



**T.C.
Niğde Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

**Milletlerarası Andlaşmalar ve
Anayasa Yargısı**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Enver BOZKURT

108956

108956

HAZIRLAYAN
Cahid DOĞAN

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Niğde - 2001

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Cahid DOĞAN'a ait **Milletlerarası Andlaşmalar ve Anayasa Yargısı** adlı çalışma, jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

(İmza)

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Başkan

İmza

Akademik Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Akademik Unvanı, Adı Soyadı

ÖZET

Milletlerarası andlaşmaların yapılması, geçerliliği ve sona ermesi milli hukuk ve milletlerarası hukuk açısından önemlidir. Eski dönemlerde ahde vefa duygularıyla devletler birbirlerine vermiş oldukları sözlere sadık kalmaya çalışmışlardır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda andlaşmalar padişahın onaylamasıyla yürürlüğe girmektedir. İkinci Meşrutiyetle beraber padişahın onayı yayında meclisinde onayıyla andlaşmaların yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında andlaşmaların yapılması konusunda sürekli gelişmeler gözlemlendiği görülmektedir. 1921 Anayasasında Yürütmenin elinde olan andlaşma yapma yetkisi 1924 Anayasasında yürütme ve yasama arasında paylaştırılmıştır.

1961 Anayasasındaki andlaşmalara ilişkin düzenlemeler, 1982 Anayasasında da aynen benimsenmiştir. Milletlerarası andlaşmaların uygulanmasını gösteren 244 Sayılı kanun Anayasa Mahkemesince Anayasa aykırı görülmemiştir. 244 Sayılı kanun 1982 Anayasasındaki andlaşmalara ilişkin hükümler doktrin ve kazaî içtihatlar çerçevesinde değerlendirildiğinde andlaşmaların günün şartlarına göre yeniden düzenlenmesi gerektiği görülmektedir.

Milletlerarası andlaşmaların Türk Hukukundaki yeri düalist ve monist görüşler çerçevesinde incelendiğinde, düalist bir yapı içerisinde olduğu görülmektedir. Milletlerarası andlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesine karşı dava açılmasa da, devletin yüce menfaatleri gerektirdiği ölçüde açılması gerekmektedir.

ABSTRACT

Making international agreements, their validity and their ending are of importance in terms of national and international law. Nations have been trying to keep their promises due to their faithfulness.

The agreement had been implemented by the emperors' confirmation in the Ottoman Empire. With II. Meşrutiyet, it had been accepted that the agreements should have also had the confirmation from the assembly as well as the emperors.

It has been observed that there are ongoing improvements about how agreements are considered in 1921, 1924, 1961 and 1982 constitutions.

While the rights of making agreements according to 1921 constitution, execution and making law happened to share this right with 1924 constitutions.

The amendments related to agreements in 1961 constitution had been accepted in 1982 constitution.

The law titled 244 which was about the application of international agreements had been accepted by the constitutional court.

If considered in terms of doctrine and judiciary ideas frame, the law titled 244 should have changed contemporarily.

If taken into consideration within the frame of dualist and monolist ideas it is understood that International agreements in Turkish Law have been in dualist form.

Although it has been impossible to open a trial against international agreements in the constitutional court, it is necessary for national benefit.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR CETVELİ.....	xv
GİRİŞ.....	xvi

I. BÖLÜM: MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR

1.1. ANDLAŞMALARIN NİTELİĞİ	1
1.1.1. Andlaşma Kavramı	1
1.1.2. Terim Meselesi	3
1.2. MİLLETLERARASI HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK ANDLAŞMALAR.....	8
1.2.1. Kaynak Kavramı ve Çeşitleri.....	8
1.2.2. Milletlerarası Andlaşma ve Teamül Hukuku.....	9
1.2.2.1. Hiyerarşik Münasebeti Kabul Eden Görüş	9
1.2.2.2. Hiyerarşik Münasebeti Reddeden Görüş	10
1.3. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN SINIFLANDIRILMASI	10
1.3.1. Konusuna Göre Milletlerarası Andlaşmalar	10
1.3.2. Şekli Açısından Milletlerarası Andlaşmalar.....	10
1.3.2.1. Tarafların Sayısına Göre Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar	10
1.3.2.2. Tarafların Niteliğine Göre Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar	10
1.3.2.3. Yazılış Biçimi Yönünden Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar	12
1.3.3. Hukukî İşlevine Göre Milletlerarası Andlaşmalar.....	12
1.4. MİLLETLERARASI UYUŞMAZLIĞIN ANDLAŞMA NİTELİĞİNİ KAZANMA ŞARTLARI (ANDLAŞMANIN UNSURLARI)	14
1.4.1. Milletlerarası Andlaşmayı Yapan Tarafların Nitelikleri.....	14

1.4.2. Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Usulü	20
1.4.2.1. Milletlerarası Andlaşmaların Görüşülmesi ve Metnin Oluşturulması	21
1.4.2.1.1. Milletlerarası Andlaşmaya Yapmaya Yetkili Kişiler	21
1.4.2.1.1.1. Devlet Yetkilileri	21
1.4.2.1.1.2. Milletlerarası Teşkilat Yetkilileri	23
1.4.2.1.2. Milletlerarası Andlaşmaların Hazırlanışı ve Metnin Oluşturulması	24
1.4.2.1.2.1. Genel Olarak Görüşme (Müzakere; Negocitation)	24
1.4.2.1.2.2. İki Taraflı Milletlerarası Andlaşma Yöntemleri	25
1.4.2.1.2.3. Çok Taraflı Milletlerarası Andlaşmalar	28
1.4.2.1.2.4. Milletlerarası Konferans ve Kongrelerde Hazırlanan Andlaşmalar	28
1.4.2.1.2.5. Milletlerarası Teşkilatlar Tarafından Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar	31
1.4.2.1.3. Milletlerarası Andlaşma Metninin Resmileştirilmesi (Kesinleşmesi)	32
1.4.2.1.3.1. Milletlerarası Andlaşmaların İmzalanması	33
1.4.2.1.3.1.1. Kesin İmza	34
1.4.2.1.3.1.2. Ad Referandum İmza (Danışmalı İmza)	34
1.4.2.1.3.1.3. Geciktirilmiş İmza (Uzatmalı İmza)	34
1.4.2.1.3.2. Milletlerarası Andlaşmaların Paraf Edilmesi	35
1.4.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması	36
1.4.2.2.1. Milletlerarası Andlaşmaların Basit Usûlle Akdedilerek Bağlayıcılık Kazanması	37
1.4.2.2.1.1. İmza İle	37
1.4.2.2.1.2. Milletlerarası Andlaşmayı Oluşturan Belgelerin Değişimi (Mektup veya Nota Teatisi)	38

1.4.2.2.1.3. Diğer Usuller	38
1.4.2.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylama(Tasdik), Kabul	
Yada Uygun Bulma Sonucu Bağlayıcılık Kazanması.....	39
1.4.2.2.2.1. Onaylanmanın Tarifi.....	39
1.4.2.2.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasının Mecburi Olup	
Olmadığı	43
1.4.2.2.2.3. Milletlerarası Andlaşmaların Şarta Bağlı Olarak Onaylanması	44
1.4.2.2.2.4. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasının Makale Şamil	
Olması	45
1.4.2.2.2.5. Onaylama İşleminin Millî Hukuk - Milletlerarası Hukuk	
Bakımından Yönü	46
1.4.2.2.2.5.1. Millî Hukuk Yanı.....	46
1.4.2.2.2.5.2. Milletlerarası Hukuk Yanı	46
1.4.2.2.2.6. Milletlerarası Andlaşmaları Onaylama Şekli ve Süresi.....	47
1.4.2.2.2.7. Onaylama İşleminin Niteliği	49
1.4.2.2.2.8. Milletlerarası Andlaşmaların Millî Hukuka Uygun Olmadan	
Onaylanması (Yolsuz Onaylama).....	49
1.4.2.2.2.9. Milletlerarası Andlaşmaların Katılma Yoluyla Bağlayıcılık	
Kazanması.....	53
1.5. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN HÜKÜM DOĞURMASI.....	55
1.5.1. Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi.....	55
1.5.1.1. Milletlerarası Hukuk Bakımından.....	55
1.5.1.2. Millî Hukuk Bakımından	57
1.5.1.2.1. Devletlerde Milletlerarası Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi.....	57
1.5.1.2.1.1. Resmi Duyuru(Promulgation)	58

1.5.1.2.1.2. Yayın (Publication).....	58
1.5.1.2.2. Milletlerarası Teşkilatlar Bakımından Hüküm Doğurması	59
1.5.2. Andlaşmanın Tescili	59
1.5.2.1. Milletler Cemiyeti Dönemi	59
1.5.2.2. Birleşmiş Milletler Döneminde.....	61
1.6. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN GEÇERSİZLİĞİ.....	63
1.6.1. Milletlerarası Andlaşmalarda Devlet İradesini Sakatlayan Durumlar	63
1.6.1.1. Genel Olarak	63
1.6.1.1.1. Hata (Yanılma, Verreur)	63
1.6.1.1.2. Hile (Aldatma, Dolan, Le Dol)	65
1.6.1.1.3. Gabin (Sömürme, La Lesion).....	66
1.6.1.1.4. Ayartılma (Baştan Çıkarma)	66
1.6.1.1.5. Tehdit (İkrah, Korkutma, Violence, La Contrainte)	67
1.6.1.1.5.1. Milletlerarası Barış Andlaşmaları Dışında Kalan Milletlerarası Andlaşmalar	68
1.6.1.1.5.2. Milletlerarası Barış Andlaşmaları	68
1.6.2. Andlaşmalarda Jus Cogens Sorunu (Andlaşma Konusunun Meşruiyeti Sorunu)	69
1.6.2.1. Genel Olarak	69
1.6.2.2. Millî Hukukta Jus Cogens.....	69
1.6.2.3. Milletlerarası Hukukta Jus Cogens	70
1.6.2.4. Jus Cogens'in Muhtevası	74
1.6.3. Milletlerarası Andlaşmaların İrade Sakatlığı Sebebiyle Sakatlanması Halinde İzlenecek Usûl ve Geçersizlik Müeyyidesi	75
1.7. ANDLAŞMALARIN HUKUKSAL ETKİLERİ	78

1.7.1. Andlaşmaların Akit Devletler Bakımından Hukuksal Etkileri	79
1.7.2. Andlaşmaların Üçüncü Kişilere Etkileri	79
1.7.2.1. Üçüncü Kişi Halinde Bulunan Devletlere Borçlar Yükleyen	
Andlaşmalar.....	80
1.7.2.1.2. Üçüncü Kişi Halinde Bulunan Devletlere Haklar Tanıyan	
Andlaşmalar..	81
1.7.3. En Fazla Gözetilen Millet Kaydı	81
1.7.4. Milletlerarası Andlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıt, Reserve, Mahsur) ...	83
1.7.4.1. Tarihçe.....	83
1.7.4.1.1. Milletler Cemiyetinin Kurulmasında Önceki Dönem	83
1.7.4.1.2. Milletler Cemiyeti Dönemi	84
1.7.4.1.3. Birleşmiş Milletler Teşkilatının Kurulmasından Günümüze	
Kadar Çekinceler.....	84
1.7.4.2. Terim ve Tarif	84
1.7.4.3. Çekince Sayılmayacak Hukukî İşlemler	86
1.7.4.4. Çekincelerin İleri Sürülmesi	88
1.7.4.5. Çekincelerin Kabulü ve Çekincelere İtirazlar	88
1.7.4.6. Çekincelerin Andlaşmalar Bakımından İleri Sürülebilme Zamanının	
Geçerlilik Şartları	89
1.7.4.7. Çekincelerde Usûl	91
1.7.4.8. Türk Hukukunda Çekincelerin İleri Sürülmesi	91
1.8. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN YORUMLANMASI	92
1.8.1. Genel Olarak	92
1.8.2. Milletlerarası Andlaşmaların Yorumlanmasında Yetkisi Olan Organlar	94
1.8.2.1. Andlaşmaların Milletlerarası İlişkilerde Yorumlanması.....	94

1.8.2.1.1. Akit Devletlerinin Yaptığı Yorum	94
1.8.2.1.2. Milletlerarası Yargı Ya da Hakemlik Organlarının Yorumu	95
1.8.2.1.3. Milletlerarası Konferanslarda Yapılan Yorum.....	96
1.8.2.1.4. Milletlerarası Teşkilatların Yaptığı Yorum.....	96
1.8.2.2. Andlaşmaların Millî Hukuk Yönünden Yorumlanması.....	96
1.8.2.2.1. Yürütme Organı Tarafından Yapılan Andlaşmaların Yorumlanması	97
1.8.2.2.2. Millî Mahkemelerce Yapılan Yorum	97
1.8.3. Milletlerarası Andlaşmaların Yorum Usulüne İlişkin Esasları.....	98
1.8.3.1. Temel Yorum Kuralları.....	98
1.8.3.1.1. Andlaşma Sözcüklerinin Tabii ve Alışagelmiş Anlamının Aranması Prensibi.....	98
1.8.3.1.2. Andlaşma Bağlantılarının (Context) Gözönünde Tutulması Prensibi.....	99
1.8.3.1.3. İyi Niyet İlkesi.....	100
1.8.3.1.4. Andlaşmanın Konusuna ve Amacına Uygun Yorum İlkesi	100
1.8.3.1.5. Anlaşmaların Yorumla Etkili Olma İlkesi	101
1.8.3.2. Tamamlayıcı Yorum Kuralları.....	101
1.8.3.2.1. Milletlerarası Andlaşmaların Hazırlık Çalışmaları	101
1.8.3.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Yapıldığı Şartlar	102
1.8.4.2. Aksi İle Kanıtlama Yoluyla Yorum (Mefhuma Muhalif, Argumentum a Contrario).....	103
1.8.4.3. Kıyas (Analogia)	103
1.8.4.4. Evleviyetle Yorum (Öncelikle, Argumentum a Fortiori).....	104
1.8.4. Yorum Teknikleri	104

1.8.4.1. Dar Yorum – Geniş Yorum.....	104
1.9. ANDLAŞMALARIN ÇATIŞMASI.....	105
1.9. 1. Aynı Akit İmzacı Devletler Arasındaki Andlaşmalar.....	105
1.9.2. Değişik İmzacı Akit Devletler Arasındaki İlişkiler	106
1.10. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN SONA ERMESİ	107
1.10.1. Tarafların İradelerine Uygun Olarak Andlaşmaların Sona Ermesi	107
1.10.1.1. Andlaşmalarda Bulunan Bir Hüküm Dolayısıyla Andlaşmanın Sona Ermesi.....	107
1.10.1.2. Andlaşmaların Tarafların Rızasıyla Sona Ermesi.....	110
1.10.1.3. Andlaşmaların İhlal Edilmesi.....	111
1.10.2. Andlaşmaların Tek Taraflı İrade Beyanıyla Sona Ermesi	112
1.10.2.1. Fesih (Denunciation).....	113
1.10.2.2. Vazgeçme (Renonciation).....	114
1.10.2.3. Şartların Değişmesi ile Andlaşmaların Sona Ermesi	116
1.10.3. Çeşitli Durumlar Sebebiyle Milletlerarası Andlaşmaların Sona Ermesi	120
1.10.3.1. Milletlerarası Andlaşma Hükümlerinin İcra İmkansızlığı	120
1.10.3.2. Milletlerarası Andlaşmaların Diplomasi ve Konsolosluk İlişkilerinin Kesilmesi Nedeniyle Sona Ermesi	121
1.10.3.3. Milletlerarası Andlaşmaların Zamanaşımı(Mürur-u Zaman; Prescription) Sebebiyle Sona Ermesi.....	122
1.10.3.4. Harbin Milletlerarası Andlaşmalar Üzerindeki Tesirleri	122
1.10.3.4.1. Genel Olarak	122
1.10.3.4.2. Harb İçin Akdedilmiş Milletlerarası Andlaşmalar	124
1.10.3.4.3. Devamlı ve Kesin Haklar Kuran Milletlerarası Andlaşmalar	124

1.10.3.4.4. Tatbikleri Barış Halinde Ortadan Kalkmayan Milletlerarası Andlaşmalar	125
1.10.3.4.5. Savaş Halinde Yürürlükten Kalkmayacağına Dair Hüküm İhtiva Eden Andlaşmalar	126
1.10.3.4.6. Muharip (Savaşan) ve Bitaraf (Tarafsız) Devletler Arasındaki Andlaşmalar (Çok Taraflı Andlaşmalar)	127
1.10.3.4.7. Milletlerarası Ticaret Andlaşmaları	127
1.10.3.4.8. Tamamen Siyasi İçerikte Olan Milletlerarası Andlaşmalar	128
1.10.3.4.9. Savaş ve Barış Durumuna Ayrı Ayrı Gözönünde Tutan ve Düzenleyen Milletlerarası Andlaşmalar	128
1.10.4. Andlaşmaların Hükümlerinin Tekiti ve Yeniden Gözden Geçirilmesi	129
1.10.5. Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmaların Uygulama Alanının Değiştiğini Tespit Etme, Bunların Hükümlerinin Uygulanmasını Durdurma ve Bunları Sona Erdirme	132

II. BÖLÜM: TÜRK ANAYASALARINDA MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN YERİ

2.1. MİLLETLERARASI HUKUK – MİLLÎ (İÇ) HUKUK ARASINDAKİ MÜNASEBETLER	134
2.1.1. Düalist (İkili) Anlayış	135
2.1.1.1. Genel Olarak	135
2.1.1.2. Düalist Görüşün Eleştirilmesi	140
2.1.2. Monist (Birci) Görüş	141
2.1.2.1. İzahı	141
2.1.2.2. Sınıflandırılması	142

2.1.2.2.1. Millî (İç) Hukukun Üstün Olduğu Görüşü	143
2.1.2.2.2. Milletlerarası Hukukun Üstün Olduğu Görüş	146
2.1.2.2.2.1. Gerçekçi (Realiste) Okul Görüşü	146
2.1.2.2.2.2 Normcu (Normativisite) Okul Görüşü.....	148
2.1.2.2.2.3. İlimli Monizm Görüşü	149
2.1.2.2.2.4. Milletlerarası Hukukun Millî Hukuktan Üstün Olduğu Görüşlerinin Eleştirilmesi	150
2.1.3. Genel Olarak Monist ve Düalist Görüş Ayrılığının Eleştirilmesi ve Uygulamada Varılan Neticeler.....	151
2.1.3.1. Milletlerarası Uygulamalar (Hakemlik ya da Yargı Kararları) Düalizmi mi Yoksa Monizmi mi Teyit Eder?	152
2.1.3.1.1. Uygulamanın Düalizmi Kabul ve Monizmi Red Etmesi Durumu ..	152
2.1.3.1.2. Uygulamanın Düalizmi Red ve Monizmi Kabul Etmesi Durumu ..	153
2.1.3.2. Milletlerarası Uygulamada Milletlerarası Hukukun Millî Hukuka mı Yoksa Millî Hukukun Milletlerarası Hukuka mı Üstünlüğü Durumu	153
2.1.4. Monist veya Düalist Görüşün Türk Anayasalarında Hakim Olduğu Durumlar.....	156
2.2. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR	158
2.2.1. Türk Hukuk Sisteminde Milletlerarası Andlaşmaların Akdi	158
2.2.1.1. Tarihçesi	159
2.2.1.1.1. Mutlak Monarşi Dönemi	159
2.2.1.1.2. Meşrutiyet Dönemi	160
2.2.1.3. II. Meşrutiyet Dönemi.....	161
2.2.1.1.4. 20.01.1337 (1921) Tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu	163
2.2.1.1.5. 23.04.1924 Tarihli 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu	166

2.2.1.1.5.1. Genel Olarak	166
2.2.1.1.5.2. Andlaşma – Kanun Hiyerarşisi	171
2.2.1.1.6. 27 Mayıs 1960 Ara Rejim Dönemi	173
2.2.1.1.7. 334 Sayılı 20 Temmuz 1961 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.....	174
2.2.1.1.8. 07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türk Cumhuriyeti Anayasası.....	177
2.3. YÜRÜRLÜKTE OLAN MEVZUATA GÖRE ANDLAŞMALARIN YAPILMASI.....	180
2.3.1. Andlaşmaların Metninin Oluşturulması.....	180
2.3.2. Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması.....	183
2.3.3. Yolsuz Onaylama.....	187
 III. BÖLÜM: TÜRK HUKUK DÜZENİNDE MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ANAYASA KARŞISINDAKİ DURUMU	
3.1.MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKU SİSTEMİNDEKİ YERİ	189
3.1.1. Genel Olarak	189
3.1.2. Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmaların Hiyerarşisi	192
3.1.2.1. Andlaşmanın Kanunla Eşdeğerliliği	193
3.1.2.2. Milletlerarası Andlaşmanın Kanun-Üstü Değer Taşınması.....	196
3.1.2.3. Andlaşmaların Anayasaya Düzeyinde Kabulü	198
3.1.2.4. Andlaşmaların Anayasa Üstü Değer Taşınması	199
3.2. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENMESİ	201
3.2.1. Mukayeseli Hukukta Milletlerarası Andlaşmaların Denetlenmesi	201

3.2.1.1. Anayasa Mahkemesi Tarafından Milletlerarası Andlaşmaların Denetime Tabi Olamayacağı Görüşü	204
3.2.1.2. Anayasa Mahkemesi Tarafından Milletlerarası Andlaşmaların Denetimine Tabi Olacağı Görüşü.....	206
3.2.1.2.1. Onaylamayı Uygun Bulma Kanununun Anayasaya Uygunluğunun Denetimi	207
3.2.1.2.1.1. Onaylamayı Uygun Bulma Kanunun Anayasaya Uygunluğunun Biçim Yönünden Denetimi	207
3.2.1.2.1.2. Onaylamayı Uygun Bulma Kanunun Anayasaya Uygunluğunun Esas Yönünden Denetimi.....	208
3.2.1.2.3. Onaylamayı Uygun Bulma Kararnamelerin Denetimi	215
3.3. TÜRK ANAYASA YARGISINDA ÖLÇÜ NORMU OLARAK MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR	217
3.4. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN KONUSUNDA TÜRK YARGITAY ve DANIŞTAY'ININ GÖRÜŞLERİ	219
3.4.1. Yargıtay'ın Görüşü	219
3.4.2. Danıştay'ın Görüşü	219
SONUÇ	220
BİBLİYOGRAFYA	22

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Any.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
BM	: Birleşmiş Milletler
BMC	: Birleşmiş Milletler Cemiyeti
BMM	: Büyük Millet Meclisi
BMT	: Birleşmiş Milletler Teşkilatı
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KT.	: Karar Tarihi
Md.	: Madde
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
VAHS	: Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
Yay.	: Yayınevi, Yayınları

GİRİŞ

Medeniyetler arası işbirliğinin sağlanması ve devamı için devletlerin yetkili kişileri tarihi süreç (vetire) içerisinde uzlaşım yollarını aramışlar ve andlaşma yapmaya çalışmışlardır.

Devletlerin ve Milletlerarası teşkilatların oluşturduğu ve milletlerarası topluluğun müstakil üyeleri arasındaki ilişkileri düzenleyen tek bir üst hukuk düzeni oluşması mümkün değildir. Devletler, aralarındaki ilişkilerini andlaşmalarla sağlamaktadırlar. Andlaşma, devletlerarasında yeni bir hukuki durum oluşturmak, varolan hukuki durumu ortadan kaldırmak veya değiştirmek üzere yapılan hukuki muamele de denmektedir. Andlaşmalar iki devlet arasında yapılabildiği gibi ikiden çok devlet arasında da yapılabilmektedir. Andlaşmalar milletlerarası hukukun en önemli asli kaynaklarından biridir. Andlaşmaların vücuda gelmesi, milli hukuk ile milletlerarası hukukun birlikte kabulü ile olmaktadır. Milli Hukuk, andlaşmayı yapmaya yetkili şahısların kimler olduğunu ve kabul edilen andlaşmanın nasıl milli hukuk haline geleceği ve diğer milli hukuk kuralları ile ilişkilendirileceğini belirtir. Milletlerarası hukuk ise, andlaşmaların yapılma şeklini, önemini ve andlaşmaların hangi hallerde tek taraflı veya karşılıklı olarak sona erdirileceğini belirtir.

Milletlerarası hukuk- milli hukuk münasebetinin anlaşılması için temel teoriler olan; düalizm ve monizm görüşleri incelenecektir. Öncelikle Osmanlı İmparatorluğu döneminin sonları olan Birinci Meşrutiyet ve İkinci Meşrutiyet dönemlerinde andlaşmaların nasıl yapıldığı, daha sonra da 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında nasıl yapıldığı konusundaki kaynakların derinliklerine inilmeye çalışılarak bugün gelinen durum ortaya çıkarılacaktır.

Araştırmada, muahede, musalahe, akit, andlaşma, anlaşma, antlaşma gibi aynı anlama gelen kavramlardan 1982 Anayasasında ve ilgili kanunlarda kullanılan andlaşma kavramı kullanılarak gelinen son durum konulmaya çalışılacaktır.

Bu araştırma, “Milletlerarası Andlaşmalar ve Anayasa Yargısı” adını taşımaktadır.

Birinci bölümde; Öncelikle Milletlerarası Andlaşmaların Tarihçesi, ikinci olarak, Milletlerarası Andlaşmaları Yapmaya Yetkili Organlar ve Yapılması Usulü, ve üçüncü

olarak da, “Milletlerarası Andlaşmaların Geçersizlik ve Sona Erme Halleri” incelenecektir.

İkinci bölümde; Milletlerarası andlaşmaların milli hukuk ilişkileri doktrinel ve kazaî yaklaşımla monist ve düalist görüşler çerçevesinde incelenen Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında ve özellikle ve 1982 Anayasasında andlaşmaların hukuki durumu ele alınacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise; Türk Hukuku’nda milletlerarası andlaşmaların hukuk hiyerarşisindeki yeri ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği, doktrinde hakim olan görüşler kazaî ve içtihatlar ve devletin büyük menfaatleri gözönünde bulundurularak incelenecektir.



I. BÖLÜM: MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR

1.1. ANDLAŞMALARIN NİTELİĞİ

1.1.1. Andlaşma Kavramı

Milletlerarası hukukta, yazılı kaynakların önemli ve temel kaynağı milletlerarası andlaşmalardır. Andlaşmalar sürekli karşılaşılan hukukî tasarruflardandır. Gerek milletlerarası hukukta gerekse millî hukukta andlaşmaların önemi oldukça büyüktür. Andlaşmaların ne olduğunu anlayabilmek için öncelikle tanımlamaya başlamak gerekir.

Milletlerarası andlaşmaların tarifi üzerinde bir ittifak olmadığı için genel kabul gören bir andlaşma tarifi de yoktur. Doktrinde bazı tarifler yapılmıştır.

ÇELİK'e göre, "Andlaşma, milletlerarası hukukun bu yetkiyi tanıdığı kişiler arasında bir hukuk ilişkisi kurmak, kurulmuş bir hukuk ilişkisini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılan hukuksal bir işlemdir."¹

PAZARCI'ya göre, "Andlaşma kavramı ile, genel olarak uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuku uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması anlaşılmaktadır."²

EROĞLU da andlaşmayı geniş anlamda andlaşma ve dar anlamda andlaşma olmak üzere ikiye ayırarak tanımlamıştır. "Geniş anlamda andlaşma ile, şekli ve konusu ne olursa olsun, Devletler Hukuku sujeleri arasında hak ve yükümlülükler doğuran veya bunları değiştiren veya sona erdiren irade beyanlarının uyuşması anlaşılır. Dar anlamda andlaşma ile bu adla anılan ve konuları bakımından önemli olanlar kast olunur" demiştir.³

¹ ÇELİK, Edip F., *Milletlerarası Hukuk*, 1. Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.70.

² PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s.103.

³ EROĞLU, Hamza, *Devletler Umumi Hukuku*, El Kitabı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1984, s.28.

ALTUĞ ve NOMER'e göre andlaşma, "iki veya daha fazla devletin kendi aralarında bir devletler hukuku ilişkisi kurdukları veya kurmaya teşebbüs ettikleri resmi antlaşma metnidir." şeklinde tanımlanmıştır.⁴

CROZAT, andlaşmayı tanımlarken, " iki veya daha fazla sayıda Devletler Hukuku sujesi arasında (binaenaleyh iki veya çok taraflı) bir hukukî münasebet kurmak, mevcut münasebeti tadil veya ilga etmek hususunda yapılan anlaşmadır demektedir."⁵

HANS KELSEN'e göre ise, "andlaşma, akit tarafların karşılıklı hak ve borçlarını saptadıkları bir hukuksal işlemdir."⁶

ALSAN'ın tanımında da, "Andlaşma, umumi bakımdan devletler arasında (hukukî) bir münasebet doğurmak veya doğmuş olan münasebeti değiştirmek veya kaldırmak üzere enternasyonel hukuka göre yapılan bir anlaşmadır".⁷

BİLSEL, andlaşmaların kısa veya uzun çeşitli tarifleri olduğunu söylemekte ve "Andlaşmayı kısa ve toplu olarak devletler arasında hukuk bağları kuran anlaşmalardır diyebiliriz. Bunu biraz daha genişletmek istersek andlaşma, devletler arasında borç doğurmak veya doğmuş bir borcu değiştirmek veya kaldırmak için enternasyonel hukuka göre yapılan andlaşmadır." demektedir.⁸

LÜTEM ise, "En geniş anlamında andlaşma, devletler arasında bir münasebet doğurmak veya doğmuş olan münasebeti değiştirmek veya kaldırmak üzere yapılan andlaşmadır."⁹

⁴ ALTUĞ, Yılmaz - NOMER, Ergin, **Devletler Hukuku**, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul, 1977, s.21.

⁵ CROZAT, Charles, **Devletler Umumi Hukuku ve Tarihçe**, Cilt I (Umumi Prensipler), Tercüme: Edip F., ÇELİK, İÜHF Yayını, Yayın no:102, İstanbul, 1980, s.123.

⁶ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.60.

⁷ ALSAN, Zeki Mesud, **Yeni Devletler Hukuku**, Siyasal Bilgiler Okulu Yayınlarından, Ankara, 1947, s.300.

⁸ BİLSEL, Cemil, **Devletler Hukuku**, 3. Kitap, **Devletler Arasında Andlaşmalar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:21, İstanbul, 1936, s.6.

⁹ LÜTEM, İlhan, **Devletler Hukuk Dersleri**, Birinci Kitap, Balkanoğlu Mat. Ltd. Şti., Ankara, 1959, s.80.

SUR, “Andlaşma (Treaty; Traite; Vertrag), uluslararası hukuk kişileri arasında uluslararası hukuka tabii hukukî sonuçlar doğurmak üzere meydana gelen irade uyuşması, olarak tanımlanabilir.”¹⁰

En genel anlamda andlaşma; devletler hukuku sujelerinin bir arada uzlaşmasıdır. Bu tanımı daha müşahhas (somut) hale getirmek istersek, andlaşma, milletlerarası hukukun yetki verdiği veya tanıdığı kişiler arasında hukukî bir ilişkiyi meydana getirmek, var olan bir ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan tasarruflardır.

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. Maddesinin 1/a paragrafında: “Anlaşmazlık halindeki devletler arasında açıkça tanınmış kurallar koyan, gerek genel gerek özel, milletlerarası sözleşmeler” ifadesi kullanılmıştır. Böylelikle milletlerarası sözleşme kavramı milletlerarası andlaşmaların tamamını kapsayan kavram olmuştur. Doktrinde müelliflerin hemen hepsi andlaşma kavramını kullanmaktadır. 23 Mayıs 1969 günü Viyana’da imzalanan sözleşmeye de “Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi” denilmiştir. Gerek 1961’te Anayasanın 65. ve 37. maddeleri, gerekse 1982 T.C. Anayasasının 90., 104. ve geçici 2. maddelerinde “milletlerarası andlaşma” kullanılmaktadır.¹¹

1.1.2. Terim Meselesi

Taraflar iradeleri sonucu, özü itibariyle hukukî düzeyde bir şeyler yapıyorlarsa bunlar andlaşmalar olmaktadır. Bundan dolayıdır ki milletlerarası andlaşmalar birçok şekil alırlar ve özü itibariyle birbirlerinden farklı olmamakta ve hepsi andlaşma olmaktadır. Andlaşmaya eski deyiimiyle muahade denirdi.¹² Böylece beyanname, misak veya pakt, tahkimname, antlaşma, sözleşme(akit), şart, protokol, genel senet, son(nihai) senet kavramları öz itibariyle eşanlamli (synonym) kurallar olsa da ifade edilip ortaya konulma durumlarında farklı anlamlar içermektedir.¹³

¹⁰ SUR. Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Yayın No:232, İzmir, 2000, s.15.

¹¹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.62-63.

¹² Andlaşmaya; İngilizce’de Treaty, Fransızca’da Traite ve Almanca’da da Varttag denmektedir.

¹³ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.109.

BİLSEL’de bu yapılan çeşit çeşit ayrımlar arasında kesin ve hukukî bir fark olduğunu söylemektedir.¹⁴

GÖNLÜBOL ise, hukuk açısından bir fark olmadığını savunmaktadır.¹⁵

Tahkimname (Uzlaş; Comprimo; Comprami); devletlerin aralarındaki ihtilafları yargı yolu olan Milletlerarası Adalet Divanına götürmeleri için, devletlerin bu hususa dair daha önceki andlaşmaları olması gerekir.¹⁶

Misak (Covenant; Pacte, Pact): Genel kaideler koyan bir tür anayasal düzeydeki andlaşma türüdür. Örneğin Milletler Cemiyet Misakı, Sadabat Paktı.

Sözleşme (Akit; Mukavelename; Convention): Millî hukuktaki sözleşmelerden farklı olarak, milletlerarası hukuktaki sözleşmeler çok temel soyut kuralları içeren andlaşmalardır. Bu ad genellikle çok taraflı andlaşmalarda kullanılmakta olup iki taraflı andlaşmalarda ender olarak kullanılmaktadır. Sözleşmelerde, belirli konular teknik anlamda düzenlenmektedir.

Şart (Charter; Charte; Temel belge): Milletlerarası yaşamı düzenleyen üst düzey anayasa kurallarından olup, milletlerarası yaşamı düzenleyen genel nitelikli andlaşmalardır.

Şart her zaman milletlerarası andlaşmayı belirtmez. Avrupa için Paris Şartı bir centilmenler andlaşması niteliğindedir. Bu belge incelenirse taraflara bir hak ve yükümlülük getirmemektedir.

Protokol (Protocol): Bir anlaşmaya ek olarak bir andlaşma yapılmışsa buna protokol denmektedir. Protokol, bağımsız bir andlaşma olmayıp ek anlaşma olmaktadır.

Genel Senet (Umumi Senet; General Act; Acte General): Çok temel nitelikli bir takım düzenlemeleri içeren, sözleşmeleri ve çok taraflı andlaşmaları ifade eder.

Son Senet (Nihai Senet; Final Act): Kendine has bir şekilde bir kongre veya konferansta bir çok belge veya andlaşmanın kabul edilmesi durumunda başvuru

¹⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.10.

¹⁵ GÖNLÜBOL, Mehmet, *Uluslararası Politika*, 3. Baskı, Ankara, 1985, s.425.

¹⁶ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.302.

bir belgedir. Çok taraflı andlaşmaların iki işlevi vardır. Bunlardan birincisi, andlaşmaya taraf olan devletler tek tek sayılır. Örneğin; 1985 Tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde 152 devlet bulunmaktadır. Eğer bu devletlerin adları alt alta sayılırsa bir küçük kitap ortaya çıkmaktadır. Ancak bu son senet ana belgeye konmaktadır.

İkincisi de; Andlaşmanın taraflarının tek tek adları ve imzaları, bu andlaşma metninin sonuna değil de son senet içine konmakta ve andlaşmanın içine dahil edilmektedir.

Son senet, diğer andlaşmalarla birlikte bir andlaşmayı oluşturmaktadır.

Modus Vivendi (Geçici Hâl Sureti): Çok kısa süreli veya çok küçük konular itibariyle yapılan ticari andlaşmalar anlamındadır.¹⁷

Alelalekser mevcut veya muhtemel ihtilâfı geçici ortadan kaldırmak için yapılan andlaşmalardır.¹⁸

Gentelmenis Agreements (Centilmenler Andlaşması): Milletlerarası andlaşma olmayıp, hukukî sonuç doğurmayan dolayısıyla tarafları bağlamayan daha çok ortak hareket etmeyi, politik bir davranışı ifade eden ve tarafları ahlakî yönden bağlayan bir vesiledir. Tarafların iyi komşuluk ve ülke bağlarını kuvvetlendirici bir vesikadır.¹⁹

Mektup (Nota) değişimi ya da Mektup (Nota) Teatisi(Exchange Of Letters; Echange De Letters): Basit usulde yapılan andlaşmalara verilen adlardır. Mektup (nota) değişimi ile yapılan andlaşma, onaylandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Bu usulle andlaşma yapmada pratikte taraflardan birisi bir mektupla amacını, andlaşma şartlarını ve diğerinden beklentilerini bildirmektedir. Diğer taraf cevabi mektubunda, önce mektubunu aldım der, sonra ilk mektubun metninin aynısını ikinci kendi mektubuna da koymakta ve ben de aynı şartları kabul ediyorum diye de bir paraf koymaktadır. Bu şekilde andlaşma belgesi hem teke indirilmiş, hem

¹⁷ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.111.

¹⁸ MENEMENCİOĞLU, Etem, **Devletler Umumi Hukuku I**, T.C. Kültür Bakanlığı Siyasal Bilgiler Okulu Yay., Yayın No:3, İstanbul, 1938, s.303.

¹⁹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.34.

teminata alınmış, hem de kaybolma ya da yanlış anlama durumlarına karşı korunmuş olmaktadır.

Statü: Genellikle milletlerarası organların faaliyetlerde bulunurken bunların şartlarını belirleyen andlaşmalardır. Örneğin Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü aslında onun kurucu belgesidir.

Anlaşma (Agreement; Accord): Milletlerarası politikada, tarafların belirli konularda benzer görüşleri paylaştıkları ve birlikte hareket edecekleri anlaşılır. Anlaşma terimi, devletlerin yaptığı anlaşmalar bakımından ikincil (tâli) önemde olanları belirttiği gibi, en az işlem gerektiren andlaşma türünü de ifade etmektedir.

Anlaşma yazılı bir metinle belirtileceği gibi yalnızca davranışsal bir birlikteliği de ifade eder.²⁰

Kapitülasyonlar: Bir takım imtiyazların başka bir devlete verilmesi anlamı yanında, askerler arasında yapılan harp de muharebeye son verdiren ve bir kalenin teslim şartlarına ilişkin kurallar anlamındadır.

Konkordata ve Konkorda: Vatikan devletinin dini konulardaki yapmış olduğu andlaşmalardır.²¹

BİLSEL, Papa ile çeşitli devletlerin imzaladığı Konkordalar için itilaf olduğunu ve Despoynet'in kabul ettiği gibi, bunları andlaşma saymamak daha doğru olacağını söylemektedir.²²

Avönan: Daha önce akdedilen ticari nitelikteki bir andlaşmayı değiştiren andlaşmalar için özellikle kullanılan bir kavramdır. Örneğin; 28 Temmuz 1934 tarihli Fransız-Alman Ticari Mübadelesine müteallik andlaşmayı değiştiren 30 Kasım 1934 tarihli Avönan.²³

²⁰ SÖNMEZOĞLU, Faruk/YILDIZ, Y.Gökalp/ARİBOĞAN, D.Ülke/ DEDEOĞLU, Beril, **Uluslararası İlişkiler Sözlüğü**, Cem Yayınevi, İstanbul, 1992, s.21.

²¹ BERKİ, Şakir, **Devletler Umumi Hukukı**, Yargıçoğlu Mat., Ankara, 1968, s.92.

²² BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.9.

²³ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.34.

Kartel: Muhasım, devletler arasında esirlerin teatisi, yaralıların boşaltılması gibi geçici itilaflara denilmektedir.²⁴ Karteli kumandanlar kendi yetkileri içinde yaparlar ve bunları andlaşma saymaktadırlar. Kartel, tasdike tabii değildir. Sınırdaki otlak ve yaylak için yapılan andlaşmalar yetkili iki vali yapmakta ve bunlara da kartel adı verilmektedir.²⁵

Mütareke: Muharebeye son veren, silahlı mücadelenin kesilmesini bildiren bir belgedir. Fakat mütareke ile harp sona ermemektedir. Son zamanlarda devletler hukukunda mütarekenin devamlı bir statü olduğu belirtilmektedir.²⁶

Beyanname (Deklerasyon; Bildiri): Bu iki manada kullanılır. 1- Bir devletin bir işte göreceği hareket tarzını bildiren vesiledir ki, tek taraflı taahhüt içermektedir. 2- Devletlerin bazı işlerde müştereken takip edecekleri hareket tarzını ve bir takım kuralların beraberce kabulü ilan eden vesikalardır ki anlaşma mahiyetindedir.²⁷ Beyannameler, önceden ilan edilse de bunların mutlaka tasdiklenmesi gerekir.

Harb hukukunda kullanılan askeri şahıslar arasında olan kapitülasyon, kartel ve mütareke, tasdike tabii tutulmamaktadır.

Kanaatimizce, bir belgenin neyi ifade ettiğini tespit etmek için belgenin yerine niteliği incelenirse şart mı misak mı, andlaşma mı v.s. olduğu tespit edilebilir.

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin 1/c paragrafında: "Uyuşmazlık halindeki devletlerce tahsisen kabul edilmiş kaideler koyan gerek genel, gerek özel milletlerarası andlaşmalar."²⁸

ÇELİK, yaptığı tercümede madde 38, 1/c son kelimesinin "milletlerarası andlaşmalar değil Milletlerarası Sözleşmeler" olarak çevirmiştir. Böylece statünün milletlerarası andlaşmaların tümünü kapsayan terim olarak da milletlerarası sözleşme olduğunu söylemektedir.²⁹

²⁴ MENEMENCİOĞLU, Etem, *a.g.e.*, s.302.

²⁵ BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.17.

²⁶ EROĞLU, Hamza, *a.g.e.*, s.33.

²⁷ ALSAN, Zeki Mesud, *a.g.e.*, s.302.

²⁸ BOZKURT, Enver, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Nobel Yay., 2. Baskı, Ankara, 1999, s.604.

²⁹ ÇELİK, Edip F., *a.g.e.*, s.62-63.

23 Mayıs 1969 tarihinde Viyana’da imzalanan Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde andlaşma terimi kullanılmıştır. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 65. ve 67.maddelerinde ve 1982 TC Anayasasının 90, 104 ve geçici 2.maddelerinde milletlerarası andlaşmalar terimi kullanılmıştır.

1.2. Milletlerarası Hukukun Kaynağı Olarak Andlaşmalar

1.2.1. Kaynak Kavramı ve Çeşitleri

Milletlerarası hukukun en önemli konularından birisi milletlerarası hukukun kaynakları olmaktadır. Kaynak bir şeyin nereden çıktığı veya doğduğu yer anlamındadır. Milletlerarası hukukun kaynaklarını maddi kaynaklar, şekli kaynaklar, yazılı kaynaklar, yazısız kaynaklar, asli kaynaklar, yardımcı kaynaklar diye çeşitli biçimlerde tasnif edebiliriz. Maddi kaynak, bir hukuk normunun ihdasına sebep olan nedenlerdir. Bunlar iktisadi, siyasi, askeri ve teknik sebepler olabilir.

Şekli kaynak denince, bir hukuk normunun dış görünüm şeklini anlamaktayız. Kanun, tüzük (nizamname), yönetmelik (talimatname) gibi kaynaklar nasıl ki millî hukukta yer alıyorsa, milletlerarası hukukta da andlaşmalar, sözleşmeler bulunmaktadır. Kodifiye edilmiş normlar olduğu gibi teamül (gelenek) halinde uygulanan kaynaklarda mevcuttur. Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38. Maddesi, milletlerarası hukukun kaynaklarını asli ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Milletlerarası uyuşmazlıkları çözen organ olan La Haye’deki Milletlerarası Adalet Divanı yargı organı olup, hukukî sorunları çözmek için bu asli kaynakları re’sen dikkate almaktadır. Yardımcı kaynakları isterse dikkate alabilir. Bu durumda asli kaynaklar uyuşmazlıkların çözümünde esas olan kaynaklardır. Yardımcı kaynaklar ise milletlerarası hukuk kurallarının oluşmasını doğrudan değil de dolayısıyla etkisi olan kaynaklardır. Bunlar milletlerarası kural yaratmayan asli kaynakların anlaşılmasında ve yorumunda esas olan kaynaklardır. 38. madde de, ilk sırada milletlerarası andlaşmalar, ikinci sırada teamül hukuku, üçüncü sırada genel hukuk ilkeleri sayılmıştır. Genel hukuk ilkeleri, adalet duygusu ve adalet

mekanizması olarak, hukuk düzeninin gereği olan ve kendiliğinden varolması gereken kurallardır. Hukukun genel ilkeleri yazılı veya yazısız olabilmektedir.

Andlaşmalar genelde yazılı olmaktadır. Teamül kurallarda yazılı olmayan kaynaklardır. Teamülü kurallar yazılı hale gelirse andlaşma olmaktadır. 38. Maddenin 3. Fıkrasında yardımcı kaynaklar sayılmıştır. Bunlar; mahkeme kararları (kazai içtihat) ve doktrin (ilmi içtihat) olmaktadır. Mahkeme kararları, hukuk tatbikatlarında kuralların kapsamını belirtmekte milletlerarası hukuk kurallarının oluşumlarında yardımcı, yol gösterici olmaktadır. Yoksa milletlerarası hukuk kuralları bunlardan kaynaklanmaktadır. Divan daha önceki kararlarına vereceği kararlarda atıf yapabilir, fakat divan müstekar bir içtihatla hukuk yaratmamıştır.³⁰ Doktrinde, asıl kaynakları açıklayıcı ve kapsamını belirleyici olmaktadır. Doktrin, yalnız olan açısından değil, olması lazım gelen açısından da hadiseleri ele alacak olanın ıslahına etkili (tesirli) olmaktadır.³¹

1.2.2. Milletlerarası Andlaşma ve Teamül Hukuku

Milletlerarası hukukun temeli örf ve adet (teamül, gelenek) hukukudur. Fakat bugün andlaşmalar kaynak bakımından öncelikli olmaktadır. Örf ve adet ile andlaşmalar arasındaki münasebetler bakımından iki görüş vardır.³²

1.2.2.1. Hiyerarşik Münasebeti Kabul Eden Görüş

Örf ve adet ile andlaşma arasında hiyerarşik münasebeti kabul eden görüşe acaba andlaşmalar mı önceliklikli yoksa örf ve adet hukuku mu önceliklidir? Birinci görüş, örf ve adetin devletler hukukunun en eski kuralı olduğundan bir andlaşma ile arasında itilaf çıktığında örf ve adet uygulayacaktır. İkinci görüş ise; Milletlerarası Adalet Divanı statüsünün 38. Maddesindeki tasnife dayanarak andlaşmaların örf ve adetten üstün olduğunu savunmaktadır.

³⁰ AKİPEK, Ömer İlhan, **Devletler Hukuku**, İstiklal Mat., Birinci Kitap, Başlangıç, Ankara, 1993 s.74.

³¹ AKİPEK, Ömer İlhan, **a.g.e.**, s.73.

³² CROZAT, Charles, **a.g.e.**, s.119-121.

1.2.2.2. Hiyerarşik Münasebeti Reddeden Görüş

Bu görüşü savunan müellifler, örf ve adet ile andlaşmalar illaki birbirlerinin üstlüğü altlığı olacak diye bir şey yoktur. Örf ve adet ile andlaşma arasında bir öncelik(eskilik) ve sonralık(yenilik) münasebetinin olduğunu ve yeni(sonraki) kişiye uyulması gerektiğini savunmaktadır(Lex posterior derogat priori).³³ Başka müellifler ise, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38. Maddesinin bir hiyerarşi sağlamadığını fakat andlaşmalara önceliğin verilmesine devletlerin ve milletlerarası avukatların saygı göstermediğini söylemektedirler. Andlaşmaların müracaata tabii olması demek, andlaşmanın örf ve adetten üstün olduğu anlamına gelmektedir. Özeli genelden üstün olduğu (lex specialis derogat generali), bu nedenle de kabul edilen bir kuralın önceliğinin andlaşmaya veya örf ve adete verilebilmektedir. Burada akit devletlerin niyetleri oldukça önemlidir. Akit devletleri bir örf ve adetin kuralını andlaşmaların yerine koyarlarsa andlaşmayı ölü bir metin haline getirebileceklerini savunmuştur.³⁴

1.3. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN SINIFLANDIRILMASI

Müellifler andlaşmaları kendi görüş ve arzularına göre muhtelif tasniflere tabi tutmuştur.³⁵ Pilet, andlaşmaları süreli ve süresiz olmalarına göre ayırma tabi tutmuştur.³⁶ Fauchille andlaşmaları dörde ayırmıştır. a) Devletler hukukuna kaynak olan andlaşmalar, b) Siyasi andlaşmalar, c) Ekonomik ve sosyal andlaşmalar, d) Muharipler arasındaki andlaşmalar.³⁷

Milletlerarası andlaşmaları konusuna göre, içeriğine göre, tarafların sayısına göre ve tarafların milletlerarası kimliklerine göre olmak üzere 4'e ayrılır.

³³ CROZAT, Charles, **a.g.e.**, s.121; AKİPEK, Ömer İlhan, **a.g.e.**, s.72.

³⁴ HENKIN, Luis- PUGH, Richard C- SCHACTER, Oscar- SMİT, Hans, **International Law, Cases And Materials**, American Casebook Series, Second Edition, St. Paul., Minn., (West Publishing Co), 1987., s.69.

³⁵ LÜTEM, İlhan, **a.g.e.**, s.81.

³⁶ ALSAN, Zeki Mesud, **a.g.e.**, s.320.

³⁷ BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.233.

1.3.1. Konusuna Göre Milletlerarası Andlaşmalar

Siyasi, askeri, ticari, ekonomik ve mali, konsolosluk, kültürel ve teknik işbirliği andlaşmaları gibi akla gelen tüm konularda yapılabilen andlaşmalardır. Zaten 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde andlaşma çeşitleri sınırlandırılmamıştır. Milletlerarası alanda bu andlaşmaların bazılarında tek taraflı olarak andlaşmayı fesih yetkisi bulunmaktadır. Örneğin, ticari andlaşma yapmış iki devlet arasında savaş çıkarsa andlaşmayı diğer taraf iptal edebilir. Andlaşma çeşitleri hukuk bakımından da önemlidir. Çünkü 1982 Anayasasının 90. Maddesinde bazı andlaşmalar için daha hafif onaylama söz konusu olmaktadır.

1.3.2. Şekli Açısından Milletlerarası Andlaşmalar

1.3.2.1. Tarafların Sayısına Göre Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar

Bu tip andlaşmalar iki taraflı ve çok taraflı andlaşmalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İki taraflı andlaşmalar iki devlet arasında olmaktadır.

Milletlerarası teşkilatlarda andlaşma yapabilmektedir. Taraflardan birisinin ya da her ikisinin yanında birden fazla devletler hukuku sujesi yer alabilmektedir. Bu durumda iki taraf birden fazla devlet blok halinde bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Topluluğunu oluşturan devletlerle bir andlaşma yapması ikili(bilateral) bir andlaşmadır. Çünkü yapılan andlaşma bir teşkilatı bütün olarak üye devletleri ile birlikte ele almaktadır.³⁸

Çok taraflı (multilateral) andlaşmalarda ikiden fazla taraf bulunmaktadır.

1.3.2.2. Tarafların Niteliğine Göre Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar

Andlaşmalar tarafların niteliğine göre başka bir ifadeyle milletlerarası kimliklerine göre veya hukukî şahsiyetlerine göre yapılan ayrım; Egemen devletler arasında, egemen devletler ile milletlerarası teşkilatlar arasında, milletlerarası teşkilatların birbirleriyle kendi aralarında, egemen devletler ile yetkileri sınırlı

³⁸ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.112.

devletler veya federe devletler arasında andlaşmalar gibi üç temel milletlerarası şahsiyetin oluşturduğu değişik kombinasyonlar şeklinde sınıflandırılmaktadır. Burada tarafların kabul edilme, onay gibi farkları bulunmaktadır.³⁹

1.3.2.3. Yazılış Biçimi Yönünden Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar

Usul yönünden andlaşmalar yazılı veya sözlü olmaktadır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde "yazılı olarak akdedilmesi" (Md.2/1-a) ibaresi olsa da andlaşmalar sözlü (şifahi) olarak da yapılabilir. Uygulamada ise andlaşmaların yazılı olarak yapıldığı görülmektedir.

1.3.3. Hukukî İşlevine Göre Milletlerarası Andlaşmalar

Hukukî işlevine göre milletlerarası andlaşmalara nesnel ayrıma dayalı andlaşmalar⁴⁰ veya içeriğine göre anlaşmalar da denmektedir. Bu tip andlaşmalar kanun andlaşmaları (Traites-contracts) ve akit andlaşmaları (Traites – Lois) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu tip ayrım XIX. Yüzyılın son çeyreğinde Almanya'da, Bergbohm, Bindung ve Triepel tarafından yapılmıştır.⁴¹

Bu andlaşma tipinde tüm konular her iki taraflı, hem de çok taraflı andlaşma niteliğinde incelenir.

Mevcut bir durumu hedef almadan, sürekli olarak uygulanacak, ileriye yönelik olan genel olarak bütün devletleri veya devletlerin büyük bir çoğunluğunu ilgilendiren andlaşmalara kanun andlaşmaları denir.⁴² Kanun anlaşmalarında tarafların iradeleri birbirinden farklı yönlerde olmayıp, irade aynı yönde kutlanılır. İradelerin aynı yönde kullanılması durumunda ortaya çıkan hukuk normları objektif bir hukuk düzeni oluşturur. Bu hukuk düzeni, anlaşmaya taraf olan sujeleri tarafların amacı aynı olduğu için aynı ölçüde bağlamaktadır. Örneğin Montreaux Boğazlar

³⁹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s. 112.

⁴⁰ EDİP, F. Çelik, a.g.e., s.63.

⁴¹ Mc Nair, Arnold Duncan, The Law Of Treaties, Oxford, 1961, s. 105., Nakleden: MERAY Seha L.; Devletler Hukukuna Giriş, AÜSBF Yay., yayın no:206, 2. Cilt, Ankara, 1975, s.83.(dipnot)

⁴² MERAY Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, AÜSBF Yay., Yayın no:206, 2. Cilt, Ankara, 1975, s.83..

Sözleşmesi (1936), bu sözleşme, on devletler hukuku sujesi devlet arasında yapılmış, bu devletler hukuku Türk Boğazlarından geçişi aynı yöndeki irade açıklamalarıyla düzenlenmişlerdir. Bu objektif hukuk düzeni, tarafları bağladığı gibi, aynı zamanda boğazdan geçen diğer ülkeleri de bağlamaktadır.

Kanun andlaşmalarının çok taraflı bir andlaşma olmasına gerek yoktur. Önemli olan andlaşmanın konusunun genel ve müşterek olmasıdır.⁴³

Kanun andlaşmaları genellikle iltihak (katılım) hükmünü içermektedir. Kanun andlaşmaların yapılmasında başlangıçta imzası bulunmayanlar iltihak hakkı vermektedir. XIV. Yüzyıldan beri bu tip andlaşmaların sayıları oldukça artmıştır. Örneğin; Deniz Harbine ilişkin 1856 Paris Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Antlaşması...⁴⁴

İngiliz ve Amerikan yazarlar kanun andlaşmaları, hukuk yanlısı andlaşmalardır demektedir.⁴⁵

İki ya da az sayıda devlet arasında karşılıklı iradeyle mevcut olan bir sorunun çözümü için belirli bir süreyle uygulanması gereken andlaşmalara akit andlaşmalar denir.⁴⁶

Akit andlaşmalarda tarafların iradeleri karşılıklı olarak uzlaşmıştır. Hak ve menfaatler konusunda taraflar mutabık oldukları anda andlaşma doğmaktadır. Akit andlaşmaları sadece tarafları bağlamaktadır.

CROZAT; akit andlaşmalarının imza sahiplerinin belirli ödemelerinin teatisi amacını takip ettiği ve örf ve adet kaidelerini geliştirdiği için devletler hukukunun dolayısıyla kaynağı olduğu söylemektedir. Örneğin; Hukuk Andlaşmaları, ticaret andlaşmaları, gümrük andlaşmaları, kültürel andlaşmalar...⁴⁷

Akit ya da kanun tipindeki andlaşmalar çoğu zaman bir anda görülebilir, pür(saf) karakterde olmayabilir. Çok taraflı andlaşma karma olarak, hem objektif

⁴³ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.96.

⁴⁴ CROZAT, Charles, a.g.e., s.124.

⁴⁵ MERAY, Seha L., a.g.e., s.83.

⁴⁶ MERAY, Seha L., a.g.e., s.83.

⁴⁷ CROZAT Charles, a.g.e., s.124.

hukuk düzeni oluşturmakta hem de akit andlaşma olabilmektedir. Akit andlaşmalar ne kadar subjektif nitelikler taşısa da kanun antlaşma niteliğine sahip olabilir.

Yukarıda açıklamış olduğumuz ayrımların her biri 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuk Sözleşmesinde yapılmamıştır. Bunlardan sadece iki taraflı ve çok taraflı antlaşmalar düzenlenmiştir.

1.4. MİLLETLERARASI UYUŞMAZLIĞIN ANDLAŞMA NİTELİĞİNİ KAZANMA ŞARTLARI (ANDLAŞMANIN UNSURLARI)

Milletlerarası antlaşma kavramının üç temel unsuru bulunmaktadır.⁴⁸

1-Andlaşmayı yapan tarafların hukukun yetki verdiği kişiler olması gerekir.

2- Andlaşmanın doğuracağı hükümlerin milletlerarası hukuka uygun bir şekilde hak ve yükümlülükler doğurması, bunları değiştirmesi veya sona erdirmesi amacıyla yapılması gerekir.

3- Andlaşmayı yapan taraflar arasında bir irade birliği mevcut olmalıdır.

Şimdi bu üç temel unsuru inceleyelim.

1.4.1. Milletlerarası Andlaşmayı Yapan Tarafların Nitelikleri

Milletlerarası antlaşma yapmaya ehil(yetkili) olma sorunu bir devletler hukukuna diğeri de anayasa hukukuna ait olmak üzere iki yönü vardır. Devletler hukukuna ait sorun, hangi devletin antlaşma yapma yetkisine sahip olduğu anayasa hukukuna ait sorunsa, devlet namına antlaşma yapmaya hangi müessesenin yetkili olduğudur.⁴⁹

Milletlerarası antlaşmayı yapmaya yetkili olan kişiler 3 tanedir. Bunlar; devletler, milletlerarası teşkilatlar ve devlet niteliğine sahip olmamış topluluklardır. Böylece antlaşmanın yapılabilmesi için bu antlaşmayı yapacak olan tarafların varlığı

⁴⁸ PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.103.

⁴⁹ BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.109.

şart olmaktadır. Devletler ve milletlerarası teşkilatlar dışında devlet niteliğini kazanmamış topluluklar da ender olarak andlaşma yapabilmektedir.

1. Devletlerin andlaşma yapabilmesi için milletlerarası hukuk bakımından yetkilendirilmeleri gerekmektedir. Bu durum temelde bağımsız devletler bakımından söz konusu olmaktadır. Devletler bu konuda tam yetkili kabul edilirler. Fakat devletlerinde değişik rejimleri olmaktadır. Üniter (tekil) devletlerde bütün yetkiler merkezi otoritede toplanmaktadır. Birleşik devlet birimlerinden biri olan konfederasyonlarda, konfederasyonu oluşturan devletin her birisi konfederal yapıya aykırı olmamak şartıyla anlaşıma yapabilir.⁵⁰

Federal devletlerde de federe (kanton, eyalet) devletlerin milletlerarası andlaşma yapabilmesi için devletin kurucu anayasasında federal devlet, federe devletlere de andlaşma yapma yetkisi tanımışsa, federe devletler bir andlaşma yapmaya yetkili birimlere sahip olmaktadır. Ancak bu durumda, andlaşma yapma yetkisi milletlerarası hukuktan değil, millî hukuktan (anayasadan) kaynaklanmaktadır. Örneğin Almanya, Kanada, Meksika, Hindistan, İsviçre ve Amerika Birleşik Devletleri Federal devletlerdir. ABD ve federe devletlerin andlaşmalar yapabilmeleri ve katılabilmeleri için kongreden onay almaları gerekirken (ABD Anayasası Md. 1 kesim 10), İsviçre federal devletinde ise kantonlar kendi aralarında siyasi olmayan andlaşmalar yapabilirler. Merkezi hükümetin (federal) vasıtasıyla ise yabancı devletlere polis meseleleri, mahalli trafik, iktisadi ilgilendiren andlaşmalar yapabilirler.⁵¹

Monarşik federaktif yapılı devletlerde bu yetki öngörülmemişse, milletlerarası hukukta bir andlaşma yapmaya yetkili olan birim federal devlet olmaktadır.⁵² Diyebiliriz ki, egemen devlet ile federal devlet milletlerarası andlaşma yapma yetkisini, milletlerarası hukuktan, federe devletler ise bunu millî hukuktan almaktadır.

⁵⁰ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.109.; ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.309.

⁵¹ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.83.

⁵² BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.110.; LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.83.

Egemen olmayan, bağımsızlığı, kısıtlı yani manda ve himaye altında bulunan devletlerin milletlerarası andlaşmaya taraflığını anlamak için bu devletlerin hukukî statülerini düzenleyen belge olan anayasası incelendiği zaman söz konusu devletin andlaşmaya taraf olup olmadığı anlaşılabilir Örneğin Fas milletlerarası bir andlaşma yapıyor. Fakat Fas andlaşmanın yapıldığında egemen olmayıp Fransa'nın himayesi altındadır. Milletlerarası Adalet Divanının 27.8.1952 tarihli Fas'taki Amerikan yurttaşları davasında Fas'ın Anayasası incelenmiş ve milletlerarası bir hukuk kişiliği olduğunu milletlerarası bir andlaşmaya taraf olabileceğine karar vermiştir.⁵³

Şahsi birliklerde birliği oluşturan her devletin andlaşma yapma yetkisine karşılık, hakiki birlikte andlaşma yapma yetkisi asıl birliğe aittir.⁵⁴

Eski İngiliz Kolonileri olan Avustralya, Yeni Zelanda, Güney Afrika, Kanada, Hindistan 1919 yılında Paris'te düzenlenen barış konferansında davet edilmişlerdir. Bu koloniler Milletler Cemiyetinin kurucu üyeleri olarak Versailles Andlaşmasının taraftarı olmuşlardır. Şu anda Güney Afrika, Hindistan, Kanada bağımsız bir devlet halindedir. Avustralya, Yeni Zelanda'nın ise İngiltere'nin atadığı valilerle idare edilmekle beraber statüleri değişmiştir.

Devlet vasfını kazanmamış yerli topluluklar, bunlar normalde milletlerarası münasebetlerini götürme yetkisine sahip olmadıkları için bir andlaşmanın tarafı olamamaktadırlar. Gerçi isterse kabilenin reisi ile andlaşmanın yazılı yapılması halinde de hüküm aynıdır denmektedir.⁵⁵ Palmas Adası davası hakemliğinde 14.04.1928 Max Huber'in belirttiği gibi, devlet adına kamu yetkilerini kullanan ticaret ortaklarının kabilelerle yaptığı sözleşmeler milletlerarası andlaşmalar değildir.⁵⁶

Bir tarafta devletin, bir tarafta da özel kişinin olduğu andlaşmalar milletlerarası andlaşmalar değildir. Bu tip andlaşmalar millî hukuk andlaşmaları olmaktadır. Eğer devlet tarafından andlaşma yapmak için kişiler yetkilendirilmiş ise ne zaman ikili veya çok taraflı milletlerarası antlaşma olmaktadır. Yapılacak andlaşmada taraflar

⁵³ Recueil, Cilt I, 1952, s.185, Nakleden: PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.104.

⁵⁴ BİLSEL, Cemil; a.g.e., s.109.; ALSAN Zeki Mesud, a.g.e., s.309.

⁵⁵ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.93.

⁵⁶ R.S.A. Vol II, s.858. Nakleden: PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.104.(dipnot)

arasında ihtilaf çıkarsa o zaman milletlerarası hukukun milletlerarası kuruluşa yetki tanıma durumlarına bakılması gerekir. Bu teşkilatların kurucu belgelerinden kendilerine andlaşma yetkisi tanınmıştır.⁵⁷

Devletlerin yanında milletlerarası kuruluşların, kuruluş namı ve amacı doğrultusunda görevleri dahilinde andlaşma yapma yetkisi bulunmaktadır. Milletlerarası kuruluş bünyesinde olan devletler, kuruluşa andlaşma yapma yetkisi tanıdığından sonradan yapılan andlaşmaya muhalifte olsa andlaşmayı yapma zorunluluğu ile karşı karşıya kalmaktadır.

2. Milletlerarası andlaşmaların taraflar arasında milletlerarası hukuka tabi hak ve sorumluluklar doğurması, bunları değiştirmesi veya sona erdirmesi üzerine yapılması gerekir. Yapılan bu hukukî işlem ile taraflar meseleyi milletlerarası hukuk düzeninde çözmeyi ve onun kurallarına göre hareket etmeyi kabul etmişlerdir. Ancak bazen andlaşmayı yapan taraflar bir anlaşmazlık durumunda andlaşmaya taraf olan ya da olmayan şu devletin millî hukukuna göre uyuşmazlığın çözülebileceğini de kabul edilebilirler. İşte bu gibi durumlarda uyuşmazlığın milletlerarası hukuk düzeninde değerlendirilmesi öngörülmediği için söz konusu olan bir andlaşma değildir.

Bir devletin başka bir devlet üzerinde hukukî egemenliğini kaldırıcı mahiyette gayrimenkul satması bir andlaşmadır. Fakat hukukî egemenliğini kaybetmeden dahili hukuka göre satmış olduğu gayrimenkul ise andlaşma değil sözleşmedir.⁵⁸

Devletler özel kişi gibi davranıp özel hukuka ilişkin yapmış olduğu andlaşmalar, milletlerarası andlaşma değildir. Örneğin: Bir malın alım-satım durumunda, yapılan işlemin milletlerarası andlaşma sayılması için milletlerarası hukuk kurallarına tabi olması gerekmektedir.

İki farklı devlet vatandaşı olan kişiler arasında yapılan evlilik akdi irade uyuşmasını gerektirirse de bu kişiler sadece sözleşme yapmıştır.

⁵⁷ MERAY, Seha L., a.g.e., s.87

⁵⁸ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.9.

Büyük milletlerarası şirketlerle devletlerin yaptığı hukuksal işler andlaşma olmamakta sözleşme olmaktadır. Bu tip münasebetler millî hukuk ve Transnational Law (Millî Sınırları Aşan Hukuk) çerçevesinde çözümlenmektedir.

Milletlerarası andlaşma ile devletler alış veriş işleminde bulunabilir. Bu tip milletlerarası andlaşmalarda, eğer taraf ülkelerinin birinin millî (iç) hukuku itilaf halinde geçerli olacaktır denmedikçe yapılan hukukî işlem andlaşmadır. Bu gibi andlaşmalar sadece devletlerin birbirlerine temennilerini belirttiği tamamen siyasi nitelik taşıyan bildiri olmaktadır. Bunun için andlaşmanın hukuksal etkiler ve sonuçlar doğuran bir andlaşma olması gerekir.

3- Milletlerarası andlaşmada tarafların iradelerinin birbiriyle uyuşması gerekmektedir. İki taraflı andlaşma ise, iki tarafın ya da çok taraflı andlaşma ise tüm tarafların iradelerinin uyuşması gerekmektedir. Bir andlaşmada tek taraflı irade açıklaması var ise yükümlülükler ve haklar doğursa bile bu bir andlaşma olmamaktadır. Bunun için andlaşmayı yapacak en az iki taraf ve bunların irade uyuşması şarttır.

Milletlerarası hukuk tek bir devletin irade beyanına hukukî sonuçları bağladığı durumlarda tek taraflı hukukî tasarruflar, iki veya daha çok devletin iradelerinin katılımıyla (iştirakiyle) hukukî netice bağlandığı durumlarda iki taraflı hukuksal tasarruflar söz konusu olmaktadır.⁵⁹

Devletler milletlerarası yükümlülüklerle andlaşmalarla girdikleri tek taraflı irade açıklamaları ile de girebilir. Susma(sukût), bildirme (tebliğ, notification) tanıma(recongition), protesto(prostestion), vazgeçme (renoncitaion) ve söz verme birer andlaşma oluşturmaktan uzaktır.⁶⁰

Devletlerin millî (iç) hukuk tasarrufları olan; kanun, yönetmelik ve tüzük gibi kuralları andlaşma olmamaktadır.

Milletlerarası teşkilatların yetkili organlarının almış oldukları kararlara ortaklaşa işlem (acte kollektif) denilmekte ve bunlar andlaşma olmamaktadır.

⁵⁹ BELİK, Mahmut R., “Devletler Hukukunda Hukukî Tasarruflar”, İÜHFD, C.XXXII, Sayı:2-4 s.458.

⁶⁰ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.106; BELİK, Mahmut, a.g.e., s.458.

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 1. Maddesi a bendinde “...yazılı olarak akdedilmiş” ibaresi bulunmaktadır. Fakat, milletlerarası andlaşmaların yazılı olması gerekmemektedir. Taraflar verdikleri sözü inkar etmedikleri sürece sözlü anlaşmalar da geçerlidir.⁶¹

Andlaşmalar sadece yazılı irade uyuşmalarını değil, sözlü irade uyuşmalarını kapsamaktadır. Devletler arasında andlaşmaların yazılı olmasının gereği yoktur. Devletler, yetkili organlarınca yapılan sözlü bildirimlerle de birbirlerine karşı mecburi olarak bağlanabilirler. Örneğin: Doğu Gröland meselesinde (1933) Milletlerarası Adalet Divanı, Norveç Dışişleri Bakanı İlhen’in “Doğu Gröland’a ilişkin Danimarka tasarılarına Norveç’in güçlük çıkaramayacağına ilişkin” yapmış olduğu açıklamayı Norveç’i bağlayacağını kabul etmiştir. Şunu da diyebiliriz ki işaretle dahi anlaşmalar yapılabilir. Örneğin: Ateşkes isteyen devletin beyaz bayrak göstermesi, buna mukabil diğer devletinde beyaz bayrak göstermesiyle taraflar irade uyuşması içinde ateşkes üzerinde anlaşmış olmaktadırlar. Yazılı andlaşmalar maddeler içeren belgeler olmakta ve belgenin altında imzaları bulunmaktadır. Milletlerarası anlaşmanın tek bir belge olması gerekmemektedir. Yine 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 1. maddesinin a bendinde “andlaşma, ister tek belgede yer alsın isterse de iki ya da daha fazla alakalı belge de yer alsın.... milletlerarası andlaşma (mutabakat) demektir.”

Bu durumda birkaç ayrı belgede andlaşma hükümleri yer alabilmektedir. Bir andlaşmanın birbiri ile ilgili birden çok belgelerden olduğu şu hallerde anlaşılabilir. i) Bir andlaşma yanında onun eki olacağı belirtilen veya daha sonra yapılan andlaşmalar, ii) Bir andlaşma mektup ya da nota değişimiyle yapılan andlaşmalar gibi iki değişik belge oluşumundan da yapılabilir. Örneğin; A devleti B devletine şu şartları yerine getirirsen ben de bunu yaparım diyor. B devletine dediğin şartları kabul ediyorum demekle andlaşma olmaktadır. Bu andlaşma da taraflar bir araya gelip bir belge imzalamamakta fakat iki ayrı tarihli iki ayrı belgede meydana gelen

⁶¹ GÖNLÜBOL, Mehmet, “Çok Taraflı Andlaşmaların Akdinde İmza, Tasdik ve Katılma Hususlarında Yeni Gelişmeler”, **AÜSBFD.**, C:XI, Sayı:II, s.108, BELİK, Mahmut, **a.g.e.**, s.461, MENEMENCİOĞLU, Etem, **a.g.e.**, s.308, BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.111.

andlaşma ortaya çıkmaktadır. iii) Birbirine paralel hukuksal işlemler yapmalarıyla bu durumda iki devlet ortak amaçları için birbirlerine uygun kanun çıkarırlardı.⁶²

Milletlerarası hukukta gerekli şartları yerine getirdiğinde ortak bildirgeler (declarations) andlaşma olarak kabul edildiği gibi uygulamalarında da andlaşma kabul edilmektedir. Ortak bildirgelerde ki gerekli şartlar anlaşmanın gerekli şartlarıdır. Bildiri yayınlayanın andlaşmayı yapmaya yetkili kişiler olması tarafların ortak açık iradesiyle yapılması ve bir hukukî etki meydana getirdiği sürece anlaşma olmaktadır. Tek taraflı bildirgelerde, Türk uygulamalarında kimi zaman andlaşma olarak kabul edilmektedir.

