

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**ANAYASA MADDE 90 KAPSAMINDA ULUSLARARASI
ANTLAŞMALARIN İÇ HUKUKTAKİ YERİ VE MİLLİ
EGEMENLİĞE ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Mevlüt BEDEL**

**Tez Danışmanı
Prof.Dr. Atila ÖZER**

Ankara–2009

ONAY

Mevlüt Bedel' tarafından hazırlanan, "Anayasa Madde 90 Kapsamında Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Milli Egemenliğe Etkisi" başlıklı bu çalışma, 8.1.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı/Anayasa Hukuku dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof. Dr. Atila Özer (Başkan)

.....

.....

Prof Dr. Hasan Tunç

.....

.....

Prof Dr. Hayati Hazır

.....

ÖNSÖZ

Milli Egemenlik kavramının esasını ulusların kendi kaderini kendisinin belirlemesi oluşturmaktadır. Yakın tarihimizde Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve onun silah arkadaşlarının gerçekleştirmiş oldukları ulusal var oluş mücadelemiz, bunun en güzel göstergesidir. İnsan haklarının evrensel değerlerini temel dinamik alarak, çağımızın küresel dünya algısının geliştirmiş olduğu uluslararası hukukun bağlayıcılığı, beraberinde ulusların egemenlik anlayışında bir algı değişimine yol açmıştır. Artık küresel dünyanın getirmiş olduğu ortak sosyo-ekonomik yaşam, sınırların kalkmasına yol açmıştır. Tüm bu algılar egemen devletlerin sınırlarında cereyan eden bir takım olayları uluslararası ölçüğe taşımıştır.

Anayasada Cumhuriyetin nitelikleri açıklanırken; insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Devletin insan haklarına saygılı bir devlet olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle hukuk sistemimiz gücünü kendi Anayasal dinamiklerden alarak, temel hak ve özgürlükler konusunda kendi insanını öncelik alarak evrensel değerler üzerinde bir uzlaşma sistemi getirmek zorundadır. Böylece aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi konusunda uluslararası topluma katkıda bulunacaktır. Bu konuda görev egemenlik yetkisini ulus adına kullanan mekanizmalara düşmektedir. Özellikle yargının bu konuda toplumun önünde giderek çağın gereklerine uygun yorumu benimsemesi çok önemlidir.

Bu çalışmamın başlangıcıyla birlikte her defasında içine düştüğüm bitiremeyeceğim duygusunu yenmemde büyük emeği olan saygı değer hocam, danışmanım Sayın Prof. Atila ÖZER'e teşekkürü bir borç ederim. Biz bu çalışmaya iki kişi başladık; devamında kızımınla üç, oğlumla da dört kişi olduk. Eşime hayatımı kolaylaştırdığı, yanı başımda olduğu için sonsuz şükran borçluyum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1
<u>BİRİNCİ BÖLÜM</u>	7
I-ULUSLARARASI HUKUK - ULUSLAR ÜSTÜ HUKUK KARŞISINDA BAĞIMSIZ ULUSAL HUKUK.....	7
A. ULUSLAR ARASI HUKUKUN KİMLİĞİ:	7
B-ULUSLARARASI HUKUKUN ULUSAL HUKUKTAKİ KİMLİK ARAYIŞI.....	9
1-Tekçi (Monist) Görüş	10
a-) İç Hukuka Öncelik Tanıyan Tekçi Görüş:	11
b)- Uluslararası Hukuka Öncelik Tanıyan Tekçi (Monist) Görüş.....	12
2- İkici (Düalist) Görüş.....	14
3- Uluslararası Hukuk İle Ulusal Hukukun Uzlaşması.....	17
C – ULUSLARARASI HUKUKUN BİR ADIM ÖTESİNDE ULUSLAR ÜSTÜ HUKUK KAVRAMI.....	21
II-EGEMENLİK KAVRAMI.....	25
A-EGEMENLİK KAVRAMININ TANIMI.....	25
B- EGEMENLİK KAVRAMININ İÇERİĞİ.....	29
1- Egemenliğin Bölünmezliği	30
2- Egemenliğin Mutlaklığı	31
3- Egemenliğin Devredilmezliği	32
4- Meşru Güç Zor Kullanma Tekeline Sahiptir.....	33
C- İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ NEDENİ İLE EGEMENLİK KAVRAMINDAKİ DEĞİŞİM	33
D-TÜRK HUKUKUNDA EGEMENLİK ANLAYIŞI.....	37
<u>İKİNCİ BÖLÜM</u>	38
I-ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR.....	39
A-ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TANIMI	39
B-ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN VARLIK KAZANMASI	42
C- ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN UYGULANMASI VE ETKİLERİ	46
II-TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR.....	48

A. ANDLAŞMALARIN YAPILMASI.....	48
B. ANTLAŞMALARIN ONAYLANMASI.....	49
C. ANDLAŞMANIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ.....	55
D- ANTLAŞMALARIN UYGULANMASININ İÇ HUKUK BAKIMINDAN ETKİLERİ, EGEMENLİK TARTIŞMALARI	57
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	60
ULUSAL HUKUKUMUZDA ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR.....	60
I- ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN İÇ HUKUKTAKİ YERİ.....	60
A-İÇ HUKUK HİYERARŞİSİ	62
B-KANUN HÜKMÜNDE OLMANIN ANLAMI	66
C-ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURMA YASAĞI	68
D-ANTLAŞMALARLA KANUNLARIN AYNI KONUDA FARKLI HÜKÜMLER İÇERMESİ SORUNU.....	70
E-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER KAVRAMININ BELİRSİZLİĞİ SORUNU.....	74
II- MAHKEME KARARLARINDA ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TANIMLANMASI.....	80
A-SÖZLEŞMENİN ÖLÇÜ NORM OLARAK DEĞERİ.....	86
B-DOĞRUDAN UYGULANABİLİRLİK.....	88
SONUÇ.....	90
KAYNAKÇA.....	94
ÖZET.....	98
ABSTRACT.....	99

KISALTMALAR

age	: Adı geçen eser
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konseyi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AT	:Avrupa Topluluğu
AB	:Avrupa Birliği
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BK	: Bakanlar Kurulu
BM	: Birleşmiş Milletler
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHMA	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MAH	: milletlerarası Hukuk
m.	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amma İdaresi Enstitüsü
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb	: Ve benzeri
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin; evrensel boyutu olan, bireyin var olmasıyla birlikte sahip olduğu, bulunduğu zamanın ortak algılaması sonucu oluşan ve toplumdaki topluma, coğrafyadan coğrafyaya teferruat sayılabilecek farklılıklar taşımakla birlikte temel değerler açısından sınırlara bağlı farklılık göstermeyen insanlığın ortak değerleri olduğuna ilişkin yapılacak tanımlama eksik olmakla birlikte yanlış sayılmayacağı açıktır. Egemen devletlerin sınırları içerisinde sahip oldukları mutlak hakimiyetinin ülke sınırlarındaki tezahürü olan ulusal hukuk ile uluslararası hukukun bağlayıcılık sorunu gibi tezin ana çatısını oluşturan tüm bu kavramların, temel hak ve özgürlüklerin evrensel niteliği karşısında içerik itibarıyla bir algı sorunuyla karşı karşıya olduğunu söylemekle işe başlayabiliriz. Egemenlik, uluslararası hukukun bağlayıcılığı, temel hak ve özgürlüklerin evrensel niteliği gibi kavramlar üzerinde uzlaşmaya varılmış bir algının oluşmadığı, göreceli değişkenliklere sahip oldukları görülmektedir.

Egemenlik kavramının içinde barındırdığı mutlak, bölünmez ve sürekli üstün bir güç oluşunun kaynağının öncelikle egemenliğin tanrısallığından kaynaklandığı eksenindeki düşünce oluşturmuştur. Tanrı adına egemenliği kullanan kral üstün güce sahip olmuştur. Sosyal sözleşme kuramı ise egemen gücü Tanrı yerine, toplumsal bir sözleşme yapan yönetilenlerin rızasına dayandırılarak ulusun kendi egemenliği ve ulusun kendi kendisini yönettiği demokrasi kavramının yolu açılmıştır. Tabii beraberinde de demokrasinin güvencesini oluşturan hukuk devleti fikrinin oluşması, egemenliğin mutlak oluşu kavramında önemli değişikliğin olmasına yol açmıştır.

Günümüzde devletlerin hukuka uyma sorunu, Hukuk Devleti sistem ve mekanizması ile açıklanabilir.¹ Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organ ve makamlarının hukuka uygun davranmakla yükümlü olduğu, böylece, birey haklarının devlet otoritesi karşısında etkin olarak korunduğu bir sistem olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, hukuk devleti özünde devlet otoritesini sınırlayan, bu otorite karşısında bireyin güvenliğini ve haklarını garanti eden bir sistemin yaratılmasını amaçlamaktadır². Bu yüzden, hukuk devletinin yaşam alanı bulabilmesi, bireylerin ortak iradesinin ürünü devlet iktidarının hukuk ile sınırlandırılması, bireyin özgürlük alanlarının genişletilmesi, bu özgürlüklerin de güvence altına alınması halinde söz konusu olacaktır. Kısaca özetlersek hukuk devleti; devlet birey ilişkisinde doğası gereği var olan eşitsizliğin birey lehine dengelenmesinin modern hukuk düzenlerindeki en etkili araçlarından biridir. Bu yüzden, hukuk devleti ilkesinin, özünde, devlet otoritesi karşısında zayıf ve güçsüz konumda olan bireyi korumayı hedeflediği söylenebilir.³

Hukuka bağlı devlet evrensel ölçütte kabul görmüş temel hak ve özgürlüklere bağlı devlet olmayı gerektirir. Yani uluslararası hukukun getirdiği bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayan, hatta ona hayat hakkı tanımayan bir iç hukuk kuralının varlığına müsaade etmez. Tabi burada uluslararası hukukça kabul gören temel hak ve özgürlüğün tanımının da yapılması gerekir ki bu da tezin ilerleyen bölümlerinde açıklanacaktır.

Temel hak ve hürriyetlerin, İnsan haklarının korunması hukuk gibi gücünü insanların ortak iradesinden alan soyut toplumsal düzen sayesinde olmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin bir yönünü toplumu oluşturan ulusal iradenin

1 Ö. İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuk Dersleri**, 2. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.78.

2 Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi : Anayasa Hukukuna Giriş**, Ankara, Siyasal Kitap Evi, 1997, s. 75.

3 Serap Yazıcı, “Avrupa Birliği Süreci, Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, s.79.

uluslar arası hukuk kurallarıyla örtüşmesine bağlıdır. Yani uluslararası hukukun iz düşüm alanı ulusal hukukla paralellik arz etmelidir.

Bu bağlamda insanlığın var oluşuyla birlikte sahip olduğu insan haklarının tarihsel gelişimiyle hukuk devleti ilkesinin gelişiminin doğru orantılı olduğunu söyleyebiliriz. Hukuku devleti mekanizmasını egemen devletin kendi iç hukuku ile uluslararası hukuktaki kimliğinin uzlaşması insan haklarının evrenselliğiyle yakından ilgilidir. İnsanın insanla ilişkisinde ilkel hak arama yöntemleri sonucunda güçlü insanın güçsüz insanı yok etmesi daha güçlü olanın da bir başkasını yok etmesi hukuk fikrinin doğmasına yol açmıştır. Devletler arasında ilişkilerinde ilkel hak arama yolları ekseninde güce dayalı bir hak algısının oluşturduğu savaştan dünya, özellikle bilim ve tekniğin hizmet ettiği gücün sınırlarının tahmin edilemez boyutta insanlığın sonunu hazırlamakta olduğu gerçeğiyle yüzleşmesiyle birlikte, modern dünyada devletler arasındaki ilişkilerde uluslararası hukukun ortaya çıkmasına yol açmıştır. İnsan hakları kavramındaki değişimin dünya üzerinde totaliter ve otoriter yönetimlerin kurulması sonucunda insanlığın yaşamış olduğu ortak hüznün ve kayıplar, bu yönetimlerin İkinci Dünya Savaşı'nı takiben kendiliğinden son bulmasıyla birlikte, değişen dünya algısı beraberinde iktidarın sınırlanması ve kişi özgürlüklerinin korunması yönündeki girişimleri iç hukuk alanından uluslararası hukuk alanına taşımıştır. Yani ulusal hukukun uluslararası hukuka tabiiyeti meselesi ortaya çıkmıştır.⁴

Birleşmiş Milletler örgütünün kurulması ve bu örgüt bünyesinde insan haklarını korumak amacıyla çeşitli antlaşmaların kabul edilmesi, demokrasi ve insan haklarının uluslararası örgütler ve mekanizmalar yoluyla korunmasına yönelik önemli bir girişimi ifade etmektedir. Avrupa Konseyinin kurulması ve Konseye üye ülkelerce hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kabulü ve Sözleşme metninin çeşitli Protokollerle

4 Münci Kapani , **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.49-77.

genişlemesiyle devam etmesi insan haklarının evrenselliği konusunda atılan temel adımları oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması ve taraf devletlerin sözleşmeye uygunluğunu denetlemesi ve bu mahkeme kararlarının bağlayıcılığının Konseye üye devletlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmesi, insan haklarına dayanan demokratik değerlerin uluslararası hukuk yoluyla korunmasına etkinlik kazandırmıştır. Böylece, özünde insan haklarına ve iktidarın sınırlandırılmasına dayanan hukuk devleti olgusu, uluslararası hukuk aracılığıyla hızla devinen, değişen ve genişleyen bir içerik kazanmıştır.⁵

Yani insanlığın yaşamış olduğu acılardan çıkarmış olduğu dersler sonucunda ve tabii ister istemez küreselleşme denilen kapsayıcı olgu nedeniyle dünyanın sınırlarının birbiri içine girmesi ile birlikte kültürel, sosyal ve ekonomik ilişkilerin yaygınlaşması sonucunda dünya devletlerinin birlikte hukuk kurallarına bağlı yaşayabilmek için mutlaka bir uluslar arası hukukun varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki karşılıklı etkileşim, devletin egemenliği ve uluslararası hukukun bağlayıcılığı sorunu ile de sürekli çatışmıştır. Yani Uluslararası hukuk; uluslararası toplumun genel çıkarlarına uygun bir şekilde uluslararası ilişkileri düzenlemeye çalışırken, devlet egemenliği; devleti, uluslararası hukukun ulusal hukuk sistemine müdahalesine karşı korumaya çalışmıştır.⁶

Uluslararası hukukun asli kaynaklarını uluslararası antlaşmalar oluşturmaktadır. İç hukuktan farklı olarak MAH'ta antlaşmaların hukuk kaynağı olmalarını sağlayan şey, milletlerarası yaşamın gerçekleridir. İç hukukta herkesi bağlayan soyut ve objektif kurallar koyan bir yasama organının karşılığı milletlerarası toplumda yoktur. Devletlerin kendileri kuralları koyarlar. Bunu yapma aracı olarak da antlaşmaları seçerler. Bu sebeple genellikle "pacta sunt servanda" ilkesine dayandırılan bağlayıcılık sorunu bir yana bırakılırsa, bir antlaşma aynı zamanda hem bir yükümlülük

5 Yazıcı, **a.g.e.**, s.78.

6 Şeref Ünal, **Uluslararası Hukuk**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005, s. 81.

kaynağı (tıpkı iç hukuktaki akitler gibi) hem de ileriye dönük davranış kuralları kaynağı olabilir. En azından pozitivist düşünce açısından bu böyle olabilir.⁷ Uluslararası hukukla iç hukukun uzlaşması ise uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yerinin belirlenmesine bağlıdır. Yani uluslararası antlaşmanın tarafı olan devlet yükümlülüğüne aykırı bir biçimde iç hukuk kuralları oluşturabilecek midir? Uluslararası hukuk, devletlere milletlerarası hukuk kurallarını iç hukuka aktarmasını ve uygulama yükümlülüğünü getirebilecek midir? Egemen devletlerin mahkemeleri iç hukuklarında milletlerarası antlaşmaları esas alabilecekler midir? Uluslararası bir antlaşma ile iç hukuk normlarının çatışması halinde nasıl bir yol izlenecektir? İşte tüm bu sorulara verilecek cevaplar kavramlar hakkında bir belirleme yapabilmemize yardımcı olacaktır.

