

ANDLAŞMA YAPMA YETKİSİ

ANAYASANIN 65 VE 97 nci MADDELERİ. — 224 SAYILI KANUN. — (1) Andlaşmaların onaylanmasında genel kural. — İstisnaları: İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenliyen andlaşmalar; uygulama andlaşmaları; kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar. — (2) Bakanlar Kurulunun onaylama yetkisi. — Andlaşmanın yayımı. — (3) Bakanlar Kuruluna kanunla genel nitelikte yetki verilmesi. — (4) Kuzey Atlantik Andlaşmasına dayanılarak yapılan andlaşmalar.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI *

Esas No. : 1963/311
Karar No. : 1965/12
Karar tarihi : 4/3/1965
Davacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmet Ali Aybar

Dâvanın Konusu :

Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkındaki 31/5/1963 günlü ve 244 sayılı Kanununun 2 inci maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkraları ile 3 üncü maddenin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrasının; aynı maddenin 2 numaralı bendinin tamamının; aynı maddenin 3 numaralı bendinin birinci fıkrasının; 5 inci maddesinin son fıkrasının ve 6 cı maddesinin tamamının Anayasanın 3, 4/2, 4/3, 11, 36, 65, 66, 97 ve 126 cı maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

2 inci maddenin üçüncü fıkrası :

«Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar kurulunca yapılan uygulama andlaşmalarından Türk Kanunlarına değişiklik getirmeyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların konusu iktisadî; ticarî veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu yoktur.»

*) Resmî Gazetenin 24 Aralık 1965 günlü 12185 sayısında yayımlanmıştır. Karar metninde bazı terimler ve kısımlar tarafımızdan yatık harflerle dizdirilmiştir.

2 inci maddenin dördüncü fıkrası:

«Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmiyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklemeyi gerektirse veya kişi halinde veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu yoktur.»

3 üncü maddenin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrası :

«2 nci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkraları gereğince bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanunun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu andlaşmanın onaylanması veya buna katılma bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olursa, bu andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında kanun çıkarılamaz.»

3 üncü maddenin 2 numaralı bendi :

«Bir Milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağliyan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği; bir milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu, ve sona erdiği tarihler, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle tesbit olunarak Resmi Gazete'de yayınlanır.

Bir milletlerarası andlaşma, yukarıdaki fıkrada sözkonusu yürürlük tarihinin tesbitine dair kararnamede belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun kuvvetini kazanır.»

3 üncü maddenin 3 numaralı bendinin birinci fıkrası:

«Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan teknik veya idarî nitelikteki uygulama andlaşmalarından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılp 2 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun bilgisine sunulanların dışında kalan teknik veya idarî andlaşmalardan iktisadî veya ticarî nitelikte olmıyan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmiyenlerin yayınlanması zorunlu değildir. Bu fıkra gereğince yayınlanması zorunlu olmayan andlaşmalar hakkında 1 ve 2 numaralı bendler uyarınca çıkarılan kararnamelerin yayınlanması da zorunlu değildir.»

5 inci maddenin iptal konusu kısmı:

«Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idarî işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikte modüsvivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

6 ncı madde:

«18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu andlaşmaya taraf olan Devletlerle ve Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı ile yapılan iki veya çok taraflı andlaşmaları, 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamağa veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dâvanın Türkiye İşçi Partisi İctüzüğünün 17 nci maddesine göre Partinin en nyüksek merkez organı olan Yönetim Komitesi tarafından verilen karara dayanılarak süresinde açıldığı anlaşıldığı gibi Merkez Yönetim Komitesi kararının, Parti Genel Yönetim Kurulunun 1 Eylül 1963 günlü kararıyla onandığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı görülerek esasın incelenmesine üyelerden Şemsettin Akçaoğlu'nun dâva açmağa partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece yetki verilmesi gerektiği yolundaki muhalefeti ile karar verilmiş olmakla, düzenlenen rapor okunduktan, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri ve Meclisler tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Gerekçe :

1 — Anayasa'nın yabancı devletler ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmalara ilişkin 65 inci maddesi şöyledir:

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

İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konulabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayınlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

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

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında 1 inci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.»

Maddede hangi andlaşmalar için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun bulmasının şart olduğu, hangilerinde bu yola başvurulmasına lüzum bulunmadığı, hangi andlaşmaların yayınlanma ile ve hangilerinin buna lüzum olmaksızın yürürlüğe gireceği gösterilmiştir.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin birinci fıkrasına göre andlaşmaların onaylanması T.B.M.M. sinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. İkinci ve Üçüncü fıkralarda ise bu kuralın *istisnaları* gösterilmiştir. Bunlar da aşağıda gösterilenlerden ibarettir:

a) Uygulama andlaşmaları:

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmalarının onaylanması için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun görmesi zorunluğu yoktur.

b) İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenleyen andlaşmalar:

Maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre doğrudan doğruya *Bakanlar Kurulunca* onaylanır. Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun görmesi şartı, bu nitelikte andlaşmalardan süresi bir yılı geçenler, Devlet Maliyesine külfet yükleyenler, kişi hallerine dokunanlar, Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunanlar için aranır.

c) Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar:

İktisadî, ticarî, teknik veya idarî nitelik taşıyan bu andlaşmalar da, maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre Büyük Millet Meclisinin uygun görmesi şartı aranmadan onaylanır.

2 — 244 sayılı Kanunun iptal konusu olan 2 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama andlaşmalarından Türk kanunlarına değişiklik getirmiyenler» ele alınmış ve bunların onaylanması için kanun yapılması zorunluğu olmadığı gösterilmiştir.

Bu uygulama andlaşmaları Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girmektedir. 65 inci maddenin bu fık-

rasında söz konusu olan uygulama andlaşmalarının süreleri, konuları ve başka nitelikleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın bunların T.B.M.M. nce uygun bulunmasının zorunlu olmadığı açıklanmıştır. *Anayasa koyucusu, uygulama andlaşmalarının taşıdıkları hükümlere göre bir ayırım yaparak bazılarının onaylanması için yasama organının uygun bulmasını istemiş olsa idi, 65 inci maddenin ikinci fıkrasında yaptığı gibi bu maksadını belirtmiş olurdu. 65 inci maddenin ikinci fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrasında da otomatikman geçerli olması gerektiği söylenemez. Zira bu iki fıkra aynı konulara ilişkin değildir. İkinci fıkrada açıktan yapılan andlaşmalar, üçüncü fıkrada ise yasama organının önceden uygun bulmuş olduğu bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan andlaşmalar öngörülmüştür. Böyle olduğu içindir ki Anayasa koyucusu bunların onaylanmalarını ayrı şartlara bağlamıştır. Uygulama andlaşmalarında istisnasız olarak yasama organının uygun görmesinin şart olmaması, yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan andlaşmayı onaylaması gibi sonuçlar doğurabilir. Ancak, bu ihtimal, Anayasanın 65 inci maddesinin mutlak olan üçüncü fıkrasının sınırlı uygulanmasını ve onaylama organına verdiği yetkinin kısılmasını haklı göstermez. Uygulama andlaşmalarında, sadece Anayasa'nın 65 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı olan şart, yani *Türk Kanunlarına değişiklik getirmemek şartı* aranmalıdır. Bu nedenlerle, 244 sayılı kanunun 2 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan uygulama andlaşmalarının konusu iktisadî, ticarî, veya teknik olsa, süresi bir yılı aşsa, Devlet Maliyesi bakımından yüklenmeyi gerektirse, kişi hallerinde veya Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi T.B.M.M. nce uygun bulunması zorunlu olmadığına dair hüküm, Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.*

3 — 244 sayılı kanunun 2 inci maddesinin dördüncü fıkrasında kanuna dayanılarak yapılan andlaşmalar ele alınmış ve bunlarda da onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu olmadığı belirtilmiştir. 2 numaralı bentte dayanan gerekçeler bu fıkra hakkında da varit olduğundan bu fıkranın da Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4 — 244 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin iptal konusu 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrası, bir andlaşmanın onaylanması veya buna katılma için kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu işlem-

ler Bakanlar Kurulunun bir kararnamesiyle olursa bu hususta kanun çıkarılamıyacağını göstermektedir.

Bakanlar Kuruluna onaylama yetkisi veren Anayasa'nın 65 inci maddesi hükmüdür. Bakanlar Kurulu - isterse - onaylamayı uygun bulan bir kanun çıkartmak yoluna da başvurabilir. Fakat kanuna ihtiyaç duymayıp Anayasa'dan aldığı bu yetkisini kullanırsa bu tasarruf kanun hükmünde olduğundan ayrıca bir kanun çıkarılmasına yer kalmaması doğaldır. Yasama Meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalır. Aksinin kabulü Bakanlar Kurulunun Anayasa'ya göre Devleti bağliyan bir tasarrufunun Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun görülmemesi halini de tecviz etmek gibi Anayasaya aykırı düşen ve milletlerarası itibarı zedeleyen bir sonuç doğurur.

Dâvacı kanunun söz konusu üçüncü fıkrasında Anayasa'nın 97 nci maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınan (milletlerarası andlaşmaları onaylama) ve (yayınlama) yetkilerinin, Bakanlar Kuruluna verilmediğini ve bazı andlaşmaları yayınlaması yolunda gene Cumhurbaşkanına verilen bir görevin ihlal edildiğini öne sürerek bu fıkrayı bu yönden de Anayasa'ya aykırı bulmaktadır.

Gerçekten, Anayasa'nın 97 inci maddesinin ikinci fıkrasında (milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamliyan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur) hükmü yer almaktadır. Bu hal, aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması)nın tabii sonucudur. 244 sayılı kanun, andlaşmaların onaylanması işine bütün bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi düzenlenecek bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır.

Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasa'nın 97 inci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz.

5 — Yayınlanma konusuna gelince :

Anayasa'nın 65 inci maddesinde milletlerarası andlaşmaların, yayımlanmasını zorunlu kılan *genel bir hüküm yoktur*. Tersine bu

madde ile hangi andlaşmaların yayınlanması gerektiği açıklanmak suretiyle kanun koyucuya *yayınlama hususunda istisnalar* yapma hakkı tanınmıştır.