Son zamanlarda bağlayıcı olmayan andlaşmalardan (non-binding agreements) söz edilmektedir. Fakat bu kavram uygun olmayıp andlaşmanın tarafları bağlaması gerekir. Bu tür andlaşma ile kastedilen devletlerin bir araya gelip irade uyuşması ile milletlerarası hukuk çevresinde bir etki oluşturmeyen andlaşma imzalamalarıdır. Devletler bu şekilde hukukî bağlayıcılığı olmayan andlaşmalar kabul etmektedirler. Andlaşma hükümlerine riayet etmeyen devlete hukukî açıdan herhangi bir şey yapılmamakla beraber siyasi açıdan topluluk dışına atılma gibi müeyyide uygulanabilmektedir. Örneğin; Eskiden centilmenler andlaşmaları (gentlemen's agreements) denilen devlet başkanlarının siyasi amaçlarla yaptıkları hukukî bağlayıcılığı olmayan siyasi açıklamaları vardır.

Kanaatimizce, imzalanan hukukî belgelerin hangisinin andlaşma olduğunu, hangisinin olmadığını, andlaşmayı yapanların yetkisi, bağlayıcı olup olmadığı ve hukuksal etki doğurup doğurmadığına bakarak ayırt edebiliriz. Bu üç unsuru bir arada taşıyorsa belge andlaşma olmaktadır.

1.4.2. Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Usulü

Andlaşmanın yapılması ile, anlaşan devletler bir takım mükelliyetler altına girmektedir. Bundan dolayıdır ki andlaşmanın yapılması bir takım evrelerin

⁶² PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.107.

geçmesiyle gerçekleşir. Anlaşmaların yetkili organlar tarafından imzalanması yeterli olmamakta, bir takım aşamalardan geçtikten sonra tarafları bağlamaktadır.⁶³

Andlaşmaların akdi üç aşamada gerçekleşir.⁶⁴

- 1 - Andlaşmaların görüşülmesi ve metnin oluşturulması,
- 2 - Andlaşmanın bağlayıcılık kazanması (onanması),
- 3 - Andlaşmanın yürürlüğe girmeleri (hüküm doğurması).

1.4.2.1. Milletlerarası Andlaşmaların Görüşülmesi ve Metnin Oluşturulması

Görüşme (müzakere, negociation) safhasını gerçekleştirecek yetkili kişilerin olması ve sonrasında andlaşma metninin oluşturulması gerekmektedir.

1.4.2.1.1. Milletlerarası Andlaşmaya Yapmaya Yetkili Kişiler

Andlaşma yapmaya yetkili kişiler; devlet yetkilileri ve milletlerarası teşkilatların yetkilileridir.

1.4.2.1.1.1. Devlet Yetkilileri

Milletlerarası görüşmeler devlet organlarından olan yürütme organınca yerine getirilmektedir. Bazı kişiler sıfatları gereği ayrı bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymadan devletlerini temsil yetkisine sahiptirler. Birinci olarak genel yetkiye sahip olanlar, yani bütün ilişkilerde devleti temsil edenler; devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri başkanıdır (VAHS Md. 7/2-a). Bu kişilerin her biri devlet adına görüşme, andlaşma ve imzalama yetkisine sahiptir.

Fakat devlet başkanlarının genellikle andlaşmalar yapması nadir görülmektedir. Genellikle dışişleri bakanları, tarafından yerine getirilir. Dışişleri bakanları diplomatik temsilcileri ve refakatlerine atanmış uzman kişiler aracılığıyla hareket

⁶³ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.41-42.

⁶⁴ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.42, PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.113

ederler.⁶⁵ Devlet başkanının andlaşma yapma yetkisi anayasa tarafından kısıtlanabilir. Eğer anayasada bir kısıtlama yoksa devlet başkanlarının andlaşma yapma yetkisi var sayılır.⁶⁶

İkinci olarak, sadece temsilci olarak atandıkları devlet ya da milletlerarası teşkilatlar nezdinde, bir yetki belgesi (full powers) olmaksızın anlaşma görüşmeleri yapma ve metni kabul etme yetkisine ise o devlet nezdinde atanan büyük elçiler ve misyon şefleri (VAHS Md. 7/2-c) ve milletlerarası teşkilat nezdinde atanan büyükelçiler ve misyon şefleridir (VAHS Md. 7/1-b)...Bunlar milletlerarası hukuk bakımından nezdinde atandıkları devlet veya milletlerarası teşkilat nezdinde yetki belgesi almaksızın andlaşmalar yapabilir.

Bu temsilcilik birinci kategorideki temsilciliğe göre iki noktadan sınırlandırılmıştır. Birinci olarak atanan büyükelçi atandığı devlette temsilci olur. Örneğin: ABD'ye atanmış temsilci Brezilya ile andlaşma yapamaz. Temsilcinin atandığı devlet dışında başka devletle diplomatik andlaşma yapabilmesi için yetki belgesinin olması gerekir. Eğer temsilci birden fazla ülkeye atanmışsa o zaman yetki belgesine gerek yoktur. İkinci olarak da diplomatik misyon şeflerinin tam yetki belgesi yoksa anlaşmanın görüşülmesi ve metni oluşturmaları yapar. Diğer işlemleri için örneğin imza için tam yetki belgesinin olması lazımdır.⁶⁷ Bunların dışında devlet yetkililerinin andlaşma görüşmelerine katılmaları ve metni kabul edebilmeleri için yetki belgeleri olmaları gerekir. Örneğin; Maliye Bakanı devlet adına bir andlaşma yapacaksa hükümetinden bir yetki belgesi alması gerekmektedir.

Yetki belgesi: Diplomasi temsilcilerine devlet başkanının imzasını taşıyan ve devleti adına andlaşmayı görüşmeye ve imzalamaya yetkili olduğuna ilişkin olarak verilen belgedir. Konferans ve kongre çalışmalarına devlet yetkilileri ancak bu belge

⁶⁵ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.307, BERKİ, Şakir, a.g.e., s. 94.

⁶⁶ GÖNLÜBOL, Mehmet, "Çok Taraflı Andlaşmaların Akdinde İmza, Tasdik ve Katılma Hususlarında Yeni Gelişmeler", AÜSBFD., C:XI, sayı:II, s.109.

⁶⁷ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" AÜSBFD., C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.8.

ile katılabilir. Kongre ve konferans başlangıcında, yetki belgelerinin denetimi için bir komite kurulur ve temsilciler belgelerini bu komiteye sunarlar.⁶⁸

Yetki belgesi alması gerekirken almaksızın devlet adına işlem yaparsa, yetkisiz olduğu için yapılan bu işlemlerin hiçbir hukukî değeri bulunmamaktadır. Ancak yetkili olmayan kişinin temsil yetkisini daha sonra kendi devletince teyid edilirse yaptığı işlemler geçerli olur(VAHS Md.8).

Yetki belgesi düzenlenmesi özel bir akitle yapılarak devlet mümessillerinin koruyucusu olmaktadır. İlk zamanlarda yetki belgesi sürekli olarak istenmekteydi. Şimdi ise çok resmi tip anlaşmalarda yaygın olmakta, fakat modern andlaşmalar dikkate değer seçilirse basitleştirilmiş yetkilerle yapılmakta ve sık sık yetki belgesi istenmemektedir.⁶⁹

Milletlerarası andlaşmaların yapılması, yürürlüğe ve yayınlanması ile bazı andlaşmaların yapılmasının Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkında kanun 31 Mayıs 1963 gün ve 244 sayılı kanuna göre Türkiye Cumhuriyet devletinde yetki belgesini veren makam Bakanlar Kuruludur. Bakanlar kurulu bir kararname çıkararak o kişiyi andlaşmayı yapmakla görevlendirmekte, sonra da Dışişleri Bakanlığı görevin protokol belgesini hazırlamaktadır. Bu protokol belgesi Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra kişi andlaşma yapabilmektedir. Ayrıca kararname Resmi Gazetede de yayınlanmamaktadır.⁷⁰

1.4.2.1.1.2. Milletlerarası Teşkilat Yetkilileri

Milletlerarası teşkilatlarda andlaşmalar yapabilirler. Milletlerarası teşkilat adına andlaşma yapma yetkisine sahip kişiler iki gruptadır.

Bunlardan ilk gruba girenler, yetki belgesine gerek olmaksızın teşkilatı temsil ettikleri kabul edilmektedir. Milletlerarası teşkilatı hangi kişinin temsil ettiğini

⁶⁸ SÖNMEZOĞLU, Faruk/YILDIZ, Y.Gökalp/ARIBOĞAN, D.Ülke/ DEDEOĞLU, Beril, a.g.e.,s.355.

⁶⁹ HARRIS, D.J. *Cases And Materials Is On International Law*, Fourth Edition, (London Swett&Maxwell), 1991, s.745.

⁷⁰ *Resmi Gazete*, 11 Haziran 1963 Sayı 1122, MERAY, Seha L., "Türk Anayasa Sisteminde Andlaşmaların Görüşülmesi", *AÜSBFD*, C.:XIX, Sayı:1, Ankara, 1964 s.75-88

anlamak için teşkilatın kurucu andlaşmasına bakmak gerekir. Milletlerarası teşkilatın kurucu andlaşmasında veya yetkili karar organlarında idari karar alınarak yetkili kişi belirlenmemişse, genel sekreter veya gerek sekreter yardımcılarında herhangi biri yetki belgesine gerek kalmadan andlaşmalar yapabileceği belirtilmektedir.⁷¹

İkinci gruba girenler ise yetki belgesini gerektirdiği hallerde, milletlerarası teşkilatın yeterli organı tarafından “görüşmeleri yürütme vekaleti” verilmektedir. Ancak belge ile yapılan andlaşma geçerlilik kazanır.⁷²

1.4.2.1.2. Milletlerarası Andlaşmaların Hazırlanışı ve Metnin Oluşturulması

Andlaşmaların oluşması iki aşamada gerçekleştirilir. Bunlar:

- 1- Andlaşmaların görüşülmesi ve imzalanması
- 2- Andlaşmaların onaylanma safhasıdır.

Milletlerarası teamülde andlaşmaların görüşülmesi safhası genellikle yürütme organı tarafından yapılmaktadır. Andlaşmaların iki yada çok taraflı olmalarına göre görüşülmesi ve metnin yazılması birbirinden farklı olmaktadır.

1.4.2.1.2.1. Genel Olarak Görüşme (Müzakere; Negocitation)

Görüşme, andlaşma yapmak isteyen devletlerin kendilerini temsil etmek için tayin ettikleri yetkili kişilerin arasında yapılan konuşmalarıdır.⁷³ Konuşmalar sözlü veya yazılı olabilir. Sözlü olarak yapılan konuşmaları da mutlaka yazıya dökmek gerekir. Normal olan görüşme yazılı metinler üzerine konuşmadır. Yazılı metinler üzerinde yapılan konuşmalarında mutlaka yazıya dökülmeleri gerekmektedir.⁷⁴

Görüşmede üç safha bulunmaktadır. Görüşme açma, asıl görüşme ve görüşmeyi kapamadır.⁷⁵ İki taraflı ve çok taraflı andlaşma usullerinde tarafların görüşmeleri farklı farklı olmaktadır.

⁷¹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.114-115.

⁷² PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.115.

⁷³ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.303.

⁷⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.19.

⁷⁵ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.20.

1.4.2.1.2.2. İki Taraflı Milletlerarası Andlaşma Yöntemleri

Devletler hukuku andlaşmaları çok uzun prosedürlü olmaktadır. Bir andlaşma yapılmışsa, bu andlaşmadan ancak yeni bir andlaşma yapılarak dönülebilir ki bu da çok zor olmaktadır. Bir devletler hukuku andlaşmasının akdi, görüşme (müzakere) aşamasıyla başlar. Andlaşma görüşmesinin açılabilmesi için motivasyon yapan devletler hukuku sujesinin elinde önceden andlaşmanın konusu ve amacı hazır belirtilmezse bir metin bulunabilir. Bu metin teamülden olduğu için şart olmamakta iki taraflı andlaşmaların görüşme safhasında sorun olmazken bir takım niteliği taşımaktadır. Yani önceden bir tespit edilmiş bir andlaşmanın konusunu ve amacına ilişkin görüşme olur ki bir nevi akit andlaşma olmaktadır. Ortak ilkeler üzerine varılmasıyla da hemen andlaşmalar meydana gelmektedir.

İki taraflı andlaşmalar basit sayılacak diplomasi yöntemiyle yapılmaktadır. Yetki belgesi iki taraflı andlaşmalar bakımından önemli sorun meydana getirmemektedir. Önemli andlaşmalar genellikle devlet veya hükümet başkanları arasında yapılır. Diğer andlaşmalar ise Dışişleri Bakanı veya Hükümet Bakanları veya diplomatik misyonlar arasında yapılır.

İki taraflı andlaşmalarda aralarında önceden bir görüş birliği mevcutsa genellikle taraflardan biri önceden bir metin taslağı hazırlanarak görüşmelere getirebilir. Eğer iki tarafta bir andlaşma metin taslağı hazırlamışsa bir araya geldiklerinden metinleri karşılaştırarak farklı olan tarafları tekrar görüşüp tek bir metin hazırlayabilirler. Eğer iki tarafta görüşmeye boş giderse taraflara ait komisyonlar kurarak veya bir heyet oluşturmak suretiyle bir metin hazırlanmaktadır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuk Sözleşmesinin 9. Maddesinin 1. Bendine göre, iki ya da daha az sayıda devletlerin katıldığı andlaşmaların akdi anlaşmanın hazırlanmasına katılan bütün devletlerin rızası ile olur.

Anlaşmaların başında eksiden dibace ya da mukaddeme (önsöz, giriş, başlayış) diye adlandırılan girişte; Bu anlaşmada katılanların adları, yetkilerinin isimlerini ve resmi sıfatları, yetki belgelerinin usulüne uygun düzenlendiği andlaşmaların hükümlerinin konusu ve sözleşmenin tanzimine yetkililerin katılma mesaisini, yer ve

tarihi, anlaşma nüshalarının adedini ve yetkililerin imza ve mühürlerini içeren bir madde vardır.⁷⁶ Dibace de bulunan birkaç söz, andlaşmanın ruhunu ve akdin zihniyetini tespit eder.⁷⁷

Andlaşmaların girişinde Cenab-ı Hakka dua ile başlamak olağandı. Örneğin 1956 Paris ve 1978 Berlin Andlaşmaları “Av nom de dieu tout- puissant” (kadiri mutlak Cenab-ı Hakk’ın inayetiyle) Hristiyanlarda da “Av nom de la tres sainte et indivisible Trinite” (Kutsal ve ayrılmaz açlığın adına) ibaresi ile başlıyordu. Sonraları laik düşüncenin etkisiyle andlaşmalara dua ile başlamak kaldırılmıştır.⁷⁸ Eğer giriş kısmı andlaşmaların maddelerine açık bir şekilde ışık tutmakta ya da yorumlanmasında göz önüne alacak kurallar koyarsa, hukukî yönden ayrıca önem taşımaktadır. Dibace hüküm ifade etmemekte, ancak bir hakem ya da adalet divanı önünde bir anlaşmazlıkta delil olarak öne sürebilmektedir.⁷⁹ Dibacede devletlerin mi devlet reislerinin mi yoksa hükümetlerinin mi adı yazılmasının tespiti delegelerin kabulüyle gerçekleşir.⁸⁰

Andlaşmaların delegeler tarafından imzalanması esnasında sıra meselesi bulunur. Andlaşma tek bir nüsha üzerine tanzim edilmiş olursa devletlerin sırası Fransızca alfabetik tertip üzerine yapılır.⁸¹

Başlangıçtan sonra andlaşmanın esas bölümü denilen asıl metni gelmektedir. Bu metinlerdeki maddeler bu biçimde hazırlanmalıdır. Eğer bu maddelerin sayısı çok ise bu maddeler bölümler ve kesimler şeklinde düzenlenmelidir. Örneğin BM Andlaşmalar, 11. Maddeden oluşmakta ve 19 bölüme ayrılmış bulunmaktadır.⁸²

Andlaşmanın sonuç bölümünde ise andlaşmanın yürürlüğe girmesi, geçerliği, süresi, katılma vb. hükümler yer almaktadır.

⁷⁶ MENEMENCİOĞLU, Etem, *a.g.e.*, s.308

⁷⁷ ALSAN, Zeki Mesud, *a.g.e.*, s.304.

⁷⁸ MENEMENCİOĞLU, Etem, *a.g.e.*, s.308-309.

⁷⁹ BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.53.

⁸⁰ BASDEVANT, Jules, Conclusion Et Redaction De Traités Recueil Descours, Vol:15, s.517, Nakleden: BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.54.

⁸¹ ALSAN, Zeki Mesud, *a.g.e.*, s.305.

⁸² MERAY, Seha L., *a.g.e.*, s.99.

Anlaşma metni oluştururken işin başında kararlaştırılan ilk sorun anlaşmanın dilidir. Bunun için anlaşmaların dili oldukça önemlidir. Anlaşmanın dilini taraflar kendi aralarında belirlerler. Eğer anlaşma tarafları aynı dilde ise, anlaşma metni de genelde bu dilde olur.⁸³ Örneğin ABD ile İngiltere arasında yapılan anlaşmaların dili ortak olarak dil olan İngilizcedir. Taraflar “aynı dili konuşan” devletler olsa bile anlayış farklılıklarını ortadan kaldırmak için ikinci bir dil veya üçüncü dilde devreye girebilir. Örneğin Türk Cumhuriyetlerinde Rusça dili anlaşma dili de olabilmektedir. Ancak genel de diplomatik dil olarak Fransızca özellikle İngilizce kullanılmaktadır.

Ayrı dillerde yapılan anlaşmalarda tarafların iradeleri söz konusu olmaktadır. Bu konuda değişik alternatifler vardır. Anlaşmalar her iki dilde de ele alınabilir. Her iki dilin yanında üçüncü bir dilde de kaleme alınabilir. Bu durumlarda da itilaf halinde hangi dilde yazılmış anlaşmanın geçerli olacağı yazılmalıdır.⁸⁴

Çok taraflı anlaşmalarda birden çok dilde kaleme alınmaktadır. Örneğin Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın⁸⁵ 111. Maddesine göre Birleşmiş Milletler Andlaşmalarında, Rusça, Çince, Fransızca, İngilizce ve İspanyolca ana dil olarak kabul edilmiştir. Bu dillerden biri ile kaleme alınacaktır. Ayrıca Arapça'da Birleşmiş Milletler tarafından ana dil olarak kabul edilmiştir. Anlaşma dili ilk zamanlarda Latince, 17.yüzyıldan sonra Fransızca ve I. Dünya Savaşı'ndan sonra İngilizce olmuştur.

1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 33. Maddesine göre iki ya da daha çok dilde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir anlaşmanın, bu dillerden herbirinde kaleme alınmış metni geçerlidir. Fakat taraflar ihtilaf halinde hangi dildeki metnin geçerli olacağını kararlaştırabilir. Metnin kabul edildiği dillerden başka bir dildeki anlaşma sureti, ancak anlaşmanın öngörmesi veya tarafların kabul etmesi halinde geçerli olmaktadır. Çeşitli dillerde hazırlanmış anlaşma hükümlerinin her

⁸³ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.89.

⁸⁴ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.305.

⁸⁵ 26 Haziran 1945'de Sanfransisko'da imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması Türkiye Cumhuriyeti Tarafından da 15 Ağustos 1945 Tarih ve 4801 Sayılı kanunla kabul edilmiştir. Düstur, III. Tertip C.26, s.1382-1406.

biri geçerli metinde aynı mânâyı taşıdığı kabul edilmektedir. Çeşitli dillerde yazılmış andlaşma metinleri arasında anlam farklılığı ortaya çıktığında eğer bu farklılık giderilmezse andlaşmanın amacı gözönüne tutularak, bu metinleri en iyi şekilde bağdaştıracak anlam benimsenmelidir.

1.4.2.1.2.3. Çok Taraflı Milletlerarası Andlaşmalar

Çok taraflı milletlerarası andlaşmaların görüşme usulleri iki taraflı andlaşmalardan oldukça farklıdır. Örneğin; metnin oluşturulmasında ikili görüşmelerde olduğu gibi görüş alış verişi olmamakta, genellikle bir taslak metin üzerinde hareket edilmektedir.

Çok taraflı milletlerarası andlaşmalar ya milletlerarası konferans ya milletlerarası kongre veya milletlerarası teşkilatlar tarafından hazırlanmaktadır.⁸⁶

1.4.2.1.2.4. Milletlerarası Konferans ve Kongrelerde Hazırlanan Andlaşmalar

Konferans: Milletlerarası bir meseleyi tetkik veya bir andlaşmayı görüşme için devlet mümessillerinin yaptıkları toplantılardır. Verdiği kararlar yetkililerin mensup oldukları devletin tasdikiyle mecburi (zorunlu) bir mahiyet alır. Fakat konferans hakemlik vazifesi ifa ettiği takdirde verdiği kararlar tasdike ihtiyaç olmaksızın, alakadar devletleri bağlar. Konferansın mahiyeti, meşgul olduğu konusuna (mevzusuna) tabiidir. Mevzu siyasi ise konferans diplomatiktir. Örneğin; Sulh konferansları, elçiler konferansları gibi mevzuu teknik ise, konferansta tekniktir. Örneğin; nakliye konferansları gibi.⁸⁷ İlk konferans 1648 tarihli Vestfalya Konferansıdır.

Kongre: Konferansın eşanlamlısı(sinonim, müteradifi) olmakla beraber konferanstan daha umumi ve daha resmi öneme haizdir. 1815 tarihli Viyana Kongresi gibi.⁸⁸

⁸⁶ EROĞLU, Hamza, a.ge., s.42, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.116.

⁸⁷ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.116-117.

⁸⁸ Türk Hukuku Lügati, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.204.

Kongre adı sadece devlet başkanlarının veya dışişleri bakanlarının katıldığı önemli toplantıya denilmekteydi. Bu durum günümüzde tamamıyla ortadan kalkmıştır. Paris Barış Konferansı; devlet başkanları, başbakanlar ve dışişleri bakanları hep bir arada bulunduğu ve önemli konuların görüşüldüğü toplantı olmuştur. Bugün hukuk hükümlerince kongre ile konferans arasında hiçbir fark yoktur.⁸⁹ Günümüzde kongre kelimesi, siyasi partilerin genel toplantıları ile sendikaların genel toplantıları için kullanılmaktadır. BİLSEL, politik toplantılara prensip olarak müstakil (erkin) devletlerin çağrıldığını, politik olmayan konferanslara da tâbi (bağımlı) ve korunak (mahmî) devletlerin çağrılmasının usulden olduğu söylenmektedir.⁹⁰

Daha önceleri andlaşmalara devletlerin önde gelme durumlarını oluşturduğu bir sorun vardı. Görüşmelere hangi devletin önde hareket edeceği sorusu. Bu sorunun temelini oluşturmaktadır. Örneğin; 1969 tarihli Karlofça Barış Andlaşmasında bu durum öyle önemli kabul edilmiştir ki, bunun için tüm devletlerin aynı zamanda andlaşma salonuna girmelerini sağlamak için 5 kapılı bir bina yapılmıştır. Bu tartışma 1969 yılında yapılan Viyana Savaşı sonunda yapılan Paris Konferansında da gündeme gelmiştir. Bu tartışma devletlerin eşitlik ilkesi doğrultusunda hareket etmelerinin sonucudur.

Konferanslarda bir divan başkanı seçilmektedir. Daha sonra bir başkan başkanlığında komisyonlar veya komiteler oluşturulmaktadır. Fakat divan başkanı bu komisyonlar üzerinde olmaktadır. Çok taraflı andlaşmalar akit taraflarının yetki belgesini incelemek için bir inceleme komisyonu oluşturulmaktadır. İnceleme komitesi tarafından söz konusu kişinin yetkili olup olmadığı incelendikten sonra kişinin yetkili olmadığını karar verecek bir raporla komisyona tekrar sunar. Yine çok taraflı andlaşmalarda devletlerin menfaatleri farklı olduğundan mutlaka yazım komitesi oluşturulmaktadır. Akit tarafların aralarında dil birliği sağlamak ve ayrıca andlaşmalar birden fazla dilde yapıldığı için metinleri karşılaştırmak, yazım komitesinin görevidir. Görüşmeler neticesinde alınan kararlar gerekli şekillerde

⁸⁹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.23; ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.303, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.87.

⁹⁰ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.29.

yazım komitesi tarafından kaleme alınmaktadır. Ayrıca konferansın konusuna göre çeşitli komisyonlar kurulabilir.

Bu konferansta bir andlaşmanın taslak metni öncelikle komisyonlarda görüşülür. Komisyonlarda çok ufak başlık ve kelimeleri üzerinde çok hareketli ve uzun süren tartışmaları kapsayan zorlu görüşmeler olmuştur. Komisyonlarda maddeler herhangi bir değişikliğe uğramadan kabul edilebileceği gibi önergeler verilmek suretiyle tasarının maddelerinde değişiklik yapılabilir veya metinden tamamen çıkarılabilir. Konferans ya da kongre genel kuruluna tarafların yaptıkları görüşmeler neticesinde ortak görüşe varmaları halinde oluşacak andlaşma metni yazım komitesi tarafından yazılmakta ve yazılmadan sonra doğrulanması için tekrar incelenmekte ve bu metin andlaşma olarak kabul edilen metin olmaktadır. Kabul edilen metin daha sonra konferans genel kuruluna gelmekte ve oylamalar yapılmaktadır. Komisyonlardaki görüşmelerde oy çokluğu ile kabul edilen metin Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 9. Maddesinin 2. fıkrasına göre, konferans genel kurulunda ise 2/3 çoğunlukla kabul edilmektedir. Ancak bu ilke tamamlayıcı bir kural olarak kaleme alınmıştır. Bu nedenle bu oranlar şart olmamakta ve konferansa göre değişerek, oylama da aranacak oranlarda belirlenebilir. Bazı konferanslarda andlaşma metninin oluşturulmasında oy birliği aranmaktadır. Eğer konferans genel kurulunda başlıca bir oy oranı kabul edilmemişse 2/3 çoğunluk ilke olarak benimsenmiştir.⁹¹

Bir andlaşma metninin konferans genel kurulunda oy birliği ya da oy çokluğu ile kabulü dışında bir üçüncü usul ise consensus yöntemiyle bir andlaşmanın kabulüdür. Oy birliği (ittifak), oylamaya katılanların hepsinin aynı yönde oy kullanmaları, yani hiç karşı oy (muhalif) bulunmamasıdır.⁹² Ancak Consensus'ta oy birliğinin tersine andlaşma metnine karşı çıkan yoksa kimsenin el kaldırmaması veya ses çıkarmamasıyla kabul edilmektedir. Herhangi bir oylamaya gidilmemekte,

⁹¹ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" AÜSBFD., C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.10-11.

⁹² YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Hukuk Yay., Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 1996, s.639.

susmak kabul anlamına gelmektedir. Görüşmeler neticesinde oluşan andlaşma metnine hiçbir taraf itiraz etmezse, o metin kabul edilmiş olmaktadır. Consensusta eğer konferansa katılan diplomatik temsilcilerden biri oylama sırasında dışarı çıkarsa karşı çıkacak bile olsa rızasını göstermesi için beklenmemektedir. Yine eğer temsilcilerden biri ayrılmışsa consensusta karşı çıktığını ifade edemeyebilir. Şunu diyebiliriz ki, consensusta bir andlaşma metni daha kolay geçtiği için oylamaya katılan temsilcilerin son derece dikkatli olması gerekmektedir.⁹³ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı çerçevesinde bu yöntem uygulanmaktadır. III. Deniz Hukuku Sözleşmesi Konferansında sonuçta bu usul kabul edilmiştir.

1.4.2.1.2.5. Milletlerarası Teşkilatlar Tarafından Yapılan Milletlerarası Andlaşmalar

Burada milletlerarası kamu düzeninin bazı teşkilatlar yoluyla kurulma çabasını ifade etmektedir. Bu teşkilatların yasama organı olmasa da varmış gibi iş yaparlar.

Milletlerarası teşkilatlar üyeleri arasındaki ilişkileri sağlam tutmak ve geliştirmek için teşkilatın amacına uygun milletlerarası andlaşmalar yapabilir. Birleşmiş Milletler Teşkilatı, andlaşmaların teşkilat aracılığıyla gerçekleştirilmesini sağlayan teşkilatların başında gelmektedir. Milletlerarası ve evrensel düzeyde işbirliğinin sağlanmasında hizmet etmektedir.

Milletlerarası teşkilatlar tarafından andlaşmaların yapılmasında iki usul uygulanmaktadır.⁹⁴ İlk usule göre; Görevlendirilen milletlerarası teşkilatın organı andlaşma metnini hazırlar ve hazırlanan metin o teşkilatın genel kuruluna gelir. Konferansa götürülmeden imzaya açılır ve kabul edilirse uygulamaya konulabilmektedir. Örneğin: Uzak ile ilgili olarak var olan bütün andlaşmalar BM teşkilatı çevresinde yapılmaktadır. Uzak ile ilgili andlaşma metinleri önce BM'nin

⁹³ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.119.

⁹⁴ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.120.

Uzayın Barışçı Çalışmaları komitesince hazırlanmış ve BM genel kuruluna gelmiştir. BM teşkilatına üye olan devletler kendi aralarında bu metni görüşerek BM genel kurulunda kabul etmişlerdir. Sonra andlaşma imzaya açılarak imzalayan devletler bu andlaşmayı uygulamaya koymuşlardır. Yine aynı şekilde BM teşkilatı İnsan Hukuk Komisyonu 1966 yılında aynı usulle kabul ettiği insan hakları sözleşmesi ikinci usule göre de, Milletlerarası bir teşkilat bünyesinde uzmanlarca hazırlanan andlaşma tasarısı, bu teşkilatın genel kuruluna milletlerarası konferansa sunulmasının kabul edilmesini ihtiva etmektedir. Bu durumda hazırlanan andlaşma taslağı konferansın esas alacağı metin olmaktadır. Örneğin 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bu usulle hazırlanmıştır.

Milletlerarası bir teşkilatın bünyesinde yapılan andlaşmalarda eğer devlet andlaşmayı kabul etmek istemezse zorunlu olarak benimsemek zorundadır. Çünkü söz konusu milletlerarası kuruluşa söz konusu devlet üye olmakta, bu nedenle de genel kurulda kabul edilen andlaşmaya uymak zorundadır.

1.4.2.1.3. Milletlerarası Andlaşma Metninin Resmileştirilmesi (Kesinleşmesi)

Müzakereler neticesinde bir andlaşma metni ortaya çıktıktan sonra metnin resmileştirilmesi gerekmektedir. Yakın döneme kadar andlaşmaların akdinde imzadan önce bir andlaşmayı tesvik (belgelendirme; resmileştirme) aşaması yoktur. Andlaşma metninin imzalanması hem belgelendirme hem de andlaşma ile bağlanmasının ilk adımını teşkil etmekteydi. Son dönemlerde milletlerarası kurullarda ve konferanslarda yapılan andlaşmalarda son işlemlere eklenen andlaşma metnlerinin katılan devletler tarafından imzalanmadan sadece yetkililer veya konferans(divan) başkanının muhtemel belgelendirmesi (resmileştirmesi) görülmeye başlanmıştır. Bu gelişmeler gözönüne alınarak andlaşma akdinde tesvik ayrı bir aşama olarak kabul edilmiştir.⁹⁵

⁹⁵ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" **AÜSBFD.**, C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969,: s.12.

Bir andlaşmanın metninin resmileşmesi konusunda taraflar kendi aralarında bir usul belirlemişse o usul uygulanır. Yok eğer böyle bir usul yoksa andlaşmanın metninin veya bir konferans metnini kapsayan son işlemlerini (nihai senedini) devletlerin temsilcileri imzalamaları, ad referendum imzalamaları veya parafları ile tespit edilir.(1969 VAHS Md.10).

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin andlaşmaları resmileşmesini düzenleyen 10. Maddesiyle, bir andlaşma ile bağlanmaya rızanın imza ile ifadesini düzenleyen 12. Maddedeki imzanın nitelikleri birbirinden farklıdır. Bu durumda birincisi sadece metnin tesvikinin (resmileşmesi), ikinci ise metin ile kesin olarak bağlanmayı ifade etmektedir.⁹⁶

İmza ya da paraflar hangi tür belgede yer alacakları konusunda, iki ihtimal bulunmaktadır.

1. Andlaşma metninin altına doğrudan imza veya paraf atmak,
2. Andlaşmaya katılan devletlerin temsilcilerinin bulunduğu konferans nihai senedine imza ya da paraf atmak.

Çok taraflı anlaşmalarda bu ikinci usul uygulanmaktadır.⁹⁷

1.4.2.1.3.1. Milletlerarası Andlaşmaların İmzalanması

İmza(Signatura): Katılan tüm devlet temsilcilerinin andlaşma metninin altına imzalamasıdır. Bu durumda andlaşma metnine atılan imza ile yapılan işlem; anlaştığımız andlaşma metni budur demek olmaktadır. Bu imza ile andlaşma metni kesinleştirilmiş olmakla ve devletler hemen bağlanmamaktadır. Bu durum andlaşma metninde devletlerin imza ile bağlanacağı yolunda yok ise var olmakta eğer var ise o imza ile devletler bağlanmış kabul edilmekte ve andlaşma yürürlüğe girmektedir.

İmza üç türlü olmaktadır. Bunlar;

1. Kesin İmza,

⁹⁶ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" **AÜSBED.**,

C:XXIV, Sayı:3, Ankara, 1969, s.12.

⁹⁷ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.75.

2. Ad referendum imza

3. Uzatmalı imza

1.4.2.1.3.1.1. Kesin İmza

Andlaşma metninin tarafları bağlayıcı olmak üzere ilk ondan başlayarak kesin bir biçimde imzalanmasıdır.⁹⁸ Kesin imza ile, artık metnin değişmeyeceğini son şeklini alarak andlaşmayı sürdürme niyetini ifade etmekte ve andlaşmaya zarar verecek davranışlarda bulunmama yükümlülüğüne getirmektedir. Andlaşmaların imzalanmasından sonra devletlerin başka devletlerin çekincelerine itiraz hakları vardır.

1.4.2.1.3.1.2. Ad Referandum İmza (Danışmalı İmza)

Bir andlaşmanın bir temsilci tarafından referandum imzalamasını devlet sonradan doğrularsa kesin imza yerine geçer(1969 VAHS Md. 12/2f).

Bir andlaşmayı imzalayan diplomatik temsilci andlaşma ile ilgili çeşitli konularda bir takım tereddütlere sahip olabilir. Temsilcinin yapılan andlaşmayı tek başına imzalama yetkisi bulunmuyorsa ya da andlaşma metninin iç metin direktiflerine ne derece, uygun olduğunu tayin edemiyorsa ve yetkisini aşmak istemiyorsa danışma şartlı imza (signature, ad referendum) koyabilmektedir.

Burada değerlendirme daha temsilcinin üst makama veya milletlerarası örgüte bırakılmakta ve o makamca teyid edildiği zaman andlaşma geçerli olmaktadır. Eğer devlet (üst makam) veya milletlerarası örgüt imzayı kabul ederse temsilcinin imzaladığı anda andlaşma geçerli olmaktadır. Eğer temsilcinin attığı imza devlet tarafından teyid edilmemişse veya andlaşma tasvip edilmemişse andlaşma yapılmamış sayılarak hiç imzalanmamış kabul edilebilir.⁹⁹

⁹⁸ SÖNMEZOĞLU, Faruk/YILDIZ, Y.Gökalp/ARIBOĞAN, D.Ülke/ DEDEOĞLU, Beril, a.g.e., s.9-10.

⁹⁹ SÖNMEZOĞLU, Faruk/YILDIZ, Y.Gökalp/ARIBOĞAN, D.Ülke/ DEDEOĞLU, Beril, a.g.e., s.9-10.

1.4.2.1.3.1.3. Geciktirilmiş İmza (Uzatmalı İmza)

Bir andlaşma metni görüşmeler neticesinde normalde konferans veya kongre sonunda yetkili temsilciler tarafından imzalanmaktadır. Andlaşma metni görüşmeler bitiminde yetkili temsilciler eğer o metni hemen imzalamak konusunda tereddüt edecek olmaları durumunda imzalanmanın belirli bir süre neticesinde yapılabileceğine ilişkin metne hüküm konulabilir. Bu hükümle uzatmalı imzaya andlaşma metni açılmış bulunmaktadır. Bunun nedeni ise, andlaşma metnini bazı hükümleri üzerinde devletlerin düşünmeleri veya devlet-parlamentosunda müzakere yapmak zorunda olmasında uygun bir sürenin verilmesi gerekir.¹⁰⁰ O metni belirleyen tarihe kadar kabul eden her devlet imzalayacaktır. Süre geçmesine rağmen anlaşmayı taraflar imzalamamışsa, artık imzaya izin verilmez.¹⁰¹ Geciktirilmiş imza, imza eden devletlerin çevresini genişletmesi ve sayılarının artması için fayda sağlar. Geciktirilmiş imza, akit devletler dışında diğer devletlerinde katılımını sağlayan açık andlaşmalar için söz konusu olmaktadır.¹⁰² VAHS 10. Maddenin b fıkrasında anlaşmanın tesvikinin bir işlemi (konferans nihai senedi) olduğudur.

1.4.2.1.3.2. Milletlerarası Andlaşmaların Paraf Edilmesi

Paraf (Paraphe): Tarafların adlarının baş harflerini imza yerine koymak yoluyla, andlaşma metnini resmileştirmek yoluna gitmeleridir. Görüşme esnasında teknik düzeyde metni taraflarında oluşturan diplomatlar üzerinde andlaşmış bulundukları andlaşmaları imzalamadan önce parafa ederler.¹⁰³ Devletlerin temsilcilerinin imza hususunda tam yetki tanımadıkları bir veya birkaç devletin kesin kabul hususunda şüphe belirtmesi dolayısıyla paraf yetkisi verilir.¹⁰⁴ İmza ile parafe etmenin işlevi andlaşma metnini kesinleştirmek olduğu için aynı olmaktadır. Fakat bazı andlaşmalar özelliği gereği gösterişli olsun diye imza yolu tercih edilmektedir. Özellikle devlet başkanlarının ya da üst düzey devlet yetkililerinin katılımıyla

¹⁰⁰ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.39.

¹⁰¹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.57.

¹⁰² EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.43.

¹⁰³ EROĞLU Hamza, a.g.e., s.43.

¹⁰⁴ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.90.

yapılan törenlerde imza atılmaktadır. VAHS 10. Madde b bendi, andlaşmaları tesvikinin birinin de tarafların parafe etmesi olduğunu söylemektedir.

Bazen andlaşmalar, andlaşmanın bağlayıcı güç kazanmasının imza edildiği anda olacağı yolunda bir hüküm konulabilmektedir. Bu gibi durumlarda eğer taraflar öyle bir imzayı hemen vermeye hazır değilseler, imza yolu yerine paraf koyma yoluna giderler. Daha sonra o andlaşmayı kabul ederlerse, imza atmak suretiyle bağlayıcılık altına girerler.

Delegeler andlaşmayı, devletlerin yazıldığı dilin alfabetik sırasıyla imza ederler. Andlaşmanın özelliğine göre imzalanması için özel bir törende düzenlenebilir. Andlaşmanın imzalanmasından sonra eğer çok önemli bir toplantı olmuşsa ve usule ilişkin sorunlarda varsa bir nihai senet imzalanması söz konusu olabilir. Nihai senette müzakerelerin nasıl geçtiği, sorunların neler olduğu ve usule ilişkin bölümler bulunmaktadır.

İmzalama ve parafe etme ön mutabakat olduğundan bu işlemleri yapan devletler bağlayıcılık altında değildir. Hukukî bağlayıcılık olması için devlet tarafından onaylanması gerekir.

1.4.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması

Milletlerarası andlaşmaların oluşturulması ve resmileştirilmesi aşamasından sonra bağlayıcı güce sahip hale gelmesi gerekmektedir. Bununla beraber devletler hukukunda milletlerarası antlaşmaların akdinde takip edilmesi gereken usul hakkında kesin hükümler bulunmamaktadır.

GÖNLÜBOL'a göre; Tatbikatta devletler, milletlerarası andlaşmaların doğurduğu hak ve vecibelere bağlı olduklarını üç şekilde ifade etmektedirler:

- a) Andlaşma metnini imza etmek suretiyle
- b) Andlaşma metnini imza ve sonradan da tasdik etmek suretiyle

- c) İki ya da daha fazla devlet veya milletlerarası teşekkül arasında akdedilmiş olan ve halen yürürlükte bulunan bir anlaşmaya üçüncü bir tarafın katılması (accession) veya iştirak etmesi (adhesion veya adherence) suretiyledir.¹⁰⁵

PAZARCI'da; andlaşmaların bağlayıcı güce sahip olmasında çeşitli usuller olduğunu ve üç ayrı kümede toplama imkanının bulunduğunu savunmuştur. Buna göre; a) Basit usulle andlaşmaların bağlayıcılık kazanması, b) Onaylama, kabul ya da uygun bulma yoluyla andlaşmaların bağlayıcılık kazanması, c) Katılma yoluyla andlaşmaların bağlayıcılık kazanması.¹⁰⁶

1.4.2.2.1. Milletlerarası Andlaşmaların Basit Usulle Akdedilerek Bağlayıcılık Kazanması

Milletlerarası hukuk kişinin onaylama, kabul ya da uygun bulma gibi bir işleme gerek kalmadan doğrudan doğruya iradesini açıklayarak, andlaşma ile iradesini bağlayıcı ikinci bir işleme gerek duyulmamasıdır. Bu da üç usulde gerçekleşir. Bunlar a) İmza, b) Mektup teatisi, c) Değişik başka usüllerdir.

Basit usulün geçerliliği için akit tarafların millî hukukunun buna müsait olması gerekmektedir. Örneğin; ABD, Fransa ve birçok batı memleketlerinde andlaşmalar basit usulle yapılmaktadır.

1.4.2.2.1.1. İmza İle

Andlaşma metninin imzalanması olayı normalde sadece metni tespit etmek olayıdır.¹⁰⁷ Andlaşmayı bağlayıcı kılmaya kafi gelmemektedir.¹⁰⁸ Bu durumda andlaşma yürürlüğe girmiş olmamaktadır. Bu nedenle bir andlaşma ile bağlanmanın imza ile gerçekleşmesini düzenleyen Viyana Andlaşmalar Hukukunun 12. Maddesi hangi hallerde andlaşmanın geçerlilik kazanacağını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu

¹⁰⁵ GÖNLÜBOL, Mehmet, "Çok Taraflı Andlaşmaların Akdinde İmza, Tasdik ve Katılma Hususlarında Yeni Gelişmeler", AÜSBFD., C:XI, Sayı:II, s.107.

¹⁰⁶ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.123

¹⁰⁷ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, Devletler Hukuku, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.42.

¹⁰⁸ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.309; PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.123.

haller ise, andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağı bildirilmişse ve imzanın o etkiye haiz olması hususunda görüşen devletlerin anlaştıkları başka biçimde tespit edilirse veya devletin imzaya bakış konusu etkiyi verme niyeti, temsilcinin tam yetki belgesinde veya görüşmeler sırasında ifade edildiği zaman olmaktadır.

VAHS 12. maddesinin 2. fıkrası bazı şartlarda paraf ve ad referandumun imza ile aynı etkiyi göstereceğini ifade etmiştir. Müzakereciler tesvikten farklı olarak attıkları parafların devletlerini bağladığı görülmektedir. Bir andlaşma metnini paraf eden devletler anlaşmaları sabit olduğu zaman parafları imza yerine geçer. Yine bir devletin bir andlaşmayı ad referandum imzalanması da devleti tarafından teyit edilir ki andlaşmanın kesin olarak imzalanması yerine geçmektedir. BİLGE; teyidin anlaşmanın değil, imzanın teyidi olduğunu söylemektedir.¹⁰⁹

1.4.2.2.1.2. Milletlerarası Andlaşmayı Oluşturan Belgelerin Değişimi (Mektup veya Nota Teatisi)

Devletlerin aralarında değiş dokuş yaptıkları belgelerden meydana gelen bir andlaşma ile bağlanmaları şu hallerde rızaları ile gerçekleşmiş olmaktadır. Andlaşma belgelerinin bir etkisinin olacağını öngörmeleri halinde ve devletlerin belge değiş dokuşu ile andlaşma yapmış olduklarına ilişkin niyetler başka şekilde sabit olursa yeni verilerden çıkarılıyorsa gerçekleşir(VAHS Md.13). Bu belgelerin yazılı olması gerekmektedir. Bu usulle devletlerin veya milletlerarası teşkilatların andlaşmaları kendilerini bağlamaları mektup teatisi ve nota teatisi şeklinde olmaktadır. Nota veya mektup teatisi (değişimi) gerçekleştiği andan itibaren devletlerin millî hukuklarında herhangi bir onay öngörülüyorsa devletler bu andlaşma ile kabul edilmiş olmaktadır.

1.4.2.2.1.3. Diğer Usuller

Devletlerin veya milletlerarası teşkilatların rızaları ile imzaladıkları andlaşmaların, andlaşmayı meydana getiren belgelerin teatisi onaylama, tasvip, kabul

¹⁰⁹ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" AÜSBFD., C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.15.

veya katılma veya andlaşmaya varılan diğer herhangi bir çeşit araçla andlaşma ile bağlı olmanın ifade şekilleri olmaktadır. (VAHS, Md.11). Herhangi bir şekilde ifadesiyle andlaşma yapma şekillerinin tahdid edilmediği aksine tarafların rızasıyla her türlü şekilde andlaşmanın olacağı söylenebilir. Devletler veya milletlerarası teşkilatlar yaptıkları ortak bildiri ya da teknik vasıtasıyla bağlanmaları rızalarıyla kabul ediyorlarsa, o belge ile taraflar hemen ya da daha sonra bağlayacağını anlamak için metnin muhtevasına bakılmakta, eğer metin tarafların kesin bir biçimde bu hususta anlaştığını gösterirse ve bu ayrıca başka verilerle (tutanaklarla veya tarafların sözleriyle) teyid edilirse milletlerarası Adalet Divanının içtihadına göre de böyle bir metin, taraflarca kabul edildiği andan itibaren tarafları bağlamaktadır. Devletlerin iradesine bakılmak suretiyle o metin taraf olan devletleri bağlamaktadır. Fakat bu türlü yetkinin her devletin millî hukukuyla tespit edildiğini de kabul etmek gerekir. Milletlerarası adalet divanının 12.9.1978 tarihli kararında “Ege Kıta Sahanlığı Davasındaki “bir ortak bildirinin bir milletlerarası andlaşma olmasını yasaklayan hiçbir milletlerarası hukuk kuralı yoktur” demek suretiyle, bu andlaşma usullerinden bir tanesinin ortak bildiri olabileceğini açıkça kabul etmektedir.¹¹⁰

Bizdeki uygulamalarda da ortak bildirilerin andlaşma olarak değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin; Lozan Andlaşmasının ilavesini teşkil eden genel affa ilişkin bildiri de ortak bildiri şeklinde meydana gelmiştir. Şunu da belirtmekte fayda bulunmaktadır. Centilmenler andlaşmasını bağlayıcılık niteliği olan andlaşmalardan ayırmamız gerekir. Centilmenler andlaşmaları tarafları bağlayıcı andlaşmalar değildir.

1.4.2.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylama(Tasdik), Kabul Yada Uygun Bulma Sonucu Bağlayıcılık Kazanması

1.4.2.2.2.1. Onaylanmanın Tarifi

Onaylama(tasdik, retification), müellifler tarafından değişik şekilde tarifleri yapılmıştır.

¹¹⁰ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.124.

BİLSEL'e göre; selâhiyetli delegelerce imzalanmış olan andlaşmanın, anayasal kanuna göre, devletçe kabulüdür.¹¹¹

LÜTEM'e göre; devleti milletlerarası bakımdan bağlamak üzere yetkili dahili organların andlaşmaya rızalarını bildirmeleridir.¹¹²

ALSAN'a göre; Fransızca (Ratification) denilen tasdik, delegelerin imza etmiş oldukları muahedenin devletçe kabulüdür.¹¹³

ÇELİK ise; Onaylama, devletin bir andlaşma ile bağlanma isteminin anayasa uygun biçimde oluşturulması işlemidir.¹¹⁴

BOZKURT, KÜTÜKÇÜ ve POYRAZ ise; onaylama(tasdik) daha önceden çeşitli yollarla kesin biçimini almış bir andlaşmanın bir devlet için bağlayıcılık kazandığını belirten ve taraf ya da imza gibi aşamada gerçekleştirilen bir takım hukuksal işlemlere gerek duyulan bağlanma yöntemidir.¹¹⁵

KILIÇCI ise; onaylama, devleti yetkili temsilcilerinin imzalamış bulunduğu bir andlaşmanın, o devletin millî hukukunca yetkili kılınmış merciler tarafından tasvip edilmesi suretiyle, devletin bu andlaşma ile bağlı olmak istediğinin devletler hukukuna uygun bir şekilde belirtilmesidir.¹¹⁶

Onaylama konusunda daha bir çok müelliflerin çeşitli tarifleri bulunmaktadır.

Bu andlaşma metninde imza ön mutabakat olduğundan imza atan devlet herhangi bir hukukî bağlayıcılık altında değildir. Hukukî bağlayıcılığın olması için andlaşma metninin devletlerin yetkili organlarınca (Dışişleri Bakanlığı'nın ya da teknik konuyla ilgili bakanlığın) incelenerek andlaşmanın uygun bulunduğu dair irade beyanıyla o andlaşma metnini onaylaması gerekir. Burada Onaylama(tasdik) işlemi bir millî hukuk tasarrufuyla yapılmakta ikinci bir işlem olmaktadır. Bugün devletler bu onaylama usulünü kabul etmektedirler.

¹¹¹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.63.

¹¹² LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.90.

¹¹³ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.305.

¹¹⁴ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.76.

¹¹⁵ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, **Devletler Hukuku**, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.43

¹¹⁶ KILIÇCI, Sedat, **Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması**, AÜHF Yay., Yayın No:240 Ankara, 1968, s.19.

Doktrinde büyük ölçüde müellifler andlaşmaların geçerliliği için akit tarafların imzası yeterli olmamakta, tarafların milli hukukuna göre yetkili organlarca mutlaka tasdik (onaylanma) edilmelidir ve ancak o zaman yürürlüğe girecektir denmektedir.¹¹⁷

Onaylama işlemine ihtiyaç olup olmadığına ilişkin tartışmalar olmuştur. Onaylamaya ihtiyaç olduğunu savunanların gerekçeleri şunlardır.

1. Eski uygulamada, padişah, kral veya imparator tarafından andlaşma yapması için bazı kimselere bir takım yetkiler verilirdi. Daha sonranda da bu yetki kendisine verilen kişinin görevlerini ifa şekli kontrol edilirdi. Padişah, kral veya imparator tarafından yapılan kontrolde herhangi bir aykırılık tespit edilirse andlaşma onaylanmamaktadır. Bu onaylamanın gerekliliğinin ilk gerekçesi olmakta ve halen geçerliliğini korumaktadır. Örneğin; Büyük Britanya (İngiltere) da kral(taç) andlaşmayı akdetme ve tasdik etmede yetkili olmaktadır.¹¹⁸

2. Anayasalarda onaylama 3 şekilde olur. Birincisi sadece yasama organı tarafından yapılır. İkincisi yürütme organı tarafından yapılır. Üçüncüsü de yasama ve yürütme organları arasında onaylama yetkisi paylaşılır.¹¹⁹

Bugün yürütme ve yasama organları tarafından onaylama hususu bölüşülmüş bulunmaktadır. Yürütme organı tarafından andlaşma yapılırken, yasama organı tarafından da andlaşma onaylanmaktadır. Bu şekilde yürütme organı yasama organı tarafından kontrol edilmektedir. Örneğin: ABD’de andlaşmaları onaylaması yasama ve yürütme organı tarafından birlikte yapılmaktadır. ABD’de herhangi bir andlaşmanın akdi için, senatonun üçte ikisinin kabul oyu ile karar verilmiş olması gerekir. Devlet bu tasdik muamelesine bağlı değildir.

¹¹⁷ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, **Devletler Hukuku**, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.43.; MENEMENCİOĞLU, Etem, **a.g.e.**, s.311, BERKİ, Şakir, **a.g.e.**, s.94.; EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.47; GÖNLÜBOL, Mehmet, “Çok Taraflı Andlaşmaların Akdinde İmza, Tasdik ve Katılma Hususlarında Yeni Gelişmeler”, **AÜSBFD.**, C:XI, sayı:II, s.111.; MERAY, Seha L., **a.g.e.**, s.101.

¹¹⁸ LE FUR, Louis, **Devletler Umumi Hukuku**, Çeviren: Şinasi DEVRİN, T.C. Adliye Vekilliği Yayınları, Ankara, 1942, s.151.

¹¹⁹ BRIDGE, John, W., “İngiliz Uygulamasında Devletler Umumi Hukuku ile İç Hukuk Arasındaki İlişki” Çeviren: F. Hakan BAYKAL, **ARGUMENTUM**, s.119, EROĞLU, Hamza, **a.g.e.** s.49, ARSAVA, A.Fusun, **Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar**, AÜSBF Yay., Yayın No:545, Ankara, 1985 s.411.

3. Parlamentonun tasdiki ile andlaşmaların akdinde haklın parlamento aracılığıyla mutabakat olması bakımından önemlidir.¹²⁰ Fakat şunu da söylebiliriz ki bazı ülkelerde tasdik yürütme organı veya başka kurumlarca yapılmaktadır.

4. Milletlerarası andlaşmaları yapmaya yetkili olan kişilerin mevkileri ne olursa olsun andlaşmanın fevkaalede önemleri ve ilgilendirdiği menfaatlerin ülke çıkarlarıyla uygunluğunun dolayısıyla onaylanması gerekir.¹²¹

5. Milletlerarası andlaşma ile millî hukukta değişiklik yapılması gerekebilir. Bu değişiklik için zaman gerektiğinden onaylama safhalarında bu değişiklik gerçekleşebilir.

ZABUNOĞLU, tasdikin lüzumunu gösteren sebeplerin kuvvetsizliğinin ve yetersizliğinin ortada olduğunu söyleyerek tasdiki red etmiştir.¹²² KILIÇCI ya göre, andlaşmanın akdi sırasındaki devlet menfaatlerinde sonradan bir değişiklik olması ve devletin bu aşamada andlaşmayı bir daha inceleme imkanı vermesi bakımından tasdikin lüzumlu olduğunu ileri süren görüş, hukukî olmaktan ziyade siyasi rengin galip bir görüş olduğunu ileri sürmüştü ve andlaşmaların tamamen hukukî bir müessese, bu sebeple de hukukî müesseseyi siyasi sebeplerle izah etmenin de müesseseyi pratik kararsızlıklara sürüklemek demek olduğunu iddia etmiştir. KILIÇCI, ZABUNOĞLU'nun bu tenkidinin yersiz olduğunu, çünkü onaylama müessesesi her ne kadar hukukî müessese ise de ortaya çıkış nedenlerinin ve fonksiyonunun siyasi olduğunu ve onaylamanın andlaşmalar hukukuna dahil bir müessese olduğunu ve nitelik itibariyle andlaşma akdetmek her ne kadar hukukî bir işlem ise de fonksiyonun siyasi olduğunun inkar edilemeyeceğini söylemiştir.¹²³

ZABUNOĞLU'nun başka bir tenkidi de, onaylama işlemini sadece devletlerin parlamentoları tarafından yapılmadığını ileri sürmüştür.¹²⁴ Bu iddiası doğrudur. Gerçekten de bazı ülkelerde yürütme organı tasdik işlemi için yetkilidir.¹²⁵

¹²⁰ GÖNLÜBOL, Mehmet, "Çok Taraflı Andlaşmaların Akdinde İmza, Tasdik ve Katılma Hususlarında Yeni Gelişmeler", **AÜSBFD.**, C:XI, sayı:II, s.111,

¹²¹ MENEMENCİOĞLU, Etem, **a.g.e.**, s.311.

¹²² ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, "Andlaşmaların Tasdiki", **AÜHFD.**, C:XVI, Ankara, 1959, s.112.

¹²³ KILIÇCI, Sedat, **a.g.e.**, s.26.

¹²⁴ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **a.g.m.**, s.112.

¹²⁵ KILIÇCI, Sedat, **a.g.e.**, s.26.

Kanaatimizce; tasdikin her devlette farklı organlarca yapılması, lüzumsuzluğu için bir gerekçe teşkil etmemesi gerekir.

Bazı müellifler ise, milletlerarası hukukta onayın zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamakta olduğunu ve gerekçe olarak da 1969 VAHS 14. Maddesinin onay gerektiren halleri saydığını aksi halde onayın gerekmediğini ileri sürmüşlerdir. Bazı andlaşmaların imza ile icra edilebileceğini söylemektedirler.¹²⁶ Oysa ki VAHS 2. Maddesinin b bendinde, onay işleminin milletlerarası planda bir andlaşmayla bağlanma rızası olarak ifade edilmiştir. Bu durumda devletlerin iç(millî) hukukuna göre yaptığı işleminden ayrı bir işlem olmuştur.¹²⁷

Katıldığım diğer bir müellifte; devlet anayasasının elverişli olması durumunda imzanın da aynı etkiyi yapmakta olduğunu ve böylece devleti böylece bir andlaşma ile bağlamaya yettiğini, onaylamanın ancak imzanın bu etkiyi doğurmadığı andlaşmalar için söz konusu olduğunu söylemektedir.¹²⁸

Onaylama işlemi milletlerarası kuruluşlara ve teşkilatların tanınmamış sadece devletlere tanınmıştır. 1969 VAHS 14. Maddesinde sadece devletlerin onaylamasından söz etmektedir. Milletlerarası bir teşkilata mensup devletler o teşkilatın almış olduğu tavsiye niteliğindeki kararlara o teşkilatta olmaları nedeniyle onaylamasalar bile onlar bakımından bağlayıcılık taşır.

1.4.2.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasının Mecburi Olup Olmadığı

Yetkili devletlerin yapmış olduğu milletlerarası andlaşmayı tasdik edip etmemek akit devletler açısından mecburi değildir. 1841 yılında Hollanda Kralı Lüksemburg'un Alman Zülferaynine girişine ait andlaşmayı onaylamamıştır. 1910 tarihli Londra Beyannamesini İngiltere ve diğer devletler teşrif etmemiştir.

¹²⁶ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, *ag.e.*, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.43.;

¹²⁷ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" *AÜSBFD.*, C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.17.

¹²⁸ ÇELİK, Edip F., *a.g.e.*, s.76

Andlaşmaları onaylamaktan akit devletlerinin kaçınması için meşru sebepleri olmalıdır. Bir taraftan yetkili temsilcisine andlaşma yapma yetkisini ver, daha sonra da hiçbir gerekçe yokken bunu onaylamaktan kaçınmak ahlakî değerlere aykırıdır.

BİLSEL ise, bir devletin andlaşmayı keyfi olarak tasdik etmemesi düşünülmediğini söylemektedir. Fakat andlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda da devletleri takdir yetkisinin tanınması gerektiğini savunmaktadır.¹²⁹ Bir devletin andlaşması onaylamama gerekçesi de karşı tarafa bildirip bildirmemekte de serbesttir.¹³⁰

EROĞLU da; onaylama akit devlet temsilcileri tarafından imzalanan andlaşmanın yetkili otorite tarafından kamuoyunun eğilimi de dikkate alınarak, andlaşmanın yeniden tetkik ve tasvip imkanı verdiğini ve yetkili otoritesinde tasdike sunulan andlaşmayı reddedebileceğini söylemektedir.¹³¹

ZABUNOĞLU da, andlaşmanın tasdikinden imtina etmenin meşru ve muhik bir sebebe dayanması gerektiğini söylemektedir. Sebepsiz tasdikten imtinada devletin keyfi hareketini göstermektedir.¹³² ZABUNOĞLU, akit devletin andlaşmayı niçin tasdik etmediğini karşı tarafa mutlak bildirmesi gerektiğini söylemektedir.¹³³

Kanaatimizce de, andlaşmaları sebepsiz imtina edilmemesi gerekir. Eğer andlaşma hukukî nedenle tasdik edilmiyorsa bunun da karşı tarafa bildirilmesi gerekir.

1.4.2.2.2.3. Milletlerarası Andlaşmaların Şarta Bağlı Olarak Onaylanması

Onaylama andlaşmanın tamamı için yapılmalıdır. Andlaşmaların bir kısmını tasdik etmek, bir kısmını reddetmek doğru değildir. Andlaşmaların bir kısmının tasdik edilmesi andlaşmanın bütünlüğünü bozmaktadır. Eğer akit devlet andlaşmayı kısmen tasdik ederse diğer devlet veya devletler andlaşmayı reddedebilirler.¹³⁴

¹²⁹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.83.

¹³⁰ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.83.

¹³¹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.50.

¹³² ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, a.g.m., s.118.

¹³³ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, a.g.m., s.118.

¹³⁴ ALSAN s.306, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.90, BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.83.

Akit devletlerce imza edilmiş andlaşmayı onaylarken şarta veya vadeye bağlı olarak tasdik etmek karşı tarafa yeni bir andlaşma yapmak için yeni bir irade beyanı ortaya konmuş olmaktadır. BİLSEL, aksini savunarak andlaşmanın imza aşamasında olmadığı halde tasdik aşamasında bazı rezervler koymanın tasdiken bu kayıtlar altında yapılması andlaşmasının yekparesine aykırı düşmediğini ve irade beyanında o yoksa yapıldığını söylemiştir.¹³⁵ BERKİ, imza edilmiş olan andlaşmada şart veya vade varsa ancak bu halde onayın şartlı olacağını savunuyor.¹³⁶

1.4.2.2.4. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasının Makable Şamil Olmaması

Andlaşmaların makable şamil olacağını ABD’de yazarlar savunmuş ve mahkeme kararları da bu yönde olmuştur. Bu görüşte olanlar imza tarihinden itibaren yürürlükte olduğunu söylemişlerdir.

Milletlerarası andlaşmaların yetkili kişiler tarafından yapıp imzalandıktan sonra da onaylama makamlarınca onaylanmalarıyla, onaylama tarihinden itibaren yürürlüğe girmektedir.

ALSAN, muahedenin tasdik tarihinden sonra yürürlüğe girdiğini söylemektedir. Fakat andlaşmaların yürürlüğe gireceği imza tarihinden itibaren başlayacağı yazılmış ise de o tarihten itibaren tasdik olunmaktadır.¹³⁷ Andlaşmalar onaylandıktan sonra icra edileceği için onaylama tarihinden geçerli olacağından andlaşmalar makable şamil olmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun vermiş olduğu çeşitli kararların andlaşmalar onaylandıktan sonra makable şamil olmadığını belirtmişlerdir. Milletlerarası Adalet Divanı’nda 1952 tarihli “Ambetielos” sırasında, andlaşmaların aksi kararlaştırılmadığı sürece onaylamadan sonra yürürlüğe gireceğini onaylamanın geriye yürüyen tesirleri haiz olmayacağını beyan etmiştir.

¹³⁵ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.84.

¹³⁶ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.91.

¹³⁷ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.306.

1.4.2.2.5. Onaylama İşleminin Millî Hukuk - Milletlerarası Hukuk Bakımından Yönü

Milletlerarası andlaşmaları onaylama işleminin iki vardır.

1.4.2.2.5.1. Millî Hukuk Yanı

Devletlerin millî hukukunda onaylama hususunda yetkili olan kurum belirtilir. Örneğin; Türkiye ve ABD’de onaylama işlemi şarttır. Andlaşmaların millî hukukta onaylanması konusunda 3 sistem vardır. Birinci sistem; Bazı ülkelerde onaylama işleminin yasama organınca yapılması gerektiğini öngörür. Bu durumda onay işleminin o organdan mutlaka geçmesi gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti’nin 1924 (Md.26), 1961 (Md.65) ve 1982 (Md.90) anayasalarında andlaşmalar TBMM onaylamaktadır. Fakat, bazı büyük teknik andlaşmalarda meclis yetki kanunlarıyla Bakanlar Kuruluna onay yetkisi devredilmiştir. Onaylama işleminde başvuru ikinci yöntem, yürütme organının onaylama yetkisiyle donatılmasıdır. Bu şekilde yürütme organının andlaşma metnini onaylamasıyla hüküm doğurması çok ender rastlanan bir usuldür. Örneğin: Hitler Almanya’sında bu usul kullanılmıştır. Karma bir usul olan üçüncü sistemde, yasama ve yürütme organları onay işlemini birlikte gerçekleştirmektedir. Bu gerçekleşme 2 türde oluşur. 1. Bazı andlaşmalar için yasama organının onayı gerekir. 2. Onaylama işlemi için her iki organ sırasıyla devreye girmektedir. Önce yürütme organının onayladığı andlaşmayı yasama organı onaylar ve sonra Cumhurbaşkanı’na gönderilen andlaşma metnini bu makamda onaylandıktan sonra andlaşma yürürlüğe geçer.

1.4.2.2.5.2. Milletlerarası Hukuk Yanı

Milletlerarası hukukta, onaylama işleminin işleyiş metodu konusunda kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Andlaşma metni içerisinde onaylama yoluyla bağlayıcı olması konusunda bir hüküm varsa oradan anlaşılabilir veya da bir bildirimde “onaylama sonucunda bizi bağlayacaktır” şeklinde bir hüküm varsa oradan anlaşılabilir.

1969 VAHS 14. maddesine göre, bir andlaşmanın bağlayıcılık kazanması ancak şu hallerde mümkün olmaktadır.

1. Andlaşma bu rızanın onaylama ile ifade edileceğini öngörüyorsa,
2. Tarafların onaylamayı kabul (acceptation) ettikleri başka yollardan anlaşılmakta ise,
3. Bir devletin temsilcisi andlaşmayı onaylama yoluyla kabul edileceğini imza etmişse,
4. Temsilcinin tam yetki belgesinden veya müzakere sırasındaki açıklamasından onaylama şartı ile bağlayıcılık kazanacağı anlaşılmış ise onaylama gerekmektedir.

Bu maddeden de anlaşıldığına göre milletlerarası andlaşmaları onaylama zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat VAHS devletlerin millî hukuklarına göre herhangi bir onaylama işleminin yapılmasını kısıtlayıcı herhangi hüküm de yoktur. Onaylama mecburiyetini öngörmeyen andlaşmalarda bir devlet bağlayıcılığını imza ile kazanırken diğeri ise, eğer millî hukuku onay (ratification) ile bağlanacağını öngörüyorsa onaylama ile kazanabilir.¹³⁸

VAHS 14. maddesinin 2. bendinde “onaylama” yanında tasvip, kabul sözcüklerine yer verilmesinde bunların eşanlamlı olduğu anlaşılmaktadır. Tasvip(appratation) ve kabul kavramları onaylama yerine sözleşmede kullanılması bazı devletlerin anayasalarında olduğu içindir.¹³⁹

Milletlerarası Hukuk Komisyonunun açıklamasına göre de, kabul genellikle İkinci Dünya Savaşından sonra devletlerin anayasalarına göre onaylamaya mecbur kalmadan daha basit usulle andlaşmaları bir kere daha incelemeleri için düşünülmüştür. Tatbikatta kabul işlemi onaylama veya katılma gibi olmaktadır. Yani devletler yapılan andlaşmayı kabul kaydıyla imzalamakta veyahut da imzalamadan kabul ile bir andlaşmaya kesin olarak rızalarını belirtmektedirler. Bu durumda

¹³⁸ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.127-128.

¹³⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.77.

komisyonun kabulünün basitleştirilmiş onaylama olarak görmekteyiz.¹⁴⁰ Hukuk Komisyonu tarafından milletlerarası örgütlerin yaptığı andlaşmalar için devletlerin yaptıkları onaylama işlemine benzer olarak resmen tespit etme terimi kullanılmıştır.¹⁴¹

1.4.2.2.2.6. Milletlerarası Andlaşmaları Onaylama Şekli ve Süresi

Milletlerarası andlaşmaları millî hukuka göre onaylandığı zaman karşı tarafa bildirilmesi gerekmekte ve andlaşma o zaman tamamlanmış kabul edilmektedir. Bu bildirinin her iki devlet için karşılıklı olmakta ve daha sonra teati işlemini yapmak zorundadırlar. Teati işleminin yapılmasını, Dışişleri Bakanlığı tarafından veya devlet başkanının bir yazısı tarafından yapılır.

Teati işleminin yapıldığının bir zabıtname veya protokolle tespit edilmesi gerekir. Teati işlemi bittikten sonra andlaşma yürürlük haline gelir. Teati muameleleri için ayrıca bir yetki belgesine gerek yoktur.

Milletlerarası andlaşma yapmış devletlerin andlaşmaları onaylamalarının süresi bir hükümle belirlendiği gibi hiçbir hükümle de belirlenmeyebilir. Bir hükümle onaylama müddeti belirlenmişse o müddetle, eğer o müddetle onaylama işlemi gerçekleşmiyorsa bu müddet en çok taraflarca uzatılarak onaylama işlemi yapılabilir. Eğer akit devletlerden biri uzaktaysa telgrafla onaylama müsaadesi verilebilir. Örneğin, Lozan Andlaşmasında “Japonya Hükümeti tasdikin icra edilmiş olduğunu Paris’deki siyasi mümessili vasıtasıyla Fransa mümessiline bildirmekle iktifa selahiyetine haiz olacak ve bu takdirde mümkün olduğu kadar sür’atle vesikasını tevdi edecektir” ibaresi yazılmış bulunmaktadır.¹⁴²

Andlaşmanın onaylama süresi bir hükümle tayin edilmemişse bu durumda mümkün olan en kısa zamanda onaylanması gerekir.¹⁴³

¹⁴⁰ BİLGE, Suat, “Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi” AÜSBFD.,

C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.18.

¹⁴¹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.13.

¹⁴² MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.313.

¹⁴³ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.48.

Çok taraflı andlaşmalarda akitler devletlerin onay belgelerini teatisi külfetli ve vakit kaybına sebep olduğundan bu devletlerden bir depoziter devlete onay belgeleri gönderilir. Depoziter devlet tarafından onay belgelerinin alındığını belirten zabıtname tutar ve onay belgelerini depo ederek saklar.

1.4.2.2.7. Onaylama İşleminin Niteliği

Onaylama ile, andlaşma yapmış yetkili temsilcilerin işlemleri, halkın menfaatleri gözetilerek kabul edilmesi gerekmektedir. ---

Yetkili temsilcilerin imza veya paraf ile yapmış olduğu andlaşmanın onaylanması için devletlerarası hiçbir kuruluş veya akit devletler zorlamada bulunamaz.¹⁴⁴ Onaylama işlemi öngörüldüğü durumlarda şekli bir işlem olmayıp, irade açıklamasının temeli olmaktadır.¹⁴⁵

EROĞLU, devletin andlaşmanın hükümlerine uyması fiilî (de facto) bir durum olmaktadır. Andlaşmanın imzalanmasından onaylanmasına kadar geçen süre de hükümlerine riayet etmek hukukî yönüyle değil ahlakî (etiksel) yönüyle izah edilip değerlendirilir.¹⁴⁶

1.4.2.2.8. Milletlerarası Andlaşmaların Millî Hukuka Uygun Olmadan Onaylanması (Yolsuz Onaylama)

Milletlerarası andlaşmaların görüşme(mütareke), imza veya onaylama aşamasındaki işlemler, yetkisiz veya yetkilerinin sınırını aşan şahıslarla yerine getirilmişse, bu tip andlaşmaların hukuken geçersiz olması söz konusudur. Görüşme esnasında yapılan işlemler, temsilcilerin yetkisiz ya da yetkilerini aşan kişiler olduğu anda yarıda kesilerek o andlaşmanın hazırlanması işlemi durdurulur. Andlaşmayı imzalayacak olan yetkili şahıslarda genellikle devletlerin anayasaları veya devlet

¹⁴⁴ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.95, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.50., MERAY, Seha, L., a.g.e., S.103., PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.128.

¹⁴⁵ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.128.

¹⁴⁶ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.50.

başkanlarının belirlediği şahıslardır. Milletlerarası andlaşmalarda karşımıza çıkan en önemli mesele, andlaşmaların onaylama aşamasındaki yetkisizlik durumudur.