Anayasamızın 90. maddesindeki düzenlemesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir denilmiş ancak bunlara karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasının önüne geçilmiştir. Bu hükmün hiyerarşi ihdasına ilişkin mi olduğu yoksa iç hukuka uyum amacı mı taşıdığı doktrinde tartışıla gelmiştir. Ta ki 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrasına şu cümle eklenerek; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmaların hükümleri esas alınır." Bu düzenleme sonrasında uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusunda bir adım atılmakla birlikte beraberinde yeni sorunların doğduğu görülmüştür. Tezde uluslar arası antlaşmaların milli egemenlik kavramı eksenindeki iç hukuktaki statüsü belirlenirken temel hak ve hürriyetlere ilişkin antlaşmalar esas alınarak değerlendirmeler yapılacaktır.

İnsan haklarının evrenselliği konusunda yapılan tüm bu açıklamalar egemen devletin ulusal hukukunun temel hak ve özgürlükler açısından

⁷ Aslan Gündüz , **Milletlerarası Hukuk**, 5. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2003, s.19.

uluslararası hukukla paralel düzenlemeler içermesine bağlıdır. Tabi iç hukukun uluslararası hukuka oranla temel hak ve hürriyetler açısından hakkın özü açısından daha ileri düzeyde düzenlemeler içerdiği düşünülemez mi? Tabi ki iç hukukun uluslararası hukuktan ileri boyutta olması halinde bu durum insan hakları ihlali sorununu gündeme getirmeyeceğinden bu husus tezin incelemesi dışında bırakılmıştır. Çünkü en başta söylediğimiz gibi uluslararası hukukun çıkış noktasını dünya milletlerinin daha barışçıl yolda yaşaması, temel hak ve özgürlüklerin korunması, insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I-ULUSLARARASI HUKUK – ULUSLAR ÜSTÜ HUKUK KARŞISINDA BAĞIMSIZ ULUSAL HUKUK

A. ULUSLARARASI HUKUKUN KİMLİĞİ

Uluslararası Hukuk'un isimlendirilmesi konusunda doktrinde geçmişten günümüze her dönemde çeşitliliğin olduğu görülmektedir. Uluslararası hukuku ifade etmek için geçmişten bu yana farklı terimler kullanılmıştır. Önceleri uluslar hukuk anlamına gelen Hukuku Milet ve Devletler Hukuku anlamına gelen Hukuk-u Düvel terimi kullanılmıştır. Günümüze kadar gelen terimler içinde ise Devletler Umumi Hukuku ya da Devletler Hukuku, Milletlerarası Hukuk veya Uluslararası Hukuk teriminin yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Yapılan tanımlamalardan hareketle Uluslararası Uzlaşma Hukuku teriminin de uygun olacağı kanaatindeyim.

Uluslararası Hukuk, (“Devletler Umumi Hukuku” veya Uluslararası Kamu Hukuku”) uluslararası toplum üyeleri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları bütünü olarak tanımlanabilir.⁸ Başka bir tanımlamada Milletlerarası Hukuk adı altında tanımlanarak; devletleri ve diğer milletlerarası kişileri karşılıklı ilişkilerinde bağlayan ortak kurallar bütünü olarak tanımlamıştır. Yani milletlerarası davranış kurallarını koyan bir mekanizma olarak belirtilmiştir.⁹ Daha geniş bir tanımlamada ise; “Uluslararası hukuk; devletlere, uluslararası örgütlere, devlet niteliği kazanmamış örgütlenmiş topluluklara ve uluslararası toplumun bütününe genel çıkarlarını ya da

8 Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2006, s.1.

9 Gündüz, **a.g.e.**, s.2.

paylaştığı değerleri ilgilendiren bireylere ilişkin kuralları kapsamaktadır”, şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰

Uluslararası hukukun ana muhatabını oluşturan devlet, bir arada yaşama kararını vermiş ortak iradeye sahip insanın sahip olduğu egemenliğini, kendi adına kullanması için devrettiği soyut bir mekanizmayı ifade etmektedir. Devletlerin egemenliğinden kasıt ise aslında devletleri oluşturan milletlerin egemenliğidir. Milletlerarası toplum ise her şeyden önce milletler adına hareket eden devletlerin toplumdur¹¹. Hukuk düzenin hak ve borçlar (yükümlülükler) yüklediği özne olan kişi, milletlerarası hukukta ise öncelikle kişileri bünyesinde barındıran devletin kendisi olmakla birlikte, milletlerarası teşkilat ve bazı durumlarda da bireyler sınırlı ölçüde milletlerarası hukukun kişileridir.¹² Hukuk düzeninin kapsadığı alan kişiler arasında iken uluslararası eksende kişi olarak karşımıza çıkan milletlerarası hukukun kişileridir.

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki karşılıklı etkileşim, devletin egemenliği ve uluslararası hukukun bağlayıcılığı sorunu ile sürekli çatışmaktadır. Uluslararası hukuk; uluslararası toplumun genel çıkarlarına uygun bir şekilde uluslararası ilişkileri düzenlemeye çalışırken, devlet egemenliği; devleti, uluslararası hukukun ulusal hukuk sistemine müdahalesine karşı korumaya çalışmaktadır. Modern demokratik toplumlarda iki hukuk düzeni arasındaki bu çatışmayı önlemek anayasaların görevidir. İlgili devletin resmi makamları ve özellikle yargı organları, anayasalarını ve ulusal hukuk normlarını yorumlayarak, uluslararası hukukun iç hukuktaki yerini belirlemeye ve bu iki hukuk düzeni arasındaki muhtemel çatışmaları önlemeye çalışmaktadır. Devletlerin yapıları, anayasaları ve hukuk sistemleri

10 Pazarıcı, **a.g.e.**, s.4.

11 Gündüz, **a.g.e.**, s.1.

12 Gündüz, **a.g.e.**, s.3.

farklı olduğundan, uluslararası hukukun ulusal hukuk düzenlerinde uygulanması devletten devlete farklılıklar göstermektedir.¹³

Uluslararası hukukun en önemli ve en karışık konularından biri uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkinin nasıl olduğunun kavramsal olarak ortaya konulmasıdır.

- Uluslararası hukuk kuralları, iç hukukta hiç bir işleme gerek olmaksızın, kendiliğinden iç hukuk kuralı haline alabilir mi?
- Bu kuralların, iç hukukta, kişiler ve mahkemeler bakımından doğrudan hukukî etkileri olabilir mi?
- Uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta uygulanmaları söz konusu olduğunda, bu kurallar ile bir iç hukuk kuralının çatışması halinde hangi kural öncelikli olarak uygulanacaktır?¹⁴

Bu sorulara verilen cevaba göre sürekli çatışma halinde olan milli egemenlik ile uluslararası hukukun bağlayıcılığının sınırı net bir biçimde ortaya konulabilecek ve uluslararası uzlaşının ne olduğu ortaya çıkacaktır.

B-ULUSLARARASI HUKUKUN ULUSAL HUKUKTAKİ KİMLİK ARAYIŞI

Egemen devletlerin hukuk düzenlerinde bir yasa koyucu ve zorunlu bir yargı sistemi bulunup, herkes mahkeme önünde hakkını arama hürriyetine sahiptir, devlet yaptırım gücüne sahiptir. Uluslararası hukukta, iç hukuktan farklı olarak devletlerin egemenliği ve eşitliği temel ilkeyi oluşturmaktadır.

13 Ünal, **a.g.e.**, s.81.

14 Enver Arıkoğlu, "İHAM Kararlarının Türk Hukukuna Uygulanması", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004, s.72.

Uluslararası toplumda bir yasa koyucu bulunmadığı için normlar merkezi ve yeknesak biçimde oluşmaz. Kaynaklar arasında hiyerarşik bir düzen yoktur.¹⁵ Ulusal Hukuk düzeninde bu düzeni oluşturan normlar vardır. Hiyerarşik anlamda bu normların birbirine karşı ardıllığı-önceliği vardır. Ulusal yargı düzeni bu normlara aykırı davrananlara karşı yaptırım uygulanmaktadır. Yani egemen devletin ulusal ölçekte güç kullanma tekeline sahip olması ulusal hukuk düzeninin garantisini oluşturmaktadır.

Milletlerarası toplumun üyeleri olan devletler egemendir, eşittir ve bağımsızdır. Devletler kendi sınırları içerisinde sınırlanamaz bir egemenliğe sahiptir, iç hukukunu yalnız kendisi belirler bu da iç egemenliği temsil etmektedir. Yani egemen olan devlet uluslararası hukukun kabul gören müeyyidesine katılmakla artık iç hukukunu da buna paralel olarak inşa edeceğini kendi iradesiyle ortaya koyup yükümlülük altına girmektedir Bu sınırın belirlenmesi gerekir ki ulusal hukukta uluslararası hukukun kimlik sorunu açıklığa kavuşabilsin.

Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki konusunda da bir görüş birliği yoktur. Uluslar arası hukuk ile iç hukuku tek bir yapının parçası olarak gören görüşler olduğu gibi, farklı iki hukuk sistemi olarak gören görüşler de vardır.

1-Tekçi (Monist) Görüş

Monist görüşe göre, tüm toplumlarda var olan hukuk düzeni bütün bir düzen olup, devletler hukuku ve iç hukuk düzenleri bu bütünün parçalarını

15 Sur, a.g.e., s.5.

oluşturur.¹⁶ Monist doktrine göre ise, milletlerarası hukuk ile iç hukuk tek bir hukuki yapının parçalarıdır. Düalizme bir eleştiri olarak ortaya çıkan bu teoride, milletlerarası hukukla iç hukuk arasında kişiler ve kaynaklar bakımından ileri sürülen farklılıklar kabul edilmez.¹⁷

Tekçi görüşe göre; var olan tek bir hukuk düzeninin olduğu, uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenlerinin bu hukuk düzeninin içinde yer aldığını savunulmaktadır. Yani uluslararası hukuk ve iç hukuk birlikte tek bir hukuk düzenini oluşturmaktadırlar. Bu da hangisinin ötekine üstün olduğu tartışmasını doğurmaktadır. Tek bir hukuk düzeni söz konusu olunca, bu bütünü oluşturan parçalardan hangisinin ötekisine üstün geleceği sorusuna kuramsal düzeyde iki cevap verebilme olanağı vardır. Bu cevaba göre de iki farklı tekçi görüş ortaya çıkmaktadır.

a-) İç Hukuka Öncelik Tanıyan Tekçi Görüş:

Bu görüşe göre, uluslararası hukuk, devletin iç hukukundan başka bir şey olmayıp onun uzantısıdır. Bu hukuk dalı, devletin özgür iradesi sonucu oluşmuştur. Bu görüş, hukuki yükümlülüğün temeli olarak sadece iç hukuku tanımaktadır. Bu nedenle, uluslararası hukuk bağımsız bir hukuk dalı değildir, kaynağı iç hukuktur. Buna göre, hukukun yaratılması ve bağlayıcılığının kaynağı egemen devletin kendi iradesidir. Bu görüş devletin hukuktan önce mevcut olduğu varsayımına dayanmaktadır. İç hukuk düzeninin kurulmasıyla devlet kendi yarattığı kurallara bağlı olarak yükümlülükler üstlenir ve yetki sahibi olur. Devlet bu yetkiye dayanarak kendi iradesiyle uluslararası hukuk düzenine katılır veya çıkarı gerektirdiği durumlarda da uluslararası bir sözleşmeyle üstlendiği bir yükümlülüğe son verebilir. Devlet uluslararası

16 Enver Bozkurt, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 3. baskı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2003, s.28.

17 Arıkoğlu, **a.g.e.**, s.73.

topluluktan önce gelir, ona üstündür ve hukuk yaratan tek birim kimliğini korur.¹⁸

b)- Uluslararası Hukuka Öncelik Tanıyan Tekçi (Monist) Görüş

Bu anlayışa göre, uluslararası hukuk ve iç hukuk tek bir hukuk sisteminin parçalarıdır. Aksinin iddia edilmesine rağmen, uluslararası hukuk yaptırımı olan bir hukuk dalıdır. Çünkü iç hukukla birlikte, tek ve yeknesak bir hukuk kavramı altında toplanmıştır. Böylece, uluslararası hukuk ve iç hukuk, sonuçta yaptırıma bağlanmış bir hukuk normları sisteminin parçalarını oluşturmaktadır. Hans Kelsen'in başlıca savunucusu olduğu bu görüş, uluslararası hukuka öncelik tanımaktadır. Bu görüşe göre, asıl hukuk düzeni uluslararası hukukun düzenidir. İç hukuk ise ondan kaynaklanmıştır. Aslında her iki hukuk düzeni tek ve aynı normlar sisteminin birer parçasıdır. Devletin, uluslararası hukukun bir öznesi olarak, bu hukukun tanıdığı hak, yükümlülük ve yetkileri vardır. İç hukuk düzeni ise devletin organları olarak onun adına hareket eden bireylerin, devletin üstlendiği bu hak ve yükümlülükleri nasıl yerine getireceğini belirlemektedir. Dolayısıyla, her iki hukuk sistemi tek ve evrensel bir hukuk düzenini oluşturmaktadır. Kelsen'e göre, uluslararası hukukun geçerliliği, normun kendisinden kaynaklanır. Devletler tarafından yaratılan bu norma uyulmak gerekir. Bu hukuk düzenindeki bütün normların ortak kaynağı olan temel norm, bütün diğer normların geçerlik sebebidir. Uluslararası hukukun temel normu "sözünde durma" (ahde vefa) ilkesidir. Uluslararası hukuk, kendi etkinlik ilkesiyle iç hukukun dayanağını oluşturarak onun kapsamını belirlediğinden, bizatihi içeriği iç hukuka üstünlüğünü zorunlu kılmaktadır.¹⁹

Hans Kelsen'in geliştirdiği bu evrensel hukuk anlayışının altında, ideal bir uluslararası düzen yaratma arzusu yatmaktadır. Bu düzende, yetkin uluslararası kuruluşlar, uluslararası hukuk öznesi olarak bireyler, bütün

18 Ünal, **a.g.e.**, s. 81.