Böylece, 244 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin üç numaralı bendinin birinci fıkrasının yayınlanmasını zorunlu görmediği andlaşmalar *Anayasa'nın 65 inci maddesi ile yayınlanması emredilen andlaşmaların* dışında kalmaktadır.

Yukarıda 4 ve 5 inci bendlerdeki açıklamalara göre dâvacının 244 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin dâva konusu bendleri ve fıkraları için ileri sürdüğü iptal sebepleri, bu bent ve fıkra hükümlerinin Anayasa'nın 65 inci maddesine paralel olmaları bakımından yerinde değildir.

6 — 244 sayılı kanunun 5 inci maddesinin iptali istenen ve kararın baştarafında yazılı olan kısmı, kanunun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına atıf yapmakta, yani (kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar) arasına 5 inci maddede sözü edilen andlaşmaları da katmaktadır.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü hükümeti bazı andlaşmalar yapmaya yetkili kılacak kanunların kabulüne cevaz vermektedir. *Bu kanunlar, her andlaşma için ayrı ayrı kabul edilebileceği gibi - andlaşma sınırları belli edilmek suretiyle - genel nitelikte de olabilir.*

244 sayılı kanunun 5 inci maddesinin iptali istenen kısmında, da, belli andlaşmalar çerçevesinde hükümete *genel nitelikte* yetki veren böyle bir hüküm yer almaktadır. Buna göre :

a) Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmalar,

b) İki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmaları,

c) İki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmaları,

d) İki veya çok taraflı modüsvivendiler,

Bakanlar Kurulunca onaylanabilir veya gene Bakanlar Kurulunca bunlara katılabilir.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası (Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması

zorunluğu olmadığı) nı göstermesine ve 244 sayılı kanunun 5 inci maddesi de Hükümete bu nitelikteki andlaşmalar için yetki vermek amacını güttüğüne ve böylece Hükümetçe kullanılacak *yetki, gücü nü Anayasa'dan aldığına göre* dâvanın bu kısmı da yersizdir.

7 — 244 sayılı kanun 6 inci maddesi 5886 sayılı kanunla onaylanan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak yapılacak iki veya çok taraflı andlaşmalar için de Hükümete yetki vermektedir.

244 sayılı kanun *Hür Dünyanın ve bu arada Türkiye'nin savunması bakımından önemi tartışılmıyacak kadar aşikar olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının uygulanması konusuna* 6 ncı maddesinde ayrıca yer vermiş bulunmaktadır.

Kuzey Atlantik Andlaşmasına göre yapılacak andlaşmalar da uygulama andlaşması niteliğindedir. Bu uygulama andlaşmaları, teknik veya idarî olabileceği gibi Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili konuları da kapsayabilir.

Bunlardan teknik veya idarî olanlar için yukarıda diğer hükümler dolayısıyla belirtildiği üzere Anayasa'nın 65 inci maddesi uyarınca bir kanunla uygun görülme zorunluğu yoktur.

6 inci maddede de, 2 nci maddenin dördüncü fıkrasına yapılan atıfta da bu konuyu kapsamaktadır. Anayasa'nın 66 inci maddesinde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde Türk Silâhlı Kuvvetlerine ilişkin konularda Türkiye Büyük Millet Meclisinin izin vermesine lüzum bulunmadığı açıklandığına göre Kuzey Atlantik Andlaşması çerçevesinde Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili olabilecek uygulama andlaşmaları için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinde de Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Sonuç :

31/5/1963 günlü ve 244 sayılı Kanunun:

- a) 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası
- b) 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası
- c) 3 üncü maddesinin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrası
- ç) 3 üncü maddesinin 2 numaralı bendi
- d) 3 üncü maddesinin 3 numaralı bendinin birinci fıkrası hükümleriyle.
- e) 5 inci maddesinde yer alan «Türkiye Cumhuriyetine, hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını veya aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.» şeklindeki hükmün ve

f) 6 ncı maddesi hükmünün

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine (ç) bendinde üyelerden İbrahim Senil'in (e) bendinde Celâlettin Kurelman ve Muhittin Gürün'ün, (f) bendinde Şeref Hocaoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla diğer bendlerde oybirliği ile 4/3/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celalettin Kurelman	Fazıl Uluocak	Avni Givda	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 97 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının milletlerarası andlaşmaları onaylayacağı ve yayınlayacağı yazılıdır. Bu hükümle, Cumhurbaşkanının şahsına, Devletin başı sıfatıyla özel bir görev ve yetki verilmiştir. Bu açık ve kesin hüküm karşısında, Cumhurbaşkanının bu konudaki tasarrufa ilişkin kararına, Bakanlar Kurulunun katılması söz konusu olmamak gerekir. Anayasa koyucusu bu katılmayı öngörmüş olsa idi bunu açıklayabilirdi. Şu halde uygulamanın, açıklandığı şekilde yapılması doğaldır. Anayasa'nın 98 inci maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanının görevleri ile ilgili işlemlerinden sorumlu olmadığı halbuki andlaşmaların onaylanması ve yayınlanması tasarrufunun bir sorumluluğa yol açabileceği ve bu sorumluluğunun ancak bu tasarrufa katılma ile belli olacağı düşünülse bile gene sözü geçen 98 inci maddenin ikinci fıkrasında denildiği gibi Başbakan ile her andlaşmanın niteliğine göre sadece bununla ilgili Bakanın bu tasarrufa katılmaları kabul edilebilir. Aksi halde bir andlaşma ile hiçbir ilgisi olmayan bir Bakan sorumlu durumuna düşürülmüş olur. Anayasa'nın 105 inci maddesinde ise her Bakan'ın kendi yetkisi içindeki işlerden (Genel siyasetin yürütülmesinden ayrıca) sorumlu olduğu yazılıdır. 244 sayılı kanunda, onaylama ve yayınlama tasarrufunun, Bakanlar Kurulunun kararnamesi ile yapılacağı yolunda yer alan hükmün Anayasa'nın yukarıda zikredilen maddelerine aykırı olduğu kanısındayım. Bu nedenlerle çoğunluğun bu konuya ilişkin kararına muhalifim.

Üye
İbrahim Senil

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı (Madde 65/3) kanunla önceden verilmiş yetkiye dayanılarak yapılanlardan ancak Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar için T.B.M.M. nce uygun bulunmaları zorunluğunu koymamıştır.

244 sayılı Kanunun 6 inci maddesi bir takım anlaşmalar yapılmak üzere kanunla yetki verilmesi niteliğindedir. Ancak bu hükümde anlaşmalar (aynı kanunun 5 inci maddesindeki tutumun tersine) sınırlandırılmıyarak genel ve mutlak deyimlerle yetinilmiş ve böylece Anayasa'nın çizdiği çerçeve aşılmıştır.

Bu madde de her ne kadar aynı kanunun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına bir gönderme varsa da (gereğince) deyiminin kullanılması yüzünden göndermenin yönü ve kapsamı karanlık kalmaktadır.

Şu duruma göre 244 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olan 6 ncı maddesinin iptali gerektiği kanısı ile karara muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Arni Givda

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 244 sayılı kanunun 5 inci maddesinin dâva konusu bulunan hükmü Bakanlar Kurulunun (Türkiye Cumhuriyetine, hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı anlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idarî işbirliği anlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesini veya ticaret anlaşmalarını veya aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 inci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamağa veya bunlara katılmağa) yetkili kılmalıdır. Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ise Anlaşmaların onaylanmasını Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kanunla uygun bulunmasına bağlayan kaidenin istisnalardan olarak (Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî anlaşmaların, Türk kanunlarına değişiklik getirmediği takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu olmadığı) bildirilmiştir.

Anayasa'nın bu fıkrasında sözü edilen (yetki veren kanun) dan aynı fıkrada sayılan hususlarda Bakanlar Kuruluna, *dâva konusu hükümde olduğu gibi, önceden genel surette bu nevi anlaşmaları yapma yetkisi veren bir kanunun kastedilmediği, burada öngörülen kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin tesbit ettiği muayyen mevzuda Bakanlar Kuruluna teknik, idarî, iktisadî veya ticarî bir anlaşma yapmak salahiyetini veren, bir kanun olduğu gerek metinden ve gerekse Anayasa'nın bu maddesine ilişkin gerekçede yapılan yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.* Gerçekten bu açıklamalarda; bir kanunun evvelden verdiği yetkiye dayanılarak bu kanunun tatbiki için idarî veya teknik uygulama anlaşmalarının teşrii organdan geçirilmeden yürürlüğe konulabileceği ve bunun Hükümetin evvelce teşrii organca tasvip edilmiş olan anlaşmaların verdiği yetkiye dayanarak bu anlaşmaların tatbik edilebilmesini sağlamak için tatbikat anlaşmaları yapıp teşrii organdan geçirilmeden yürürlüğe koyabilmesi hususundaki esaslara tâbi olduğu bildirilmekte ve bu yetki, Hükümetin tüzük ve yönetmelikler çıkartma yetkisine benzetilmektedir. Her ne kadar Anayasa'nın bu fıkrası, layihada teklif edilen şekli bilahare değiştirilerek kabul edilmiş ise, de bu değişikliğin «Anlaşma» deyimi yerine «Anlaşma» deyiminin kullanılmasından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılacak idarî ve teknik anlaşmalara iktisadî ve ticarî anlaşmaların da

ilâvesinden ibaret bulunmuş ve gerekçenin esası mahfuz kalmıştır. Bu itibarla, ancak yukarıda açıklanan surette çıkarılmış bir kanuna dayanılarak yapılan andlaşmalar ile milletlerarası bir andlaşmaya dayanarak yapılan uygulama andlaşmalarının Türk kanunlarına değişiklik getirmedikleri takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu bulunmamak iktiza eder.

Bu sebeble Anayasa'nın 65/3 üncü maddesine aykırı bulunan 244 sayılı kanunun 5 inci maddesinde yer alan yukarıda yazılı hükmün iptali gerektiği reyindeyim.

2 — 244 sayılı kanunun 6 inci maddesi Bakanlar Kuruluna (18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı Kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu andlaşmaya taraf olan iki veya çok taraflı andlaşmaları 2 inci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamağa veya bunlara katılmaya) yetki vermektedir.