Andlaşmaların yapılmasında millî hukuk kuralları çiğnenerek yetkisiz kişiler tarafından ve usullere uyulmadan yapılır. Buna öğretide “yolsuz onaylama” veya “usulsüz onaylama” adı verilmiştir.¹⁴⁷

Millî hukuk kuralları ihlal edilerek onaylanan andlaşmaların geçerliliği konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bu değişik görüşlerin nedeni, bunların düalist ve monist görüşü benimsemeleri neticesinde farklı sonuçlara ulaşmalarından kaynaklanmaktadır. Düalist görüşü savunan ANZİLOTTİ, andlaşma yaparken millî hukuk kurallarını uyulmadığı zaman andlaşmanın geçersiz olamayacağını ve millî hukuk ile milletlerarası hukukun birbirinden tamamen bağımsız iki ayrı hukuk düzeni olduğunu savunmaktadır, Devlet başkanının andlaşmalar hakkındaki anayasa hükümlerini çiğneyerek bir milletlerarası andlaşma yapması bunun milletlerarasındaki geçerliliğini hiçbir şekilde etkilemeyeceğini, fakat millî hukuk düzeninde devlet başkanının sorumlu tutulabileceğini iddia etmektedir.¹⁴⁸ Andlaşmaların yapılması ve onaylanması için irade açıklaması yapıldığından onaylama usulsüzde olsa devleti bağlayıcı hale getirir. Monist görüş savunanlarda andlaşma yaparken millî hukuk kurallarına uyulmadığı zaman andlaşmanın geçerliliği üzerine tesir olacağını iddia etmektedirler. Andlaşmalarda, onaylamanın bir bütün olarak millî hukuk kurallarına aykırılığı varsa işlem tamamlanmamış olmaktadır. Bu konuyla ilgili Kardak Kayalıkları güzel bir örnektir. Kardak Kayalıklarının hukukî statüsünü belirlemek üzere başvuru 2 kaynak bulunmaktadır. Biri 4 Ocak 1932 tarihli sözleşme, diğeri de 28 Aralık 1932 tutanağıdır. Türkiye Cumhuriyeti, 4 Ocak 1932 sözleşmesini normal şartlarda yapıldığını ve geçerli olduğunu belirtmekte ve akit devletlerce imzalanmasına rağmen onaylanmayan 28 Aralık 1932 tarihli tutanağın geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. 1924 Anayasamızın 26. Maddesinde milletlerarası andlaşmaların bir kanunla onaylanmasının öngörmektedir. Bu tutanak onaylanmadığı için hiçbir

¹⁴⁷ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.80.

¹⁴⁸ ANZİLOTTİ, Dionisio, **Devletler Hukuku**, I. Cilt, Çeviren: ERMAN, Sahir, İÜHF Yayınları, Yayın No: 303, İstanbul, 1946, s.47, 265-267.

geçerliliği bulunmamaktadır. Millî hukukumuzun gerekleri yerine getirilmeden ve milletlerarası hukukunda gerekleri yerine getirilmeden yapılmıştır. 28 Aralık 1932 tarihli tutanak Milletler Cemiyetince de tescil edilmemiştir.

VAHS 46. Maddesinde, bir andlaşmanın hükümleri millî hukukun temel kurallarını aşık bir biçimde ihlal etmişse o andlaşma geçerli olmamaktadır.

Çağdaş hukuk düzeninde yetkinin kaynağı hukuktur. Hukukun kaynağını almadan bir yetkiyi kullanan veya aldığı yetkinin sınırlarını aşan kişi veya kuruluşların yaptığı işlemler geçersizdir. 1982 T.C. Anāyasasının 6. Maddesinde hiç bir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.¹⁴⁹

BERKİ, usulsüz tasdik edilen andlaşmaların tarafları ve özellikle usulsüz tasdik etmiş olan devleti bağlamayacağını savunmuştur.¹⁵⁰

EROĞLU, Andlaşmaların anayasaya uygun yetkili kişiler tarafından yapılmaları halinde geçerli ve zorunlu olacağını söylemektedir.¹⁵¹

MERAY da, milletlerarası hukukta, örnek olayın az olduğunu fakat genel doğrultunun kusurlu onaylamanın geçersiz olduğunu söylemektedir.¹⁵²

Karma sistemde, devletlerin onay belgeleri verdikten sonra ve uygulamaya başlandıktan sonra değişik engeller öne sürülerek yapılmış andlaşmadan vazgeçilmemesi gerekir. Taraf andlaşmayı uygulamakla ve bunda menfaat kazanmakla artık andlaşmanın kurallarına aykırı yapıldığını iddia etmek hakkından vazgeçmiş olmaktadır.

KILIÇCI da, usulsüz olarak onaylanmış olan bir andlaşma ile devletin bağlanmasının mümkün olmaması gerektiğini savunmuştur. Ancak devlet başkanının onaylamış olduğu andlaşmanın usulsüz olduğunu sonradan ileri sürüp bağlayıcı olmadığını iddia etmesinde, milletlerarası alanda andlaşmaların akdi hususunda bir takım güvensizlikler meydana getireceğini ifade etmiştir. Bu nedenle prensip olarak

¹⁴⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.82.

¹⁵⁰ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.95.

¹⁵¹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.51.

¹⁵² MERAY, Seha, L., a.g.e., S.104.

andlaşmayı devleti bağlamaması gerektiğini, fakat usulsüz onaylanan andlaşmanın üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra usulsüzlük iddiasının kabul edilmemesi gerektiğini savunmuştur.¹⁵³

BİLSEL, Anayasaya aykırı olarak hükümetçe kabul edilmiş bir andlaşmanın geçerliliğinin mutlak olarak kabul edilemeyeceğini öne sürmüştür. Hatta andlaşmayı millî hukuka göre geçerli saymayıp, enternasyonel hukuka göre geçerli saymanın garip olacağını iddia etmektedir. Fakat meclis veya millet yolsuz tescil edilen bir andlaşmayı tescil etmemişse kabul etmiş sayılır. Millet ve meclisinin onayı da ortadan kaldırır.¹⁵⁴

Onaylamanın sonuçlarında yolsuz tescille ilgili ileri sürülen çeşitli görüşler incelendiğinde, daha çok iç kamu hukukunu ilgilendirmekle beraber temelde milletlerarası hukukun niteliğinden kaynaklanmaktadır.¹⁵⁵

1969 tarihli VAHS'inin 46. Maddesi karma sistemi ifade etmekte ve bir devlet yapmış olduğu andlaşmanın hangi halde geçersizliğini ileri sürebileceğini belirtmiştir. VAHS 46. Maddesine göre devlet ancak iki durumda andlaşmadan cayabilir.

1. Milletlerarası andlaşmanın yapılması sırasında bazı hükümlerde millî hukukun ihlali söz konusuysa çekince ile imza edilmeli ya da millî hukuka aykırı hükümler andlaşma hükümlerine koydurulmamalıdır. Taraflar böyle yapmamışlarsa andlaşmanın millî hukuka aykırılığını daha sonra ileri süremezler. Fakat andlaşmanın millî hukukunu ihlali aşikar bir biçimde ve temel önemine haiz kuralı ihlal etmişse andlaşmanın millî hukukun aykırılığı ileri sürülebilir.

2. Andlaşmanın millî hukuku aşikar(apaçık, aleni) şekilde ihlali durumu, söz konusu meselede normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet için objektif olarak açık görmesi halindedir. Sözleşmede geçen aşikar kavramı

¹⁵³ KILIÇCI, Sedat, **a.g.e.**, s.57.

¹⁵⁴ BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.91-92.

¹⁵⁵ HAMZAÇEBİ, Mehmet, **Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Usulü ve Andlaşmaların Anayasa ve Kanunlar Karşısındaki Yeri ve Değeri**, (Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1997, s.93.

için andlaşmanın hangi kriterde millî hukuka aykırılık oluşacağına ilişkin bir kıstas verilmemiştir.

Millî hukuka aykırı olan fakat iptal edilmeyen andlaşmanın hükümlerine uyulması gerekmektedir. Fakat millî hukukta andlaşma hükümleri kabul edilmeyerek millî hukuk hükmünün uygulanması, diğer milletlerarası hukuk sujeleri tarafından keyfî bir davranış olarak kabul edilir.¹⁵⁶

1.4.2.2.9. Milletlerarası Andlaşmaların Katılma Yoluyla Bağlayıcılık Kazanması

Milletlerarası andlaşmaya bir devlet katılma yoluyla da bağlanabilir. O halde katılma (iltihak, accession) daha önceden devletler arasında kat'î hale gelip yürürlükte bulunan bir andlaşmanın hükümleriyle, başka bir devletin tek taraflı rızasıyla bağlanması olayıdır. Eskiden andlaşmalara, andlaşma yürürlüğe girmeden katılabilinirdi, şimdi de andlaşmalar ya imza tarihinden önce veya yürürlüğe girdikten sonra da katılma olabilmektedir.

Katılma imkanının tanınıp tanınmaması bakımından milletlerarası andlaşmalar açık ve kapalı olarak ikiye ayrılır.¹⁵⁷ Açık (serbest) andlaşmalarda, yürürlükteki andlaşmaya başka devletlerin katılması andlaşma içerisinde katılmayı mümkün hale getiren ön şartlar yerine getirildiği zaman gerçekleşir. Örneğin; Birleşmiş Milletler Teşkilatına katılım için önce, andlaşmanın 4. Maddesindeki şartlara sahip olması, güvenlik konseyindeki 15 üyeden en az 9'unun ve bu 9 içinde de 5 daimi üyenin mutlaka olumlu oyu gerekir. Beş daimi üyeden biri olumsuz oy verirse yani veto ederse karar konseyden geçmemektedir. Karar veto edilmeden geçmişse, genel kurula gelir ve kararın verilebilmesi için 2/3 çoğunluk aranır ve eğer 2/3 çoğunluk ta olumlu oy verirse devlet BM üye olabilir. Eğer andlaşma milletlerarası bir hukuk kuruluşu oluşturmayı hedefliyorsa katılma yoluyla devlet üye olabilir.

¹⁵⁶ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.96.

¹⁵⁷ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.114, BERKİ, Şakir, a.g.e., s.98.

Kapalı andlaşmalarda ise kendi içinde ikiye ayrılır. 1. Andlaşmayı yapmış ve yürürlüğe koymuş devletlerin aksi öngörülmemişse, yeni devletin katılmasını oy birliği ile kabul etmesi gerekmektedir. Bu durumda katılma kabul yoluyla olmaktadır.¹⁵⁸ ve andlaşma metnine yeni değişiklikler getirilmektedir.¹⁵⁹ Örneğin; NATO ve AT antlaşması kapalı andlaşma olmaktadır. NATO veya AT'a yeni taraf olacak bir devletin kendi idaresi ile bunu istemesi yetmemekte, önceki devletlerin oy birliği ile bu andlaşmayı kabul ettikten sonra ancak bu katılım gerçekleşebilir. 2. Söz konusu andlaşmaya katılma yoluyla devlet katılamaz. Bu katılmama durumu, hem andlaşmayı yapan diğer devletlere hem de andlaşmanın özelliklerine göre oluşur. Bölgesel nitelikli andlaşmaların tüm dünya devletlerini kapsamına rağmen, kapalı andlaşmalar olmakta ve bir kısım devletlerin rızasını alması gerekmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler Teşkilatı andlaşmaları. MERAY¹⁶⁰ ve EROĞLU¹⁶¹, üçüncü bir devletin andlaşmaya katılmasının ancak açık andlaşmayla mümkün olabileceğini savunmaktadırlar.¹⁶² Kanaatimizce, kapalı andlaşmalarda da katılma ağır ve belirli şartlarda mümkün olabilmektedir.

Açık ve kapalı andlaşmalarda, kabul etme usulleri farklı olmaktadır. Kapalı andlaşmalarda, önceki devletlerin katılımı oy birliği ile kabul etmeleri yetmemekte, katılmak isteyen bu devletle bir katılma andlaşması yapılmakta ve katılma şartları bu andlaşma içerisine konmaktadır. Bazen de bu devletin öteki devletlerle tek tek andlaşma yapması gerekebilir.

Kapalı ve açık andlaşmalardaki katılma işlemi ile katılan devlet ile önceki devletler arasında yeni bir andlaşma yapılmamaktadır.

Katılma işlemleri kesin işlemler olduğu için ayrıca bir onaylama işlemine gerek yoktur.¹⁶³

¹⁵⁸ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.92.

¹⁵⁹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.131.

¹⁶⁰ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.115.

¹⁶¹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.45.

¹⁶² Karşı görüş için bakınız: PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.130-131; BERKİ, Şakir, a.g.e., s.98, ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.91-92.

¹⁶³ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.45.

1969 VAHS 14. Maddesine göre, bir devletin katılma yolu ile hangi durumlar ve şartlarla bir andlaşma ile kesin olarak mükellifiet altına gireceği gösterilmektedir.¹⁶⁴

Aşağıdaki hallerde bir devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası katılma ile açıklanır: a) Andlaşma, bu rızanın katılma yoluyla açıklanacağını öngördüğü zaman; b) Görüşmeci, devletlerin bu rızanın devletçe katılma yoluyla açıklanabileceği hususunda mutabık oldukları başka türlü tespit edildiği zaman, veya c) Bütün taraflar daha sonra bu rızanın o devlet tarafından katılma yoluyla açıklanabileceği hususunda mutâbık kaldığı zaman.

Düzenlemede tek taraflı rıza ile bir devletin evvelce görüşüp imzalamadığı bir andlaşmayı imzalamasıdır. Bu rıza onaylamaya tabi değildir.¹⁶⁵

Bir devletin veya milletlerarası teşkilatın andlaşmaya katılması üç şekilde olmalıdır. Birinci usul, bir andlaşmayı özel bir andlaşma yapılarak katılma, ikinci usul, beyannamelere teati (değişim) edilmesiyle katılma usulleri, üçüncü usul; bir devletin tek taraflı tasarrufuyla andlaşmayı kabul ettiğini bildirmesiyle katılması usulüdür.¹⁶⁶

1.5. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN HÜKÜM DOĞURMASI

1.5.1. Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

Milletlerarası andlaşmalar ancak usulüne göre yapılmış olması şartıyla yürürlüğe girebilir. Andlaşmaların yürürlüğe girmesi milletlerarası hukuk ve millî hukuk bakımından ayrı ayrı olmaktadır.

¹⁶⁴ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" **AÜSBFD.**, C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.19.

¹⁶⁵ BİLGE, Suat, "Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi" **AÜSBFD.**, C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.19.

¹⁶⁶ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.91, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.45, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.131.

1.5.1.1. Milletlerarası Hukuk Bakımından

Akit devletlerin önceden hangi usulle bağlanacaklarını bilmeleri gerekmektedir.

İmza yoluyla bir devlet karşı tarafa bağlandığında, imzalı belgeyi karşı tarafa veya depoziter bir devlete veya teşkilata vermesiyle andlaşma yürürlüğe girmektedir.

Belgelerin teatisi (verişmesi, değişmesi) ile andlaşma geçerli olacaksa, nota, mektup gibi belgelerin değişimi ile andlaşma yürürlüğe girer.

Onaylama(tasdik) yoluyla andlaşma yürürlüğe girecekse onaylanmış belgelerin akit devletlerde değişimi veya depoziter bir devlete verilmesiyle yürürlüğe girer.

Katılma (iltihak) yoluyla andlaşma bağlayıcı olacaksa katılma belgesini akit taraflara, depoziter bir devlete veya teşkilata verilmesiyle andlaşmaya bağlanılmış olur.

1969 VAHS 24. Maddesi andlaşmaların yürürlüğe girmesi düzenlenmiştir. Birinci fıkrası andlaşmanın nasıl ve ne zaman yürürlüğe gireceğinin tespitini akit devletlere bırakmış, andlaşmanın görüşülmesine katılan devletler andlaşma metni içerisinde veya ayrı bir andlaşma ile yürürlük anını tayin ve tespit ederler. Eğer bu şartlarda bir olumsuz durum meydana gelirse görüşmeci devletlerin andlaşma ile bağlandıkları an yürürlüğe girmektedir.¹⁶⁷ İkinci fıkrası, taraflar andlaşmanın yürürlülük tarihi hususunda bir düzenleme yoksa, bu durumda andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih görüşmeye katılan devletlerin bağlanma talepleri olan, imza, onaylama, kabul ve tasvip gibi taleplerin belirtilmesinden itibaren yürürlüğe girecektir. Bu tarihte, en son devletin rızasını bildirdiği tarih olmaktadır. Üçüncü fıkrası, yürürlüğe girmiş bu andlaşmaya sonradan katılan devlet için yürürlülük tarihinin tesbitini düzenlemiştir. Eğer andlaşmada bir hüküm mevcut değilse, katılan devletin rızasını tespit edildiği anda yeni andlaşma ile bağlandığı zamanda yürürlülük kazanacaktır. Dördüncü fıkrası ise, andlaşma metninin yürürlüğünden

¹⁶⁷ BOZKURT, Enver, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Genişletilmiş 2.Baskı, Nobel Yay., Ankara, 1999, s.561.

önceki yapılan usul işlemleri hakkındaki hükümlerin andlaşma metninin kabulünden itibaren uygulanabilir nitelik kazandığını belirtmektedir.

Görüşmeler sırasında andlaşmanın yürürlük usulü, tarihi, çekince, onay, kabul, tasvip belgelerinin hangi akit depoziterde olacağına ilişkin işlemler metnin yürürlüğe girmesiyle geçerli olacaktır.¹⁶⁸

Tatbikatta milletlerarası andlaşmalar akit devletlerin bağlanma anından itibaren değil de belirli bir tarihten sonra da yürürlüğe girmesi öngörülebilir. Örneğin 1969 VAHS Md. 84/4f. bir ay süreyi, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi 308/1f. bir yıl süreyi öngörmüştür.

Andlaşmaların geçici olarak yürürlüğe girmesi 1969 VAHS 25. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; bir andlaşmadaki akit devletler, andlaşmadan biran evvel faydalanmak için andlaşmanın hükümleri yürürlüğe girmeden başka yollarda andlaşmanın tamamının veya bir bölümünün henüz kesin bağlayıcı rızalarını ifade etmeden geçici olarak uygulamayı öngörebilme yetkisine sahiptirler. İkinci fıkrasında da, yürürlüğe girmemiş andlaşma hükümlerinin uygulanması aşamasında eğer iki devletten biri andlaşma yürürlüğe girmeden andlaşmaya taraf olmama niyetini diğer akit devletlere bildirdiği takdirde geçici uygulama ortadan kalkacaktır.¹⁶⁹

1.5.1.2. Millî Hukuk Bakımından

Milletlerarası andlaşmaların millî hukuk bakımından yürürlüğe girmesi için millî hukuka uygun işlemlerin o devlet veya teşkilatta yapılması gerekir.

1.5.1.2.1. Devletlerde Milletlerarası Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

Milletlerarası andlaşmaların millî hukuka göre yürürlüğe girmesi Resmi Duyuru (İlân) ve yayın yolu olmak üzere ikiye ayrılabilir.¹⁷⁰

¹⁶⁸ BİLGE, Suat, **a.g.m.**, s.37., ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.90., PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.132-133

¹⁶⁹ BOZKURT, Enver, **a.g.e.**, s.561.

¹⁷⁰ PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.137.

1.5.1.2.1.1. Resmi Duyuru(Promulgation)

Milletlerarası andlaşmanın akit devletçe millî hukukunda uygulanması için kanun, tüzük, kararname, emirname gibi tasarruflarla yaptığı hukuksal işlemdir.

Resmi duyurunun gerekliliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Monist görüşü savunan yazarlar, millî hukuk ile milletlerarası hukuku bir bütün olarak değerlendirdiklerinden dolayı, bir andlaşmanın bağlayıcı nitelik kazanması için gerekli işlemler tamamlandıktan sonra bunun nitelik kazanması için gerekli işlemler tamamlandıktan sonra bunun millî hukuka dahil etme gibi bir gerekliliğin olmadığını bundan dolayı da resmi duyuru ve benzeri işlemleri kabul etmemektedirler.¹⁷¹

LÜTEM, millî hukukta resmi duyuru andlaşmanın yürürlüğü için gerekliyse yapılmalıdır. Aksi halde andlaşma geçerli olmamaktadır.¹⁷² Diğer bir grup yazarda, resmi duyuru ile yeni bir hukuk meydana getirilmediğini yalnızca andlaşma aracılığıyla meydana getirilmiş olan hukuk kurallarının hukukî yürürlüğünü tasvip etmek ve bu kuralların muhataplarına duyurmaktadır.¹⁷³

BİLSEL, resmi duyuru(promulgetion) yapılmazsa andlaşma ortadan kalkmadığını, fakat andlaşmanın akit devletleri bağladığını, halkı ve idareyi ve mahkemeleri bağlaması için yayın yapılması şart olduğunu söylemektedir.

1.5.1.2.1.2. Yayın (Publication)

Milletlerarası bir andlaşmanın bu andlaşmayı kabul eden devletin kendi millî hukukuna göre Resmi Gazete veya çeşitli yayınlarla duyurmasıdır. Resmi duyuru yayın işleminden daha geniştir. Resmi duyuru sadece belirlenen gazete veya diğer yayın organları ile değil duvar ilanı (afiş), sözlü duyuru gibi vasıtalarla da yapılabilir.¹⁷⁴ Bazı devletler andlaşmaların yayınlanmasını yeterli görmeyip, bazı törenlerin yapılması gerektiğini de öngörmüşlerdir. Örneğin, ABD andlaşmaların

¹⁷¹ KELSEN, Hans, "La Transformation Du Droit International En Droit Interne" R.G.D.I.P., 1936, s.47-49, Nakleden PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.136.

¹⁷² LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.94.

¹⁷³ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.125.

¹⁷⁴ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.137.

başkan tarafından ilan edilmesi ve ondan sonra yürürlüğe girmesi öngörülmektedir. Bazı devletlerde andlaşmaların Resmi Gazetede yayınlaması ile yürürlüğe gireceğini öngörmektedir. Gazetede yayınlanmadığı sürece yürürlüğe girmemektedir. Fakat devletler bazı andlaşmalar için istisnai kurallarda getirebilir.

1.5.1.2.2. Milletlerarası Teşkilatlar Bakımından Hüküm Doğurması

Milletlerarası teşkilatlar bakımından andlaşmaların yürürlüğe girmesi, andlaşmanın onaylama şekline göre değişmektedir. Andlaşma imza yoluyla yürürlüğe kazanacaksa teşkilat bakımından imza yoluyla kazanılır. Andlaşma da belirli bir süre sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış ise o süre geçtikten sonra yürürlüğe girer. Andlaşmada herhangi bir süre yoksa onay ve kabul belgelerin değişimiyle yürürlüğe girmektedir.

1.5.2. Andlaşmanın Tescili

Milletlerarası andlaşmaların yürürlüğe girme işlemleri yayınlanması, ilanı millî hukuk tasarruflarındandır. I. Dünya Savaşının çıkmasının nedenlerinden biri de devletler arasında yapılan gizli diplomasi olmuştur. Tescil işlemi ile devletlerarasında yapılan andlaşmalar gizli olmaması herkesçe bilinmesi sağlanmaktadır. ABD başkanı Wilson'un 14. maddelik müstakbel sulh şartlarını gösteren 8. maddesinde, "Barış uyuşmaları, açık olarak akdolunacaktır. Bunlardan sonra ne mahiyette olursa olsun enternasyonel gizli uyuşmalar olmayacaktır. Diplomasi de daima açıkça ve meydanda cereyan edecektir". Gizliliği reddeden bu görüş paktın dibacesinde yer almaktadır.¹⁷⁵

1.5.2.1. Milletler Cemiyeti Dönemi

Milletler Cemiyetinin 18. Maddesi milletlerarası andlaşmaların geçerli olabilmesi için bir hüküm getirmiştir. "Milletler Cemiyeti azasından olan bir devlet tarafından akdedilmiş olan muahede (andlaşma) veya herhangi bir beynelminel bir

¹⁷⁵ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.94.

taahhüt bademe (bundan böyle) cemiyetin umumi kitabetine tescil ve sürat mümkünü ile neşredilecektir. İş bu muahede ve taahhütlerden hiç biri tescilden evvel mer'i (yürürlükte) olma yasaktır"

Bu düzenlemeden önce andlaşmalar onaylandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. 18. Madde ile bundan böyle andlaşmaları yürürlüğe girmesi için onaylama yeterli olmamakta ancak tescille mümkün olmaktadır. Tescil (Cregistation) işlemi andlaşmaların Milletler Cemiyeti Genel Sekreterliğine kayıt ettirilmesi şeklindedir.

Milletler Cemiyeti sistemine göre, andlaşmanın kütüğe geçirilmesi sistemi olan tescil işleminde iki aşama vardır. 1. Devletlerin yapmış olduğu andlaşmaları Milletler Cemiyeti Genel Sekreterliğine bildirmesi, 2. Sekreterliğin de bu andlaşmayı kütüğe geçirmesi ve yayınlamasıdır. Milletler Cemiyeti milletlerarası andlaşma kavramını geniş yorumlayarak nota verişimleri, sözleşmeler ve andlaşmalar tescil edilmiştir. Milletler Cemiyeti 10 Ocak 1920'den 1 Ekim 1945 tarihine kadar 205 cilt tutan ve 4834 andlaşma yapmıştır.¹⁷⁶

Milletler Cemiyetinin getirdiği 18. Madde ile üye devletler yaptıkları her andlaşmayı derhal Milletler Cemiyeti Genel Sekreterliğinde tescil ettirmelidir. MENEMENCİOĞLU; aksi takdirde andlaşma yürürlükte olmayacağını ve milletlerarası alanda da hiçbir geçerliliği bulunamayacağını söylemektedir.¹⁷⁷ Bu düzenleme ile gizli yapılan andlaşmaların geçerliliği olmadığı ortaya çıkmaktadır. Diğer bazı müelliflerde, uygulamada andlaşmaların Milletler Cemiyeti Genel Sekreterliğince tescil edilmediği zaman da geçerli olduğunu, fakat cemiyet ve organları önünde ileri sürülemeyeceğini belirtmektedirler.¹⁷⁸ Milletler Cemiyeti üyesi olamayan devletler andlaşmalarını isterse Milletler Cemiyeti tescil ettirebilir. Milletler Cemiyeti Genel Sekreterliğinin düzenlediği ve Milletler Cemiyeti Meclisinin kabul etmiş olduğu 19 Mayıs 1920 Muhtırası, ihtiyari(seçimlik) tescilin

¹⁷⁶ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.323.

¹⁷⁷ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.324.

¹⁷⁸ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.123, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.53, BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.58, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.139.

kabulünü hatta teşvikini teklif etmektedir.¹⁷⁹ Milletler Cemiyeti Misakı'nın 18. Maddesinde andlaşmanın tescilinden sonra yayınlanmaması anlaşmanın geçerliliğine tesir etmemektedir. PAZARCI, Milletler Cemiyeti'nin yaptığı andlaşmaların 205 cilt halinde yayınlandığını söylemektedir.¹⁸⁰ Andlaşmaların onaylama işleminden sonra tesiri makale şamil olmadığı gibi tescilin de tesiri makale şamil değildir ve tescilin tarihinden itibaren geçerlidir. Milletler Cemiyeti'nin tescil ettiği andlaşmalar akit (üye) devletler için geçerli olup, diğer devletler için geçerli değildir.

1.5.2.2. Birleşmiş Milletler Döneminde

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 102. Maddesinde de andlaşmaların tescili düzenlenmiştir. “1) İş bu andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra, Birleşmiş Milletlerin bir üyesi tarafından akdedilen (yapılan) her milletlerarası andlaşma veya anlaşma mümkün olan en kısa sürede sekreterlikte tescil edilerek ve sekreterlikçe neşredilecektir. 2) İş bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine uygun olarak tescil edilmemiş olan bir milletlerarası andlaşma veya andlaşmanın taraflarından hiçbirisi Teşkilatın bir uzvu önünde anılan andlaşma veya anlaşmayı ileri süremez” (Md. 102). Bu madde ile ilgili açıklamalar, Milletler Cemiyeti Uygulamaları da dikkati nazara alarak şu şekilde olmaktadır. Bunların tescili mecburi olmakta ve eğer bir andlaşma tescil edilmemişse geçerli fakat bu andlaşma Birleşmiş Milletler Örgütü organları dolayısıyla da Uluslararası Adalet Divanı önünde ileri sürülemeyecektir. Andlaşmaların tescili Birleşmiş Milletler Andlaşmasının yürürlüğe girdiği tarih olan 24 Ekim 1945 tarihinden sonra ki andlaşmalara yetkilidir. Birleşmiş Milletlerin bir veya birkaç üyesi tarafından yapılan andlaşma veya anlaşmalar Genel Sekreterlikte en kısa sürede kütüğe yazılmalı ve yayınlanmalıdır.

LÜTEM; Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda tescilinde mümkün olan en kısa sürede yazılmasına dair düzenleme Milletler Cemiyeti Misakı'nda ki süratı mümkün

¹⁷⁹ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.314.

¹⁸⁰ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.133,

ile derhal kaydına nispetle zayıf olduğu söylemektedir.¹⁸¹ Kanaatimizce de, burada, zayıf bir ifade kullanılmıştır. Kanun koyucunun ifade tarzında değişiklikler olmuştur.

MERAY; Milletlerarası Teşkilatın taraf olduğu andlaşma veya andlaşmalarının kütüğe yazılması ise Genel Sekreterlikçe ex officio (görevi gereği) yapılması gerekmekte olduğunu söylemektedir.¹⁸²

Kanaatimizce; tescil edilmemiş bir milletlerarası andlaşma geçerli olduğu için Birleşmiş Milletler Teşkilatı Organları dışında başka organ ve mahkemelerde ileri sürülebilir. Birleşmiş Milletler üyesi bir devlet ile üyesi olmayan bir devlet andlaşma yapmışsa ve kütüğe de kayıt edilmemişse andlaşmanın BM organları önünde ileri sürülebilmesi için mutlaka tescil edilmesi gerekir. BM teşkilatına üye olmayan devletler ise yaptıkları andlaşmaları kütüğe geçirtme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Şunu da diyebiliriz ki, 24 Ekim 1945 tarihinden önce yapılmış ve Milletler Cemiyetine tescil edilmiş veya tecil edilmemiş bir andlaşma Birleşmiş Milletler organlarında veya mahkemelerde ileri sürülebilir.

1969 VAHS 80. Maddesinde de “1. Andlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra, BM Genel Sekreterliğine tescil edilmek veya dosyalanmak ve yerine göre kaydetmek ve yayınlamak üzere iletilecektir. 2. Bir depoziterin tayin edilmesi, bir önceki paragrafta belirtilen işlemleri yapma, iznini teşkil eder.”¹⁸³

Birleşmiş Milletler Teşkilatını andlaşmanın tescil edilmesi gerekirken edilmemişse bunun pek güçlü müeyyidesi yoktur. BMT Genel Sekreterliğinin tescil talebini reddetmesi diye bir durum bulunmamaktadır.

İki veya çok taraflı bir andlaşmanın taraflarından birinin yapmış oldukları andlaşmayı BMT’de tescil edilmesi yeterlidir. Her devletin tek tek aynı andlaşmayı tescil ettirmesine gerek yoktur.

¹⁸¹ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.95.

¹⁸² MERAY, Seha, L., a.g.e., s.124, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.53.

¹⁸³ BOZKURT, Enver, a.g.e., s.576,

İkili andlaşmalarda, taraflardan biri acele edip hemen andlaşmayı BMT tescil ettirebilir. Bu durumda diğer taraf, kendi iç işlerini tamamlamamışsa bu tescile itirazda bulunabilir.

1.6. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN GEÇERSİZLİĞİ

1.6.1. Milletlerarası Andlaşmalarda Devlet İradesini Sakatlayan Durumlar

1.6.1.1. Genel Olarak

Bir andlaşmayı yaparken tarafların kendi bilinçleri çerçevesinde hareket ederek, andlaşma konularında rızalarını vermeleri gerekmektedir. Milletlerarası hukukta, andlaşmaların irade serbestliğine aykırı bir şekilde yapılmalarına geçersizlik atfedilmektedir.

Milletlerarası andlaşmalarda irade serbestiliğini ortadan kaldıran sebepler, Hata (yanılma), hile (aldatma), ayartılma ve tehdit (baskı) ve gabin(sömürme)dir.

1.6.1.1.1. Hata (Yanılma, Verreur)

Hata, iradenin oluşumu sırasında veya oluşan iradenin karşı tarafa beyan edilmesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hata, iradenin oluşumu ile ilgili olmakta, böylece yapılan andlaşma geçersiz olabilmektedir. BİLSEL, Rızayı bozan şeyler milletlerarası hukuka hususi hukuktan alınmış olup, bunlar için aranan esaslar kıyas yoluyla devletler hukukunda aranmalıdır demektedir.¹⁸⁴ BİNATLI da, hatayı hadisede uygun olmayan ve fakat hata eden kimse tarafından hakikat olarak bilinen bir fiildir demektedir.¹⁸⁵

“Akit yapılırken esaslı bir hataya düşer olan taraf, o akit için ilzam olunamaz” (BK. Md.23). Bu durumda ise irade birinci derece önem taşımakta irade beyanının bir kıymeti olmamaktadır. Hata, hukukî ve fiilî(maddi) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Milletlerarası andlaşmalarda uzun ve ciddi hazırlık dönemi sonucu

¹⁸⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.111-112.

¹⁸⁵ BİNATLI, Yusuf Ziya, *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Sevinç Mat., Ankara, 1975 s.84.

andlaşma yapıldığı için hukukî hata pek söz konusu olmamaktadır.¹⁸⁶ Devletlerin temsilcilerinin görüşme (müzakere) neticelerini bildirip imza için beklemlerinde andlaşmayı inceleme imkanı vermektedir. Hata fiilî olarak bertaraf edilmektedir.¹⁸⁷

Milletlerarası Adalet Divanının “Preah Vihear Tapınağı Davası”nda iptidai itirazlarla ilgili 26 Mayıs 1961 tarihli ara kararında hukukî hatanın kapalı olarak varlığını kabullenmiştir.¹⁸⁸

Fiilî hata, irade ile, beyan birbirine uygun olmakta, fakat iradenin oluşumu veya beyan sırasında kişi yanlışya düşmekte ve bu yanlışlığını da bilmemektedir. Haritalarda yer alan bilgilerin yanlışlığından kaynaklanan bilgiler bulunabilir. Örneğin, bir andlaşmada “30 enlemdeki dağ etekleri sınır oluşturmaktadır.” Denirken, bu saha haritada 30 enlem farklı yanlış bir yerde gösterilmişse, bu andlaşma onaylanmış ve yürürlüğe girmiş bile olsa, bu fiilî hata söz konusu olmuş daha sonra ki tarihle düzeltilmiştir.

1969 Viyana Andlaşmalar Sözleşmesinin 48. Maddesinin 1.paragrafında, “Bir devletin bir andlaşmadaki bir hataya andlaşma ile bağlanma rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvurulabilmesi için hatanın andlaşma yapıldığı zaman o devletçe varlığı farzedilen ve andlaşma ile bağlanma rızasının esaslı olması gerekir” Bu fıkra ile fiilî hataya yer verilmiştir. Ancak 2. Fıkroda, “Söz konusu devlet kendi davranışı ile hataya katkıda bulunduyorsa veya şartlar o devleti muhtemel bir hatadan haberdar edecek şekilde ise, 1. Paragraf hükümleri uygulanmaz” başka bir deyişle bu durumda hata bağlanma arzusunu sakatlayan bir neden olarak öne sürülemez.¹⁸⁹ Başka bir ifadeyle fiilî hatanın varlığı da ileri sürülmektedir.¹⁹⁰ Maddenin 3. Fıkrası da “Bir andlaşmanın sadece kaleme alınışı ile ilgili olan bir hata onun geçersizliğini etkilemez. O zaman 73. Madde uygulanır.” 73. Madde de, andlaşmaların metinlerinde ve tasdikli suretlerindeki hataların düzeltilmeleri düzenlenmiştir.

¹⁸⁶ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.61.

¹⁸⁷ Nguyen Quse Dinh, *Droit International Publis*, Paris, 1975, s.193-194, Nakleden: EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.61.

¹⁸⁸ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.20.

¹⁸⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.138.

¹⁹⁰ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.61.

6.1.1.2. Hile (Aldatma, Dolan, Le Dol)

Hile, bir kimsenin karşı tarafa bir akit yapması için onda yanlış bir düşünce uyandırması ya da onda mevcut bulunan yanlış düşünceyi kuvvetlendirmesi ve sürdürmesidir.

Bir kişi diğer tarafı açıkça veya susarak aldatabilir. Susmanın hile sayılması için iyi niyet kurallarına göre bilgi vermesi gerekir. EREN, hilenin sebep olduğu irade sakatlığının iradenin beyanında değil oluşumunda gerçekleştiğini söylemektedir.²¹⁹ Borçlar Kanunu'nun 28. Maddesi “Diğer taraftan hilesi ile akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz. Üçüncü bir şahsın hilesine düşer olan bir tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki diğer taraf bu hileye vâkıf olması lâzım gelirse, bu akit lâzım olmaz”.

Hata da akitlerin hiçbir kötü niyetleri yokken, hile de ise taraflardan biri diğerine akdin içeriği konusundaki bazı hususları bildirmemekte veya yanlış bildirmektedir. Bu gibi durumlarda hilenin ispatlanması halinde andlaşma geçersiz olmaktadır. Fakat fiiliyatta hileyi ispat etmek pek de kolay olmamakta ve hile bir yerde mutlak fark edilmektedir. Tatbikatta hile yoluyla andlaşmaların geçersiz olduğu durumlara pek rastlanılmaktadır.

1969 VAHS'nin 49. Maddesinde hile düzenlenmiştir. “Bir devlet bir andlaşmayı diğer bir görüşmeci devletin hileli davranışı ile yapmaya itildiyse, bu devlet hileye andlaşma ile bağlanma rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvurabilir.” EROĞLU, bu hükmün belirsizliğinin, uygulamada tam emsal teşkil edecek olayların mevcut olmayışı nedeniyle teorik münakaşalara yer verdiğini söylemektedir.

²¹⁹ EREN Fikret, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt:1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Sevinç Mat, Ankara, 1991 s.479.

²¹⁹ EREN, Fikret, a.g.e., s.502-509, AKINTÜRK, Turgut, **Borçlar Hukuku**, Savaş Yay., Ankara, 1991, s.41-44. , Fikret, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Cilt,1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Sevinç Mat, Ankara, 1991 s.479.

1.6.1.1.3. Gabin (Sömürme, La Lesion)

Gabin iki tarafa barış yükleyen akitlerde edimler arasında zarara uğrayanın darda kalmasından, düşüncesizliğinden, yahut tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle edimler arasında açık oransızlık meydana getirilmesidir. (BK. Md.21). Edimler arasındaki her eşitsizlik gabin sayılmamaktadır. Gabinden söz edilmek için edimler arasında bulunan oransızlığın taraflardan birinin, diğerinin özel durumu bilmesi ve bundan yararlanmak istemesidir. Gabinden söz edilmesi için subjektif şart ve objektif şart olmak üzere iki şart gerekir. —

Objektif şart: Bu sözleşme ile borçlanılan edimler arasındaki dengesizliği açıkça görülmesidir. Subjektif şart ise, kişinin şahsın durumunun darda kalmak (müazyeye), düşüncesizlik (hiffet ve tecrübesizlik) istisnai edilmesidir.²²⁰

Milletlerarası andlaşmalarda gabinin mevcudiyetini ispatlamak çok güç olmaktadır. Hususi hukukta olduğu gibi objektif ve subjektif şartları birlikte aramak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bir devletin andlaşma yapmakla görevlendirdiği kişinin andlaşma yaparken uyuşturucu tesirinde olduğu veya akıl hastası bulunduğu iddiasıyla andlaşma yükümlülerinden kaçamaz.²²¹

Bir devlet , yapılan andlaşmanın kendisi için zarar getirdiğini, eşit olmadığını ileri sürerek andlaşmadan kurtulmak isteyebilir ise, kuvvetli devletlerce böyle bir tezvir (düzmecelik) vasıtası sayılmış olur ki ahde vefa esas temelinden yıkılır.²²²

1.6.1.1.4. Ayartılma (Baştan Çıkarma)

Bir andlaşma yapılırken akid taraflardan birinin temsilcisinin doğrudan veya dolaylı olarak çeşitli tekliflerle iradesi önemli ölçüde etkileyen davranışlarla baştan çıkarılmasıdır.²²³

²²⁰ EREN, Fikret, *a.g.e.*, s.502-509, AKINTÜRK, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Savaş Yay., Ankara, 1991, s.41-44.

²²¹ EROĞLU, Hamza, *a.g.e.*, s.62., BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.112.

²²² BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.113.

²²³ PAZARCI, Hüseyin, *a.g.e.*, s.159-160.

Ayartılma temsilciye sadece maddi rüşvet ile değil unvan verip satın alma, ailesine bir takım avantajlar sunma şeklinde olur ki anlaşmada bu durumda da geçersiz sayılır. Ayartılmanın sınırı ise, hediye değişimlerindeki makullüktür. Ayartılma sayılması için önemli maddi menfaatlerin verilmesi gerekmektedir. Bir tarafın temsilcisi ayartılarak andlaşma yapmışsa anlaşmanın geçtiği sonraki bir çok aşamada kabul edilmeyecek hükümler yetkiler tarafından mutlak farkedilmektedir.

1969 VAHS 50. Madde “Bir devletin bir anlaşma ile bağlanma rızasının açıklanması temsilcinin başka bir görüşmeci devlet tarafından doğrudan veya dolaylı şekilde ayartılması suretiyle sağlandıysa bu devlet böyle ayartılmaya andlaşma ile bağlanma rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvurabilir.” Bazı müellifler, temsilcilerden birinin diğerini kandırmak niyeti söz konusu olmuşsa ileri süren ayartmayı da hile saymaktadırlar.²²⁴ Kanaatimizce, hile ve ayartma başka başka içeriğe sahip kavramlardır. Burada ayartılmayı hile saymak mümkün olmamaktadır.

1.6.1.1.5. Tehdit (İkrah, Korkutma, Violence, La Contrainte)

Bir kimseye belirli bir hukukî işlemi yapması halinde kendisinin veya yakınlarından birisinin bir kötülüğe uğrayacağını bildirilmesi ve bu şartlar altında hukukî işlem yapılmasıdır. (BK. Md.19/1f) İkrahda manevi bir cebir söz konusu olup kişi görünürde sözleşme yapsa da şiddetli bir manevi baskı altında yapmaktadır.²²⁵

Milletlerarası andlaşmalarda maddi ve manevi cebir kullanmanın mevcudiyetini tespit etmek için bir ayırım yapmak gerekmektedir.

İkrah ve cebir kavramlarının anlamları aynı muhtevaya sahiptir. Doktrinde, konu incelenirken bu iki kavram arasında ayırım yapılmamıştır. İkrah veya cebir, maddi cebir ve manevi cebir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²²⁶ Maddi cebir; andlaşmayı yapan yetkili diplomasi görevlisinin heyet üyelerinin veya andlaşmayı tasdik edecek meclis üyelerinin şahısları üzerinde yapılan cebir, bunlar için

²²⁴ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.62.

²²⁵ EREN, Fikret, a.g.e., s.485-491, AKINTÜRK, Turgut, a.g.e., s.39-40.

²²⁶ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.113; LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.85, ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.39.

kaçınılmaz bir tehlike teşkil ediyorsa biz buna maddi cebir diyoruz.²²⁷ Manevi cebir ise; milletlerarası şahıs olarak kabul edilen devlet. karşı devletçe yükletilen tazyike denir. Bilhassa sulh andlaşmaların akdinde ortaya çıkmaktadır.²²⁸

1.6.1.1.5.1. Milletlerarası Barış Andlaşmaları Dışında Kalan Milletlerarası Andlaşmalar

Andlaşmayı yapacak olan temsilciler üzerinde baskı ile, devletin ve halkın üzerine yapılan baskıyı ayırmak lazımdır. Anlaşmayı yapacak, imzalayacak ya da onaylayacak temsilciler üzerine yapılan baskı ve zor kullanılması ile andlaşma yaptırılmış ise bu andlaşma geçersizdir. Buradaki tehdit her türlü zor kullanma olmaktadır. 111’de İngiltere Kralı Birinci Hanri, Papa İkinci Paskal’ı, 60 gün hapsederek kendisiyle bir konkordato andlaşması yapmaya mecbur etti. Latran Meclisi cebir ile imza edilmiş bu andlaşmayı hükümsüz saydı.²²⁹

MENEMENCİOĞLU, andlaşmanın tehdit ile imzalandığının tespiti halinde bunun devletince tasdik edilmemesi gerektiği eğer devleti anlaşmayı tasdik edecek olursa ikrahın gerçek tesirinin olmadığı kabul ve tasdik etmiş olur.²³⁰

1969 VAHS’ın 51. Maddesi “Bir devletin temsilcisine karşı yöneltilen hareket veya tehditler ile icbar edilerek sağlanan devletin bir anlaşma ile bağlanma rızasını açıklamasının herhangi bir hukukî etkisi olmayacaktır.” Kanaatimizce, bu hükümle devlet ile temsilcisi üzerine yapılan zorlamaya açık bir şekilde belirtmemektedir. Bu yönleriyle de hüküm eksik olmuştur.

1.6.1.1.5.2. Milletlerarası Barış Andlaşmaları

Barış andlaşmaları genellikle galip gelen devlet ile mağlup olan devlet arasında yapıldığı için kural olarak andlaşmanın bir cebir (zorlama) sonucunda akdedilmiş olmasıdır.²³¹ Galip olan devlet andlaşmanın yapıldığı sırada mağlup olan devletin

²²⁷ BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.113.

²²⁸ LÜTEM, İlhan, **a.g.e.**, s.85.

²²⁹ BİLSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.113.

²³⁰ MENEMENCİOĞLU, Etem, **a.g.e.**, s.305.

²³¹ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.63.

ülkesini işgal etmiştir. Akit devletlerin ülkesini işgal altına olması barış andlaşmalarının geçerliliğini etkilememektedir.

Bir andlaşmanın görüşme, imza ya da onay aşamaları sırasında “imzalanmazsa meclisi bombalarız” türünde bir tehdit uygulanarak andlaşma imzalatılmış ya da onaylatılmış ise hukuka aykırı olup geçersiz olmaktadır.

1969 VAHS 52. Maddesi “Birleşmiş Milletler Şartına geçirilmiş olan milletlerarası hukuk ilkelerini ihlal edecek şekilde kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak veya kuvvet kullanmak suretiyle yapılması sağlanan bir andlaşma batıldır.”

1.6.2. Andlaşmalarda Jus Cogens Sorunu (Andlaşma Konusunun Meşruiyeti Sorunu)

1.6.2.1. Genel Olarak

Akit devletler arasında yapılan bir andlaşmanın konusu meşru değilse, o andlaşma milletlerarası hukuk düzeni açısından geçerli olmamaktadır. Meşruiyet kavramı, hukuk düzeni kurallarına uygunluk demektir.²³² Milletlerarası andlaşmaların, milletlerarası hukukun meşru saydığı bir konuda olması şartı 1969 VAHS ile ortaya çıkan yeni bir konudur.

1.6.2.2. Millî Hukukta Jus Cogens

Milletlerarası hukukta böyle buyruk kurallar bulunmaktadır ki bunlara Jus Cogens denir. Jus Cogens, “Buyruk kural” anlamına gelen Latince bir kavram olmaktadır. Bu kurallar milletlerarası toplumun temel çıkarlarının vazgeçilmez nitelikli genel yararının korunmasını amaçlar. Devletler bu temel ve vazgeçilmez yararlarla aykırı andlaşmalar yapamazlar, yaparlarsa geçersiz olmaktadır.²³³ Başka bir

²³² YILMAZ, Ejder., a.g.e., s.541.

²³³ SÖNMEZOĞLU, Faruk/YILDIZ, Y.Gökalp/ARİBOĞAN, D.Ülke/ DEDEOĞLU, Beril, a.g.e., s.181.

ifadeyle, Jus Cogens niteliğindeki kurallara aykırı bütün kurallar geçersiz olmaktadır.²³⁴

Birçok devletlerin millî hukukunda kamu düzenine dayanan buyruk (emredici) kurallara aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir. 1982 Anayasamızın, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığında 11. Maddesi; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarının idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.” Düzenlemesiyle kanunların anayasaya aykırı olmaması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa mahkemesi de bu aykırılıklar halinde denetleme yapmak üzere faaliyette bulunmaktadır (1982 Any.Md.146-153). Borçlar Kanununun 19. Maddesi; “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde, serbestçe tayin olunur. Kanunun katî surette emreylediği hukukî kaidelere veya Kanuna muhalefet; ahlakî (âdâbâ) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.” Borçlar Kanunumuzun, 20. Maddesinin 1. Fıkrasında “Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (âdâbâ) mugayir olursa o akit batıldır.” düzenlemesi mevcuttur. Bu tür buyruk kurallara aykırı olarak yapılan andlaşmalar batıldır.

MERAY, millî hukukta temel kurallara ve ilkelere (Jus Cogens) aykırı düşen bir davranış devlet gücünü karşısında görür. Mahkemeler Jus Cogens’e saygı gösterilmesini denetler. Jus Cogens hakim kararıyla tanımlanmakta ve denetlenmektedir. Millî hukukta Jus Cogens’in(uyulması zorunlu temel kural ve ilkeler) niteliğini belirleme yetkisi devlet organlarına tanınmış olmaktadır.²³⁵

1.6.2.3. Milletlerarası Hukukta Jus Cogens

Milletlerarası hukuk kurallarını, andlaşmalar aracılığıyla özellikle devletler yapmaktadır. İki devletin yaptığı bir andlaşmayı milletlerarası hukuk nasıl Jus

²³⁴ PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı”, Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN’e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara, 1977, s.365.

²³⁵ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.92.

Cogens'i aşıyor diye geçersiz sayabilir? Bu çıkmaz aşılabilmesi için milletlerarası toplumun bütününce kabul edilen kurallara aykırı olan andlaşmaların hukukî geçerliliği olmayacaktır.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 103. Maddesi, “Birleşmiş Milletler üyelerinin iş bu andlaşmadan doğan vecibeleri ile başka herhangi bir milletlerarası andlaşmadan doğan vecibelerinin çatışması halinde andlaşma vecibeleri üstün gelecektir.” Bu hükümle, Birleşmiş Milletler Andlaşmasına aykırılık hali ve diğer andlaşmalara nazaran üstün tutulacağı düzenlenmiş olsa da uygulamada rastlanmamıştır.²³⁶

PAZARCI, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 103. maddesinde, iki andlaşmasının çatışması, halinde birinin ötekisine üstünlüğü olduğunun öngörüldüğünü belirtildiğini ifade etmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşması hükümleriyle fiili çatışma durumuna düşmediği sürece, Birleşmiş Milletler Andlaşmasına aykırı hükümlerde içerse, her andlaşma akit devletler için geçerli olacaktır denmektedir.²³⁷ Prof. Michel Virally ise, burada Jus Cogens niteliğinde hükümler içeren bir andlaşma değil yalnızca iki andlaşma arasında bir hiyerarşi söz konusu olduğu ileri sürülmektedir.²³⁸

Milletlerarası Adalet Divanının kimi kararları ya da istişari mütalaları (danışma görüşleri) bazı yazarlarca divanın Jus Cogens'in varlığını kabul eder olarak yorumlanmaktadır. Örneğin Alfred Verdross ve Erik Suy Divanın Korfu Boğazı davasında, “en basit insancıl düşünceler”, soykırım (genocide) sözleşmesinde yapılacak ihtirazi kayıtlarla alakalı istişari görüşünde, “hiçbir devletin kendi çıkarına olmayan bir genel çıkar” yararına olan sözleşme gibi ifadeler bulunan Jus Cogens'i kabul ettiğine ilişkin delil (kanıt) olarak görmekteyler. Milletlerarası Adalet Divanı hiçbir kararında Jus Cogens'i açık olarak kabul ettiğini göstermemektedir.²³⁹

²³⁶ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.93.

²³⁷ PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı”, Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN'e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara, 1977, s.367.

²³⁸ Virally, Michel, “Reflexions sur le 'jus Sogensog, Annuaire Francais de droit International (AFDI), 1966, s.16-27. Nakleden PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı”, Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN'e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara, 1977, s.368.

²³⁹ PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı”, Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN'e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara, 1977, s.369-370.

Jus Cogens kavramı doktrinde de tartışılmaktadır. Milletlerarası hukukta Jus Cogens'in varlığını tabîi (doğal) hukuk olarak gören Pozitivist görüşü savunan müellifler bulunmaktadır. Pozitifçiler hukuku sadece devlet iradesinin ürünü olarak görmekteler ve G. Schwarzenberger, Che de Visscher belirli başlı bu görüşün savunucusudurlar. MC Nair, Ovardi, Rolin François, Bartos ve Tunkin, Seidl-Hohenveldien gibi pozitifçilerde aleni veya örtülü şekilde Jus Cogens'i kabul etmektedirler. PAZARCI, teorik olarak tabîi hukuk kaynaklı bir kural, devletlerin ve diğer milletlerarası kişilerin irade bildirimleri sonucu pozitif hukuk haline gelmediği mümkündür demektedir. 1969 VAHS kararlarında papalığın temsilcisi Rene-Jean Dupuy, Jus Gogens'in tabii kaynaklı hukukla karıştırılmaması, köleliği kaldırması ve soykırımı yasaklaması gibi bir çok tabii hukuk kuralının da Jus Cogens'i içerebileceğini söylemiştir.²⁴⁰

Türk müellifleri de Jus Gogens kavramı ile ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir:

ÇELİK, "Bizim eğilimimiz milletlerarası toplum da bu toplumu oluşturan değişik ekonomik, sosyal ve siyasal yapılardaki devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen anayasal nitelikteki bulunduğu yönündedir. Bu kurallar çoğu gerçek ve gerçeklerine uygun olarak biçimlenecek ve bunun oluşumuna istemleriyle katılmış bulunsun bulunmasın bütün devletler için geçerli bağlayıcı nitelik taşıyacaktır." İfadesi Jus Cogens'in varlığını kabul etmektedir. Müellif, Jus Cogens üzerinde uzlaşabilir bir tanımın ve kıstasın olmadığı, bunun yanında hukuku devletlerin iradeleri sonucu ortaya konduğu fikri ile Jus Cogens'i benimsemenin mümkün olmadığını benimsemiştir.²⁴¹

SUR, Jus Cogens kavramının içeriğini değişken ve gelişme halinde olduğunu söylemektedir. Milletlerin bağımsızlıkları neticesinde yeni milletlerarası iktisadi düzen fikirleri nedeniyle amir hükümleri genişletilmekte ve özellikle tabii kaynaklar

²⁴⁰ PAZARCI, Hüseyin, "Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı", Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN'e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara, 1977, s.371.

²⁴¹ ÇELİK, E.Edip., a.g.e., s.201.

üzerinde egemenlik ilkesi ve 3. Dünya ülkeleri lehine bir ilke olduğunu ileri sürmektedir.²⁴²

MERAY, ise Jus Cogens kavramından devletler hukukundan söz etmenin mümkün olmadığını, millî hukukta Jus Cogens'in genişlemesini sağlayan şartlar, devletler hukukunda aynı ölçü ve genişlikte göze çarpmadığını, bu şartlar altında Jus Cogens'e aykırılığı öne sürülecek bir andlaşmanın bu niteliği sonrada geçersiz olduğunu kimin, nasıl bir usulle saptayacağı sorunu ortaya çıktığında hukukta böyle bir yetkinin bireylere değil devlet organlarına tanındığını, devletler hukukunda da bu yetkiyi milletlerarası toplumun bugünkü durumunda devletlerin tek yazılı olarak kullanmalarının kaçınılmaz görüldüğünü söylemektedir.²⁴³ MERAY, Jus Cogens'in varlığını kabul etmekle beraber tereddütleri vardır.

BİLSEL, devletler hukukunda denizlerin serbestliği, köleliğin kaldırılması, deniz haydutluğunun yasaklılığı, korsanlığın kaldırılması genel olarak kabul edilmiş kaideler olduğu, bu yasak faaliyetleri yapmak için andlaşmalar yapıldığında bunların geçersiz olacağını söylemiştir. BİLSEL, Jus Cogens'in varlığını ortaya koymuştur.²⁴⁴

PAZARCI, Jus Cogens konusunda şu neticelere ulaşmıştır.

- “1. Uluslararası hukukta ilke olarak Jus Cogens kabul edilmiş görünmektedir.
2. Ancak bugün için, Jus Cogens kavramının içeriği net ve kesin bir biçimde saptanmamıştır.
1. Yine Jus Cogens niteliği gösteren kuralların yaptırım mekanizması, uluslar arası toplumun ulusal toplumlara oranla az gelişmiş bir toplum özelliği göstermesi nedeniyle, kimi devletlerin Jus Cogens'i ileri sürerek bir takım yükümlülüklerinden kurtulma tehlikesini ortadan kaldıracak şekilde düzenlenmemiştir.

²⁴² SUR, Melda, a.g.e., s.46.

²⁴³ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.92-93.

²⁴⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.117.

2. Bütün bu gözlemler, sonuç olarak, uygulanan uluslararası hukukta Jus Cogens niteliğinde kuralların henüz yerleşmediğini ancak, böyle bir sürecin varolduğunu ve gittikçe güçlendiğini göstermektedir.”²⁴⁵

AKTAŞ, milletlerarası hukuk düzeninde Jus Cogens devletin istemese de uymak zorunda olduğu, aykırı andlaşma hükümlerini geçersiz hale getiren kurallardır. Bu kurallara aykırı hükümler taşıyan andlaşmalar geçersizdir. Buyruk kuralları millî hukukumuzdaki emredici kurallara benzetebiliriz. Bunlar milletlerarası kamu düzenini korumayı hedeflediği ve devletlerin bunları benimsediği karine olarak aksi kanıtlanamayan kurallardır.²⁴⁶

BOZKURT, KÜTÜKÇÜ ve POYRAZ ise, tatbikatta milletlerarası hukukun buyruk kurallarının kapsamının tam olarak belgelenemediğini ve buyruk hukukun ve devletin andlaşma yapma yetkisine bir kısıtlama getirdiğini söylemektedir.²⁴⁷

Kanaatimizce, devletlerin milletlerarası toplumlarda andlaşma yaparken kendisine kriter alacağı kendiliğinden oluşan genel kurallar bulunmaktadır.

1.6.2.4. Jus Cogens'in Muhtevası

1969 VAHS 53. Maddesinin ilk cümlesi şu şekildedir. “Bir andlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa, batıldır.” Milletlerarası bir andlaşmanın yapılması anındaki mevcut olan milletlerarası genel hukukun emredici kuralları ki bunlar; andlaşmalara, yapılagelişlere (teamül ya da örf ve adet), hukukun genel ilkelerine, yargı ve hakemlik içtihatlarına aykırı olmaması gerekir.

1969 VAHS 53. maddesinin ikinci cümlesi de “Bu sözleşme bakımından milletler genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak milletlerarası devletler toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilemeyen ve ancak aynı

²⁴⁵ PAZARCI, Hüseyin, “Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı”, Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN’e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara, 1977, s.379.

²⁴⁶ AKTAŞ, Münevver, Uluslararası Hukuk ile Ulusal Hukuk Arasındaki İlişkiler, (Dokuz Eylül Üniv. Sosyal Bilimler Ens.Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1996, s.50.

²⁴⁷ BOZKURT, Enver/KÜTÜKÇÜ Akif/ POYRAZ Yasin,a.g.e., s.55.

nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur.”

1969 VAHS 64. Maddesi ise, “Eğer milletlerarası genel hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çatışan mevcut herhangi bir andlaşma batıl hale gelir.” Düzenleme de andlaşmanın yapıldığı anda milletlerarası genel hukukun bir emredici normuna aykırılık yoksa, daha sonradan ise yani bir emredici normun tezahürü ile aykırılık oluşmuşsa, andlaşma geçersiz olacaktır.

Milletlerarası bir andlaşmanın Jus Cogens’le aykırılığı tespit edilirse, akit taraflar Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 33. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, görüşme, soruşturma, ara bulma, uzlaşma, tahkim ve yargı yollarıyla veya bölge teşkil veya andlaşmalarına başvurarak veya kendi seçecekleri başka barış yollarıyla aykırılığı gidermeye çalışırlar. Akit tarafları, uyuşmazlığın başlamasından itibaren on iki ay içerisinde, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 33. Maddesinde öngörülen barışçıl çözüm yollarınca çözüm bulamazsa, 53. ve 64. maddenin uygulanması veya yorumu ile ilgili ihtilafın taraflarından herhangi birisi, yazılı bir dilekçe ile, ihtilafı milletlerarası Adalet Divanının kararına sunabilirler, meğer ki taraflar müşterek rızalarıyla ihtilafı hakeme havale etmekte mutabık kalsınlar.” (VAHS Md.66).

1.6.3. Milletlerarası Andlaşmaların İrade Sakatlığı Sebebiyle Sakatlanması

Halinde İzlenecek Usul ve Geçersizlik Müeyyidesi

Milletlerarası bir sözleşmeye göre gerek bir andlaşma ile bağlanma rızasındaki oluşan bir sakatlığa gerekse bir andlaşmanın geçersizliği sona erdirilmesi, andlaşmadan çekilme veya yürürlüğünün askıya alınmasıyla ilgili bir sebebe dayanan bir taraf diğer tarafları, iddiasından haberdar etmek zorundadır. Bu bildirim, yapılan andlaşma ile ilgili olarak alınması önerilen tedbirleri ve sebeplerini belirtir (VAHS Md.65/1f). Acil durumlar dışında bildirimin alınmasından en az üç aylık sürenin geçmesinden sonra hiçbir taraf herhangi bir itiraz ileri sürmediyse bildirimi yapan taraf önerdiği tedbiri (andlaşmayı geçersiz ilan etme, sona erdirme, ondan çekilme veya yürürlüğü askıya alma belgelerini) yerine getirebilir (VAHS Md.65/2f).

Taraflardan biri tarafından itiraz etmişse, taraflar Birleşmiş Milletler şartının 33. Maddesinde belirtilen araçlarla bir çözüm bulmaya çalışacaktır(VAHS md.65/3f).

Borçlar Hukukunda ikrah, hile, hata ve gabin (BK. Md.21) nedeniyle bir tarafın iradesi sükuta uğratılarak sözleşme yapılmışsa tarafın tek taraflı bağlamazlık müeyyidesi vardır. Tek taraflı bağlamazlık, iradesi sakatlanan kişiye sözleşmeyi feshetme yetkisi verir. İrade sakatlığı ile malul olan andlaşma batıl değildir. İradesi sakatlanan kişiye tanınan fesih ve iptal yetkisi karşı tarafa vardır andan itibaren sözleşme ortadan kalkmış olmaktadır. Kişi bu iptal ve fesih hakkını 1 yıllık hak düşümü süresi içerisinde bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde 1 yıllık hak düşümü süresi içerisinde bildirimde bulunmazsa sözleşmeye icazet verilmiş gözüyle bakılır (BK. Md.31).

Türk Borçlar Hukuku'nda sözleşme hürriyetinin müeyyidesi yokluk (keenlem-yekûn) ve geçersizlik diye ikiye ayrılır. Geçersizlik ise, eksiklik, butlan (mutlak butlan ve kısmî butlan), iptal kabiliyeti şeklinde olmaktadır.²⁴⁸

Yokluk, akdin kurucu unsurları olmaması nedeniyle tabii olduğu müeyyidedir. Akdin kurucu unsuru da tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olmamasıdır.

Geçersizlik (hükümsüzlük) ise, bir akdin taraflarının istediği hukukî sonuçları meydana getirmediği bütün hallere bir üst kurum olarak hükümsüzlük adı verilmektedir.

Butlan(batıl) ise ikiye ayrılır. Mutlak butlan ve nisbi butlandır. Sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmadığı gibi sonradan da sıhhat kazandırılmaz. Butlan sebepleri, ehliyetsizlik, geçerlilik şekline uyulmaması, muvazaa, hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık ve imkansızlıktır. Nisbî butlan ise, bir hukukî işlemde bulunan eksik ve sakatlıklar işlemi başından itibaren geçersiz hale getirmiyorsa ve işlem tarafların iradelerine bağlı olarak bazı hukukî sonuçlar doğuruyorsa nisbi butlandan söz edilir.

²⁴⁸ EREN, Fikret, a.g.e., s.403-416, BAŞ, Mustafa, **Borçlar Hukuku**, Temel Kavramlar, Kültür Kitabevi, Niğde, 2000, s.57-61,

Millî hukukta, andlaşmanın hukuka aykırılığındaki bu müeyyideye karşın, milletlerarası hukuktaki andlaşmalar bakımından yokluk müeyyidesi bulunmamaktadır. Milletlerarası hukukta “bu andlaşma yoktur, hiç yapılmamıştır” diye bir müeyyide söz konusu değildir. Eğer bir aykırılık varsa, batıl olma durumu söz konusu olmaktadır.

1969 VAHS’ine kadar nisbi butlan paralelinde bir müeyyide uygulanmakta, anlaşmaların aykırılığını taraflar ileri sürene kadar geçerlilik söz konusu olmaktadır. Bu konu VAHS 69. ve 71. Maddelerinde düzenlenmiştir.

1969 VAHS’in nisbi butlan müeyyidesine tabi tuttuğu durumlar; Millî hukuka dayalı yetkisizlik durumları (Md.48), aldatma (Md.49), temsilcinin ayartılması (Md.50)dır. Aynı sözleşmenin mutlak butlan nedeni olarak değerlendirildiği durumlar ise; 1. Temsilci üzerine zor kullanılması(Md.51), 2. Devlet üzerinde kuvvet tehdidi ya da kullanılması (md.52), 3.Jus Cogens’e aykırı olan davranışlar (Md.53 ve Md.64).²⁴⁹

VAHS’nin 69. maddesi, genel olarak andlaşma sakatlığının sonuçlarını düzenlemiştir. Geçersizliği sözleşmeye göre tespit edilen bir andlaşma batıl müeyyidesine bağlıdır. Batıl olan bir andlaşmanın hükümlerinin hiçbir hukukî gücü bulunmamaktadır(VAHS 69/1f). Buna rağmen bu andlaşmaya güvenerek bazı işlemler yapılmışsa, her bir tarafa diğer herhangi bir taraftan karşılıklı ilişkilerinde işlem yapılmış olsaydı, hangi durum mevcut olacak idiyse o durumun mümkün olduğu ölçüde tesir etmesini isteyebilir. Ayrıca geçersizliğe başvurulmadan evvel iyiniyetle yerine getirilmiş olan işlemler sırf andlaşmanın geçersizliği nedeniyle gayrı hukukî hale gelmez (VAHS Md. 69/2a,b).

Şunu da ifade edelim ki, sözleşmenin 69. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu hükümler 49., 50., 51. veya 52. maddenin kapsamına giren durumlarda hile, ayartma ya da baskı yapma eyleminin sorumlusu olan tarafa uygulanmayacaktır (VAHS Md.66/3f). Belirli bir devletin çok taraflı bir andlaşma ile bağlanma rızasının geçersizliği durumunda önceki kurallar, o devletle andlaşmanın tarafları arasındaki ilişkilerde uygulanmaktadır (Md.66/4f).

²⁴⁹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.165.

1969 VAHS 71. Maddesi de, genel milletlerarası hukukun emredici bir normu ile çatışan andlaşmanın geçersizliğinin sonuçlarını ortaya koymaktadır.

Bir milletlerarası emredici hukuk normu ile çatışan andlaşmalar batıldır (VAHS Md.53/1c). 1969 VAHS'nin 53. Maddesine göre batıl olan bir andlaşma durumunda taraflar; genel milletlerarası hukukun emredici bir normu ile çatışan herhangi bir hükme güvenerek icra edilen herhangi bir işlemin sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde bertaraf edeceklerdir ve karşılıklı ilişkilerini genel milletlerarası hukukun emredici normuna uygun hale getireceklerdir (VAHS Md.71/1f).

Milletlerarası genel hukukun yeni bir emredici normunun ortaya çıkması (VAHS Md.64) durumunda batıl olan ve sona eren bir andlaşma halinde andlaşmanın sona ermesi tarafları andlaşma hükümlerini yerine getirmeye devam etme mükellifetinden kurtarır. Fakat tarafların andlaşmanın sona ermesinden önceki icrası suretiyle doğan herhangi bir hak, yükümlülük veya hukukî durumları etkilemez, şu kadar ki bu hak yükümlülük veya durumların daha sonra muhafaza edilmeleri genel milletlerarası hukukun emredici normu ile çatışmadığı oranda mümkün olmaktadır (VAHS Md.71/2f).

1.7. ANDLAŞMALARIN HUKUKÎ ETKİLERİ

Milletlerarası bir andlaşma genel olarak onu yapan devletleri bağlamaktadır.²⁵⁰ Buna andlaşmanın nisbiliği ilkesi denir. Akit devletlere andlaşma ile haklar tanınır ve borçlar yüklenir.

Anlaşmanın hukukî etkileri bakımından, 1. Akit devletler bakımından hukukî etkileri, 2. Üçüncü devletler bakımından hukukî etkileri, 3. En ziyadeye müsaadeye mazhar millet kaydı, 4. Çekinceler.

²⁵⁰ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.166, ÇELİK, Edip F, a.g.e., s.118, MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.315,

1.7.1. Andlaşmaların Akit Devletler Bakımından Hukukî Etkileri

Usulüne göre yürürlüğe girmiş andlaşmaları akit devletler iyi niyetle (de bonne foi) uygulamak zorundadır. İlk zaman akit devletler, yapmış olduğu andlaşmalara uymayacak olurlarsa sorumlu oldukları andlaşma hükümlerini yerine getirmemiş olurlar ve karşı taraftan da yükümlülüklerini getirmelerini talep edemezler. Andlaşmanın kanun değerinde olduğu evvelce söylenmiştir.²⁵¹ ANZILOTTİ'ye göre, bu ifadeyle andlaşmanın hukukça devleti bağladığı belirtiliyorsa bu doğru olmaktadır. Bu ifadeyle, andlaşmanın akit devletlerin herbirinde bir kanun olduğu ileri sürülüyorsa, kanun ile andlaşma birbirlerinden ayrı şeyler olmaktadır.²⁵²

Andlaşmaların uygulanmasında pacta sunt servande (ahde vefa, verilen söze bağlılık) prensibi esastır. Bu kavram andlaşmanın akit devletlerce saptırılmadan, iyi niyetle getirilmesini ifade eder. Milletler Cemiyeti Paktı'nın dibacesinde “muahedelerden doğan borçlara harfiyen riayet” cümlesi bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının Dibace kısmının 3. paragrafında “Adaletin muhafazası ve andlaşmalarla devletlerarası hukukun diğer kaynaklarından doğan vecibelere saygı gösterilmesi için gerekli şartları yaratmağa” üye devletler inançla karar vermişlerdir.

VAHS 26. Maddesi “Ahde vefa (pacta sunt servande) başlığı altında “yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların iyi niyetle icra etmesi gerekir” denmektedir. Sözleşmenin 27. Maddesi de “İç Hukuk ve andlaşmalara saygı” başlığı altında, “Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak millî hukukun hükümlerine başvuramaz. Bu hukuk 46. maddeye bir hâlel getirmez” Akit devletler eğer bu hususa riayet etmezse milletlerarasında sulh, huzur ve emniyet mümkün olamaz.²⁵³

1.7.2. Andlaşmaların Üçüncü Kişilere Etkileri

Milletlerarası andlaşmaların nisbi tesiri olduğu için, üçüncü kişilere mükellefiyet yüklenmeyeceği gibi onları, menfaattar da edemez. “Res inter alios acta

²⁵¹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.120.

²⁵² Cours de International, Vol:1, s.403, Nakleden:BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.130.

²⁵³ CROZAT, Charles., a.g.e., s.125.

nec nocere nec prodesse potest” (taraflar arasında yapılan muamelenin başkasına ne faydası ne de zararı dokunmaz) kuralı nedeniyle andlaşmaların hukukî tesirleri kısıtlanmış olmaktadır. Milletlerarası Adalet Divanının 25 Mayıs 1926 tarihli ve 87 sayılı kararında da; “Bir andlaşma, ancak onu taraf olan devletler arasında hukuk vücuda getirir” demektedir. Andlaşmaların akit olmayan devletlere etkili olmayacağını belirtir. Bununla beraber bazı andlaşmalar da üçüncü şahıslar (devletler) üzerine etkileri olmaktadır.

Bir devletin hak ve menfaatleri, akdine katılmadığı andlaşmalardan dolayı ve eğer andlaşma yürürlüğe girmiş ise ve devletin menfaatleri ihlâl edilmişse andlaşmayı protesto edebildiği gibi diğer kanuni yollara da başvurabilir.²⁵⁴

VAHS 34.maddesi, üçüncü devletlerle ilgili genel kuralı başlığı altında; “Bir andlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır.”