19 Ünal, **a.g.e.**, s. 82.

yaptırım gücünü tekeline almış bir dünya teşkilatı ve uluslararası ilişkilerde hukukun üstünlüğünü sağlayacak, zorunlu yargı yetkisi ile donatılmış uluslararası bir yargı organının varlığı tahayyül edilmektedir.²⁰

Devletler hukukunun geçerliliği, ancak devletler hukukunun iç hukuka üstün olması ile mümkündür. Çünkü birbirlerine eşit biçimde var olan çeşitli iç hukuk düzenleri arasındaki çatışmayı ortadan kaldırmak için devletler hukukuna üstünlük tanımak gerekecektir.²¹

Sonuç olarak bu görüşe göre ulusal hukuk uluslararası hukuka bağımlıdır. Monist görüşe göre uluslararası sözleşmeye devletin iradesi ile taraf olmasıyla birlikte, sözleşme doğrudan ulusal hukukun bir parçası haline gelmektedir. Yani, sözleşmeye taraf olmakla, devletin iç hukukunda başkaca bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın sözleşme ulusal hukukta sonuç doğurmaya başlamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında şunu diyebiliriz ki; tek bir hukuk düzeninin söz konusu olacağını ortaya atan tekçi görüşe göre, bu bütünü oluşturan parçalardan hangisinin ötekisine üstün geleceği sorusuna kuramsal düzeyde verilen her iki cevap içinde geçerli olan husus uluslararası hukukunun üstünlüğünü belirleyen ölçütün devletin iç hukuku olduğudur.

Herhangi bir devlet için yürürlüğe giren bir milletlerarası antlaşma, o devlet için bağlayıcı olmakla birlikte; antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin kapsamı ve niteliği, her bir antlaşmaya veya bir antlaşma içindeki her bir hükme göre farklılık taşıyabilir. Bazı hükümler, sadece bir devletin sağlaması gereken belirli bir sonucu öngörürken; diğer bazıları, bu sonuca ulaşmak için antlaşmanın tarafı olan devletin uyacağı yol ve yöntemleri de gösterir. Bu sebeple, iç hukuk düzenleri bakımından genel bir kural koymak yerine; her bir

20 Ünal, **a.g.e.**, s.83.

21 Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s.29.

somut durumda anayasa ve milletlerarası antlaşma hükümleri birlikte değerlendirilmek suretiyle sorunu çözmek yararlı olacaktır.²²

Çünkü hukukun tek bir bütün olduğundan hareketle pozitif hukuk anlamında meseleye iç hukuk açısından bakıldığında, devletlerin temel kurallarını belirleyen anayasalarından bazılarının, devletler hukukunun üstün olduğuna ve bu hukuk kurallarının iç hukuk kurallarından önce geleceğine dair hükümler içermekle birlikte kimi anayasalarda ise uluslararası hukukun üstünlüğünün kabul edilmediği görülmektedir.

2- İkici (Düalist) Görüş

Düalist (ikici) görüşe göre uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden ayrı iki hukuk kuramıdır. Bu görüşe göre iç hukukun egemen devleti oluşturan milletin iradesi ile oluştuğunu, uluslararası hukukun ise kaynağını egemen, bağımsız ve eşit devletlerin ortak veya karşılıklı iradelerinden aldığını savunmuştur. Düalist görüşün varmış olduğu sonuç, uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk düzenlerinde doğrudan etkili olamayacağıdır. Devletlerin yapmış olduğu işlemler hem iç hukuka hem de uluslararası hukuka uygun olabileceği gibi, devletlerin uluslararası hukuk düzeninde sorumluluklarının doğmasına neden olacak şekilde iç hukuka uygun olduğu halde uluslararası hukuka aykırı eylemlerin var olabileceğini kabul eden bir görüştür.

Bu görüşe göre, uluslararası hukuk ve iç hukuk farklı alanlarda birbirinden bağımsız hukuk düzenleridir. Bu nedenle, aralarında bir bağımlılık, altlık-üstlük ilişkisi kurmak mümkün değildir. Her iki hukuk alanında hak ve yükümlülükleri birbirinden bağımsız olarak oluşur. Hukukun

²² Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, a.g.e., s.30.

görevi, yükümlülük konusunda çıkacak çatışmalardan kaçınmayı sağlamak ve bu alanda çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmektir.²³

Bu görüşü savunanlara göre milletlerarası hukuk ile ulusal hukuk birbirinden bağımsız iki hukuk düzenidir. Biri diğerinin üzerinde olarak değil, yakın ilişkileri olan iki ayrı daire görünümündedirler. Aynı ilişkileri düzenlemedikleri için bu iki hukuk sisteminin kaynakları arasında bir ayniyet, bir kurallar çatışması söz konusu olamaz. Bir düzene ait bir kuralın içeriğinin diğerinde geçerli kılınması isteniyorsa, bunun uygulanacak olan düzenin kural koyma usulüne göre yeniden oluşturulması veya iki hukuk düzeni arasında bir atıf veya iktibas ilişkisinin söz konusu olması gerekir. Düalist görüşü savunan yazarlar, iki ayrı hukuk düzeni teorilerini, iç hukukla milletlerarası hukuk arasında varlığını varsaydıkları iki farklılığa dayandırarak açıklarlar. Milletlerarası hukukla iç hukuk, milletlerarası hukukla iç hukuk, farklı sosyal ilişkileri düzenlemekte ve farklı kaynaklardan doğmaktadır?²⁴

İkinci görüşe göre iki farklı hukuk sisteminin birbirinden bağımsız olarak var olması ile bu hukuk sistemleri arasında herhangi bir çatışma olasılığı da bulunmayacaktır. İki hukuk düzeninden birinde oluşan kural, ayrıca kabul edilmedikçe diğer hukuk düzeninde kendiliğinden geçerli olmayacaktır. Egemen devletin milletlerarası yükümlülüklerine aykırı bir iç hukuk kuralı, iç hukukunda geçerliliğini korumakla birlikte; devletler hukuku bakımından sorumluluğa yol açabilecektir. Nihayet, bir hukuk düzeninin diğerinde geçerli olan kurallardan yararlanabilmesi için, söz konusu kurallara gönderme (atıf) veya aktarma (iktibas) yapılması gerekir.²⁵

Bu görüşe göre devletin uluslararası hukukun asli kaynağı olan uluslararası sözleşmeyi onaylamış olması sadece uluslararası alanda yükümlülük altına girmesi sonucunu doğurur. Bunun iç hukukta geçerli olabilmesi ancak yasal bir düzenlemeyle iç hukukta da kabul edilmesi ile

23 Ünal, **a.g.e.**, s.83.

24 Arıkoğlu, **a.g.e.**, s.73.

25 Bozkurt, **a.g.e.**, s.28.

mümkün olur. Hukukçular arasında ağırlıklı olarak kabul edilmekle birlikte, bu görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin, bir uluslararası hukuk normunun iç hukukta uygulanabilmesi ve sonuç doğurabilmesi için, o normun iç hukuka mal edilmesi gerekmektedir.²⁶

Uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesi, bu hukukun iç hukukta doğrudan uygulanacağı anlamına gelmez. Aynı şekilde, bu anlayış uluslararası hukukun iç hukuk düzeninde daima tanınacağı ve yaptırımı olacağı tarzında da algılanmamalıdır. Viyana Sözleşmesi'nin 26. maddesinde devletlerin "ahde vefa" ilkesi uyarınca uluslararası sözleşmelere uymakla yükümlü oldukları ve 27. maddesinde de; uluslararası hukukun iç hukuka üstün olduğu belirtilmiş olsa da, Sözleşme'de uluslararası sözleşmelerin ulusal hukuk düzenlerinde nasıl uygulanacağı konusunda açık ve kesin kurallar yoktur. Bu durum uluslararası kuruluşların tasarrufları açısından da geçerlidir. Bu tasarrufların iç hukuk düzeninde nasıl etki doğuracağı devletlerin takdirine bırakılmıştır.²⁷

Bu görüşün ulusal hukukla uluslararası hukuku iki ayrı hukuk sistemi olarak kabul etmesi uygulama açısından eleştirilmiştir. Kelsen'e göre, uluslararası hukuk ve iç hukuk birbirinden ayrı normlar sistemi olarak kabul edilecek olursa, devlet organlarının ve özellikle mahkemelerin, uluslararası hukuk normlarını doğrudan uygulaması mümkün değildir. Bu anlayış sonucu, bir uluslararası hukuk normunun, örneğin bir sözleşme hükmünün devlet mahkemelerince uygulanabilmesi için, o sözleşmenin aynı içerikteki bir yasa ile iç hukuka dönüştürülmesi gerekir. Uluslararası hukukun geçerliliğini iç hukuka transfer edilmesi şartına bağlayan bu görüş yetersizdir. Çünkü uluslararası hukuk böyle bir işlem yapılmadan da mevcuttur. Transfer

26 Ünal, **a.g.e.**, s.84.

27 Ünal, **a.g.e.**, s.85.

zorunluluğu sadece ilgili devlet anayasasının bunu öngörmesi halinde vardır ve geçerlilik şartı değildir.²⁸

İkinci görüş tüm bu eleştirilere rağmen uluslararası hukuka egemen olan devletin mutlak egemenliği esası gereği, uluslararası hukukun bağlayıcılığını astlık üstlük ilişkisinin dışında bir biçimde uluslararası antlaşmaya taraf olan devletin ahde vefa ilkesi uyarınca sorumluluğu yolu ile bağlayıcılık tesis etmiştir. Ancak egemen devlet kendi iradesiyle uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul edecektir.

3-Uluslararası Hukuk İle Ulusal Hukukun Uzlaşması

İnsanlarla bir arada insanca yaşama, her insanın dilediği gibi değil, herkesin beklediği yolda hareket etmesi ile mümkündür. İlkinde aciz olan insan, büyüdükçe kudreti artar. Ve o nispette hırsı çoğalır. İnsanın hırsına bir had koymak, herkesin meşru menfaatini korumak lazımdır. Demek bir nizamata tabi olma, bir arada yaşamanın, yani cemiyet hayatının zaruri şartıdır. İspata ve izaha lüzum yoktur ki, nerede cemiyet varsa orada hukuk vardır. Bu, hiç bir cemiyet hayatı, teşkilat ve bu teşkilatı tanzim eden hükümler, yani hukuk olmadıkça devam edemez demektir. İnsanların bir devlet idaresinde toplu olarak yaşayışında bu, böyle olduğu gibi, insanlardan mürekkep olan devletlerin hayatında da böyledir.²⁹

Daha önce de değinildiği gibi devletlerin mutlak egemen olması gerektiğini savunanlar genellikle düalist görüşe yakın durmuşlardır. Bu nedenledir ki devlet mutlak egemendir ve egemen yetkileri sınırlandırılmaz. Aksi halde devletlerin egemenliğinden söz etmek mümkün değildir. Uluslararası hukuk devletlerarası ilişkileri düzenlerken, iç hukukta ise devletin

28 Ünal, **a.g.e.**, s.85.

29 Cemil Birsnel, **Devletler Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940, s.11.

egemenliği söz konusudur. Ve egemen devlet uluslararası hukuk kuralları ile doğrudan sınırlandırılmaz.

Monist tekçi görüşe göre bireyler de uluslararası hukuk açısından belirli haklara sahiptir ve devletlerin ulusal hukukları bunu gözetmek zorundadır. Özellikle devletler arası kültürel ve ekonomik ilişkilerin oldukça birbiri içine girdiği yirmi birinci yüzyıl dünyasında temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak devletler, belirli davranış kalıpları çerçevesinde hareket etmek zorundadırlar, bu yükümlülüklerin çiğnenmesi durumunda egemen devletin sorumluluğu gündeme gelmektedir ki bu, sorumluluk parasal bir sorumluluktur.

Yirminci yüzyıla birlikte çokça anılır olan küreselleşme kavramı ile birlikte devletlerin egemenlik anlayışları klasik dönemdeki yer alan mutlak egemenlik anlayışının dışında farklılıkların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Artık mutlak egemenlik anlayışı, yerini sınırlandırılmış bir egemenlik anlayışına ve hatta yerine göre ulus üstü hukuk kuramının kabul edildiği hallerde devredilmiş bir egemenlik anlayışına bırakmıştır. Sınırlı bir egemenlik anlayışında devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler yüklenmeleri ancak onların iradeleriyle gerçekleşirken, egemenliğin devrinde uluslararası veya ulus üstü kuruluşların almış oldukları kararlar doğrudan ulusal hukuk düzenlerinde kendilerini göstermektedir. Bu da en başta değinildiği gibi uluslararası hukuku oluşturan egemen devletin iç hukukunda bu hususu kabul etmiş olması ile ilgilidir. Yani egemen devlet kendi iradesi ile hukuk yaratma kudretini kendinin dışında yer alan uluslararası bir mekanizmaya ya da ulus üstü bir güce bırakarak, kendi egemenliğini egemen gücüyle sınırlandırmış olacaktır.

Günümüz dünyasında tabi hızlı gelişen silahlanmayla birlikte yaşanan savaşlar ki aslında dünyamızın yaşamış olduğu dünya ölçeğindeki iki büyük savaş sonrasında yaşanan acılar, karşıtında temel hak ve özgürlüklerin öneminin giderek artmasına yol açmıştır. Bu da küresel dünyada uluslararası

hukukun üstünlüğüne doğru bir eğilime yol açmış, ancak buna rağmen uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenleri arasında birinin diğerine üstün tutulacağına ilişkin, uluslararası hukukla egemen devletlerin hukuku arasında genel geçerli bir kademeleşmenin olmadığı görülmektedir. Şu da görülen bir gerçektir ki ekonomik ve kültürel ilişkiler açısından devletlerin birbirleri ile olan yakınlaşması, beraberinde egemen devletleri ister istemez uluslararası hukukla beraber hareket etmeye zorlamaktadır.