Anayasa'nın yukarıda sözü geçen 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında Bakanlar Kurulunun yetkisi iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalara münhasır olmak üzere sınırlanmıştır. Halbuki dâva konusu 6 ncı maddede yapılacak olan andlaşmaların sınırı, Anayasa'da gösterildiği şekilde çizilmemiş ve genel nitelikte yetki veren bir hüküm yer almıştır. Bu sebeple de 244 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin iptali gerektiği kanısındayım.

Üye

Celalettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Kararın 6 numaralı fıkrası ile:

31/5/1963 günlü ve 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki (...Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi, veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 inci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.)

Hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilerek buna ilişkin iptal istemi reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu sonuca varılmak için dayanak yapılan hüküm, Anayasa'nın 65 inci maddesinin, aşağıda gösterilen, üçüncü fıkrasıdır.

(Madde: 65 - Üçüncü fıkra:

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

Kararda, 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin metni yukarıda yazılı bulunan hükmü; Anayasa'nın 65 inci maddesinin söz konusu fıkrasında öngörülen bir (Yetki Kanunu) niteliğinde sayılmakta ve bu sebeble de Anayasa'ya uygun olduğu neticesi çıkarılmaktadır.

Şu halde ilk önce, dâva konusu olan hükmün, Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş olan bir (Yetki Kanunu) niteliğinde olup olmadığını çözmek gerekmektedir.

Anayasa'nın 65 inci maddesi; ilk fıkrası ile bu konudaki esas prensibi koymakta, ondan sonraki fıkralarında da bu prensibin istisnalarını belirtmektedir.

Maddenin ilk fıkrasındaki prensip şudur:

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

Bu esasa göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bir kanunla onaylanmasını uygun bulmadığı hiç bir andlaşma yapılamaz.

Ancak, madde, milletlerarası münasebetlerin gerektirdiği zaruretler sebebiyle ve zaruret derecesinin hudutları ile sınırlı kalmak üzere bazı *istisnalar* da kabul etmiştir. İşte 65 inci maddenin üçüncü fıkrası bu suretle kabul edilmiş bir istisna hükmünden ibarettir.

Söz konusu fıkra hükmünün Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan gerekçesi aynen şöyledir:

(Bir kanunun evvelden verdiği yetkiye dayanılarak bu kanunun tatbiki için idarî veya teknik uygulama andlaşmaları yapılması da aynı esaslara tabidir.) Yani bunlar için de ayrıca Büyük Millet Meclisinden uygun bulma kanunu alınmasına zaruret yoktur. Tasarının Kurucu Meclisde müzakeresi sonucunda fıkradaki idarî ve teknik andlaşmalara, iktisadî, ticarî andlaşmalar da ilâve edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümlerden anlaşıldığına göre Anayasa koyucu, bir andlaşmanın uygun bulma kanunu çıkarılmaksızın Bakanlar Kurulu kararnamesiyle onaylanabilmesi için; ticarî iktisadî, teknik veya idarî bir konuya ilişkin olması ve daha önce bu andlaşmayı yapabilmesi için Hükümete bir kanunla yetki verilmiş bulunması ve söz konusu andlaşmanın da bu yetkiyi veren kanunun tatbikini sağlamak amacıyla yapılmış olması, şartlarını koymuş bulunmaktadır.

Bu istisnanın sebebi açıktır:

[Zira]

Zira bu gibi hallerde andlaşmanın konusu, daha önce Büyük Millet Meclisine getirilerek niteliği, hudut ve şumulü hakkında bilgi verilmiş ve böyle bir andlaşma yapılması hususunda Meclisten yetki alınmış olacağı için bir de imzadan sonra tekrar getirilerek Meclisin «uygun bulmasına» sunulmasında zaruret olmayacağı düşünülmüştür.

Şu duruma göre bu istisna hükmünün; niteliği hudut ve şumulü belli olan konularda andlaşma yapılmak üzere Hükümete bir *kanunla yetki* verilmiş olması hallerini hedef tuttuğu meydandadır.

Söz konusu istisna hükmünün bu mahiyeti, ilgili olduğu esas kaide ve prensibi de zedelememektedir. Zira asıl olan (Müzakeresi nihayetlenen milletlerarası andlaşmaların, Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmasından önce Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması)dır. Bu itibarla müzakereye başlamadan evvel, Büyük Millet Meclisince umumî hatları incelenerek Hükümete yetki verilen bir konuda yapılan andlaşmaların, müzakerelerinin nihayetlenmesinden sonra kararname ile onaylanabilmesi için uygun bulma

kanununa ihtiyaç görülmemesinde de; Meclisin muvafakatının daha önce alınmış olması bakımından, esas prensibe aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Ancak bu istisna hükmünden faydalanabilmek için yukarıda da belirtildiği üzere, konunun daha önce genel hatları ile Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunularak böyle bir andlaşmaya girişmek üzere yetki alınmış olması gerekmektedir.

Aksi düşünce, Büyük Millet Meclisinin, yapılacak andlaşmaların konuları, Devleti ne ölçüde ve ne nitelikte bir yüküme sokacakları hususlarında genel çizgileri itibariyle dahi, bir bilgiye sahip olmadan, «Uygun bulma kanunu» konusundaki yetkisini, Hükümetlerin takdir ve tensiplerine bırakması sonucunu doğurur.

Halbuki 65 inci maddenin 3 üncü fıkrası hükmü, böyle bir yoruma cevaz verecek nitelikte değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 244 sayılı kanunun 5 inci maddesinin dâva konusu olan hükmünde olduğu gibi, milletlerarası andlaşma konularının tamamına yakın bir kısmını kapsayacak şekilde ve hiç bir kayıt, şart ve sınır koymaksızın yürütme organına, andlaşmaları hem yapmak, hem de onaylamak yetkisinin verilmesinin, Anayasa'ya uygunluğu söz konusu edilemez.

Diğer taraftan dâva konusu hükmün daha yakından incelenmesi halinde, burada sayılan andlaşmaların, aslında iktisadî, ticarî, teknik ve idarî nitelikte andlaşmalardan başka birşey olmadıkları ve bu bakımdan Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan esasların - daha önceden bir kanunla yetki verilmiş olması şartı hariç olmak üzere - değişik ifadelerle ve kısmen ayrıntıları gösterilmek suretiyle buraya aynen aktarılmış buldukları gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Halbuki Anayasa koyucu, bu konularda yürütme organına sözü geçen hükmünde olduğu gibi *toptan bir yetki verilmesini mümkün görmüş olsaydı*, diğer bir deyimle, Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı hükmün, olduğu gibi, bir yetki kanunu olarak kabul edilebileceğini düşünmüş bulursa idi fıkra metnine (kanunun verdiği bir yetkiye dayanılarak yapılan...) kayıt ve şartını koymak suretiyle, aynı nitelikte fakat ayrıca düzenlenecek bir yetki kanunun kabul edilmesi gibi fuzuli bir usulü tesis etmez, doğrudan doğruya ve 244 sayılı kanunun 5 inci fıkrasının söz konusu hükmünde olduğu gibi: (milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile iktisadî, ticarî teknik ve idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur.) şeklinde bir hüküm koymakla yetinmesi gerekirdi. Dâva konusu hükmü, bu bakımdan da, Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen (Yetki Kanunu) olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu sebeplerle 244 sayılı kanunun 5 inci maddesi hükmünün dâva konusu olan kısmı, Anayasa'nın 65 inci maddesinin 1 inci ve 3 üncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2 — Kararın 7 numaralı fıkrasıyla, 244 sayılı kanunun 6 inci maddesine ilişkin iptal istemi de yerinde görülmemiştir.

Kararın bu maddesine ait gerekçede, özetle,

(Kuzey Atlantik Andlaşmasına göre yapılacak andlaşmaların da uygulama andlaşması niteliğinde olduğu bunların teknik veya idarî olabileceği gibi Türk

Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili konuları da kapsıyabileceği, teknik veya idarî olanlar için, Anayasa'nın 65 inci maddesi uyarınca bir kanunla uygun görülme zorunluğu olmadığı ve Anayasa'nın 66 inci maddesinin de Türkiyenin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde Türk Silâhlı Kuvvetlerine ilişkin konularda Türkiye Büyük Millet Meclisinden izin alınmasına lüzum olmadığına göre Kuzey Atlantik Andlaşması çerçevesinde Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili olabilecek uygulama andlaşmaları için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinde de Anayasaya aykırı bir cihet bulunmadığı) düşüncesinin savunulduğu görülmektedir.

Halbuki, 244 sayılı kanunun, kararın baş tarafında metni aynen yazılı bulunan, 6 inci maddesinin öngördüğü andlaşmalar, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları niteliğinde değildir.

Zira öyle olsa idi 244 sayılı kanunun 2 inci maddesininin 3 üncü fıkrası hükmüyle Milletlerarası bir Andlaşmaya dayanarak yapılan her türlü uygulama andlaşmaları konusunda yürütme organına verilmiş olan yetki, ihtiyacı karşılayacağından ayrıca böyle müstakil bir madde sevkine lüzum ve mahal kalmazdı. Esasen dâva konusu maddenin Hükümet tasarısındaki gerekçesi de bu ciheti açıkça ortaya koymaktadır.

Şu halde bu maddenin öngördüğü andlaşmaların, NATO andlaşmasına dayanılarak yapılacak uygulama andlaşmaları olmayıp, söz konusu andlaşmanın, ahvalin inkişafına göre, gerektireceği ve fakat asıl andlaşmada derpiş edilmiş olan yeni konular ve meseleler hakkında yapılacak andlaşmalar olduğundan şüphe edilmemesi icap etmektedir.

Diğer taraftan 244 sayılı kanunun dâva konusu olan 6 inci maddesi, *bir savunma andlaşması olması itibariyle askeri niteliği söz götürmeyen Kuzey Atlantik Andlaşmasınının gereği olarak yapılacak andlaşmalar için Hükümete yetki vermekte ve bu andlaşmaların münhasıran iktisadî, ticarî, teknik veya idarî nitelikte olacaklarına dair maddede her hangi bir kayıt ve şart bulunmadığı gibi aksine, mutlak bir ifade taşımakta olduğundan, bilhassa askeri mevzular başta olmak üzere her türlü konuyu kapsamı içersine almaktadır.*

Madde hükmünün, kararda ileri sürüldüğü üzere Teknik veya İdarî Andlaşmalar yapmaya da imkân vermekte olmasının, onun, daha çok askeri nitelikte andlaşmalar yapılmasına müsaade ve imkân sağlayan bir hüküm olduğu niteliğini bertaraf edemeyeceği tabiidir.