1.7.2.1. Üçüncü Kişi Halinde Bulunan Devletlere Borçlar Yükleyen Andlaşmalar

Burada söz konusu olan “objektif hukukî durumlar yaratan andlaşmalar” dır. Bu tip andlaşmalar üçüncü kişi durumundaki devletlere borç yükler.²⁵⁵

Devlet ya da devletler hukuku kişisi meydana getiren andlaşmalar bu tip andlaşmalar olup, siyasi bir statü oluşturmaktadır. Andlaşmanın tesirleri sadece devlet kurulmasını imzalayan akit devletlerini değil diğer devletleri de etkiler. Yani kişi güvenliğini ilgilendiren andlaşmalarda aynı tesirleri meydana getirmektedir.

Bir devletin diğer devlete halef olması durumunda halef olduğu devletin yaptığı andlaşmalar halefiyet yoluyla kendisine geçmektedir.²⁵⁶

Çok sayıda devletin kurucu olarak veya daha sonra katılarak oluşturduğu Milletlerarası Teşkilatların kurucu belgeleri de bu teşkilata üye olmayan devletleri bağlamaktadır. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 2.maddesinin 6.paragrafı: “Teşkilât, Birleşmiş Milletler üyesi olmayan devletlerin, milletlerarası barış ve

²⁵⁴ MENEMENCİOĞLU, Etem, **a.g.e.**, s.194-195.

²⁵⁵ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.119.

²⁵⁶ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, 68, MERAY, Seha, L., **a.g.e.**, 131.

güvenliğin muhafazasının icap ettirdiği ölçüde, işbu esaslara uygun olarak hareket etmesini sağlar.” Bu düzenleme ile teşkilata üye olmayan devletlerden milletlerarası barış ve güvenliğin icap ettiği ölçüde bu andlaşmanın tatbikatına girmiş bulunmaktadır. Bu durum milletlerarası Adalet Divanı içtihatlarında da bulunmaktadır.

VAHS 35.maddesi, “Üçüncü Devletler İçin Yükümlülükler Öngören Andlaşmalar” başlığı altında; Bir andlaşmanın tarafları bu andlaşmanın bir hükmünün bir üçüncü devlet için bir yükümlülük aracı olmasını kastediyorsa ve üçüncü devlet bir şekilde kabul ettiyse, bu andlaşma hükmünden üçüncü bir devlet için bir yükümlülük ortaya çıkar.”

1.7.2.1.2. Üçüncü Kişi Halinde Bulunan Devletlere Haklar Tanıyan Andlaşmalar

Bu tip andlaşmalar sadece akit devletleri doğacak haklardan yararlandırmaz. Diğer devletlerde haklardan yararlanmaktadır.

1.7.3. En Fazla Gözetilen Millet Kaydı

Herhangi bir andlaşmanın akit devleti olmadığı halde ondan etkilenenlerin içinde bulundukları özel durum, en fazla gözetilen ulus kaydı olmaktadır. En fazla gözetilen millet kaydı (en ziyade müsaadeye mazhar devlet kaydı, en çok gözetilen ulus şartı, favoured nation clause); “Aralarında bir andlaşma yapan devletlerin bir üçüncü devletle yapılmış ya da yapılacak olan ve daha geniş hakları içeren andlaşmalarda birbirine karşılıklı olarak, ya da sadece bir tarafı yararlandırmak konusunda üstlendikleri hukukî yükümdür.”²⁵⁷ Yapılan bir andlaşmada en fazla gözetilen millet kaydı ile ilgili bir hüküm söz konusu olursa bu andlaşmadan diğer akit olmayan devletlerde yararlanırlar.²⁵⁸ Örnek, A ve B devletleri arasında G malı için %30 indirim belirlenir. Aynı G malı için bu sefer A devleti C devletiyle %35 indirim konusunda belirleme yaparlar ve burada B devleti %35 indirimden yararlanır.

²⁵⁷ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.122.

²⁵⁸ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.144.

En çok gözetilen millet kaydı yani gözetme durumu değişik esaslar çerçevesinde andlaşmalara konur. Bunlar şartsız olarak, şartlı olarak veya karşılıklılık ilkesi içerisinde andlaşmalara konulabilir. Birinci durum (şartsız durum), örnek; yukarıdaki örnekte C devletinin sağladığı imkanları A devleti hiçbir şarta bağlanmadan B devleti yararlanır. İkinci durum (şartlı durum), yukarıdaki örnekte A devletinin C devletiyle yaptığı indirim andlaşmasından B devleti yararlanması için B devletinin A devletiyle yararlanma hususunda yeni bir andlaşma yapmaları gerekir.

Konsolosluk, gemicilik ticaret andlaşmalarında da ayrıcalık ve değişiklik konusunda en çok gözetilen millet kaydı yöntemine rastlanmaktadır.

En çok gözetilen millet kaydının milletlerarası andlaşmalara konmasında devletler rahatsız olmuşlardır. Akit devletlerin dikkatli incelemelerinden sonra hükmün andlaşmaya konması kararlaştırılmaktadır.

Andlaşmalardaki en çok gözetilen ulus kaydı, etki alanı itibariyle çok taraflı andlaşmaya dönüşmesine sebep olmaktadır.

En çok gözetilen millet kaydının bir takım kuraldışlıkları bulunmaktadır.

Gümrük Birliği andlaşmalarında, özellikle iktisadi bütünleştirmeler sağlayan süpernational teşkilatların yaptığı antlaşmalarda görülmektedir. Örneğin, bugün Avrupa da 18 devlet kendi aralarında gümrük birliği uyguluyorlar ve diğer devletlere de ortak gümrük tarifesi uygulamaktadırlar. Bu 18 devletten bir ya da birkaçı veya hepsi daha önce en fazla gözetilen millet kaydı koyduğu bir andlaşma yapmışsa, bu 18 devlet arasında geçerliliği olan kural, başka devletlere de uygulanır hale gelebilir. Bu 18 devletten birisi başka üçüncü devlete en fazla gözetilen millet kaydı korsa devlet sayısı 18 den 30'a ve daha fazla çıkabilir. Bu sebeple gümrük birliği andlaşmalarında milletlerarası hukukta istisna konmaktadır.

Serbest Mübadele bölgesi ile ilgili andlaşmalarda ise, akit devletler arasında gümrük vergilerini ortadan kaldıran üçüncü devletlere karşı her bir devleti bu konuda serbest bırakan bu andlaşmalarda da üçüncü bir devlete en çok gözetilen millet kaydı kabul edilmemekte, kabul edilse de geçerli olmamaktadır.

Sınır ticareti andlaşmalarında da en çok gözetilen millet kaydı, üçüncü devletlerle yapılan andlaşmalara konulmamaktadır.

1.7.4. Milletlerarası Andlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıt, Reserve, Mahsur)

1.7.4.1. Tarihçe

1.7.4.1.1. Milletler Cemiyetinin Kurulmasında Önceki Dönem

Çok taraflı katılımlı milletlerarası andlaşmalarda çekincenin tarihi gelişimi paralellik göstermiştir. 9 Haziran 1915 tarihinde Viyana'da akdedilmiş andlaşmada İsveç-Norveç delegesinin imzasının altına yazmış olduğu cümle ile çok taraflı andlaşmalarda ilk defa çekince konmuş olmaktadır.²⁵⁹ Devletlerin idari ve teknik sahadaki işbirlikleri siyasi sahaya oranla daha az egemenliklerini kısıtladığından bu sahada çok taraflı andlaşmalar imzalamaya başlanmıştı.²⁶⁰ Zıt menfaatleri olan devletlerde andlaşmaların her noktasında uzlaşma sağlamama gibi durumları olmuştur.

Milletlerarası andlaşmalarda menfaatlerine uymayan fikirleri çekince ile kabul etmeyen akit devletler ile, önceden yapılmış andlaşmaya katılan menfaatlerine aykırı olan hükümleri çekince ile kabul etmeyen akit ve devletler bu şekilde yeni bir müessesenin meydana gelmesine sebep olmuştur.

XIX. yüzyıla gelinceye kadar andlaşmalarda çekince hiç uygulanmamış olup, bu devreden sonra uygulanmaya başlanmıştır. Bu andlaşmaların başında 30 Ağustos 182 tarihli Londra'da imzalanmış “Şeker Sözleşmesi” olmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu'nda da çekinceli ilk andlaşmalar bu tarihlerden itibaren başlamıştır. Örneğin 1831 tarihli “Milletlerarası Sağlık Sözleşmesi” gösterilebilir.

²⁵⁹ ÖZMAN, Aydoğan, *Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar)*, AÜHF Yay., No:259, Ankara, 1970, s.5

²⁶⁰ ÖZMAN, Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekkül”, *AÜHFD*, C.XXI, Ankara, 1964, s.54.

1.7.4.1.2. Milletler Cemiyeti Dönemi

1914 Birinci Dünya Savaşı döneminde büyük devletler çok taraflı andlaşmalar yapmaları ve katılmaları azalmıştır. Çekinceler, La Haye Sözleşmelerinden 1919 yılına kadar mutad şekilde devam etmiştir. Örneğin Macaristan, Japonya, Rusya ve Karadağ Devletleri La Haye’de imzalanan harp kanun ve adetlerine ait nizamname sözleşmesi ancak nizamnamenin 44. Maddesini sağlıklı tutmak kaydıyla imzalamışlardır. Madde 44, Muharip işgali altında bulunan bir yerin ahalisinin öbür tarafın ordusu veya müdafaa vasıtaları hakkında malumat vermeye zorlayamaz.²⁶¹

Milletler Cemiyeti döneminde, cemiyet milletlerarası hukukun diğer sahalarında başarılı olmadığı gibi, çekinler konusunda da başarılı çalışmalarda bulunmamış olup, sadece devletlerin kendi uygulamalarında bazen aşırı şekilde bazen de doktrinin etkisiyle azalarak andlaşmalarda önemini kaybetmeden yer almıştır.²⁶²

1.7.4.1.3. Birleşmiş Milletler Teşkilatının Kurulmasından Günümüze Kadar Çekinceler

Birleşmiş Milletler Teşkilatı, kurulmasıyla beraber teşkilat devletler arası andlaşmaları düzeltme ve milletlerarası ilişkilerin daha da iyi olması için çok büyük çabalar göstermiştir. Milletler Cemiyetinin birikimini üzerinde bulunduran teşkilat daha kararlı adımlar atmak istemiştir. Bir kısım Milletler Teşkilatı, 1948 yılında imzalanan “Genocide’nin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme” kısaca “Genocide Sözleşmesi” ile akit devletlerin çekince ile kabul etmesi söz konusu olmuştur. Akit devletlerinin andlaşmaya koydukları çekincelere karşı teşkilat bünyesinde bulunan Devletler Hukuku Komisyonuna ve Milletlerarası Adalet Divanına 16 Kasım 1950 tarihinde sorular sorularak istişari mütalaası istenmişti. Milletlerarası Adalet Divanı 28 Mayıs 1951 tarihli 5 muhalif oya karşı 7 müsbet oyla vermiş olduğu cevabi kararında, aynen komisyon kararı yazılmış. Bu karara göre, “Sözleşmeye ihtirazi kayıta bulunmuş olan devlet bu ihtirazi kaydı muhafaza ettiği sürece diğer akid devletlerin bir veya bir kaç bu ihtirazi kayda itiraz edebilir.

²⁶¹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.61.

²⁶² ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.9.

Diğeri etmezse ihtirazi kayıtlar sözleşmenin mevzu ve gayesiyle kabili telif olduğu takdirde sözleşmeye taraf sayılabilir, aksi takdirde taraf sayılmaz.

Sözleşmeye taraf olan bir devlet ihtirazi kaydın sözleşmenin gayesiyle uyuşmadığını kanaatinde ise, ihtirazi kayıta bulunan devleti sözleşmeye taraf saymayabilir. Bununla beraber diğer akit devletler ihtirazi kaydı sözleşmelerin gayesine uygun bulursa ihtirazi kayıta bulunan devleti akdin tarafı sayabilir.

Sözleşmeyi henüz tasdik etmemiş olan imzacı devlet ihtirazi kayıtlara itirazının yukarıda birinci paragrafta verdiğimiz hukukî neticeleri doğurabilmesi için, sözleşmenin bu devletçe tasdiki ile mümkün olmaktadır. İtirazın tasdik anına kadar rolü, yalnız imzacı devletin niyetini ihtirazi kayıta bulunan devlete açıklamaktan ibaret olmaktadır. Sözleşmeyi imza etmeye veya ona katılmaya hakkı olan fakat henüz bunu yapmamış bulunan bir devletin ihtirazi kayıtlara itirazının hukukî değerleri bulunmamaktadır”.²⁶³

Çekincelerin çok taraflı andlaşmalarda önemli avantajları bulunmaktadır. Çekince sayesinde, andlaşmada istedikleri maddeleri devletler çıkararak katılabilir.

1.7.4.2. Terim ve Tarif

Çekince, kavram olarak Fransızcada “reserve”, İngilizce de “reservation”, dilimizde de doktrince “ihtirazi kayıt” olarak kullanılmaktadır. Çekince(mahzur) kelimesi, bilindiği üzere çekinmek fiilinden türemiş olup, sakınılacak, korkulacak, çekinilecek şey, engel, mani, sakınca kelime karşılığı olmaktadır. İhtirazi kayıt ise, bazı hakların kullanılması için konulan kayıttır.²⁶⁴ YILMAZ, çekince ile ihtirazi kayıt kelimelerinin sinonim kelime olduğunu belirtmiştir.²⁶⁵ Doktrinde ihtirazi kayıt kavramının kelime karşılığının Özman’ın da belirttiği gibi, çekince kelimesiyle aynı

²⁶³ GÖNLÜBOL, Mehmet, “Çok Taraflı Andlaşmalara Yapılan İhtirazi Kayıtlar: Genocide Sözleşmesine Yapılan İhtirazi Kayıtlar Hakkında Milletlerarası Adalet Divanının İstisari Mütalası ve Devletler Hukuku Komisyonunun Raporu, AÜSBFD., C:XII, Sayı:3, s.151-153.

²⁶⁴ DOĞAN, D. Mehmet., Büyük Türkçe Sözlük, İz Yayıncılık, 11. Baskı, Yayın yeri yok, 1996 s.73.

²⁶⁵ YILMAZ, Ejder, a.g.e., s.168

anlamda görülmesi neticesinde çekincenin de daha sade ve öztürkçe olması sebebiyle kullanılması daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.²⁶⁶

Türk Hukuk Lügatında, çekince; Muayyen hakları kullanmak hususunda serbestisini muhafaza etmek isteyen tarafın bu hususta vaki beyanıdır.²⁶⁷

BİLSEL; “Bir devletin kabul ettiği, bir andlaşmanın bir veya birkaç hükmünü kabul etmeyeceğini, diğer tarafa bildirmesidir...”²⁶⁸

ÖZMAN; “Çekince, bir andlaşmayı imzalaması, onaylamaya taraf olmaya çağrılan bir devletin andlaşmayı imzalaması, onaylamaı veya andlaşmaya katılması sırasında veyahut da kaideten andlaşma metninde belirleyecek diğer bir zamanda, andlaşmanın bir veya birden çok hükmünün kendisine uygulanmaması veya değişik bir şekilde uygulanması arzusunu belirlemek amacı ile yaptığı tek taraflı bir hukukî muameledir.”²⁶⁹

1969 VAHS'nin 2. Maddesinin d bendinde çekince; “nasıl kaleme alınırsa alınsın veya nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin, devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya andlaşmaya katılırken, bazı andlaşma hükümlerinin hukukî etkisini kendisi bakımından ihraç etmek veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir”.

1.7.4.3. Çekince Sayılmayacak Hukukî İşlemler

Milletlerarası andlaşmalardaki bazı hükümleri dış görünüş bakımından çekincelerden ayırmak oldukça zordur.

Çekincelerin özelliklerinden biri, bir devletin teşebbüsü ile kaideten kendisi hakkında hüküm ifade etmek üzere hususudur. Bu nedenle, andlaşmaların bir veya birkaç hükmüyle ilgili olarak akit devletlerden herhangi birinin diğer akit devletlere

²⁶⁶ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.11, BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, Devletler Hukuku, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.52-56, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.46-47, BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.59-63., PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.170-175. KILIÇCI, Sedat, a.g.e., s.43-46, ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.123-127.

²⁶⁷ Türk Hukuku Lügatı, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.152.

²⁶⁸ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.60

²⁶⁹ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.15-16.

karşı teşebbüsleri olmaksızın müştereken kabul edilen çekince hakkındaki bir hükmü gerçek manada çekince ileri sürülmüş olarak kabul edilmez.²⁷⁰

Milletlerarası andlaşmaların bazılarında, akit devletlerinin hepsini kapsayan ve hepsi için geçerli olan “çekinceler” başlığı altında bölüm olmaktadır. Bu tip bölümler tüm akit devletlerini kapsadığı için çekince olarak kabul edemeyiz.²⁷¹

Andlaşmaların yorum bildirisi ile çekinceler birbirinden farklıdır. Yorum bildirisi, akit devletlerinden biri tarafından yapılan ve bu akidin, andlaşmanın belirli bir hükmünü veya tamamın nasıl anladığını açıklayan ve bu devletin andlaşmayı bu anlayış ile akdettiğini belirten bir bildiridir. Yorum bildirisini yapan devlet çekince ileri süren devlet gibi, andlaşma ile kurulmuş sistemden başka bir düzen ortaya koymamaktadır.²⁷² Akit devletin yorum bildirisi ile devlet, çekince ileri sürmemiş olmakta, ilerde herhangi bir karışıklık(anlaşmazlık) oluşturmaması için hükmün kendisi tarafından yorumlanma olayıdır. MENEMENCİOĞLU, andlaşma hükümlerin yorumunun çekince olduğunu savunmaktadır.²⁷³

Andlaşmaların onaylanması ve yürürlüğe girmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlı, ise bu şartlarla kesinlikle çekince olmamaktadır. Çünkü andlaşma kurulmuş olan düzenden herhangi bir devlet hakkında farklı düzen meydana getirmemektedir.²⁷⁴

Milletlerarası andlaşmada bulunan akid devletlerce ileri sürülmüş ihtiyari(seçimlik) maddelerin varlığı ise çekince olmamaktadır. Çünkü andlaşmada kurulmuş olan düzenden herhangi bir devlet hakkında farklı düzen getirmemektedir.²⁷⁵

²⁷⁰ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.16.

²⁷¹ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.17.

²⁷² ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.18.

²⁷³ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.31.

²⁷⁴ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.21.

²⁷⁵ Aksi Fikir İçin Bakınız. MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.310.

1.7.4.4. Çekincelerin İleri Sürülmesi

Bir devlet milletlerarası andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya bir andlaşmaya katılırken, a) andlaşma çekinceyi yasaklamadıkça, b) andlaşma sadece söz konusu kapsamı dışında bırakan belli çekincelerin ileri sürülebileceğini öngörmedikçe, (a ve d nin) kapsamlarına girmeyen durumlarda, çekince andlaşmanın konu ve amacı ile bağdaşmazlık etmedikçe bir çekinceyi ileri sürebilir (VAHS Md. 19).

Çekincenin eğer andlaşmanın konusuna ve amacına aykırılığı olmadıkça ileri sürülmesinde engel bulunmamaktadır. Hangi andlaşmanın konu ve amacına ters düştüğünü belirlemek oldukça zor olmaktadır. Amerika İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda şunu söylemektedir. “Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin garanti altına alınan vazgeçilemeyecek, kısıtlanamaz temel hakları askıya almaya yönelik çekinceler Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin konu ve amacına aykırı sayılacaktır”.²⁷⁶

1.7.4.5. Çekincelerin Kabulü ve Çekincelere İtirazlar

Bir andlaşmaya konulan çekincelerin kabulü ve bunlara itiraz VAHS 20. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; yapılan andlaşmadan açıkça izin verilen bir çekincenin, andlaşma öngörmedikçe, diğer akit devletler tarafından sonradan kabulü gerekmemektedir (VAHS Md.20/1f).

Çekince ve çekincelere yapılan itirazların etkisine bakıldığında, akit devletinin çekinceyi ileri sürmesi neticesinde diğer akit devletle münasebetlerinde, çekincenin ilgili olduğu andlaşma hükümlerini çekince ölçüsünde değiştirir ve diğer akit devletin çekince ileri süren devletle münasebetlerinde, bu hükümleri çekincenin öngördüğü ölçüde değiştirir (VAHS Md. 21/1f). Çekince andlaşmanın diğer taraflarının kendi aralarındaki ilişkilerde andlaşma hükümlerini değiştirmez. Bir çekinceye itiraz eden bir devlet andlaşmanın kendisiyle çekince ileri süren devlet

²⁷⁶ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, Devletler Hukuku, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.52-53.;

arasında yürürlüğe girmesine itiraz etmemiş olduğu zaman çekincenin ilgili olduğu hükümler iki devlet arasında çekince ölçüsünde uygulanmaz. (VAHS Md. 21/2,3f).

Çekince, devletler tarafından istenildiği zaman andlaşma başka türlü öngörmedikçe geri alınabilir. Bunun içinde çekinceyi kabul etmiş olan bir devletin rızası geri alma için gerekli olmamaktadır. Bununla beraber bir çekinceye olan itiraz andlaşma başka türlü öngörmedikçe her zaman geri anılabilmektedir. Andlaşma aksine bir hüküm bulunmadıkça veya anlaşılmadıkça çekincenin geri çekilmesi bir akit devlet hakkında bu devlet bildiriye aldığı zaman geçerli olmaktadır. Yine bir çekince ilişkin olarak itirazın geri alınması da çekinceyi ileri süren devletin de bu çekme bildirisini geri aldığı zaman geçerli olmaktadır. (VAHS Md. 22/1,2,3f)

1.7.4.6. Çekincelerin Andlaşmalar Bakımından İleri Sürülebilme Zamanının Geçerlilik Şartları

Milletlerarası andlaşmaların çekince ile tasdik imkanı bahsetmek demek, şartlı tasdiki kabul etmek anlamındadır.²⁷⁷ Devletler andlaşmanın bazı hükümlerini kendilerinin menfaatlerine aykırı olduğu için bu hükümlerin kendilerine uygulanmamasını, isterlerse bu çekince ile mümkün olmaktadır. Çekince ile hem ileri sürülen devlet bakımından hem de önceki devletler bakımından andlaşma o hükümde yeniden düzenlenmiş olmaktadır.²⁷⁸

Çekinceler bazen çok taraflı andlaşmalarda hem de iki taraflı andlaşmalarda ileri sürülebilmektedir.²⁷⁹ Doktrinde bazı müellifler ise, iki taraflı andlaşmalarda akit devletlerin çekince ileri süremeyeceğini savunmaktadır PAZARCI, çekincenin konulması, çok taraflı andlaşmalar için söz konusu olduğu, iki taraflı andlaşmalarda ise çekince koymaya çalışmak o andlaşmanın tekrar görüşülmesinin gerekeceğini söylenebileceğini ileri sürmüştür.²⁸⁰

²⁷⁷ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.96.

²⁷⁸ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, Devletler Hukuku, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.52.

²⁷⁹ BERKİ, Şakir, a.g.e., s.96, BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.60, KILIÇCI, Sedat, a.g.e., s.44, ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.23, BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, Devletler Hukuku, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.52.

²⁸⁰ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.170.

EROĞLU, çok taraflı andlaşmalarda çekincenin geçerli olacağını, iki taraflı andlaşmalarda ise, andlaşmanın tasdiki sırasında akit devletçe ileri sürülen taleplerin şartlı beyanlar olduğunu ancak diğer tarafın muvafakat şartı ile kabul edileceğini söylemektedir.²⁸¹

ÇELİK, iki taraflı andlaşmalarda çekince beyanının imkansız olduğunu savunmakta ve görüşünü kuvvetlendirmek için ise Prof Paul Guggenheim'in, iki taraflı andlaşmaya taraflardan birisinin lehine koyması halinde andlaşmanın geçersiz olacağı fikrini ileri sürmektedir.²⁸²

Çekinceler çeşitli zamanlarda ileri sürülebilir. a) Andlaşmaların imzalanması sırasında ileri sürülen çekinceler imza edildiği anda açıklanır. b) Onaylama(tasdik) sırasında ise onaylama belgesinin depo edildiği anda açıklanabilir. c) Yapılmış olan andlaşmaya başka devletlerin katılması sırasında ileri sürdüğü çekinceler ise, katılma (iltihak) esnasında yapılmaktadır. Ancak bazı andlaşmalarda ender olarak onaylama ya da katılmadan sonra da çekince konulmasına izin verildiği görülmektedir. Örneğin 07.06.1930 tarihli "Poliçe ve Emre Muharrer Senetler Hakkında Müsterek Kanuna Ait Anlaşma"nın 1. Maddesinin böyle bir imkanı tanıdığı görülmektedir.²⁸³

Çekince, görüşme sırasında ileri sürülmüş ve akit devletlerce kabul edilmiş ise, imza aşamasında çekince ile imzalanması için pek bir zorluk olmamaktadır. Akit devletler önceden kabul edilmiş şartlar dairesinde andlaşmaya imza koymuş olmaktadırlar.

Akit devletlerden herhangi biri veya birileri andlaşmanın görüşme aşamasında çekince ileri sürememiş imza aşamasında yeni olarak ileri sürmüş ise, bu durum karşısında akit devletler için önemine göre yeni bir durum alırlar. Akit devlet temsilcileri hükümetleri ile irtibata geçerek ya çekinceyi kabul ederler. Yahut imza aşamasına gelmiş andlaşma hükümlerini bazen bu çekince ile imzalamayı reddederler.²⁸⁴

²⁸¹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.46.

²⁸² ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.123.

²⁸³ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.49.

²⁸⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.60.

Onaylama veya katılma sırasında çekince ileri sürülmesi ise daha büyük zorluklar meydana getirmektedir. Andlaşmanın prensip olarak, ileri sürülen çekincenin geçerli sayılabilmesi için bütün akit devletlerle kabul edilmelerine bağlıdır. Akit devletler onaylama sırasında çekinceyi açık olarak kabul edebilecekleri gibi itirazda bulunmak şeklinde örtülü olarak da kabul etmektedirler.

Çekincelerin iki taraflı ve çok taraflı andlaşmalarda ileri sürülebilmeleri mümkün ise de, mahiyetleri ve sağladıkları faydalar yönünden uygulamada çok taraflı andlaşmalar bakımından da üstün bir değere sahip olmaktadır.²⁸⁵

1.7.4.7. Çekincelerde Usûl

Çekincelerin açık bir şekilde kabul edilmesi, ve itiraz eden taraf olan devletlerin andlaşmaya taraf olma sıfatına sahip devletlere yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir (VAHS Md.23/1f). Çekincenin, andlaşma metninin kabulü veya onaylandıktan sonra kabul veya tasvip görülmesi şartıyla imzalandıktan sonra ileri sürülmüş ise ileri süren devlet tarafından andlaşma ile bağlanmaya rızasının ifade edildiği anda resmen teyit edilmelidir. Böyle bir tarihte çekince, teyit edildiği tarihte yapılmış sayılır (VAHS Md.23/2f). Çekincenin teyidinden evvel yapılmış, açık bir kabul veya itirazın daha sonra teyidi gerekmez (VAHS Md. 23/4f).

1.7.4.8. Türk Hukukunda Çekincelerin İleri Sürülmesi

Türkiye’de çekince koyma, andlaşmaların imzalanması, onaylanması ya da andlaşmalara katılma aşamalarında milletlerarası hukuka uygun şekilde yapılmaktadır.

Devletlerin andlaşmaların imzalanması safhasında, Bakanlar Kurulunun kararnamesinde görevlendirdiği imza yetkisi olan temsilcileri ya imzalanacak olan metinde imzasının yanında veya bu metne iliştirilen ayrı bir belge de andlaşmanın hangi hüküm ve hükümlerine ne gibi, çekincelerin iki sürüleceğini belirtmektedir.²⁸⁶

²⁸⁵ ÖZMAN Aydoğan, a.g.e., s.24.

²⁸⁶ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.51.

Akit devletlerin temsilcileri görüşme aşamasında hangi maddelere çekince ileri süreceklerini gerekçeleriyle açıkladıkları gibi. bunlarla ilgili açıklamaların karşı tarafa da bildirilmesi ve gerekçe gösterilmesi zorunlu değildir.²⁸⁷

Milletlerarası andlaşma onaylandıktan sonra akit devletler bağlanmaktadır. Andlaşmaların onaylanması safhasında çekince ileri sürülmesi Türk Hukuk mevzuatına göre mümkün olmaktadır. 31 Mayıs 1963 gün ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlaması hakkındadır. Kanunun 3. Maddesiyle, milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olacağı belirtilmiştir. Oysa ki, 1982 Anayasasına göre milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Ancak Cumhurbaşkanı bu yetkiyi kullanması için TBMM'nin andlaşmaların onaylanmasını uygun bulma kanunu ile kabul etmesi gerekir. TBMM bu aşamada çekince koyması yetkisiz olmaktadır. Andlaşmaları Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlar Kuruluna gönderme aşamasında imzadan sonra onay veya katılma safhasında çekince ileri sürülmesi teklif edilebilir. Bu konuda uygun bulmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bakanlar Kuruluna tanınan çekince koyma yetkisinin aynısı TBMM'sine tanınmasına rağmen, uygulamada TBMM de hiçbir girişim olmamıştır. Çünkü TBMM andlaşmalarda hiçbir değişiklik yapmadan aynen kabul etmektedir.

Çekincelerin, geri alınması ile ilgili herhangi düzenleme mevcut değildir. Teamüllere göre, çekincenin aynen veya değişiklikle kabul edilmesi, Bakanlar Kurulu veya TBMM yetkisinde olduğu gibi konulan çekince de bu makamlar tarafından geri alınabilir. Ancak geri alma işleminde mutlaka Cumhurbaşkanının imzalaması gerekmektedir.

1.8. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN YORUMLANMASI

1.8.1. Genel Olarak

Devletler arasında bir işi düzenleyen andlaşmalar daima o işi en iyi şekilde sağlama amacıyla yapılmışlardır. Bir andlaşma yapılırken itiraf edilmemiş ve

²⁸⁷ ÖZMAN, Aydoğan, a.g.e., s.51-52.

yazılmamış gayeler içerebilir. Elde edilemeyen fakat terk de edilmeyen gaye pamuk ipliğine benzeyen çapraşık bir ifadeyle andlaşmada yer alabilir. Bu durumda andlaşmadan çıkarılan gayeyi iki tarafı kabul ettiremeyiz. Bu nedenle andlaşmanın yorumlanması gerekir.²⁸⁸

Yorum (tefsir), herhangi bir hukukî işlemin (kanun metni, yönetmelik ya da andlaşma), anlamının ne olduğunu, ruhunu ve sınırlarını ortaya çıkarmak için yapılan işleme denir. Bir üst otoritenin, bu hukukî işlemlerin açık yorumunu yapması gerekmektedir. Andlaşmalar bazen taraflar bazen de üçüncü kişiler tarafından farklı şekillerde yorumlanmış olabilir. Bu farklı ifade tarzlarını ortadan kaldıracak tek bir otoritenin veya kurumun varlığına gerek vardır. Anlaşmanın yorumlarıyla taraf devletlerin amaçları açıkça ortaya konmuş olmaktadır.

Milletler Cemiyeti Misakı'nın 13. Maddesi; "Milletler Cemiyeti azası, aralarında hakeme müracaatı istiham edeceğini zannettikleri bir ihtilaf zuhurunda, bir ihtilaf diploması yolu ile memnuniyet verici bir surette halledilmez ise, meselenin heyeti umumiyesiyle hakeme tevdi hususunda mütelifdirler." Bu madde bir andlaşmanın yorumuna ilişkin ihtilaflarda akit devletlerin hakeme veya adalet divanına tevdi etmeleri gerektiğinin düşünülmesi lazımdır.²⁸⁹

Adalet Divanı Nizamnamesinin 38. Maddesiyle bir anlaşmanın yorumuna ilişkin ihtilafları giderme yetkisi tasdik olunmuştur. 63. Maddesine göre, taraf olan devletlerden başka devletlerin de iştiraki ile akdedilmiş bir mukavelenamenin yorumu mevzu bahis olduğu zaman, divanın kitabet dairesi vakit kaybetmeksizin bu devletlere de keyfiyeti bildirir ve bunlardan her biri davaya müdahale hakkına haiz olur, kararın ihtiva edeceği yorum davaya dahil olan devlet içinde mutâ(bağlayıcı) olur.

Beynelminel Daimi Adalet Divanının yerini alan Milletlerarası Adalet Divanı statüsünün 36. maddesinin 2. fıkrası (a) bendinde: "Bir andlaşmanın yorumlanması" divanın başlıca yetkileri arasında gösterilmektedir. Her iki divanda bir çok andlaşmanın yorumu konusundaki ihtilafları giderici kararlar ortaya koymuşlardır.

²⁸⁸ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.158.

²⁸⁹ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.321.

1.8.2. Milletlerarası Andlaşmaların Yorumlanmasında Yetkisi Olan Organlar

Milletlerarası andlaşmaların kim tarafından yorumlanacağı önemli bir husustur. Andlaşmalar milletlerarası kişi veya kuruluşlar tarafından yorumlandığı gibi, akit devletlerinin millî hukuklarına göre yorumlanabilir.

1.8.2.1. Andlaşmaların Milletlerarası İlişkilerde Yorumlanması

1.8.2.1.1. Akit Devletlerinin Yaptığı Yorum

Yorum yapmada yetkili kişiler akit devletleridir. Akit devletler tarafından görüşüldükten sonra kabul edilen tefsirname, resmi bir içerik olarak akit devletleri bağlayıcı olmaktadır.

Andlaşmaların yorumu asıl andlaşmaya bağlanarak, geçmişe etkili (muhtele şamil) olup yorum hükmü her iki tarafın ve bunların idarelerini, memurlarını, mahkemelerini ve tebaasını bağlamaktadır.²⁹⁰

İki devletten biri yaptığı yorumu diğer devlete kabul ettirir veya ortak bir yorum üzerinde anlaşır. Akit devletleri andlaşmanın yorumunu, nota verilmesi ile veya bir protokol veya karşılıklı bir bildiri ile yapabilirler.²⁹¹

Bu yorum ortak bir yorum olmakta ve milletlerarası hukukta gerçek ya da resmi yorum denmektedir. İki taraflı ve çok taraflı andlaşmalarda yetkili temsilcilerin yorum hakları vardır. İki taraflı andlaşmalarda bu konuda pek sorun yoktur. Fakat çok taraflı andlaşmalarda durum değişik olmaktadır. Çok taraflı andlaşmalarda farklı devletler arasında ilişki söz konusu olduğundan prensip olarak yorum hangi devletler arasında yapılmışsa sadece onları bağlar. Diğer devletlerin durumdan haberdar edilmeleri gerekmektedir. Söz konusu yorum diğer devletler tarafından da benimsenirse onları da bağlamaktadır. Çok taraflı andlaşmalar birden çok devletlerin katılımıyla oluşan ve bu devletlerin müşterek işleri yapmak gayesiyle yaptığı

²⁹⁰ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.161.

²⁹¹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.160-161.

andlaşmalardır. Bu devletlerin birlik kurarak yapmış oldukları andlaşmanın yorumunu, büro veya konferans gibi idari organlara bırakırlar.²⁹²

Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşmasının (AET) 177. Maddesi uyarınca, örgütün kurucu andlaşması, örgütün yaptığı andlaşmaları ve teşkilatın tüm işlemlerinin yorumu konusunda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı yetkili kılınmıştır.

1.8.2.1.2. Milletlerarası Yargı Ya da Hakemlik Organlarının Yorumu

Bu yoruma akit devletlerinin anlaşmayı yorumlama da bir neticeye varmamaları durumunda başvurulmaktadır. Milletlerarası yargı ya da hakemlerin her ikisi de yargı organı olmaktadır. Bu durum, özellikle Milletlerarası Adalet Divanı açısından söz konusu olmaktadır.

Milletlerarası Adalet Divanı statüsünün 36. Maddesinin 2. fıkrasının a bendi, andlaşmaları yorumlama yetkisinin de olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin bu tip bir yetkiye sahip olabilmesi için tarafların rızası gerekir. Eğer milletlerarası bir yargı organının bu konuda yetkili olduğu belirtilmişse açık bir hükümle tarafların rızaları almadan da milletlerarası Adalet Divanına gidilebilir.

Eğer andlaşmada böyle bir durum mevcut değilse tüm akit devletlerin rızası gerekmektedir. Yapılan yorum açıklamaları taraf olan tüm devletleri bağlayıcı niteliktedir. Milletlerarası mahkemeler bir çok durumlarda andlaşmaları, yorumlarken *expressio uniusest exclusio alterius* (bir şeyin açıkça belirtilmesi, diğer bir hususun hariç bıraktığını ifade eder) maksimini uygulamışlardır.²⁹³ Milletlerarası yargı organlarının yaptığı yorum bu organlara devletlerin onlara verdiği yetkilerin kullanılması olduğu için bunlar iki taraflı yorum olmaktadır.²⁹⁴

²⁹² ALSAN, Zeki Mesud, *a.g.e.*, s.312., BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.162

²⁹³ LÜTEM, İlhan, *a.g.e.*, s.100.

²⁹⁴ BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.172, ALSAN, Zeki Mesud, *a.g.e.*, s.312.

1.8.2.1.3. Milletlerarası Konferanslarda Yapılan Yorum

Milletlerarası andlaşmanın yorumu bir konferansla yapılabilir. Bu durumda, yorumla ilgili bir protokol yapılır. Yahut aynı açıklıkta nota teatisi yapılır, yahut ta karşılıklı beyannameler yapılır. Yapılan yorumun yazıldığı belge, anlaşma veya sözleşmenin bir mütemmim cüz'ü olarak anlaşma metine eklenir.²⁹⁵ Kanaatimizce, andlaşmayla ilgili konferans yapılır ve bir takım neticeler ortaya konursa ilerde bu rapor andlaşmaların bir bölümünü yorumlamak için referans belge olmayacaktır. Bu nedenle konferanslardaki neticelerin andlaşmanın yorumu olduğunun bir belge ile tespit edilmesi gerekir.

1.8.2.1.4. Milletlerarası Teşkilatların Yaptığı Yorum

Milletlerarası teşkilatlar kurucu bir andlaşma ile kurularak bunlara bağlı bir takım temel hukukî belgelerin bu teşkilat organlarınca yorumu bu andlaşma ve belgelerin uygulanabilmesi için gerekli bulunmaktadır. Milletlerarası teşkilatın üyelerinin kabul ettiği yorum prensip olarak tüm üyeleri bağlamaktadır. Fakat yorum konusunda üyeler arasında ihtilaf çıktığında teşkilat organının yaptığı yorum üyeleri bağlamaktadır.²⁹⁶ Prensip olarak milletlerarası teşkilatların yorum kararları sadece üye devletlerini bağlamakta, üye olmayanları bağlamamaktadır.

1.8.2.2. Andlaşmaların Millî Hukuk Yönünden Yorumlanması

Bir andlaşmanın bir hükmünün anlaşılması konusunda o ülkede kamu veya özel kuruluşlar tarafından tereddüde düşebilir. Akit devlette bu hükmün ne manaya geldiği konusunda kendi bünyesindeki kurum ve özel kuruluşlar için yorumlayabilir.

Milletlerarası ilişkilerde herhangi bir yorum sorunu olmadıkça devletlerin eşitliği ilkesi gereği her akit devlet eşit düzeyde yorum yapma yetkisine sahiptir. Akit devletlerin yapmış olduğu tek taraflı yorumu diğer akit devlete karşı ileri süremez. Eğer diğer akit devlet o devletin yaptığı yoruma herhangi bir tepki göstermezse yorum o şekildedir. Tepki gösterirse yorum andlaşmazlığı ortaya çıkmış olur.

²⁹⁵ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.320.

²⁹⁶ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.83.

Devletlerin millî hukuk düzenlerince yapılan yorumlama ya yürütme organlarınca yapılır ya da mahkemeleri tarafından yapılır.

1.8.2.2.1. Yürütme Organı Tarafından Yapılan Andlaşmaların Yorumlanması

Fransız Anayasası andlaşmaları kanundan daha üstün kabul ederek bunların kanunlar gibi uygulanması mecburiyetini getirmiştir. Fransız Devlet Şurası, andlaşmaları yorumlama meselesini kendi yetkileri dışında saymış, geciktirici mesele kabul etmiştir. Dava bu nokta da durmakta, andlaşmadan ne anlaşılacağı, hükümetten sorulmak suretiyle, hükümetin Dışişleri Bakanının bu konudaki mütalaası (yorumu) sonucuna göre bakılan davaya devam edilmektedir.²⁹⁷

Yürütme organlarının yapmış olduğu yorum rakip devletin yorum ile aynı olabildiği gibi farklı da olabilir. Buradan da yürütme organının yaptığı yorumun tek taraflı olduğu görülmektedir.

1.8.2.2.2. Millî Mahkemelerce Yapılan Yorum

Millî Mahkeme bakmakta olduğu davayı uygulayacağı kanun maddesini yorumlar. Usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir (1982 Any.Md.90/5f-1c).

O halde milletlerarası olan ve davayı uygulayan millî mahkeme yorumlama yetkisine de sahiptir. Yani Millî mahkeme andlaşmayı kanun gibi uygularsa, kanun gibi de yorum eder. Bu nedenle yüksek yargı organların andlaşmaları yorumlamaya kendi yetkilerinde görmesini tabii karşılamak gerekir. Danıştay Lozan Andlaşması ile ilgili baktığı bir dava da, Banker Nisan Hanesyanın mirascıları murisin firari mütagallip (kuvvet kullanarak sahiplenilen) olmadığını ispat sadedinde Lozan Andlaşması hükümlerini öne sürmüşlerdi. Danıştay'ın 6ncı dairesi 52/287 nolu kararında, Lozan Andlaşmasını tatbik ve yorumlayarak bu andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten beri evvelki metrukeye (terkedilmiş mallara) el konulamayacağı bildirilmiştir. Bu tarihe kadar kaçakçılığı ve tegayyübü (gaib olması)

²⁹⁷ AKIN, İlhan F., "Milletlerarası Andlaşmaların Millî Mahkemeler Tarafından Yorumlanması"
İÜHFD, C:XXV, Sayı:1-4, s.95-96.

belirtilmeyenlerin mallarına el konulmuş ise bu işlemin Bakanlar Kurulunun 13 Haziran 1926 tarihli kararına dayanılarak iptalini kabul etmiştir (Kararlar Dergisi, No:54-57, s.489.). Yargıtay'da bazı kararlarında milletlerarası andlaşmalarda yer aldığı görülür. Temyiz Ticaret Mahkemesinin 26/1/1951 tarih 950/1632 esas ve 443 sayılı kararında kanun hükmü haline gelmiş bir andlaşma hükmünün yorumlandığı görülmektedir.²⁹⁸ Şunu da belirtelim ki bir devletin mahkemesinin yaptığı yorumu diğer bir devleti bağlamamaktadır.

1.8.3. Milletlerarası Andlaşmaların Yorum Usulüne İlişkin Esasları

Andlaşmaların yorumunda hangi ilkelere uygulayacağı Grotius, Puffendorf Watell gibi bilim adamlarını meşgul etmiştir. Şunu da diyebiliriz ki devletler hukukundaki yorumlama metodları millî hukuktaki metodlardan farklı olmaktadır. Gerek doktrin gerekse 1969 VAHS ortaya koyduğu yorum kriterleri şunlardır.

1.8.3.1. Temel Yorum Kuralları

1969 VAHS'nın genel yorum kuralı başlığını taşıyan 31. Maddesinin 1.fıkrası: "Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelâde manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır."

Buradaki temel kurallara ayrıca milletlerarası mahkemelerin kararları ve tatbikatın ışığında, etkinlik ilkesini de anlaşımanın yorum ilkelerine katmak gerekir.²⁹⁹

1.8.3.1.1. Andlaşma Sözcüklerinin Tabii ve Alışagelmiş Anlamının Aranması

Prensibi

Bir andlaşma metninin sözcükleri tabii ve alışagelmiş anlamlarında alındıkları zaman, metin kendiliğinden istenilen anlamı veriyorsa, metin anlamını ayrıca zorlamamak gerekir. BİLSEL, kelimelerin tecimlerinin manaları, genelce veya

²⁹⁸ AKIN, İlhan F., "Milletlerarası Andlaşmaların Millî Mahkemeler Tarafından Yorumlanması"

İÜHFD, C:XXV, Sayı:1-4, s.102-103.

²⁹⁹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.184.

özelce, kullanışlarına göre araştırılması ve dilin ilim icaplarına bakılarak yorumlanması gerektiğini söyleyerek, mantıklı ve nihai (kelimelerin birbirine bağlanması ile sözün teşkili ilmi) yorum yollarına başvurur demektedir.³⁰⁰ Bununla beraber metinde teknik kavramlar mevcutsa bunların teknik anlamıyla yorumlanması gerekmektedir.³⁰¹ Burada metin ve sözcükler üzerinde yorum söz konusudur. EROĞLU'nun ifadesiyle kelime olarak yorumlamak değildir.³⁰² Yorumlanacak hüküm dışında başka bir sonuç çıkarmayı yasaklayan bir yorum ilkesidir. Andlaşmada kullanılan terimlerin her günkü anlamına göre yorumlanması gerekir.³⁰³

Şunu da belirtelim ki, yorumlama faaliyetinde açık olmayan bir hüküm ya da terim varsa öncelikle bu belirlenir sonra da bu yorum devreye girmektedir.

1969 VAHS 31.maddesinin 4.fıkrasında da “Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir” Şunu da belirtmekte gerekirse andlaşmalar birkaç dilde kaleme alınsa da metnin hangi dilde geçerli olduğu açık bir şekilde ortaya konmuşsa o dilde metin yorumlanması gerekir.

1.8.3.1.2. Andlaşma Bağlantılarının (Context) Gözönünde Tutulması Prensibi

Yorumlanacak anlaşma hükmünün, belirli bağlam içinde değerlendirilen olduğunun gözönüne alınması gerekir.

Andlaşmanın belirli bir metni yorumlanacaksa öncelikle andlaşma bir bütün olarak ele alınarak metin yorumlanır. Genel bağlamaya dahil olan hususlar şunlardır.

- 1- Anlaşmanın başlangıç hükümleri ve ekleri dikkate alınacak,
- 2- Andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge,

³⁰⁰ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.174.

³⁰¹ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.134.

³⁰² EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.71.

³⁰³ LÜTEM, İlhan; a.g.e., s.59.

3- Andlaşmanın akdedilmesiyle bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşma ile ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge (VAHS, Md.31/2f).

Andlaşmaların bütünü ile beraber; a) Taraflar arasında andlaşmaların yorumu veya hükümlerin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki tarihli yapılacak veya yapılmış herhangi bir andlaşma, b) Tarafların andlaşmaların yorum konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanmasıyla daha sonraki herhangi bir uygulaması, c) Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı uygulaması (VAHS 31/3f). Andlaşmalar uzun süre uygulanmakla örf ve adetler oluşabilir. Bu örf ve adet kuralı yalnızca andlaşmaya açıklık getirmemekte, andlaşma hükmünü de tamamlamamadır.³⁰⁴

1.8.3.1.3. İyi Niyet İlkesi

İyi niyet ilkesi devletler hukukunun temel kurallarındandır. Andlaşma metninin anlaşılır olmaması, içerisindeki kelimelerin tabii ve alışagelmiş anlamları da açıklığa kavuşturamıyorsa iyi niyet (de bonnotoi) prensipleri uygulanarak anlaşma yorumlanır.³⁰⁵ İyi niyet ilkesi andlaşmanın bir hükmünü yorumlarken yapılan yorumun her iki tarafın lehine ve hukukî bir sonuç doğuracak şekilde yapılmasını öngörür. Yorumu yaparken anlaşma yapılırken gidilen hedefin sınırlarında kalınmalı, tarafların iyi niyetine göre yorum yapılmalıdır. 1969 VAHS'nin 31. Maddesinin 1. Fıkrası, "... iyi niyetle yorumlanır" hükmü mevcuttur.

1.8.3.1.4. Andlaşmanın Konusuna ve Amacına Uygun Yorum İlkesi

Milletlerarası andlaşma yapılırken belirli amaç taşımaktadır. Andlaşma yorumlanırken konusu ve amacı gözününe alınarak yorumlanmalıdır. LÜTEM, bütün andlaşmaların lafızlarından itibaren değil, manalarına istinat edilerek yorumlanması gerektiği söylenmektedir.³⁰⁶

³⁰⁴ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.72.

³⁰⁵ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.71.

³⁰⁶ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.59

1969 VAHS 31. maddesinin 1.fikrasında. “...konu ve amacının ışığında... yorumlanır” demekle amaçsal(gaî) yorumun yapılması gerektiği ortaya konmuştur. Buradaki konu kelimesi andlaşmanın konusunu belirttiği gibi, amaç kelimesi de tarafların niyetini değil amacını belirtmektedir.³⁰⁷

1.8.3.1.5. Anlaşmaların Yorumla Etkili Olma İlkesi

Andlaşmaların kelimelerin tabii ve alışagelmiş olmaları anlaşmanın yorumunda bir netice vermemesi durumunda bu yorum yapılır. Andlaşmanın yorumundan bir etki doğurmak üzere yapılması gerekir. Yapılan yorumda etkiyi doğuracak ifade aranmaktadır.

PAZARCI, bu ilkenin Roma hukukundaki “ut res magis valeat quom preat (bir şey hükümsüz olacağına hüküm doğursun” özdeyişinin milletlerarası hukukta uygulaması olduğunu söylemektedir.³⁰⁸ Bir çok yargı kararlarında bu ilke vardır. Milletlerarası Adalet Divanının Körfez Boğazı uyuşmazlığında verdiği kararda Birleşmiş Milletler hizmetinde uğranılan cismanî zararların tazmini ile ilgili iştirari mütalaasında bu prensibi benimsemiştir.³⁰⁹

1.8.3.2. Tamamlayıcı Yorum Kuralları

1.8.3.2.1. Milletlerarası Andlaşmaların Hazırlık Çalışmaları

Hazırlık çalışmaları, andlaşma yapılırken akit devletlerin ileri sürdükleri görüşme tutanakları, geçici olarak andlaşmaya varılan metinler, imza metinleri ve her türlü diğer belgeleridir. Bu belgeler andlaşma yapıldıktan sonra yapılacak yorumlama için kullanılabilir.

Andlaşmanın yorumu yapılırken andlaşmanın hazırlık çalışmalarına (müzakere safhasına) dikkat edilip edilmemesi konusunda iki görüş vardır. Birincisi,

³⁰⁷ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.131.

³⁰⁸ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.196.

³⁰⁹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.72.

andlaşmalar çeşitli safhalardan geçerek oluşturulurlar ve söz konusu bu safhaların birbirleriyle ilgisi olmadığından dikkat edilmesi gerekmektedir.

EROĞLU, hazırlık çalışmalarına başvurunun bir çok bakımdan sakıncalar ortaya koyduğunu, özellikle çok taraflı andlaşmalarda akit devletler son şeklini alan andlaşma metni ile bağlandıklarından hazırlık çalışmalarına pek bakmadıklarını ileri sürmüş ve hatta daha sonra katılma yoluyla akit devlet olanlar hazırlık çalışmalarına değil, metni dikkate alırlar demektedir. EROĞLU'nun diğer gerekçesi de, sonradan oluşan değişiklikler yeni olayları hazırlık çalışmalarındaki gerekçe ile açıklamanın yeterliliği olmaktadır.³¹⁰ Andlaşmalara anlam verilmesi tarafların isteklerini ortaya çıkarmak olur ki, bu da hazırlık çalışmalarından oluşur.

ÇELİK, andlaşmaların yorumunda andlaşmaların hazırlık çalışmalarına bakılması gerektiğini bu fikrinde aynı zamanda 1969 VAHS 32.maddesine ve Milletlerarası Adalet Divanının içtiharlarında olduğunu söylemektedir.³¹¹

Kanaatimizce, andlaşmaların yorumlanmasında hazırlık çalışmalarından yararlanmak gerekir. Bu nedenle de hazırlık çalışmaları öncelikli olarak andlaşmaların yorumunda ele alınmaları gerekir.

1969 VAHS 32.maddesinde; 31. Maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum, manayı muğlak (kapalı) veya anlaşılmaz bırakıyorsa, çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa manayı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapılma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulur demektedir.

Bir andlaşmanın hazırlık çalışmalarının yayınlanıp yayınlanması andlaşmayı yorumlama bakımından önemli değildir.

1.8.3.2.2. Milletlerarası Andlaşmaların Yapıldığı Şartlar

Andlaşmaların yapıldığı sıradaki şartlar andlaşma hükmünü yorumlamada göz önünde bulundurulması gerekir. Akit devletlerin subjektif değerlerden çıkıp

³¹⁰ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.72.

³¹¹ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.132.

andlaşmanın yapıldığı objektif şartlara göre yapılan bu yorum türü milletlerarası hukukta rastlanmaktadır. Örneğin milletlerarası adalet divanının Ege Kıtası Sahanlığı davasına ilişkin 19.12.1978 tarihli kararında Yunanistan'ın 1928 genel senedine koyduğu çekincesinde bulunan “ülkesel statüye ilişkin uyuşmazlıklar” ifadesinin yorumunda, subjektif veriler yanında iki savaş arası dönemin tarihsel verilerinde göz önünde almak gerektiğini kabul etmiştir.³¹²

1.8.4.2. Aksi İle Kanıtlama Yoluyla Yorum (Mefhum-u Muhalif, Argumentum a Contrario)

Hakkında çözüm bulunmayan bir konuda mevcut olan kuralın daraltılarak uygulanması yani kuralın içermediği hususların kuralın dışarısında sayılması yoluyla sonuca ulaştırması yöntemidir.³¹³ Böylelikle kanun koyan belirli bir konuda düzenleme anlamını sınırlamış olmakta, düzenlendiği alanı ise bu kuralın dışına bırakmaktadır. Bundan dolayı ise hukukun düzenleme dışı olan kural koyması tekrarından kaçılmış olmaktadır.³¹⁴ Bu yorum sakıncalı bir yorum olup 18.04.1925 tarihli Osmanlı Borçlar Davası'na ilişkin hakemlik kararında aksiyle kanıtlama yoluyla yorum yöntemine başvurdıkları görülmektedir.

1.8.4.3. Kıyas (Analogia)

Herhangi bir davanın çözümünün bu olaya benzer özellikleri taşıyan başka bir davaya uygulanmasına kıyas denir. Milletlerarası andlaşmaların hükümlerinde açıkça yargının kıyas yoluna başvurmasını öngörmemişse olayı çözmeye mükellefiyetinde olan yargı organı kıyas yoluna başvurusu gerekmektedir.

Bu yorum yöntemi, başka bir yorum yöntemiyle varılan sonuçlara doğrularak, destekleyici yorum olmaktadır.

³¹² PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.188.

³¹³ GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 1996 s.82.

³¹⁴ BOZKURT, Enver, *Hukukun Temel Kavramları*, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.59.

1.8.4.4. Evleviyetle Yorum (Öncelikle, Argumentum a Fortiori)

Bu yorum yönteminde andlaşmanın içerdiği hükümlerin bütün olarak yorumlanması, yani kapsadığı alanın bütünü içerdiği gibi içerisindeki azı içermesi gerekmektedir.

1969 VAHS 29.maddesinde: “Andlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe bir andlaşma her bir tarafa bütün ilkesi bakımından bağlanmaktadır.”

1.8.4. Yorum Teknikleri

1.8.4.1. Dar Yorum – Geniş Yorum

Dar yorum ve geniş yorum yöntemlerinin hangisinin tercih edileceği konusunda genel bir ilke olmamakla beraber, daha çok dar yorum ilkesine başvurulduğu görülmektedir. MERAY, dar yorumun en az yüküm getirdiğini geniş yorumunda bu yükümleri artıran yorum birimi olduğunu söylemektedir.³¹⁵ Genellikle, devletlerin iradelerini kısıtlamak yönünde dar yorum uygulanmalı ve bu yorum genişletilmelidir. Milletlerarası hakemlik veya yargı organına yetki veren andlaşmalar, bir milletlerarası, hukuk kişinin milletlerarası sorumluluk konusunda ileri sürebileceği haklardan tek taraflı vazgeçilmesini içeren andlaşma hükümleri genellikle dar yorumlanırlar. MERAY, dar yorumun andlaşmanın açık hükümlerini etkisiz kılmaması gerektiğini savunmuştur.³¹⁶ Geniş yorum ise, bazı milletlerarası örgütlerin yetkilerinde geniş ölçüde uygulanması eğilimi vardır. Özellikle Birleşmiş Milletler örgütünün kendi yetkisini geniş şekilde yorumladığı ve Milletlerarası Adalet Divanında bunu desteklediği görülmektedir.

Bu duruma en güzel örnek; Montrö Boğazlar Sözleşmesi olmuştur. Boğazlarla ilgili olan bu andlaşma belirli devletler arasında yapılmış olmasına rağmen, boğazlarla ilgili olan diğer tüm devletleri bağlamaktadır. Faydalanma amacı taşıyan diğer bu devletler bazı yükümlülüklerin altına girebilirler. Ulaşım andlaşmalarından

³¹⁵ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.137.

³¹⁶ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.138.

sonra bu tip andlaşmaların bir diğer örneği de sınır andlaşmalarıdır. Belirlenen sınır andlaşması hükümleri diğer tüm devletleri bağlayıcı nitelikte olmaktadır.

VAHS'ın 36. Maddesinin üçüncü devletler için haklar öngören andlaşmalar başlığı altında “Bir andlaşmanın tarafları andlaşmanın bir hükmünün ya üçüncü bir devlete veya Devletin mensubu olduğu Devletler grubuna, ya da bütün Devletlere, bir hak vermesini kast ettiyse, ve üçüncü Devlet buna rıza gösterirse, üçüncü Devlet için andlaşmanın bu hükmünden o hak doğar. Üçüncü Devletin rızası, aksi belirtilmediği sürece farz edilir, meğer ki andlaşma başka türlü öngörsün. Birinci paragrafta göre bir hakkı kullanan bir Devlet bu hakkın kullanılması için andlaşmada öngörülen veya andlaşmaya uygun şekilde tesis edilen şartlara uyacaktır.”

1.9. ANDLAŞMALARIN ÇATIŞMASI

Andlaşmaların çatışması, hukukî bakımdan geçerli olan ve aynı konuları düzenleyen iki değişik andlaşmanın aynı konuda ayrı ve birbirleriyle çatışan hükümlerin bulunması halinde söz konusu olmaktadır. Bu durumda hangi andlaşmaların hangi hükmünün uygulanacağı sorunu yaşanır. Sorunun çözümü çatışan andlaşmaların aynı imzacı akit devletler arasında olup olmadığı noktasında değişiktir. O halde aynı imzacı devletler arasındaki andlaşmalar ve farklı imzacı devletler arasındaki andlaşmalar açısından sonunu incelemek gerekir.

1.9.1. Aynı İmzacı Akit Devletler Arasındaki Andlaşmalar

Aynı imzacı akit devletler arasındaki iki andlaşma aynı veya farklı nitelikte olabilir.

a) Aynı nitelikteki iki andlaşmanın çatışması halinde, bu andlaşmalardan hangisi uygulanacağı kuralı “la posterior derogat priori” (sonraki kanun önceki kanunu bozar) ilkesidir. Akit devletleri aynı olan her iki genel veya her ikisi özel antlaşma varsa bunlardan sonraki andlaşma akdi ile çatışan önceki andlaşmanın hükümleri çatıştığı ölçüde geçersiz olmaktadır.³¹⁷ Ayrıca önemli bir unsurda

³¹⁷ ÇELİK, Edip F, a.g.e., s.134.

tarafların iradesi olmaktadır.³¹⁸ Tarafların rızasına bakılarak genel andlaşma ve özel andlaşma bir tarafa bırakılır ve “la posterior derogat priori” (sonraki kanun önceki kanunu bozar) ilkesi uygulanır.

b) Değişik nitelikte iki andlaşmanın çatışması halindeki özel nitelikteki andlaşmaya uygulamada öncelik vermek ve hatta sonraki andlaşma genel nitelikte andlaşmada olsa kanaatimizce, *lex specialis derogat generali* (özel kanun genel kanunu bozar) ilkesinin uygulanması gerekir. ÇELİK ise bu görüşe karşı çıkarak, genel kanun özel kanundan üstün olduğunu belirtmiştir. Nasıl kanun tüzükten üstün ve tüzüğün kanuna uygun olması gerekir ise özel andlaşmanında genel andlaşmaya uygun olduğunu gerekçe olarak ileri sürmüştür. Bu durumda *lex generalis derogat specialis* (genel kanun özel kanunu ilga eder) ilkesi geçerli denmektedir.³¹⁹ Çelik’in genel andlaşma ile özel andlaşmayı kanunla - tüzük ilişkisine benzetmesi iki farklı içerik olduğundan yerinde değildir. VAHS 30.maddenin 3.fıkrası; “... önceki andlaşmanın hükümlerinin sonraki andlaşmayla bağdaşması ölçüsünde uygulanır.”

1.9.2. Değişik İmzacı Akit Devletler Arasındaki İlişkiler

Çok taraflı andlaşmalarda, özellikle BM antlaşması başta olmak üzere hangi andlaşmaların üstün sayılacağı belirlenir. Birleşmiş Milletler andlaşmasının 103. Maddesi “Birleşmiş Milletler üyelerinin iş bu andlaşmadan doğan vecibeleri ile başka herhangi bir andlaşmadan doğan vecibelerinin çatışması halinde andlaşma vecibeleri üstün gelecektir.” Bu düzenleme de, BM andlaşmalarının her şartta üstün olduğu ileri sürülmektedir. Bu bütün üyelerin yaptığı, yapacağı hatta sonra teşkilata üye olacakların yapacakları andlaşmaların çatışan hükümlerine karşı ipso facto (kendiliğinden) üstün olduğudur.

Çok taraflı andlaşmalarda bir devletin başka devletlerle yaptığı andlaşmalara aykırılık olması gündeme gelebilir. Örneğin, A devlet önce W ve Q devletleri ile andlaşma yapar daha sonra da aynı konuda Z devleti ile yapıyor. Bu durumda önceden yapılan (W ve Q) devletleriyle andlaşmanın hükümlerini yerine getirirse

³¹⁸ ÇELİK, Edip F, *a.g.e.*, s.134.

³¹⁹ ÇELİK, Edip F, *a.g.e.*, s.134.

aynı konu da yaptığı Z devletiyle anlaşma hükümlerini yerine getirmemektedir. Kanaatimizce, bu durumda öncelikle W ve Q devletleriyle yaptığı anlaşma hükümlerini yerine getirecektir, daha sonra Z devletiyle yaptığı anlaşma hükümlerini yerine getirecektir. Z devleti yaptığı anlaşma konusunda öncelik talebinde bulunamamaktadır.

Bununla beraber anlaşmaları da milletlerarası hukuk alanı söz konusu olduğunda daima dikkat edilmesi gereken nokta devletlerin iradelerinin varlığı olmaktadır. Devletlerin iradeleri yönünde hareket edilir ve farklı durumlar oluşması halinde hukukun genel ilkelerinden, milletlerarası örf ve adet kurallarından hareket edilir. Çok taraflı anlaşmalarda bu prensipler uygulanır.

1.10. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN SONA ERMESİ

Andlaşmalar usulüne uygun olarak yapılıp yürürlüğe konduğu gibi yürürlükten de çeşitli şekilde ortadan kalkabilir. Andlaşmalar tarafların ortak iradeleri neticesi andlaşmayı sona erdirebildikleri gibi tarafların tek taraflı irade beyanları ile de sona erdirilebilir.

1.10.1. Tarafların İradelerine Uygun Olarak Andlaşmaların Sona Ermesi

Akit devletlerin iradelerine uygun olarak andlaşmaların sona ermesi iki şekilde olmaktadır. Birincisi, akit devletlerin yapmış olduğu andlaşmaların sona ermesi ile ilgili genellikle bir madde hükmü andlaşmada bulunur. İkincisi de, tarafların rızası ile andlaşmaların sona ermesidir.

1.10.1.1. Andlaşmalarda Bulunan Bir Hüküm Dolayısıyla Andlaşmanın Sona Ermesi

Andlaşmaya konulan hüküm değişik tipte olabilir. Andlaşmaya süre(müddet) konulmuş veya belirli şartlarda sona erebileceği belirtilebilir. Ayrıca andlaşma hükümlerinin yerine getirilmesiyle akit devletlerinin amacının gerçekleşmesi olacağından andlaşma son bulur.

1- Andlaşmaların bir çoğu muayyen bir süre için yapılmıştır. Bu sürenin sona ermesiyle akit ortadan kalmaktadır. Andlaşmanın süreleri muayyen veya gayrimuayyen olabilir. Muayyen süreli olan andlaşmaların sona erme süresinin yıl, ay, gün olarak verilmesi. Örneğin 1977 tarihli Panama Kanalı Andlaşmasının 1999 tarihinde son bulacağını öngörülmüş olması gösterilebilir. Andlaşmanın süresinin yıl olarak sınırlandırılması ise, bu sürenin 1 yıl ile 99 yıl arasında değiştiği görülmektedir. Genellikle andlaşmalar belirli süreli olarak yapılır.

Son zamanlarda devletler yaptıkları andlaşmalarda imza safhasında süreyi belirtmekte ve uzun süreli bağlantılara girmekten kaçınmaktadır.³²⁰

Andlaşmalarda herhangi bir süre belirtilmemişse andlaşmanın süresiz yapıldığı kabul edilir. Örneğin bu BM andlaşması süresiz bir andlaşmadır.

Akit devletlerin rızalarına uygun olarak andlaşma hükümlerine göre konmamışsa veya belirtilen süre dolmamışsa yeni bir andlaşma ile akdin sona ermesi düzenlenebilir.³²¹

MENEMENCİOĞLU, andlaşmanın süresi belirlenmediği zaman andlaşmanın bitim süresinin gayrimuayyen olduğunu ve taraflar kendi taahhütleri bakımından önceden ihbar etmek şartıyla andlaşmayı bitirebileceğini söylemektedir.³²²

Akit devletler, ticaret, gemi işletme gibi andlaşmaların süresi bittiği zaman belirli bir müddet daha bunları devam ettirmelerine uzatma (progotion) denir. Uzatma işlemlerini akit devletler sözleşme, beyanname veya nota teatisi ile yapabilirler.

Andlaşmayı uzatma fiilî andlaşmanın süresinde bir yenileme olayıdır.³²³ Andlaşma metninde bir uzatmaya ilişkin bir hüküm varsa buna dayanarak uzatabilirler ve bir hüküm yoksa akitlerin millî hukuk tasdik hükümlerine göre uzatılır.

³²⁰ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.190.

³²¹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.73.

³²² MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.312.

³²³ BİLSEL, Cemil; a.g.e., s.155.

Birde süre yönünden andlaşmalar sarıh (açık) veya zımni(örtülü) olabilir. Eğer andlaşmanın süresi bir hükümde mevcutsa müddet yönden sarıhtır. Yok, eğer andlaşmada süre ile ilgili bir düzenleme yoksa ve andlaşmanın konusunda sona ereceği anlaşılıyorsa andlaşma zımni olmalıdır.³²⁴

2- Taraflardan birinin andlaşmayı akdetme yetkisi sona ermiş olabilir. Yani akit taraf bir devlet ise, devlet olma vasfını milletlerarası kuruluş ise, milletlerarası kuruluş olma vasfını kaybetmesi durumunda andlaşma sona erer. Andlaşmalar hukukun bu konuda yetki verdiği kişiler tarafından gerçekleştirilir. Devlet bu konuda yetkisini kaybederse andlaşma son bulmuş olmaktadır.

Kıbrıs Cumhuriyetinde adanın kuzeyinde 15 Kasım 1983 yılında KKTC devleti denilen yeni bir devletin kurulması nedeniyle, Kıbrıs Cumhuriyeti zamanında yapılmış andlaşmaların yeni bir statüde ele alınması gerekir.

3- Andlaşmalar belirli bir takım olayların ortaya çıkmasıyla sona erebilir. Örnek: AİHS 65. Maddesi “taraf devletlerin Avrupa konseyinde üyeliklerinin son bulmasıyla AİHS ne de olan üyeliklerin son bulacağı” öngörülmüştür.

4- Andlaşmalarda öngörülen hükümlerin yeni andlaşmanın amacının karşılıklı gerçekleşmesiyle de sona erer. Örneğin bir ticaret andlaşması varsa ve andlaşmadan beklenen amaç gerçekleşmişse andlaşma son bulur.

Kanaatimizce, andlaşma hükümlerinin icrası ile andlaşma sona ermemesi gerekir. Çünkü andlaşma taraf iradeleriyle kurulmuş olup, eğer andlaşma ile ilgili sonradan bir ihtilaf çıkması halinde hükümleri yerine getirilmiş andlaşmaya bakılır.

Bazı hallerde andlaşma hükümlerinin akit devletler tarafından uzun süre uygulanmamaları sebebiyle de sona eder. Akit devletler uzun süre andlaşma hükümlerini karşılıklı olarak uygulamazlar. Metrûkiyet (kullanılmazlık) durumuna millî hukukta pek yer verilmemektedir. Bu tip olay belirli süreli akitlerde olmaktadır. EROĞLU, bu duruma gelmiş andlaşmaların canlılığını kaybedip sona erdiğini söylemektedir.³²⁵ Kanaatimizce genel andlaşmaların ortadan kalktığını iddia etmek

³²⁴ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.322.

³²⁵ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.74.

yerinde değildir. Fakat yürürlükte olmalarına karşılık akit devletlerin yürürlükte olduğunu iddia etmeleri iyi niyet kurallarına aykırı olacaktır.

1.10.1.2. Andlaşmaların Tarafların Rızasıyla Sona Ermesi

Andlaşmanın sona ermesini andlaşmada hiçbir hüküm bulunmasa da akit devletler her zaman gerçekleştirebilir. Akit devletler andlaşmada aksini öngörmediyse oybirliğiyle andlaşmaya son verebilir.

Bir andlaşmanın hükümlerine veya tarafların rızası ile sona erdirilmesi veya ondan çekilmesi ve andlaşmanın yürürlüğünün andlaşmanın hükümlerine göre veya tarafların rızasıyla askıya alınması fiilî “herhangi bir zamanda diğer akit devletler ile istişare ettikten sonra bütün tarafların rızasıyla” gerçekleşir (1969 VAHS Md.54/b, Md.57/b).

Milletler Cemiyetinin misakının 26. Maddesine göre; “Misakta yapılacak değişiklikler, temsilcileri Konseyi oluşturan Cemiyet üyeleriyle Asamble’yi oluşturanların çoğunluğu tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girecektir. Cemiyetin her üyesi Misakta yapılan değişiklikleri kabul etmemekte serbesttir; bu takdirde Cemiyete üye olmaktan çıkar.” Bu hükümle misakın maddelerinin tamamı veya bir kısmı oy çokluğu ile değiştirilebilir. Fakat bu değişikliğe herhangi bir üye karşı çıkarsa cemiyete üye olmaktan da çıkmaktadır.

Birleşmiş Milletler Andlaşması 108. Maddesinde de benzer bir madde bulunmaktadır. Şöyledir ki; “Bu andlaşmada yapılacak değişiklikler, Genel Kurul üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilir ve Güvenlik Konseyi sürekli üyelerinin hepsi dahil olmak üzere, Teşkilat üyelerinin üçte ikisi tarafından, her birinin Anayasa hükümleri gereğince onandığı zaman, bütün Birleşmiş Milletler üyeleri için yürürlüğe girer.” Birleşmiş Milletler Cemiyetine üye bir devlet andlaşma hükümlerinin değiştirilmesine muhalefet ederse cemiyetten çıkamamaktadır. Buna karşılık San Francisco Konferansı’nın 1. Komitesinde, Birleşmiş Milletler üyeliğinden olağanüstü hallerde ayrılabilindiğini karar altına almıştır. Olağanüstü durumlardan biri de andlaşma hükümlerinin değişmesi olduğu için bunu kabul

etmeyen üye ayrılabilir. Haklı olarak ÇELİK; bir devleti istek ve arzusu dışında teşkilat üyeliğinde tutmanın zor olduğunu söylemektedir.³²⁶

Çok taraflı andlaşmanın taraflarının sadece bir kısmı arasında yapılan andlaşma ile andlaşma askıya alınabilir. Bu askıya alma işlemi; a) Andlaşmada öngörölmüşse veya b) Andlaşmada askıya alma işlemi yasaklanmadıysa ve ba)Diğer akit devletlerin andlaşmadan doğan haklarını kullanmaları veya yükümlölüklerini yerine getirmelerini etkilemiyorsa, bb) Andlaşmanın konu ve amacıyla bağdaşması halinde mümkün olmaktadır(VAHS Md.58/1f).