İç hukukun milletlerarası alanda uygulanması noktasında uygulamada öncelik meselesine gelince; milletlerarası hukukun, milletlerarası alanda iç hukuka üstünlüğü, bu düzenin, hukuki niteliğinin doğal bir sonucudur. Devletin, milletlerarası hukuk kurallarını ihlal edecek nitelikteki eylem ve işlemleri, bir iç hukuk tasarrufu olarak ortaya çıktığında, milletlerarası yükümlülüklerden kurtulmak için bu iç hukuk tasarruflarına dayanamayacağı tartışılmaksızın kabul edilmektedir. Devletleri bu kuralları ihlal eden eylem ve işlemlerinden ötürü, bundan zarar gören diğer devletlere karşı sorumlu tutulacağı kabul edilmekle beraber, böyle bir ihlalin tespiti halinde bunun ihlale yol açan eylem ve işlemlerin iç hukuk alanındaki kaderi üzerindeki etkisi konusunda, aynı görüş birliği mevcut olmayıp, devletlerin kendi ülkesi üzerinde inhisari bir icra yetkisini haiz olmaları ve devletlerin üstünde yetkili bir milletlerarası otorite-merkezi organın bulunmaması vakıası karşısında bir çözüm getirilmesi güçtür.³⁰

Uluslararası hukuk ile ulusal hukukun uzlaşması esas itibariyle metinlerin uzlaşmasıdır Yani uluslar arası hukukta varlık kazanan bir metnin, iç hukukta da yer bulması en azından iç hukuk metninin uluslar arası hukuk metnini ihlal eder nitelikte olmaması gerekmektedir.

Uluslararası antlaşmanın ona imza koyan devleti uluslararası alanda bağlaması ile aynı sözleşmenin o devletin iç hukukuna dahil olması

30 Arıkoğlu, a.g.e., s.76.

birbirinden farklı iki ayrı konudur. Daha açık bir söyleyişle, bu ikisinin aynı anda veya otomatik olarak gerçekleşmesi şeklinde bir mecburiyet yoktur; bilakis her ikisi için de birbirinden ayrı merasimlerin yerine getirilmesi gerekir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin hükümlerini iç hukuk ilişkilerinde uzun yıllar uyguladığı halde, uluslararası hukuk alanında hükümleriyle kendini bağlamamış olduğu sözleşmeler pek çoktur. Bunun gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nin gerekli işlemleri yerine getirerek kendisini uluslararası alanda hükümleriyle bağlı hale getirdiği bir sözleşmeyi, sonradan iç hukukuna dahil etmemesi de mümkündür.³¹

Uluslararası hukukta, uluslararası mahkemelere zorunlu yargı yetkisinin tanınmamış olması, bu hukuk düzeninin zaafı olarak ileri sürülebilir. Milletlerarası mahkemelerin yargı yetkilerinin devletlerce tamınmış olduğu durumlarda bile, bu yetkinin mahkeme kararlarının icrası için de geçerli olup olmadığı sorunu bir yana, bu kararların uygulanmasını sağlayacak mekanizmaların bulunmayışı ya da yetersizliği yargılama sonucu elde edilmek istenen sonucu çoğu defa etkileyebilmektedir. Uluslararası mahkeme kararları, milletlerarası hukukun kişileri olarak devletleri, kural olarak bağlayıcı niteliktedirler. Bununla beraber, bu kararlar milli mahkemelere veya devletin diğer organlarına, kararların iç hukuk düzenlerinde yerine getirilmesine dair doğrudan/kendiliğinden bir borç yaratmamaktadır. Bu bağlayıcılık devletler bakımından ancak milletlerarası düzeyde hüküm ifade eder. Devletler iç yetki alanlarını milletlerarası mahkeme kararlarına açmak yükümünde değildirler. Fakat şüphe yok ki, devletin organları, yetkilerinin sınırları çerçevesinde devletin kendisini bağlayan milletlerarası mahkeme kararına uymasını da sağlamaya çalışmalıdır. Bununla beraber, bu ilkenin istisnaları da bulunabilir. Bunların başlıcası, iç hukukun milletlerarası yargı kararlarına doğrudan uygulanabilirlik vasfını tanınmasıdır. Bir diğer istisna, bu vasfın antlaşma ile tanınmış olmasıdır. Bir milletlerarası yargı organının kurucu antlaşmasında bu organ kararlarının iç hukukta doğrudan etki

31 Serdar Acar, "STCW Uluslararası Sözleşmesi İç Hukukumuz Bakımından Yürürlükte mi?", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004, s.4.

meydana getirmesine ilişkin hükümlerin bulunması halinde bu hükümlerde öngörülen icra prosedürü antlaşmaya taraf devletler bakımından bağlayıcı olacaktır. Elbette ki o devletin iç hukukunda antlaşmaların doğrudan uygulanabilir olması şartına bağlı olarak.³²

Milletlerarası hukuk, kendisine aykırı olan iç hukuk normlarının ilgasını sağlayacak herhangi bir usul veya kural öngörmüş değildir. Milletlerarası hukukun bugünkü görünümünde, milletlerarası hukuka aykırı işlemlerin iç hukuklardaki kaderi (veya bu işlemlerden doğan milletlerarası sorumluluğun iç hukuka yansımaları), ilgili iç hukukun ilişkiler konusunda kabul etmiş bulunduğu sisteme göre değişecektir. Bu yolda olabilecek her gelişmenin devletlerin iradesine dayanması gerekir ve bu sistem konusunda getirilecek olan düzenin, devletin kendi toplumunda, milletlerarası hukuka verilen önemi yansıtan siyasi bir esasa dayanacağı şüphesizdir.³³

C – ULUSLARARASI HUKUKUN BİR ADIM ÖTESİNDE ULUS ÜSTÜ HUKUK KAVRAMI

Uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusunda etkin bir mekanizmanın kurulamamış olması nedeniyle insan haklarının evrenselliği konusunda yeterince bir mesafenin alınmadığını söylemiştik. Devletler arasındaki ekonomik yakınlaşma beraberinde sıkı ilişkilerin kültürel ve hukuk alanında sağlanmasını beraberinde getirmiştir. Artık egemen devletler ekonomik ilişkilerin dinamizm kattığı sosyal ve kültürel ilişkilerle birlikte yeni dünya düzeninde etkinliği hissedilen hukuk mekanizmasının doğmasına yardımcı

32 Arıkoğlu, **a.g.e.**, s.83.

33 Arıkoğlu, **a.g.e.**, s.76.

olmuştur. Böylece egemen devletin klasik egemenlik anlayışı, yerini uluslararası çıkara dayalı bir egemenlik anlayışına bırakmıştır. Bu da uluslararası hukukun bağlayıcılık sorununu gidermek için ulus üstü bir hukuk sisteminin doğmasına neden olmuştur.

Uluslararası Hukuk, esas olarak, Devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuku konu almaktadır. Birey, Uluslararası Hukukta hakkın öznesi/sahibi olarak belirmez. Yükümlülükleri üstlenen Devletlerdir. Bunun sonucu olarak bir devletin egemenlik alanında bulunan kişileri etkileyen tasarrufları insan hakları alanına girse bile, bu durum, Uluslararası Hukuktan çok, o devletin iç hukukunun bir konusu olarak kabul edilmektedir. Ulus üstü İnsan Hakları Hukukunda ise, birey/grup/halk hakkın öznesidir. Böylece, birey, gerek vatandaşı olduğu, gerekse eylem ve işlemlerine muhatap olduğu sırada yargı yetki alanında bulunduğu devletin yönetiminin istediğini istediği şekilde yapması şeklindeki olası bir saltık ve keyfi tasarruflarına karşı hukuksal korunma ve ayrıca istemlerini dile getirebilme bakımından daha güçlü olanaklarla donatılmış olmaktadır.³⁴

Klasik uluslararası örgütlerin amacının üyeleri arasındaki işbirliğini geliştirmek olmasına karşın, ulus üstü örgütler işbirliğinden öte bir bütünleşme amacına göre hareket etmektedirler. Ulus üstü kuruluşu oluşturan devletlerin ortak menfaatleri doğrultusunda, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel bütünleşmenin sağlanması amaçlanmaktadır. Bunun da en önemli güvencesini bütüncül bir hukuk anlayışı oluşturmaktadır. Hukukun oluşmasında en önemli araç antlaşmalardır. Bu antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması evrensel değer taşımasının bağlayıcılığı konusunda bir fark oluşturmaz. Hangi alanda olursa olsun yapılan antlaşmanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü esastır. Bu nedenle uluslararası antlaşma, taraf devletin egemenlik anlayışında kısıtlama getirebilir.

34 M. Semih Gemalmaz, **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık ,2005, s.1029.

Hukuk devletinin ulus devlet içindeki sahip olduğu mekanizmalarının ulus üstü hukuk düzeninde tesis edilmesi amaçlanarak ulus üstü hukukun varlığı sağlanmıştır. Ulusal hukuk düzenlerinde olduğu gibi ulus üstü hukuk kuralları hiyerarşik bir düzene sahiptir. Bu düzen içinde kurucu antlaşmalar, ulus üstü hukukun anayasal belgeleri niteliğinde temel normlardır. Bunlara dayalı olarak ulus üstü hukukun ikincil kaynakları oluşturulur. Ve bu kuralların bağlayıcılığı için mekanizmalar öngörülür. Ulus üstülük diğer bir ifadeyle supranasyonal kavramı uygulamada entegre olmuş uluslararası kuruluşlar için kullanılmaktadır. Bu nedenle şimdilik Avrupa Topluluğu bu konuda iyi bir örnektir. Ulus üstülük ilgili kuruluşun teşkilatlanma derecesine göre değerlendirilebilecek bir kavramdır. Teşkilat bakımından parlamento, yasama, yürütme organlarının öngörülmesi topluluğu federal bir devlete yaklaştırmaktadır. Topluluk organları topluluk için kendi adlarına topluluk hukukuna istinaden tasarrufta bulunabilir.³⁵

Ulus üstü bir kuruluş olan Avrupa Topluluğu günümüzde üye Devletler arasında, ekonomik ve siyasi, giderek de hukuki iş birliğini gerçekleştirmeyi amaçlıyor. Başlangıçta Avrupa Ekonomik Topluluğu ya da Avrupa Ortak Pazarı olarak da anılan bu kuruluş, üye devletlere eski egemenlik anlayışı ile bağdaşmayan yeni yükümlülükler getiriyor. Üye devletler çok yönlü işbirliğinin gerçekleşmesini sağlayabilmek amacıyla, iç hukuk düzenlerini, başta anayasaları olmak üzere, “Topluluk Antlaşmalarına” uyumlu kılmak zorundadırlar. Ulus üstü bir kuruluş olarak Avrupa Topluluğu antlaşmaları, üye devletlerin hukuk düzenlerinde zorunlu değişikliklere yol açması nedeniyle, aynı zamanda, üye devletlerin anayasal düzenlerinin yürürlük kaynağını da oluşturmaktadırlar. Bu bakımdan Avrupa Topluluğunun, aslında hukuk birliğini oluşturmayı amaçlayan, ulus üstü bir kuruluş olduğunu belirtmek gerekir. 7 Şubat 1992 tarihli Maastricht Antlaşması ile hukuk birliğine doğru yeni bir aşamaya ulaşılmış, Avrupa Topluluğu (AT), Avrupa Birliği’ne (AB)dönüştürülürken, Topluluk Hukukunun üye devletlerin ortak

35 Ayşe Fusun Arsava, “Avrupa Topluluklarının Supranasyonal Niteliği”, **Mali Hukuk Dergisi**, Sayı 1987, 9, 3/5, s.3-4.

anayasal geleneklerinden doğan ve Avrupa Sözleşmesinde güvenceye alınan insan haklarına uyulacağı ve *saygı gösterileceği* öngörülmüştür.³⁶

Ulus üstü hukuk kavramı olarak imgesel değeri olan AB hukukun tanımlanması noktasında değişik görüşler ileri sürülmüş ancak yaygın görüş, AT hukuku uluslararası hukukla yakın ilişki içinde olmasına karşılık, uluslararası hukuktan bağımsız, supranasyonal ve kendine özgü nitelikleri olan bir hukuk sistemidir³⁷. Supranasyonalizmini belirleyen temel niteliklerden biri, üye devletlerin birtakım yetkilerinin örgüte devredilmiş olmasıdır. AT hukukunun en önemli özelliklerinden biri, üye ülkelerden bir takım yetkilerin, AT organlarına devrini öngörmesidir. Supranasyonalizmin özelliklerinden biri de üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir hukuk kurallarının, örgüt organlarınca oluşturulabilmesidir. Doğrudan uygulama, örgüt organlarınca alınan kararların, yayınlanmasından veya yayınlanmasında belirtilen andan başlayarak üye ülkelerde kendiliklerinden hüküm doğurmasıdır. Dolayısıyla bu kuralların iç hukukta hüküm doğurmaları için herhangi bir tamamlayıcı iç hukuksal işleme gerek yoktur. Supranasyonal bir hukuk sisteminin bir diğer özelliği olarak, üye ülkelerin örgütün kararlarına uymasını zorlayacak mekanizmaların varlığı gösterilmiştir. AT yargısal sisteminin temel özelliklerinden biri, getirmiş olduğu zorunlu yargı sistemidir. AT yargısal sistemi çerçevesinde, AT hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletlere karşı, devlet iradesinden bağımsız olarak Komisyon, (AT Antlaşması Madde 226) veya diğer bir üye devlet (Madde 227) ATAD önünde dava açabilmektedir³⁸

Ulus üstü anayasal sisteme entegre olacak ülkelerin başta yasama organları olmak üzere, yürütme ve yargı organlarının yetkilerinde bir azalma görülmektedir. Bu nedenle AB ye aday ülkelerin anayasal düzeyde AB hukukunun mutlak üstünlüğünü sağlayacak değişikliklere gitmesi

36 Teziç Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 12. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2007, s.12.

37 Hacer Soykan Adaoğlu, “Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler Ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Tezi, Ankara, 2003, s.12.