Bu bakımdan, maddenin yürütme organına, askeri konularda da andlaşma yapmaya ve uygun bulma kanununa lüzum olmaksızın onaylamağa yetki veren bir hüküm olarak değerlendirilmesi zorunluğu vardır.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ise, yukarıda da belirtildiği gibi sadece kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik ve idarî andlaşmaların, uygun bulma kanununun alınması mecburiyetinden müstesna tutmuş, askeri andlaşmaları bu istisnaya dahil etmemiştir. Bu duruma göre de askeri nitelikteki andlaşmalar için uygun bulma kanunu alınmasının zarurî olduğu aşikardır.

Kararda, Anayasa'nın 66 ncı maddesi dayanak yapılmak suretiyle açıklanan düşüncelere gelince:

Anayasa'nın 66 inci maddesinin hükümleri, savaş ilanı, (Milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarınının gerektirip gerektirmediğine göre), Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya ya-

bancı silâhlı kuvvetlerin Türkiyede bulunması gibi üç belli hale münhasır olup bu madde de yukarıdaki kararda ileri sürüldüğü gibi, (Türkiyenin taraf olduğu Milletlerarası Andlaşmaların gerektirdiği hallerde Türk Silâhlı Kuvvetlerine ilişkin konularda - yapılacak andlaşmaların onaylanması için - Türkiye Büyük Millet Meclisinin izin vermesine lüzum bulunmadığı) yolunda genel nitelikte açık ve kapalı her hangi bir kayıt ve işaret mevcut değildir.

Bu itibarla Anayasa'nın 66 ıncı maddesinin, 244 sayılı kanunun, Yürütme organına NATO andlaşmasının gereği sayılabilecek her konuda andlaşma yapma ve onaylama yetkisi veren, 6 ıncı maddesine mesnet olarak gösterilmesi de mümkün değildir.

Netice olarak, dâva edilen madde, NATO Andlaşmasının gereği olmak üzere yürütme organına, Büyük Millet Meclisinden uygun bulma kanunu almadan dilediği gibi andlaşma yapmak ve onaylamak yetkisi vermektedir. Yani bu madde hükmü ile yürütme organı, Büyük Millet Meclisinden uygun bulma kanunu ile gerekli tasvibi almadan askeri nitelikte andlaşma yapmak ve onaylıyarak yürürlüğe koymak yetkisi kazanmaktadır ki böyle bir hükmün, Anayasa'nın 66 ıncı maddesine uygun bir tarafı olmadığı gibi 65 nci maddesi hükümlerine aykırılığı da meydanda olduğundan iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle kararın bu kısımlarına muhalifim.

Üye

Muhittin Gürün

*
**

1961 Anayasası, milletlerarası andlaşmaların yapılması konusunda, yalnız yasama organına yetki tanıyan 1924 Anayasası sisteminden ayrılmış ve Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla andlaşmalar yapmak, bunları onaylamak ve yürürlüğe koymak yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaşmıştır.

Gerçekten, 1961 Anayasası 97 nci maddesindeki «Cumhurbaşkanı... milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayınlar» hükmü ile, önce, onaylamanın yürütme organına ait bir yetki olduğu esasını benimsemiştir. Ancak, 65 inci maddenin birinci fıkrası bu yetkinin kullanılmasını önemli bir şarta bağlamıştır. Şöyle ki: «Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Demek ki, ana kaide olarak, Cumhurbaşkanının bir andlaşmayı onaylama yetkisini kullanabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin müdahalesi ve «onaylamayı bir kanunla uygun bulması»; başka bir deyişle, Cumhurbaşkanına her andlaşma için ayrı bir kanunla mezuniyet vermesi gerekmektedir.

Ana kaide bu olmakla beraber, - 1924 Anayasasından farklı olarak -, 65 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları bu kaideye bazı önemli istisnalar getirmektedir.

Anayasanın 65 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; «*İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenliyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konulabilir. Bu takdirde, bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.*»

65 nci maddesinin üçüncü fıkrası, birinci fıkradaki ana kaideye daha da önemli bir istisna getirmiş ve yürütme organını, bazı andlaşmaları yürürlüğe koyabilmek için, yasama organının önceden uygun bulması kaydından başka, sonradan yasama organına bilgi vermek yükünden de kurtarmıştır. Söz konusu fıkra gereğince: «*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmalarıyla, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak bu fıkraya göre yapılan iktisadî ticarî veya özel kişilerin haklarına ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.*»

Bu fıkra, belirttiği andlaşmaların, hattâ yayımlanmadan yürürlüğe konulabilmesi imkânını yürütme organına sağlamış bulunmaktadır¹.

Anayasanın yürürlüğe girdiği günden iki yıla yakın bir süre sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 31 Mayıs 1963 günü «*Milletlerarası andlaşmaların yapılması, yürürlüğe ve yayımlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkında kanun*»u kabul etmiş ve 244 sayılı bu kanun 11 Haziran 1963 günü yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunun özellikle 2 (üçüncü ve dördüncü fıkralar), 3 (birinci bendin birinci fıkrası), 5 ve 6 nci maddelerinin Anayasaya aykırılığı öne sürülmüş ve bu konu doktrin tartışmalarına yol açmıştır². Şu sebeple ki 244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkra/

1) Bu konuda daha etraflı açıklama için bk.: *Edip F. Çelik*, Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt (Gözden geçirilmiş Bası), İstanbul 1965, s. 160-168.

2) *Lütfi Duran*, Dış Münasebetler Anayasa Dışı! Cumhuriyet, 8 Temmuz 1963; *Edip Çelik*, Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Aykırıdır, Milliyet, 27 Temmuz 1963; *Coşkun Kırca*, Andlaşmalar Konusundaki Kanun Ana-

sı, milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmalarının onaylanabilmesi için «*bunların konusu iktisadî, ticarî veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veya Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğuyoktur*» hükmünü koyuyor; dördüncü fıkrası «*kanunun verdiği yetkiye dayanılarak*» yapılan iktisadî, ticarî teknik veya idarî andlaşmaların onaylanmasını aynı yolda düzenliyor; 3 üncü maddesi, andlaşmaları onaylama yetkisini - Anayasanın 97 nci maddesi Cumhurbaşkanına vermişken -, Bakanlar Kuruluna aktarıyor; 5 inci maddesi, bazı konulardaki andlaşmaları yapabilme yetkisini Bakanlar Kuruluna peşin ve toptan veriyor; nihayet 6 ncı maddesi gene Bakanlar Kuruluna Nato ile ilgili olmak üzere, Nato üyesi Devletlerle ve Teşkilâtla yapılan her çeşit andlaşmayı yasama organının denetimi dışında onaylama veya bunlara katılma yetkisini tanıyor.

244 sayılı kanunun çeşitli hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile, Türkiye İşçi Partisi, bunların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Yüksek Mahkeme yukarıya metnin aynen çıkarılan kararıyla meseleyi çözümlenmiştir.

Bu çok önemli kararı çeşitli yönleriyle incelemeye ve eleştirmeye çalışacağız.

1) *Andlaşmaların onaylanmasında genel kural ve istisnaları.*

Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi «*Anayasanın 65 inci maddesinin birinci fıkrasına göre andlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayla-*

yasaya uygundur, Milliyet, 6 Ağustos 1963; *Edip Çelik*, Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Açıkça Aykırıdır; Milliyet, 19 Ağustos 1963; *Mahmut Belik*, Dış Münasebetlerimiz Anayasa Dışında mı Yürütülecek? Cumhuriyet, 6 Eylül 1963; *Lütfi Duran* Zıdlaşma Zihniyeti - Andlaşmalar Kanunu Etrafında, Cumhuriyet, 1 Ekim 1963 ve 14 Ekim 1963; *Mahmut Belik*, Anayasa ve Milletlerarası Münasebetler, Cumhuriyet, 21 Kasım 1963; *Edip Çelik*, a. g. e., s. 162 (150 No. lu dipnotu) ve 166 - 170; *Mümtaz Soysal*, Dış Politika ve Parlamento - Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No. 183-165, 1964, s. 211 - 212.

mayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.» 244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında da, bu genel kural tekrarlanmaktadır.

Bu kuralın istisnaları, Anayasanın 65 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer almış bulunuyor:

a) *İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenliyen andlaşmalar :*

Bu konulardaki andlaşmalar, 65 inci maddenin ikinci fıkrasındaki şartlar çerçevesinde, önceden Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanunla uygun bulması gerekmeksizin, onaylanarak yürürlüğe konulabilir.

Anayasanın 65 inci maddesinin bu ikinci fıkrasına 244 sayılı kanunun 2 inci maddesinin ikinci fıkrası tekabül etmekte ve bu fıkraya Anayasadaki hükmü biraz daha açıklamakla yetinmektedir. Esasen bu fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiası öne sürülmemiştir. Kararın gerekçe kısmında, genel kuralın istisnaları arasında bu da sayılmış ve iktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenliyen andlaşmaların «*maddenin (Anayasanın 65 inci maddesi) ikinci fıkrası hükmüne göre doğrudan doğruya Bakanlar Kurulunca onayla*»-nacağı belirtilmiştir. Oysa 65 inci maddede Bakanlar Kurulunca açıkça onaylama yetkisi tanıyan hiçbir hüküm yoktur. Bakanlar Kurulunun bu çeşit bir yetkiye sahip olup olmadığını aşağıda, 244 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı meselesini ele aldığımızda inceliyeceğiz.

b) *Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları:*

Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında genel kuralın dışında kalan iki kategori andlaşma söz konusudur. Bunlardan birincisi «*milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları*»dır ve bunların «*Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur.*»

244 sayılı kanunun, «*milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları*»na ilişkin hükmü, 2 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer almıştır. Bu fıkra ile Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası arasındaki temel fark şudur ki: Birincisi, - ikincisinde olmamasına rağmen -, bu çeşit andlaşmaların «*konusu iktisadî, ticarî veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yıl aşsa veya Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme-*

yi gerektirse veya kişi hallerine veya Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi» Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma kanunu gerekmeksizin onaylanabileceği hükmünü sevketmektedir.