Bir andlaşmanın tarafların rızası ile sona ermesi ya da uygulamasının durdurulması iki usulle gerçekleşir.³²⁷ a) Akit devletlerin yaptıkları yeni bir andlaşma ile önceki andlaşmanın tamamına veya bir bölümüne son vermek, b) Yapılan ikinci bir andlaşma ile daha önceki andlaşmanın aykırı hükümlerine üstü örtölü bir şekilde son vermektir (VAHS Md.59).

1.10.1.3. Andlaşmaların İhlal Edilmesi

Bir andlaşmanın ihlalini doğuracak düzenlemelerin anlaşmanın sona erdirilmesi ve askıya alınması içinde geçerli olacağı milletlerarası hukukun temel kaidelerinden olmuştur.³²⁸

VAHS 60.maddesinde taraflardan birinin andlaşmayı ihlal etmesi durumunda andlaşmanın sona erdirilmesini veya yürürlüğünün askıya alınması düzenlenmiştir. Andlaşmanın ihlali, andlaşmanın konu ve amacının gerçekleştirilmesi için elzem olan bir hükmün ihlal edilmesi olarak tanımlanır (VAHS md.60/3b). Bir andlaşmanın tasvip etmediği bir şekilde inkâr edilmesi de, andlaşmanın ihlâlidir (Md.60/3a). Bu konuda ikili bir ayrıma giderek iki taraflı ve çok taraflı andlaşmalar birbirinden ayrılmıştı. İki taraflı bir andlaşmanın akit devletlerden birisi tarafından esaslı bir şekilde ihlali durumunda diğer taraf andlaşmayı sona erdirme veya tamamen veya

³²⁶ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.144.

³²⁷ PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.195.

³²⁸ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, **Devletler Hukuku**, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.60.

kısmen yürürlüğünü askıya alma gerekçesi olarak ihlale de başvurma hakkını verir (VAHS md.60/1). Ancak ihlalin önemli bir ihlal olması gerekmektedir. Çok taraflı andlaşmalarda taraflardan biri esaslı bir ihlal meydana getirirse diğer akit devletler oy birliği ile ihlal eden devletle ilişki bakımından andlaşmaya bütün taraflar aralarında veya ihlal eden akit devletin taraf olma durumuna son verebilirler (VAHS 60/2a).

Bunun yanında çok taraflı bir andlaşma da bilhassa etkilenen devlet andlaşmayı oy birliği sağlanamadığı için askıya alıramıyorsa kusurlu devletle olan ilişki de andlaşmayı askıya alabilir (VAHS Md.60/2b)

Akit tarafın andlaşmayı ihlâl etmesi durumunda andlaşmayı her zaman fesh edemeyiz. Andlaşmayı esaslı ihlâl durumunda andlaşmanın feshi hususunda iki önemli sınırlama bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ihlâl durumunu düzenleyen hükümler yürürlüğünü koruyacak ve uygulanacaktır. Bu hükümler askıya alınamadığı gibi fesih de edilememektedir. İkincisi de, esaslı ihlâl durumlarında bile, insanî nitelikteki andlaşmaların kişilerin korunması ile ilgili hükümleri hiçbir şekilde fesih edilemez ve askıya alınamaz. Bilhassa bu gibi andlaşmalarda himaye edilen şahıslara karşı misilleme şeklini yasaklayan hükümler uygulanamaz (VAHS Md.60/5f). Savaş durumunda savaş esirlerinin ve yaralıların durumunu düzenleyen andlaşmalar yapılmaktadır. İnsanı konulu andlaşmalara karşı taraf ihlâl ediyor diye öbür tarafında ihlâl etmemesi gerekir. İnsan hakları konulu andlaşmalarda da aynı esas geçerlidir. Akit devletin birinin ihlali diğer devletlerin andlaşmayı uygulamama ve fesih etme yetkisini vermemektedir.

1.10.2. Andlaşmaların Tek Taraflı İrade Beyanıyla Sona Ermesi

Bir andlaşmanın tek taraflı iradeyle sona ermesi için diğer akit devletlerinin de rızaları gereklidir. Tek taraflı olarak andlaşmaları sona erdirmeye fesih, çekilme ve vazgeçme ile olur.

1.10.2.1. Fesih (Denunciation)

Fesih, Akit devletlerden birisinin yapılan herhangi bir andlaşmayı diğer akit devletlerle uyuşmadan artık bundan sonra andlaşma ile bağı olmayacağını bildiren tek taraflı işlemdir. Fesih geleceğe yönelik hukukî bir işlemdir.

Milletlerarası tatbikatta bugüne kadar şu hallerde fesihe müracaat edilmiştir. a) Akit devletlerinin birinin diğer akit devlete andlaşmanın yapılmadığını iddia ederek andlaşmayı bozmasıdır. b) Akit devletten birisinin andlaşmanın hükümlerini uygulamaması halinde diğer akit devlet andlaşmayı fesheder. BİLSEL, andlaşmanın bütünlüğünü bozmayacak küçük ihlallerin düzeltilmesi için mahkemeye veya hakeme başvurulması gerektiğini söylemektedir.³²⁹

Akit devletlerinden birinin diğerinin yaptığı herhangi bir haksızlığa karşı misillemede bulunarak andlaşmayı tek taraflı reddetmektedir.³³⁰

Andlaşma yapılırken denonsiasyon yetkisinin yazılı olarak belirtilmesi halinde andlaşma son bulmaktadır. İki taraflı andlaşmalarda ise, bir akit devletin denonsiasyonu ile akit sona erer, çok taraflı andlaşmalarda ise, bir akit devletin denonsiasyonu andlaşmayı aksine hüküm olmadığı durumda andlaşma sona ermemektedir. Fakat denonsiasyonda bulunan akit devlet için andlaşma son bulmaktadır. Denonsiasyona müellifler ise, çok taraflı andlaşmalarda çekilme (retraite) adı verilmektedir. Çekilme(retraite), çok taraflı andlaşmalarda akit devletlerden birisinin kendisi bakımından andlaşmaya son vereceğini bunu da böyle andlaşma ile bağı olmayacağını bildiren tek taraflı hukukî bir işlemdir. Eğer ki çok taraflı andlaşmada bir tarafın çekilmesiyle akit sona erer diyen hüküm mevcutsa andlaşma sona ermektedir.³³¹ Örneğin Washington Deniz Silahsızlanma Mukavelesi.

Akit devletin diğer akit devletle herhangi bir ihtilafı yokken kendiliğinden andlaşmaya son vermesidir. Milletlerarası andlaşmalar devletler birbirlerine saygı göstermeleri ve güvenmeleri esasları ile kurulur. Akit devletler arasında herhangi bir

³²⁹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.192.

³³⁰ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.315

³³¹ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.104.

ihtilaf yokken andlaşmanın bozulmaması gerekir. Andlaşmalara uyulmaması milletlerarası hukukta yok olmaktadır.³³²

Fesih ile çekilme arasında sonuçları bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Fesih ile çekilme arasındaki fark; fesih iki taraflı andlaşmalarda söz konusu olabileceği halde, çekilme çok taraflı andlaşmalarda söz konusudur. Fesih durumunda her iki taraf için de andlaşma son bulduğu halde, çekilme durumunda andlaşma sadece çekilen devlet için son bulurken diğer akit devletler için geçerliliğini sürdürmektedir. Çekilmede, ancak andlaşmada belirtilen hallerde veya tarafların rızalarıyla olur (VAHS Md.54/Md.57). Ancak belli durumlarda da çekilme olabilir(VAHS Md.56).

Bir andlaşmanın fesih hakkını olabilmesi için; Çoğu andlaşmada böyle bir hükmün bulunması (VAHS md.54/a), bulunmaması halinde andlaşmanın niteliğinden böyle bir imkanın olduğu çıkarılabiliyorsa (VAHS md.56/Ib), akit devletlerin fesih ya da çekilme hakkını tanıma niyetinde oldukları çıkarılıyorsa (VAHS md.56/Ia) ve diğer akit devlet andlaşmayı uygulamıyor veya temel hükümlerini ihlal ediyorsa (VAHS md.60) hukuken caiz olmaktadır. Bunlar dışında andlaşmaların fesih edilmesi devletlerin milletlerarası sorumluluğuna neden olabilir. EROĞLU, fesih, andlaşmada öngörülmemişse akit devletlerden biri tarafından yapılan fesihin haksız fiil olduğunu söylemektedir.³³³

1.10.2.2. Vazgeçme (Renonciation)

Bir akit devletin andlaşmanın kendisine vermiş olduğu hak ve çıkarlardan bundan sonra yararlanamayacağını iradi bildirimidir. Vazgeçme ve tek taraflı bir beyanla ya da sözleşmeye önceden konan bir hükümle gerçekleşir. Vazgeçme de bulunan akit devlet, diğer akit devletlerin hak ve menfaatlerine zarar getirmemesi gerekir. MENEMENCİOĞLU, andlaşmadan vazgeçen akit devlet için andlaşmanın son bulduğunu söylemektedir.³³⁴ EROĞLU; bir andlaşmanın sağladığı menfaatlerden

³³² BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.27.

³³³ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.74.

³³⁴ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.323.

devletin bundan böyle faydalanamayacağını söylemesi andlaşma yetkilerinin durduğunu ve idari niteliğini kaybettiğini söylemektedir.³³⁵ ÇELİK de bir vazgeçme durumunda anlaşmaların etkilerinin durduğunu söylemektedir.³³⁶ PAZARCI, ise konuyla ilgili net bir görüş ortaya koymamış, bu işlem aracılığıyla andlaşmanın son bulma olasılığı vardır demiştir.³³⁷ ALSAN ise, muhtemelen bazı hükümlerinden vazgeçme, diğer hükümlerin devam ettiği sürece ona son vermediği söylemektedir.³³⁸

Bu konuda en makul görüş BİLSEL'in görüşüdür. Andlaşmaların bazı hükümlerinden vazgeçilmesi halinde, andlaşma hükümlerinin birbirinden ayrılmaz bir bütünlülük oluşturup oluşturmadığına bakılması gerektiğini ve vazgeçmenin ait olduğu hukukun önemine göre sorunu çözmek gerektiğini söylemektedir.

Andlaşmadan tam veya kısmi vazgeçmede, andlaşma ile menfaat temin eden üçüncü kişilerin haklarına zarar vermemesi gerekir.³³⁹

Kanaatimizce, andlaşmanın hak ve menfaatlerinden tamamen vazgeçen devlet, anlaşmanın tarafı olmakta devam etmekte fakat anlaşmanın hak ve çıkarlarından yararlanmamaktadır.

Vazgeçme kayıtsız şartsız olabildiği gibi bazı şartlara da tabii olabilir. İngiltere 1864'te Korfo ve Paksus adalarının tarafsız (bitaraf) olması şartıyla, yedi Yunan Adası üzerindeki himayesinden vazgeçmiştir.

Andlaşmalardan fesih ve çekilme işlemi ile vazgeçme işlemi arasında fark vardır. 1. Fesih ve çekilme işleminde, andlaşmanın doğurduğu hak ve yükümlülöklere bağlamamak (bağımsız olmak) söz konusu iken, vazgeçme de ise andlaşmanın hak ve çıkarlarından yararlanmamak (faydalanmamak) söz konusudur. 2. Vazgeçmeyi fesihten ayıran diğer bir özellikte vazgeçmenin andlaşmada açık düzenlenmesi gerekmektedir.³⁴⁰

³³⁵ EROĞLU, Hamza, *a.g.e.*, s.74.

³³⁶ ÇELİK, Edip F., *a.g.e.*, s.147.

³³⁷ PAZARCI, Hüseyin, *a.g.e.*, s.197.

³³⁸ ALSAN, Zeki Mesud, *a.g.e.*, s.313

³³⁹ BİLSEL, Cemil, *a.g.e.*, s.184.

³⁴⁰ BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Nobel Yay., Ankara, 2000, s.59.

1.10.2.3. Şartların Değişmesi ile Andlaşmaların Sona Ermesi

Milleterarası hukuk yönünden yapılan andlaşmaların yeni şartlara uydurulması güç olmaktadır. Andlaşmalar ancak akit devletlerin oybirliği ile değişebilir.

Milletlerarası andlaşmaların değişen şartlar karşısındaki durum ile ilgili iki görüş vardır.

Birinci görüş: Pacta Sund Servande (Ahde Vefa, Söze Bağlılık) ilkesi ki, şartlar ne olursa olsun andlaşmanın hükümlerine saygı duyulmalıdır. O nedenle andlaşma yapıldıktan sonra, durum ve şartları değişse bile akit devletlerin andlaşmayla yükledikleri yükümlülükleri değişmemekte aynen muhafaza edilmektedir. BİLSEL, devletlerin milletlerarası hukukun gereği sonucu olarak andlaşma yapmak zorunda olduğunu, eğer devletler andlaşmalara uymazsa milletlerarası hayatın olmayacağını ve devletlerin andlaşmaları ahde vefa ilkesi nedeniyle uymak zorunda olduğunu söyleyerek, andlaşmaları bütün milletler için değişmez kanun saymaktadır. “Devletler, madem ki ergin ve egemen (müstakil ve hakim) olarak bir hususu serbestçe görmüş ve rıza ile kabul etmişlerdir, sözlerini tutmalı ve borçlarını yerine getirmelidirler. Muahedelere riayet prensibini kaldırınız, bütün enternasyonal hukuk yıkılır, zıt menfaatlerin çarpışması ile ne emniyet ne rahat, ne barış kalır.”³⁴¹

ANZILOTTI, Pacta Sund Servande ilkesi için “Bu prensip mutlak bir objektif kıymet, elzem ve gayri kabili münakaşa bir faraziye olarak alınmalıdır ve bütün milletlerarası nizam bu faraziyeye zaruri bir şekilde bağlanır”³⁴²

KARL STRUPP’a göre, akit devletler RSS kaydına dayanarak tek taraflı olarak andlaşmayı fesih edemeyeceklerini böyle bir kaydın Pacten Sund Servande ilkesine dayanarak reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Andlaşmayı ortadan kaldırma milletlerarası sorumluluğu gerektirmeyeceğini ve bizim kapitülasyonları kaldırmamızı da enternasyonal suç saymıştır.³⁴³

Bu ilkeyi savunanlara göre fesih yetkisinin andlaşmada açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

³⁴¹ BİLSEL, Cemil; a.g.e., s.128.

³⁴² CROZAT, Charles, a.g.e., s.101.

³⁴³ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.211.

1969 VAHS “Andlaşmaya Riayet” başlığının adını taşıyan 26.maddesine göre, “Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle ilan etmesi gerekir.” BİLGE, Rebus Sic Stantibus ilkesinin anlaşmaların uygulanmalarının zorunluluğunu ve hatta milletlerarası hukuk düzeninin varlığını açıklayan temel bir ilke olduğu belirtilmektedir.³⁴⁴

Kanaatimizce, bu ilkenin andlaşma yapıldıktan sonraki her şartta çok katı bir şekilde uygulanması bazen hakkaniyete aykırı sonuçlar meydana getirebilir. Bu nedenle andlaşmada Ahde Vefa İlkesi andlaşmanın yapıldığı şartlar korunduğu sürece olması gerekir.

Andlaşma metninde fesih ve çekilme ile feragata dair bir hüküm bulunmaması halinde, andlaşmanın değişen şartlar nedeniyle bu şartlara uyması yani “rebus sic stantibus” ilkesi geçerlidir. Bu kuralın tüm ifadesi, “omnis conventio interpretatu rebus sic stantibus” (Bir sözleşme eşya aynen kaldığı müddetçe hüküm ifade eder) Bu kuralın kaydını milletlerarası alana intikal ettiren GENTİLİ’ye göre andlaşmalar imza halindeki şartlar aynen durdukça bağlayıcı olabileceğine ilişkin andlaşmada zımmin bir hükmün bulunduğu varsayılmalı demektir.³⁴⁵

Milletlerarası andlaşmaların belirli kültürel, siyasi, sosyal ve iktisadi şartlar altında yapıldığından, ilerde bu şartlar değiştiğinde andlaşma hükümlerinin uygulanmasında ihtilaflar oluşacaktır. Değişen bu şartların etki yapıp yapmadığı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. ÇELİK’in iştirak ettiği Prof. Dr. SCALLE’nin görüşü, burada hukukî durumların güvenliğini sağlayan statizme ile hukukun sosyal hayata uygunluğunu sağlayan dinamismein sorunu ile karşı karşıya kalmaktayız. Teamül hukuk yumuşak ve esnek olduğu için değişmesinin kolaylığına karşılık, kanun ve andlaşma gibi yazılı hukukun değişmesi ancak kanun koyucunun müdahalesi veya tarafların anlaşmalarıyla mümkün olmaktadır.³⁴⁶

³⁴⁴ BİLGE, Suat, “Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi” **AÜSBFD.**, C:XXIV, Sayı:3 Ankara, 1969, s.37.

³⁴⁵ LÜTEM, İlhan, **a.g.e.**, s.107.

³⁴⁶ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.152.

EROĞLU, “Rebus Sic Stantibus kuralının andlaşma akdedildiği zaman, mevcut şartların sona ermesi veya uygulanmaması demek olduğu söylemektedir.”³⁴⁷

Charles Rousseau, RSS kaidesi sonucu hükümsüz olan andlaşmanın tek hukukî yol olarak yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini savunmuştur.³⁴⁸

Türkiye Cumhuriyeti 1923 yılında Boğazlar Lozan Andlaşmasını imzaladıktan sonra milletlerarası alanda sürekli silahlanmanın olması ve 1930 yılından sonra oluşan değişim, Türkiye tarafından ileri sürülerek Boğazlar rejimi hakkındaki hükümlerin uygulanması durdurulmuş, 1936 yılında devletlere boğazlar konusunda toplantı yapmak için davetiye gönderilmiştir. Davet edilen devletler Rebus Sic Stantibus ilkesi doğrultusunda görüşme yaparak 1936 tarihli Montrö Boğazlar Sözleşmesi imzalamıştır.

Rebus Sic Stantibus ilkesinin niteliği hakkında iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, RSS sürekli (sınırsız) olarak yapılmış andlaşmalarda ya da uzun süreli andlaşmalarda örtülü (zımni) bir kağıt olarak bulunduğu³⁴⁹ LE FOUR, RSS ilkesinin sürekli andlaşmaların hükmü içinde bulunduğunu söylemektedir.³⁵⁰ Bu görüşe göre andlaşma şartlarında hüküm değişiklikleri varsa akitlerin biri anlaşmayı tek taraflı fesih edebilmektedir..³⁵¹ Bu durumda akit devletleri isteklerine göre Pacta Sund Servandeyi ortadan kaldırıcı tavırlar içerisinde bulacaktır.

BİLSEL, andlaşmada RSS kaydının zımni bir infisahi şart olduğu kabul edilebileceğini, eğer akit devletler birbirleriyle anlaşarak andlaşmayı sona erdirmeyip tek taraflı olarak andlaşmaya artık bağlı olmadığını (denonsiasyon) ifade beyanında bulunsa andlaşmayı saygısının yıkılacağını ve itilaf doğuracağını söylemektedir.³⁵²

İkinci görüşte, beklenilmeyen hâl (öngörülme³⁵³yen durum, imprevision) teorisine göre, andlaşmanın taraflar arasında yapılırken varolan şartlarda daha sonra

³⁴⁷ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.75.

³⁴⁸ CHARLES, Rousesau, **Droit International Public**, T.I., Paris, 1970, s.226.

³⁴⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.153.

³⁵⁰ LE FOUR, Louis, a.g.e., s.196.

³⁵¹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.153, MERAY, Seha, L., a.g.e., s.154.

³⁵² BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.205.

meydana gelen önemli ve öngörülmeven değişiklikler halinde andlaşmanın yeni şartlara uydurulması gerekmektedir

MERAY'ın haklı olarak belirttiği gibi RSS ilkesi emprevisyon teorisi ışığında anlaşılmalıdır. Şartlarda meydana gelen değişiklik karşısında andlaşmaya fesih suretiyle son verme değil yeni şartlar akit devletlerin andlaşma ya da yargı yoluyla uydurulması söz konusudur.³⁵³

GROTIUS, RSS genel olarak reddetmekle beraber ancak çok vahim (ağır) hallerde devletlerin mükellefiyetten kurtulacağını söylemektedir.³⁵⁴

PFENDURF da, anlaşmada açıkça ifade edilmedikçe veya andlaşmayı meydana getiren sebep ortadan kalkmadıkça RSS kuralının kabul edilmeyeceğini söylemektedir.³⁵⁵ Her iki müellifte andlaşmanın yapılmasından sonra şartların değişikliği halinde RSS uygulayacağını belirtmiştir.

Gerçekten de, taraflardan biri andlaşmanın yapıldığı dönemin şartlarında değişiklik varsa biri diğerini bu şartları yeniden değerlendirmeye çağırır. Diğer akit devlette gelmezse ve gelip de yeni şartları, değişiklik tekliflerini kabul etmezse bunun üzerine akit devlet milletlerarası hakeme veya yargı kurumlarına başvurabilir.

1969 VAHS 62 maddesi “Şartların Esaslı Şekilde Değişmesi” başlığı altında düzenleme getirmiştir. Önceden öngörülmeven temel bir değişiklik olmuşa bu değişiklikler;

a) Bu şartların varlığı andlaşmaya bağlı kılınan taraf devletlerin kabul üyeliğine temel sayılmışsa,

b) Bu değişiklikler, andlaşmada yer almaya devam edegelen mükellefiyetlerinin niteliklerinde köklü farklılaşmalar meydana getirmişse, andlaşmanın sona ermesine ve andlaşmadan çekilmeye neden olur (VAHS Md.62/1f). Andlaşmanın yapıldığı andaki şartlardaki değişiklik sebebiyle a) bir sınır koyan andlaşmaların söz konusu olması halinde veya b) esaslı değişiklik ona başvuran tarafın ya andlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesinin ya da

³⁵³ MERAY, Seha.L.a.g.e. s.154

³⁵⁴ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.107.

³⁵⁵ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.107.

andlaşmanın diğ er herhangi biri tarafına karşı herhangi bir milletlerarası yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu, andlaşmayı sona erdirmek veya ondan çekilmek için bir gerekçe olarak ileri sürülemez (VAHS md.62/2f). Akit devletlerden birisi bir şart değişikliğini andlaşmaya son vermek veya ondan çekilme gerekçesi olarak başvuruyorsa, andlaşmanın ertelenmesini (askıya alınmasını)  ne sürebilir (VAHS md.62/3f)

1.10.3. Çeşitli Durumlar Sebebiyle Milletlerarası Andlaşmaların Sona Ermesi

1.10.3.1. Milletlerarası Andlaşma Hükümlerinin İcra İmkansızlığı

Andlaşma hükümlerinin icralarının imkansızlığı da andlaşmaları sona erdirebilir. Andlaşma hükümlerinin imkansızlığı maddi imkansızlık ve hukukî imkansızlık olmak üzere iki şekilde olmaktadır.³⁵⁶

Maddi imkansızlıkta, andlaşma hükmünün yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. Örneğin iki devlet kanal a mak için andlaşma yapmışsa daha sonra kanalla su götürülecek yerde tabii olaylar neticesi su çıkmışsa andlaşma maddi imkansızlıktan son bulur.

Hukukî imkansızlıkta, andlaşmanın icrası akit devletlerinden diğeri için andlaşmanın kaldırılmasına neden olmasındır. Daimi olarak tarafsızlık statüsü konmuş devletin yaptığı ittifak andlaşmalarını savaş (harp) halinde icra etmesi durumu hukuken imkansız olmaktadır. Bir devlet ayrı ayrı iki ayrı devletle ittifak andlaşması yaparsa, daha sonra bu iki devlette savaş haline girerse, bu andlaşmaları icra etme hukuken imkansız olmaktadır.

Bir devletteki rejim değişikliği ile devrim(inkılap) ve ilhaklarda devlet değişmediği için devlet adına yapılmış milletlerarası andlaşmalar icrayı imkansızlaştırmamakta yani devlet adına yapılmış andlaşmalar sona ermemektedir. Fakat şahsi andlaşmalar bu rejime uymadığı için icrası mümkün değilse andlaşma ortadan kalkar.³⁵⁷

³⁵⁶ MENEMENC OğLU, Etem, **a.g.e.**, s.322.

³⁵⁷ B LSEL, Cemil, **a.g.e.**, s.188.

Maddi imkansızlıkta andlaşma hükümlerinin yerine getirilmesi akit devletlerinin isteği dışında andlaşmanın yapılmasından sonra olmaktadır.³⁵⁸

1969 VAHS 61.maddesinde “sonraki imkansızlık” başlığı altında andlaşma hükümlerinin yerine getirilmemesi durumları düzenlenmiştir. Andlaşmayı ifa etme imkansızlığını taraflardan biri andlaşmayı sona erdirmeye veya ondan çekilme gerekçesi yapabilmesi için, imkansızlığın andlaşmanın ifası için kaçınılmaz olan bir nesnenin daimi (sürekli) olarak ortadan kalkması veya tahrip olmasından ileri gelmesi gerekir. İmkansızlığın geçici olması halinde ancak andlaşmanın yürürlüğünün askıya alma sebebi sayılabilir (VAHS md.61/1). Bu imkansızlık, akit devletlerden birinin gerek andlaşmadan doğan yükümlülüğünü gerekse andlaşmanın diğer herhangi bir tarafına karşı borçlu olunan diğer herhangi bir yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesi meydana gelmişse, o taraf andlaşmayı sona erdirmeye, andlaşmadan çekilme veya yürürlüğünü askıya alma gerekçesi olarak bu imkansızlığa dayanması mümkün olmamaktadır. (VAHS Md.61/2).

1.10.3.2. Milletlerarası Andlaşmaların Diploması ve Konsolosluk İlişkilerinin Kesilmesi Nedeniyle Sona Ermesi

“Bir andlaşmanın tarafları arasında diplomatik ve konsolosluk ilişkilerinin kesilmesi, diplomatik veya konsolosluk ilişkilerinin mevcudiyeti bu andlaşmanın uygulanması için kaçınılmaz olmadığı ölçüde, andlaşma ile bu taraflar arasında kurulmuş olan hukukî ilişkileri etkilemez” (VAHS Md.63). ÇELİK, diploması ya da konsolosluk ilişkilerinin bulunmasının andlaşmanın uygulanması bakımından zorunlu olması durumunda, bu ilişkiler son bulduğu zaman andlaşma üzerinde etkisi olur ve bu etkiyi de diplomatik ya da konsolosluk ilişkilerinin kesilmesinde andlaşmanın askıya alındığını, tekrar kurulduğu zamanda andlaşmanın uygulanacağını söylemektedir³⁵⁹ Kanaatimizce VAHS 69.maddesi ahenidir. Konsolosluk ya da diploması ilişkileri akit devletler arasında son bulması mevcut andlaşmayı da etkiler ve bu etki de andlaşmanın sona ermesidir.

³⁵⁸ MERAY, Seha, L., a.g.e., s.47.

³⁵⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.148.

1.10.3.3. Milletlerarası Andlaşmaların Zamaşıımı(Mürur-u Zaman; Prescription) Sebebiyle Sona Ermesi

Andlaşmaların zaman aşımı sebebiyle ortadan kalkacağına ilişkin konu, devletler hukukunca yeterince incelenmemiş olmamasına rağmen bu konuda akit devletlerin edimleri yerine getirmede birbirlerinin iç hukuklarındaki müddetleri dikkate almaları gerekeceği kanaati ileri sürülebilir. Örneğin: Yurda dönmüş Türk işçilerinin alamadıkları kıdem tazminatlarının ödenmesinin talep süresi bu iki devlet Milletlerarası Çalışma Teşkilatına üye ise teşkilatın süresi, böyle bir teşkilata her ikisinin üyeliği bulunmuyorsa bu durumda Türkiye Cumhuriyeti Devleti kanunlarındaki sürelerle riayet ederek talep edilebilir.

1.10.3.4. Harbin Milletlerarası Andlaşmalar Üzerindeki Tesirleri

1.10.3.4.1. Genel Olarak

Savaşın andlaşmalar üzerinde ne dereceye kadar etkili olabileceği konusu doktrinde özellikle XIX. yy. ikinci yarısından sonra hareketli tartışmaları meydana getirmiştir.³⁶⁰ Savaş öyle bir psikolojik ve sosyal ortam meydana getirebilir ki; bu ortama bağlı olarak andlaşmanın hükümlerine uymak veya uymamak şeklinde tarafların durumu değişebilir. Andlaşma hükümlerine uyulmadığı zaman, savaş halinde uyulmama davranışına müeyyide uygulamak genellikle mümkün değildir. Ancak savaştan sonra kurulan mahkemelerde müeyyide uygulamak mümkündür.

ANZİLOTTİ, tatbikatın ortaya koyduğu netice, savaşın bazı andlaşmaların sona ermesine (zevaline) sebep olduğunu, bazılarını ertelediğini, bazılarının da yürürlükte kaldığını, bazılarının ise bu hallerden hangisinin kaydedildiğinin vazıhan(açık olarak) anlaşılmadığını ileri sürmektedir.³⁶¹

Uygulamada durumlar şu şekildedir:

³⁶⁰ MERAY, Seha, L., *Harbin Andlaşmalara Tesiri*, SBFD C.III, Sayı: 3-4. Ankara, 1948, s.154.

³⁶¹ ANZİLOTTİ, Dionisio, *Devletler Hukuku*, .I, (Giriş- Genel Teoriler), Çeviren: Sahir ERMAN, İÜ Yayınları, Yayın No:303, İstanbul, 1946, s.327.

Eski müellifler savaş başlayınca savaşı (hasım) taraflar arasında bütün anlaşmaların sona ereceğini iddia etmekte idiler ve tatbikatta başlangıçta bu şekildeydi. Bu konuda oluşan fikirleri bu gün 2 grupta toplamak mümkündür.³⁶²

- Kural olarak harp (savaş) savaşı devletler arasındaki bütün anlaşmaları fesheder. Fakat bu kuralın bazı istisnaları olabilir. WESTLAKE, harbin anlaşmalara mutlak olarak tesirinde, feshi koymakta fakat bunun istisnaları olduğunu söylemektedir.³⁶³
- Anlaşmaların harp esnasında kurul olarak asılı kalacağını ve aksi kararlaştırılmadıkça harbin sona ermesi üzerine yürürlüğe gireceğidir.

Bu iki görüşten herhangi birisi benimsenirse benimsenen görüşe göre anlaşmaya kayıt konması gerekir. Birinci görüş benimsenirse harp anlaşmaları feshettiği için, barış anlaşmalarında, anlaşmaların yeniden yürürlüğe girdiği kaydın anlaşmaya konması gerekir. İkinci görüş benimsenirse, savaş ile anlaşma kalkmamıştır. Böyle bir kayıt olmaksızın anlaşmalar kendiliğinden yürürlüğe girer.³⁶⁴

LÜTEM, doktrinde bir çok yazarın, ikinci görüşü yani anlaşmaların yürürlükte kalacağı, fikrinde olduğu ve kendisinin de bu görüşü paylaştığını söylemektedir.³⁶⁵ Bunlardan BLUNDSCHLI de savaşın anlaşmaları sona erdirdiği fikrini reddeder, harp sırasında yürürlükte kaldığını icra edilip edilmemesini de tarafların konuşabileceğini söylemektedir.³⁶⁶ Devletler Hukuku Enstitüsü 1912 Kristanyanya toplantısında bu konuyu görüşmüş istisnaların aslı olmaması şartıyla savaşın anlaşmaları ilga edemeyeceğini karar vermiştir.

Anlaşmaların çeşitlerine göre savaşın bunlar üzerine etkilerini ayrı ayrı tetkik edersek çeşitleri şunlardır: Harp için akdedilmiş anlaşmaları devamlı ve kesin haklar kuran anlaşmalar, tatbikatları savaş halinde ortadan kalkmayan anlaşmalar, savaş halinde yürürlükte kalmayacağına dair hüküm ihtiva eden anlaşmalar,

³⁶² ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.318-319.

³⁶³ WESTLAKE, De Droite International, s.419, Nakleden, BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.221.

³⁶⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.221.

³⁶⁵ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.109.

³⁶⁶ Le Droit International Codifie, s.313, Nakleden, BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.221.

muharip ve bitaraf devletler arasındaki andlaşmalar, ticaret andlaşmaları, tamamen siyasi içerikli andlaşmalar, savaş ve barış durumunu ayrı ayrı düzenleyen andlaşmalar.

1.10.3.4.2. Harb İçin Akdedilmiş Milletlerarası Andlaşmalar

Bu tip andlaşmalar, mahiyetleri itibariyle harp ile yürürlüğe girerler. Savaş, bu tip andlaşmaları infisah ve erteleyici değil harekete ve tatbika getirir etki meydana getirir.³⁶⁷

Bu tip andlaşmaların harple fiilen yürürlüğe girdiği konusunda doktrinde ittifak bulunmaktadır.³⁶⁸ Bu andlaşmalar objektif durum meydana getiren ve kişilerin korunmasına yönelik andlaşmalardır. Hasta ve yaralı kişilere yapılacak yardımlar harp esirlerinin durumu gibi konularını içerir. Bir çok andlaşmalar I. Dünya Savaşından sonra yapılmıştır.³⁶⁹

1.10.3.4.3. Devamlı ve Kesin Haklar Kuran Milletlerarası Andlaşmalar

Bu çeşit andlaşmalar üzerinde harbin etkisi olmamaktadır.³⁷⁰ Bu andlaşmaların esas gayesi; Devamlı durumlar yaratmak, tanımak veya düzenlemektir.³⁷¹ Bu tip andlaşmalar üzerinde savaşın etkisinin bulunduğunu iddia etmek savaştan önce akdedilmiş bütün andlaşmaların yokluğunu ileri sürmek olur ki bu da milletlerarası hayatın sona ermesidir. Bu andlaşmalar iki gruba ayrılmaktadır. Bunlar 1. Arazi terk ve ilhakı dolayısıyla tanınan sürekli haklar, 2. Devletlere bağımsızlık tanıyan andlaşmalar.

³⁶⁷ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.223

³⁶⁸ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.151, ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.319, BERKİ, Şakir, a.g.e., s.100, ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.327-328. L.E FUR, Louis, a.g.e., s.203, BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.223, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.110, ERAY, s.75. MERAY, Seha, L., a.g.e., s.167.

³⁶⁹ Yaralıları hakkındaki 22 Ağustos 1862 ve 6 Temmuz 1906 Cenevre Antlaşması, 18 Kasım 1907, La Haye Antlaşmaları; IV nolu Mukavele: (Kara Savaşı Kanunları ve Adetleri), V nolu mukavele (Kara savaşında tarafsız devletlerin hak ve vazifelerine) VI nolu mukavele (Ticaret gemilerinin savaşın başında tabi olacakları resime), VII nolu mukavele (Ticaret gemilerinin savaş gemisi haline getirmesi. Zehirli ve mikrobik silahların kullanılmasını yasaklayan 17 Haziran 1925 Cenevre Andlaşması harp yaralıların muhaddenatını ıslâh etmek için akdedilen 27 Temmuz 1929 Cenevre Andlaşması VIII. (Mukavele temasla patlayan otomatik sualtı mayınların dikilmesine) IX nolu mukavele (6 Temmuz 1906 Cenevre Antlaşmasının prensiplerinin deniz harbinin kabulünü)

³⁷⁰ BİLSEL, Cemil: a.g.e., 224, MERAY, Seha, L., **Harbin Andlaşmalara Tesiri, SBFD c.III**, sayı: 3-4. Ankara, 1948, s.165, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.111, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.75.

³⁷¹ MERAY, Seha, L., **Harbin Andlaşmalara Tesiri, SBFD c.III**, sayı: 3-4. Ankara, 1948, s.165.

- Arazi Terk ve İlhakı Dolayısıyla Tanınan Sürekli Haklar;

Arazinin terk ve ilhakı için iki devlet arasında bir andlaşma yapılmışsa daha sonra bu iki devlet arasında harp çıksa da andlaşma sona ermemektedir.³⁷² EROĞLU da, arazi terkinin bir statü düzenleyen yani sürekli haklar düzenleyen andlaşmalar olarak tespit etmiştir.³⁷³ Alsaz-Loren'i 10 Mayıs 1918 Frankfurt Andlaşmalarıyla Fransa'nın Almanya'ya terki.

- Devletlere Bağımsızlık Tanıyan Andlaşmalar,

Devletlere bağımsızlık tanıyan andlaşmalarda, bu tip andlaşmalardandır. Örneğin 1786 İngiltere ABD andlaşmasının daha sonra İngiltere tarafından iptaline karşı, ABD 1914 Gent Antlaşması, 1912 savaşının 1783 andlaşmasının kaldırmaması gerektiğini söyledi. İngiltere de 1783 andlaşmasında iki hüküm olduğunu birincisinin ABD'nin istiklaline ilişkin, diğerinin de belirli avlamaya ilişkin olduğunu ve bu hükümlerin geçerliliği isteklerine ilişkin hükümlerinin ebedi olduğunu ve savaşın bunların İpso Facto kaldıramayacağını söylemiştir.

1.10.3.4.4. Tatbikleri Barış Halinde Ortadan Kalkmayan Milletlerarası Andlaşmalar

Bu tip andlaşmalara hem savaş hem de barış halinde geçerli olurlar. Fertlerin hukukunu ilgilendiren vesayet, varislik, tebligat, iflas gibi andlaşmalardır. Bu andlaşmaların harple ortadan kalkıp kalkmayacağına ilişkin doktrinde tereddütler oluşmuştur.³⁷⁴ Bir kısım müellifler; Harbin devletler arasında olduğunu ve fertlerin şahıslarına ilişkin andlaşmaların harp halinde ortadan kalkmaması gerektiğini savunuyorlar. ALSAN, bu fikir desteklense bile, harpler topyekün olunca, bitaraf devletlerinde uyruklarını korumayan devletlerin, fertlerin hukukunu korumayacaklarına ileri sürmektedir.³⁷⁵

³⁷² MERAY, Seha, L., *Harbin Andlaşmalara Tesiri*, SBFD C.III, sayı: 3-4. Ankara, 1948, s.165.

³⁷³ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.75.

³⁷⁴ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.225, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.111.

³⁷⁵ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.319.

Bir kısımları ise, harbin bu andlaşmaların feshettiğini barış andlaşmalarıyla yeniden yürürlüğe koymadıkça geçerli olmayacağını savunmaktadırlar. Bilsel, pratikte galip olan bu fikrin olduğunu, yani andlaşmaların harple ortadan kalktığını söylemektedirler.³⁷⁶

Diğer kimseler ise, bu kısım andlaşmaların harple sona ermediğini, ertelendiğini, barışla beraber bu tip anlaşımların yürürlüğe gireceğini savunmaktadırlar. Louis L. Four bu kanaattir.³⁷⁷

Kanaatimizce, uyrukların şahsi münasebetlerini ilgilendiren bu tip andlaşmalar savaş halinde bile yürürlükten kalkmaması gerekir.

1.10.3.4.5. Savaş Halinde Yürürlükten Kalkmayacağına Dair Hüküm İhtiva Eden Andlaşmalar

Akit devletler barış halindeki yaptıkları andlaşmaya, savaş halinde de andlaşmanın yürürlükte olacağına ilişkin hükümler koymuşlarsa, andlaşmaya taraf olanlar yalnız ahlaken değil hukuken de bağlanmış olurlar.³⁷⁸ Savaş bu tip andlaşmaları kaldıramamakta ve yürürlükte bırakmaktadır.³⁷⁹

Bu tip de çeşitli andlaşmalar yapılmıştır. 1785 tarihli ABD ile Prusya arasındaki andlaşmanın 24. Maddesinde, harbin andlaşmayı ortadan kaldırmayacağından bahseder.

1.10.3.4.6. Muharip (Savaşan) ve Bitaraf (Tarafsız) Devletler Arasındaki Andlaşmalar (Çok Taraflı Andlaşmalar)

Savaşan akit devletler ile tarafsızların katıldıkları çok taraflı andlaşmaların savaş çıkması halinde ne gibi duruma düşeceği konusunda bir ayırım yapmamız gerekir. 1. Akit devletler ile bitaraflar arasında akdedilmiş andlaşmalara savaşın bir

³⁷⁶ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.15.

³⁷⁷ LE FUR, Louis, a.g.e., s.293.

³⁷⁸ Mc NAIR, Arnold Duncan, "Les Effets De La Guerre Sur Les Troites". RCDADI, 1937, s.557, nakleden MERAY, Seha, L., **Harbin Andlaşmalara Tesiri**, SBFD c.III, sayı: 3-4. Ankara, 1948, s.168.

³⁷⁹ MERAY, Seha, L., **Harbin Andlaşmalara Tesiri**, SBFD c.III, sayı: 3-4. Ankara, 1948, s.168.

etkisi yoktur ve çok taraflı andlaşmalar sulh zamanında olduğu gibi tatbik edilir.³⁸⁰ 2.Hem savaşıan akit devletlerin, hem de bitarafların müşterek olarak imzaladıkları andlaşmalara gelince üç fikir vardır.³⁸¹ a) Harp üçüncü devletleri etkilemeyeceğinden andlaşma harp zamanında geçerli olur. b) Savaşıan akit devletlerle bitaraflar arasında ki andlaşmalar, harp zamanında savaşıan akit devletler arasında geçerli değildir. Fakat savaşıan akit devletlerin herbirinin bitaraflara karşı münasebetleri düzenlemeye devam eder. c) Bu tip andlaşma savaşıan akit devletler ile bitaraflar arasında yani bütün akitlere karşı son bulacağıdır. Barışla yeniden hükümler yürürlüğe konmak isteniyorsa barış andlaşmalarında bu hükümler konur. —

1.10.3.4.7. Milletlerarası Ticaret Andlaşmaları

Savaş devletler arasındaki ticaret anlaşmasını ortadan kaldırmaktadır. Almanya Yüce Mahkemesinin 23 Mayıs 1925 tarihli kararında “Her ticaret anlaşması, bir harbin başlamasıyla muteberliğini kaybeder” demektedir. 1871 Frankfurt Andlaşması “Muhtelif Alman devleriyle olan ticaret andlaşmaları, harp ile batıl olmuş olduklarından, Fransa ve Almanya hükümetleri ticaret münasebetlerine temel olmak üzere en ziyade müsaadeye ermiş millet muamelesi rejimini alacaklardır.”³⁸²

Bu görüşlerin yanında, Mc Nair, ticaret andlaşmaların iki devlet arasında olacağını savaş halinde sona ereceğini ileri sürmekte.³⁸³ Savaştan sonra da İpso Facto yürürlüğe girmeyeceğini söylemekte.³⁸⁴ Yihe Cavaglieri, Accioly ticaret andlaşmaların harple sona ereceğini söylemektedirler.³⁸⁵ BİLSEL, ticaret andlaşmalarını harple sona ereceğini ileri sürerek, harp sonunda açıkça yürürlüğe konurlarsa geçerlilik kazanacağını söylemektedir.³⁸⁶

³⁸⁰ BİLSEL, Cemil, a.g.e., 231, MERAY, Seha, L., Harbin Andlaşmalara Tesiri, SBFD C.III, sayı: 3-4.Ankara, 1948, s.170, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.112.

³⁸¹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.231.

³⁸² BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.230.

³⁸³ Mc. Nair, 1928, s.508.

³⁸⁴ Mc. Nair, 1937, s.564-565.

³⁸⁵ MERAY, Seha, L., Harbin Andlaşmalara Tesiri, SBFD c.III, sayı: 3-4.Ankara, 1948, s.174.

³⁸⁶ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.224-225.

1.10.3.4.8. Tamamen Siyasi İçerikte Olan Milletlerarası Andlaşmalar

Tamamen siyasi içerikte olan saldırmazlık, dostluk, ittifak, tarafsızlık gibi andlaşmalar bunlar ister ikili ister çok taraflı olsun devletler arasında sona ermektedir. Siyasi andlaşmaları harp zamanında yerine getirilmesini istemek doğru kabul edilemez. Devletler Hukuku Enstitüsünün 31 Ağustos 1912 “Chistiona oturumunda tespit olunan Nizamnamenin 2. Maddesi “siyasi mahiyette olan bütün andlaşmaların harple sona ereceği” esası konmuştur.

Siyasi andlaşmalar, milletlerarası camia üyesi olarak alınan devletlerin özel menfaatlerinin düzenlenmesi ve korunması, varlıklarının, bağımsızlıklarının, otoritelerinin ve eşitliklerinin korunması esasına dayanmaktadır.³⁸⁷

1.10.3.4.9. Savaş ve Barış Durumuna Ayrı Ayrı Gözönünde Tutan ve Düzenleyen Milletlerarası Andlaşmalar

Milletlerarası bazı andlaşmaların hükümlerinin bazıları barış, bazıları da savaş durumu hükümlerini oluşturmaktadır.

Devletler Hukuku Enstitüsünün fikri (Md.3) andlaşmanın parçalanmaz bir bütün olup olmamasına göre halledilmesi gerekir. BİLSEL, andlaşmanın bazı maddelerinin diğerine karşı konulduğu itibariyle, anlaşmayı bir bütün olarak algılamak gerekir ve ancak mahkeme kararıyla değerlendirmenin yapılması gerektiğini ileri sürmektedir.³⁸⁸

Bu konuya en güzel örnek 1936 Montrö Boğazlar Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmenin 2.maddesi, ticaret gemilerinin, 10.maddesi de (11 ve 12.maddelerde belirtilen özel şartlar içinde) boğazlarda barış zamanlarında geçiş hakkını düzenlemektedir.

1969 VAHS 73.maddesinde, savaşın andlaşmalara etkisini sözleşmenin dışına bırakmıştır. Sözleşmenin hükümlerini ortaya çıkacak muhasamatın(düşmanlığın) neticesi etkilemeyecektir.

³⁸⁷ MENEMENCİOĞLU, Etem, a.g.e., s.328.

³⁸⁸ BİLSEL, s.232.

1.10.4. Andlaşmaların Hükümlerinin Tekiti ve Yeniden Gözden Geçirilmesi

Tekid (confirmation, üsteleme), hukukça mevcut bir andlaşmanın tamamen veya kısmen yürürlükte olduğunun tanınması demektir.³⁸⁹ Bir andlaşma yürürlükte fakat uygulanmıyor veya anlaşmanın varlığı konusunda şüpheler var ise akit devletlerden biri diğerine anlaşmayı tekid edebilir. Genellikle, iki devlet arasında birbirine benzer üst üste anlaşmalar yapılmasından kaynaklanan karışıklık neticesi andlaşma uygulanmayabilir. Bunun gibi diğer akit devletde siyasi rejim değişikliklerinde daha önceki siyasi rejimin yapmış olduğu andlaşmaları uygulamaya bilir. Bunun için akit devletin yürürlükte olan andlaşmayı diğer akit devlete tekid(üsteleme) etmesi gerekir.

Milletlerarası andlaşmada değişiklik meydana getirebilmek için, değişiklik talep eden tarafın, öteki taraflara yönelik bildiri de bulunması gerekmektedir. Çok taraflı andlaşmalarda iki tarafın da rızası gerekmektedir. Çok taraflı andlaşmalarda geleneksel olarak akit devletlerin oybirliği şartı aranmaktaydı.

Milletlerarası andlaşmaların yeniden gözden geçirilmesi konusu Milletler Cemiyeti Misakının 19.maddesiyle, doktrinde önem kazanmıştır. Buna göre “Genel kurul (Asamble), zaman zaman, cemiyet üyelerini uygulanmaz bir nitelik almış andlaşmaların ve sürdürülmesi dünya barışını tehlikeye sokabilecek olan milletlerarası durumların yeniden gözden geçirilmesine çağırabilir”. Burada karara katılacak kişiler açıkça belirlenmediği için tüm üyeler olmaktadır.

Bu madde (19.madde) andlaşmaların gözden geçirilmesi konusunda gerçek bir yetki vermemekteydi. Akit devletleri andlaşmayı gözden geçirmeleri için gene kurul çağrı yetkisi veriliyordu. Fakat bu çağrı yetkisinin tarafları bağlayıcı yetkisi bulunmuyordu. Bu madde, aynı zamanda Milletler Cemiyeti sürecinde hiç uygulanmamıştır.³⁹⁰ Şunu da diyebiliriz ki bu madde Misakın 10. Maddesinde yeralan statülerle ilgili hüküm bir şekilde yumuşatılarak istenmektedir.

³⁸⁹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.155.

³⁹⁰ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.155, MERAY, Seha, L., *Harbin Andlaşmalara Tesiri*, SBFD c.III, sayı: 3-4.Ankara, 1948, s.158.

24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Boğazlar Sözleşmesinin 19. Maddeye dayanarak değişiklik teklifi ilgili devletlerce olumlu karşılanmış ve akdin yani değişen şartlara uymasını sağlayan 1936 Montreux Boğazlar Sözleşmesi hazırlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının bu konuyu düzenleyen açık bir düzenlemesi bulunmamaktadır. 14.maddesi "... Genel kurulcu umumun iyiliğine zarar verecek veya milletlerarasındaki dostane münasebetleri tehlikeye koyacak mahiyette görülen, menşei ne olursa olsun, herhangi bir durumun, başka yoluyla düzeltilmesini temin edebilecek tedbirler tavsiye olunabilir." Böylece Genel Kurul, andlaşmaları inceleyerek tavsiyelerde bulunabilir.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 108.maddesinde "İş bu andlaşmada yapılacak değişiklikler, Genel Kurul üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilir..." ve Güvenlik Meclisi sürekli üyelerinin hepsi dahil olmak üzere, Teşkilat üyelerinin üçte ikisi tarafından her birinin anayasası hükümleri gereğince onandığı zaman, bütün Birleşmiş Milletler üyeleri için yürürlüğe girer." 109. maddesinde de ise, 108.maddede olduğu gibi Birleşmiş Milletler şartının yeniden gözden geçirilmesini düzenleyen hükmün üyelerin üçte iki çoğunluğu ve Güvenlik Meclisinin herhangi dokuz üyesinin oyları ile tespit edilecek tarih ve yerde karar alınır ve her bir üye ülkenin anayasa hükümlerince anında yürürlüğe girecektir.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 108.maddesi değişiklikten, 109.maddesi ise yeniden gözden geçirilmeden söz etse de içerik bakımından bu iki kavram arasında fark söz konusu olmamaktadır.³⁹¹ Şunu da diyebiliriz ki değişiklik (modification) daha sınırlı bir alan kapsarken, yeniden gözden geçirme (revision) andlaşmaları tüm hükümlerini kapsamaktadır.

1969 VAHS, Andlaşmaların bütün taraflar için değiştirmesi ile ilgili genel kuralı düzenleyen 39. maddesinin birinci cümlesi, "Bir andlaşma, taraflar arasında andlaşma ile değiştirilebilir" düzenlemesinden sonra ikinci cümlesinden sonra andlaşmanın kısım II sine yollama yaparak yapılan andlaşma da taraflar başka türüsünü kararlaştırmadığı ölçüde böyle bir andlaşma uygulanır demektedir. 39.

³⁹¹ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.79.

Maddesi yollama yaptığı kısım II de bulunan 9.madde 2.fıkrası, “Bir milletlerarası konferansta bir andlaşma metninin kabulü mevcut ve oy kullanan devletlerin 2/3 lük oy çoğunluğu ile olur, meğer ki aynı çoğunluk farklı bir kuralın uygulanmasını karara bağlasın” düzenlemesindeki andlaşmanın kabulü için öngörülen çoğunluk böylece andlaşmanın değiştirilmesi içinde geçerli olmaktadır.

Andlaşma başka türlü öngörmedikçe, çok taraflı andlaşmaların bütün taraflar arasında değiştirilmesinin teklifi her bir akit devlet tarafından yapılır. Bu teklif bütün akit devletlere bildirir (VAHS Md. 40/1.2.f). Andlaşmaya taraf olmaya yeterli olan her devlet tadil olan andlaşmaya da taraf olma yetkisi vardır (VAHS Md.40/3f).

Andlaşmaya taraf olan devlet, andlaşmanın değişikliğine taraf değilse bir devleti bağlamamaktadır (VAHS Md.40/4f). Andlaşma değiştirildiği ve yürürlüğe girdiği zaman, taraf olan devlet farklı bir niyeti ortaya koymadıysa tadil olunan (değiştirilen) andlaşmanın tarifi kabul edilir ve buna karşılık değişiklik andlaşması ile bağlı olmayan akit devlet açısından değiştirilmemiş andlaşma kabul edilir (VAHS Md.5).

Çok taraflı andlaşmalar akit devletlerin sadece bazıları arasında andlaşma hükümlerini değiştirmek için andlaşmalar yapılabilir. Yalnız andlaşma başka türlü öngörülmedikçe andlaşmadaki bulunan mevcut hükümlerde böyle bir değişiklik ihtimali öngörülmediyse veya yapılacak değişiklik andlaşma hükümlerince yasaklanmamışsa, yapılacak bu değişiklik diğer tarafların andlaşmadan doğan haklarından istifade etmelerini veya yükümlülüklerinin yerine getirilmesini etkilemiyorsa, yapılacak değişiklik kendisinden sapılması halinde, andlaşma bütününe konu ve amacının etkin bir şekilde yerine getirilmesiyle bağdaşmayan bir hükümle ilgili değilse, sözkonusu taraflar diğer tarafları andlaşma yapma niyetlerinden ve andlaşma için öngördükleri değişiklikten haberdar edecektir (VAHS md.41).

Andlaşma hükümlerinin değiştirilmesinin andlaşma hükümlerinin süresi bitmeden yapılması gerekir.

1.10.5. Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmaların Uygulama Alanının Değiştiğini Tespit Etme, Bunların Hükümlerinin Uygulanmasını Durdurma ve Bunları Sona Erdirme

1982 Anayasamıza uygun olan, milletlerarası andlaşmaların uygulanma alanını değiştirme, değiştiğini tespit etme, andlaşma hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunların sona erdirilmesi konusunda, yürürlükte olan 11.06.1963 tarih ve 244 sayılı “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun” ile düzenleme getirilmiştir.

Kanunun 3. Maddesinin 1.fıkrası; “Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma. Bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma . Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur.”

Demek ki, burada bir andlaşma uygun bulma kanunu ile onaylansa bile herhangi bir ayırım yapılmaksızın andlaşmaları sona erdirmeye uygulamaların durdurma ya da uygulama alanının değiştiğini tespit etmek için tek başına Bakanlar Kurulunun işlemi yeterli olmaktadır. 1982 Anayasasının 12. Maddesi 1.fıkrası “Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.” Anayasanın bu hükümle hükümete üstü örtülü olarak T.C. Devletin andlaşmalarla bağlanmasına karar verme, gerektiğinde bunlara son verme ve uygulanmalarını durdurma konularında da yetki vermiştir.

11.06.1963 tarih ve 244 sayılı kanunun 3.fıkrasının, 1.cümlesinde andlaşmaların sona ermesine ve uygulanmasının durdurulması ve andlaşmanın uygulama alanının değiştiğini tespit etme, düzenlense bile, andlaşma hükümlerinin değiştirilmesinden bahsetmemektedir. Hükümde andlaşmanın uygulama alanının değiştiğini tespit etme cümlesi ise, andlaşmaya yeni akit devletlerin katılması, akit

devletlerin andlaşmadan ayrılması gibi andlaşmanın kapsadığı coğrafi alanın değişmesinden ve andlaşma hükümlerindeki kapsam değişikliklerinden söz edilmektedir.³⁹² Andlaşma hükümleri nasıl kabul edilip millî hukuk tasarrufuna dönüştürülüyorsa, yapılan andlaşmaların aynı şekildeki usulle değiştirilmesi gerekir. Yani andlaşmanın tasdik edilmesi yolunun takip edilerek TBMM den uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulunca andlaşmaların hükümlerinin durdurulması ve andlaşmalara son verilmesi işlemi ise, 244 sayılı kanunun 3. Maddesinin 1.fikrasına göre kararname çıkaracak ve bu kararnamenin taslağı da aynı kanunun 5.5.1969 gün ve 1173 sayılı kanunla değiştirilen 4.maddenin 1.bendinde uygulanarak Dışişleri bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulması gerekir. Kararname Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulamasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler Bakanlar Kurulu kararnamesi şeklinde Resmi Gazetede yayınlanması gerekmektedir.

Eğer yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayınlanması gerekmeyen bin andlaşma söz konusuysa, 244 sayılı kanunun 3.maddesinin 3.fikrası gereğince, sona ermeleri ve uygulanmalarının durdurmalarının tarihlerini bildiren kararnamelerin yayınlanması zorunluluğu bulunmamaktadır.

³⁹² PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.203.

II. BÖLÜM: TÜRK ANAYASALARINDA MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN YERİ

2.1. MİLLETLERARASI HUKUK – MİLLÎ (İÇ) HUKUK ARASINDAKİ MÜNASEBETLER

Milletlerarası hukuk (international law) – millî hukuk (municipal law) arasındaki ilişki, milletlerarası hukuk açısından önemli bir konu olmaktadır. Özellikle TRIEPEL'in 1899 yılında yapmış olduğu çalışmanın basılmasından başlayarak önem kazanmıştır.¹

CROZAT, milletlerarası hukuk, mili hukuk münasebetinin hukuk mantığı bakımından ele alındığını ve hiçbir zaman kuvvet ilişkisinin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür.²

Milletlerarası andlaşmaların bir kısmı bazen millî hukukta uygulanırken; bazen de millî hukukta oluşan tasarruflar milletlerarası hukukta uygulanmaktadır. Milletlerarası hukuk ile millî hukuk aynı düzenin parçaları mı yoksa birbirinden farklı düzenin parçaları mıdır? Milletlerarası hukuk ile, millî hukukun aynı düzende oldukları kabul edilirse, hiyerarşik olarak nasıl bir ilişki bulunmaktadır? İki hukuk arasında çatışma olduğunda hangi hukuk uygulanacaktır. Milletlerarası hukukun millî hukuka üstünlüğü pozitif hukukun bir kuralı mıdır? Bütün bu sorular doğrultusunda iki temel görüş doğmuştur. Bunlar, düalist (ikili) anlayış ve monist (tekçi) anlayış olmaktadır.

ÇELİK, ikici(düaliste) ya da birci (moniste) görüşün benimsenmesinde milletlerarası hukukun temeline ilişkin görüşün birinci derecede rol oynamasının başta belirtilmesi gerektiğini söylemektedir.³

¹ TRIEPEL, Carl Heinrich, *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899, trad. Franc. Rene Brunet, *Droit International Et Droit Interne*, Oxford, 1920

² CROZAT, Charles, *Devletler Umumi Hukuk, Umumi Prensipler ve Tarihçe*, Çev: ÇELİK, F.E., Cilt:1, İstanbul, 1950. s.74.

³ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.40.

2.1.1. Düalist (İkili) Anlayış

2.1.1.1. Genel Olarak

Düalist görüşe göre, milletlerarası hukukla millî hukuk tamamen birbirinden bağımsız iki ayrı hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. Düalist görüşü, önceleri TRİEPEL ve ANZİLOTTİ, sonraları WALZ ve Russ Oppenheim, Strupp, Herlborn Cavaglieri tarafından kabul görmüştür.⁴

ALSAN, milletlerarası hukukun esasının devletlerin iradesine dayandırılması soruncu ikili (düalist) görüş ortaya çıktığını söylemektedir.⁵

Bu görüşün savunucularından H. TRİEPEL, milletlerarası hukuk ile millî hukukun birbirinden ayrı ve bağımsız iki hukuk düzeni olduğu, bu nedenle ayrı sosyal ilişkileri düzenledikleri ve farklı kaynaklardan meydana geldiklerini söylemektedir.⁶ Millî Hukuk millî topluluk içinde oluşmakta ve adı “topluluk hukuku” olan devlet hukukudur. Her devletin kendine bağlı kabul ettiği kişiler (sujeleri) devlet hukuk sistemiyle düzenlemektedir. Bu ilişkilerde, devlet ya toplumdaki fertlerin kendi aralarındaki oluşan ilişkilerini (özel hukuk ilişkileri) ya da kişilerle bizzat kendisinin ilişkilerini (kamu hukuk ilişkileri) millî hukuk kurallarıyla düzenlemektedir.⁷ Milletlerarası hukukun düzenlemiş olduğu ilişkiler ise birbirine eşit devletler arasındaki ilişkilerdir. Federal devletle kendine bağlı federe devlet arasındaki ilişki milletlerarası hukukun tanzim ettiği ilişki olmamaktadır. Çünkü federe devletler ile federal devlet arasındaki ilişki tabiiyet ilişkisi olup, eşitlerarası bir ilişki değildir. Farklı devlet vatandaşları arasındaki ilişkilerle, başka devletin vatandaşının bir başka devletle ilişkisi de milletlerarası hukuk ilişkisi olmamakta, çünkü fertler arasında milletlerarası hukukun sujeleri olarak bir eşitlik ilişkisi bulunmaktadır.⁸

⁴ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.18.

⁵ ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.31.

⁶ TRİEPEL, Carl Heinrich, İç Hukukla Arsiulusal Hukuk Arasındaki Münasebetler, Tercüme Eden, Orhan ARSAL, İÜHFM,c.II, 1937, s.9

⁷ TRİEPEL, Carl Heinrich, a.g.e. s.9.

⁸ TRİEPEL, Carl Heinrich, a.g.e. s.9.

TRIEPEL'in düalist görüşünü dayandırdığı ilmi durumda, milletlerarası hukukla millî hukuk kurallarının farklı hukukî kaynaklardan meydana gelmektedir. Yazar, hukuk kuralının bir irade beyanından oluştuğunu, bu irade beyanının da "hukukî kaynaklar" olduğunu söyleyerek millî hukuk düzeninde hukuk kaynağını devletin iradesinin beyanı ve milletlerarası hukukun kaynağının da devletlerden gelen irade beyanından başkası olamayacağını iddia etmiştir. Fakat ne bir devletin yalnız başına kanunun, ne de bir başka devletin birbirlerine uygun kanunlarının milletlerarası toplumun eşit üyesi olan devletlere zorunlu bir hareket tarzı yüklemeye yetkileri yoktur diyerek ancak birkaç veya bir çok devletlerin ortak iradesi milletlerarası hukukun kaynağı olabileceğini söylemiştir. TRIEPEL, devletlerin birbirleriyle kaynaşan bu ortak iradesine de "vereinberung" adını vermektedir.⁹

TRIEPEL, milletlerarası hukuk ile millî hukukun düzenlemiş oldukları ilişkileri ve meydana geldikleri kaynak farklılığını tespit ettikten sonra bu sonuca (neticeye) ulaşmıştır. Milletlerarası hukuk ile millî hukuk sadece birbirinden ayrı hukuk düzeni değil aynı zamanda birbirinden farklı iki hukuk düzeni olmaktadır. Bu hukuk düzenleri birbiriyle sıkı teması olan fakat hiçbir zaman üst üste gelmeyen iki daire durumundadır. Böylelikle, aynı ilişkileri düzenledikleri için bu hukuk düzeninin kaynakları arasında bir ayniyet ve bir kurallar çatışması hiçbir zaman söz konusu olmamaktadır. Bir düzene ait bir kural hiçbir zaman kendiliğinden diğer düzende geçerli hale gelmemektedir. Eğer bir düzene ait kuralın muhtevasının diğerinde geçerli olması isteniyorsa, uygulanacak düzenin hukuk kaynağının harekete geçmesi gerekmektedir. Aynı zamanda da düzenin kural koyma usulüne göre muhtevanın yeniden vazedilmesi gerekmektedir.¹⁰

Ünlü İtalyan hukukçu ANZİLOTTİ, TRIEPEL'in düalizm görüşünü milletlerarası hukukun bütün kurallarına uygulayarak geliştirmiştir.

ANZİLOTTİ, TRIEPEL gibi milletlerarası hukuk ile millî hukuk düzenlerinin iki ayrı hukuk düzeni oluşunun nedeni, milletlerarası hukuk kuralları ile millî hukuk kurallarına bağlayıcılık gücü veren temel normların farklılığından kaynaklandığını

⁹ Carl Heinrich Triepel, a.g.e. s.11.

¹⁰ Carl Heinrich Triepel, a.g.e. s.12.

söylemektedir. ANZİLOTTİ, millî hukuk kurallarına bağlayıcılığı, kanun koyucunun iradesinden, milletlerarası hukuk kurallarında bağlayıcılığını Pacta Sund Servande ilkesinden aldığı ve her iki hukukunda birbirinden ayrı ve bağımsız temel normlardan doğmaları nedeniyle milletlerarası hukuk ile millî hukukun ayrı ve birbirinden bağımsız hukuk olduğunu söylemektedir.¹¹

ANZİLOTTİ bu ilkeden çıkardığı ilk sonuç, millî hukuk kuralları şeklinde milletlerarası kuralların ya da geçerliliğini milletlerarası hukuk düzeninden alan millî hukuk kuralları bulunmamaktadır. Milletlerarası hukukun temel normu olan Pacta Sund Servande prensibi, milletlerarası hukuk kurallarının nelerden oluştuğunu ve oluşan bu kuralların millî hukuk kurallarından ayrılmasını sağlamaktadır. Milletlerarası hukuk kurallarını meydana getiren yani andlaşmayı gerçekleştiren kişilerin iradeleri ile değiştirilebilir veya ilga edilebilir. Bu açıdan bakıldığında da milletlerarası hukuk bir devletin egemenliğinin sınırını teşkil etmektedir. Millî Hukuk kurallarında millî hukuku oluşturan devletin iradesi tarafından değiştirilebilir veya ilga olunabilir. Bu açıdan da millî hukuk kuralları bir devletin diğer devletlere bir borcunu ifade etmemektedir.¹²

ANZİLOTTİ'nin bu ilkeden çıkardığı ikinci sonuç: Milletlerarası hukuk kurallarının millî hukuk kurallarının bağlayıcılık gücü üzerinde ve millî hukuk kurallarında da milletlerarası kuralların bağlayıcılık gücü üzerinde bağlayıcılık güçleri farklı olduğu için herhangi bir etkileri olmayacaktır. Milletlerarası hukuk kuralı veya millî hukuk kuralı en çok mensup olduğu düzen içerisinde hukukî olabilir. Devletin milletlerarası yükümlülüklerine aykırı hususları düzenleyen millî hukuk kuralı, aykırılığın yine devletin millî hukuk düzenindeki bağlayıcılık gücüne hiçbir tesiri olmaması gerekmektedir. Devletin milletlerarası yükümlülüklerine ilişkin millî hukukunda düzenleme olması veya düzenlemelerin yetersiz olması halinde devletin kendi kurallarını ileri sürerek milletlerarası yükümlülükten kurtulamaz.¹³

¹¹ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.37, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e.s.19, ÇELİK, Edip F.,a.g.e.,s.41-42.

¹² ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.42.

¹³ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.45, ÇELİK, Edip F.,a.g.e., s.42, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.19.

ANZİLOTTİ'nin bu ilkedan çıkardığı üçüncü sonuç: Milletlerarası hukuk düzeni ile millî hukuk düzeni arasında gerçek anlamda bir ihtilaf yok olduğudur. Yazar, milletlerarası hukuk ile millî hukuk arasındaki ihtilafın varlığını ileri sürmek, çeşitli devletlerin kanunları arasındaki ihtilafın varlığından söz açmak kadar hatalıdır. Farklı hukuk düzenleri arasındaki fark bu düzenlerin ancak dış cepheleri arasında olmaktadır.¹⁴

ANZİLOTTİ'nin bu ilkedan çıkardığı dördüncü sonuç: Milletlerarası hukuk düzeninin millî hukuk düzenine millî hukuk düzeni de milletlerarası hukuk düzenine yani birinde kuralın öbürüne, yine öbürünün iradesi ile geçmesi söz konusu olacaktır. Bu da gönderme (yollama, atıf) veya aktarma (iktibas, transformation, reception) şeklinde olmak üzere iki şekilde olacaktır. Anzilotti, her iki durum içinde atıf kavramını kullanmış olup, “göndermeyi iktibas etmeyici atıf (şekli atıf), “aktarma” ya da iktibas edici atıf (maddi atıf) olarak ifade etmiştir.¹⁵

Gönderme durumunda bir hukuk düzeninde geçerli olan kuralın öteki hukuk düzenine maledilmeden ve kendi hukuk düzeni içindeki durumuyla öteki hukuk düzeninde gönderme yoluyla geçerli kılınabilmesidir. Böylece, yabancı hukuk düzeninin kural gönderme yapan düzenin kuralının uygulanması şartı olmaktadır. Örneğin; Milletlerarası hukuk devletlerinin birbirinin vatandaşlarına karşı hak ve vecibelerini belirtirken, ilgili devletlerde yürürlükte bulunan mevcut vatandaşlık kurallarına göndermede yapmış olmaktadır.

Buna karşılık mevcut millî hukuk düzeninde bir kanunun ayrıcalığından ve bağımsızlığından yararlanan kişilerden bahsederken, bu şahıslarda kimler olduğunu saptama konusunda milletlerarası hukuku gönderme yapmış olmaktadır. Bu kanunun diploması ajanları, terimi kullanırken, diploması ajanlarının kimler olduğunu belirten milletlerarası hukuka göndermede bulunmuş olmaktadır.¹⁶

Aktarma durumunda ANZİLOTTİ, TRIEPEL birbirinden ayrılmaktadır. TRIEPEL'e göre aktarma ise, bir düzende geçerli olan hukuk kuralının aynı

¹⁴ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.46 ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.42, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.19.

¹⁵ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.47 ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.43, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.19.

¹⁶ TRIEPEL, Carl Heinrich, a.g.e. s.27, ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.47-48, ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.43.

zamanda da aynen aktarılarak öteki düzenin de hukuk kuralı olmasıdır. Aktarılan hukuk kuralının muhtevasında herhangi bir değişiklik yapılması durumunda iktibas değil, mesela millî hukukun milletlerarası hukuka örnek olmasından bahsedilebilir.¹⁷ Bu durumda öteki hukuk sisteminin kuralı aktarma yoluyla kuralın özü itibariyle diğer sisteme nakledilmektedir.

ANZİLOTTİ'ye göre ise, iktibas devletlerin hukuk düzenlerinin farklı bulunmaları nedeniyle kural koyma şeklinde olmaktadır. İktibas durumunda hukuk kurallarında şekli değişiklikler de olmaktadır. İktibas durumunda kurallar şu yönlerden değişikliklere uğramaktadır. a) Bu hukuk kuralının şekli değeri değişmektedir. Bu kuralın aktarıcı hukuk düzeninde bağlayıcılık gücü, bu hukuk düzeninin temel normuna dayanmakta ve aynı düzenin diğer kuralları ile münasebeti de gene o düzenin ilkelerine göre belirlemektedir. b) Aktarılan kuralın muhatapları değişmektedir. Artık aktarılan (iktibas edilen) düzenin muhataplarına uygulanır. Böylelikle, aktarılan kural önceki düzende ilişkin olduğu muhataplardan başka subjeler hakkında uygulanması sonucunu doğurmaktadır. c) Aktarılan kuralın muhteviyatı, aktarılmanın gayesi, ilkelerini düzenleyeceği subjelere ve bir unsur haline geldiği hukuk sistemine göre az ya da çok değişikliğe uğramaktadır.¹⁸

ANZİLOTTİ, millî hukukun çeşitli ilmi veya pratik tesirlerle milletlerarası hukukun bazı hareket biçimlerini belirlemesi durumunda aktarmadan söz edilemeyeceğini söylemektedir. Milletlerarası hukuk kurallarının çoğu veya bir çok millî hukuk kurallarını bu şekilde aktarılması söz konusu olmamaktadır.¹⁹

2.1.1.2. Düalist Görüşün Eleştirilmesi

Düalist anlayışa karşı bazı eleştiriler yapılmıştır.

Düalistlerin hukukun kaynağını sadece iradeye dayandırmak, objektivistler tarafından eleştirilmiştir. Objektivistler millî hukuk ve milletlerarası hukukun

¹⁷ TRIEPEL, Carl Heinrich,, a.g.e. s s.27.

¹⁸ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.49-50.

¹⁹ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.50-51.

kaynağı irade değil, SCELL'in belirttiği gibi sosyal hayatın mahsulü olmakta, bu nedenle birbirinden farklı kaynaklardan bahsedilmemesi gerektiği söylemektedirler²⁰

Bunun yanında başka bir itirazda hukukların sujeleri bakımındandır.