38 Adaoğlu, **a.g.e.**, s.18-25.

kaçınılmazdır.³⁹ Özellikle şunu belirtmeliyiz ki uluslar arası hukukun etkin bir bağlayıcı mekanizma getirememesine ilişkin boşluk AT devletlerinin bir arada barışçıl yollarla ortak yaşam alanı belirlemelerine yol açmıştır. Bu menfaat ortaklığı Avrupa Toplumundan oluşan bir vatandaşlık kavramı türetmeyi amaçlamıştır. Ortak para ve ekonomi politikası, ortak askeri, siyasi, kültürel ilişki temeline dayalı bir uzlaşının hakim olduğu bir dünya düzeninin garantisini ortak hukuk algısı oluşturmaktadır. Bu nedenle de Avrupa Birliği Anayasasını hayata geçmesi için yoğun çaba sarf etmektedirler.

II-EGEMENLİK KAVRAMI

A-EGEMENLİK KAVRAMININ TANIMI

Egemenliğin söylene gelen tanımları içinde iki boyutunun öne çıktığı görülmektedir. Egemenliğin birinci boyutunu egemen gücün egemenlik sahası içinde mutlak bir hakiyetinin oluşu, bunun gereği son sözü söyleme hakkının bulunmasıdır. Uluslararası alanda ise diğer egemen devletlerle birlikte uluslar arası toplumun eşit bir üyesi olarak hiçbir baskı ve müdahaleyi kabul etmemesidir. Böylelikle egemenliği unsurlarından hareketle tanımlamış bulunuyoruz. Egemenlik asli bir güçtür, yani gücünü başka bir otoriteden almaz veya başka bir otorite adına da egemenlik tesis etmez.

Egemenlik öncelikle tanrısal kabul edilerek, mutlak, bölünmez ve sürekli siyasal bir güç olarak tanımlanmıştır. Birden çok egemen güç varsa bunlardan hiçbirisi egemen sayılmamıştır. Devletin sosyal sözleşme

³⁹ Kemal Başlar, “Avrupa Birliğine Katılım Sürecinde Türk Anayasası’nın Uyumlaştırılması Sorunu”, (28.1.2005), [http:// www.tukishweekly.net](http://www.tukishweekly.net), s.6.

kuramına göre oluştuğu ve devleti oluşturan milletin egemenliği kavramına geçilmiştir. Böylece egemenliğin kaynağına Tanrı yerine, devleti oluşturan toplumla bağlantılı olarak ulus egemenliği ve demokrasi kavramlarının yolu açılmıştır. Egemenliğin tek elde birleşmesi yerine erkler ayrılığı kuramı ile egemenliğin bölünmezliği değişik bir hal almış ve egemenliğin birden çok erk eli ile tanımlandığı görülmüştür. Zaman içinde hukuk devleti ve insan haklarının evrensel nitelikte oluşları ulus üstü insan hakları kavramının gelişimi ile egemenliğin mutlaklığı yerini farklı bir egemenlik anlayışına bırakmıştır. Uluslararası antlaşmalara taraf olma ve ulus üstü örgütlere yelikler ise hem egemenliğin bölünmezliği hem de mutlaklığı konusunda sınırlamalar getirmiştir. Artık küreselleşme ile birlikte dünya devletlerinin çıkar algısı egemenliğin sınırını oluşturur bir hal almıştır.

Günümüzde uluslararası toplumun ulaştığı gelişmişlik düzeyi, uluslararası ilişkilerin yoğunluğu, işbölümü ve uluslararası örgütler nazara alındığında, bugün hiçbir devletin uluslararası işbirliğine girmeksizin, tek başına ve dışa kapalı olarak yaşaması mümkün değildir. Her devlet, siyasi, askeri veya ekonomik ihtiyaçlarını karşılayabilmek için kimi zaman egemenliklerini sınırlandırarak, uluslararası antlaşmalar yapmak, taahhütlere girmek, işbirliği yapmak veya denetim mekanizmalarına tabi olmak zorundadır.⁴⁰

Her devlet, uluslararası hukuk düzleminde başka devletlerin egemenliğine saygı göstermek durumundadır. Devletleri iç işlerine karışmama ödevinde görülen sapmalar, egemenlik üzerinde ciddi kayıtlamalar oluşturmaktadır. Fakat uluslararası antlaşmalar yoluyla devletin kendisi egemenliğine sınırlar koyabilir. Karşılıklı bağımlılık ve küreselleşme olgusunun da egemenlik alanını daralttığına işaret edilebilir. Devletlerin kendi

40 Bahadır Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.34.

iradeleriyle kabul ettikleri kayıtlar, hareket noktası olacak. Buna dış anayasa-üstülük de denebilir.⁴¹

Egemenliğin zamana bağlı değişimi küreselleşme ile daha keskin ve hızlı bir değişime uğramasına neden olmuştur. Kısaca küreselleşmenin doğası, egemenlik kavramının "siyasi" ve "hukuki" egemenlik ayırımını daha güçlü bir biçimde açığa çıkarmaktadır. Küresel ekonominin ortaya çıkmasıyla birlikte, ulus devletin kendi ekonomisini başarılı bir biçimde düzenleyebilme yeteneğinin zayıflamış olmasıdır.⁴² Bir örnekten yola çıkacak olursak, günümüzde Amerika Birleşik Devletlerinde başlayan mortgage krizi dünya üzerinde reel sektörde nakit sıkıntısını beraberinde getirmiş, krizin etkilerini hafifletmek için uluslararası örgütler, ulus üstü örgütler devletlerle işbirliği yapmak suretiyle ortak tavır sergilemeleri gösteriyor ki klasik egemenlik anlayışının yerini yeni dünya düzeninin getirdiği bir egemenlik anlayışına bırakmaktadır. Egemen devlet, artık sahip olduğu iktidarı paylaşmak zorunda kalmaktadır. Aslında tüm bunlar egemen devletin kendi iradesiyle olması nedeni ile egemenliğin asli emretme gücünü değiştirmemektedir. Egemenliğin, diğer yetkilerinin arasında ve belki de üstünde para basma yetkisine sahip olmasıyla ilgili verilecek örnekle egemenlik algısının nasıl bir değişim gösterdiğini ortaya koyabiliriz. Artık Bodin'in örnek olarak verdiği para basma hakkı, (örneğin AB'nin tek paraya, Euro'ya geçiş olması gerçeği karşısında) giderek ortadan kalkmaktadır. Bütünüyle küreselleşen piyasaların işleyişi devletin döviz kurlarını kontrol etme ve kendi paralarını koruma yeteneklerini sınırlamış bulunmaktadır. Ulus devletler kendilerinin halen kontrol edemedikleri yerlerdeki insanların ve kurumların yaptıkları ekonomik tercihlerle piyasalar ve döviz kurları belirlenmekte, bu durum kaçınılmaz olarak ulus devletin egemenlik yetkilerinin erimesi sonucunu doğurmaktadır. Küreselleşme, dünyayı daha da bağımlı hale getirmiş, bu gelişmeler ulus

41 Kaboğlu, a.g.e, s.79.

42 Mustafa Koçak, **Batıda ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, Ankara, Seçkin Basın Yayım, 2006, s.273.

devletin gücünü giderek biraz daha zayıflattığı halde, ulus devletin varlığını sona erdirecek boyutlara da ulaşamamıştır.⁴³

Egemenliğin demokratik kuramları, yetkinin hem kaynağının, hem de kullananın belirlenmesinin topluma ait olduğu görüşüne dayanır.⁴⁴ Yani egemenlik tanrısal değildir. Kral gibi totaliter veya otoriter bir unsurun egemenliğinden söz edilmemektedir. Ulusların kendi kaderini belirleme hakkı vardır. Devlet de millet adına bu egemenliği kullanmaktadır. Egemenliğin demokratik kuramlarının oluşmuş olması insan haklarının evrenselliği konusunda gelişmelerin de hızlanmasına yol açmıştır.

Egemenliğin asli ve mutlak oluşu iç hukuk düzeninde mutlak hakim ve uluslararası ilişkilerde de denetim kabul etmeyen bir güç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu anlayışın sonucu olarak denilebilir ki, devletin kendi isteği dışında egemenliğine iç veya dış herhangi bir sınırlama getirilemez. Bağımsızlığın en temel yansıması olan egemenlik anlayışı bunu gerektirir. Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere devlet kendi iradesi ile egemenlikten kaynaklanan hakkını sınırlama konusunda da egemendir.

Ancak temel hak ve özgürlükler başta olmak üzere uluslararası hukukun ve diğer alanlarda getirmiş olduğu hukuk kuramının egemen devletlerde ki iz düşümünün nasıl sağlanacağı hususunun da izahı yukarıda anılan egemenlik ile uluslararası hukukun bağlayıcılığının çerçevesini çizmekle mümkündür.

Günümüzde devletlerin hukuka uyma sorunu, Hukuk Devleti sistem ve mekanizması ile açıklanabilir.⁴⁵ Hukuka bağlı devlet evrensel ölçütte kabul görmüş temel hak ve özgürlüklere bağlı devlet olmayı gerektirir. Yani uluslararası hukukun getirdiği bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayan, hatta ona hayat hakkı tanımayan bir iç hukuk kuralının varlığına müsaade etmez.

43 Koçak, **a.g.e.**, s.274.

44 Kaboğlu, **a.g.e.**, s.77.

45 Kaboğlu, **a.g.e.**, s.78.

Tabi burada uluslararası hukukça kabul gören temel hak ve özgürlüğün tanımının da yapılması gerekir ki bu da tezin ilerleyen bölümlerinde açıklanacaktır.

B- EGEMENLİK KAVRAMININ İÇERİĞİ

Klasik anlamda egemenlik esas itibariyle egemen devletin kendi topraklarındaki mutlak en üstün güç olmasıdır. Bu haliyle iç egemenlik olarak tanımlanan egemenlikte, egemenliği çerçeveleyen daha ziyade devleti oluşturan ortak sözleşmenin ürünü olarak anayasadır. Tabi mutlak egemenlik anlayışının zamana bağlı olarak değişim gösterdiği de bir gerçektir. O nedenle egemenliğin tanımını yaparken sınırını çizmek mümkün değildir.

Egemenlik, devletin kıstası değildir. Çünkü devletin egemen olması, onun dışı karşı bağımsız olması, içte ve tebaa üzerinde devlet kudretini istimal etmesi demektir. Hala dışı karşı bağımsız olmadığı halde, mesela federe devlet gibi devlet vasfına haiz hükmi şahıslar da vardır. O halde devletin kıstası, devlet kudretinin muhtevasında aranmalıdır.⁴⁶ Yani egemenlik eşittir devlet denilemez.

Egemen, ancak devlet olabilir. Çünkü egemenlik devletin bir vasfıdır. Devletin bir organı (bir uzvu) egemen olamaz. Sadece bizzat devletin kendisi egemendir. Şu halde egemeni tarif edecek olursak, egemen dışı karşı bağımsız olarak içte ve tebaa üzerinde ise devlet kudretini istimal eden hükümü şahsiyettir.⁴⁷

46 Ömer İlhan Akipek, **Devletler Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Ankara Üniv. Yayınları, 1965, s.91.

47 Akipek, **a.g.e.**, s.90.

Egemenlik, devletin üç unsurundan biri olan "iktidar" unsuruna anayasa hukukunda verilen isimdir. Yani egemenlik devletin iktidar unsurudur. Bu iktidar unsuru, kural koymak yani anayasa ve kanun yapmak, savaş veya barış ilan etmek, yargılama yapmak, para basmak, vergi koymak, cebir kullanmak gibi yetkileri içerir. Bu yetkiler içerik olarak çok çeşitli olabilirse de mahiyetleri bakımından bunları, yasama yetkisi, yürütme yetkisi ve yargılama yetkisi olmak üzere üç grup altında toplayabiliriz.⁴⁸

1- Egemenliğin Bölünmezliği

Egemenliğin bir toplumda belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa değil, bir bütün olarak tüm topluma ait olması, günümüzde demokratik egemenliğin bölünmez niteliği ile açıklanmaya çalışılır. Günümüzde, bunun bir gereği olarak, egemenliğin kaynağı ya da sahibi tüm toplumdur ve egemenliği, sahibi adına belli bir dönem için seçilen temsilciler kullanırlar. Egemenliğin bölünmezliği, genellikle egemenliğin "bir" olması anlamını da içerisinde barındırır. Yani egemenlik, kaynak olarak sadece tek bir kökene dayandırılabilir. Egemenin bir olması, onun yalnızca bir toplumda, bir sistem olarak tüm siyasal ve hukuksal otoriteyi elinde tutan tek bir egemen gücün var olması zorunluluğu demektir. Egemenliğin bölünmezliği, aslında onun yapısının ve niteliğinin bir gereğidir. Çünkü siyasal bir toplumda bir kudretin en üstün güç olduğunu açıklamaya çalışan egemenlik, bir nitelik olarak sahip olduğu üstünlüğü, aynı zamanda aynı toprak parçası üzerinde üstün başka bir güç ile paylaşmayı kesinlikle kabul etmez. Bu niteliği dolayısıyla egemenlik, bir toplumdaki tek üstün güç durumundadır ve üstün güç olarak etkisini gösterdiği ülkesel sınırlar üzerinde başka bir otoriteyi kesinlikle dışlayan bir niteliğe sahip olmak zorundadır.

48 Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitapevi, 2007, s.99.

Devlet kendi kendini örgütlenme iktidarına, yani yetkisine sahiptir. Buna, görev ve yetkilerini belirleme ve onları kullanma konusunda kendini düzenleme erki de denebilir. Sonra, devlet hukuk kuralları yapar organları, anayasayı esas alarak hukuk düzenini geliştirir.⁴⁹ Egemenliğin bölünmezliği kaynağı açısından ifade edilmektedir. Yani milli egemenlik kavramında egemenliğin millet eliyle kullanılmasını ifade eder. Elbette millet bu egemenliğini doğrudan kullanamaz. Bunun sonucu olarak temsili bir demokrasi anlayışı çıkmıştır. Devlet egemenliğini millet adına hareket eden kurumlar aracılığıyla ortaya koyar. Yani millet adına gücünü milletten alan yasama kurumu yasalar koyar, idare uygular, yargı millet adına denetler. Tüm bunlar egemenliğin bölünmezliğine gölge düşürmez. Bilakis egemenliğin meşruiyetinin güvencesidir.