Türk hukukçuları arasında bu hükmün Anayasaya aykırılığını öne sürenler olduğu gibi uygunluğunu savunanlar da bulunmaktadır.

Aykırılığını savunanlar ³ «Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak» şartlarının büyük önemini gözönünde tutmaktadırlar. Gerçekten de, bunlar o ölçüde önemlidir ki, değil bizim Anayasamız gibi, temel kaide olarak, onaylama yetkisinin kullanılmasını yasama organının onaylamayı bir kanunla uygun bulması şartına bağlayanlar; yasama organının müdahalesini istisna sayan Anayasalar bile, bu konulara ilişkin andlaşmalar için bu müdahaleyi zorunlu görmektedir ⁴. Anayasanın 65 inci maddesi yorumlanırken bu temel kaidenin asla gözden kaçırılmaması ve istisna hükümlerinin daima en dar sınırlar içine çekilmesi gerekir.

Bu konuda, *Mümtaz Soysal* şöyle yazmaktadır: «Devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak koşulları önemli koşullar. Bunların aksi durumlar ortaya çıktığı zaman «yayımlama» bile yeterli görülmeyip «kanunla uygun bulma» istendiğine göre, yayımlamaya lüzum göstermeyen üçüncü fıkradaki hallerde bu koşulların elbette bahis konusu olması ve kanunla uygun bulunmanın burada da gerekli sayılması tabiidir. Bu konuda Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesindeki bazı ifadeler de yanlış bir kanı uyandırmamalıdır. 65 inci maddenin üçüncü fıkrasıyla getirilen hükmün amacı, sadece askerî tertiplerde gizlilik sağlamak değil, aynı zamanda da, genel olarak, Parlâmentoyu, teferuatla meşgul etmemektir. Askerî tertipler bahis konusu olduğu zaman, her iki amacı birleştirip, olsa olsa «gizli kalması gereken teferuat»tan bahsedilebilir ve gerçekten bunların kanunla uygun bulunmasına girişmek doğru olmaz. Ama, hüküm, hiçbir zaman, gizlilik perdesi altında, ülkeyi son derece tehlikeli durumlara sokan ve bunu yaparken de halkın sırtına yeni malî külfetler yükleyen tertipler için kullanılamaz. Bu bakımdan 244 sayılı kanununun.. 2 nci mad-

3) *Lütfi Duran, Mümtaz Sosyal, Edip Çelik.*

4) *Edip Çelik, a. g. e., s. 167*

desinin üçüncü fıkrası hükmü Anayasanın temel tutumuna aykırıdır.»⁵

244 sayılı kanunun söz konusu hükmünü Anayasaya aykırı bulmıyanlar⁶ 65 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu şartların, üçüncü fıkra kapsamına giren andlaşmalar için aranmayacağını; Anayasa koyucu, üçüncü fıkra kapsamına giren andlaşmalar için de bu şartların aranmasını dileyseydi bunları bu fıkroda da belirtmek gereğini duyardı, düşüncesindedirler.

Bunların asıl dayandıkları gerekçe «Temsilciler Meclisine sevkedilen madde projesi(nin), sonradan Millî Birlik Komitesinde, esaslı bir revizyona tâbi tutulmuş» olmasıdır. Bu gerekçe, deniliyor, «Temsilciler Meclisi(nin) söz konusu üç şartın münhasıran birinci istisnaya ait olduğu tezini kabul etmiş» olduğunu gösterir⁷.

İlk bakışta ve sırf maddede sonradan yapılan değişikliği gözönünde tutarak bu sonuca varmak mümkündür. Ancak aynı mantıkla iddia edilebilir ki, Anayasa koyucu ikinci fıkradaki şartların —ki son derece önemli oldukları kesindir— üçüncü fıkra kapsamına giren andlaşmalar için aranmayacağını istemiş bulunsaydı, —244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yapıldığı gibi— bunu açıkça belirtebilirdi.

Anayasa koyucunun maksadı herhalde genel kuralı istisna, istisnayı ise genel kural yapmak değildi. Anayasanın benimsediği sistem andlaşma yapma konusunda yasama organının müdahalesidir. Bu bakımdan istisnaları çok dar sınırlar içine çekmek ve bu temel sistemi zedeliyecek yorumlardan kaçınmak gerekirdi.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi de genel kural - istisna ilişkisine önem vermemiş ve 244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkra hükmünü Anayasaya aykırı görmemiştir. Yüksek Mahkemenin kanısı odur ki «Anayasa koyucusu, uygulama andlaşmalarının taşıdıkları hükümlere göre bir ayırım yaparak bazılarının onaylanması için yasama organının uygun bulmasını istemiş olsa idi; 65 inci maddenin ikinci fıkrasında yaptığı gibi bu maksadını belirtmiş olurdu. 65 inci maddenin ikinci fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrasında da otomatikman geçerli olması gerektiği söylenemez Zira bu iki fıkra aynı konulara ilişkin değildir. İkinci fıkroda açıktan yapılan and-

5) Mümtaz Soysal, a. g. e. s. 211 - 212

6) Coşkun Kırcı, Mahmut Belik.

7) Mahmut Belik, Dış Münasebetler Anayasa Dışı mı yürütülecek? Cumhuriyet, 6 Eylül 1963.

laşmalar, üçüncü fıkrada ise yasama organının önceden uygun bulmuş olduğu bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan andlaşmalar öngörülmüştür.»

Anlaşıyor ki, Anayasa Mahkemesi, ikinci fıkrada söz konusu olan şartların üçüncü fıkra kapsamına giren andlaşmalarda aranma zorunluğunun olmamasını, bunların yasama organının önceden uygun bulmuş olduğu bir andlaşmaya dayanmaları nedenine bağlamaktadır. Bu muhakeme tarzının kaçınılmaz sonucu «uygulama andlaşmaları» kavramını gerçek sınırları içine çekmek; bu andlaşmaların, ancak, yasama organının uygun bulma kanunu üzerine onaylanmış esas andlaşmanın «uygulanmasını sağlayan andlaşmalar» olduğunu belirtmek olmak gerekirdi.

Vakıa Anayasa Mahkemesi kararının gerekçe kısmında bunlardan «bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan andlaşmalar» olarak söz edilmekte ise de, bunları münhasıran bu niteliği taşıması zorunluğu üzerinde durularak tarifini yapmak, sınırlarını çizmek yoluna gidilmemektedir. Aksine «uygulama andlaşmalarında istisnasız olarak yasama organının uygun görmesinin şart olmaması, yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan andlaşmayı onaylaması gibi sonuçlar doğurabilir. Ancak, bu ihtimal, Anayasanın 65 inci maddesinin mutlak olan üçüncü fıkrasının sınırlı uygulanmasını ve onaylama organına verdiği yetkinin kısılmasını hakla göstermez» denilmek suretiyle, Yüksek Mahkemeden beklenmiyecek bir hataya ve Anayasanın 4 üncü ve 5 inci maddeleriyle kesin bir çelişmeye düşülmektedir.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesine göre «uygulama andlaşmalarında, sadece Anayasanın 65 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı olan şart, yani Türk kanunlarına değişiklik getirmemek şartı aranmalıdır.» Demek ki, Yüksek Mahkemenin kanısınca «Türk kanunlarına değişiklik getirmemek» şartı, münhasıran, mevcut ve mer'î bir kanunun tümünün veya bazı hükümlerinin tâdili anlamındadır; andlaşma ile, aslında kanun konusu olan yeni bir hükmün Türk hukukuna ithali «Türk kanunlarına değişiklik getirmek» olarak kabul edilmemektedir. Nitekim gerekçede «uygulama andlaşmalarında istisnasız olarak yasama organının uygun görmesinin şart olmaması, yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan bir andlaşmayı onaylaması gibi sonuçlar doğurabilir» denmektedir. Bu, yasama organının onaylanmasını uygun bulduğu bir andlaşma ile, yürütme organına, kanun konusu olan hükümleri, uygulama andlaşmasıyla koyabilme yetkisini verebileceğini söylemektir. Anaya-

sanın «Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz» diyen 4 üncü maddesinin son cümlesi ve özellikle «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez» kesin ve temel hükmünü koyan 5 inci maddesi karşısında bunun nasıl mümkün olabileceğini ve Anayasa Mahkemesinin bu sonuca nasıl ulaşabildiğini anlamaya imkân yoktur.

c) *Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar:*

Anayasa Mahkemesi, 244 sayılı kanunun bu çeşit andlaşmalara ilişkin 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasaya aykırı bulunmadığı sonucuna varmak için, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları hakkındaki gerekçesine atıf yapmakla yetinmiştir.

Demek ki, Yüksek Mahkeme, bir yandan, Anayasanın 65 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrada da tekrarlanmış olmamasını, üçüncü fıkra kapsamına giren andlaşmalar için bu şartların aranmayacağı; öte yandan, yetkinin Bakanlar Kuruluna kanunla verilmiş olmasını, yasama organının denetiminin peşin olarak gerçekleştiği anlamında kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, «Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları»na ilişkin gerekçeleri «kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar» için de benimsediğinden bunların tartışmasını bir daha yapmak gereksiz. Ancak bir hususu belirtmek uygun olacak: Bakanlar Kurulu yetkilerinin 244 sayılı kanunla genişlemesi ve bunun Anayasa Mahkemesi kararıyla perçinlenmesi, «Türk kanunlarına değişiklik getiren andlaşmalar» söz konusu oldukça da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetiminin sembolik kalması tehlikesini doğuracaktır. Çünkü, hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi «yasama organının uygun görmesinin şart olmaması, yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan andlaşmayı onaylaması gibi sonuçlar» verebileceğini kabul etmekte «ancak, bu ihtimal(in), Anayasanın 65 inci maddesinin mutlak olan üçüncü fıkrasının sınırlı uygulanmasını ve onaylama organına verdiği yetkinin kısılmasını haklı göster»miyeceğini söylemektedir.

Ayrıca, gene Anayasa Mahkemesi: Bakanlar Kurulu, «kanuna ihtiyaç duymayıp Anayasadan aldığı bu yetkisini kullanırsa, bu tasarruf kanun hükmünde olduğundan⁸ ayrıca kanun çıkarılmasına

8) Bunun eleştirisini aşağıda yapacağız.

yer kalmaması doğaldır. Yasama Meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalır» diyor.