Milletlerarası hukuk nizamının muhatapları veya sujelerinin başka başka kişiler olmayıp, aynı kişilerdir. Milletlerarası hukukun sujesi yalnızca devlet değildir. Çünkü devleti mücerret (soyut) bir varlık olmayıp idare edenler ve edilenlerden meydana gelmektedir. Hakikatte, herhangi bir hukuk nizamının muhatapı kişiler olmaktadır. Devletler hukuku kuralları sadece devletleri değil, millî hukuk kuralı olmadığı halde doğrudan doğruya kişileri bağlayan ve onlara hak tanıyan bir hukuktur.²¹ DUGUÏT daha ileri giderek devletler hukukunun hakiki sujelerinin devletler olmadığı, “devletlerin üyesi olan fertler”in (les individus membres des etats) olduğu söylemektedir.²²

MİRCİ, birbirinden ayrı iki hukuk sistemi tasavvur etmenin insanın birlik gösteren şuurunu parçalamak demek olduğunu, devletler hukukîyle millî hukuk birbiriyle devletin şahsında birleştiğini söylemektedir.²³

Bir başka eleştiride yapıların farklılığıdır. Devletler hukuku ile millî hukuk arasında andlaşmazlıklar meydana gelmesi mümkün olmakta ve her zaman zıddiyet halinde bulunmaktadır. Bu hukuk sisteminin aralarındaki münasebetler birbirlerine atıf yapmaktan ibaret olmamaktadır. Andlaşmaların ve kanunların aykırılığı halinde, her ikisinin de aynı değerde geçerliliğini kabul etmemek gerekir.²⁴

EROĞLU ise, her iki hukuk sisteminin arasındaki, zıddiyet değil bünyeye özgü şekli ve organik değişikliklerin bahis konusu olduğu, bu nedenle de arada bir derece farkı bulunduğunu söylemiştir.²⁵

²⁰ CROZAT, Charles, a.g.e., s.77.

²¹ CROZAT, Charles, a.g.e., s.77.

²² DUGUÏT, Leon, Traite De Droit Capstional Deuxieme Edition En Trois Volumes, c:I, Paris 1924, s.561, (Edituer, Ede Boccard), Nakleden AKİPEK, Ömer İlhan, **Devletler Hukuku**, I. Kitap, Başlangıç, Ankara, 1993, s.22,

²³ MİRCİ, Haşim, **Devletler Hukuku**, 2.Baskı, Harp Okulu Meslek Hazırlama Sınıfı Yay., Ankara, 1953-1954, s.19.

²⁴ CROZAT, Charles, a.g.e., s.78.

²⁵ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.19.

LÜTEM, devletler hukukuna aykırı olan millî hukuk kurallarının geçerli olacağı görüşü ise, bu geçerliliğin geçici bir mahiyet gösterdiği, böyle hukuk kuralları olan devletin bu kuralları milletlerarası hukuka intibak ettirmesi gerektiği, etmediği takdirde devletin sorumlu olacağını ifade etmiştir.²⁶

KAUFMAN ise, düalistlerin getirdiği yorumla, milletlerarası örf ve adet hukukunun millî hukukta uygulanması vakıasını açıklayamadıklarını belirtmektedir.²⁷

2.1.2. Monist (Birci) Görüş

2.1.2.1. İzahı

Bu anlayışın tarafları milletlerarası hukuk ile millî hukukun bir bütünü meydana getirdiğini ve bunların temel özelliklerinin de bir hukuk düzeni oluşturduğunu söylemektedir.

Bu görüş, Hans Kelsen, Georges Scelle, Kunz gibi hukukun esasını iradede bulmayan yazarlar tarafından savunulmuştur. LÜTEM, gerek devletler hukukunun gerekse millî hukuk düzenlerinin “tek ve aynı prensibin tekrürü olduğunu, aynı hukukî binanın birbiri üstünde bulunan iki katını teşkil ettiğini” ileri sürmektedir.²⁸

LE FUR, “Hukukî amme ve hukuku hususiye, dahili hukuk ve beynelmilel hukuk gibi iki türlü hukuk yoktur. Bunlar hukukun tetkikini kolaylaştırmaya yarayan birer tasniftir”²⁹

Monist görüşe göre, milletlerarası hukuk ile millî hukukun kaynakları farklı olmadığı gibi, hiçbir hukuk nizamının kaynağı da iradi değildir. KELSEN, devletler hukukunun devletlerin müşterek iradesinden gelmediğini ve millî hukukunda devletin iradesinden gelmediğini söylemektedir. Devletler hukukunun ve millî hukukun kaynağı iradi değil, bu kaynak devletlerin iradesi dışından bir faraziyeden çıkan ve tek bir norma istinat eden bir düsturdur. Her iki hukuk nizamında menşeyi

²⁶ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.19.

²⁷ TOLUNER, Sevin, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, İÜHF Yay., Yayın No: 418, İstanbul, 1973. s.408-409

²⁸ LÜTEM, İlhan, *Devletler Hukuk Dersler*, I. Kitap, 2. Baskı, Ankara, 1959, s.17.

²⁹ LE FUR, Louis, a.g.e. s.11.

bundan yani temel normda olduğu söylemektedir. SCELL ise, hukukun devletin iradesinin neticesi olmayıp sosyal hayatın ürünü olduğunu bu nedenle birbirinden farklı kaynaklardan söz edilemeyeceğini söylemektedir.³⁰

Bu iki hukuk düzeninin muhatabları veya sujeleri birbirinden farklı değildir. Devletler Hukukunun muhatabı olarak yalnız devleti görmek hatalıdır. Devletin kendisini oluşturan fertler haricinde bir mevcudiyeti olmamaktadır. Herhangi bir hukuk düzeninin muhatabı fert olmaktadır. Hukuk düzenlerinin ayrılığından ve birbirlerine olan farkından aynı kişilere uygulandığı için söz edilmesi mümkün değildir.³¹

“Bu tasnifler hukukun aslından ziyade mevzularına taalluk eden ve her birinin tetkikini kolaylaştırmak maksadıyla yapılan pratik bir taksimden ibarettir.”³²

Milletlerarası hukuk ile millî hukuk düzeni arasında ihtilaflar mümkün olmaktadır. Aynı zamanda da bu kurallar birbirine karşıt (zıt) olmaktadır. Hukuk düzenlerinin aynı değerde olduğunu söylemek bir tezat, bir manasızlık olmaktadır. Milletlerarası hukuk veya millî hukukun birinin diğerine üstün olması gerekmektedir. Bütün hukuk kuralları, hiyerarşi içerisinde birbirine tabi olmaktadır.³³ Devletlerin millî hukuk düzenleri, milletlerarası hukukun ve millî hukukunun hangi hallerde üstün sınıflarda olduğunu belirtmektedir.

2.1.2.2. Sınıflandırılması

Milletlerarası hukuk düzeni ile millî hukuk düzeni bir bütünü meydana getiriyorsa, bunların çatışması mümkün olmaktadır. Bu durumda tek sistem içerisinde millî hukukun mu üstün olduğu yoksa milletlerarası hukukun mu üstün olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konu ile millî hukukun üstün olduğunu savunanlar ve milletlerarası hukukun üstün olduğunu savunanlar olmak üzere iki görüş vardır.

³⁰ CROZAT, Charles, a.g.e., s.77.

³¹ CROZAT, Charles, a.g.e., s.77

³² ALSAN, Zeki Mesud, a.g.e., s.22.

³³ CROZAT, Charles, a.g.e., s.77, TALAYMAN, N.Y., “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Milletlerarası Andlaşmalara Bakış Açısı ve Avrupa Toplulukları Hukukunun Anayasamız Çerçevesinde Ülkemizde Uygulanabilme İmkânı”, *Adalet Dergisi*, sayı:1989/2 ek, s.11-12.

2.1.2.2.1. Millî (İç) Hukukun Üstün Olduğu Görüşü

Bu fikir Almanya da Zorn , Hegel, Jellinek, Eric Kaufman, Max Wenzel, Akzin, Fransa da: Decenciere – Ferrandiene, Bourquin, İngiltere de Oppenheim ve bazı Sovyet hukukçuları ve bu arada Kotlowsky tarafından savunulmuştur.

Millî Hukuku milletlerarası hukuka üstün tarafların temel gerekçeleri şunlar olmaktadır.

Tarihi gerçeklere bakıldığında millî hukuklar meydana geldiğinde milletlerarası hukuktan eser yoktur. Milletlerarası hukuk daha sonradan milletlerarası çeşitli teşkilatlar tarafından meydana getirilmiştir.

Milletlerarası hukukta devletler üstü bir otoritenin bulunmasına Hegel tarafından XIX. yüzyılda açıklanan egemenlikle ilgili düşüncesi bir çok yazarı millî hukukun milletlerarası hukukun üstünlüğünü açıklamaya götürmüştür.

Bu görüş devletten üstün bir gücün olmadığını savunmaktadır. Milletlerarası hukukun temeli millî hukuka dayanmaktadır. Bu nedenle de anılan hukuk terminolijisinde Devlet Umumi Hukuku'na "harici devletler hukuku" denmektedir. Millî Hukukta da en yüksek kural anayasa olduğuna göre tüm hukukî tasarrufların normlar hiyerarşisinde anayasaya uyması gözlenmektedir. Andlaşmalarında oluşması ve bağlayıcılık kazanması ancak anayasa tarafından uygun bulunup, onaylandıktan sonra mümkün olmaktadır.³⁴ OPPENHEİM şöyle demektedir. "Bir millî hukuk kaidesinin Devletler Hukuku ile şüphe götürmeyecek şekilde çatışması halinde, millî mahkemeler bunlardan birincisini tatbik ederler. Millî mahkemelerin Devletler Hukuku kaidelerini tatbik edebilmeleri için bunların millî hukuk tarafından sarahatan veya zımnen kabul edilmiş olmaları gerekir."³⁵ Bu durumda milletlerarası hukuk kuralları millî kurallarına tabi olarak şekillenmiş olmaktadır.

Bu görüşe göre, her devlet nasıl kendi uyruklarına karşı kendi vaad ettiği normlarla bağlanıyorsa, diğer devletlere de aynı şekilde bağlanma serbestisine sahip olmaktadır

³⁴ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.20, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.20, ABADAN, Yavuz, "Devletler Umumi Hukuku ve Anayasalar" AÜSBFD, C:XI, Sayı:3, Ankara, 1956, s.16.

³⁵ CROZAT, Charles, a.g.e., s.80.

Her devlet diğ er devletler camiasına karşı hak ve yükümlölüklerini bizzat tesis imkanı ve serbestisine sahip olmaktadır. Bir devletin milletlerarası yükümlölükleri yüklenmesi ancak karşı devletlerinde karşılıklı olarak yüklenmesine bağlıdır. Yani kendi millî hukuk tasarrufları aynı biçimde yüklenmeleri gerekir.³⁶

ATAY, “Devletin egemenliğı gereğince üst bir otoriteye tabii olmamasının kabul edildiğı ölçüde, millî hukuk düzeninin ulusal irade tarafından şarta bağlanmış bulunan devletlerarası normlara hiyerarşik olarak bağlanmasının kabul edilmesi zor gibi görünmektedir.”³⁷

ABADAN, bu görüşe göre devletler umumi hukukuna ait normları kendi iradesinin eseri olarak uyan bir devletin bu nedenle hakimiyetinin ortadan kalkmadığını söylemektedir.³⁸

Müelliflerden bir çoğı monist görüşe çeşitli gerekçelerle karşı çıkmıştır.

AKİPEK, millî hukukun milletlerarası hukuka üstünlüğü görüşüne karşı çıkmıştır. Millî Hukuka üstünlük tanınması halinde her devletin milletlerarası hukuku dilediğı gibi değiştireceğini, bunun da milletlerarası hukukta ve dolayısıyla milletlerarası hukuk şahısları arasındaki ilişkilerde kargaşa oluşmasının büyük rolü olduğunu, fakat devletler hukukunun teker teker devletlerin iradelerini mahsulü olmadığını, eğer mahsulü ise bu durumda devletler hukukundan değil, “dış hukuk”tan bahsetmenin uygun düşeceğini söylemektedir.³⁹

EROĞLU, bu görüşün devletler umumi hukuk kurallarının mecburiliğini açıklayamayacağından tatminkar olmaktan uzak olduğunu söylemektedir.⁴⁰

Milletlerarası hukuk ile millî hukuk arasındaki birliğinde üstünlüğü millî hukuka vermek suretiyle neticeye ulaşmak Alman Hukukçusu G. JELLİNEK’in “kendi kendini sınırlama (autolimistasyon)” görüşüne götürür. Bu görüşe göre, devleti kanunları vasıtasıyla hak ve hürriyetleri kişilere verir. Bu durumda da devlet

³⁶ ABADAN, Yavuz, a.g.e., s.16.

³⁷ ATAY, Ender Ethem, “Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı –1**, Ankara, 2000 s.397.

³⁸ ABADAN, Yavuz, a.g.e., s.17.

³⁹ AKİPEK, Ömer İlhan, a.g.e., s.24.

⁴⁰ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.20.

kendi kendini sınırlandırmış olur. Devletin kendi yarattığı hukuka saygı göstermesini pozitivist sisteminin tabi bir sonucu olduğu kabul edilmektedir. CROZAT, bir devletin diğer devletin tanınması halinde, tanınan devleti, aşağı durumda kabul etmek gerekir. Her iki devletin birbirine eşit olmaları için millî hukukların üstünlüklerini terkederek, üstün kurallara göre eşit olduklarını kabul etmeleri gerekir.⁴¹ CROZAT andlaşmalara uyma mecburluğunun da anayasa ya dayanılsa dahi, sorun çözülmüş olmaz. Andlaşmalar gibi milletlerarası örf ve adetlerinde mecburiliği millî hukuka üstünlük veren monist görüşün açıklayamadığı söylenmektedir.⁴² ATAY, bu teori ile milletlerarası hukukun, devletlerarası ilişkilere ilişkin bir devlet hukuku gibi ortaya çıkması söz konusu olacağını söylemektedir.

Bu görüşe göre, Devletler hukukunu muayyen bir devlet bakımından kendi anayasasına bağlayacaktır. Anayasasının varlığı ile devletler hukuku varlığını sürdürecektir. Eğer anayasa bir değişiklik veya ihtilalle ortadan kaldırılırsa, bu anayasa ile kurulmuş mukavelevi düzende ortadan kalkmaktadır. Bu sonuçta devletin devamlılığı tezi ile bağdaşmayacağından yeterli görülmemektedir.⁴³

Andlaşmaların mecburiliğini anayasaya dayandığı bir an için kabul edilse dahi, bu görüş andlaşmalar gibi anayasaya geçmemiş örf ve adet kurallarının mecburilik vasfını izah edememektedir.⁴⁴ Bu görüş devletler hukuku kurallarının mecburiliğini izah edemeyeceği için tatminkar değildir.⁴⁵ Bu görüş hukukun subjektif bir tarzı olmaktadır.⁴⁶ LÜTEM de bu görüşün milletlerarası hukukun birliğini bozduğunu ve mecburilik gücünü kaldırdığını ileri sürmektedir.⁴⁷

2.1.2.2.2. Milletlerarası Hukukun Üstün Olduğu Görüş

Bu görüş Kelsen, Verdross, Kunz, Duguit, Reglade, Scelle, Politis, Bauraun, Devaux, Maury tarafından müdafaa edilmiş olup, bu yazarlar önceleri Decenciere-

⁴¹ CROZAT, Charles, a.g.e., s.80.

⁴² CROZAT, Charles, a.g.e., s.81.

⁴³ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.20.

⁴⁴ CROZAT, Charles, a.g.e., s.81.

⁴⁵ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.20; İLERİ, Suphi Nuri, *Güçler Arası Hukuku*, İstanbul, 1936, s.127-128.

⁴⁶ İLERİ, Suphi Nuri, a.g.e., s.127-128.

⁴⁷ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.19.

Ferrandierre'in kanaatine, "devletin hakimiyeti mefhumuna yeni bir elbise giydirmekten ibaret bulunan önceki nezariyeyi ret ve daha sonra kendi düşüncelerini haklı gösteren delilleri ileri sürdüklerini söylemektedir".⁴⁸

Bu görüşe göre, millî hukuk devletler hukukundan türemiştir. Bundan maksat ise millî hukuk kuralları ile devletler hukuku kuralları arasında çatışma olduğunda devletler hukuk kurallarına üstünlük tanınmasıdır.⁴⁹

Milletlerarası hukukun millî hukuk üstünlüğünü savunan bu görüşte kendi içinde 3'e ayrılmaktadır.⁵⁰

2.1.2.2.1. Gerçekçi (Realiste) Okul Görüşü

Leon Duguit'in, iç kamu hukukunun sosyal dayanışmadan oluştuğunu savunduğu realist görüşünü benimseyen ve bu anlayışı milletlerarası hukuk sahasına aktaran George Scell tarafın geliştirilmiş ve savunulmuştur.

George Scell hukukun tek kaynağı olarak sosyal olayı, sosyal dayanışmayı kabul ederek, topluma biyolojik bir organizma gibi hukukun salgılandığı ve her toplum olan yerde hukuk var olduğunu söylemektedir(ubi societas, ibi ius). Alternatif düzenler varlığı bu sosyal dayanışmada bulunmaktadır. Sosyal dayanışma kurallarının korunması, bu kuralları çiğnememek ve sosyal dayanışmayı geliştirmek sosyal dayanışmanın tabiatından ortaya çıkar. Sosyal dayanışma düzeninin kurulması ve korunması da zorunlu olarak yaptırımlar getirmektedir. Hukuka bağlayıcılık kazandıran kanun koruyucunun iradesi olmamaktadır.⁵¹

Scell'e göre devlet olgusu içinde oluşmuş milletleri aşan alanları da kapsayan bir milletlerarası toplum mevcuttur. Bu toplum çeşitli millî toplumlara ait fertlerden teşekkül etmektedir. Bu toplumun hukuk düzeni de devletlerarası değil, fertlerden

⁴⁸ CROZAT, Charles, a.g.e., s.8.

⁴⁹ AKİPEK, Ömer İlhan, a.g.e., s.24.

⁵⁰ ATAY, Ender Ethem, a.g.e., s.399-402, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.20-21.

⁵¹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.24-29.

oluşan toplumların hukukudur. Devletin üzerinde milletlerarası toplum ve onun düzeni mevcuttur.⁵²

Milletlerarası hukukun millî hukuka hiyerarşik olarak üstün gelmekte ve millî hukuk kendisiyle uyuşmadığı zaman ise millî hukuku değiştirmektedir. Bu durumda milletlerarası hukuk üstün gelmekle kalmamakta onu aynı zamanda değiştirmektedir. ATAY, hukukî hayatın şu anda bu etkinin doğması varsayımını doğrulamaktan uzak olduğunu söyleyerek, Avrupa Birliği Hukukunun üye ülkelerde uygulanması sırasında sınırlı çerçevede de olsa bu varsayımın sürekli gelişme gösterdiğini söylemektedir.⁵³

Devletlerin varlıklarını evrensel toplum içerisinde yitirmediğini savunan ÇELİK, bunlarında hukuk düzeninin kendi hukuk düzenlerinde kaybolmadığını savunmaktadır. Bu hukuk düzenlerinden eğer biri veya birkaçı evrensel milletlerarası toplumun hukuk düzenine ortak yaşam için zorunlu olarak uygun olmaktadır. SCELL'e göre; Millî hukukun milletlerarası hukuka tabiiyet ilkesi temel olmakta ve hiyerarşik bir yapı oluşturmaktadır.⁵⁴

Kanaatimizce, George SCELL, milletlerarası toplum kuralları ile millî hukukun çatışması durumunda milletlerarası dayanışmayı sağlayan kuralların devamını sağlamak için milletlerarası toplum kurallarının üstün tutulması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüş o kadar isabetli değildir. Günümüzde iktisadi, sosyal ve kültürel alanda milletlerin bağımsızlığının zedelenmemesi ve bunu da milletlerarası hukukun koruması gerekir. Milletlerarası hukuk bunu sağlamazsa millî hukuka aykırı bir durum olur. Millî çıkarları korumayan objektifliği olmayan milletlerarası kurallar geçersiz olmaktadır.

2.1.2.2.2 Normcu (Normativite) Okul Görüşü

Hans Kelsen, düalistlerin savunduğu millî hukukun en önemli niteliği olan üstünlük tabiiyet ilişkisini çürütmeye çalışmıştır. Kişi olarak devlet, devletin organı

⁵² ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.24-29, EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.13, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.14-15.

⁵³ ATAY, Ender Ethem, a.g.e., s.40.

⁵⁴ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.51.

olarak hareket etmekte olan gerçek kişi olup, bu hukuk düzenine tabii olmaktadır. Egemenlik, hukuk düzenine tabii olduğu için bir hukuk düzeni olan milletlerarası hukukta egemen olmaktadır. Milletlerarası hukuk bir devlet organı olarak kişilere haklar tanımakta ve borçlar yüklemektedir. Haklar tanınan ve borçlar yüklenen bu kişilerin tayinini bazen de milletlerarası hukuk yapmaktadır. Devlet hukuk düzeninin kendisi olup, bir suje olmamaktadır. Millî hukuk üstün olsa da geçerliliğini bunun parçası olan milletlerarası hukuk belirleyecektir.⁵⁵

KELSEN'e göre, Milletlerarası Hukuku millî hukukun her ikisine ait kurallar, aynı anda ve aynı zamanda geçerli olmaları halinde bunların birbirinden bağımsız ve ayrı sistemler olduğu kabul edilmemektedir.⁵⁶

Hans KELSEN, milletlerarası düzenden kaynaklanan milletlerarası hukukla devletlerce ilan edilen hukuk kuralları (normlar) arasında mantıksal karşıtlıklar, normları idare eden bağımlılık ilişkisine göre bunların olası tahmini anlaşmazlıklarına ilişkin bir çözüm ilkesi ile giderilmektedir. Kelsen, ancak üst norm ile orta norm arasındaki karşıtlıklara ilişkin olarak özel durumların söz konusu olacağını ifade ederken bu durumun millî hukuklarda da mevcut olacağını söylemiştir. KELSEN, başlangıçta üst normun alt normu geçersiz kıldığını ifade etmiş daha sonraları da aykırı alt normun hemen geçersiz olmayacağını aykırılığında üst norm tarafından bu aykırılığı ortaya koyan uygulamalarla çözümlenebileceğini söylemektedir. Bu durumda aykırılığı ortaya koyan alt norm iptal edilecek veya hukuka aykırı bir işlem olan durumun bu işlemi yapan sorumlu organ tarafından iptali gerekecektir. Böylece üst norma aykırı olarak yapılan hukuksal işlem iptal edilene kadar, eğer iptal işlemi milletlerarası hukukça yapılabilirse de süresiz olarak iptali engellenemeyecektir. Bundan dolayıdır ki hiçbir zaman millî hukuk ile milletlerarası hukuk birbirine tercih edilemeyecektir.⁵⁷

Kanaatimizce, Milletlerarası hukuk kurallarının, millî hukuka üstünlüğü, kurallar hiyerarşisinin durumundan kaynaklanmaktadır. Millî hukuk kurallarının birbirine çatışmasını önlemek için, objektif milletlerarası hukuk kuralları her devlet

⁵⁵ TOLUNER, Sevin, a.g.e., s.33-37.

⁵⁶ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.45-46.

⁵⁷ ATAY, Ender Ethem, a.g.e., s.398.

için üstün tutulması gerekmektedir. Devletler kendi oluşturdıkları milletlerarası hukuk kurallarını çiğnerlerse bundan sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

2.1.2.2.3. İlmî Monizm Görüşü

Millî hukukun milletlerarası hukuka aykırı olması durumunda millî hukukun otomatikman iptali mümkün olmamaktadır. Milletlerarası hukukun henüz varlığının tam olarak ortaya konulduğu söylenemez. Milletlerarası hukuk fertlere ancak milletlerarası teşkilatlarla ulaşmakta devletlerin bazı davranışlarına müdahale etmekte ve fertlere doğrudan doğruya mükellefiyetler getirmemektedir. Bu nedenler millî hukuk ve milletlerarası hukuk nitelik ve kaynak bakımından ayrı olsa da bireyleri aynı tarzda ilgilendirmemektedir. Millî Hukuk kuralının milletlerarası kuralı ihlal ettiğinde, millî norma başlangıçta (ab initio) geçersiz olmakta fakat bu normların çatışması da uzun sürmektedir. Bu durumda ya millî hukuk ortadan kaldırılacak ya da hatalı devletin mesuliyetine gidilerek mesele çözüme ulaştırılacaktır. Gerçi milletlerarası teşkilatlar kendi kurallarını aykırı normları otomatik iptaline ilişkin yöntemler geliştirmiş olsa da hiçbir devletin mahkemesinin milletlerarası hukuka aykırı normu iptal edileceğinin zorlanmasına ilişkin kurallar bulunmamaktadır.

ATAY, millî hukukun milletlerarası hukuka aykırılığı halinde millî hukukun otomatik iptalini istememekte ve milletlerarası düzenlemelerle millî hukukun aykırılığında ne yapılması gerekeceğine ilişkin hukukî düzenlemenin milletlerarası hukuk da gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁵⁸

Kanaatimizce, millî (iç) hukuk milletlerarası hukuka aykırı ise otomatikman iptal edilmemesi gerekmektedir. Bu durumda milletlerarası hukukta iptal prosedürünün düzenlenmesi gerekir. Eğer devletler aralarında yapmış olduğu anlaşmalarda milletlerarası hukuka aykırılık halinde de iptaline başvurulmayacağına ilişkin düzenlemeler yapabilir. İhtilaf vukuunda bu durum geçerli olması gerekir.

⁵⁸ ATAY, Ender Ethem, a.g.e., s.401-402.

2.1.2.2.2.4. Milletlerarası Hukukun Millî Hukuktan Üstün Olduğu Görüşlerinin Eleştirilmesi

AKİPEK, milletlerarası hukuka mili hukukun aykırı olamayacağı ve millî hukukun milletlerarası hukuka aykırılığı halinde geçerli olmayacağı düşüncesinin, milletlerarası tatbikatta kabulü mümkün olmadığından hareketle yumuşatılmış, birci(ılımlı monizm) görüş bulunduğunu söylemiştir. Yumuşatılmış birci görüşe göre, millî hukukla, milletlerarası hukuk arasında bir uyumsuzluk mümkündür. Milletlerarası hukukun millî hukuktan önce gelmesinden ve ona üstün bulunduğu anda millî hukuk kuralı milletlerarası hukuk kuralına uygun duruma getirilmezse, bu durum devletin milletlerarası hukuk bakımından sorumluluğunu getirmektedir.⁵⁹

ARSAL, Kelsen'in kurmuş olup yaptığı binayı darsız, kurmuş olduğu teselsül zincirini sonsuz bıraktığını, yeryüzünde meydana gelen durumları gözönünde bulundurmadığını ve bir faraziye dayandığı için kanıtlanmamış olduğunu ileri sürerek eleştirmektedir.⁶⁰

ABADAN, tarihi gelişiminde milletlerarası hukuk öncelik ve üstünlüğünü teyid ettiğini ve devletlerin kayıtsız şartsız hareket serbestisinin çok önemli konularda milletlerarası düzeni yıkacak kararlara neden olabileceğine dikkat çekmektedir. Bu durumda da başlı başına devletler camiası üzerinde üstün müşterek bir iradenin mevcudiyetini siyasi bir zaruret haline getirdiğini söyleyerek, bunun sonucunda da tıpkı devlet içinde ferdi ve şahsi menfaatin, kamu menfaatine tabi olması gibi, tek devlet iradesinin de bütün dünya menfaat ve hayrından sonra gelmesi gerekmekte olduğunu söylemektedir.⁶¹

CROZAT ise, milletlerarası hukukun eksik ve çelişkilerle dolu olan yapısından ancak milletlerarası hukukun üstünlüğü ile kurtulabileceğini savunmaktadır.

⁵⁹ AKİPEK, Ömer İlhan, a.g.e., s.24-25.

⁶⁰ ARSAL, Orhan, "Dahili Hukukta Muahede Kanun mudur?", İstanbul Barosu Mecmuası, İstanbul, Mayıs-1937, s.259.

⁶¹ ABADAN, Yavuz, a.g.e., s.18.

2.1.3. Genel Olarak Monist ve Düalist Görüş Ayrılığının Eleştirilmesi ve Uygulamada Varılan Neticeler

Millî Hukuk milletlerarası hukuk münasebetinin açıklanmasında doktrinde monist ve düalist görüşlerin varlığı çeşitli bilim adamlarınca ayrı ayrı savunulmasına kar  şılık bazı bilim adamları da bu ayrımcılığa kar  şı çıkmışlardır.

LE FOUR, bu görüş tarzının hatalı olduğunu, kamu hukuku ve özel hukuk, millî (i  , dahili) hukuk ve milletlerarası (beynelmilel) hukuk gibi iki türlü hukukun olmadığını bu tip ayrımın hukukun tetkikini kolaylaştırmaya yarayan tasniften ibaret olduğunu savunmaktadır.⁶²

DECENCIERE, - FERRANDIERE “Devletler Hukuku ile millî hukukun münasebetlerine müteallik sistemlerden birine veya diğerine iltihak etmemeye imkan yoktur” demektedir.

ANZ  LOTT  ’ye göre monist ve düalist teorilerinin çeşitli hukuk düzenlerinde yürürlükte ve belirli olan milletlerarası yükümlülüklerin ifasını sağlayan bir takım kuralların varlığını kabul etmektedir. Bu aralarındaki farklarında olayın hukukî açıklamasına ilişkin olduğunu ileri sürmektedir.⁶³

  LER   ise, “Ahlak   ve iktisadi menfaatler mertebeler silsilesini kuran adalete, iktisat ve tarihe dayanan bir tek hukuk vardır. Hukukta ikiciliği (düalizmi) millî hukukla dı   hukuk arasında değil, başka tarafta aramalı. Zira insanın iki hukukî vicdanı yoktur. Bu ikilik akli veya afaki(objektif) hukukla müspet hukuk arasındadır. Müspet hukuk her zaman hukuktur. Afaki hukuka aykırı olduğu zaman kötü bir hukuk olabilir.”⁶⁴

Yukarıda belirttiğimiz monist ve düalist görüşlerin hiçbirisi uygulanan hukuk gerçeklerini yansıtmamaktadır.⁶⁵ Uygulama millî ve milletlerarası mahkeme içtihatlarından Anayasa ve metinlerinden ve Anayasa team  llerinden doğmaktadır.⁶⁶

⁶² LE FUR, Louis, a.g.e., s.11.

⁶³ ANZ  LOTT  , Dionisio, a.g.e., s.49

⁶⁴   LER  , Suphi Nuri, a.g.e., s.8-9.

⁶⁵ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.21, EROğLU, Hamza, a.g.e., s.21.

⁶⁶ CROZAT, Charles, a.g.e., s.83.

Uygulamaların neticelerini ortaya koymaya çalıştığımızda, konuya çeşitli ihtimallerle incelememiz gerekmektedir.

2.1.3.1. Milletlerarası Uygulamalar (Hakemlik ya da Yargı Kararları) Düalizmi mi Yoksa Monizmi mi Teyit Eder?

Doktrin gibi uygulama da bu konuda iki görüşe ayrılmış bulunmaktadır. Bu görüşlerden ne biri ve ne de diğerini bütün olarak kabul etmemektedir.⁶⁷

2.1.3.1.1. Uygulamanın Düalizmi Kabul ve Monizmi Red Etmesi Durumu

Uygulamada milletlerarası bir hukuk kuralının kendisiyle çatışma halinde bulunan millî hukuk kuralını otomatikman ortadan kaldıracağını hükmünü koyan bir milletlerarası hukuk kuralı bulunmadığını kabul etmektedir. Bir düşünce düalizmi doğrulamaktadır

Milletlerarası kazaî (yargısal) bir kararda bir millî kanunu derhal (de plana) ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü iç kamu hukuklarında olduğu gibi genellikle uygulanan iptal davası devletler hukukunda mevcut olmamaktadır. Millî hukuk ile milletlerarası hukuk çatışırsa millî hukuk yürürlükte kalır. Fakat devlet müeyyide olarak tazminat ödeyebilir.

Milletlerarası Adalet Divanının 28.07.1927 tarihli “Charzow Fabrikası” davasında “bir taahhüdün ihlalinin, tazmin mükellefiyetini doğurduğu bir devletler Hukuku prensibidir.” denmiştir.⁶⁸

2.1.3.1.2. Uygulamanın Düalizmi Red ve Monizmi Kabul Etmesi Durumu

Hakemlik ya da yargı kararları milletlerarası bir andlaşmanın millî kanunu ortadan kaldıracağı, üstü kapalı bir biçimde milletlerarası hukukların millî hukuka üstünlüğünü ileri sürmektedir. Örneğin; İtalya ile Papalık arasında imzalanan ve Roma Kilisesinin milletlerarası durumuna ilişkin bulunan 1920 tarihli Latran

⁶⁷ CROZAT, Charles, a.g.e., s.83-84.

⁶⁸ CROZAT, Charles, a.g.e., s.83-84.

Andlaşması, 1871 tarihli İtalyan teminat kanununu ortadan kaldırmıştır.⁶⁹ Milletlerarası Adalet Divanı ergin (reşit) Olmayanların Vasiliğine İlişkin 1902 Sözleşmesi Davası ile ilgili 28.11.1958 tarihli kararında, andlaşmaların millî kanununa göre üstün olduğunu belirtmektedir.⁷⁰

Hakemlik ya da yargı kararları, atıf nezariyesini benimsemektedir. Örneğin, Türkiye ile Yunanistan arasında ahali mübadelesi meselesinde Milletlerarası Dahili Adalet Divanı, 21 Şubat 1925 tarihi istişari görüşünde, “her ne kadar akit taraflar kendi koyacakları mevzuatlarını 1923 tarihli Lozan Mukavelesiyle uygun hale koyacaklarını taahhüt etmişlerse de bu, Lozan Mukavelesinin kendisine aykırı olmayan mevcut millî kanunlara atıf yaptığı demek değildir.”⁷¹

EROĞLU, aşırı monizmin sonuçlarına karşı çıkarak, her devletin anayasa yetkilerinin de Devletler Hukukundan geldiğini söylemek imkan dışı demektir.⁷²

2.1.3.2. Milletlerarası Uygulamada Milletlerarası Hukukun Millî Hukuka mı Yoksa Millî Hukukun Milletlerarası Hukuka mı Üstünlüğü Durumu

Milletlerarası yargısal görüşler milletlerarası hukukun lehine olarak, milletlerarası hukukun millî hukuk üstünlüğünü kabul etmiştir. Örneğin, 1928 tarihli Fransa ile Meksika arasındaki Pinson olayında “Devletler hukukunun millî hukuka üstünlüğü” milletlerarası hakemler tarafından belirtilmiştir.⁷³ Daimi Hakem Mahkemesinin 13 Ekim 1922 tarihli kararında, Amerika Birleşik Devletleri tarafından Norveç gemilerine el konması yüzünden çıkan anlaşmazlık, “mahkeme Amerikan dahili mevzuatını, devletler hukuku prensiplerine uygun olduğu takdirde tatbik eder.” kararını vermiştir.⁷⁴

Millî mahkemelerin görüşleri değişik olmakla beraber devletlerin çoğunda içtihat millî hukukun üstünlüğünü göstermektedir.⁷⁵ Örneğin: İngiltere’de Blackstone

⁶⁹ CROZAT, Charles, a.g.e., s.84.

⁷⁰ PAZARCI, Hüseyin, C:I, s.22, orada belirtilen kararı C.I.S. Recveil, 1958, s.67.

⁷¹ CROZAT, Charles, a.g.e., s.84.

⁷² EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.22

⁷³ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.22.

⁷⁴ CROZAT, Charles, a.g.e., s.84.

⁷⁵ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.22.

tarafından kabul edilen formül uygulanmaktadır. Devletler Hukuku Common Law'ın bir parçasıdır." (International law is a part of the common law). Bu cümlemin yorumu şu şekilde olmaktadır. Bir andlaşma ile bir kanun (statu law) anlaşmazlık halinde iseler, Devletler Hukukuna uygun olsun olmasın usulüne düşürerek konan kanun uygulayacaktır. Annapolis ve Mortemsens-Peters davasında İngiltere mevzuatlarının Devletler Hukukuna uygun olup olmadığını kontrol etmeye yetkili bulunmadıkları kabul edilmiştir. Hakem Sir COKBURN mahkemenin millî(iç) hukuka göre karar vereceğini ve sonuçlarını da hükümetleri alakadar ettiğini söylemiştir. Devletler hukukuna nazaran İngiliz Parlemtosunun denizlerde bulunan yabancı gemilere veya İngiliz kazası dışında kalan yabancılara ilişkin olan kanunlar koymak yetkisi bulunmaktadır. İngiltere Parlemtosu buna rağmen kanunlar koymuşsa mahkeme bunları uygulamaya mecbur olmaktadır.⁷⁶

Millî hukuk mahkeme içtihatları, bazı durumda devletler hukukunun üstünlüğünü ileri sürmektedir.

İngiltere'de teamüli devletler hukuku Common Law'a özümsettirilmiştir. Bakanlar Kurulunun yazılı kanun (order in council'in) Common Law'u değiştirmeyecektir. Bu durumda da Common Law'ın içinde bulunan teamüli Devletler Hukukunun Bakanlar Kurulu yazılı kararı değiştirmeyecektir. Bakanlar Kurulu arasında bir çatışma olursa İngiltere Mahkemeleri Milletlerarası örf ve adetin üstün olduğunu kabul etmiştir.⁷⁷ Örneğin; 7 Nisan 1916 tarihli Zamora Meselesi; Eskiden açık denizde bulunan tarafsız gemiler harp kaçakçılığını kontrol amacıyla aranmaktaydı. Şimdi de denizaltı tehlikesine karşı da bu arama limanlara çekilerek tarafsız kimselerce yapılyordu. Bu durumda gemilerin yollarından alıkoymakta ve gecikmelerine sebep olmaktadır. Fransız ve İngiliz Ganaim Mahkemeleri bu usulün Devletler Hukuku kurallarına uygun olduğunu söylemektedir. İngiltere Ganaim Mahkemesi başvuruda bulunarak olayı çözümleyerek Hususi Meclisin tali komitesi Ganaim Mahkemesinin teşriî tasarruflarla (statu law) bağlı olduğunu beyan etmiştir. Eğer teşriî tasarruflar devletler hukuku kuralları ile çatşıyorsa uygulanması gereken dahili (iç) hukuk olmamakta, Devletler Hukuku olmaktadır. İngiliz mahkemelerince,

⁷⁶ CROZAT, Charles, a.g.e., s.87.

⁷⁷ CROZAT, Charles, a.g.e., s.88

Devletler Hukuku ile uygunsuzluk halinde bulunan order in coucillerin uygulanmaması gerekmektedir.

Sonuç olarak, yaptığımız incelemelerde teoride ve tatbikatta milletlerarası hukuk ile millî hukukun birbirine karşı hakimiyet kurma durumunun olmadığı görülmüştür. PAZARCI, milletlerarası hukukun millî hukuk düzenlerine üstünlüğü bir konusunu evrensel düzeyde ve genel bir biçimde kabul edilebilir göründüğünü söylemektedir.⁷⁸ Doktrin arzusuna rağmen devletler hukuku millî kanunun kendisiyle uygunsuzluğu durumunda ipso suje (kendiliğinden) ilga etmeye yetkili olmamaktadır.⁷⁹ Milletlerarası hukuk ile millî hukuk arasındaki yapısal farklılık, milletlerarası hukukun hususi vasfını etkilememektedir.

Milletlerarası bir andlaşmanın bir devleti onaylaması suretiyle bağlayıcı hale getirmesi ile andlaşma millî hukuk düzeninin bir parçası olmaktadır.

Genel olarak devletlere bakıldığında bazılarının ikici bazılarının da tekçi görüşü benimsedikleri görülmektedir. Uygulamada her bir devleti kendi durumlarını uygulamalarına ve mevzuatlarına göre ayrı ayrı inceleyip değerlendirmek gerekir.

Kanaatimizce, milletlerarası hukuk ve millî hukuk diye iki farklı hukuk dalı olduğuna ilişkin düalist görüş yerindedir.

Bir millî kanunun milletlerarası hukuka aykırı olması durumunda devletin milletlerarası sorumluluğu meydana gelecektir. Burada milletlerarası hukuka aykırı olan millî hukukun aykırılık durumu bu sonucu meydana getirmez. Milletlerarası sorumluluğun şartları gerçekleşmişse ifadesini de ilave etmemiz lazımdır. Aynı zamanda fiil ve davranışlardan bir zarar oluşmalıdır.

2.1.4. Monist veya Düalist Görüşün Türk Anayasalarında Hakim Olduğu Durumlar

1921 Anayasasında andlaşma yapma yetkisi Büyük Millet Meclisine aittir. Meclis kendi üyeleri aracılığıyla andlaşma yaptırmış ve yapılan andlaşma meclisce

⁷⁸ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.23.

⁷⁹ CROZAT, Charles, a.g.e., s.90.

onaylandıktan sonra Meclis başkanı tarafından andlaşmaya bağlı olunacağı açıklanmıştır. Bu durumda 1921 Anayasası düalist görüşü benimsemiştir. Kaldı ki anayasanın hiçbir hükmü milletlerarası hukukun üstün olduğunu belirtmemiştir.

1924 Anayasasında da milletlerarası andlaşmaların üstünlüğünü ortaya koyan bir madde bulunmamaktadır. Milletlerarası andlaşmaları akit yetkisi TBMM'nindir (1924 Any. Md.26). Mahkemeler andlaşmalar kanunun mahiyetinde olduğu için ilgili davaya kanun gibi uygulamak zorundadır. Millî kanun ile milletlerarası andlaşmanın çatışması halinde, iki kanunun çatışması hakkında ne yapılıyor idi ise o şekilde hareket etmek gerekir. Bu durumda sonra ki kanun (lex posterior) ve özel kanun (lex specialis) kuralları uygulanmaktadır. 1924 Anayasada düalist görüş benimsenmektedir.⁸⁰

1961 ve 1982 Anayasalarında Devletler Hukukunun üstünlüğüne ilişkin doğrudan açık herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat 1961-1982 Anayasalarının başlangıç ölümlerinde “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...” düzenlemesi Türkiye Cumhuriyetinin milletlerarası hukuk yükümlülükleri olacağını göstermektedir.

1961 ve 1982 Anayasalarının önsözündeki açıklamalarla anayasanın üstünlüğünü kabul ederken daha sonra bu açıklama esas metne dahil edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu andlaşmalar kendi hukukuna maledilmektedir. 1961 Anayasası 13. ve 1982 Anayasasının 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuk kurallarına göre sınırlandırılabilirliği söylemektedir. Fakat anılan bu maddeler açık bir şekilde Türkiye Cumhuriyeti'nin düalist veya monist görüşü benimsemiştir dememektedir.

Milletlerarası andlaşmalar usulüne göre yürürlüğe konulmuş ise geçerli olmaktadır. Kabul edilen bu andlaşmaların anayasaya aykırılığı iddia edilemez (1961 Any.Md.65, 1982 Any.Md.90). Böylece kanunlarla oluşan farklılık meydana gelmiştir. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim gibi durumlarda temel hak ve hürriyetler milletlerarası hukuk kuralları ihlal edilmediği sürece sınırlandırılabilir. (1982 Any.

⁸⁰ BOZKURT, Enver/ KÜTÜKCÜ, Arif/POYRAZ, Yasin, a.g.e., s.26, AKİPEK, Ömer İlhan, a.g.e., s.27.

Md.15). Yine 1982 Anayasasının 92. maddesinde savaş ilanı için milletlerarası hukuk esaslarına uygun olması ve geçerliliği için de sadece TBMM yetkili olduğu söylenmiştir. Anayasa hükümleri incelendiğinde milletlerarası hukukun üstünlüğü olan monist görüşün zımnen benimsendiği görülmektedir.⁸¹

Kurallar bu şekilde olmakla beraber, uygulamada yargı organlarının kararlarında milletlerarası hukuka üstünlük verilmektedir. Yargı organlarının milletlerarası hukuk kurallarını doğrudan uyguladığı tek alan diplomatik dokunulmazlık ile ilgili durumlar olmaktadır. Yargıtay Ticaret Dairesinin 23 “Birinci Kanun” 1950 ve 5064 sayılı kararında *in alia*... Devletler Hukukuna göre elçilerin bulundukları memleketin hukuku kazasından muaf bulunmalarına ve Devletler hukuku kaidelerine istinaden bu kaidelere uygun olarak hazırlanmış olan kararnamede elçilere tebligat yapılamayacağı tasrih edilmiş bulunmasına ve iş bu kararname, yeni bir hukuk kaidesi ihdas etmiş olmayıp bu bapta mevcut olan hukukî esaslara göre diplomasi muafiyetlerinden istifade edenlerin bir listesini tanzim etmiş bulunmasına göre, kararnamenin neşredilmemiş olması keyfiyetinin hadisede haizi tesir bulmasında binaen...” dendiğine göre, Türk Yargıtayı, yabancı devletlerin kazaî bağımsızlığı ile Devletler Hukukunun üstünlüğünün ortaya koymuştur.⁸² Yargıtay (6. Hukuk Dairesi E.1981/7654, K. 1981/13836) tarihli ve Kıbrıs Türk Federe Devletinin bir temyiz başvurusu ile ilgili kararında Türk Mahkemelerinin T.C. sınırları içerisinde yargı yetkisine sahip olduğunu belirttikten sonra görüşüne şu şekilde devam ettirmiştir.

“Ancak Devletler Umumi Hukukunun getirdiği bazı ilkelerle bu yetki belli ölçüde sınırlandırılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan bazı şahıslar bakımından istisnalar tanınmıştır. Kazai muafiyeti bulunan ve diplomatik dokunulmazlığı olan memleket harici sayılan bu şahıslar Türk mahkemelerinde yargılanamazlar.⁸³

Prensip olarak kanun mevcut olduğunda bu kanunun uygulanmasında milletlerarası andlaşmalara uygun olması gerekmektedir. Bunun yanında, öncelik ve

⁸¹ BOZKURT, Enver/ KÜTÜKCÜ, Arif/POYRAZ, Yasin, *a.g.e.*, s.26.

⁸² AKİPEK, Ömer İlhan, *a.g.e.*, s.30.

⁸³ PAZARCI, Hüseyin, *a.g.e.*, s.27.

sonralık durumuna bakılmaktadır. Bu durum milletlerarası organların menfaatlerini zedelemekte ve bu kanunların uygulanması milletlerarası andlaşmanın ihlal edilmesine neden olmaktaysa, artık sözkonusu kanuna sahip olan devlet açısından bir sorumluluk gündeme gelmektedir.

İster monist görüş, ister düalist görüş kabul edilsin millî hukuk kurallarının uygulama da objektif milletlerarası hukuk kurallarına uyması gerekmektedir.

2.2. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR

2.2.1. Türk Hukuk Sisteminde Milletlerarası Andlaşmaların Akdi

Milletlerarası andlaşmaların akdi karma bir hukukî işlem olmaktadır. Milletlerarası andlaşmalar millî hukukun ve milletlerarası hukukun bir çeşit işbirliği neticesi meydana gelmektedir. Millî hukuk, andlaşma yapmaya yetkili organları ve yapılan andlaşmanın da millî hukuka uygulamasını düzenlemektedir. Milletlerarası hukuk ise, andlaşmaların milletlerarası akdini, saygı gösterilmesini, değiştirilmesini, geçerlilik durumunu ve sona ermesini düzenlenmektedir.⁸⁴

Türk hukuk sisteminde yazılı ve yazısız anayasa dönemlerine göre milletlerarası andlaşmalar farklılık arz ettiği için, tarihçesini incelememiz gerekmektedir. Bu durumda Mutlak Monarşi, I. Meşrutiyet Dönemi, II. Meşrutiyet Dönemi, 1921 Anayasası, 1924 Anayasası, 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerine ayırabiliriz.

2.2.1.1. Tarihçesi

2.2.1.1.1. Mutlak Monarşi Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde andlaşmanın kelime karşılığı olarak; Muahede, müsalâha, muhadene, sulh, ahd, eman, vefa, hüdna ve ifa gibi kavramlar kullanılmıştır.⁸⁵

⁸⁴ BİLGE, Suat, "Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi", AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2, s.157.

⁸⁵ CİN Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk İslam Hukuk Tarih, C.I, 1.Basım, S.Ü. Yayınları, Konya, 1989, s.393-394.

Osmanlı İmparatorluğu hukukunda devletin temsilcileri tarafından andlaşmalar müzakere edilir ve geçici olarak ta karara bağlanırdı. Uygulamada andlaşmalar, padişah adına, vezir, sadrazam, reisül küttap, kadiasker veya tayin olunan temsilciler tarafından imzalanırdı.⁸⁶ Milletlerarası andlaşmaların tasdik makamı ulûl-emr'in başı olan halife, padişah veya bunların yetkisine sahip bulunan heyet olmaktadır. Onaylama olmadan anlaşma geçersiz olmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu tarihinde 1293 yılından 1876 Kanuni Esasi'ye kadar milletlerarası andlaşmalar padişah adına bazı devlet adamları tarafından yapılır, padişah da sadece tasdik etmektedir.⁸⁷

Burada devlet iradesi ile padişahın iradesinin birleşmiş olduğu görülmektedir.⁸⁸ Bu dönemde andlaşmaların çoğunda padişah tarafından onaylama şartı olmasına rağmen; bazı andlaşmalar veya andlaşmaların belirli maddeleri imza ile yürürlüğe girmiştir. Örneğin Zıştov Sözleşmesinin esas olarak onaylı belgelerinin teatisinden sonra yürürlüğü gireceği belirtilmiş olsa yapılacak tahliye işlemleri ile ilgili olarak sözleşmenin imza tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.⁸⁹

2.2.1.1.2. Meşrutiyet Dönemi:

Osmanlı devleti idaresinde padişah son söz sahibi olarak sahip olduğu yasama, yargı ve yürütme yetkileri Sened-i İttifak'a kadar kayıt altına alınamamıştır. Anadolu ve Rumeli ayanları 1808 yılında Padişah II. Mahmut'la yapılan görüşmeleri sened-i ittifakla ile anlaşma haline getirerek kayıt altına aldırılmıştır.⁹⁰

Senedi-i ittifak padişah ile ayan arasında imzalanmış olan ve karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile ilk defa padişah mutlak egemenlik yetkilerine sınırlamalar oluşturulmuştur. Sened-i İttifak 30 yıl kadar devam etmiş ve II. Mahmut tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla beraber eski yönetim anlayışı tekrardan hakim olmuştur. 1839 yılında Osmanlı İmparatorluğunda varolan

⁸⁶ ÇELİK, Edip F, a.g.e., s.144.

⁸⁷ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.64-65.

⁸⁸ KILIÇCI, Sedat, a.g.e., s.65.

⁸⁹ ERİM, Nihat, *Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri*, C.:I, Osmanlı İmparatorluğu Andlaşmaları, 1953, s.179.

⁹⁰ ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.3

ırz ve namus, mal, can, hayat hakkı gibi değerler bir fermanla yazılı hale getirilerek Tanzimatın ilanı yapılmıştır. Tanzimat Fermanı bir şartnamedir, fermandır ve kesinlikle anayasa değildir. 1845, 1856 ve 1861 yıllarında yapılan fermanlarla devlet idaresinde görev almada gayrimüslim ayrımı ortadan kaldırılmış olmakta, böylece gayrimüslimlerde devlet idaresinde görev alabilmektedirler.

Milletlerarası hukuk düzeni Osmanlı İmparatorluğunun kabul ederek yer alması 3 Mart 1856 tarihli Paris Andlaşması ile gerçekleşmiştir. Paris Andlaşması, Osmanlı İmparatorluğunun ilk katıldığı milletlerarası andlaşma olma özelliğine sahiptir.⁹¹ Bu andlaşmanın 7. Maddesiyle Avrupa, Osmanlı İmparatorluğuna “Avrupa Kamu Hukuku” diye adlandırılan milletlerarası hukuk düzeninin bir parçası görmüş aynı zamanda Osmanlı İmparatorluğunun toprak bütünlüğünü garanti etmiştir. Paris Andlaşmasının 8. Maddesi ile de, Osmanlı İmparatorluğu ile diğer devletler arasında anlaşmazlık olursa, kuvvete başvurulmadan önce, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğunun ilk yazılı anayasası, 23 Aralık 1876(07 Zilhicce 1293) Kanunu Esasi’dir. 1876 Anayasası 1831 tarihli Belçika Anayasası ve 1875 tarihli 3.Fransız Cumhuriyet Anayasasından etkilenecek hazırlanmış bir anayasadır.⁹²

1876 Kanun-u Esasi’nin 7. maddesine göre “... düveli ecnebiye ile muahedat akdi hukuk’i mukaddes’i padişahi cümlesindendir.”⁹³ Bu hükümle andlaşmaların akdedilmesi ve onaylanması padişahın mukaddes ve dokunulmaz yetkilerinden mümkün sayılmıştır. Böylece padişah gerek andlaşmaların müzakeresinde gerekse andlaşmalara bağlanma konusunda devlet iradesini belirten tek yetkili organ durumundadır. I. Meşrutiyet döneminde, andlaşmaları görüşme ve imzalama yetkileri genellikle hariciye nazırlarına ve Osmanlı Büyükelçilerine tanındığı görülmektedir. Örneğin, İngiltere ile yapılan 3 Şubat 1855 tarihli Askeri Sözleşme de Mustafa Reşit Paşa saderetinde Hariciye Nazırı Ali Paşa ve İngiltere Sefiri Vikont Istratford dö

⁹¹ KARAL, E.Z., **Osmanlı Tarihi** Cilt:4, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 1983 s.242.

⁹² ARSEL, İlhan, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, 1962, s.23-24.

⁹³ YILMAZ, Faruk, **Türk Anayasa Tarihi**, Tekten Ofset Matbaası, Niğde, 1998, s.193.

Redlif arasında hazırlanmıştır.⁹⁴ 25 Haziran 1802 tarihli Fransa ile Barış Andlaşması Bab-ı Ali adına Es Seyid Mehmet Sait Galip tarafından yapılmıştır.

Bu dönemde yapılmış andlaşmaların tamamında onaylama şartı yürürlüğe girebilmesi için konmuştur. Örneğin; 4 Haziran 1878 tarihli “İngiltere ile Kıbrıs Hakkında Anlaşma”nın 2. Maddesinde “iş bu mukavelename tasdik olunacak...”⁹⁵ 5 Mart 1878 “Ayastafanos Mukademat-ı Sulhiyyesi”nin 29. Maddesi “İş bu mukavelename zat-ı şevketsemat hazret-i padişahi ve haşmetlü Rusya İmparatoru tarafından tasdik olunacak.”

1876 Kanun-i Esasi de, anayasal düzenle daha önceki döneme ait Padişah yetkileri yazılı hale getirilmiştir.

2.2.1.3. II. Meşrutiyet Dönemi

II. Meşrutiyet’te 8.8.1325 (1909) (5 Şaban 1327) tarihli Heyeti Ayan kararnamesiyle 1876 Anayasasında yapılan büyük değişikliklere paralel olarak milletlerarası andlaşmaların akdiyle ilgili 7.madde de değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 1876 Anayasasının 7. maddesinin değiştirilmesinden sonra Meclis-i Umumiye andlaşmaların onaylanmasında önemli yetkiler verilmiştir. 1909 yılında 7. madde şu şekilde olmuştur. “... alel-umum muahedet akdi hukuk-u mukaddese-i padişahidendir. Ancak sulhe ve ticarete ve terke ve ilhakı araziye ve Teba-i Osmaniye’nin hukuku asliye ve şahsiyesine tealluk eden ve devletçe masarifi mucip olan muahedatın akdinde Meclis-i Umuminin tasdiki şarttır.” İlke olarak andlaşma yapma yetkisi padişahın olmakla beraber bazı andlaşmaların bağlayıcılık kazanabilmesi için meclisin de onayı lazımdır.⁹⁶ Bu durumda andlaşmalar 2 gruba ayrılmış bulunmaktadır. a) Bir kısım andlaşmaların yapılması ve onaylanması padişahın mukaddes hakkından olmaktadır. Bu andlaşmalar günlük ve genel andlaşmalardır. (1909 Any.Md.7/1f). b)Barış, ticaret, arazi kazanılması ve kaybedilmesi, Osmanlı vatandaşlarının temel ve şahsi haklarına ilişkin ve devletçe mali yük getiren andlaşmalar. Bu andlaşmaların Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan

⁹⁴ ERİM, Nihat, **a.g.e.**, s.321-327.

⁹⁵ ERİM, Nihat, **a.g.e.**, 402.

⁹⁶ PAZARCI, Hüseyin, **a.g.e.**, s.143.

tarafından onaylanması şartı aranmaktadır. Bu iki meclis tarafından onaylanan andlaşmalar ancak padişah tarafından onaylanırsa yürürlüğe girebilmektedir.

ÇELİK, “Meclis-i Umumi’nin tasdiki şarttır.” Hükmündeki tasdik kavramının onaylanma olmayıp, andlaşmaların onaylanmasını uygun bulma olduğunu , onaylamayı Padişahın yapacağını, ancak bunu da 7. Madde de belirtilen konulara ilişkin andlaşmalar için Meclis-i Umumi’nin uygun bulması üzerine yapılabileceğini belirtmektedir.⁹⁷

PAZARCI ise, bu tip andlaşmaların bağlayıcılık kazanabilmesi için padişahın önce meclisin de onayı gerekli olduğunu belirtilerek meclisin onayı ile padişahın onayını aynı ağırlıkta değerlendirmiştir.⁹⁸

SERİM’de bu tip (istisnai) andlaşmaların Padişahın imzalaması ve meclisin onayı ile, a grubundaki andlaşmalarında yalnız padişahın imzası ile yürürlüğü girdiğini söylemiştir.⁹⁹

Bununla beraber ikinci (b) gruba dahil olan barış andlaşmaların bazen meclisler tarafından uygun bulunmadan doğrudan padişah tarafından onaylanarak yürürlük kazanması söz konusudur.

Andlaşma görüşmelerinin yürütülmesi, metinlerinin tespit edilmesi, padişah adına çeşitli bakanlarca veya çeşitli murahhıslarca yerine getirilmiştir.¹⁰⁰ Bu şekilde olması, parlamenter rejimlerde olan andlaşma görüşmelerinin yürütme organınca yapılmasına benzediği görülmektedir.

1876 Kanun-u Esasi, 1876 yılında 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanununa kadar sekiz defa değişikliğe uğramış, bu değişikliklerden de sadece 1909 da yapılan 7. Maddeyle ilgili olanlar andlaşmalara ilişkin olmuştur.

⁹⁷ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.95.

⁹⁸ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.143.

⁹⁹ SERİM, Bülent, “Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Sayı:2, Ankara, Haziran-1993, s.20.

¹⁰⁰ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.143.

2.2.1.1.4. 20.01.1337 (1921) Tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinde imparatorluk savaşlarla ve imparatorlukta bulunan milletlerin ayrı devlet kurma sevdalarından dolayı zayıflamıştır. Millî Mücadele hareketi Anadolu’da çeşitli gruplarca başlatılmıştır. 19 Mayıs 1919’da Mustafa Kemal Atatürk Samsun’a giderek düzenli mücadelenin adımlarını atmıştır. 1919 Erzurum Kongresinde, “İstiklali millînin masuniyetini temin zımmında Kuvayi Millîye’yi amel ve idare-i millîyeyi hakim kılmak” esasını ilan etti. Eylül 1919’da da yapılan Sivas Kongresinde bütün yurda bu durumu ilan etmiştir. M.Kemal İstanbul Hükümeti ile ilişkisini 11 Eylül 1919’da son vererek Anadolu Temsil Heyeti ile işbirliğine girmiştir. 27 Aralık 1919 Ankara’ya gelen Mustafa Kemal, 23 Nisan 1920’de TBMM’yi kurmuştur.

1921 Anayasası 2. maddesi “icra kudreti ve tesri selahiyeti milletin yegane ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisi’nde tecelli ve temerküz eder” düzenlemesiyle kuvvetler birliği ilkesini açıkça benimsemiştir. Böylece de, Büyük Millet Meclisi, kuruculuk ve yasama yetkilerine de ek olarak yürütme yetkilerini de kazanmıştır.¹⁰¹

1921 Anayasasının 3. maddesinde “Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti “Büyük Millet Meclisi Hükümeti” ünvanını taşır” hükmünde idare olunur ibaresi ile yürütme ve idare işlemlerini kastettiği, idare işini yapan kuruluşun bile adının meclis bağlantılı “Büyük Millet Meclisi Hükümeti” adını taşıdığını görüyoruz.¹⁰²

1921 Anayasasının andlaşmalar ilişkin 7. maddesinin ruhuna 07.06.1336 (1920) gün ve 7 sayılı iki maddeden oluşan, 16 Mart 1336 tarihinden itibaren ‘İstanbul Hükümetince Akdedilen Bircümle Mukavelat, Uhdat Vs’na Keenlemyekün Akdi Hakkında Kanun” yapılmıştır. Bu kanuna göre, İstanbul’un işgalinden itibaren TBMM’nin onayı dışında akdedilmiş ve akdedilecek tüm “muahedat, mukarerat, resmiye verilmiş imtiyazat ve maadin ferağ ve uhdat inkılatına ve ruhsatnameleri ile mütarekeden sonra akdedilmiş bircümle muahedat-ı

¹⁰¹ TANÖR, Bülent, *Osmanlı Türk Anayasası Gelişmeleri*, Yapı Kredi Kültür Sanat Yay. Tic. A.Ş., 2.baskı, İstanbul, 1938, s.258.

¹⁰² TANÖR, Bülent, *a.g.e.*, s.99.

hafiyye doğrudan doğruya ve bil vasıta ecanibe verilmiş imtiyazat ve maadin ferağ ve inkilâfı ile ruhsatnameleri” yok sayılmıştır.¹⁰³

20.01.1921 yılında kabul edilen Teşkilatı Esasiye Kanunu 23 madde ve bir de ek maddeden oluşmakta memleketin acil ihtiyaçlarını gidermek için çıkarılmış bir anayasadır.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 7. maddesinde “.... muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilanı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir.” Bu madde ile, andlaşmaların yapılması ve onaylanması konusunda tüm yetkiler Büyük Millet Meclisi’ne verilmiş olup, meclis hem yasama organı, hem de yürütme organı görevini yerine getirmiştir.

Uygulamada, Büyük Millet Meclisinin kalabalık olması ve üzerinde birçok görevinin olması nedeniyle, meclisin andlaşmaların akdi sırasındaki görüşme ve imza aşamalarına tüm üyeleriyle katılabilmemesinin imkansızlığı nedeniyle görüşme ve imza aşamaları kendi üyeleri arasından seçtiği temsilcilerle yürütülmüştür. Bu dönemde andlaşmaların görüşülüp metinlerin imzalanması için yetkili kişiler meclis tarafından belirlenir, fakat görüşmelerin yakından izlenmesi ve heyete talimat verilmesi durumunu da meclis adına icra vekilleri heyeti yerine getirmektedir. Bu durumda görüşmelerde ortaya çıkacak herhangi bir aksaklık olduğu zaman, temsilcilerin icra vekilleri heyetine karşı ve İcra vekilleri Heyetinin de Meclise karşı sorumluluğu uygulamada kabul edildiği görülmektedir.¹⁰⁴ Andlaşma metinlerinin meclis adına, meclis tarafından seçilmiş temsilciler aracılığıyla yapıldığı ve bu sistemin Lozan Andlaşmasına kadar uygulandığı belirtilmektedir.¹⁰⁵ Aynı zamanda Lozan Andlaşması da bu sistemle yapılmıştır.

1921 Anayasasında andlaşmaların yürürlüğe konulması çoğunlukla bunların, Büyük Millet Meclisince bir kanunla “kabul ve tasdik” etmesiyle olmuştur.¹⁰⁶

¹⁰³ ÇELİK, Edip F., 100 soruda Türkiye’nin Dış Politika Tarihi, İstanbul, 1969, s.17-18.

¹⁰⁴ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.144, MERAY, Seha L., “Türk Anayasa Sisteminde Andlaşmaların Görüşülmesi”, **AÜSBFD**, C:XIX, Sayı:1, Ankara, 1964, s.78.

¹⁰⁵ BİLSEL, Cemil, **Milletlerarası Hava Hukuku**, Cilt:I, İ.Ü., İstanbul, 1948, s.117-118

¹⁰⁶ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.97

SOYSAL ise, uygulamanın BMM hükümeti delegelerinin “yaptıkları” veya “imzaladıkları” andlaşmaları meclisde bir kanunla “tasdik” etmek şeklinde olduğunu söylemiştir.¹⁰⁷ Yabancı devletlerle 1921 ve 1924 tarihleri arasında BMM adına 14 andlaşma yapılmış ve yürürlüğe girmiş olup bu 14 anlaşmanın 13 tanesi BMM “kabul ve tasdik kanunu” ile yürürlüğe girmiştir. 22.10.1921 tarihinde Ankara’da imzalanan Türk –Fransız Andlaşması, BMM “kabul ve tasdik kanunu” çıkamadan yürürlüğe girmiştir. 16.03.1921 tarihinde Türkiye ve Rusya arasındaki Moskova Andlaşmasının savaş esirlerinin değiştirilmesine ilişkin 18. Maddesi de meclisin onayını beklemeden imza tarihinde yürürlüğe girmiştir. Burada BMM, meclisin bağlanma iradesini önceden ortaya koymuş olmakta, böylece de yine andlaşmanın geçerliliğini sağlayan tek yetkili organ olmaktadır.¹⁰⁸

Çelik’in açık ve haklı ifadesiyle “Büyük Millet Meclisi’nin kendi üyeleri arasından seçtiği, yetki ve direktif verdiği temsilcilerin akdettikleri andlaşmaların Büyük Millet Meclisi tarafından akdedildiğini kabul etmek zorunluluğu vardır.”¹⁰⁹

Kanatimizce, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu dönemi milletlerarası andlaşmaların millî hukuk karşısındaki durumu üstün olmuştur.

1921 Anayasasının getirdiği rejim en belirgin şekilde “saf (pür) meclis hükümeti”dir.¹¹⁰ Kanaatimizce, 1921 Anayasası erklerin aşırı güçler birliğini göstermektedir.

2.2.1.1.5. 23.04.1924 Tarihli 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

2.2.1.1.5.1. Genel Olarak

1924 Anayasası, 1921 Anayasasından farklı düzenlemelere sahip olsa bile bağımsız bir düzenlemeye gitmemiştir. 1921 Anayasasının zaruri olarak noksan bırakılmış hususları 1924 Anayasasıyla tamamlanmış ve 105 maddeden ibaret metin oluşturulmuştur.¹¹¹

¹⁰⁷ SOYSAL, Mümtaz, *Dış Politika ve Parlamento*, AÜSBF Yay.,Ankara, 1964, s.94.

¹⁰⁸ ÇELİK, Edip F., *a.g.e.*, s.97-98, PAZARCI, Hüseyin, *a.g.e.*, s.144.

¹⁰⁹ ÇELİK, Edip F., *a.g.e.*, s.99.

¹¹⁰ ÇELİK, Edip F., *a.g.e.*, s.97.

¹¹¹ TİKVEŞ, Özkan, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, Acargil Mat., İzmir, 1982, s.146-151.

23 Nisan 1924 tarihinde yürürlüğe giren 491 sayılı Anayasamız beş defa değişiklik geçirmiştir. 1924 Anayasasının 4. Maddesinde “Türk milletini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi temsil eder ve millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır” hükmü bulunmaktadır. 1924 Anayasasının 10 Nisan 1928 tarih ve 1222 sayılı kanunla değişik, 26. maddeyle “Büyük Millet Meclisi kavaininin tadili, yorumu, fesih ve ilgası devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdi ... gibi vezaifi bizzat kendi ifa eder.”¹¹²

Meclisin 02.05.1927 tarihli İç Tüzüğü’nün 12.maddesi şöyledir: “Teşkilat-ı Esasiye kanununun 26ncı maddesi mucibince tasdikleri meclisin müsaadesine mütevakıf bulunan devletlerle münakit muahede ve mukavelelerin tasdiki talebini mütezammin kanun layıhaları, meclise takdim edildikçe o muahede veya mukavelenin ihtiva ettiği maddeler reye konamaz ve metinleri hakkında tadilat teklif edilemez...”

1924 Anayasasının 26. maddesi ile Büyük Millet Meclisi’nin genel yetkisi düzenlenmiş görülmektedir. Milletlerarası andlaşma yapma yetkisi konusunda, 1921 Anayasasının 7. maddesinden farklı olmayan bir düzenleme içermiş ve yasama organına vermiştir.¹¹³ Bu iki maddenin yazılış biçimindeki benzerlik 1924 Anayasasında da 1921 Anayasa sisteminin aynen benimsenmiş olduğunu anlaşılmaması gerekmemektedir. 1921 Anayasası meclis hükümeti sistemi getirmiş ve yasama- yürütme ikiliği ortaya çıkmıştır.¹¹⁴ 1924 Anayasasında yasama ve yürütme gücü Büyük Millet Meclisinin elinde olmasına rağmen (md.53) bazı maddelerinde sapmalar olduğu görülmüştür. 6. maddeye göre “Meclis teşri salahiyyetini bizzat istimal eder.” 7. maddeye göre “Meclis icra salahiyyetini kendi tarafından müntehap Reiscumhur ve onun tayin edeceği bir icra vekilleri marifetiyle istimal eder.” 37. maddeye göre de “Reiscumhur ecnebi devletlerin nezdine Türk Cumhuriyetinin siyasi mümessillerinin tayin ve ecnebi devletlerin siyasi mümessillerini kabul eder.” Anayasanın bu kuralları karşısında yasama ve yürütme görevlerinin kesin çizgilerle ayrıldığı görülmektedir.

¹¹² YILMAZ, Faruk, a.g.e., s.225-226.

¹¹³ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.100, CROZAT, Charles, “Milletlerarası Muakedelerin Tasdikiyle İlgili Anayasa Hükümleri, **İÜHFM**, A. Samim Gönensoy’a Armağan, İstanbul, 1955, s.63.

¹¹⁴ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.100.

1924 Anayasası ile yasama-yürütme ikiliğinin ortaya çıkmasıyla 26. Maddedeki “mukavele, muahede ve sulh akdi” kavramı milletlerarası andlaşmaların akit için görüşme, imza ve onay aşamalarında yapılan bütün işlemleri kapsamakta olup, madde metninin yazılışına göre, milletlerarası andlaşmalar akti ile ilgili bütün işlemleri yapmaya sadece Büyük Millet Meclisi yetkilidir.¹¹⁵

Doktrinde 1924 Anayasası sistemine göre, andlaşma ile bağlı olma konusunda devletin organlarının hangisinin yetkili olduğu konusunda ayrılıklar vardır. Bir görüşe sahip yazarlar, EROĞLU, Milletlerarası andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasının yani tasdikinin mutlak mahiyette BMM olduğunu ileri sürmüştür. 1924 Anayasasının sistemi itibariyle yetki devrine müsait olmadığını belirtmişlerdir.¹¹⁶ ÇELİK ise, 1924 anayasasının yürütme organına milletlerarası andlaşmaları görüşme ve imzalama yetkisi tanıdığını fakat onaylama yetkisinin de yasama organının tekelinde olduğunu belirtmiştir.¹¹⁷ ARSEL, andlaşmaları tasdik konusunda tek yetkili organın Büyük Millet Meclisi olduğunu söylemiştir.¹¹⁸ BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ ise, 1924 Anayasasının 26. maddesinde görüşme ve imzalamaların yürütmeye, onaylamanın da yasamaya ait olduğunu kabul ettiğini söylemektedirler.¹¹⁹

KILIÇCI da, andlaşmalarla ilgili müzakereleri yürütmek, hükümetin icra organının yetkisi içine girdiği, fakat andlaşmaları onaylamak ve bunlara bağlayıcılık vasfını verme yetkisinin yasama organına ait olduğunu söylemiştir.¹²⁰

Diğer bir görüşe sahip olan yazarlar: BİLSEL “Meclis akit safhalarından biri olan tasdiki de kendi yapmaz. Tasdiki devlet reisi yapar. Meclisin rolü tasdik değil tasdike müsaadedir.”¹²¹

¹¹⁵ BİLGE, Suat, “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi”, **AÜBSFD**, 1967, C.XXVII, No:2, s.102.

¹¹⁶ EROĞLU, Hamza, **a.g.e.**, s.56

¹¹⁷ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.100.

¹¹⁸ ARSEL, İlhan, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1959, s.84-85.

¹¹⁹ BOZKURT, Enver/ KÜTÜKÇÜ, Arif/POYRAZ, Yasin, **a.g.e.**, s.44-45.

¹²⁰ KILIÇCI, Sedat, **a.g.e.**, s.74.

¹²¹ BİLSEL, Cemil, **Devletler Hukuku**, 3.Kitap, **Devletler Arasında Anlaşmalar**, İstanbul, 1936, s.32.