2- Egemenliğin Mutlaklığı

Klasik egemenlik anlayışında egemenliğin en temel özelliği mutlak olmasıdır. Bir yetkinin asli yetki olması demek, bu yetkinin, kendiliğinden menkul bir yetki olmasıdır, yani kendi kendisinden kaynaklanan bir yetki olması demektir. Asli bir yetkiye sahip bir organın bu yetkisi, bu organa bir başka organ tarafından verilmemiştir; bu organ bu yetkiye bizzat ve doğası gereği sahiptir.⁵⁰

Egemenliğin mutlaklığı ve sınırsızlığı eş anlamlı olarak kabul edilmiş ve kullanılmıştır. Egemenliğin tanrısallığı özellikle klasik dönemde bu hususu tartışma kabul etmez bir gerçek olarak algılanmasına neden olmuştur. Egemenliğin tanrısallığına getirilen kayıtlamalarla birlikte zaman içindeki egemenlik algısının değişimiyle birlikte uluslararası ilişkilerde meydana gelen yakınlaşma beraberinde egemenliğin mutlaklığının aşınmasında ateşleyici bir

49 Kaboğlu, a.g.e., s.76.

50 Gözler, a.g.e., s.100.

etki yaratmıştır. Geline bu noktada Uluslararası Hukukun dışında egemen devletin iç hukukunda dahi egemenliğin mutlak niteliğinin, klasik egemenlik anlayışında olduğu gibi, sınırsızlık anlamına geldiği söylenemez ki ilerde değinileceği gibi egemen devletler iradi olarak yukarda anılan kural koyma hakkından ulus üstü ve uluslararası mekanizmalara katılmak suretiyle feragat ettikleri görülmektedir. Bu nedenle günümüzde klasik egemenliğin yerine, sınırlı bir egemenlik anlayışı almıştır.

Zamanımızda egemenliğin devlet dışı düzenlemelerde etkilendiğini söylemek yanlış olmaz. Siyasi iktidar uluslararası antlaşmalarla doğrudan etkileşim altındadır. Bazı hallerde uluslararası mükellefiyetler devleti içindeki siyasi iktidarın sınırsızlığına doğal sınır teşkil ederler. Nitekim uluslararası veya üstü örgütlerin kurdukları denetim mekanizmalarının etkileri ölçüsünde devletlerin egemenliği sınırlanabilmektedir. Bunlara; İrlanda'nın kürtajın yasaklanmasına ilişkin anayasal hükmü İHAM'nin verdiği kararların etkisi ile değiştirmesi, ülkemizin, aynı mahkemenin kararlarının etkisi ile DGM'leri yargı sisteminden kaldıran Anayasa değişikliği yapması örnek gösterilebilir⁵¹.

3-Egemenliğin Devredilmezliği

Egemenliğin asli unsurlarından biri de devredilemez olmasıdır. Egemen devlet, egemenlik sahasında bu gücünü bir başka güce devretmesi halinde egemenliğinden söz edilemeyecektir. Egemenliğin tanrısal bir güç olduğu ve bu gücü kral eliyle gerçekleştirdiğine ilişkin yargının, toplumu oluşturan bireyler lehine kırılması ulusların kendi kaderleri hakkında söz sahibi olmalarına yol açmıştır. Yunan şehir devletlerinde egemenliğin sahibi olan halk kararlarıyla doğrudan egemenlik hakkını kullanabiliyordu. Ancak

51 R. Cengiz Derdiman, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ve Türk Anayasa Düzeni**, Bursa, Aktüel Yayınları, 2006, s.57.

ulusları oluşturan bireylerin sayısının giderek artmasıyla doğrudan demokrasi uygulanamaz hal almış, yerini temsili demokrasi anlayışına bırakmıştır. Temsili demokrasilerde egemenlik ulus adına temsilciler eliyle kullanılmaktadır. Burada belirtmemiz gereken husus, egemenliğin devredilememesi ile egemenliğin temsilciler aracılığı ile kullanılması birbirinden farklı kavramlardır. Egemenliğin devredilemezliğinden kasıt, egemenliğin sahibinin kendisinin dışında bir güç olmamasıdır. Egemenliğin devri mümkün değildir, egemenliğin devri halinde egemenlikten söz edilemez.

Egemen gücün gücünü devredemese de bu güçten kaynaklanan yetkilerini belli kurallarda, belli bir süre ile temsilci eli ile görmesi egemenliğin devri sayılmaz. Bu durumda egemen koşul ve kayıtları kendisi koymaktadır. Uluslararası hukukun iç hukukta doğrudan bağlayıcı etki doğuramaması da devletlerin egemenliğinin devredilemezliğiyle doğrudan ilişkilidir. Aksi takdirde devletlerin mutlak egemenliği de zarar görecektir. Devletlerin uluslararası hukuk kurallarını kendi iradeleriyle iç hukuka yansıtmaları halinde egemenlik anlamında bir yetki devrinin oluşmadığı, aynı zamanda insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olgusunun oluştuğu da görülecektir.

4-Meşru Güç Zor Kullanma Tekeline Sahiptir

Toplum içerisinde değişik odakları ve değişik güç kullanma türleri olabilir. Bunların bir kısmı gerçek, bir kısmı tüzel kişilerden gelebilir. Ancak egemen gücün kullandığı şiddet ya da güç onun egemen olma özelliğinin bir gereğidir. Siyasi iktidar, devlette en üstün ve tek iktidardır. Diğer tüm iktidarların üzerindedir. Bu yönden, hukuk kurallarını koyma, bu kurallara

saygıyı ve uymayı gerekirse zor kullanarak sağlama ve bunu kendisinin oluşturduğu örgütlenme şeklinde yapar.⁵²

Zor kullanma yetkisi konusunda devlet tekelinin bulunması demek devlet içinde yer alan kimi kurumların da kural koyacağı, yaptırım uygulayabileceğini fakat bunların çerçevesi, devlet makamlarının koyduğu kurallarla çizileceği anlamına gelmektedir. Normlar hiyerarşisinde yer alan kurallar doğrultusunda kural koyma ve uygulama olanağı zor kullanma yetkisini içermez. Kamu düzeni devlet tarafından sağlanır. Somutlaştırılacak olursak, bir siyasal parti, sendika veya dernek tüzüğünü Anayasa ve ilgili yasaların belirlediği çerçevede hazırlar. Her biri üyelerine yaptırım uygulayabilir, üyelikten çıkarabilir. Ama bunun ötesinde yaptırıma tabi tutulan üyelerin bedenine ya da mallarına yönelik bir güç ya da zorlayıcı önlem kullanamaz ve alamaz.⁵³

Dış egemenlik açısından düşünüldüğünde, bu durum bir devletin ülkesi üzerinde kendisinden başka hiçbir hukuksal otorite veya siyasal gücün üstün bir yetki kullanamayacağı anlamına gelmektedir. Yani hukuksal anlamda dış egemenlik, bir devlete, uluslararası hukuk tarafından tanınan o devletin kendi ülkesel sınırları içerisinde, kendisinden başka hiçbir devlet ya da uluslararası örgütün hukuksal denetim yetkisi olmamasını gerekli kılar. Bu bakımdan dış egemenlik, bir devletin başka devletlerin askeri güç ve siyasal müdahalelerinden uzak olması anlamına gelir. Bu noktada dış egemenlik konusunda, devletlerin kendi egemenlik yetkisi altında bulunan alanlarda, tek başına düzenleyici yetkiler bütünü kullanma imkanına sahip olduğuna özellikle işaret etmek gerekir. Bir devletin düzenleme konusundaki hukuksal yetkisi, bu ülkesel alandaki kişilerin gündelik işlerini de düzenlemeye yarayacaktır.

52 Derdiman, **a.g.e.**, s.58.

53 Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 76-77.

Uluslararası hukuk açısından bakıldığında, vurgulanması gereken önemli bir husus, devletin egemenlik yetkisini sadece kendi ülkesel sınırları içerisinde kullanmasıdır. Yani, ne bir başka devlet onun ülkesi üzerinde egemenlik yetkisini kullanma imkanına sahiptir, ne de egemen devletin kendisi egemenlikten kaynaklanan yetkisini gerekçe gösterip, bunu başka devletlerin ülkesel sınırları içerisine kayacak biçimde kullanabilmektedir.

Egemenlikten kaynaklanan otoritenin kırılması halinde, eğer bazı gruplar devletle yarışmaya elverişli zor kullanma yetkisine sahip olursa, artık "tekel" den söz edilemez.⁵⁴ Böylece artık egemenlik sahasında kural koyma ve bu kuralları uygulama gücünün sınırlanmasına yol açar.

C- İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ NEDENİ İLE EGEMENLİK KAVRAMINDAKİ DEĞİŞİM

Egemenliğin mutlak, sınırsız, bölünmez oluşuyla ilgili olarak yukarıda tanımladığımız klasik özellikleri devletlerin uluslararası uzlaşısı karşısında değişime uğramıştır. İnsanlığın yaşamış olduğu iki büyük savaşla birlikte insan haklarının evrenselliği konusunda devletlerin uluslararası kuruluşlarla, ulus üstü kuruluşların getirmiş olduğu sınırlamalarla birlikte, egemen devletin hukuk devleti ilkesini içselleştirmesi beraberinde egemenlik anlayışının klasik dönemdeki mutlak, bölünmez, en üstün olma özelliklerini kaybetmesine yol açmıştır.

Bugün artık, uluslararası alanda temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan bir hukuktan söz edilebilmektedir. İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması, özellikle, devletin kendi vatandaşları üzerinde mutlak ve

⁵⁴ Kaboğlu, a.g.e., s.77.

üstün bir yetkiye sahip olduğu yönündeki doğmanın reddedilmesi, bu konuda "ülkenin iç işlerine karışmama" ilkesinin terk edilmesi anlamına gelir.⁵⁵

Bunun sonucu olarak günümüzde ulus devletler, uluslararası toplumdan kendilerine yönelik olarak gelebilecek insan hakları ihlali ile ilgili eleştiri ve suçlamalara karşı hassasiyet göstermekte ve bunu tüm politikalarında dikkate almaktadırlar. İnsan haklarının uluslararası alana taşınması ile birlikte gelinen yeni aşamada, artık egemen bir varlık olarak devletin yok olacağı kesinlikle iddia edilemez. Fakat insan hakları bağlamında devlet, uluslararası alanda sayıları artan öznelere sadece bir tanesi olarak kalacaktır. Bu dönüşümle birlikte devlet, artık kendi vatandaşları üzerinde otorite sağlamaya çalışan tek kişilik değildir. Eskiden tamamen devletin ulusal yetki alanı içerisinde düşünülebilecek konular, artık 20. Yüzyılın ikinci yarısında kurumsallaşan ve yarım asırlık deneyim ve birikimi ile 21. Yüzyılın başında gerek uluslararası gerekse bölgesel insan hakları sistemlerinin işlemekte olduğu dikkate alındığında, insan haklarının aslında bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü büyük ölçüde eskimiştir.⁵⁶

Artık günümüzde gelinen noktada, uluslararası hukukun bağlayıcılığıyla birlikte, egemen devletin kendi ülkesinde hatta kendi vatandaşına karşı yapmış olduğu insan hakları ihlallerini, ulusal egemenliği kapsamında bir iç hukuk meselesi olarak görmesine engel olmaktadır. Meselenin uluslararası hukuk anlamında bir egemenlik paylaşımı gibi bir görünüm sergilediği görülmektedir. Yani egemen güç kendisini sınırsız, mutlak, üstün bir güç olarak görmemekte hukuk kuralları çerçevesinde bir davranış kalıbı içine sokulmaya çalışılmaktadır. Tabi uluslararası hukukun egemen devletin iç hukukuna doğrudan etki doğurmaması ve egemen devletin iç hukukuna karışmaması ve icrai olmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Bu yönüyle Uluslararası Hukuk bağlayıcılığını egemen devletin insiyatifine bırakmıştır.

55 Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Basın Yayın, 1996, s.62.

56 Gemalmaz, **a.g.e.**, s.682.

İnsan hakları kavramının evrensel nitelikte geldiği nokta ile birlikte, uluslararası hukukun bağlayıcılığı çerçevesinde hatta devletlerin ulus üstü hukukun varlığını kabul etmesiyle birlikte, küreselleşme olgusunun beraberinde getirdiği sosyal, ekonomik, kültürel ortak yaşam devletlerin egemenliğini etkilediği açıktır. Bu durum hukuk devletini içselleştiren devletin iç hukukta hukuka bağlı bir egemenlik anlayışını doğurmuştur. Dış egemenlik alanında devlet uluslararası insan hakları hukuku ile sınırlandırılmaktadır. Devletlerin yapmış oldukları insan hakları ihlalleri devletin iç sorunu olmaktan çıkmış durumdadır, bu da ister istemez uluslararası ve ulus üstü örgütlerin devletlerin iç işlerine karışması sonucunu doğurmaktadır.

D-TÜRK HUKUKUNDA EGEMENLİK ANLAYIŞI

1982 Anayasasında "Egemenlik" başlıklı 6. maddesinde; egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu, Türk Milleti egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organların eliyle kullanacağı, egemenliğin kullanılması hiç bir surette hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı hükme bağlanmıştır. Burada anlatılmak istenilen egemenliğin kayıtsız şartsız olduğu değil, bu egemenliğin kayıtsız ve şartsız olarak ulusa ait olduğuna işaret etmektedir. Bu da ancak egemenliğin milletin kendi iradesine bağlı olarak temsilciler eliyle yürütülmesi yoluyla sağlanan demokrasi ile mümkündür. Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında demokratik, laik sosyal bir hukuk devleti olduğu açık bir biçimde ifade edilmiştir. Anayasamıza göre Türk milleti egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Anayasanın 11.maddesi; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." Devletin egemenliğine dayanan faaliyetleri hukuk yaratma gücünü oluşturan yasama, yasama kurallarının uygulanmasına ilişkin yürütme ve yasa

maddelerinin yorumlanmasına ilişkin yargılama faaliyetleridir. Tüm bu faaliyetlerin kaynağını milletin iradesi oluşturmaktadır. Hiçbir güç kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz.