Böylece, bir andlaşmanın Türk kanunlarına değişiklik getirip getirmediğini takdir ve tesbit Bakanlar Kuruluna ait olduğuna ve Bakanlar Kurulu tarafından onaylanan bir andlaşma konusunda yasama meclisinin girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalacağına göre, yasama organının eli kolu bağlanmakta ve Bakanlar Kurulunun onayladığı andlaşma Türk kanunlarına değişiklik getirirse dahi Türkiye Büyük Millet Meclisinin müdahale ve denetimi çıkmaza girmiş olmaktadır.

2 — Bakanlar Kurulunun Onaylama Yetkisi.

244 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığı öne sürülen ve dâva konusu olan bazı hükümleri de 3 üncü maddede yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümlerden biri 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasındadır: «2 nci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkraları gereğince bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu andlaşmanın onaylanması veya buna katılma bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olursa, bu andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında kanun çıkarılamaz.»

Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır. Hemen yukarda bunun doğurabileceği sonuca değindik. Burada, karar gerekçesinin konuya ilişkin kısmında, paylaşmaya imkân görmediğimiz bazı hususları belirteceğiz.

Bir kere, gerekçede «Bakanlar Kuruluna onaylama yetkisini veren Anayasanın 65 inci maddesi hükmüdür» deniliyor. Bu konuyu da aşağıda tartışacağız. Şimdiden söyleyelim ki, 65 inci maddenin Bakanlar Kuruluna bu yetkiyi, kesinlik bir yana, hattâ zımnen vermiş bulunduğu çok şüphelidir.

Gene gerekçede, Bakanlar Kurulu Anayasadan aldığı bu yetkisini kullandığı takdirde «bu tasarruf kanun hükmünde olduğundan ayrıca bir kanun çıkarılmasına yer kalmaması doğaldır» ifadesine rastlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu, 244 sayılı kanun uyarınca andlaşmaları —ister uygun bulma kanununa konu olsun, ister olmasın— bir kararname ile onaylamaktadır. 1961 Anayasasının benimsediği, ve 1924 Anayasasından farklı bulunan, sisteme göre andlaşmaların onaylanması

bir yasama tasarrufuyla değil, fakat daima yürütme organı tasarrufuyla olmaktadır. İşte Anayasa Mahkemesi yürütmenin bu tasarrufunu «*kanun hükmünde*» görmekte, tasarrufun niteliğini değiştirmektedir. Oysa bu tasarrufu ne maddî, ne de uzvî bakımdan kanun niteliğinde saymak mümkündür. Bizde andlaşmaların onaylanması kanun konusundan çıkmıştır. Andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma kanunu dahi «onaylama kanunu» değildir. Anayasanın 65 inci maddesinin son fıkrası, vakıa, «*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*» demektedir ama, burada söz konusu olan doğrudan doğruya andlaşmadır; andlaşmanın onaylanmasına ilişkin tasarruf değil. Bakanlar Kurulunun bir andlaşmayı onaylama kararnamesinin niteliğini bozmak; bu idarî tasarrufu «kanun hükmünde» görmek, ağır sonuçlara götürebilir. Örneğin, tasarrufun yetki cihetinden kanuna aykırılığı sebebiyle Danıştay'da iptal dâvası açabilme imkânını ortadan kaldırır⁹. Oysa, gene Anayasamızın 114 üncü maddesinin açık ve kesin hükmü icabı «*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı denetiminin dışında bırakılamaz.*»

Nihayet gerekçede, «*yasama meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalır*» sonucunun dayanağı şöyle belirtilmektedir: «*Aksinin kabulü Bakanlar Kurulunun Anayasaya göre Devleti bağlayan bir tasarrufunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde uygun görülmemesi halini de tecviz etmek gibi Anayasaya aykırı düşen ve milletlerarası itibarı zedeleyici bir sonuç doğurur.*»

Bu gerekçenin «yolsuz onaylama» ve bunun sonuçları gözden kaçırılarak kaleme alındığı kanısındayız. Yürütme organının Devleti bağlayan onaylama tasarrufu, Anayasadan aldığı yetkiyi Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kullanarak yaptığı tasarruftur. Bu konu üzerinde fazla durmadan şunu söylemekle yetinelim ki, örneğin, yürütme organı, yasama organının onaylanmasını bir kanunla önceden uygun bulması gereken bir andlaşmayı bu yola gitmeksizin doğrudan doğruya bir kararname ile onaylamışsa, bu onaylama «yolsuz»dur; ve bunun Devleti bağlamadığını öne sürmek Anayasaya aykırı düşmiyeceği gibi, Devletin milletlerarası itibarını da zedeleyemez¹⁰.

9) Onaylama kararnamesi hakkında Danıştay'a başvurulup vurulamıyacağı konusunda bk.: *Edip Çelik*, a. g. e., s. 173 - 174; *Mümtaz Soysal*, a. g. e. s. 216.

10) Yolsuz onaylama konusunda bk.: *Edip Çelik*, a. g. e. s. 131 - 138 ve 164 - 166.

244 sayılı kanunun Anayasaya aykırılık noktasından tartışma ve dâva konusu bir hükmü de, onaylama yetkisini Bakanlar Kuruluna veren hükümdür. Gerçekten 1961 Anayasasının 97 inci maddesinin «Cumhurbaşkanı, milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayınlar» yolundaki açık ve kesin hükmüne —ve 65 inci maddesinde onaylama yetkisini Bakanlar Kuruluna tanıyan hiçbir sarih ve hattâ zım-nî hüküm bulunmamasına— karşılık, 244 sayılı kanun Cumhurbaşkanının onaylama yetkisinden söz etmemektedir. Aksine, bu kanun 3 üncü maddesinde «milletlerarası andlaşmaların onaylanması Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur» hükmünü koymak; 5 inci maddesiyle iktisadî, ticarî, idarî ve teknik andlaşmaları ve 6 ncı maddesiyle de Nato ile ilgili andlaşmaları onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılmak suretiyle, Cumhurbaşkanına tanınmış olan yetkileri Bakanlar Kuruluna aktarmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bunu Anayasaya aykırı bulmamakta ve bu konuda şunları söylemektedir: «Anayasanın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında (milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakanlar sorumludur) hükmü yer almaktadır. Bu hal, aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması)nın tabii sonucudur. 244 sayılı kanun, andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenecek bütün imzalar tamamlandıca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır.

«Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasanın 97 nci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz.»

Bu gerekçe ve sonuç tatmin edici olmaktan uzaktır.

Anayasa Mahkemesinin 97 ve 98 inci maddeleri kesin şekilde birbirine bağlayan, başka bir deyişle «sorumsuzluk = yetkisizlik» formülünü benimseyen görüşünün tartışmasına girmeyeceğiz. Zira, Cumhurbaşkanının bir andlaşmayı Anayasanın 98 inci maddesi hilâfına, Başbakan ve ilgili Bakanların imzaları bulunmayan bir kararla onaylama yetkisine sahip olduğu iddiası —bildiğimize göre— kimse tarafından öne sürülmemiştir. Çözümlemesi gereken: «Devletin

başı» olan ve «*bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini temsil eden*» Cumhurbaşkanıya Anayasanın 97 nci maddesinin verdiği «*milletlerarası andlaşmaları onayla*»ma yetkisinin 244 sayılı kanunla Bakanlar Kuruluna mı aktarıldığı; yoksa, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu kararnameyi imzalamasının yapılan andlaşmayı Anayasanın 97 nci maddesi gereğince onaylaması anlamını mı taşıdığı meselesidir.

Biz, 244 sayılı kanunla Cumhurbaşkanı'na ait bir yetkinin Bakanlar Kuruluna aktarılmış bulunduğunu ve bunun Anayasaya aykırı düştüğünü öne sürmüştük¹¹. Bunu yaparken dayandığımız delilleri tekrarlamak gereksiz. Yalnız şu kadarını söyleyelim ki kararın bu kısmına muhalif kalan sayın üye *İbrahim Seni*'nin muhalefet serhinde de belirtildiği gibi «*Cumhurbaşkanı'nın bu konudaki tasarrufa ilişkin kararına, Bakanlar Kurulunun katılması söz konusu olmamak gerekir. Anayasa koyucusu bu katılmayı öngörmüş olsa idi bunu açıklayabilirdi.*»

Anayasa Mahkemesinin varmış bulunduğu «*Cumhurbaşkanı'nın bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasanın 97 nci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz*» sonucunun sakatlığını göstermek bakımından «*onaylama belgesi*» ve «*onaylama kararnamesi*» ayırımı üzerinde kısaca durmamız gerekiyor.

Onaylamayı, iç hukuk anlamında onaylama (Devlet iradesinin oluşumu) ve milletlerarası hukuk anlamında onaylama (Devlet iradesinin milletlerarası alanda belirtilmesi) şeklinde ikiye ayırır ve Anayasanın 97 nci maddesiyle Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin, milletlerarası hukuk anlamında onaylama olduğunu kabul edersek —ve yalnız Anayasanın 65 ve 97 nci maddelerini gözönünde tutarsak— şu sonuca varmamız zorunlu olacaktır: Anayasaya göre iç hukuk anlamında onaylama (yani Devlet iradesinin oluşumu), Türkiye Büyük Millet Meclisinin andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma kanunudur. Cumhurbaşkanı'nın yetkisi, «onay belgesi» ile bu iradeyi milletlerarası alanda belirtmekten ibarettir. Bu yorumun benimsenmesi ise bizi bir başka sonuca, 1924 Anayasasının 26 nci maddesindeki sistemle 1961 Anayasasının 65 ve 97 nci maddelerindeki temel sistemin aynı olduğu sonucuna götürecektir. Ve gerçekten, 1924 Anayasası uyarınca bir Andlaşma Türkiye Büyük Millet

11) 27 Temmuz 1963 ve 19 Ağustos 1963 günlü Milliyet Gazetesindeki yazılarımız.

Meclisi tarafından bir kanunla onaylanınca (iç hukuk anlamında onaylama), Cumhurbaşkanı «onay, belgesi» ile (milletlerarası hukuk anlamında onaylama), Devletin andlaşma ile bağlandığını milletlerarası alanda belirtmekte ve ilgili Devletlere duyurmaktadır.