ARSAL, devleti bir andlaşmaya bağlayan işlemin, meclisin onaylaması olduğu görüşüne karşı çıkanlar, meclisin yapmak yetkisinde olduğu işin bir “kabul ve tasdik” veya bazen kullanıldığı gibi “tasvip” değil sadece icabın karşılığı anlamında kabul olduğunu belirtmiştir. ARSAL; “Yasalama fiilî muahedenin muahede olarak kabulü için başvekaletçe gönderilen kanun layihasına mütealliktir demektir.”¹²²

BİLGE tarafından savunulan diğer bir görüşte, uygulamaların andlaşmanın müzakere ve imza aşamalarını yürütmeye, onay aşamasını yasamaya vermesinin fiilen meclis hükümeti sistemini bırakmamızdan kaynaklandığını, 1924 Anayasanın 26. Maddesinin iç tüzüğünün 112. Maddesiyle beraber ele alındığında, onaylama yetkisinin mecliste olduğu görüleceğini belirtmiştir.¹²³ Milletlerarası andlaşmaların tümünün meclisin onayından geçip geçmediğinin gerekliliği noktasında doktrin ikiye ayrılmaktadır. Çoğunluğa göre, milletlerarası andlaşmaların meclisin onayına sunulması gerekmektedir.¹²⁴

1924 Anayasasının muahede ve mukaveleyi sınırlı olarak saymadığını, maddenin sonunda yer alan “gibi” kelimesinin de en önemli delil olduğunu ve ancak bu andlaşmalar meclisin onayından sonra bağlayıcılık kazanacağını ileri sürmüşlerdir.¹²⁵

BİLGE ise, 26. maddeyi de mukavele ve muahedenin sınırlı olarak sayılmakta ve bu iki tip dışında kalan andlaşmaların BMM tarafından onaylanmalarının gerekmemektedir. Anayasanın 26. Maddesine dayanarak bu sorunun kesin cevabının kesin olarak verileceğini iç tüzüğün 112. maddesiyle beraber yorumlanması gerektiğini savunmuştur...” İç tüzüğün 112. maddesi sadece muahede ve mukavelelerden, yani andlaşma ve sözleşmelerden bahsediyor. Eğer bu deyimler tahdidi olmasa iç tüzüğün de bu hususu belirtmesi gerekirdi. Bu itibarla 1924 Anayasasının iç tüzüğünün 112. Maddesi ile birlikte incelendiği zaman 26. maddenin münhasıran sözleşme ve andlaşmaları gözönüne aldığı, diğer andlaşma çeşitlerini

¹²² ARSAL, Orhan, a.g.m. s.268-271.

¹²³ BİLGE, Suat, “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi”, AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2, s.103.

¹²⁴ CROZAT, Milletlerarası Muahedeler, s.63; GÖNLÜBOL, Çok Taraflı Andlaşmalarda Yeni Gelişim, s.115, ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, a.g.e., s.125, LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.70, CROZAT, Charles, a.g.e., s.63, ÇELİK, Edip F.; a.g.e., s.100.

¹²⁵ LÜTEM, İlhan, a.g.e., s.70, CROZAT, Charles, a.g.e., s.63.

öngörmediği ve dolayısıyla bunların Büyük Millet Meclisine onaylanmasını mecbur kılmadığı düşünülebilir. Ayrıca bu düşünüş andlaşma akdinin genellikle bir yürütme yetkisi olması dolayısıyla Anayasanın 7. Maddesi ile desteklenebilir.¹²⁶

Kanaatimizce, 1974 Anayasanın 26. Maddesi ve iç tüzüğün 112. Maddesi tasdikkin Büyük Millet Meclisi'nin yaptığını söyleyerek meclisin kararının Cumhurbaşkanınca da tasdiklenmesinin gerekmesi ve o zaman andlaşmanın bağlayıcılık kazanması bize asıl tasdik makamının meclis değil Cumhurbaşkanı olduğunu göstermektedir. BMM onaylandıktan sonra milletlerarası andlaşma 1924 Anayasasının 35. maddesine göre kanunlar gibi, Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilirdi. Cumhurbaşkanı ilanını uygun görmediği onaylama kararlarını bir defa daha görüşülmesi için BMM iade ederdi. Cumhurbaşkanınca uygun görülen onaylama kanunları 1322 sayılı kanunun birinci maddesine göre Resmi Gazetede yayınlanır. Onaylama kanunları ile ekindeki milletlerarası andlaşma yayınlanarak millî hukuk kuralı haline gelmiş olmaktadır. Devlet Umumi Hukuku bakımından asıl onaylama işlemi Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan onaylama işlemleridir.

Andlaşmalar ya belirli bir kanunla yürütme yetkili kılınarak ya da daha önce meclis tarafından uygun bulma kanunu ile akdedilmiş bir andlaşmanın uygulanmasını sağlanması metotlarıyla andlaşmaların akdi konusunda yürütme yetkilendirerek yapılabilir.

1924 Anayasasında andlaşmaların bağlayıcılık kazanması bakımından uygulamada bazı andlaşmaları BMM onayı olmadan yürütme organının (hükümetçe) yürürlüğe koyması temel ilkedен sapmadır.¹²⁷

Uygulama incelendiğinde andlaşmalar bunu onayı ile ilke olarak yürürlüğe girmiştir. BİLGE, BMM milletlerarası andlaşmaların akdine katılmadan ne zaman feragat ettiği kesin bir tarih vermenin güç olduğunu söylemektedir.¹²⁸ PAZARCI, 12.12.1925 tarihli 691 sayılı kanunla başlayarak giderek artan bir biçimde meclisin bir takım andlaşmalar bakımından Türkiye'yi bağlama yetkisinin yürütmeye bıraktığını

¹²⁶ BİLGE, Suat, "Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi", AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2, s.111.

¹²⁷ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.101.

¹²⁸ BİLGE, Suat, "Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi", AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2,s.102.

söylemektedir.¹²⁹ 691 sayılı kanunla, hükümete süresi altı ayı aşmamak ve iki defadan fazla yenilenmemek şartıyla geçici ticaret andlaşmaları yapmak ve bunları yürürlüğe koyma yetkisi tanınmıştır. Bu konuda yürütme organına doğrudan doğruya yetki devrinde bulunan konular; kredi, ticaret ve yardım andlaşmalarına ilişkindir. Bu yetki devri 1925-1959 yıllarını kapsayan dönemde 15-20 dolayında kanunla olmuştur.¹³⁰

Büyük Millet Meclisi tarafından yürütme organına uygulama andlaşmaların akdini yapma yetkisi veren kanunların ilk ikisi; Posta, telgraf ve telefon konularıdır. 26 Haziran 1923 tarih ve 376 nolu 2 Mart 1950 tarih ve 5584 nolu posta kanunlarının 9. maddeleri hükümete, Milletlerarası Posta Birliği esaslarına göre diğer devletler ile andlaşmalar akdine yetki vermiş olmaktadır. Hükümet bu yetkiye dayanarak Büyük Millet Meclisinden herhangi bir onay izni almadan birçok uygulama andlaşması yapmıştır. Yürütmeye andlaşma yapma yetkisi veren kanunların bazıları şunlardır. a) 5 Haziran 1945 tarih ve 4749 sayılı Sivil Havacılık ile ilgili andlaşma ve eklerini onaylayan kanunun 2. Maddesi; b) 15 Temmuz 1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu; c) 20 Mart 1954 tarih ve 6375 sayılı “Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Statüsüne Dair olan Sözleşme”, d) 6.7.1956 tarih ve 6816 sayılı “6375 Sayılı kanunla tasdik edilen Kuzey Atlantik Andlaşmasına taraf devletler arasında kuvvetlerin statüsüne dair sözleşmenin VII. maddesinin 3a (ii) bendi ile VII. maddesinin tatbik ve tadiline dair kanun”¹³¹

2.2.1.1.5.2. Andlaşma – Kanun Hiyerarşisi

1924 Anayasasında andlaşmalar kanun gibi yapıldığı için andlaşmaların hukuk düzeni içerisindeki yeri kanun gibidir. Bu dönemde andlaşmaların millî hukukla münasebeti üzerinde pek durulmamıştır. Bunun nedenlerinden biri de yapılan andlaşmaların içeriğinin genellikle devletin milletlerarası hukuk alanındaki yükümlülüklerine ilişkin olması olarak tespit edilmiştir. Devlet bu tür yükümlülükleri

¹²⁹ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.145.

¹³⁰ ÇELİK, Edip F. a.g.e., s.101.

¹³¹ BİLGE, Suat, a.g.m. s.112, PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.145-146, ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.103.

yerine getirmek için gereken önlemleri almış olduğundan yasaların andlaşmalardan üstün olup olmadığı tartışma konusu olmamıştır.¹³²

Ahmet Reşit, her iki hukuk düzeninin birbirinden ayrı ve farklı olduğundan düşüncesiyle, bu hukuk düzeni kuralları arasında çatışma olmayacağı sonucuna ulaşıyor. Millî hakim nazarında elverişli hüküm, dayanak yeri ancak millî kanun hükümleridir: Eğer bir hukuk-u düvel kuralını uygularsa, o kural millî hukuka geçmiş olduğu ve millî hukuk vasfını kazandığı için uygulanır.¹³³

Ahmet Selahaddin de, andlaşma ile millî hukuk arasında çatışma olduğunda mahkemelerin millî hukuku uygulaması gerektiğini savunmuştur.¹³⁴

ABADAN, 1924 Anayasasının 26. maddesinin gerek devleti gerekse vatandaşları bağlayacak önemli dış siyasete ilişkin karar ve kanunlara ait tasarrufları, sadece meclisin yetki sahasına alması millî hukukun öncelik ve üstünlüğü prensibin benimsediği biçimde yorumlanmıştır demektedir.¹³⁵

Milletlerarası bir andlaşmanın millî mahkemeler tarafından uygulanması konusunda şüpheyne düşülmüş, böyle bir durumda da devletimizin taraf devletler karşısında hukuka aykırı hareket eden devlet konumuna düşüleceğinden sorunun açık bir anayasa metni ile düzenlenerek çözüme kavuşturulması temenni edilmiştir.¹³⁶ 1924 Anayasası döneminde milletlerarası hukukun millî hukuka üstün olduğunu söyleyebiliriz.

BİLSEL, her ülkede pratikte andlaşmaları anayasa benzetmek eğilimi fikri olduğunu söyleyerek, usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası andlaşmanın anayasa ile ülkenin “yüce kanunu” sayıldığından üstün olsa da bu üstünlük anayasanın üzerinde olmadığını ileri sürmektedir.¹³⁷

¹³² GÖZÜBÜYÜK, Şeref, s.257.

¹³³ Ahmet Reşit, *Hukukî Umumiyei Düvel*, 2. Baskı, İstanbul, 1932, s.51.

¹³⁴ Ahmed Selahaddin, *Hukuku Beyneldüvelin Muhaddematı Nazariye ve Sahfatı Tekamülüyesi*, Dersaadet, 1331(1913), s.181.

¹³⁵ ABADAN, Yavuz, a.g.e., s.25.

¹³⁶ ARSEL, İlhan, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 1959, s.265.

¹³⁷ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.137-138.

Milletlerarası hukuka aykırı bir kanuna dayanılarak verilen hükmün devletin milletlerarası sorumluluğunu ortaya koyması, milletlerarası hukukun üstünlüğünü göstermektedir.¹³⁸ Milletlerarası bir andlaşmadan sonra yürürlüğe girmiş, kanun andlaşmaya aykırı olması durumunda, devletin andlaşma hükmünü bilmeden kanun yaptığı anlaşılmayacağı, andlaşmanın millî hukuka üstünlüğü bakımından da böyle bir neticenin kabulünün mümkün olmadığını ve bu durumda andlaşmanın kapsamına girmeyen işlerde kanun hükmünün uygulanması ve andlaşmaya ilişkin noktalarda kanunun uygulanmaması gerekmektedir.¹³⁹

BELGESAY ise. “Muahede ile kanundan her birinin tatbik sahası ayrı olduğundan, kanunun kabul ettiği hükümler bir muahede hükümlerine aykırı ise, muahede milletlerarası münasebetle, kanunda millî münasebetlerde tatbik edilir.”¹⁴⁰

İLERİ, “Eğer herhangi bir kanun ile bir devlet akdetmiş olduğu bir andlaşmanın hükmünü bozar ise, bu surette hukukuna tecavüz edilen taraf andlaşmaya muhalif olan o kanunun kaldırılmasını isteyeceği gibi, adalet divanına da gidip andlaşmaya dayanan hukukuna riayet edilmediğinden dolayı dava açabilir. Bu gibi hallere meydan vermemek için kamutayın muhtelif encümenleri ve ezcümle hükümetin muhtelif vekalet ve daireleri hazırlayacakları kanun layihalarını her vakit mevcut andlaşmalara göre tanzim etmelidirler.”¹⁴¹ Doktrin böylelikle, usulüne göre yapılmış bir andlaşmanın kanun tarafından düzeltilmeyeceği ve değiştirilmeyeceği ileri sürmüştür.

2.2.1.1.6. 27 Mayıs 1960 Ara Rejim Dönemi

Millî Birlik Komitesi, 27 Mayıs 1960 müdahalesi ile ülkenin idaresini ele geçirmiştir. MBK, kabul ettiği 1 sayılı kanunla da, 1924 Anayasası’nın birçok hükümlerini değiştiren geçici bir anayasa düzeni kurmuş olmaktadır. 12 Haziran 1960’da 1924 Anayasasının bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin

¹³⁸ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.77-78.

¹³⁹ BİLSEL, Cemil, a.g.e., s.136.

¹⁴⁰ BELGESAY, Mustafa Reşit, “Kanun ile Muahede Arasında Münasebet ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu”, Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul, 1939, s.103-107.

¹⁴¹ İLERİ, Suphi Nuri, a.g.e., s.113

değiştirilmesi hakkında geçici bir kanun (veya anayasa) yayımlayarak 27 Mayıs 1960 ihtilaline anayasal meşruiyet kazandırılmaya çalışılmış ve kanun 27 Mayıs'tan itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Bu kanunla 1924 Anayasası genel olarak muhafaza edilmiş olup, 27 Mayıs 1960 tarihi itibarıyla MBK ve Bakanlar Kurulu'nun çıkarmış olduğu kararlar geçerli olmaktadır.

1924 Anayasası döneminde yürürlüğe girmiş olan milletlerarası andlaşmalar devletin devamlılığı gereği yürürlüğünü aynen devam ettirmiştir. Bu durumda 27 Mayıs 1960 tarihine kadar devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılan milletlerarası andlaşmalar 27 Mayıs 1960 sonrası dönemde geçici kanunla aynen korunmuştur.¹⁴²

12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı kanunla, 1924 Anayasasının değişen maddeleri ile şu düzenlemeler ortaya çıkmıştır.

- a) Millet adına egemenlik TBMM tarafından değil, MBK tarafından bütün yetki ve görevlerini üzerine alarak yürütecektir (Md.4).
- b) MBK başkanı, aynı zamanda devlet başkanıdır. Devlet başkanı aynı zamanda ordunun başkumandanı olmaktadır.
- c) Millî Birlik Komitesi, yasama yetkisini doğrudan doğruya kendisi ve yürütme yetkisini devlet başkanınca tayin ve komitece tasvip edilen Bakanlar Kurulu eliyle kullanmaktadır (Md.3).

Millî Birlik Komitesinin daha fazla görevleri bulunmakla beraber milletlerarası andlaşmaların yapılması ve onayını etkileyecek düzenlemeler bunlar olmaktadır.

12 Haziran 1960 tarihinde çıkarılan 1 sayılı geçici kanunun daha sonra 12 Ağustos 1960 tarih ve 55 sayılı kanunla (RG 16.08.1960 –105 79) Anayasada bulunan “geçici” sıfatı, hem ana başlıktan hem de ilgili maddelerden yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁴³

¹⁴² DAL, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1992, s.48-49.

¹⁴³ TANİLLİ, Server, **Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.51-57.

Bu dönemde milletlerarası andlaşmaların yapılması ve onaylanmasına ilişkin düzenleme 1924 Anayasasındaki düzenlemenin aynen muhafazası şeklinde olmuştur. Yani 1924 Anayasasının 26. maddesinde bir değişiklik olmamıştır.

2.2.1.1.7. 334 Sayılı 20 Temmuz 1961 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

20 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe giren 334 sayılı Anayasanın “Başlangıç” seksiyonunda doğrudan doğruya milletlerarası hukuktan bahsedilmemiştir. Burada “... milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sâhip, şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde devamlı yüceltmeye...” ifadesi bulunmaktadır.

1961 Anayasasının “Yabancıların Durumu” başlıklı 13. maddesinde “Bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Maddenin gerekçesinde de “... insan hakları olarak yer alan özel teşebbüs hürriyeti, toplanma hürriyeti, basın hürriyeti gibi bir kısım hürriyetlerin, yabancılar bakımından farklı bir surette düzenlenmesi, genel olarak kabul edilen bir yoldur ve böyle bir davranışın demokratik esaslara aykırı olduğu da iddia olunamaz. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bu imkan açıkça tanınmıştır. Her hürriyette vatandaşları ve yabancıları ayrı ayrı mütalaa edecek yerde yabancıların durumunu devletlerarası hukuka uygun olarak kanunla düzenleneceğini (sınırlanabileceğini) belirten bir genel hükmün konulması daha pratik bir yoldur.”

1961 Anayasasının “Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma” başlıklı 65. Maddesinde;

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

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

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

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

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

1961 Anayasasının Cumhurbaşkanı’nın “Görev ve Yetkileri”ni düzenleyen 97. maddesinde de:

“Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Milletin birliğini temsil eder.

Cumhurbaşkanı, gerekli gördükçe, Bakanlar Kuruluna başkanlık eder, yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini gönderir ve Türkiye’ye gönderilen yabancı devlet temsilcilerini kabul eder, milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletebilir veya kaldırabilir.”

BOZKURT, KÜTÜKCÜ, POYRAZ, 1961 Anayasasının 65. Maddesinin yasama bölümünde ve 97. maddenin de yürütme bölümünde yer alması, 1961 Anayasası andlaşmaların onayında yasama ve yürütme organları arasında bir yetki paylaşırması yoluna gittiğini söylemektedir.¹⁴⁴

TANİLLİ, 1961 Anayasasının 65 ve 97. maddelerinde andlaşmaları görüşme ve imzaya yetkili organ ayrıca gösterilmemekle beraber, bu konularda yürütme organının yetkisinin kesin olduğunu ve andlaşmaların onaylama yetkisinin de yürütme ve yasama organları arasında paylaşıldığını ileri sürmüştür.¹⁴⁵

¹⁴⁴ BOZKURT, Enver/ KÜTÜKCÜ, Arif/POYRAZ, Yasin, a.g.e., s.45.

¹⁴⁵ TANİLLİ, Server, **Devlet ve Demokrasi , Anayasa Hukukuna Giriş**, 8.Baskı, İst., 1996, s.600.

Anayasanın 97. maddesi, onaylamayı yürütme organını yetkisine bıraktığı görülmektedir. Cumhurbaşkanının bir andlaşmayı onaylayabilmesi için TBMM'nin “onaylamayı” bir kanunla uygun bulması gerekmektedir. Fakat TBMM bu yetkisine Anayasanın 65. maddesinin 3.fıkrası ile iki grup andlaşma için istisna getirilmiş olmaktadır. Bunlar 1) Ekonomik, ticari, ya da teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı geçmeyen andlaşmalar (Devlete mali yüklemeye getirmemek, kişilerin hukukî statülerini ve Türklerin yabancı ülkelerdeki mülkiyet haklarına dokunulmama koşuluyla), 2) Uygulama andlaşmaları ile kanunların verdiği bir yetkiye dayanılarak ekonomik, ticari, teknik ya da idari andlaşmalardır.

Bu iki grup andlaşma için hükümetçe TBMM'ne uygun bulma kanunu istemek üzere andlaşmaları sunulmasına gerek yoktur. Hükümet istese bu andlaşmaları meclise sunmadan yürürlüğünü sağlayacaktır. Fakat bu tip andlaşmaların kanunlarımızda bir değişiklik meydana getirmemesi gerekir.

Milletlerarası andlaşmaların onaylanması konusunda 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası hükümleri kelimesi kelimesine aynı olduğu için 1982 Anayasası temel alınarak, 1961 Anayasasının bu konudaki maddelerle ilgili gerekçeleri, o dönemdeki doktrinel tartışmalar ve temsilciler meclisi tutanakları dikkate alınarak her iki anayasa birlikte incelenecektir. Öncelikle anayasa kuralları daha sonra da diğer mevzuat hükümleri dikkate alınarak incelenecektir.

2.2.1.1.8. 07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türk Cumhuriyeti Anayasası

1982 Anayasasında da, milletlerarası andlaşmalar konusunda 1961 Anayasasının bazı kelimeleri Türkçeleştirilerek aynen benimsenmiştir. 1982 Anayasasının 90. maddesinin birinci fıkrasında “milletlerarası kurullarla” yerine “milletlerarası kuruluşlarla”, ikinci fıkrada, “iktisadi” yerine “ekonomi” kelimeleri getirilmiş, son fıkrada ise, Andlaşmalar hakkında “Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” hükmü yer almıştır. 1961 Anayasasının 65. maddesinin son fıkrasında ise, andlaşmalar hakkında, “149 ve 151. maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulması” cümlesi bulunmaktaydı.

1982 Anayasasının Cumhuriyetin Temel Organlarını düzenleyen Üçüncü Kısımında, yasama başlığını taşıyan Birinci bölümde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri alt başlığı altında 90. Madde olarak yer alan Milletlerarası andlaşmalarla ilgili gerekçede: “Andlaşmaların uygun bulunması ile ilgili bu madde uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği için aynen kabul edilmesi uygun görülmüştür.” Açıklaması bulunmaktadır.¹⁴⁶

“Andlaşmaları Uygun Bulma” başlığını taşıyan 90. madde muhtevası, andlaşmaların nasıl onaylanması gerektiğini, andlaşmanın imzalanmasından Cumhurbaşkanının onayına kadar oluşan sürede izlenecek metodu düzenlemektedir.

1982 Anayasası, Cumhurbaşkanına milletlerarası andlaşmaları onaylamak yetkisi 104. maddesi (1965 Anayasası 65. maddesi) ile vermiştir. Fakat, Anayasanın 90. maddesinin birinci fıkrası ile bu yetkinin kullanılması önemli şarta bağlanmıştır. Birinci fıkraya göre andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması bağlıdır. Diyebiliriz ki, milletlerarası andlaşmaları TBMM’nin onaylamayı uygun bulma kanunu ile kabulünden sonra Cumhurbaşkanının onaylamasıyla gerek millî hukuk, gerekse milletlerarası hukuk açısından geçerli hale gelmektedir. Meclisin her andlaşma için ayrı bir kanun çıkarması gerekmektedir. Birden fazla andlaşmayı kapsayan bir kanunla topluca onaylama anayasaya aykırı bir durum oluşturmaktadır.

1982 Anayasasının 90. Maddesi, “ genel kurul düzenleme bu şekilde bulunmakla beraber, 90. madde bu kuralı 2 ve 3.fıkralarında getirdiği bu iki istinai hal ile sınırlamaya tabi tutmuştur. Bu istinai andlaşmaların en önemli özelliği Türk Kanunlarında herhangi bir değişiklik meydana getirmeyecek olmalarıdır. Eğer bu andlaşmalar Türk kanunlarında herhangi bir değişiklik meydana getirirse bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisinin andlaşmaları uygun bulma kanunu devreye girmektedir (Any. Md.90/4f). Prof BİLGE, bu fıkra da geçen “Türk Kanunlarına” deyimine milletlerarası andlaşmaları uygun bulan kanunlar dahil değildir. Kanaatimizce fıkra da zikredilen kanun kavramı tüm kanunları kapsamaktadır.

¹⁴⁶ ŞAKAR, Müjdat, 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim-1990, s.108.

2. Fıkra düzenlemesine göre, “ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmadığı şartıyla, yayımlama ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlardan başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur”. EROĞLU, bu hükmün, kanun yapmak yetkisinin yasama organına tabi olma prensibinin doğal sonucu olduğunu ve andlaşmalar hakkında ana kaidenin bir tatbikatı olduğunu söylemektedir.¹⁴⁷

1982 Anayasasının 90. Maddesinin II.fıkrasına göre, istisnai andlaşmaların 1.grubunu ekonomik, ticari ve teknik andlaşmalar oluşturmaktadır. Bu teknik, ticari ve ekonomik andlaşmaların istisna olması için bazı özellikler taşıyor olması gerekmektedir.

- a) Bir kanunu değiştirmemek,
- b) Süresi en çok 1 yıl olacak,
- c) Devlet bütçesine karşı herhangi bir külfet oluşturmayacak,
- d) Kişi hallerine ilişkin olmayacak,
- e) Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerdeki mülkiyet haklarına dokunulmayacaktır (Any. Md.90/II.f 1-c).

I. Grup bu andlaşmalar bu özelliklerinin yanında bazı şartlarında gerektirmektedirler. a) Bunlar yayımlanarak yürürlüğe girmektedirler. Çünkü bunlar doğrudan hükümet tarafında yürürlüğe konabilirler, nedeni de yürürlük sürelerinin kısa olması ve derhal yürürlüğe konmaları gerekliliğidir. Doğaldır ki bu andlaşmalar Cumhurbaşkanında gene onaylanacak ancak 1.fıkradaki kuralın bir istisnai olarak, TBMM’nin önceden onaylama işlemini bir kanunla uygun bulması aranmayacaktır.¹⁴⁸ Çelik ise, bu tip andlaşmaların yayımlanarak yürürlüğe konabilir şekilde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁴⁹ b) Bu andlaşmalar

¹⁴⁷ EROĞLU, Hamza, a.g.e., s.58.

¹⁴⁸ TANİLLİ, Server, *Devlet ve Demokrasi , Anayasa Hukukuna Giriş*, 8.baskı, İstanbul, 1996, s.601.

¹⁴⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.337.

yayınlanmalarından başlayarak iki ay içerisinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulmaları gerekir (Any. Md. 90/II.f.2c). Bu durumda bu andlaşmalar TBMM nin onayına sunulmamakta sadece bilgisine sunulmaktadır.

1982 Anayasasının 90. maddesinin II.fikrasının gerekçesinde; ekonomik, ticari ve teknik andlaşmaların onaylanmasının genel kuraldan istisna tutulmasının nedeni, bu andlaşmaların hızlı bir şekilde oylanarak hükümlerini yerine getirmesine bağlanmıştır. Gerekçe de şöyle denilerek “... bu fıkra da depriş denilen istisnalar çoğu kez, yasama organının uygun bulma kanunu çıkarmaya_yakit bulabilmesinden önce derhal tatbikine başlanması ve hatta tatbikatın tamamlanması gereken andlaşmalardır.¹⁵⁰

1982 Anayasasının 90. maddesinin II. fıkrası ise, istisnai andlaşmaların II. grubunu oluşturmaktadır. Bunlar ise iki tanedir.

- Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları

Bu andlaşmalar, konusunda daha önceden bir çerçeve andlaşması yapılmışsa, o çerçeve andlaşmasının bazı hükümlerini işleme sokmak için, ikinci bir kanun hükmüne lüzum gerektirmeden Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle onaylanmış olmaktadır. Uygulama andlaşmaları, her konuda olması zorunlu değildir. Aynı zamanlarda TBMM’nin bilgisine sunulma zorunluluğu yoktur. Genellikle gizli antlaşmalar olmaktadır. Gizli olmayan andlaşmaların yayınlanmamasına anayasada bir engel yoktur.¹⁵¹

- Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanılarak Yapılan Antlaşmalar

Meclis tarafından çıkarılan bir kanunla hükümet sayılan bu tip andlaşmaları uygun bulma kanuna gerek olmaksızın onaylamaya yetkili olması halidir. Kanunların önceden tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar ekonomik, ticari, teknik ve idari andlaşmalar olmaktadır. Ancak, ekonomik, ticari ve özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar yürürlüğe girebilmesi için yayınlanmaları gerekmektedir. Burada dikkatimizi çeken bir noktada teknik ve idari andlaşmalar son cümlede

¹⁵⁰ ŞAKAR, Müjdat, a.g.e., s.102.

¹⁵¹ BİLGE, Suat, “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi”, AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2, s.128-129.

yürürlüğü için yayınlanma şartı olan andlaşmalar arasında dahil edilmemiştir. Kanaatimizce, bazı özel güvenlik, askeri teçhizat ve diğer teknik konuların gizlilik durumları olabileceğinden bu tip andlaşmalar için yayınlama zorunluluğu getirilmemiştir. Devletler bu andlaşmaların BM'ye tescil ettirilmemesinin kendilerine doğuracağı risklere rağmen yayınlamaya biliyorlar.

244 sayılı kanunun 5. Maddesi ise yukarda sayılan kategorilere ek olarak iki kategori daha getirmiştir. Bunlar; a) Hibe, kredi ve öteki yardım andlaşmaları ile, b) Borç erteleme veya ticaret andlaşmalarıdır. —

2.3. YÜRÜRLÜKTE OLAN MEVZUATA GÖRE ANDLAŞMALARIN YAPILMASI

2.3.1. Andlaşmaların Metninin Oluşturulması

Milletlerarası andlaşmaların yapılması, onaylanması ve yayımlanması konusunda Türk hukukunda önemli iki kanun bulunmaktadır. Bunlardan biri 31.05.1963 tarih ve 244 sayılı “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması” ile “Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun” (R.G. 11.06.1963, sayı:11425), ikincisi de, 05.05.1969 tarih ve 1173 sayılı “Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun”dur (17.05.1969, sayı:13201).

Bu kanunlar birbirlerini tamamlamaktadır. Bunlardan başka 05.03.1973 tarihli 584 nolu Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü bulunmaktadır.

244 sayılı kanunda, milletlerarası andlaşmalarla ilgili anayasa hükümleriyle uygulama yönünden anayasa hükümleri ile bağdaştırılamayan kurallara yer verilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girdiği zaman doktrinde büyük tepkiler oluşturmuştur.

244 Sayılı kanun, başlıca iki konuda düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, milletlerarası andlaşmaların Türk hukukuna göre nasıl akdedileceği, diğeri ise, TBMM'nin uygun bulma kanununa lüzum gerektirmeden yürütmenin akdedebileceği andlaşmalar konusundadır.

244 Sayılı Kanunun 1. maddesi “Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması ve nota teatisine konu teşkil etmesi veyahut bu andlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerinin yetkilerinin tesbiti, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur. Bu kararnameler Resmi Gazetede yayınlanmaz.” Anılan bu hükümdeki “yetki belgesi” kural olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile verilmektedir. Dışışleri Bakanlığınca hazırlanan yetki belgesi, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışışleri Bakanı tarafından imzalanmaktadır.¹⁵² Bu durumda, andlaşmaların görüşülmesi ve metnin tespit edilmesi görevi de kural olarak Dışışleri Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir.¹⁵³ Dışışleri Bakanlığı bir protokol hazırlayıp Cumhurbaşkanı'na gönderir ve Cumhurbaşkanı da onayladıktan sonra o kişi gidip görüşme yapabilir veya imza atabilir.

BİLGE, milletlerarası andlaşmaların Türkiye Cumhuriyeti Devleti veya Hükümeti adına yapılacağına göre buna paralel olarak da andlaşma yapma yetkisi ile yetkilendirilecek temsilcilerin tayini yetkisinin de 1. Madde ile Bakanlar Kuruluna verildiğini, ayrıca da yetkili temsilci olarak atanan kişinin kamuoyunu o kadar ilgilendirmemesi nedeniyle ilgili atama kararnamesinin Resmi Gazetede yayınlanması ilkesine gerek duyulmadığını ileri sürmüştür.¹⁵⁴

8.6.1984 tarih ve 206 sayılı Dışışleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin T.C. Dışışleri Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 2. Maddesinin d fıkrası şu şekildedir:

“Türkiye Cumhuriyetinin yabancı devletlerle, bunların elçilikleri ve temsilcileri ile, milletlerarası teşkilatlarla, ilgili Bakanlıklarla işbirliği yapmak suretiyle temas ve müzakereler sonucu gerekiyorsa Milletlerarası andlaşmaları diğer bakanlıklarla işbirliği ile yapmak”¹⁵⁵

¹⁵² 1969 Tarihli Başbakanlık Genelgesi, M.13. Dışışleri Bakanlığı Genelge Notası, m.2/D-i.

¹⁵³ 1969 Tarihli Başbakanlık Genelgesi, m.12-13. Dışışleri Bakanlığı Genelge Notası, m.2/D-i.

¹⁵⁴ BİLGE, Suat, “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi”, AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2, s.132.

¹⁵⁵ Resmi Gazete, 18 Haziran 1984, Sayı: 18435.

1173 Sayılı kanun 1. maddenin 1.bendinin 2. Fıkrasında bazı milletlerarası teşkilatlarla yapılacak andlaşmaların, istisnai olarak ilgili başka bakanlıklar ya da kamu kuruluşları vasıtasıyla yapılması kabul edilmiştir. PAZARCI, teknik özellikleri olan andlaşmaların görüşülmesi ve metnin saptanması bir takım şartlarla ilgili teknik bakanlıklara ve kamu kuruluşlarına bırakılmakta olduğunu, bu durumlarla ilgili heyetin görevlendirilmesi ve yetkilendirilmesi için her haliyle de 244. maddenin 1.fıkrasına göre Bakanlar Kurulu kararnamesinin çıkarılması gerektiğini söylemektedir.¹⁵⁶

Bugünkü mevzuatımız gözönüne alındığında, Türk Hukukunda andlaşmaların görüşülmesi, metinlerin saptanması ve imzalanması konularında milletlerarası hukuku teyit ederek paralellik göstermektedir. Milletlerarası hukuk ve millî hukuk gözönüne alınırsa şu şekilde sınıflama yapabiliriz.¹⁵⁷

1) Görevleri gereği Türk devletini temsilen andlaşmaları görüşmeye, bunları imzalamaya genel yetkili kabul edilen ve yetki belgesi gerekmeyen kişiler;

- Cumhurbaşkanı
- Başbakan
- Dışişleri Bakanı

2) Yurtdışında:

Gönderildikleri Devlet ya da milletlerarası teşkilat nezdinde yetki belgesine lüzum kalmadan, onlarla görüşmeler yapmaya yetkili olan kişiler, Devletlere veya teşkilatlara gönderilen diplomasi temsilciliğimiz başkanlarıdır. Bunların imza yetkileri mevzuatımızda yoktur.

3) Yurtiçinde:

“Özel bir yetki belgesine gerek olmadan Dışişleri Bakanı adına merkezde bulunan Dışişleri meslek memurları, kendi yetki alanlarında yabancı devletlerin Türkiye’deki sürekli diplomasi temsilcileri, bu devletler Türkiye için yetkili kılınmış

¹⁵⁶ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.149.

¹⁵⁷ PAZARCI, Hüseyin, a.g.e., s.148, SUR Melda,a.g.e., s.36.

geçici temsilcileri ve milletlerarası teşkilatların Türkiye'deki temsilcileri ile andlaşma görüşmelerini yapabilmektedir.”¹⁵⁸

Uygulamada bir milletlerarası andlaşmanın parafe edilmesi ya da imzalanması gerektiği zamanda Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı dışındaki herkes için yetki belgesine sahip olmaları gerekmektedir.

2.3.2. Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması

244 Sayılı kanunun 3. maddesi milletlerarası andlaşmaların nasıl yürürlüğe gireceği, yürürlük tarihi ve yayınlanmaları hakkında hükümleri içermektedir. 3. Madde Anayasamızın 104. maddesindeki “onay(tasdik)” kavramına millî hukuk açısından yapılması gereken bir işlem niteliği verilmiş olmaktadır.

Milletlerarası bir andlaşma metni hazırlandıktan sonra daima önce Dışişleri Bakanlığına gönderilmektedir. Dışişleri Bakanlığı metni inceleyip değerlendirdikten sonra Bakanlar Kuruluna göndermektedir. Bu metin, Bakanlar Kurulu tasarısına veya uygun bulma kanunu tasarısına eklenerek TBMM gönderilir. Fakat istisna getiren bir andlaşma olması halinde Bakanlar Kurulu kararnameyi imzalayarak Cumhurbaşkanıya göndermektedir. Cumhurbaşkanı da andlaşma metnini onaylayarak Resmi Gazete ye gönderir ve yayımlandıktan sonra da yürürlüğe girer. Ancak bu andlaşma için uygun bulma kanunu gerekirse Bakanlar Kurulu bu metni TBMM göndermektedir. Andlaşma metni, Meclis İç Tüzüğü uyarınca mecliste konuyla, başta Dışişleri Komisyonu ve ilgili komisyonlarda görüşüp metin uygun görülürse TBMM genel kuruluna gönderilir. TBMM genel kurulunda metin bütünüyle uygun bulunursa Bakanlar Kurulu kararnamesine ek olarak uygun bulma kanunu çıkarılmaktadır. TBMM andlaşma metni üzerindeki denetimi ya tamamen kabul ya da ret şeklinde olmaktadır. TBMM uygun bulma kanununun onaylanması Meclis içtüzüğünün 112. maddesine göre açık oy usulüyle yapılmaktadır.

244 Sayılı Kanunun 5.5.1969 tarih ve 1173 sayılı “Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun”un 8. maddesi ile

¹⁵⁸ 1969 Başbakanlık Genelgesi K/5; Dışişleri Bakanlığı Genelge Notası 2/b

değişik 4. maddesinin 1. fıkrası, uygun bulma kanun tasarısını hazırlamak görevi Dışişleri Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Andlaşma metni Dışişleri Bakanlığı'na gönderilerek burada ikinci bir kararname hazırlanıp, meclise, oradan da Cumhurbaşkanı'na gönderilmektedir. Cumhurbaşkanı da andlaşmayı onaylarsa, 244 sayılı kanunun Md.3/1f 2.cümlesine göre Milletlerarası Andlaşmanın Türkçe metni, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle ekli olarak Resmi Gazetede yayınlamakla yürürlüğe girmektedir.

244 Sayılı kanunun 3. maddesinin 1.bendinin 3.fikrasına göre, Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle olur.

Burada dikkatimizi çeken husus Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli olarak yayınlanmış istisnai bir andlaşmanın sonradan tekrar Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yayınlanmasıdır. Bu ise andlaşmaların mükerrer yayını olur, ilk yayın andlaşmasının yürürlüğü için yeterli olmaktadır.

1982 Anayasasının 104. Maddesinin b bendinin 5.fikrasına göre, milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlamak Cumhurbaşkanının görevleri arasında sayılmıştır. Buna karşılık, 244 sayılı, kanunun 3. maddesinin 1.bendinin 3.fikrası ise, milletlerarası andlaşmaların onaylanması Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur düzenlemesiyle anayasa ile çelişir gibi görülmektedir. Ancak 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanının sorumluluk ve sorumsuzluk hallerini düzenleyen 105. maddesi “Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer kanunlarla Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır, bu kararlardan başbakan ve ilgili bakan sorumludur.” hükmü karşısında da 244 sayılı kanunun Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmek doğru bir düşünce olmaz.

ERDOĞAN, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin sorumluluk gerektirmediği söylemektedir.¹⁵⁹ Kanaatimizce, Milletlerarası andlaşmaların tek başına onaylanması Anayasanın 104. Maddesinin 1.fikrasının 1.cümlesinde, “Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk

¹⁵⁹ ERDOĞAN, Mustafa, 1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Hukukî Durumu, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s.116-117.

Milletinin birliğini temsil eder. Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir". Anayasal düzenlemeden olarak yapabilir. ÖZBUDUN, Cumhurbaşkanının bu yetkisinin tek başına olmadığını, Bakanlar Kurulu ile birlikte kararname biçiminde kullanacağı kanaatindedir.¹⁶⁰ SERİM de, onaylamanın Bakanlar kurulu kararnamesi ile olacağını savunmuştur.¹⁶¹

244 Sayılı Kanunun 2,6 ve 7. maddeleri bir çeşit yetki kanunu niteliğinde olmaktadır. Bu maddeler ile Bakanlar Kuruluna TBMM andlaşmayı onaylamayı uygun bulma kanununa lüzum olmadan doğrudan doğruya onaylayarak yürürlüğe koyma yetkisi vermiştir.

244 Sayılı Kanunun 5. maddesi ile yürütmeye verilen yetkiler dört grup halinde olmaktadır. Daha önce Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunlar adına hareket eden kurumlarla yapılmış olan; 1- Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı andlaşmaların iktisadi, ticari, teknik veya idari hükümlerinin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi gayesini güden iki veya çok taraflı andlaşmalar, 2- Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair surette yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmalar, 3- İki veya çok taraflı teknik ve idari işbirliği andlaşmalar, 4- İki veya çok taraflı borç erteleme veya ticaret andlaşmasını ve aynı nitelikte modüs vivendileri. Bu sayılan konular Bakanlar Kurulu, TBMM'nin uygun bulmasına gerek kalmadan uygulama andlaşmaları ve diğer andlaşmaları yapmak yetkisine sahiptir.

244 Sayılı Kanunun 6. maddesi, Kuzey Atlantik Antlaşmasının gereği olarak bu antlaşmaya taraf olan devletlerle ve Kuzey Atlantik Antlaşması teşkilatı ile yapılan iki veya çok taraflı antlaşmaları, Bakanlar Kurulu, TBMM uygun bulmasına gerek kalmadan onaylamaya veya bunlara katılmaya yetkilidir.

244 Sayılı Kanunun 7. maddesi, 5. maddedeki andlaşmalar konusunda verilen yetkiye dayanılarak yapılacak andlaşmalarla ilgili, gümrük ve resimlerinde değişiklik yapmak veya bazı resimleri kaldırmak konusunda Bakanlar Kuruluna yetkiler vermiştir.

¹⁶⁰ ÖZBUDUN, Ergun, T.C. Anayasasına Göre Andlaşmaların Onaylanması, Prof. Dr. Ahmet Şükrü ESMER'e Armağan, AÜSBF., Yayın No: 468, Ankara, 1981, s.212.

¹⁶¹ SERİM, Bülent, a.g.m. s.30.

Anayasa Mahkemesine, milletlerarası andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesine hakkındaki 31/5/1963 günlü ve 244 sayılı kanunun 2. maddesinin 3 ve 4.fıkraları ile 3. maddenin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrasının, 5. maddenin son fıkrasının ve 6. maddenin tamamının Anayasanın 3, 4/2f, 11, 36, 65, 66, 97 ve 126. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 4/3/1965 tarih ve 1963/311 Esası, 1965/12 kararı ile oy çokluğuyla iptal davasının reddine karar verilmiştir.

244 sayılı kanun doktrinde önemli tartışmalara neden olmuştur. Bazı bilim adamları kanunun kimi hükümlerini Anayasaya aykırı bulurken¹⁶² bazıları da kanunun Anayasaya uygun olduğunu¹⁶³ savunmuşlardır.

Kanaatimizce, Anayasayı koruyan Anayasa Mahkemesinin kararı isabetlidir. 244 Sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı bulunmamaktadır.

2.3.3. Yolsuz Onaylama

Andlaşmaların geçerliliği kapsamında, yasama ve yürütme organı arasında andlaşmanın niteliği konusunda bir ihtilaf olduğunda millî hukuk açısından yetki meselesinden başka milletlerarası hukuk alanında da andlaşmanın sağlığı meselesi önemli olarak karşımıza çıkmaktadır. Yolsuz onaylama, anayasa hukukunun yürütmeye ve yasamaya tanıdığı yetkileri haksız olarak kullanılmasıdır. Bu sorunları düzeltecek anayasal hükümler bulunmamaktadır.

Andlaşmanın usulüne göre, yürürlüğe konabilmesi için, meclisin uygun bulma kanunu ile onaylaması gerekirken, yürütme organı bu olaya başvurmadan doğrudan onaylamak suretiyle yürürlüğe koymuşsa, milletlerarası hukuk ve millî hukuk bakımından farklı neticeler meydana getirmektedir.

¹⁶² ÇELİK, Edip F., “Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Açıkça Aykırıdır”, Milliyet, 19 Ağustos 1963, s.2; Duran Lütfü, 8.7.1963 ile 1.10.1963 günlü Cumhuriyet Gazeteleri; SOYSAL, Mümtaz, “Dış Politika ve Parlamento: Dış Politika Alanında Yasama Yürütme İlişkileri Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ankara, 1964, s.211-212.

¹⁶³ KIRCA, Coşkun, “Kanun Anayasaya Uygundur”, Milliyet, 6.8.1963; BİLGE, Suat, “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi”, AÜBSFD, 1967, C.XXVII, No:2, s.131-148

Yolsuz onaylama meselesi doktrini uzunca süre meşgul etmiştir. Bilim adamları düalist ve monist görüş benimsemiş olmalarına göre değişik neticelere vermişlerdir. ANZİLOTTİ, Devlet Başkanının andlaşmalar hakkındaki anayasa kurallarını bertaraf ederek andlaşmalar yapılması halinde bunun milletlerarası hukuk açısından devlet başkanı çeşitli yollarla sorumlu tutabilir. Çünkü milletlerarası hukuk ile millî hukuk varlıklarını ayrı ayrı sürdürmekte olan hukuk dalı olmaktadırlar. Monist görüşü müdafaa edenlerde aksi görüştedirler.¹⁶⁴ Bu konuda bu görüşe göre çeşitli görüşler bulunmaktadır.¹⁶⁵

Milletlerarası andlaşmalar millî hukuka aykırı yapılsa milletlerarası alanda yürürlükte olsa ve devletin menfaatlerine durumlar oluştursa bu andlaşmanın geçersizliğini ileri sürmek doğru olmaması gerekir. Eğer ki andlaşmanın millî hukuka aykırılığını ileri sürerek andlaşmayı geçersiz kılırsak, millî hukuka aykırılığı bilmeyen iyi niyet akit devletlerin zararlarını tazmin etmemiz gerekir. Burada milletlerarası alanda devletlerin yetkili kişilerinin andlaşma konusunda irade beyanlarını ortaya koymaları milletlerarası hukuk açısından yeterli olmaktadır.

Başka bir görüşe göre, milletlerarası hukuk andlaşmalarının akdi ile ilgili yetkileri ve bu konuda usulü devletlerin millî hukuk düzenlerinin bıraktığı için millî hukuka aykırı olarak yapılan andlaşmaların geçerli olmaması gerekmektedir.

Diğer bir görüşte, ortalama bir yol izleyerek, yukarda bahsettiğimiz iki çeşit görüşü uzlaştırmaya çalışır niteliktedir. Buna göre bazı şartlarda andlaşmaların güvenliği bakımından, millî (iç) hukuka aykırı şekilde yapılan andlaşmaları geçerli saymak yerinde bir kural olacaktır.

BMT kodlaştırma girişimleri çerçevesinde 23.05.1969 günü imzalanan ve otuzbeş devlet tarafından onaylandıktan sonra otuz gün sonra yürürlüğe giren Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 46. Maddesiyle sonuncu görüşü benimsemiştir. Bu hükme göre millî hukukta ihlal edilen hükmün temel hüküm olması ve açıkça ihlal edilmesi gerekir. Sözleşmenin 62. maddesinde “şartlardaki köklü değişiklik” olması halinde ancak milletlerarası andlaşmalarda köklü değişikliğe gidileceğini belirtmiştir.

¹⁶⁴ ANZİLOTTİ, Dionisio, a.g.e., s.47.

¹⁶⁵ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.80-84.

ÖZBUDUN, yürütme organının, bir andlaşmayı yetkisini aşarak onaylaması halinde, TBMM siyasal yollarını harekete geçirmesinin mümkün olduğunu söylemektedir.¹⁶⁶

Yolsuz onaylama suretiyle yürürlüğe giren ve iptal edilmeyen milletlerarası andlaşmaların hükümlerine uyulması ve milletlerarası hukukta geçerli olan neticeler meydana getirmesi beklenir. Milletlerarası andlaşmanın millî hukukta da yürürlük süresince uygulanması gerekmektedir.

ÖZBUDUN, yolsuz onaylamada yasama organının sonradan kanun yolu ile herhangi bir işlem yapamayacağını, özellikle de andlaşmaya uygun bulmama kararı alamayacağını belirtmiştir. Gerekçe olarak da Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle onaylanıp yürürlüğe konan andlaşmanın daha sonra TBMM’nce uygun bulunmamasının anayasada öngörülmediğini söylemektedir.¹⁶⁷

Milletlerarası andlaşmaların millî hukuka ve milletlerarası hukuka uygun olarak hazırlanıp yürürlüğe konulması gerekir.

¹⁶⁶ ÖZBUDUN, Ergun, *a.g.e.*, s.179.

¹⁶⁷ ÖZBUDUN, Ergun, *T.C. Anayasasına Göre Andlaşmaların Onaylanması*, Prof. Dr. Ahmet Şükrü ESMER’e Armağan, *AÜSBF.*, Yayın No: 468, Ankara, 1981, s.222.

III. BÖLÜM: TÜRK HUKUK DÜZENİNDE MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ANAYASA KARŞISINDAKİ DURUMU

3.1. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKU SİSTEMİNDEKİ YERİ

3.1.1. Genel Olarak

1982 Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası, milletlerarası hukukun millî hukuk düzenine kabulünü sağlayan tek kural olmaktadır. Bu hükme göre, “Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmaz.”

1982 Anayasasının 15., 16., 42. ve 92. maddelerine göre milletlerarası andlaşmalara atıflarda bulunulduğu görülmektedir. Bu maddelerden 16., 90. ve 92. maddeleri 1982 Anayasasına 1961 Anayasasından gelmiştir. 16. madde 1961 Anayasasında 13. maddeye, 90. madde 65. maddeye ve 92. maddede 66. maddeye karşılık bulunmaktadır. 1982 Anayasasıyla ihdas edilen 15. ve 42. maddeler olmaktadır.

1982 Anayasasının 15. maddesi 1.fıkrası, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” Anayasanın bu hükmündeki milletlerarası hukuk ifadesiyle milletlerarası her türlü hukuk tasarrufların Anayasanın güvencesine almış olmaktadır. Bu maddenin uygulanmasında, Türkiye’nin imzalamış olduğu İnsan Hak ve Hürriyetlere ilişkin andlaşmaların gözönüne alınması gerekmektedir.

1982 Anayasasının 16. (1961 Anayasasının 13.) maddesi, yabancıların durumu başlığı altında, “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Bu hüküm adeta 15. maddeyi tamamlayan hüküm olmaktadır. Bu madde ile yasama organın faaliyetleri milletlerarası hukukla

sınırlanmış olmaktadır. Anayasa 15. ve 16. maddelerinde milletlerarası hukukun millî hukuka göre daha öncelikli olduğu görülmektedir. 15. ve 16. maddeler Anayasaya yeni bir ruh katarak milletlerarası hukuka öncelik vermiştir.

1982 Anayasasının 42. maddesinin son fıkrası; “Türkçe’den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ve yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır. “Anayasanın isabetli bu düzenlemesiyle Türk Vatandaşlarının eğitim ve öğretim kurumlarında Türkçe’den başka dilin kullanılmayacağına ilan ederken, milletlerarası andlaşmaların getirmiş olduğu düzenlemelere riayet edileceğinin belirtilmesi ise fıkranın ilk cümlesi ile çelişki göstermektedir. Herhalde 3.cümledeki milletlerarası andlaşma hükümlerinin saklı olması, Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan ve azınlık statüsü olan kişiler için getirilmiş güvencedir.

1982 Anayasasının 82. (1961 Anayasasının 66) maddesi, savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme başlığı altında “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 kuvvetlerinin Türkiye de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara verme de iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.” Anayasa hükmü, milletlerarası hukuka iki ayrı gönderme de bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde, savaş hali ilanı TBMM tarafından gerçekleştirilir. İkincisi de, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı memleketlere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerinin Türkiye’de bulunmasına yetkili olan TBMM bu yetkisini “...Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket

kurallarının gerektirdiği haller dışında... kullanabilir.” Anayasanın bu hükmü Birleşmiş Kuvvetler Teşkilatının güç kullanma halleri ve NATO teşkilatının müdahaleleri dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Diyebiliriz ki 1982 Anayasasının 15., 16., 42. ve 92. maddeleriyle özel durumlar düzenlenmiş olup bu durumlara anayasal güvenceler getirilmiştir.

Uygun Bulma Kanununu gerek duyulan milletlerarası andlaşmalarda Bakanlar Kurulu tasarısının TBMM’ce onaylanması neticesi ile ilgili değişik görüşler vardır.

TEZİÇ, bu durumda onay kanunu ve kanun hükmünde kararname şeklinde iki ayrı işlemin olduğu, onay kanununda kararname hükümlerini kanun haline getirmeyeceğini ve böylece kanun haline gelmediği için Anayasa Mahkemesince de denetlenemeyeceğini ileri sürmüştür.¹

MUMCU, bir taraftan devletin imzaladığı ve onayladığı bir andlaşmayı “iyiniyetle millî hukukun bir parçası yapması”ndan bahsederken diğer taraftan andlaşmanın bir “kanun” biçiminde onaylanması ile beraber imzalanan milletlerarası andlaşmanın bir kanun halini aldığı ve herkes için bağlayıcı olduğu sonucuna varmıştır.² Burada Mumcu’nun görüşünü isabetli görmemiz mümkün olmamaktadır. Çünkü milletlerarası andlaşmaları onaylayan makam TBMM değil Cumhurbaşkanıdır.

GÖREN ise, Anayasanın milletlerarası andlaşmaların millî hukuk haline dönüşebilmesi için, TBMM’nin andlaşmayı bir kanunla uygun bulma şartına bağlamasıyla, milletlerarası hukuk – millî hukuk ayrımı yapmakta ve gerekçe olarak da; İsviçre ve Portekiz Anayasalarında andlaşmaların yürürlüğe girmesi için onayın yeterli görülmesi ve parlamentonun bizdeki uygun bulma konunun benzeri bir kanun çıkarmaması nedeniyle milletlerarası hukuk - millî hukuk kuralları ayrımı yapılmadığını ileri sürmüştür.³

¹ TEZİÇ, Erdoğan, Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, AİD, C.5, S.1, Mart 1992, s.11.

² MUMCU, Ahmet, İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri, 1. Baskı, Ankara, 1992, s.121.

³ GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel Tesisi, 3. Baskı, Ankara, 1955

3.1.2. Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmaların Hiyerarşisi

Türk hukuk sisteminde hukuk normları hiyerarşinin şu şekilde olmaktadır.⁴

1982 Anayasasının değişik hükümlerinde hiyerarşik hukuk sıralaması belirlenmiştir (Any. Md.11., 115., 124., 137.). Yukarıdan aşağı doğru şu şekildedir. En üstte Anayasa, sonra da aşağı doğru, kanun, tüzük yönetmeliktir.

Olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kurulunca çıkarılan KHK'ler hakkında şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı Anayasa mahkemesinde ileri sürülememesi (Any.Md.148), Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını etkileyerek bu durumda da hiyerarşik hukuk sıralaması mümkün olmamaktadır. Bunun yanında, olağan hallerde de, Anayasa Mahkemesi kararları içtihadı Birleştirme Kararları, idari düzenleyici işlem olmasına rağmen ve 1982 Anayasasında fonksiyonel açıdan yasama işlevi olan ve kanunlara eş değerde metin olan KHK'ler nedeniyle de hiyerarşik hukuk sıralamasının mümkün olmaması mutlak olmaktadır. Bununla beraber, Anayasa ve uygulamada belirli bir hukuk düzeni içerisinde dahil edilmemiş, Cumhurbaşkanın re'sen imzaladığı kararlar (Any.Md.105), Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilanı kararı (Any.Md.119., 120.) ve bunların TBMM tarafından onaylanma kararları (Any.Md.121., 123.) ve Meclis içtüzüğü hiyerarşik hukuk sıralaması dışında kalmaktadır.

Türk Hukukuna göre hiyerarşik hukuk sıralaması tesbiti şu şekildedir. Birinci (en üst) sırada, Anayasa, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasa teamülleri, ikinci sırada kanunlar, içtihadı birleştirme kararları, Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalma kanun niteliğinde düzenleyici işlemler, I. Cumhuriyet Dönemi "meclis yorumları" ve 1982 Anayasasına göre çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler; Üçüncü sırada tüzükler (nizamnameler), Dördüncü sırada kanunlarla tanınmış yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan kaide kararnameleri; Beşinci sırada, yönetmelikler (talimatnameler). TEZİÇ'in yapmış olduğu bu hiyerarşik hukuk sıralaması doktrinde benzer yaklaşımlarla diğer hukukçular tarafından yapılmıştır.⁵

⁴ TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 1998, s.79-81.

⁵ TEZİÇ, Erdoğan, *a.g.e.*, s.79-81.

TİKVEŞ ise, düzenleyici idari işlemlerin tüzük ve yönetmelikten ibaret olmadığını, bunlardan daha alt merteye de yer almak üzere sırasıyla “yönerge-talimat”, “tebliğ”, “sirküler” ve “genelge” ve “tamim”lerinde olduğunu söylemektedir.⁶

1982 Anayasamız andlaşmalar hakkında herhangi bir ayrıma gitmeden kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Fakat andlaşmaların millî hukukun konusu olup uyulması ve yargı yerlerince de uygulanması için, andlaşmanın doğrudan doğruya kişilere hak ve mükellefiyetler doğuracak nitelikte açık hükümler ihtiva etmesi ve taraf iradelerinin ve bu amacı taşımasına bağlıdır. Türkiye’nin taraf bulunduğu andlaşmaların hangilerinin bu niteliği taşıdığını her andlaşmanın konu ve içeriğine göre değerlendirecek olan yargı yerlerinin uygulamasını incelemek suretiyle anlayabiliriz. Düalist (ikili) görüş yanlıları bir kenara bırakılırsa, monist(tekli) görüşe sahip olanlara baktığımızda sözleşmeyi millî hukuk düzeninde üç ayrı düzeyde yer veren uygulamalarını görürüz. Bunlar; Andlaşmanın Anayasa üstü taşıdığı yerler, kanunlarüstü değer taşıdığı yerler ve kanunlarla eş değerde olduğunu kabul eden yerler.⁷ Yüzbaşıoğlu’nun bu ayrımına, andlaşmaların anayasa düzeyinde kabul eden yerler ilavesini yapabiliriz.

3.1.2.1. Andlaşmanın Kanunla Eşdeğerliliği

1949 tarihli Federal Almanya Anayasasında milletlerarası hukuk münasebetini düzenleyen iki madde bulunmaktadır.

Milletlerarası hukukun genel ilkeleri, prensipleri federal hukukun bir parçasıdır ve kanun üstü sayılan bu kurallar bireyler için doğrudan hak ve borçlar doğurur. (1949 Federal Alman Anayasası Md.25)- “Federasyon siyasi münasebetlerini düzenleyen ya da yasama alanına giren konularda yapılan andlaşmaların bir kanunla onaylanması gerekir” (1949 Federal Alman Anayasası Md.59).⁸

⁶ TİKVEŞ, Özkan, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, Acargil Mat., İzmir, 1982, s.63.

⁷ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜ Yayınları, Yayın No:3762, İstanbul, 1993, s.45-46.

⁸ GÜRBÜZ, Yaşar, *Anayasalar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s.55-67.

Federal Alman Anayasasının 25.maddesi açıkça milletlerarası hukukun genel ilkelerine kanunlar üzerinde yer vermektedir. 58.maddesiyle, Federasyon siyasi münasebetlerini düzenleyen ya da yasama alanına giren konularda yapılan milletlerarası andlaşmanın millî hukuk tasarrufu olması için bunun bir kanunla onaylanma şartı getirerek, milletlerarası andlaşmanın ancak onaylama suretiyle geçerli olacağı anayasaca öngörülmektedir.

Türk doktrinde, milletlerarası andlaşmaları kanunlara eşit olduğunu savunan ve açıklayan çeşitli görüşler vardır.

SUR, Anlaşmanın kanun değerinde ve gücünde olduğunu savunmaktadır. Bu savunmanın gerekçelerine şöyle sıralamaktadır.⁹

a) Bir kere, milletlerarası hukuk kuralının hukuk düzenimizin bir parçası olması, Anayasanın bu konuda mevcut olan genel hükmü olan 90. Maddesine dayandığı gibi, belirli konularda ayrı özel hükümler olan Anayasanın 15, 16 ve 41.maddeleri hükümlerine dayanmaktadır.

b) Milletlerarası andlaşmalardan uygun bulma kanunu gerektirmeyen andlaşmalar dahil, her türlü kanunun andlaşmadan, üstün sayılması sakıncalı neticeler meydana getirmektedir. Yasama meclisimiz tarafından kabul edilmiş kişilerin haklarını ve kamu düzenini ilgilendiren önemli bir kanunun, daha önce bir kamu görevlisi tarafından imzalanan teknik ve mali konuları içeren kısa süreli bir andlaşma nedeniyle geçersiz sayılarak uygulanmaması, böyle bir duruma örnek olabilir. Bunlarla beraber, “Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşma” için ise uygun bulmak kanunun olması gerekmektedir (1982 Anayasası Md.90/IV). Bu bakımdan, sonradan kabul edilen bir andlaşma açısından benzer bir mevzuat kanunları aykırılık neticesinin meydana gelmemesi gerekmektedir.¹⁰

BATUM’a göre, 1982 Anayasasının 90.maddesindeki “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” hükmünün milletlerarası

⁹ SUR, Melda, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, İzmir, 1995, s.58

¹⁰ SUR, Melda, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, İzmir, 1995, s.58.

sözleşmelerin millî hukuk içerisindeki durumunun “kanunlara eşit” statüde olduğunu savunmuştur.¹¹

PAZARCI da, 1982 Anayasasında andlaşmaların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği düzenlenmesinin andlaşmanın kanunlar üzerinde değer taşıdığı şeklinde yorumlanamayacağını, bu durumun ise Anayasanın mantığından hareketle belirtildiği ileri sürerek andlaşmaların kanunlarla eşit değerde olduğunu belirtmiştir.¹²

Anayasa hukukumuzda kanunlarla eş değerde olan Osmanlı İmparatorluğu Meşrutiyet dönemlerinden kalma yürütmenin düzenleyici işlemleri bunlar: “I. Meşrutiyet dönemi nizamnameleri” ve “II. Meşrutiyet döneminde çıkarılan “Kanun-u Muvakkatlar”dır. I. Cumhuriyet dönemi Meclis Yorumları ve 1982 Anayasamızda düzenlenen kanun hükmünde kararnamelerdir.¹³

BALTA, milletlerarası andlaşmaların millî hukuk ile çatışması halinde, yetkili idareci ya da hakimin ikisini bağdaştırabilecek bir yorum imkanı yoksa, iki kanun arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanacak kuralların uygulanmasının gerektiğini söyleyerek andlaşmanın kanunla aynı statüde olduğunu söylemiştir.¹⁴

ATAR, Anayasanın (Md.90/3f) “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.” Şeklindeki açık düzenlenmesi karşısında milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstün olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını ileri sürerek, milletlerarası andlaşmaların kanunlarla eş değerde olduğunu savunmuştur.¹⁵

ÖZBUDUN ise, 90. Maddenin son fıkrasının, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının gerek somut norm denetimi gerekse soyut norm denetimi ile denetlenmemesine imkan verdiğini, bu yasaklayıcı hükmün, bir taraftan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek, öte yandan da Türkiye’nin

¹¹ BATUM, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İ.Ü. Yayınları, Yayın No: 3761, İstanbul, 1993, s.261.

¹² PAZARCI, Hüseyin, *a.g.e.*, s.31

¹³ TEZİÇ, Erdoğan, *a.g.m.*, s.73.

¹⁴ BALTA, Tahsin Bekir, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiye de İnsan Hakları* Semineri 9-11 Aralık 1968, Ankara 1970, s.278

¹⁵ ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yay., Konya, 2000, s.135.

devletlerüstü nitelik taşıyan dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleri ile çelişecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesi sağlama düşüncelerinden kaynaklandığını söylemektedir.¹⁶

Kanaatimizce, milletlerarası andlaşmalar millî kanunla eşdeğerdedir. Eğer milletlerarası andlaşmaların, millî iradenin ürünü olan kanunlara üstünlüğü savunulursa millî hakimiyetin milletlerarası hakimiyet altında kaldığı görülmektedir. Bu durumda millî bağımsızlık tehlikeye girmiş olacaktır.

3.1.2.2. Milletlerarası Andlaşmanın Kanun-Üstü Değer Taşınması

1958 tarihli Fransa Anayasası'nın 54. ve 55.maddeleri milletlerarası hukuk, millî hukuk ilişkilerine değinmektedir.

“Cumhurbaşkanı, Başbakan ya da Meclis Başkanlığından herhangi birisinin başvurusu üzerine, Anayasa Konseyi, bir milletlerarası andlaşmanın, Anayasaya aykırı bir hüküm taşıdığı kararına varırsa, andlaşmayı onaylama ya da onaylamayı uygun bulma yetkisi ancak gerekli anayasal değişiklikler yapıldıktan sonra kullanılabilir.” (1958 tarihili Fransa Anayasası Md.54). “Usulüne uygun olarak onaylanarak ya da uygun bulunan andlaşmalar ve anlaşma yayınlanır yayınlanmaz, diğer tarafın da sözleşme ya da andlaşmayı uygulaması şartıyla kanunlar üstü bir değerlerdir.”(1958 tarihli Fransa Anayasası Md.55)¹⁷

1958 Fransa Anayasasının 54. Maddesinde, Milletlerarası andlaşmaların Anayasa kuralları ile çatışması durumunda hangisinin üstün olacağının belirtmemekle beraber, çatışma halinde çatışan anayasa kuralı değiştirilene kadar milletlerarası andlaşmanın millî hukuka geçemeyeceğini belirtmiştir. Bu durumda andlaşmanın millî hukuk üstü değer taşıdığını göstermektedir.

Türk doktrinde, milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstün değer taşıdığına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır.

¹⁶ ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1986, s.177.

¹⁷ GÜRBÜZ, Yaşar, *Anayasalar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s.119.

ARSEL, Anayasaya uygun usul ve esasla yürürlüğe girmiş bulunan milletlerarası andlaşmaların memleket kanunlarına hatta Anayasaya aykırı hükümler ihtiva etme de uygulanması gerektiğini belirterek, Anayasamızın diğer bütün modern anayasalar gibi milletlerarası andlaşmaların millî hukuka üstünlüğüne yer verdiği ileri sürmektedir.¹⁸

AKİPEK, milletlerarası andlaşmaların anayasaya aykırı olduğunun iddia edilmemesini, devlet hukukunun üstünlüğü tezini doğrulacağını iddia etmektedir.¹⁹

BİLGE, milletlerarası iki veya çok taraflı sözleşmelerin metninde hemen fesih imkanı, yoksa akit devletlerin tek taraflı olarak değiştirilmeyeceğini, böyle işe giren devletin milletlerarası hukuk camiasında sorumlu olacağını belirtmiştir. Gerekçe olarak ta, Pacta Sund Servande, (ahde vefa), yani yapılan andlaşmalara saygı kuralı gereği olduğudur. Devletlerin andlaşmalara saygı göstermemeleri halinde milletlerarası hukuk düzeninin olamayacağını, andlaşmalara yasama, yürütme veya yargı organlarının bir bütün olarak saygı göstermelerinin gerektiğini ve polisin fiilî ile yasama organının kanunu arasında fark olmadığını belirtmiştir. Aksi durumda da bir devletin hükümetinin verdiği taahhütten meclise telkin edeceği bir kanunla kurtulma imkanına kavuşabileceğini söylemektedir.²⁰

GÖREN, milletlerarası andlaşmanın millî hukuk düzenince kabulünden sonra bu andlaşmaya aykırı kanun çıkması halinde andlaşmanın uygulanacağını milletlerarası hukuk normu olarak andlaşmanın millî hukuka üstünlüğü ve ahde vefa prensibi gereği de mahkemenin andlaşmanın hükümlerini uygularken kanun hükümlerini de andlaşmaya uygun yorumlayıp uygulanması gerektiğini söylemektedir. Yasama organı da milletlerarası andlaşmaya aykırı bir hukuk kuralı çıkarırsa milletlerarası sorumluluğunun olduğunu belirtmektedir. Milletlerarası alanda bir devletin diğer devletle imzalamış olduğu andlaşmayı onaylamasıyla andlaşma kanunlardan üstün bir norm niteliği kazandırmış ve bu normlarında

¹⁸ ARSEL, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara, 1962, s.328,329.

¹⁹ AKİPEK, Ömer İlhan, a.g.e., s.28.

²⁰ BİLGE, Suat, "İnsan Hakları ve Türkiye", *Ankara Barosu Dergisi*, S.1989/2, Yıl:46, s.312.

Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinin “sözleşmeye sadakat” (pacto sund servande) ilkesinin neticesi olduğunu belirtmektedir.²¹

TANILLİ, milletlerarası andlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesine dava açılmasında milletlerarası hukukun millî hukuka üstünlüğünü gösterdiğini ileri sürmektedir.²²

PITIRLI, milletlerarası andlaşmanın yapılmasından sonra bunun aleyhine yasama organınca bir kanun hükmü çıkarılması halinde, bu kanun hükmünün geçersiz olduğunu ve gerekçe olarak ta; Türk hukukunda milletlerarası andlaşmaların kanundan üstün yer verildiğini belirtmektedir.²³

İNAN, Anayasamızın andlaşmalar için yargı yolunu kapatmakla ahde vefa ilkesine ve milletlerarası münasebetlerin icaplarına uygun hareket ettiğini ve bundan dolayı da Anayasamızın milletlerarası andlaşmalara, kanunlara göre farklı bir değer verdiğini söylemektedir.²⁴

Görüşlerini çeşitli gerekçelerle ifade ederek milletlerarası andlaşmaların millî hukuktan üstün olduğunu savunan yazarların ortak gerekçesi milletlerarası andlaşmalar aleyhine anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurunun mümkün olmamasının en büyük ispatı demeleridir.

3.1.2.3. Andlaşmaların Anayasaya Düzeyinde Kabulü

İtalyan Cumhuriyet Anayasasının 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında “İtalyan hukuk nizamı, genel olarak tanınmış olan milletlerarası hukuk kaidelerine uyar. Yabancıların hukukî durumu, milletlerarası andlaşmalara uygun olarak kanun ile düzenlenir.” Hükmü ile, İtalya Anayasasında yabancıların hukuk durumunun milletlerarası andlaşmalarla düzenleneceğini belirtmekle, milletlerarası andlaşmalara anayasal değer vermiş olmaktadır.

²¹ GÖREN, Zafer, *Temel Hukuk Genel Teorisi*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 1995, s.17.

²² TANILLİ, Server, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, 8. Baskı, İstanbul, 1996, s.602-603.

²³ PITIRLI, A, “İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, *Türk İdare Dergisi*, S.386, Yıl:62, Mart 1990, s.20.

²⁴ İNAN, Yüksel, “1961 Anayasası ve Milletlerarası Andlaşmalar”, *AITİAD*, s.:2, Ankara, 1971, s.284.

GÜNUĞUR, 1982 Anayasasının 90. Maddesine Batı Anayasalarında olduğu gibi “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların kanunların üstünde yer alır hükmünün eklenmesi gerekir” düşüncesini ileri sürmektedir.²⁵

SAVCI, milletlerarası normların Türk Anayasa kurallarına aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmesi, halini milletlerarası normların Anayasanın bir parçası değilse de, Anayasa düzeyinde bir değere kavuşturulduğunu, bu durumda, milletlerarası normun anayasa içerisinde yer almamakla beraber anayasal düzeyde olduğu bir faraziye sayılsa da kamu hukukunun geleneksel yapısında bunun izlerinin mevcut olduğunu, geçmişte insan hakları bildirgelerinin anayasa yapısı içinde yer almasa da o düzeyde geçerli sayıldıklarını ileri sürmektedir.²⁶

ÇAĞLAR, Anayasanın madde 90/son hükmünü şu şekilde açıklamaktadır. “... 1982 Anayasası ve 1961 Anayasası bugün demokratik liberal sistemler Anayasa içinde bir başka benzeri ya da örneği görülmeven ölçüde milletlerarası hukuka açıktır. Yeterince üzerinde durulmayan, sessiz kalınan bir hukuk ihtilali bu Anayasanın üstünlüğü bir kurgudur. Anayasa Mahkemesine gidemiyorsanız bir andlaşma ile Anayasayı değiştirebilirsiniz.”²⁷

Milletlerarası andlaşmaların anayasa normları ile eş tutulması devletin vatandaşlarına ülkede hukukî güvenlik içerisinde bulunmadıkları düşüncesini oluşturur. Vatandaşlar mer’i mevzuatın her an bir milletlerarası andlaşma karşısında geçersiz kılınacağı fikrini taşımalarını sağlar.

3.1.2.4. Andlaşmaların Anayasa Üstü Değer Taşınması

Hollanda Anayasasında, milletlerarası andlaşmaların anayasal üstü değer taşıdığı görülmektedir. Hollanda Anayasasının 63.maddesine göre, “Milletlerarası hukuk düzeninin gelişmesinin gerekli kıldığı durumlarda, anayasanın hükümlerine, bir milletlerarası andlaşma ile aykırı kurallar getirilebilir. Ancak bu andlaşma,

²⁵ GÜNUĞUR, Haluk, “Uluslararası Hukuka Öncelik Verilmeli” 18.05.1992 Tarihli Milliyet Gazetesi.

²⁶ SAVCI, Bahri, “İnsan Hakları Üzerine Uluslararası Alanda “Norm İlkeler” ve Türk İç Hukuku”, AÜSBFD., c.XXXV, No:1-4, Ocak-Haziran 1980, s.18.

