- Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA), Lizbon, 13 Aralık 2007, Konsolide edilmiş versiyonu: (2012) O.J. C 326/49
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Roma, 04 Kasım 1950
- Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Viyana, 23 Mayıs 1969
- Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland) 1974, ICJ 3 (July 25)
- İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 27 Aralık 1973 tarihli *Frontini v. Ministero delle Finanze* kararı, 183/1973, 18 Giur Cost I, 2401
- C-26/62, *Almegene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (Van Gend en Loos), [1963] ECR 1
- C-6/64, *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585
- C-14/83 *Von Colson* [1984] ERC 1891
- Re McKerr* [2004] UKHL 12; [2004] 1 WLR 807