Aynı muhakemeyi 244 sayılı kanunu gözönünde tutarak yaparsak varacağımız sonuç şu olacaktır: 244 sayılı kanunun 3 üncü maddesi gereğince «milletlerarası andlaşmaların onaylanması... Bakanlar Kurulu kararnamesiyle» yapılacağına göre —ki burada onaylamanın iç hukuk anlamında onaylama olduğu kesindir— Devletin bir andlaşma ile bağlanma iradesinin oluşumu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma kanunu üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile tamamlanacaktır. Oysa Bakanlar Kuruluna bu konuda Devlet iradesini oluşturma yetkisini tanıyan hiçbir hüküm 1961 Anayasasında yer almamıştır ve aynı Anayasanın 4 üncü maddesi gereğince de «hiçbir kimse veya organ, hiçbir halde, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz.»

«Kanun koyucu, andlaşmaların onaylanmasını önemli bir işlem saydığından, Cumhurbaşkanının bu işleminin müşterek kararname şeklinde değil de Bakanlar Kurulu kararnamesi şeklinde olmasını daha uygun görmüştür» düşüncesi de ¹² geçerli değildir. Çünkü, önce, andlaşmanın yapılması teşebbüsüne geçen ve andlaşmanın yapılması için Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini tayin ve bu temsilcilerin yetkilerini bir kararname ile tesbit eden Bakanlar Kuruludur (244 sayılı kanun, madde 1): ardından, imzalanan bir andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunması hakkındaki kanun teklifini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunan gene Bakanlar Kuruludur ¹³.

3 — *Bakanlar Kuruluna Kanunla Genel Nitelikte Yetki Verilmesi.*

Yukarda da değinmiş olduğumuz gibi, Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası «...kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğuna yoktur» hükmünü koymakla, yasama organının, yürütme organına, kanunla, belli ve sınırlı konularda andlaşma yapma yetkisi verebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

12) Coşkun Kırcı, Milliyet Gazetesinin 6 Ağustos 1965 günlü sayısındaki makale.

13) Edip Çelik, a. g. e., s. 162 - 163.

Gene yukarıda belirtildiği üzere, 244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası «*kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî anlaşmalar*»ın onaylanmasını düzenlemektedir.

244 sayılı kanunun, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali istenen 5 inci maddesi «*İktisadî, ticarî, idarî ve teknik anlaşmaların yapılmasında Hükûmetin yetkisi*» kenar başlığını ve Hükûmete yetki veren bir kanun niteliğini taşımaktadır. Başka bir deyişle, bu 5 inci madde hükmü, Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 244 sayılı kanunun buna tekabül eden 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasında söz konusu olan «*kanunun verdiği yetki*» anlamında kabul edilmekte ve yorumlanmaktadır.

Bu 5 inci madde ile Hükûmete —Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesindeki terimle— «*genel nitelikte yetki*» verilmektedir ki, buna göre:

«a) *Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı anlaşmalar,*

«b) *İki veya çok taraflı teknik veya idarî işbirliği anlaşmaları,*

«c) *İki veya çok taraflı borç ertelemesi veya ticaret anlaşmaları,*

«d) *İki veya çok taraflı modüs vivendiler,*

Bakanlar Kurulunca onaylanabilir veya gene Bakanlar Kurulunca bunlara katılabilir.»

Biz söz konusu bu 5 inci madde hükmünün Anayasaya aykırılığı tezini savunmuş ve demiştik ki: «Anayasanın sözü ve ruhu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin her anlaşma için ayrı bir kanunla onaylama yetkisini vermesini gerektirir. Bu yetkiyi peşin olarak —65 inci maddenin üçüncü fıkrasında tahdidî olarak belirtilmiş bulunan «*iktisadî, ticarî, teknik veya idarî anlaşmaların dışında kalan*— bir veya birkaç kategori anlaşma için tek bir kanunla ve toptan vermek Anayasamızın sistemine açıkça aykırıdır»¹⁴.

Aksini düşünmek, bu çeşit anlaşmaların yasama organının peşin denetiminden geçtiği ve bu sebeple de, yapıldıktan sonra artık bir daha Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine sunulması gereği bulunmayacağı gerekçesiyle kesin bir çelişmeye düşmek olur.

14) Milliyet Gazetesinin 19 Ağustos 1963 günlü sayısındaki yazımız.

244 sayılı kanunun genel olarak Anayasaya uygunluğunu savunanlar bile, yürütme organına, bir ya da birkaç kategori andlaşma için tek bir kanunla ve toptan yetki verilmesini mümkün görmemektedirler. Nitekim bunlardan biri olan *Prof. Mahmut Belik* açıkça diyor ki: «Bu demek değildir ki, yasama organı önceki bir andlaşma ile veya kanunla yürütme organına, açık bono şeklinde muayyen konular üzerinde andlaşma yapma yetkisi verebilir. Anayasamız, yetkilerin devredilemeyeceği prensibini kabul etmiştir (mad. 4 ve 5). 244 sayılı kanunun bu aşırı sonucu doğuracak şekilde yorumlanması ve tatbiki, tabiidir ki, Anayasaya aykırı olacaktır.»¹⁵

Anayasa Mahkemesi bu görüşü de paylaşmamıştır. Vakıa, Yüksek Mahkeme kanısınca da, 244 sayılı kanunun 5 inci maddesinde «*Hükûmete genel nitelikte yetki veren böyle bir hüküm yer almaktadır*»; fakat bu hüküm Anayasaya aykırı değildir. Şu sebeple ki, «*Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükümü hükûmeti bazı andlaşmalar yapmaya yetkili kılacak kanunların kabulüne cevaz vermektedir. Bu kanunlar, her andlaşma için ayrı ayrı kabul edilebileceği gibi —andlaşma sınırları belli edilmek suretiyle— genel nitelikte de olabilir.*» Bu bakımdan «*Anayasanın 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası (kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu olmadığı)ni göstermesine ve 244 sayılı kanunun 5 inci maddesi de Hükûmete bu nitelikteki andlaşmalar için yetki vermek amacı güttüğüne, böylece Hükûmetçe kullanılacak yetki, gücünü Anayasa'dan aldığına göre dâvanın bu kısmı da yersizdir.*»

Bu gerekçenin doğru ve yeterli olduğunu sanmıyoruz. Yüksek Mahkemenin, Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmünden yetki kanunlarının «*genel nitelikte*» de olabileceği sonucunu nasıl çıkardığını anlamak mümkün değildir. Anayasamızın, andlaşmaların yapılmasında kabul ettiği *temel kural*, yasama organının onaylamayı bir kanunla uygun bulması olduğuna göre, *istisna* niteliğindeki bir hükmün bu yolda ve bu kadar geniş yorumlanması caiz olmamak gerekir. Yetki kanunları genel nitelikte olduğu takdirde, yasama organı —244 sayılı kanunun 5 inci maddesiyle yapıldığı gibi— andlaşmaların sadece konularını belirtmekle yetineceğine ve sonradan da bu andlaşmaları muhteva bakımından bir denetime tâbi tutamayacağına göre, yetki kanununu çıkarırken yaptığı denetim

15) Bk.: Cumhuriyet Gazetesi, 6 Eylül 1963

sembolik olmaktan öteye gidemeyecek ve bu durum ise Anayasamızın benimsediği sisteme, hiç şüphe yok ki, uygun düşmeyecektir.

Sayın üye *Celâlettin Kurelman* karara eklediği muhalefet şerhinde çok isabetle belirtmektedir ki: «Anayasanın bu fıkrasında sözü edilen (yetki veren kanun)dan aynı fıkroda sayılan hususlarda Bakanlar Kuruluna, dâva konusu hükümde olduğu gibi, önceden genel surette bu nevi andlaşmaları yapma yetkisi veren bir kanunun kastedilmediği, burada öngörülen kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin tesbit ettiği muayyen mevzuda Bakanlar Kuruluna teknik, idarî, iktisadî veya ticarî bir andlaşma yapmak salâhiyetini veren, bir kanun olduğu gerek metinden gerekse Anayasanın bu maddesine ilişkin gerekçede yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.»

Sayın üye *Muhittin Gürün* ise, Anayasanın genel kuralını gözönünde tutarak « bu istisna hükmünün, niteliği, hudut ve şumulü belli olan konularda andlaşma yapılmak üzere Hükûmete bir kanunla yetki verilmiş olması hallerini» öngördüğünü söylemektedir. Sayın üyeye göre «244 sayılı kanunun 5 inci maddesinin dâva konusu olan hükmünde olduğu gibi, milletlerarası andlaşma konularının tamamına yakın bir kısmını kapsayacak şekilde ve hiçbir kayıt, şart ve sınır koymaksızın yürütme organına, andlaşmaları hem yapmak, hem de onaylamak yetkisinin verilmesinin, Anayasaya uygunluğu söz konusu edilemez.» Ve sayın yargıç çok haklı olarak ilâve ediyor: «Anayasa koyucusu, bu konularda yürütme organına sözü geçen hükümde olduğu gibi toptan bir yetki verilmesini mümkün görmüş olsaydı, diğer bir deyimle, Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı hükmün, olduğu gibi, bir yetki kanunu olarak kabul edilebileceğini düşünmüş bulursa idi fıkra metnine (kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan.) kayıt ve şartını koymak suretiyle, aynı nitelikte fakat ayrıca düzenlenecek bir yetki kanununun kabul edilmesi gibi fuzulî bir usulü tesis etmez, doğrudan doğruya ve 244 sayılı kanunun 5 inci fıkrasının söz konusu hükmünde olduğu gibi (milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile iktisadî, ticarî, teknik ve idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur.) şeklinde bir hüküm koymakla yetinmesi gerekirdi.»

Bütün bu hususların açıklık ve kesinlikle belirtilmiş bulunmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin, 244 sayılı kanunun 5 inci maddesinin Anayasaya aykırılığını kabul etmemiş olmasını hayretle karşılamamak elden gelmiyor.