²⁷ ÇAĞLAR, Bakır, Hukukla Kavranan “Demokrasi” Ya da “Anayasal Demokrasi” Anayasa Yargısı, Ankara, 1993, s.233-281.

parlamentonun iki meclisinde kullanılan oyların üçte ikisi tarafından onaylanmalıdır. Anayasanın 66.maddesinde de “Krallık içinde yürürlükte olan yasal hükümlerin, yürürlüğe girişlerinden önce ya da sonra onaylanmış olsun, kişilere hak ve yükümlülükler getiren bir sözleşmenin hükümleri çelişmeleri durumunda uygulanma imkanı kalmaz.” Anayasanın 60. Maddesi de, “Milletlerarası hukuk düzeninin gelişmesi gerektiği takdirde, bir andlaşmanın muhtevası bazı anayasa hükümlerinden inhiraf edilebilir.”²⁸

Görülmektedir ki Hollanda Anayasası Parlamentonun iki meclisinde kullanılan oyların üçte ikisiyle; insan hakları, temel haklar gibi milletlerarası hukuk düzenin gerekli kıldığı gelişmeleri içeren andlaşmalar onaylanmak suretiyle anayasa üstü değer taşımaktadırlar.

ROYER, Hollanda Krallığının hiçbir döneminde Anayasa Mahkemesinin bulunmadığını söylemektedir. Hollanda Anayasasında yürürlükte bulunan yasal(kanunî) düzenlemelerin milletlerarası andlaşmaya aykırılığı halinde uygulanamayacağını emrediyor. Böylelikle bu hükümlerin iç yasaklardan hatta anayasadan bile önce geldiğini ileri sürerek, alt kuralın üst kurala aykırı olmaması genel hükmünün burada açıkça vurgulandığını söylemektedir.²⁹

AKILLIOĞLU, “İnsan Hakları”nın hukuk ötesi bir kavram olmadığını, milletlerarası insan hakları andlaşmalarının pozitif kuralları olduğunu söylemektedir. İnsan hakları kavramı bu adla anılar kuralların eksenini, insan değerini korumayı ve insanın maddi olsun manevi olsun bütün varlığının gelişmesini sağlayan üstün kurallar bütünü olmaktadır.³⁰

İnsan Hakları XVII. yüzyılda çeşitli bildirgelerde varlığını ortaya koymuş ve millî hukuklar bu bildirgeleri benimseyip hükümlerine buna göre düzenlemiştir. II. Dünya Savaşına kadar milletlerarası hukuk olarak bir varlığı bulunmamıştır.

²⁸ KIRATLI, Metin, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, 1966, s.108.

²⁹ ROYER, Sjoed, “Hollanda da Yargısal Denetim: Görünüm ve Gelişim” *Anayasa Yargısı-9*, Ankara, 1993, s.389.

³⁰ AKILLIOĞLU, Tekin, *İnsan Hakları-I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara, 1995, s.19.

Soysal, bu bildirgeler ve sözleşmeler özde devletin kendi vatandaşlarına yararlandırmaya, onların hak ve özgürlüklerini güvence altına almak gayesine yönelik oldukları halde, bu bildirgelerin milletlerarası nitelik taşımaları da, devletlerin birbirlerine karşı yüklendikleri yükümlülükleri ifade ederek, bir devletin vatandaşlarına şu veya bu şekilde davranacağını da söz vermesi ve kendi vatandaşından çok başka devletlere verdiği söz olmaktadır.³¹

Milletlerarası andlaşmaların Anayasa üstü değer taşıması millî anayasaların içermediği çağdaş haklardan olmaktadır. Anayasa üstü değerler ahlakî kavramlar olup millî anayasaların ulaşması gereken hedefleri bildirmektedir. Anayasa üstü kurallar devletlerin millî hukukları haline gelmediği sürece uygulanamaz, uygulandığı takdirde pozitif millî hukukun üstünlüğüne olan inanç yıkılır.

3.2. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENMESİ

3.2.1. Mukayeseli Hukukta Milletlerarası Andlaşmaların Denetlenmesi

Milletlerarası andlaşmaların anayasa hükümlerine aykırılığında Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, meselesi muhayeseli hukukta önemli yer teşkil etmektedir.

Milletlerarası andlaşmaların anayasaya aykırılığında Anayasa Mahkemesine iptali için başvuru yapabilen devletler vardır.

Bulgaristan Anayasa Mahkemesi, Bulgaristan Cumhuriyetinin imzaladığı milletlerarası andlaşmalar ile bu andlaşmaların onaylanmasının önünde yeralan Anayasa arasında uygunluk konusunda karar verir; Ayrıca kanunlar ve evrensel olarak kabul edilmiş Milletlerarası Hukuk Kuralları ve Bulgaristan'ın taraf olduğu milletlerarası andlaşmalar arasındaki uygunluk konusunda da karar vermektedir.³²

³¹ SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Mahkemesinin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sunulan Bildiriler, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yay. No:5, Ankara, 1986, s.14.

³² Avrupa Anayasa Mahkemeleri "Bulgaristan", **Anayasa Mahkemesi Bülteni**", Yıl:1, Sayı:2, s.33.

Çek Cumhuriyetinde, Anayasa Mahkemesi a) Anayasada belirtilen milletlerarası andlaşma ile çelişkide olan kanunların ya da kanunların kişisel hükümlerinin iptal edilmesine, b) Anayasayla ya da milletlerarası andlaşmalarla gelişen hukuksal düzenlemelerin veya bu düzenlemelerin kişisel hükümlerinin iptal edilmesi davalarına bakmaktadır.³³

Slovenya’da Anayasa Mahkemesi, a) Ön denetim yoluyla milletlerarası andlaşmaların onaylanma aşamasında bu andlaşmaların anayasaya uygunluğu ile ilgili görüşlerini belirtmektedir.(Any.Md.160/2f). Millet meclisinin de bu görüşe uyması gerekmektedir. b) Soyut norm denetimi yoluyla da kanunların ve diğer düzenlemelerin. Onaylanmış milletlerarası andlaşmaya ve milletlerarası hukukun genel ilkelerine uygun olup olmadığına (Any.Md.160/1f.2c) karar verir.³⁴

Avusturya da, Anayasa Mahkemesi, “mahkeme, Avusturya’nın imzaladığı andlaşmaların veya milletlerarası sözleşmelerin kesinliği konusunda karar verir (Any.Md.140/1f).³⁵

Federal Almanya da Anayasa Mahkemesi “Bir mahkemenin talebi üzerine, bir devletler hukuku kuralının Federal Hukukunun parçası olup olmadığı ve bireyler bakımından doğrudan doğruya hak ve yükümlülükler doğurup doğurmadığı konusunda şüpheyi düşülmesi halinde yürürlüğünü durduracağına karar vermektedir (Any.Md.100/II).³⁶

İtalya’da Anayasa Mahkemesince, andlaşmaların onama ve kanunlarının Anayasaya uygunluğu, Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Bunun yanında diğer mahkemelerde andlaşmaların Anayasaya aykırılığını görünce uygulamadıkları görülmektedir.³⁷

Japonya da milletlerarası andlaşmalar usulüne göre yürürlüğe girmiş ise, millî kanundan üstündür. Fakat andlaşmaların anayasa üstü olup olmadığının basit cevabı

³³ Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Çek Cumhuriyeti”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**”, Yıl:1, Sayı:2, s.36.

³⁴ Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Slovenya”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**”, Yıl:1, Sayı:2, s.49.

³⁵ Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Avusturya”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**”, Yıl:1, Sayı:2, s.45.

³⁶ DOĞAN. İlyas, **Almanya ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul, 1997, s.89.

³⁷ KIRATLI, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara, 1966, s.108.

bulunmamaktadır. Japonya Yüksek Mahkemesinin bazı kararlarında siyasi nitelikteki andlaşmaların anayasaya uygunluğu dava ile belirlense de, andlaşmaların anayasaya aykırılığı açıklık ve kesinlik kazanmadığı süreci yüksek mahkemeye dava açılmaz.³⁸

Fransa'da Anayasanın 54.maddesi, bir milletlerarası andlaşmanın Anayasaya aykırı maddeleri bulunup bulunmadığı Anayasa Konseyine soyut norm denetimi şeklinde getirilebilir. Anayasa Konseyi, milletlerarası andlaşmanın Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse söz konusu milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya kabulü için Anayasanın Revizyonu gerekmektedir.³⁹ Bu devletlerin dışında Portekiz ve İspanya'da da milletlerarası andlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı vardır.

Bazı devletlerle milletlerarası andlaşmaların Anayasaya aykırı olması halinde devletin bütün mahkemelerince denetim yapılabilmektedir.

Norveç'te, Norveç Yüksek Mahkemesi vardır. Milletlerarası hukuk ve millî hukuk karşı karşıya geldiğinde millî hukukun üstünlüğü bulunmaktadır. Fakat, kanunlar uygulamada Norveç tarafından usulüne uygun olarak yapılmış andlaşmaların ışığında yorumlanacak ve bu andlaşmalara uygun olduğu varsayılacaktır. Bununla ilgili olarak bazı Norveç kanunlarında hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere göre de, mahkemenin bir kanunu milletlerarası hukuka aykırı bulması durumunda bu kanun uygulanmamaktadır. Böylece milletlerarası andlaşmaların anayasaya uygunluğu bütün mahkemelerce yapılmaktadır.⁴⁰

Meksika Yüksek Mahkemesinin bütün mahkemeleri, anayasaya aykırı olan milletlerarası andlaşmaları denetleme yetkisine sahiptir.

Arjantin'de de, bütün mahkemeler aynı denetleme yetkisine sahip olmakla beraber hiçbir zaman herhangi bir mahkemenin bir andlaşmayı anayasaya aykırı olarak karara bağlamamıştır.

³⁸ "Japonya Yüksek Mahkeme", Çev: Y.Z. Cem SOYDEMİR, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, 1994, Yıl:1 Sayı:3-4, Ankara, s.43.

³⁹ ANONİM, "Fransa Raporu" **Anayasa Yargısı: VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Lizbon, 26-30 Nisan 1987, s.77.

⁴⁰ "Norveç Yüksek Mahkemeleri", **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Yıl:2 Sayı:2-3-4, Ankara, 1995, s.59-60.

Amerika Birleşik Devletlerinde, Federal Yüksek Mahkeme, federal dava olan herhangi bir eyalet yüksek mahkemesinin andlaşmanın varlığı konusunda şüphesi nedeniyle geçersiz olarak kabul etmesi halinde bu kararlara bakmakla yetkilendirilmiştir. Bu durumda andlaşmanın Anayasa hükümlerine aykırılığı alt mahkeme olan Federal Mahkemeler ile, üst mahkeme olan Yüksek mahkemelerde görülmektedir.⁴¹

Hırvatistan da, andlaşmalar, anayasa ve anayasa değişiklikleri Hırvatistan Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir.⁴²

Polonya da, Polonya Anayasa Mahkemesi, Polonya tarafından onaylanmış milletlerarası andlaşmaların kanunlara aykırılığını denetleyemez.⁴³

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde, Yüksek Mahkemeye usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların anayasa aykırılığı ileri sürülerek dava açılmamaktadır. (Any.Md.90).⁴⁴

Hollanda Krallığında, kanunların anayasaya aykırılığını denetleyen, Anayasa Mahkemesi hiçbir dönemde bulunmamaktadır.⁴⁵ Hollanda Anayasasının 60.maddesi de milletlerarası andlaşmaların mahkemelere uygunluğunun denetlenemeyeceğini açıkça belirtmiştir.⁴⁶

3.2.1.1. Anayasa Mahkemesi Tarafından Milletlerarası Andlaşmaların Denetime Tabii Olamayacağı Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar; usulünü göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların aleyhine Anayasa Mahkemesine, bunların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla başvurulmayacağını söylemektedirler.

⁴¹ KIRATLI, Metin: a.g.e., s.109., “Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkeme”, **Anayasa Yargısı Bülteni**, Yıl:1, Sayı:3-4, Ankara, 1994, s.39.

⁴² “Hırvatistan Anayasa Mahkemeleri”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Yıl:2 Sayı:2-3-4, Ankara, 1995, s.57.

⁴³ “Polonya Anayasa Mahkemeleri”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Yıl:1 Sayı:3-4, Ankara, 1994, s.46.

⁴⁴ DAYIOĞLU, Salih S., “KKTC Anayasasında Yargının Yeri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı-9**, Ankara, 1993, s.382.

⁴⁵ Royer’sjoed “Hollanda da Yargısal Denetim Görünüm ve Gelişim, **Anayasa Yargısı-9**, Ankara, 1993, s.389

⁴⁶ KIRATLI, Metin, a.g.e., s.110.

ARMAĞAN. Anayasanın hükmünün (1961 Any. Md.61/son 1981 Any. Md.90/son) gayet açık olduğunu söyleyerek, hükmün gayesini, devleti bazı vecibeler altına girdikten sonra Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sebebiyle milletlerarası mes'uliyet altına girdirmektedir.⁴⁷

ARSEL, Anayasaya uygun esas ve usulle yürürlüğe girmiş milletlerarası andlaşmalar, memleket kanunlarına, hatta bizzat Anayasaya aykırı hükümler ihtiva etse bile uygulamaktan alıkonulamayacağını, Anayasamızın Modern Anayasa gelişmesi istikametinde bu tutumunun makul bir durum olduğunu kabul etmek gerektiğini ve böylece andlaşmalar kanuna veya Anayasaya aykırı olsa bile mahkemelerin tereddüt etmeden uygulanacağını belirtmiştir.⁴⁸

BİLGE, milletlerarası andlaşmaların ve anlaşmaların Türk Anayasasına göre, usulü dairesinde onaylanıp yürürlüğe konulduğunu ve bu surette de kanun niteliğini kazandığını söylemektedir. Fakat bunlar hakkında aynı zamanda Anayasa Mahkemesine başvurulmayacağını söylemektedir. (Any.Md.90/son)⁴⁹ BİLGE'nin bu çelişkisi açıklamasında göstermektedir. Milletlerarası andlaşmaları bir taraftan kanun kabul etmesi diğer taraftan da Anayasa Mahkemesine Anayasaya aykırılığı halinde başvurulamayacağını ileri sürmesi çelişkisini göstermektedir.

ÜNAL, Anayasanın 90. Maddesine göre, usulüne uygun yürürlüğe konmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir ve bunlar aleyhine iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağını söylemektedir. Milletlerarası sözleşmeler aleyhine diğer kanunlar gibi iptal davası açılmayacağına göre, Türkiye devletinin onayladığı sözleşmeleri normlar hiyerarşisinde Anayasanın hemen altında kanunların üzerinde bir yere sahip olduğunu ileri sürmektedir.⁵⁰

DURMUŞ ise, milletlerarası sözleşmelerin insan haklarına ilişkin olanlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurarak Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini, bunun dışındaki andlaşmaların kesinlikle temel hak ve

⁴⁷ ARMAĞAN, Servet, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, 1979, s.283.

⁴⁸ ARSEL, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara, 1962, s.329.

⁴⁹ BİLGE, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1983, s.56.

⁵⁰ ÜNAL, Şeref, "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması", *Anayasa Yargısı-11*, Ankara, 1995, s.67.

hürriyetlerin güvencesi olan Anayasaya aykırı olamayacağından Anayasa aykırılıkları halinde Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini ifade etmiştir.⁵¹ DURMUŞ, Anayasa hukukunda olmayan bir ayırım yaparak, aynı usul ve esaslarla kabul edilmiş çeşitli konulardaki andlaşmaların içeriklerini dikkate alarak ayırmıştır. Pozitif Anayasa hukuku bu durumuyla buna müsaade etmemektedir. Aynı zamanda mevcut kuralların muhatap olan herkes kuralın insan haklarına aykırı olduğunu ileri sürebilir. Gerçekten de her kuralın içerisinde insan haklarına aykırı durumlar olduğu çağdaş şartlara göre ortaya çıkarılabilir. Bu durumda da her kural için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabilir.

GÖREN, usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar aleyhine Anayasanın Anayasa Mahkemesine soyut ve somut norm denetimine başvuramayacağını belirttiğini ve andlaşmalar anayasa ve kanuna aykırı olsa da uygulamadan alıkonulamayacağını belirtmiştir.⁵²

3.2.1.2. Anayasa Mahkemesi Tarafından Milletlerarası Andlaşmaların Denetimine Tabi Olacağı Görüşü

1982 Anayasamızın 90.maddesinin son fıkrası, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

Anayasamızın milletlerarası andlaşmalar konusundaki bu açık hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya Uygunluğu denetlenememektedir.

Milletlerarası andlaşmaların bir kısmı TBMM onay kanunu ile millî hukuk hükmü haline getirilir. Diğer bir kısmı ise, onay kanunu değil, Bakanlar Kurulunun çıkaracağı onay kararnamesi ile millî hukuk hükmü haline getirilmektedir. Andlaşmaların kendisinin denetimi mümkün olmaması karşısında bu andlaşmaların uygun bulunması kanunu olan onay kanununun ve onay kararnamesinin anayasaya

⁵¹ DURMUŞ, Arzu, **Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak**, Beta, Yayınevi, İstanbul, 2001, s.76.

⁵² GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Barış Yayınları, İzmir, 1997, s.199.

aykırılığı ileri sürülerek norm denetimine konu olabilir mi? Konu olabilirse bunun dayanağı nedir?

3.2.1.2.1. Onaylamayı Uygun Bulma Kanununun Anayasaya Uygunluğunun Denetimi

Bu konuya anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı öz(esas) ve biçim yönünden bakmak gerekmektedir.

3.2.1.2.1.1. Onaylamayı Uygun Bulma Kanunun Anayasaya Uygunluğunun Biçim Yönünden Denetimi

Andlaşmayı uygun bulma kanunun meclisin iradesinin geçerli olarak ortada olabilmesi için uygun bulma kanunun şekil (usul) açısından Anayasaya uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle uygun bulma kanunlarının anayasaya uygunluğunun biçim yönünden denetimi mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin milletlerarası andlaşmaların anayasaya şekil bakımından aykırılığında yapılacak denetim için Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından müracaat edilmesi gerekmektedir. Şekil bakımından yapılan denetleme ise, son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı ile ilgili olmaktadır. Uygun bulma kanunu yayınlandığı andan itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz. (1982 Anayasası Md.148/2f).

KIRATLI, andlaşmaların şekli bakımından anayasaya uygunluk denetiminin sadece Anayasa Mahkemesinin değil bütün mahkemelerin yetkisinde olduğunu söylemektedir.⁵³ EROĞLU ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların anayasaya aykırılık konusunda Anayasa Mahkemesine başvurulmayacağı hükmünün mefhumu muhalifinden, usulüne uyulmayarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar hakkında andlaşmalar kanun

⁵³ KIRATLI, Metin, a.g.e., s.112.

hükmünde olduğundan zayıf bir ihtimal da olsa Anayasa Mahkemesine başvurulacağı anlamı çıkarmaktadır.⁵⁴

ÖZBUDUN, uygun bulma kanunun Anayasa mahkemesince şekil yönünden aykırılık halinde denetlenebileceğini, eğer uygun bulma kanunu, şekil yönünden anayasaya aykırı ise, TBMM geçerli bir biçimde ortaya çıkmış iradesinin yok olduğunu yani “yolsuz onay” durumu söz konusu olduğu ve anayasa değişikliklerinde şekil yönünden denetimini kabul eden Anayasamızın, andlaşmalar bakımından bu yolu kapatmasının güç olduğunu söylemektedirler.⁵⁵

3.2.1.2.1.2. Onaylamayı Uygun Bulma Kanunun Anayasaya Uygunluğunun Esas Yönünden Denetimi

1982 Anayasası, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin TBMM iç tüzüğünün tamamının veya bazı bölümlerinin esas yönünden anayasa aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal davasını; Cumhurbaşkanı, İktidar ve Ana Muhalefet Partisi Meclis Grupları ile TBMM üyelerinin beşte biri açabilir (Any.Md.150).

Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma kanunu Anayasaya aykırılığının esas yönünden olması durumunda iptali için dava açma konusunda çeşitli görüşler vardır.

Birinci görüşe göre, onaylamayı uygun bulma kanununun öz (esas) yönünden denetimi anayasanın yasaklayıcı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Onaylamayı uygun bulma kanunu esas yönünden denetlendiği zaman, milletlerarası andlaşma konu, esas, amaç yönünden denetlenmiş olmaktadır.

TBMM'nin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gerekirken, bu yola gitmeden andlaşmanın onaylanması halinde ortada şeklen Anayasa hükümlerine bir aykırılık söz konusu olacağını, zayıf bir ihtimalde olsa Anayasa Mahkemesine başvurulacağını ve ancak Anayasa Mahkemesince kontrolün sadece şekil bakımından yapılacağını esas bakımından yapılmayacağını ileri sürülmektedir.

⁵⁴ EROĞLU, Hamza, “Türkiye ile ABD arasında İmzalanan 3 Temmuz 1969 Tarihli İkili Temel Anlaşma”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Ankara, 1970, s.26.

⁵⁵ ÖZBUDUN, a.g.e., s.178-179.

Bu hüküm Anayasada yer almasının sebebinin de; andlaşmaların Anayasa aykırılığı sebebiyle iptal edilerek, devletin milletlerarası alanda sorumlu duruma düşmesini önlemek olmaktadır diyen Yazar, TBMM andlaşmaların onaylanmasını kanunla uygun bulmadan önce, andlaşmanın millî çıkarlarımızı zedeleyip zedelediğini, Andlaşmanın Anayasamıza aykırı olup olmadığını etraflıca incelemek gerektiğini de söylemektedir.⁵⁶

Bir başka yazar , andlaşmanın anayasaya uygunluğunun denetim yolunun, andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma kanunun görüşülmesi aşamasında parlamentonun yapacağı denetimdir. Bu denetim siyasi denetim olup, siyasi sorumluluk mekanizmasını işletmekten ibarettir.⁵⁷

DÖNER, Milletlerarası andlaşmaların gerek doğrudan, gerekse dolaylı olarak uygun bulma kanunlarını veya onaylama kararnamelerini denetlemek adı altında yargısal denetime tabii tutulmasının bugünkü anayasal düzende mümkün görülmediğini, milletlerarası andlaşmalar konusunda sadece siyasi denetiminin söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir.⁵⁸

Onaylamayı uygun bulma kanunu esas yönden denetleme sonuçlarını ortaya çıkaracak olursak; a) Milletlerarası ilişkiler bakımından Türkiye'nin güç duruma düşmesi önlenabilir, b) Türkiye'nin birçok milletlerarası teşkilatlara girmesini kolaylaştırabilir, c) Onay kanuna tabi bu tip antlaşmalar millî hukuk düzeninde kanun hükmünde kabul edilirler ve Anayasa aykırılıkları Anayasa mahkemesinde ileri sürülemez.

İkinci görüşe göre, milletlerarası andlaşmayı uygun bulma kanunu Anayasa Mahkemesince esas yönünde denetlenebilir.

⁵⁶ İNAN, Yüksel, "1961 Anayasası ve Milletlerarası Andlaşmalar," AITİAD, S.:2, Ankara, 1971, s.283.

⁵⁷ TANİLLİ, Servet: **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, 8, Baskı, İstanbul, 1996, s.603.

⁵⁸ DÖNER, Ayhan, **Milletlerarası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s.104.

ÖZBUDUN ve ÇELİK, Fransız Hukuku'nun "ayrılabilir işlemi" (acte detachable) teorisinden esinlenerek olayı izaha çalışmışlardır. Bu yazarlara göre, Onaylamayı uygun bulma kanunu, onaylanması uygun bulunduğu andlaşmadan ayrılabilir, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifade edebiliyorsa, millî hukuk düzeninde etki oluşturabiliyorsa, bu kanunun anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Uygun bulma kanunu ancak bir andlaşma ile anlam taşımakta ve etki doğurmakta ise Anayasa Mahkemesine iptali için dava açılmamaktadır.⁵⁹

ÇAĞLAR, Anayasanın 90/son'a göre andlaşmalar kanun hükmünde ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini, andlaşmayı onaylamayı uygun bulma kanunları için bir kısıtlama olmadığını ve bu durumda da ayrılabilir işlem (acte detachable) teorisi çerçevesinde onay kanunlarını uygunluk denetimi yapılacağını söylemektedir.⁶⁰ Andlaşmaların denetimini bütünüyle yargıyı kapatırsak, o zaman politika kanunla yapılmayıp andlaşma ile yapılır.⁶¹

Kanaatimizce, uygun bulma kanunun hükümleri genellikle birkaç maddeden oluştuğu için milletlerarası andlaşmaların hükümlerine ekleme yapmazlar. Uygun bulma kanunlarının esas yönünden denetiminin yapılması neticesi, andlaşmanın hükümlerinin de anayasaya uygunluğunun denetlenmesine neden olacaktır. Eğer anayasa aykırı hükümleri mevcutsa doğrudan doğruya iptaline gidilmeyerek onaylamayı uygun bulma kanunu iptal edilecektir.

ÖZBUDUN, andlaşmayı uygun bulma kanunlarının basit hükümden ibaret olduğunu, söz konusu ayırım gereğince Anayasa Mahkemesine başvurmanın son derece zayıf olduğunu belirtmiştir.⁶²

DİK, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar, "kanun hükmünde" olduğu için kanun ile eşdeğerde olduğundan mahkemelerde kanunlar

⁵⁹ ÇELİK, Edip F., a.g.e., s.212.

⁶⁰ ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi", **Anayasa Yargısı-6**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1989, s.120-121.

⁶¹ ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi", **Anayasa Yargısı-6**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1989, s.120-121.

⁶² ÖZBUDUN, Ergun, a.g.e., s.178.

gibi sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanmaları gereken yazılı hukuk kurallarıdır. Milletlerarası andlaşma Anayasaya aykırı ise mahkemenin dava da andlaşma hükmünü ihlal etmemeli, “Anayasayı söylemeli” ve davayı Anayasa kuralına uygun olarak vicdani kanaatine göre. çözmesi gerekmektedir diyerek, andlaşmanın bir davada anayasaya aykırı görerek ihmal edilmesinin andlaşmanın o mahkeme tarafından iptal edilmediğini ve sadece o dava ile sınırlı olmak üzere yargısal denetimden geçirildiğini söylemektedir. Bu durumda da devletin milletlerarası sorumluluğu olmamaktadır. Yazar, anayasanın 90.maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinin, andlaşmalar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile başvurulmayacağını öngördüğünü bu hükümden de andlaşmaların Anayasaya aykırılığının mahkemelerde ileri sürülemeyeceği sonucunu ortaya çıkaramayacağını, bu konuda da sadece Anayasa mahkemesine başvurulamayacağını söylemektedir. Anayasa koyucunun diğer mahkemelerde andlaşmaların denetimden geçirilmeyeceği yasak koysaydı, “Milletlerarası andlaşmalar hakkında hiçbir yargı yerine başvurulamaz.” şeklinde bir anayasa kuralı koyması gerekirdi. Kaldı ki Anayasanın 15.maddesi “herhangi bir yargı merciine başvurulamaz” deyimini getirmiştir.⁶³

SOYSAL, uygulamada, andlaşmayı onaylamayı uygun bulma kanunlarının Resmi Gazetede yayınlamasını, uygun bulma kanunun andlaşmanın metni eklenmeden yapılmakta olduğunu, böyle bir uygulamanın andlaşma henüz onaylanıp yürürlüğe giren bir metin niteliği taşımadığı düşüncesinden kaynaklanabileceğini belirtmektedir. Fakat bu durumun da kanunun belirli bir andlaşma metnine ilişkin olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığını ya da, uygulamanın gerisinde, kanunun bu aşamada yargı denetimine konu edilmesini dolaylı olarak önleme veya parlamento dışında “anlaşılmaz kılma çabası yatmakta olduğunu” belirtmektedir.⁶⁴ SOYSAL burada andlaşmayı uygun bulan kanunun denetlenmesini değil aynı zamanda andlaşmanın içeriğinin de denetime tabii tutulmasını savunmaktadır.

⁶³ DİK, Doğan, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrası Üzerine...”, Prof. Dr. Murat SARICA’ya Armağan, İstanbul, 1988, s.67-71.

⁶⁴ SOYSAL. Mümtaz, “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, No:14, Ankara, 1997, s.178.

KANETİ, 1982 Anayasasının 90.madde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez diye anayasaya aykırı andlaşmalara meşruiyet vermediği gibi yasama organına da temel hak ve hürriyetlerle ilgili(Any.Md.11) andlaşmaları kabul etmek yetkisini vermiş değildir.⁶⁵

GÖZLER, SOYSAL'ın görüşlerini eleştirerek; Anayasa Mahkemesinin andlaşmanın içeriğini denetlemesi halinde, milletlerarası andlaşmaların denetlenmesini yasaklayan 1982 Anayasasının 90. Maddesinin son fıkrasına aykırı davranılmış olacaktır demektir.⁶⁶

Kanaatimizce, 1982 Anayasasının lafzi yorumunu yaparsak, milletlerarası andlaşma usulüne göre yürürlüğe konulduğu zaman kanun hükmünde değil incelendikten sonra Anayasaya uygun bulunursa onaylanması ile kanun hükmünde olarak yürürlüğe girmektedir. Böylece, usulüne göre yürürlüğe girmiş bir andlaşmanın öncesinin esas yönünden denetime tabi olması gerekir. Fakat yürürlüğe girecek andlaşmanın denetimini 1982 Anayasası yasaklamıştır. Yürürlüğe girdikten sonra andlaşma kanun hükmünde olduğu için, kanunlar gibi anayasa aykırılığı varsa denetlenmesi gerekir.

BOYACIOĞLU, Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının hiçbir andlaşmaların denetimini Anayasa mahkemesinin denetimine bırakmamıştır. Bu katı durumun, yeni yapılacak bir Anayasada kaldırılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kural durduğu sürece onay kanunu marifetiyle andlaşmanın içine el atması mümkün olmamaktadır. Yapılacak milletlerarası andlaşmalarla Cumhuriyetin temel niteliğini taşıyan ilkeler işleyemez veya içleri boşaltılmış duruma gelebileceği için Anayasa değişikliği yapılarak milletlerarası andlaşmalara müdahale etmesi gerekir demektir.⁶⁷

ÇAĞA, milletlerarası andlaşmaları onaylamayı uygun bulma kanunu için Anayasa mahkemesine başvurmanın mümkün olduğunu fakat onaylamayı uygun

⁶⁵ KANETİ, Selim, "Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası". *Anayasa Yargısı*-7, Ankara, 1990, s.148.

⁶⁶ GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s.456.

⁶⁷ BOYACIOĞLU, Ahmet, "Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", (Tartışmacı olarak görüş bildirmiştir.) *Anayasa Yargısı*-7, Ankara, 1990, s.154-155.

bulma kanunu aleyhine ancak, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile yürütme organının andlaşmayı onayladığı tarih arasındaki sürede anayasa hükmüne aykırılığının ileri sürüleceğini söylemektedir.⁶⁸

YÜZBAŞIOĞLU ise, milletlerarası andlaşma ile Anayasa hükümlerinin açıkça çatışması durumunda, 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi andlaşmayı uygulamaması gerekir. Buna karşılık Anayasayı uygulayarak sorunun nihai çözümünü de milletlerarası yargı yerlerine bırakması gerekmekte olduğunu söylemektedir.⁶⁹

ÇAMLI, 1982 Anayasanın 90. Maddesi ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve anayasa aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Bunun yanında globalleşen dünyada millî kimlik ve millî bağımsızlık anlayışının karşılıklı bağımsızlık ve millî kimlik anlayışına yoğunlaştığını ve Türkiye Cumhuriyetinin bunu kabul etmek zorunda olduğunu söylemektedir. Bu çerçeveden bakıldığında sosyo-kültürel amaçlı hakları düzenleyen sözleşme ve anlaşmalarla, iktisadi gayeli olanlar arasında ciddi bir ayrımın yapılması gerekmekte olduğunu, hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuk güvencesine alınmasında, milletlerarası hukukun siyasi emperyalizme, ülkenin bölünmesine yol açmaması gerektiğini ve insan haklarının ülkemize siyasi bir silah olarak çevrilmemesine izin verilmemesi gerektiğini söylemektedir. Küreselleşmenin de, ülkenin bölünmesine etnik çatışmaların kamçısı olmaya yakın olduğuna da dikkat çekmektedir. Büyük tehlikenin, milletlerarası iktisadi sözleşmelerin dayattığı yeni düzen olduğunu, iktisadi emperyalizme yönelik küreselleşme sürecinin devlet bütçesi büyüklüğünde bütçeleri olan çok milletli şirketler, milletlerarası kredi ve para kuruluşları ile bu kuruluşları kullanan zengin ülkeler, çok taraflı yatırım andlaşmaları (MAİ), tahkim, Danıştay'ın devre dışı bırakılması, yap-işlet-devret, gümrük duvarlarının kaldırılması vb. Uygulamaların kan ve göz yaşına mal olan millî egemenliği ve tam bağımsızlığı tehlikeye atabilecek yeni bir sömürge ve kapitülasyonun ayak seslerine dönüşebileceğini söylemektedir. Milletlerarası

⁶⁸ ÇAĞA, Tahir, **Hava Hukuku**, C:1, Genel kısım, İÜHF Yay. No:205, İstanbul, 1963, s.161.

⁶⁹ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü. Basımevi, İstanbul, 1993, s.60.61.

Avukatlar Birliği Başkanı Sn. Molina HERNANDEZ'in deyişiyile galiplerin Adaleti, adaletsizliğin ta kendisi olabileceğini göstermektedir. Haksızlığa neden olan bu iktisadi amaçlı milletlerarası andlaşmalar yanında başta AIHM olmak üzere, bir kısım milletlerarası örgütlerin, bazı zamanlar verdikleri siyasi amaçlı ve keyfi kararlar, galiplerin adaletinin adaletsizliğinin tipik örnekleri olduğunun unutulmaması gerektiğini de söylemektedir.⁷⁰

GÜNDAY, Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı bir andlaşma konulursa ne olur? Sorusuna şu şekilde cevap vermektedir: Türkiye Cumhuriyetinde bütün organların yetkisini Anayasadan aldıklarını, yasama organının veya Cumhurbaşkanı'nın da yetkisini Anayasa da gösterildiğini söylemektedir. Anayasanın 6'ncı maddesinin son fıkrası da, "Hiç kimse kaynağını Anayasadan almayan yetkiyi kullanamaz" dediğini ve Cumhuriyetin temel niteliklerinin değiştirilmediğini hatta değiştirilmesinin dahi teklif edilmemesi gerektiğini ve bu konuda da hiç bir organın Anayasa yetkilendirilmediğini, ve böyle bir andlaşmanın doğmamış, uyulması gerekmeyeceğini söylemektedir.⁷¹ Gerçekten de Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının sadece devlet yapısını ilgilendiren, temel kurallarına değil, devletin insan hakları çerçevesinde sınırsız menfaatlerine aykırı olarak yapılan bütün andlaşmaların Anayasa Mahkemesine götürülerek iptali istenmelidir.

SERİM; Anayasanın hiç bir hükmünde milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasının anayasaca denetlenemeyeceğine ilişkin kanunun bulunmadığını ve bu yüzden de uygun bulma kanunlarının denetime tabi tutulmasının gerektiğini söylemektedir. Anayasanın 90. maddesi, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin kanunları değil, andlaşmanın kendisini anayasal denetiminden istisna tuttuğunu ifade etmektedir. Yazar, milletlerarası andlaşmaların ön denetime tabi olmasını bu denetiminde uygun

⁷⁰ CAMLI, Fevzi, "Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı –1**, (Tartışmacı olarak görüş bildirmiştir). Cilt:1, Ankara Barosu, Ankara, 2000, s.432-433.

⁷¹ GÜNDAY, Metin, "Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı –1**, (Tartışmacı olarak görüş bildirmiştir). Cilt:1, Ankara Barosu, Ankara, 2000, s.441.442

bulma kanununun kabulünden önce Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilmesi ve bunun içinde Anayasada değişiklik yapılması gerektiğini ileri sürmektedir.⁷²

3.2.1.2.3. Onaylamayı Uygun Bulma Kararnamelerin Denetimi

Bir grup andlaşmanın (Any. Md. 90/III) onaylanması için uygun bulma kanunun değil, Bakanlar' kurulunun çıkaracağı onay kararnamesi denetimi mümkündür. Milletlerarası andlaşmanın kendisi denetlenmese bile onay kararnamesi Danıştay'ın denetimine tabi kılınabilir. 1982 Anayasasının 125. Maddesi 1. fıkrası "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" demektedir. Yargı yolunun kapalı olduğu idari işlemler ise, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararları olmaktadır. Anayasanın açık hükümleri karşısında bir yargı denetimine tabi olmayan "hükümet tasarrufları" oluşturmak mümkün olmamaktadır.⁷³

ÖZBUDUN, 1982 Anayasasının 90. Maddesinin son fıkrası karşısında onay kararnamelerinin Danıştay'ca incelenemeyeceğini, nedeninin de Anayasanın usulüne göre yürürlüğe konulmuş, milletlerarası andlaşmaları kanun hükmünde saydığını ve kanun hükmünde olan işlemin, onay kararnamesi değil andlaşmanın kendisi olduğunu söylemektedir. Yazar, buradaki iki işlemin genellikle birbirinden ayrılmaz nitelikte olduğunu açık olduğunu, onay kararnamesinin iptalinin andlaşmanın da yürürlükten kalkması sonucunu doğuracağını ve bu takdirde de Danıştay'a kanun hükmünde bir işlemi ortadan kaldırma yetkisinin tanınmış olacağını oysa ki Anayasa tarafından böyle bir yetkinin verilmediğini söylemektedir.⁷⁴

SOYSAL, Anayasa hükümleri yasama ve yürütme organını bağlayan temel hukuk kuralları olmakta, Anayasa aykırı bir andlaşmayı Bakanlar Kurulunun imzalamaması gerekmektedir. Bakanlar Kurulu imzalamış olsa bile yürürlüğünü sağlamaması gerekir. Andlaşmayı uygun bulma kanunu gerek olmaksızın bakanlar kurulu kararnamesi ile yürürlüğe girmesi halinde, yürütmenin bu işlemi hakkında

⁷² SERİM, Bülent, "Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi" *Amme İdaresi Dergisi*, c.26, Sayı:2, Haziran-1993, s.41-43.

⁷³ GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, 2000, s.457,

⁷⁴ ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 1986, s.179.

iptal davası açılmalıdır. SOYSAL, usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmaların "kanun hükmünde" oluşandan yola çıkarak kanunla uygun bulunmamış andlaşmayı yürürlüğe sokan Bakanlar Kurulu Kararnamesini "Kanun Hükmünde Kararname" sayma ve Anayasanın 148. maddesi gereğince ayrılık iddiasını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürme yolunun kullanabileceğinin düşünülmesi gerektiğini söyleyerek, milletlerarası andlaşmalarla ilgili Anayasa sisteminin ilk kurulduğu 1961 tarihinde henüz "kanun hükmünde kararname" usulünün olmaması ya da 1982 düzenlemesinde bu noktanın düşünülmemiş olması ve özel çıkarılmış bir yetki kanunun olmaması Bakanlar Kurulu Kararnamesine karşı Anayasa mahkemesine başvurulmasına engel olmamaktadır.⁷⁵

ÇELİK; Bakanlar kurulu kararnamesinin idari işlemler oluşunu, Anayasanın 125. maddesi 1. fıkrasına göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açıktır, hükmü göz önünde tutulursa onaylama kararnameleri hakkında Danıştay'a başvurabileceği sonucuna varmak gerektiğini söylemektedir. Bakanlar kurulu kararnamesi Anayasa aykırı bir andlaşmayı uygun bulmuşsa, bu aykırılığın saptanması, andlaşmanın hükümlerinin incelenmesi sonucunu gerektirecektir. Danıştay bu tür denetimi yapamayacaktır. Buna karşılık Bakanlar Kurulu, Anayasanın ve kanunun kendisine tanıdığı yetki sınırlarını aşmak suretiyle bir andlaşma onaylamış ise, Danıştay andlaşmanın Anayasa aykırılığı nedeniyle değil yetki yönünden kararnameyi iptal edecektir.⁷⁶

GÖZLER, Milletlerarası andlaşmaların Bakanlar Kurulunca uygun bulma kararnamesi ile onaylanmasında Danıştay, sadece bakanlar Kurulu kararnamelerini esas bakımından denetlemeyeceğini, şekil bakımından Anayasa ve kanunlarına uygunluğunu denetleyecektir. Yoksa denetleme yaparken milletlerarası andlaşmanın anayasa ve kanuna uygunluğu araştırılmamaktadır. Danıştay andlaşmayı onaylayan Bakanlar Kurulu Kararnamesini şekil bakımından iptal etse andlaşma milletlerarası hukuk bakımından geçerli olmaktadır.⁷⁷

⁷⁵ SOYSAL, Mümtaz, "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı" **Anayasa Yargısı** -14, s.179.

⁷⁶ ÇELİK, Edip F., **a.g.e.**, s.112.

⁷⁷ GÖZLER, Kemal, **a.g.e.**, s.458.

Kanaatimizce, milletlerarası andlaşmaları Bakanlar Kurulu'nu uygun bulma kararnamesi hem esas hem de şekil bakımından Anayasaya aykırılığı halinde Danıştay'a ileri sürölmektedir. Bakanlar Kurulu kararnamesinin denetimi yapılırken de uygun bulunan andlaşmanın içeriğine inilerek yapılmalıdır.

3.3. TÜRK ANAYASA YARGISINDA ÖLÇÜ NORMU OLARAK MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR

Ölçölük ilkesi bir yorum ölçütüdür. İdari seviyede takdir yetkisini yönlendiren bir işlevi bulunmaktadır. Normatif seviyede norm somutlaştırılmasında ve norm alanlarının belirtilmesini bir ölçütün işlevini üstlenmektedir.⁷⁸

1982 Anayasamızda milletlerarası hukukun kaynaklarının ölçü norm olduğu ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Milletlerarası andlaşmalar, destek ölçü norm olarak Anayasa Mahkemesi davaları görüşürken kararlarında kullanabilir.

1982 Anayasamızın milletlerarası hukuka doğrudan doğruya referansta bulunduğu 15., 16., 42., 92. maddeleri bulunmaktadır. Bu maddelerin konularını içeren milletlerarası andlaşmalar kanunlar üstünde olmaktadır. Bu tip konulu andlaşmalar ile kanunlar çatıştığı zaman Lex Posterior Piriori Kuralı uygulanması gerekir. Bu tip konulu andlaşmaların anayasanın ruhuna ve ülkenin bölünmez bütünlüğüne aykırılıkları tesbit edilmesi halinde Anayasa Mahkemesine iptalleri için dava açılmalıdır.

Sadece milletlerarası andlaşmalar destek ölçü norm değil, Milletlerarası Adalet Divanının diğer kaynakları da olmaktadır. Anayasamızın kendisi bu maddelerde milletlerarası hukuka yollama yaptığı için Anayasa Mahkemesi bakmakta olduğu ilgili davalarda bağımsız ölçü norm olarak kabul etmek zorundadır. Bunların dışında Anayasa Mahkemesi'nin uygulamalarına göre, milletlerarası hukuk kuralları Anayasa kurallarının yorumlanmasında yorumu desteklemek için anayasanın açık hükmü ile çelişmediği sürece destek ölçü norm kabul edilmektedir. Eğer anayasa ile

⁷⁸ RUMPF, Christain, "Ölçölük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", *Anayasa Yargısı* – 10. Ankara, 1993, s.45.

bu hükümler açıkça çekişiyorsa Anayasa Mahkemesi anayasa hükümlerine açık öncelik vermektedir.

“Türkiye Cumhuriyeti, ...insan haklarına saygılı...” (Any.Md.2) ilkesinin sadece insan haklarını koruyan millî hukuk kurallarını değil Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni Anayasa Mahkemesi bağımsız ölçü norm değil, destek ölçü norm olacağını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Bildiri’den, denetlendiği kuralın anayasa aykırılığını saptarken yararlandığı gibi anayasaya uygun bulurken de yararlanmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin kararında⁷⁹ “...yukarıda belirtilen kayıtlamanın İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25., 29. ve 30. Maddeleri karşısında, insan haklarına ve demokratik bir toplum olma ilkelerine aykırılığı da ileri sürülemez.” Ve yine kararında⁸⁰ “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ne gelince, bu milletlerarası belgenin kapsadığı hak ve özgürlükler, anayasamızda güvence altına alınmıştır. Böyle olunca, anayasa aykırı olmayan bir yasa hükmünün sözü geçen bildiriye de aykırı düşmesi çok doğaldır.” Burada bildiriye Anayasa Mahkemesi denetlediği kuralı anayasaya uygun bulurken destek ölçü olarak kullanmıştır.

YÜZBAŞIOĞLU, Anayasa Mahkemesi’nin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ni, bugüne kadar, anayasaya uygunluk denetiminde tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmaması, Anayasanın 2. Maddesi ile genel olarak insan haklarına yollama yapmasından kaynaklandığını söylemektedir. Yazar, dolayısıyla insan haklarına ilişkin bildiri ya da sözleşmelere aykırı olan denetim konusu kuralın, aynı zamanda Anayasanın 2. Maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden “insan haklarına saygılı” devlet ilkesine de aykırı olacaktır.⁸¹

Milletlerarası sözleşmelerin Anayasa Mahkemesince destek ölçü norm olarak alınması karşısında hukukun genel ilkeleri de evrensel değerler taşıması ve milletlerarası andlaşmalarla bağlantılı olması sebebiyle hukukun genel ilkeleri de destek ölçü norm alınması gerekir.

⁷⁹ AYM.E. 1967/10 K.1967/49 KT28.12.1967 AYMKD. Sy.6, s.88-89.

⁸⁰ AYM.E. 1979/1 K.1980/1 KT 08.05.1980 AYMKD. Sy.18, s.31.

⁸¹ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, a.g.e., s.31-32.

3.4. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN KONUSUNDA TÜRK YARGITAY ve DANIŞTAY'ININ GÖRÜŞLERİ

3.4.1. Yargıtay'ın Görüşü

Türk Yargıtay'ı milletlerarası andlaşmalara kanun hükmünde saymaktadır. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında milletlerarası hukuk kurallarına benzer kararları olduğu görülmektedir. Örneğin İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ya da Küçültücü İşlem ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 15. Maddesinde işkence altında alınan itirafların aleyhte delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir. Yargıtay'da bir kararında itirafların geçerli olabilmesi için, hür irade ve hakim huzurunda tekrarlanmasını zorunlu görmektedir. Yargıtay özellikle diplomatik dokunulmazlık, ayrıcalık ve bağımsızlık konularında milletlerarası hukuk kurallarının memleketimizde doğrudan hüküm doğurduğu izlenimini uyandıran çeşitli kararları vardır. Yargıtay, bu kararlarını verirken milletlerarası hukuk ile iç hukuku birlikte gözönüne alarak değerlendirmiştir.⁸²

3.4.2. Danıştay'ın Görüşü

Danıştay, bazı kararlarında milletlerarası hukuk kurallarını gözönüne alarak karar gerekçesini oluşturmuştur. Bu kararlarda, milletlerarası kurallar doğrudan doğruya iptal sebebi değil, açıklayıcı ya da destekleyici gerekçe olarak kullanılmıştır.

Danıştay, milletlerarası andlaşmaları gözönüne alarak devletin fertlerini bunun sujesi durumuna yükseltmiş ve devleti yükümlülük altına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kanunlar üstü değer taşıdığını belirtmiştir.⁸³

Kanaatimizce; Yargıtay ve Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti devletinin usulüne göre onayladığı milletlerarası andlaşmaları, devletin bölünmez bütünlüğü ve çıkarlarını gözönüne alarak kararlarında referans almalıdır.

⁸² ATAY, Ender Ethem, a.g.e., s.413.

⁸³ ATAY, Ender Ethem, a.g.e., s.413.

SONUÇ

Milletlerin birbirleriyle münasebetleri çeşitli konularda andlaşmalar yapılmasını sağlamıştır. Tarihi süreçte, ilk zamanlarda güçlü devletlerin güçlü olmayan devletlere barışta veya savaşta dilediklerini kabul ettirmeleri şeklinde başlamış, daha sonraki zamanlarda siyasi amaçlı dostluk münasebeti kuran andlaşmalar yapılmıştır. Milletlerarası andlaşmaların oluşmasında önceleri dini farklılıklar sonraları da millet farklılıkları ön plana çıkmıştır.

17. yüzyılla beraber milletlerarası hukukta inkılap niteliğinde bir gelişim olmuştur. Bunun nedeni de emperyalist devletlerin kurmuş olduğu ve kurmayı planladığı milletlerarası sömürü düzenlerine hukukî meşruiyet kazandırma çabalarından kaynaklanmıştır. Dünya devletlerinin eşitliği ilkesinin milletlerarası hukuk düzeniyle sağlanması kolay olmamıştır. Milletler Cemiyeti ve daha sonra bunun yerini alan Birleşmiş Milletler Teşkilatı andlaşmalar üzerinde hassasiyetle durarak devletlerin eşitliği prensibini ilke haline getirmeye çalışmıştır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile de milletlerarası andlaşmaların yapılması güvence altına alınmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemi, Cumhuriyet döneminin ilk yılları ve günümüz hukuk düzeni içerisinde; Milletlerarası andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve sona ermesi geniş bir bakış açısı ile incelenmiştir. Osmanlı Devleti zamanında tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen milletlerarası andlaşmalar, daha sonraları, 1876 Kanuni Esasi'yle beraber yazılı anayasalar döneminin başlamasıyla andlaşmalar yazılı yapılmış fakat hükümdarın tek taraflı yetkisiyle yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Bununla beraber, padişahın andlaşma yapma yetkisine sınırlanmalar getirilmiş; arazi terk ve ilhakı, ticaret, devlete yük getirmeyen andlaşmalar ile Osmanlı tebaasının asli ve şahsi hukukunu ilgilendiren andlaşmaların bağlayıcılık kazanması için Meclis-i Umumi'nin onayının mutlaka olması gerektiği günümüz andlaşmalar sisteminin temellerini oluşturmuştur. Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinden itibaren devlet başkanlarının yetkileri kısıtlanmıştır. 1876 Kanun-i Esasi'nin 7. maddesi, "... düvel-i ecnebiye ile muahedat

akdi... hukukî mukaddes'i padişah cümlesindendir.” demektedir. Bu düzenleme ile andlaşma yapma yetkisi padişahın elinde olmaktadır. 1909 Anayasasıyla yapılan değişiklikle 7. madde, “...sulhe ve ticarete ve terk ve ilhakı araziye ve teba-i Osmaniye'nin hukuk-u asliye ve şahsiyesini talip eden ve devletçe masarifi mucip olan muahedatın akdinde Meclis'i Umumi'nin tasdiki şarttır.” şeklini almıştır. Meclisin, istisnai hallerde andlaşmanın geçerli olması için onaylaması gerekir. 1921 Anayasası'nın 7. maddesinde “... muahede ve sulh akdi, harp ilanı, ...” düzenlemesi ile milletlerarası andlaşmanın yapılmasına Büyük Millet Meclisi'nin katılması yavaş yavaş azalmış ve nihayet sadece yürütme organını yaptığı andlaşmaları onaylayan makam haline gelmiştir.

1924 Anayasasında, Parleментар rejimlerdeki yapı gibi olmasa da yasama yürütme ikiliği oluşmuş ve bu durum andlaşmalarda kendini göstermiştir. Andlaşmaların akdinde müzakere ve imzalama aşamasıyla, onaylama aşaması birbirinden ayrılarak; müzakere ve imzalama yürütme organına, onaylama ise yasama organına bırakılmış olmaktadır. 1924 Anayasası döneminde Meclis onaylamayı elinde bulundurmasına rağmen meclisin bir kanunla verdiği yetkiye dayanarak yürütme bazı andlaşmaları akdetmek ve yürürlüğe koymak yetkisine sahip olmuştur.

1961 Anayasasında uygulamanın getirdiği ölçülerde, milletlerarası andlaşmalar hüküm altına alınmıştır. 1961 Anayasasında ve onunla aynı düzenlemeyi getiren 1982 Anayasasında andlaşma yapma ve onaylama yetkisi sadece yasama organına verilmemiş, yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmıştır. 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra, 65. ve 97. maddelerine (1982 Any, 90. ve 104. maddeleri) uygun olarak 31 Mayıs 1963 tarih ve 244 sayılı kanun ile 11.6.1969 tarih ve 1173 sayılı kanunla milletlerarası andlaşmaların yapılmasında yetkili organların fonksiyonları ve ilişkileri belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır. 244 Sayılı kanun ile TBMM denetimi dışında Bakanlar Kurulu'na daha geniş sahalarda andlaşma yapma yetkisi verilmiştir. Bu arada Anayasa Mahkemesi, 244 sayılı kanunu anayasaya uygun bulmuştur. 244 sayılı kanun, Bakanlar Kuruluna 2. maddesinin 3. ve 4.fıkralarıyla milletlerarası andlaşmaları yapma yetkisi vermiştir. Bu düzenleme ile

Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisinde olan bir işlemin devri Bakanlar Kuruluna geçmiş olmaktadır.

Cumhurbaşkanı da, Bakanlar Kurulunun onayladığı kararnameyi tek başına imzalayarak yürürlüğe koyma yetkisini 244 sayılı kanunla elde etmiştir. Anılan kanunla Cumhurbaşkanına geniş bir takdir yetkisi verilmiş olup, her kararnameyi onaylayıp onaylamama konusunda serbesttir. Meclisin hakimiyetini elde bulunduran hükümet iktidarda kalmak için kendi iktirarı destekleyen çeşitli devletlerle millî çıkarlara uymayan andlaşmalar imzalayabilirler. Cumhurbaşkanı devletin yüce menfaatlerini her türlü menfaatten üstün tutarak önüne gelen andlaşmayı imzalamayabilir.

1982 Anayasasının 2. maddesi, insan haklarına saygılı devlet anlayışını benimsemiştir. İnsan hakları ile ilgili sözleşmelere; Anayasanın 15., 16., 42. ve 92. maddeleri ile milletlerarası hukuka atıfta bulunmuş ve bu maddelerle ilgili andlaşmalara kanundan üstün değer vermiştir.

Bu kurallar dışındaki andlaşmaları da kanunla eşdeğer kabul etmiştir. Eğer andlaşma ile kanun çatışıyorsa, istisnalar dışında Lex Posterior Diregat Priori kuralı geçerli olmaktadır.

Doktrinde düalizm ve monizm tartışmalarının vardığı netice; Anayasanın 90. maddesindeki usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmüyle, 244 sayılı kanunun 3. maddesi birlikte değerlendirildiğinden Türk Hukuk Sistemi, milletlerarası hukuk ile millî hukuk münasebetlerinde düalizm görüşünü tercih etmiş bulunmaktadır. 244 sayılı kanun, bir andlaşmanın Türk Hukukunda kanun hükmü haline gelebilmesi için, Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılarak milletlerarası andlaşma onaylandıktan sonra kanun hükmü haline gelecektir. Milletlerarası hukukta andlaşma, imza ile geçerli olmasına karşın, Türk Hukuku'nda böyle bir prosedürün olması düalizmin varlığını ortaya koymaktadır

Anayasa Mahkemeleri çeşitli konularda baktığı davalarda Anayasanın ruhuna ve sözüne aykırı olan fakat usulen uygun kabul edilmiş andlaşmayı ihmal edip

Anayasaya uygulaması gerekir. Bu konuda çıkacak sorunları da milletlerarası ve milletler üstü yargı organlarına bırakması gerekir.

Sonuç olarak; Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesini acilen kabul etmesi gerekir. Türkiye Cumhuriyeti devletinin bölünmez bütünlüğüne ve millî menfaatlere aykırı olarak çıkarılan kanunların Anayasa Yargısı denetimine tabii tutulması gerekmektedir. Bunun için de, Anayasamızda ve ilgili kanunlarda değişikliklerin yapılması gerekmektedir.



BİBLİYOGRAFYA

Ahmed Selahaddin

1913 **Hukuku Beyneldüvelin Muhaddematı Nazariye ve Sahfatı Tekamüliyesi**, Dersaadet.

Ahmet Reşit

1932 **Hukukî Umumiyei Düvel**, 2. Baskı, İstanbul.

AKILLIOĞLU, Tekin

1995 **İnsan Hakları-I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Ankara.

AKIN, İlhan F.

“Milletlerarası Andlaşmaların Millî Mahkemeler Tarafından Yorumlanması” **İÜHFD**. C:XXV, Sayı:1-4, s.95-96.

AKINTÜRK, Turgut

1991 **Borçlar Hukuku**, Savaş Yay., Ankara.

AKİPEK, Ömer İlhan

1993 **Devletler Hukuku**, İstiklal Mat., Birinci Kitap, Başlangıç, Ankara.

AKTAŞ, Münevver

1996 **Uluslararası Hukuk ile Ulusal Hukuk Arasındaki İlişkiler**, Dokuz Eylül Üniv. Sosyal Bilimler Ens. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

ALSAN, Zeki Mesud

1947 **Yeni Devletler Hukuku**, Siyasal Bilgiler Okulu Yayınlarından, Ankara.

ALTUĞ, Yılmaz - NOMER, Ergin:

1977 **Devletler Hukuku**, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

1994 Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Bulgaristan”, Yıl:1, Sayı:2, Nisan, 32-34.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

1994 Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Çek Cumhuriyeti”, Yıl:1, Sayı:2, Nisan, 36-37.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

- 1994 Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Slovenya”, Yıl:1, Sayı:3-4, Temmuz-Ekim, 47-51.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

- 1995 Avrupa Anayasa Mahkemeleri “Avusturya”, Yıl:2, Sayı:1, Ocak, 43-49.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

- 1995 “Hırvatistan Anayasa Mahkemeleri”, Yıl:2 Sayı:2-3-4, Ankara, 55-58. —

Anayasa Mahkemesi Bülteni

- 1994 “Japonya Yüksek Mahkeme”, Çev: Y.Z. Cem SOYDEMİR, Yıl:1 Sayı:3-4, Ankara,41-43.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

- 1995 “Norveç Yüksek Mahkemeleri”, Yıl:2 Sayı:2-3-4, Ankara, 59-61.

Anayasa Mahkemesi Bülteni

- 1994 “Polonya Anayasa Mahkemeleri”, Yıl:1 Sayı:3-4, Ankara, 44-46.

ANONİM

- 1987 “Fransa Raporu” Anayasa Yargısı: **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Lizbon, 26-30 Nisan; 69-103.

ANZILOTTİ, Dionisio

- 1946 Devletler Hukuku, Birinci Cilt, (Çeviren: ERMAN, Sahir), İÜHF Yayınları, Yayın No: 303, İstanbul.

ARMAĞAN, Servet

- 1979 **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul.

ARSAL, Orhan

- 1937 “Dahili Hukukta Muahede Kanun mudur?”, **İstanbul Barosu Mecmuası**, C:XI, Mayıs; 257-273.

ARSEL, İlhan

- 1959 **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara.

ARSEL, İlhan

- 1962 Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Ankara.

- ARSAVA, A.Fusun
1985 **Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar**, AÜSBF Yay., Yayın No:545, Ankara.
- ATAR, Yavuz
2000 **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yay., Konya.
- ATAY, Ender Ethem
2000 “Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı –1**, Ankara, 391-426.
- BALTA, Tahsin Bekir
1970 “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, **Türkiye de İnsan Hakları Semineri 9-11 Aralık 1968**, Ankara, 278.
- BAŞ, Mustafa:
2000 **Borçlar Hukuku**, Temel Kavramlar, Kültür Kitabevi, Niğde.
- BATUM, Süheyl
1993 **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İ.Ü. Yayınları, Yayın no: 3761, İstanbul.
- BELGESAY, Mustafa Reşit
1939 “Kanun ile Muahede Arasında Münasebet ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu”, Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul; 103-111.
- BELİK, Mahmut R.
“Devletler Hukukunda Hukukî Tasarruflar”, **İÜHFD**, C.XXXII, sayı:2-4; 458-466.
- BERKİ, Şakir:
1968 **Devletler Umumi Hukuku**, Yargıçoğlu Mat., Ankara.
- BİLGE, Necip
1983 **Hukuk Başlangıcı**, Ankara.
- BİLGE, Suat
1967 “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi” **AÜSBFD.**, C:XXII, Sayı:1-4, Ankara; 97-149.

- BİLGE, Suat,
1969 “Milletlerarası Hukuka Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi” **AÜSBFD.**, C:XXIV, Sayı:3 Ankara; 1-39.
- BİLGE, Suat
1989 “İnsan Hakları ve Türkiye”, **Ankara Barosu Dergisi**, s.1989/2, Yıl:46; 307-314.
- BİLSEL, Cemil:
1936 **Devletler Hukuku**, 3. kitap, **Devletler Arasında Andlaşmalar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:21, İstanbul.
- BİLSEL, Cemil:
1948 **Milletlerarası Hava Hukuku**, cilt:I, İ.Ü., İstanbul.
- BİNATLI, Yusuf Ziya
1975 **Türk Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Sevinç Mat., Ankara.
- BOYACIOĞLU, Ahmet
1990 “Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, (Tartışmacı olarak görüş bildirmiştir.) **Anayasa Yargısı**-7, Ankara; 153.
- BOZKURT, Enver
2000 **Hukukun Temel Kavramları**, Nobel Yay., 1. Baskı, Ankara.
- BOZKURT, Enver
1999 **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, Nobel Yay., 2. Baskı, Ankara.
- BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin
2000 **Devletler Hukuku**, Nobel Yay., Ankara.
- CAMLI, Fevzi
2000 “Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı -1**, (Tartışmacı olarak görüş bildirmiştir). Cilt:1, Ankara Barosu, Ankara; 430.
- CHARLES, Rousesau
1970 **Droit International Public**, T.I., Paris.

- CİN Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet
1989 **Türk İslam Hukuk Tarih**, c.I, 1.basım, S.Ü. Yayınları, Konya.
- CROZAT, Charles, (Tercüme: Edip F., ÇELİK): **Devletler Umumi Hukuku ve Tarihçe**, Cilt I (Umumi Prensipler), İÜHF Yayını, Yayın no:102, İstanbul, 1980. s.123.
- CROZAT, Charles
1955 “Milletlerarası Muahedelerin Tasdikiyle İlgili Anayasa Hükümleri, İÜHFM, A. Samim Gönensoy’a armağan, İstanbul; 37-67.
- ÇAĞA, Tahir
1963 **Hava Hukuku**, c:1, Genel kısım, İÜHF yay., no:205, İstanbul.
- ÇAĞLAR, Bakır
1989 “Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi”, **Anayasa Yargısı-6**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara; 113-158.
- ÇAĞLAR, Bakır
1993 **Hukukla Kavranan “Demokrasi” Ya da “Anayasal Demokrasi” Anayasa Yargısı-10**, Ankara; 233-277
- ÇELİK, Edip F.
1987 **Milletlerarası Hukuk**, 1. Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ÇELİK, Edip F.
1969 **100 soruda Türkiye’nin Dış Politika Tarihi**, İstanbul.
- DAL, Kemal
1992 **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara.
- DAYIOĞLU, Salih S.
1993 “KKTC Anayasasında Yargının Yeri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı-9**, Ankara; 375-385.
- DOĞAN, D. Mehmet.
1996 **Büyük Türkçe Sözlük**, İz Yayıncılık, 11. Baskı, Yayın yeri yok.

- DOĞAN, İlyas
1997 **Almanya ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul.
- DİK, Doğan
1988 "Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrası Üzerine...", Prof. Dr. Murat SARICA'ya Armağan, İstanbul; 61-71.
- DÖNER, Ayhan
1996 **Milletlerarası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- DURMUŞ, Arzu
2001 **Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak**, Beta, Yayınevi, İstanbul.
- ERDOĞAN, Mustafa
1982 **T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Hukukî Durumu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- EREN, Fikret
1991 **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Cilt:1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Sevinç Mat, Ankara.
- ERİM, Nihat
1953 **Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri**, c.:I, Osmanlı İmparatorluğu Andlaşmaları.
- EROĞLU, Hamza
1984 **Devletler Umumi Hukuku**, El Kitabı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- EROĞLU, Hamza
1970 "Türkiye ile ABD arasından imzalanan 3 Temmuz 1969 tarihli İkili Temel Anlaşma", **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, Ankara, 26.
- GÖNLÜBOL, Mehmet
1985 **Uluslararası Politika**, 3. Baskı, Ankara.

GÖNLÜBOL, Mehmet

“Çok Taraflı Andlaşmaların Akdinde İmza, Tasdik ve Katılma Hususlarında Yeni Gelişmeler”, **AÜSBFD.**, C:XI, sayı:II; 107-124.

GÖNLÜBOL, Mehmet

“Çok Taraflı Andlaşmalara Yapılan İhtirazi Kayıtlar: Genocide Sözleşmesine Yapılan İhtirazi Kayıtlar Hakkında Milletlerarası Adalet Divanının İstişari Mütalası ve Devletler Hukuku Komisyonunun Raporu, **AÜSBFD.**, C:XII, sayı:3,151-153.

GÖREN, Zafer

1997

Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, İzmir.

GÖREN, Zafer

1995

Temel Hukuk Genel Teorisi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara.

GÖZLER, Kemal

2000

Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa.

GÜNDAY, Metin

2000

“Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı –1**, (Tartışmacı olarak görüş bildirmiştir). Cilt:1, Ankara Barosu, Ankara, 441.442

GÜNUĞUR, Haluk

1992

“Uluslararası Hukuka Öncelik Verilmeli” 18.05.1992 tarihli Millîyet Gazetesi.

GÜRBÜZ, Yaşar

1981

Anayasalar, Filiz Kitabevi, İstanbul.

GÜRİZ, Adnan

1996

Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, 5. Baskı, Ankara.

HAMZAÇEBİ, Mehmet

1997

Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Usulü ve Andlaşmaların Anayasa ve Kanunlar Karşısındaki Yeri ve Değeri, Marmara Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- HARRİS, D.J.
1991 **Cases and Materials Is On International Law**, Fourth Edition, London (Swett&Maxwell).
- HENKIN, Luis- PUGH, Richard C- SCHACTER, Oscar- SMİT, Hans:
1987 **International Law, Cases And Materials**, American Casebook Series, Second Edition, St. Paul., Mınn, (West Publishing Co).
- İLERİ, Suphi Nuri
1936 **Güçler Arası Hukuku**, İstanbul--
- İNAN, Yüksel
1971 "1961 Anayasası ve Milletlerarası Andlaşmalar," **AÜTİAD**, s.:2, Ankara; 271-284.
- BRIDGE, John W.
1991 "İngiliz Uygulamasında Devletler Umumi Hukuku ile İç Hukuk Arasındaki İlişki"Çeviren: F. Hakan BAYKAL, **ARGUMENTUM**, C.1, S.8.
- KANETİ, Selim
1990 "Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası". **Anayasa Yargısı-7**, Ankara; 135-165.
- KARAL, Enver Ziya
1983 **Osmanlı Tarihi** Cilt:4, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 242.
- KILIÇCI, Sedat
1968 **Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması**, AÜHF Yay., Yayın No:240 Ankara.
- KIRATLI, Metin
1966 **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara.
- KIRCA, Coşkun
1963 "Kanun Anayasaya Uygundur", **Millîyet** ,6.8.1963
- LE FUR, Louis
1942 **Devletler Umumi Hukuku**, (Çeviren:DEVİRİM, Şinasi), T.C. Adliye Vekilliği Yayınları, Ankara.

- LÜTEM, İlhan
1959 **Devletler Hukuk Dersleri**, Birinci Kitap, Balkanoğlu Mat. Ltd. Şti., Ankara.
- MENEMENCİOĞLU, Etem
1938 **Devletler Umumi Hukuku I**, T.C. Kültür Bakanlığı Siyasal Bilgiler Okulu Yay., Yayın No:3, İstanbul.
- MERAY Seha L.
1975 **Devletler Hukukuna Giriş**, AÜSBF Yay., yayın no:206, 2. cilt, Ankara.
- MERAY, Seha L.
1964 “Türk Anayasa Sisteminde Andlaşmaların Görüşülmesi”, **AÜSBFD**, C:XIX, Sayı:1, Ankara; 75-87.
- MERAY, Seha, L.
1948 **Harbin Andlaşmalara Tesiri**, SBFD c.III, sayı: 3-4. Ankara; 154-177.
- MİRCİ, Haşim
1954 **Devletler Hukuku**, 2.Baskı, Harp Okulu Meslek Hazırlama Sınıfı Yay., Ankara.
- MUMCU, Ahmet
1992 **İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri**, 1. Baskı, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun
1993 **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun
1986 **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun
1981 **T.C. Anayasasına Göre Andlaşmaların Onaylanması**, Prof. Dr. Ahmet Şükrü ESMER’e armağan, AÜSBF., Yayın no: 468, Ankara; 205-218
- ÖZMAN, Aydoğan
1970 **Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar)**, AÜHF Yay., No:259, Ankara.
- ÖZMAN, Aydoğan
1964 “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekkül”, **AÜHFD**. C.XXI, Ankara; 53-121.

- PAZARCI, Hüseyin
1998 **Uluslararası Hukuk Dersleri**, I. Kitap, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin
1977 **“Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı”**, Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN’e Armağan, AÜHF Yay., No:417, Ankara; 365-379.
- PITIRLI, A.
1990 “İşkencenin ve Gayri İnsani- ya da Küçültücü Ceza Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **Türk İdare Dergisi**, s.386, yıl:62, Mart; 1-25
- ROYER, Sjoed
1993 “Hollanda da Yargısal Denetim Görünüm ve Gelişimi” **Anayasa Yargısı-9**, Ankara;389-393.
- RUMPF, Christain
1993 “Ölçülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, **Anayasa Yargısı –10**, Ankara; 25-49.
- SAVCI, Bahri
1980 “İnsan Hakları Üzerine Uluslararası Alanda “Norm İlkeler” ve Türk İç Hukuku”, **AÜSBFD.**, c.XXXV, No:1-4, Ocak-Haziran; 7-18.
- SERİM, Bülent
1993 “Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Sayı:2, Ankara, Haziran; 19-43
- SOYSAL, Mümtaz
”Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı” **Anayasa Yargısı –14**, 177-191.
- SOYSAL, Mümtaz
1964 **Dış Politika ve Parlamento**, AÜSBF Yay.,Ankara, 1964, s.94.

SOYSAL, Mümtaz

1986 Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Mahkemesinin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sunulan Bildiriler, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yay. No:5, Ankara.

SÖNMEZOĞLU, F./YILDIZ, Y.G./ARIBOĞAN, D.Ü./DEDEOĞLU, B.

1992 **Uluslararası İlişkiler Sözlüğü**, Cem Yayınevi, İstanbul.

SUR, Melda

2000 **Uluslararası Hukukun Esasları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Yayın No:232, İzmir.

SUR, Melda

1995 **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, İzmir.

ŞAKAR, Müjdat

1990 **1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

TALAYMAN, N.Y.

1989/2 “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Milletlerarası Andlaşmalara Bakış Açısı ve Avrupa Toplulukları Hukukunun Anayasamız Çerçevesinde Ülkemizde Uygulanabilme İmkânı”, **Adalet Dergisi**, sayı:1989/2 ek

TANİLLİ, Server

1980 **Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

TANİLLİ, Server

1996 **Devlet ve Demokrasi , Anayasa Hukukuna Giriş**, 8.baskı, İstanbul.

TANÖR, Bülent:

1938 **Osmanlı Türk Anayasası Gelişmeleri**, Yapı Kredi Kültür Sanat Yay. Tic. A.Ş., 2.baskı, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan

1972 **Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler**”, **AİD**, c.5, s.1; 9-14.

TEZİÇ, Erdoğan

1998 **Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, 1998.

- TİKVEŞ, Özkan
1982 **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, Acargil Mat., İzmir.
- TOLUNER, Sevin
1973 **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İÜHF Yay., Yayın No: 418, İstanbul.
- TRIEPEL, Carl Heinrich
1937 (Tercüme Eden, Orhan ARSAL), İç Hukukla Arşivulusal Hukuk Arasındaki Münasebetler, İÜHFM, c.II; 6-50.
- Türk Hukuku Lügatı
1998 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara.
- ÜNAL, Şeref
1995 “Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması”, **Anayasa Yargısı-11**, Ankara, 39-71.
- YILMAZ, Ejder
1996 **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Hukuk Yay., Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara.
- YILMAZ, Faruk
1998 **Türk Anayasa Tarihi**, Tekten Ofset Matbaacılık, Niğde.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi:
1993 **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜ Yayınları, Yayın No:3762, İstanbul.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım
1959 “Andlaşmaların Tasdiki”, **AÜHFD.**, C:XVI, Ankara, 106-131.