1982 Anayasasının uluslararası antlaşmaların uygun bulunmasına ve antlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin 90. maddesi hükmü gereği, milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmaların hükümleri esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu haliyle Anayasa uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul etmemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelere ulusal iradenin yansıması olan kanun maddelerinden üstün tutmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM

I-ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

A-ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TANIMI

Devletler hukukunun iki veya daha fazla sayıdaki süjeleri arasında bir hukuki ilişki kurmak, var olan bir hukuki iliŐkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan yazılı irade uyuŐmalarına uluslararası antlaşma adı verilmektedir.⁵⁷ Buna göre, uluslararası antlaşma, devletler arasında yazılı Şekilde düzenlenen, uluslararası hukuka tabi bir antlaŐmadır. Antlaşmanın tek bir belge, iki ya da daha fazla belgede toplanmıŐ olmasının ve nasıl adlandırıldığının önemi yoktur⁵⁸. Uluslararası antlaşmaların uluslararası hukuktaki varlığı hususunda genel hükümler içeren 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendinde uluslararası antlaşmalar tanımlanmaktadır. Buna göre uluslararası antlaşma, ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla alakalı belgede yer alsın ve ismi ne olursa olsun, devletler arasında yazılı Şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuka tabi olan uluslararası antlaşma demektir.⁵⁹

Uluslararası antlaşmalara ilişkin 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku sözleşmesi 27 Ocak 1980 tarihinde 34 devletin onaylaması ile yürürlüğe girmiştir. 30 Nisan 1999 tarihi itibariyle 89 devlet sözleşmeye taraftır. Bu sözleşme ile antlaşmalar hukukunun temel metni belirlenmiştir. Bu sözleşmenin metninde, tarafı olan devletlerin serbest rıza ilkesi ile iyi niyet

57 Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, **a.g.e.**, s.51.

58 nal, **a.g.e.**, s.16

59 Bozkurt, **a.g.e.**, s.123.

ilkelerinin ve pacta sunt servande (ahde vefa) ilkesi temel alınarak, halkların eşit haklarının ve self determinasyonunu, bütün devletlerin egemen eşitliğini ve bağımsızlığını devletin iç işlerine karışmama, kuvvet kullanmama ve herkes için insan hakları ve temel hürriyetlerine saygı ve riayet ilkeleri gibi Birleşmiş Milletler Şartında vucut bulan milletlerarası hukuk kurallarını hatırd tutarak, milletlerarası barış ve huzurun devamı için antlaşmalar hukukunda temel değerler üzerinde uzlaşmıştır.⁶⁰ Nihayetinde kendisi de bir uluslararası antlaşma olan bu metinde özellikle uluslararası hukukun esas kaynağını oluşturan antlaşmaların bağlayıcılığı yolu ile uluslararası hukukun bağlayıcılı konusunda bir sınır çizilmiştir. Egemen devletlerin eşitliği ve bağımsızlığı gereği iç işlerine karışmama ve kuvvet kullanmama ilkesi benimsenmiştir.

İç hukuktan farklı olarak MAH'ta antlaşmaların hukuk kaynağı olmalarını sağlayan şey, milletlerarası yaşamın gerçekleridir. İç hukukta herkesi bağlayan soyut ve objektif kurallar koyan bir yasama organının karşılığı milletlerarası toplumda yoktur. Devletlerin kendileri kuralları koyarlar. Bunu yapma aracı olarak da antlaşmaları seçerler. Bu sebeple genellikle "pacta sunt servanda" ilkesine dayandırılan bağlayıcılık sorunu bir yana bırakılırsa, bir antlaşma aynı zamanda hem bir yükümlülük kaynağı (tıpkı iç hukuktaki akitler gibi) hem de ileriye dönük davranış kuralları kaynağı olabilir. En azından pozitivist düşünce açısından bu böyle olabilir.⁶¹

Bir metnin uluslararası antlaşma kimliği taşıyabilmesi için bir takım geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Öncelikle, antlaşmanın geçerlilik şartını oluşturan iradenin uluslararası hukuk çerçevesinde hukuksal sonuçlar doğurmak üzere uzlaşmaya varılan bir irade olması esastır. Öğretide kimi yazarlarca devletlerin kendi aralarında imzalamış oldukları basit alım satım gibi akitlerin uluslararası antlaşma sayılmayacağı belirtildiğinden, devletler

60 Gündüz, a.g.e, s.184.

61 Gündüz, a.g.e, s.19.

hukuku anlamında anlaşmanın da niteliği gereği uluslararası hukuka uygun olması gerekmektedir.⁶²

Uygulamada uluslararası anlaşmanın konusu itibariyle çeşitlilik gösterdiği görülmektedir. Devletler uluslararası hukuk çerçevesinde birbirleriyle siyasi, ekonomik, ticari, kültürel, stratejik, ekolojik, bilimsel, teknik daha pek çok alanda anlaşmalar yaptığı görülmektedir. Bu anlaşmalar devletlerin kendi aralarında ya da uluslararası örgütlerle yaptıkları anlaşmalardır. Devletlerin özel hukuk tüzel kişileriyle yapmış olduğu sözleşmeler bunların dışındadır.

Uluslararası hukukun konusuna giren bir anlaşmayı yapma yetkisi, yani uluslararası hukuk kişileri egemen devletlerdir. Bunun dışında, genel bir biçimde uluslararası örgütler ve sürekli tarafsız devletler vb. , kimi yetkileri sınırlı uluslararası hukuk kişileri, hukuksal statülerini düzenleyen anlaşma ve anayasaların izin verdiği ölçüde, koruma altındaki devletler ve federal devletleri oluşturan federe devletler ve biraz tartışmalı olmakla birlikte ulusal kurtuluş hareketlerinin devletler hukuku anlamında anlaşma yapma konusunda genel bir yetkilerinin olduğundan söz edilebilir.⁶³

Taraflar arasındaki irade uyuşması şekle bağlı değildir. Her ne kadar Viyana Sözleşmesindeki tanımında yazılı şekilde akdedilmiş olmaktan söz edilmişse de, irade beyanını saptayan bir belgenin bulunması genel olarak anlaşmanın geçerlilik koşulu değildir.⁶⁴ Anlaşmanın yazılı olması uygulama açısından olası çıkacak ihtilafların çözümünde ispat yolunu kolaylaştıracağı açık olmakla birlikte, uygulamada anlaşmaların yazılı şekilde yapıldığı görülmektedir. Aksi takdirde uluslararası hukukun var olan bağlayıcılık sorununun, beraberinde uluslararası camiada güven sorunuyla birleşmesine yol açabilecektir.

62 Pazarıcı, **a.g.e.**, s.44.

63 Pazarıcı **a.g.e.**, s.43.

64 Sur, **a.g.e.**, s.21.

Antlaşmalar, akdeden devletlerin sayısı açısından sınıflandırıldığında, karşılıklı veya iki taraflı antlaşmalar ve çok taraflı antlaşmalar olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Karşılıklı antlaşmalar iki egemen devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan haklarına ilişkin yapmış oldukları uzlaşdır. Çok taraflı antlaşmaların tarafı ise ikiden daha fazladır. Tabii taraf olarak devletlerin dışındaki uluslararası hukukun kabul ettiği kişiler kastedilmektedir.

Anlaşmalar doğurdukları sonuçlar açısından sınıflandırıldığında ise akit anlaşma ve yasa anlaşma olmak üzere ikiye ayrılır. Akit antlaşmalar, karşılıklı devletlerin farklı çıkarlarının çatışması sonucunda, taraflar arası edim değişikliği suretiyle uzlaşmanın amaçlandığı antlaşmaları ifade eder. Yasa antlaşma ise egemen devletlerin üzerinde uzlaşmaya vardığı genel, soyut ve objektif hukuk kurallarının belirlendiği antlaşmalardır. Yasa antlaşmaları evrensel niteliğinden dolayı, akit antlaşmalara göre daha çok milletlerarası hukukun kaynağını oluştururlar. Kanun antlaşmalara bu niteliğini veren onların genel, soyut ve objektif hükümler taşımasıdır. Örneğin temel hak ve hürriyetler, çevre gibi evrensel nitelikteki antlaşmalar antlaşmanın taraflarını ilgilendirmekle birlikte genele ilişkin soyut norm getirmeleri dolayısıyla yasa antlaşma niteliğindedirler.

B-ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN VARLIK KAZANMASI

Bir uluslararası antlaşmanın yürürlüğe girmesi için her şeyden önce tarafların bağlanma yönündeki rızalarının varlığı gerekmektedir. Yalnız bu rızanın varlığı, her zaman bir antlaşmanın yürürlüğe girmesi için yeterli değildir. Bunun dışında birtakım işlemlerin de gerçekleştirilmesi gerekebilecektir. Antlaşmanın yapılma süreci üç aşamaya ayrılabilir:

1. Antlaşma metninin oluşturulması: bu aşamada yetki belgeleri teati edildikten sonra görüşmeler yapılır, metin hazırlanır ve süreç genellikle imza ile sonuçlanır.
2. Antlaşmanın bağlayıcılık kazanması: ulusal hukuklara göre değişiklik gösteren bu aşama genellikle antlaşmanın onaylanması işlemleri üzerinde odaklanır. Basit usulde onaylama aşaması bulunmaz.
3. Antlaşmanın hüküm doğurması: yürürlüğe koyma işlemlerinden oluşur.⁶⁵

Antlaşmalar uluslararası hukuk özneleri arasında, özellikle devletler arasında, devletle uluslararası kuruluşlar arasında ve uluslararası kuruluşların kendi aralarında yapılabilirler. Çünkü bunlar uluslararası hukukun kişi saydığı antlaşmanın özneleridir. Antlaşmanın geçerli bir antlaşma olabilmesi her şeyden önce antlaşmaya hayat verecek iradeyi ortaya koyan taraf temsilcilerinin bu konuda yetkili olmasına bağlıdır. Antlaşma yapma konusunda yetkinin kime ait olacağı ise egemen devletlerin iç hukukunu ilgilendiren bir husustur. Bu konuda uluslararası hukukun getirmiş olduğu genel bir kuralın öngörmediği görülmektedir. Uygulamada devletlerin, devlet başkanlarını, başbakanları veya dışişleri bakanlarını bu konuda yetkili kıldıkları sıkça görülmektedir. Antlaşmanın tarafı devletin temsilcisi antlaşmanın akdedilmesi ve özellikle imzalanması konusunda iç hukukları açısından yetkili olduğunu belirtir belgeyi sunması, diğer taraf devletler açısından bir güvence oluşturmaktadır.

Antlaşma metninin kesinlik kazanmasını sağlayacak husus Viyana Sözleşmesine göre taraflarca aksi belirtilmemişse imzadır. Bu işlem basit usulle yapılan antlaşmalarda aynı zamanda devleti bağlama sonucu da doğurur. Yetkinin sınırlı olduğu durumlarda veya metnin içeriği konusunda

65 Sur, a.g.e, s.23.

kuşkular varsa temsilcilerce imza referandum kaydıyla atılır ki bu durumda egemen devlet temsilcisinin imzasını kabul ettiğini bildirirse imza kesinlik kazanır. Kimi durumlarda temsilciler imza konusunda yetkili olmayabilir, daha üst bir yetkilinin imza edebileceği böyle durumlarda, antlaşma “parafe” edilir.⁶⁶

İmza yoluyla bir antlaşma metninin kesinlik kazanması ile bir antlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanması birbirinden farklıdır. Burada bir antlaşma metninin resmîlik kazanmasından bahsedilmektedir.⁶⁷ Yani uluslararası hukukta tarafların imza ile birlikte uzlaşılacak metnin şeklini oluşturduklarını, ancak bağlanma konusunda bir iradenin ortaya konulmadığı durum ifade edilmektedir.

Basit usulde yapılan antlaşmalarda tarafların anlaşması halinde imza ile antlaşmayı kabul ederek, antlaşmanın haklarında bağlayıcılık kazanmasını sağlayabilirler. Ancak bunun için ya antlaşma metninde buna yer verilmeli ya da yetkili temsilcilerin yetki belgelerinde bu hususa yer verilmesi gerekir, aksi takdirde imza sadece antlaşmaya resmîlik kazandırır, bağlayıcılık kazandırmaz.⁶⁸ Basit usulde mektup değişimi ve ya nota değişimi denilen yöntemle taraf devletlerin uzlaşması halinde belgelerin değişimi suretiyle de antlaşma taraf devletler açısından bağlayıcılık kazanabilir.⁶⁹

Antlaşmanın bağlayıcılık kazanması için onay aşamasının gerekli olduğu antlaşmalar da vardır. Onaylama imzalanan bir antlaşmanın devletin bu konudaki yetkili mercilerince kabul edilmesi sonucunda devleti uluslararası düzeyde bağlayan hukuksal bir işlemdir. Bu hususta taraf devletin iç hukuku bakımından onaylama işleminin gereklerinin yerine getirilmesi, o devletin anayasası ve mevzuatınca yetkili kılınmış organlarınca belirlenmektedir. Kimi

66 Sur, **a.g.e.**, s.29.

67 Pazarıcı, **a.g.e.**, s.55.

68 Pazarıcı, **a.g.e.**, s.56.

69 Sur, **a.g.e.**, s.30.

devletler onaylama yetkisini yasama organına, kimisi yürütmeye, kimisi de karma bir sistem öngörmüştür.⁷⁰

Onaylama yapılan antlaşmanın devletin yetkili organı tarafından kabul edildiğini gösterip, devleti uluslararası alanda bağlaması sonucu doğuran bir iç hukuk işlemidir. Devletlerin serbestliği ilkesi gereği imzalanan bir antlaşmayı onaylayıp onaylama konusunda devletler serbesttir. Örneğin ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 1950 yılında imzalamış, belgenin uluslararası alanda yürürlüğe girdiği 1953 yılından kısa bir süre sonra 1954 yılında onay belgesini tevdi etmiştir. Buna karşılık Avrupa Sosyal Şartını 1961 yılında imzalayan ülkemiz 1989 yılında onay belgesini tevdi etmiştir.⁷¹

Onay işlemi ile taraf devleti bağlayacak uluslararası antlaşma için onay belgesinin karşılıklı tevdi edilmesi ile birlikte taraflar için antlaşmanın bağlayıcılık kazanması söz konusudur. Uluslararası alanda devleti temsil eden iradenin bir antlaşmayı imzalamış olmasıyla birlikte antlaşmanın bağlayıcılık kazanması amaçlanmakla birlikte, onay belgesini tevdi etmekle görevli idari birim ihmal etmesi halinde uluslararası antlaşma taraf devlet için yürürlüğe girmemiş sayılacaktır.

Viyana Sözleşmesine göre onayın zorunluluğu konusunda bir hüküm yoktur. Eğer antlaşmanın onaylama yoluyla yürürlüğe gireceği konusunda taraflar arasında herhangi bir antlaşma yoksa, imza yoluyla antlaşma bağlayıcılık kazanacaktır. Tabi bu durumda sözleşmeyi imzalayan tarafın iç hukukunda onay şartı varsa bu durumda bir çelişki ortaya çıkacaktır.