4) *Kuzey Atlantik Andlaşmasına Dayanılarak Yapılan Andlaşmalar.*

244 sayılı kanunun 6 ncı maddesi Hükûmete çok önemli bir başka konuda andlaşma yapma yetkisi vermektedir. Gerçekten bu madde uyarınca: «18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu Andlaşmaya taraf olan Devletlerle ve Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı ile yapılan iki veya çok taraflı andlaşmaları, 2 nci maddenin dördüncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

Anayasaya aykırılığı öne sürülen ve dâva konusu olan bu maddenin de Anayasaya uygunluğuna karar vermek için Yüksek Mahkemenin dayandığı gerekçe: bir yandan, bu madde kapsamına giren andlaşmaların «uygulama andlaşmaları» niteliğinde olması, öte yandan, bunların onaylanması bakımından 2 nci maddenin dördüncü fıkrasına atıf yapılmış bulunmasıdır.

Bir kere «Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu Andlaşmaya taraf olan Devletlerle ve Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı ile yapılan iki veya çok taraflı andlaşmalar»ın tümünü uygulama andlaşmaları niteliğinde görmek mümkün değildir. Böyle olsaydı, 6 ncı madde metnine «*Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak ...yapılan iki veya çok taraflı andlaşmalar*» terimi yerine «*Kuzey Atlantik Andlaşmasına dayanılarak... yapılan iki veya çok taraflı uygulama andlaşmaları*» terimi konulmak gerekirdi. Ancak, bu takdirde de bu hüküm tamamen *fuzulî* olurdu; çünkü «*milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları*»nın, *istisnaen*, «*Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulması zorunluğu*» olmadan onaylanabileceği Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında esasen belirtilmiştir. 244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında da «*milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak... yapılan uygulama andlaşmalarının*» nasıl onaylanacağı düzenlenmiş bulunduğu göre; 244 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle Nato konusunda Bakanlar Kuruluna verilmek istenen yetki bunda başka ve *olağanüstü* bir yetkidir. Böyle bir yetkinin ise Bakanlar Kuruluna verilmesi Anayasaya, hiç şüphe yok ki, aykırıdır.

Söz konusu 6 ncı maddede, aynı kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasına yapılan gönderme (atıf) bu sonucu değiştirmeye yetmez. Aksine, 2 nci maddenin «*milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak.. yapılan uygulama andlaşmaları*»na ilişkin bulunan üçün-

cü fıkrasına değil de, «*kanunun verdiği yetkiye dayanılarak... yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar*»a ilişkin dördüncü fıkrasına gönderme yapılmış olması 6 ncı madde kapsamına giren andlaşmaların «*uygulama andlaşmaları*» niteliğini ortadan kaldırmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde «*Kuzey Atlantik Andlaşmasına göre yapılacak andlaşmalar da uygulama andlaşmalarıdır*» denildikten sonra, bunun kaçınılmaz sonucuna ulaşılmaması ancak bir çelişme olarak karşılanabilir.

Kararın bu kısmına katılmayan sayın üyelerin muhalefet şerhlerinde Anayasaya aykırılık açıklıkla belirtilmiştir.

Karar gerekçesinin 6ncı madde ile ilgili yedinci fıkrasında, sonuca varmak bakımından hiç de gerekli olmayan, şu beyanın yer aldığı görülmektedir: «*244 sayılı kanun Hür Dünyanın ve bu arada Türkiye'nin savunması bakımından önemi tartışılmıyacak kadar aşikâr olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının uygulanması konusuna 6 ncı maddesinde ayrıca yer vermiş bulunmaktadır.*»

Yüksek Mahkemenin, Kuzey Atlantik Andlaşmasının öneminden «*tartışılmıyacak kadar aşikâr*» olarak söz etmesinin uygunluğu her halde çok tartışma kaldırır. Bir savunma sisteminin önemi kurulduğu zamanın koşullarına ve sonradan bu koşulların değişmesine göre değerlendirilir. Nato'nun, bir savunma sistemi, olarak öneminin, Nato üyesi Devletler arasında bir süredir tartışılmakta olduğu ise herkesçe bilinen bir gerçektir. Yüksek Mahkemenin, politik ve stratejik niteliği su götürmeyen bu hukuk - dışı mesele karşısında - hiç gereği olmadığı halde - kesin bir tavır takınmasının bizi hayrete düşürmüş olduğunu belirtmekten kendimizi alamıyoruz.

5) Sonuç :

Yasama - yürütme ilişkileri bakımından büyük önem taşıyan; bu organlardan herbirinin Anayasa ile çizilmiş yetki sınırlarını ilgilendiren bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesini çözümlleyen Yüksek Mahkemenin kararı, beklenirdi ki çok sağlam gerekçelere dayandırılsın.

Böyle olabilmesi, 244 sayılı kanunun dâva konusu hükümlerinin, Anayasanın 65 ve 97 nci maddeleri kadar genel esaslarının, temel sisteminin ışığı altında incelenmesi ve değerlendirilmesini gerektirirdi.

Üzülerek söylemek zorundayız ki, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi gibi sonuçları da yeterli ve isabetli olmaktan uzaktır.

Andlaşma yapma konusunda 1961 Anayasası yasama organına —1924 Anayasasındaki gibi münhasır yetki değilse de— çok önemli bir rol tanımıştır. Hattâ, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesinde «milletlerarası andlaşmaların onaylanması konusunda, prensip itibariyle, 1924 Anayasasının sistemi muhafaza olunmuştur. Şöyle ki, bu maddenin (Anayasanın 65 inci maddesi) vaz'ettiği ana kaide, milletlerarası andlaşmaların teşriî organın teşriki olmaksızın yürürlüğe konamamasıdır» denilmektedir.

Yasama organının andlaşmaların onaylanmasına katılması, *genel kural* olarak, onaylamayı uygun bulma kanunu ile gerçekleşir. *İstisnaen*, bu katılma, âcil durumlarda konuları belli ve süreleri sınırlı andlaşmalar için, sonradan denetim imkânının açık tutulmasıyla; ya da, uygulama andlaşmaları ve kanunun verdiği yetkiye yapılan andlaşmalar söz konusu oldukça da, önceden bir denetimle sağlanmaktadır.

Bu istisnaların kabul edilmesinin sebebi, bir yandan Hükûmeti, sür'atle hareket zorunluğu bulunan hallerde, uygun bulma kanununun çıkmasını beklemekten kurtarmak; öte yandan sırf bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan —ve binaenaleyh yasama organının onaylamasını uygun bulduğu esas andlaşmanın sınırları içinde kalan; esasa ilişkin yeni hükümler getirmiyen— ya da kanunla niteliği, konusu, sınırları tesbit olunan bir andlaşmayı yapma yetkisi Hükûmete verildikten sonra yapılan andlaşmalarla yasama organını bir kere daha işgal etmemektir.

244 sayılı kanunun bu sistemi bozduğu ve —sayın yargıçlardan birinin terimiyle— «milletlerarası andlaşma konularınının tamamına yakın bir kısmını kapsayacak şekilde ve hiçbir kayıt, şart ve sınır koymaksızın yürütme organına, andlaşmaları hem yapmak, hem de onaylamak yetkisini» verdiği açık bir gerçektir.

Sistemin alt üst edildiğini gösteren bir husus da, Anayasanın 65 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün «ölü terim» durumuna girmiş olmasıdır. Gerçekten, bugüne değin, bu hükme dayanılarak hiçbir andlaşma yapılarak yürürlüğe konulmuş değildir. Bunun sebebi, 244 sayılı kanunun, Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerini son derece genişletmiş ve Hükûmeti, yasama organının müdahalesi zorunluğundan kurtararak, geniş bir hareket serbestliğine kavuşturmuş olmasıdır¹⁶.

16) Nitekim, 244 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana, Aralık 1965 gününe kadar, uygun bulma kanunu üzerine onaylanan andlaşmalar sayısı

Gerçekten de, 65 inci maddenin ikinci fıkrası yürütme organına süre, konu ve muhteva bakımından kayıt ve şartlara bağlanmış andlaşmaları yapabilmek için sınırlı bir yetki vermekte; buna karşılık 244 sayılı kanunun 2 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarıyla, 5 ve 6 ncı maddeleri bu kayıt ve şartları hemen tümüyle ortadan kaldırmaktadır. Anayasa koyucunun uygulanmayacağı peşin olarak bildiği bir hükmü, buna rağmen «ölü terim» şeklinde Anayasa-ya geçirmiş bulunduğu düşünülemediğine göre 65 inci maddenin temel sistemine aykırı bir durumun ortaya çıktığı kesindir.

Anayasa Mahkemesi kararın gerekçe kısmında, 244 sayılı kanun hükümlerinin de ötesine giden hususların yer almış bulunması, uygulama alanında yürütme organının yetki sınırlarını aşabilmesi ve böylece yasama-yürütme ilişkileri konusunda Anayasa ile kurulmuş düzenin bozulması ihtimalini ortaya çıkarabilir.

Gerçekten, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Bakanlar Kurulunun onaylama kararnamesinin «*kanun hükmünde*» sayılması ve «*yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan andlaşmayı onaylaması*»nın Yüksek Mahkemece mümkün görülmesi bu endişemizin yersiz olmadığını göstermektedir.

Bir kanunun Anayasaya uygun ya da aykırı olduğu meselesi, tüm Anayasa sistemi gözönünde tutularak çözülmek gerekir ve ancak böyle çözülebilir. Çağımızda Anayasa ile kurulan sistemin bütünlüğü o kadar önem kazanmıştır ki, *Anayasaya aykırı Anayasa hükümleri*» teorisi ortaya çıkmış ve bu çeşit hükümlerin iptali cihetine gidilebilmek yolu açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin incelediğimiz ve çeşitli noktalarına sekiz yargıcın muhalif kaldıkları bu kararı, Kamu Hukukunun incelik ve ayrıntıları üzerinde yetenekle durularak verilmiş kanısını uyan-dırmamaktadır.

Prof. Dr. Edip ÇELİK

18 dir. ve bunlardan ikisinin de onaylama kararnamesinde, 244 sayılı kanunun 3 üncü ve 5 inci maddeleri gereğince onaylandıkları belirtilmiştir.

Buna karşılık 150 andlaşma 244 sayılı kanunun 3 üncü ve 5 inci maddelerine; 10 andlaşma aynı kanunun 2 nci ve 5 inci maddelerine; 3 andlaşma ise gene bu kanunun 2 nci, 3 üncü ve 5 inci maddelerine dayanılarak onaylanmıştır.