Uluslararası hukuk bakımından bir antlaşmanın yürürlüğe girmesi, bağlayıcı güç kazanmasını gerektiren işlemlerin tamamlanmasından sonra iç hukukta bazı işlemlerin yapılmasını gerektirebilmektedir. Bu işlemleri tarafların kendi iç hukukları öngörmektedir. Ancak 1969 Viyana Antlaşmalar

70 Pazarıcı, **a.g.e.**, s.60.

71 Sur, **a.g.e.**, s.31.

Hukuku Sözleşmesinde de belirtildiği üzere hiçbir taraf, antlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz. Dolayısıyla uluslar arası hukukta bağlayıcılık kazanan bir antlaşmaya taraf olan devlet uluslar arası hukuktan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmek için iç hukukunu kendi iradesiyle taraf olduğu antlaşmaya uygun hale getirmek zorundadır.

Devletler açısından bağlayıcılık kazanan bir antlaşmanın bağlayıcılık kazanması ile yürürlüğe girmesi farklı şeylerdir. Aksi belirtilmemişse başka bir işleme gerek olmaksızın, taraflar bağlanma iradelerini belirterek, antlaşmayı yürürlüğe girmesini sağlayabilecekleri gibi taraflar antlaşmanın yürürlüğünü ileri bir tarihe de atabilirler. Bir antlaşma uluslararası alanda yürürlüğe girmemiş ise iç hukukta yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Uluslararası alanda yürürlük ulusal alanda yürürlüğün ön koşuludur.⁷² Tabi tüm bunlar belirtilirken iç hukuk açısından bir antlaşmanın yürürlüğe girmesi o ülke iç hukukunda belirtilen prosedüre uyulmuş olmasına bağlıdır. Çoğu devletler açısından bu antlaşmanın duyurulmuş olması gerekmektedir. Buna uygulamada resmi duyuru denilmektedir. Duyuru yayın koşulunu taraf devlet kendi egemenliği altındaki ülke sınırlarında belirlediği şekilde yapmaktadır.

C-ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN UYGULANMASI VE ETKİLERİ

Devlet, iç hukukun olduğu gibi devletler hukukunun da tek ve üstün birimidir. Devlet, iç hukuk kurallarına benzer şekilde, devletler hukuku kurallarını da kendisi oluşturur ve bu kurallara uymak zorundadır. Devletler kendisi dışında hiçbir otoriteye bağımlı olmadığından, milletlerarası ilişkilerin düzenlenmesi, devletlerin ortak rızası ile mümkündür. Her devlet, kendi

⁷² Sur, a.g.e, s.39.

bağımsız ve tek taraflı iradesiyle kendisini bağlar. Devletler hukuku, devletlerin değil; aksine devletler, devletler hukukunun varlık sebebidir.⁷³

Uluslararası hukukun öznesini devlet, asli kaynağını da antlaşmalar oluşturmaktadır. Uluslararası hukukun bağlayıcılık sorunu uluslararası antlaşmaların bağlayıcılığıyla doğrudan ilgilidir. Antlaşmalar yapılırken tarafların amacı genel, soyut hukuk kuralları yaratmak ya da karşılıklı hak ve yükümlülükler meydana getirmektir. Uluslararası hukukun bağlayıcılığındaki temel ilke olan ahde vefa ilkesi uyarınca, yürürlükteki her antlaşma ona taraf olan egemen devletleri bağlar ve taraflar iyi niyet kuralları çerçevesinde antlaşmanın uygulaması için gerekenleri yapar. Nihayetinde antlaşmaya devlet kendi iradesiyle taraf olmaktadır, yükümlülük altına girerken ifa yükümlülüğünü yerine getireceği esasıyla hareket eder.

Antlaşmanın bağlayıcılık kazanmasında anlatıldığı gibi basit usulün dışında yapılan antlaşmalar dışındaki antlaşmalarda taraf devlet imza ile bağlanmaz. Devletin iç hukukunda belirlediği prosedürün gerçekleşerek devletin bağlanma iradesini ortaya koymasıyla birlikte antlaşmanın taraf devlet için bağlayıcılığından söz edilebilecektir. Uluslararası hukuk bağlayıcılığına ilişkin kurallar koymamıştır. Egemen devletlerin eşitliği ve bağımsızlığı gereği iç işlerine karışmama ve kuvvet kullanmama ilkesi benimsenmiştir. Uluslararası hukuk kuralının ihlalini tespit eden mekanizma ve bu mekanizmanın almış olduğu kararın zorla uygulanması gibi bir müessese getirememiş olması nedeniyle uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusunda tartışmalar yapılmıştır.

Günümüzde uluslararası toplumun ulaştığı gelişmişlik düzeyi, uluslararası ilişkilerin yoğunluğu, iş bölümü ve uluslararası örgütler nazara alındığında, bugün hiçbir devletin uluslararası işbirliğine girmeksizin, tek

73 Bozkurt, Kütükçü,Poyraz, **a.g.e**, s.17.

başına ve dışı kapalı olarak yaşaması mümkün değildir.⁷⁴ Bu nedenle taraf olduğu antlaşmaların gereğini yapmaması durumunda uluslararası toplum nazarında yargılanacağı gerçektir. Bu nedenle ister istemez uluslararası hukuka aykırı eylemlerden kaçınıp iç hukukunu buna uygun hale getirecektir.

II-TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

A. ANTLAŞMALARIN YAPILMASI

Yukarıda anılan anlamda bir uluslararası antlaşmanın ülkemiz açısından varlık kazanması için öncelikle iç hukukumuz açısından bu alanı düzenleyen metinlere bakmamız gerekir. Yukarıda değinildiği gibi uluslararası antlaşmanın bağlayıcılığı konusu bir iç hukuk meselesidir, buna ilişkin bir uluslararası hüküm bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili olarak;1982 Anayasasının “Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90. maddesi ile 104. maddesi, Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında 244 Sayılı Kanun, Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında 1173 Sayılı Kanunla uluslararası antlaşmalar iç hukukta düzenlenmiştir.

Antlaşmanın uluslararası alanda görüşülüp metnin oluşturulması aşamasında yetki yürütme organındadır. Türk hukukunda uluslararası antlaşmaların yapılmasının usul ve esasları 244 sayılı Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesi; “Milletlerarası antlaşmaların parafe

74 Kılınç, a.g.e., s.32.

edilmesi, imzalanması veya nota teatisine konu teşkil etmesi veyahut bu antlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyeti temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tespiti, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur.” hükmünü içermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına uluslararası bir antlaşmanın yapılmasında görüşmelere katılıp imza yolu ile sözleşmeye resmîyet kazandıracak kişiler Cumhurbaşkanı, Başbakan, ve Dışişleri Bakanlarıdır. Ayrıca yurt dışında görevli diplomatik temsilcilerimiz görevli olduğu ülke ya da uluslararası kuruluşla ülkemiz arasında yapılacak sözleşmeleri yetkisi dahilinde temsil belgesine gerek duymaksızın görüşmeler yapıp sözleşme imzalayabilecektir. Bununla birlikte temsil belgesi yoluyla yetkilendirme mümkündür. Antlaşmanın yapılması konusunda devleti temsile yetkili kılınmış kişi antlaşma yapabilecektir. Antlaşmanın görüşülmesi imzalanması dışişleri bakanlığı aracılığıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla yetki belgesi de Dışişleri Bakanlığının Başbakanlığa yazdığı yazı üzerine Bakanlar Kurulunca kararname ile verilmektedir. Yetki belgesinde Cumhurbaşkanı, Başbakanın, Dışişleri Bakanının imzası bulunmaktadır.

B. ANTLAŞMALARIN ONAYLANMASI

1982 Anayasası milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin 1961 Anayasasının 65. maddesi hükmünü uygulamada ihtiyaca cevap verdiği gerekçesiyle aynen kabul etmiştir. Her iki Anayasamızın benimsediği sistem ile antlaşmaların onaylanması yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaşmıştır. Anayasamıza göre antlaşmaları onaylamaya yetkili makam, Cumhurbaşkanıdır. Anayasanın 104. maddesinde milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlama yetkisini Cumhurbaşkanı görev ve

yetkileri arasında saymaktadır. Ancak Cumhurbaşkanının onay yetkisini kullanabilmesi, kural olarak. Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.⁷⁵

Resmiyet kazanan bir metnin iç hukukumuz açısından bağlayıcılık kazanması konusundaki Anayasamızın 104. maddesindeki düzenleme uyarınca, antlaşmalar Cumhurbaşkanınca onaylanmak suretiyle bağlayıcılık kazanacağı düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının onayından önce antlaşmaların TBMM'ce onaylanmasının uygun bulunması ya da Bakanlar Kurulunca kabul edilmesi gerekir.⁷⁶ Cumhurbaşkanına sunulmadan önce antlaşmanın TBMM' de uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi bir ön şarttır.

244 sayılı Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca; antlaşmanın atanmış temsilci tarafından müzakere edilerek imzalanmasından sonra, Bakanlar Kurulu antlaşmanın onaylanması için bir kanun tasarısı hazırlayarak TBMM'ne sunacağı düzenlenmiştir. Anayasamızın 90. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı bir devletle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." Denilerek ilke olarak bir antlaşmanın yürürlüğe konulmasını kanun çıkarılması şartına bağladığı sonucu çıkmaktadır. Bu durumda bir antlaşmanın yürürlüğe girebilmesi için önce TBMM'nin antlaşmayı uygun bulduğu bir yasa çıkarılması, bunun üzerine de Cumhurbaşkanının onayı ile antlaşma yürürlük kazanacaktır. Bu haliyle Türk hukukunda antlaşmanın onayı konusunda yasama ile yürütme arasında karma bir sistemin kabul edildiği görülmektedir.

75 Özbudun, **a.g.e.**, s.207.

76 Bozkurt, **a.g.e.**, s.62.

Uygulamada uygun bulma yasa tasarısını hazırlamak dışişleri bakanlığının görev ve sorumluluğundadır. Tasarının TBMM'ne sevk hükümetin takdirindedir, bu nedenle uygulamada imzalanmış bazı antlaşmaların Meclise sevk edilmediği ya da çok geç sevk edildiği görülmektedir⁷⁷. Meclise bu surette sevk edilen tasarı eki ile aynı iç hukukumuzda yasaların geçmiş olduğu prosedür izlenerek, antlaşma dış işleri komisyonunda, bazen de ilgili diğer komisyonlarda incelenerek, görüşülür ve sonra da TBMM Genel Kuruluna gelir. Meclis Genel Kurulunda uygun bulma yasası açık oyla ve antlaşma metni bir bütün olarak oylanır. Antlaşma maddeleri madde madde oya sunulmaz, metin hakkında değişiklik önerileri verilemez. TBMM antlaşmayı tümüyle kabul eder ya da reddeder. Aksi takdirde uluslararası bir metnin ulusal hukukta değişmesi sonucunu doğurur. Bir bütün halinde uluslararası hukukta geçerlik kazanan metin böylece taraf devletin iç hukukuna girmiş olduğu görülür.

Uluslararası antlaşmaların onanmasını meclisinin uygun bulma yasasına bağlayan kuralın istisnasını Anayasamızın kendisi koymuştur. Uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesini herhangi bir uygun bulma yasasına gerek olmaksızın Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Bu haliyle iç hukukumuzda bağlayıcılık kazanma usulü bakımından antlaşmalar iki grupta sınıflandırıldığı görülmektedir.

Prensip olarak, antlaşmalar Cumhurbaşkanınca onaylanmadan önce TBMM'ce her bir antlaşma için ayrı bir uygun bulma yasası çıkarılır. Bazı antlaşmalar için uygun bulma yasasına gerek bulunmadığı düzenlenmiştir. Bu durum antlaşmaların onaylanmayacakları anlamında değil, sadece onaylamanın bir kanunla uygun bulunmasının gerekli olmadığı anlamına gelir. İç hukukumuz açısından her türlü antlaşma Cumhurbaşkanınca onaylanacaktır. Tabi Cumhurbaşkanının bu yetkisi, onun tek başına

77 Sur, a.g.e, s.36.

kullandığı bir yetki olmayıp, Bakanlar Kurulu ile birlikte ve Bakanlar Kurulu kararnamesi biçiminde kullanabileceği bir yetkidir.

Anayasanın 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre uygun bulma yasası gerekmeyen antlaşmaların iki gruba ayrıldığından söz edebiliriz. Birinci grubu oluşturan antlaşmaların, TBMM'nin onayına sunulmadan Bakanlar Kurulunca kabul edilmesi için, antlaşmanın ekonomik, ticari ya da teknik ilişkileri düzenleyen, süresi bir yılı aşmayan, devlet maliyesine bir yüklenme getirmemek, kişisel statüye ve Türklerin yabancı devletlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan, Türk kanunlarında değişiklik getirmeyen antlaşmalar olması gerekir. Bu antlaşmalar için uygun bulma yasasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumda BK antlaşmanın onaylanmasını uygun bulabilir. İkinci grubu oluşturan antlaşmalar ise, gene Türk kanunlarında değişiklik getirmemek koşuluyla daha önceden yapılmış bir antlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama antlaşmaları ile yasaların önceden tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ya da idari antlaşmalardır. Bunlar hakkında da uygun bulma yasasına gerek yoktur.

Böylece iç hukukumuz açısından Bakanlar Kurulunun yetkisi konusunda; Bakanlar Kurulu'na genel veya özel nitelikli bir yasa ile bir yetki verilmiş ve buna dayanarak bir antlaşma yapılmış ise, bu tür antlaşmaların ekonomik, ticari, teknik veya idari nitelikte olup olmadığına bakılması gerekecektir. Eğer bu niteliklere sahip bir antlaşma söz konusu ise, Yasama organı tarafından uygun bulma kanunu çıkarılmasının önüne geçilmiş olunmaktadır. Diğer bir deyişle, konusu iktisadi, ticari, teknik veya idari nitelikte olan antlaşmalar süresi bir yılı aşsa bile, bunlar hakkında onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere "kanun" yapılması zorunluluğu yoktur. Ekonomik veya ticari nitelikte olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenlerin yayınlanması zorunlu olmadığı gibi, bunlarla ilgili kararnamelerin de yayınlanması da zorunlu değildir. Bu istisna, Yürütmeye o kadar geniş yetki vermiştir ki, bu istisna ile kural istisnaya, istisna olması gereken şey ise kurala dönüşmüştür. Hatta sadece

90. maddenin birinci fıkrasında yer alan genel kural anlamsızlaşmakla kalmamış, ikinci fıkradaki hükmün, üçüncü fıkranın genişlemesinden sonra, uygulama alanının kalmadığı da ileri sürülmüştür. Bu nedenle, 1982 Anayasasının kendi içerisinde çeliştiği ifade edilmiştir.⁷⁸

Usulüne göre yürürlüğe girmiş antlaşmalar kanun hükmünde olduğuna göre, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile kabul edilerek yürürlüğe giren bir antlaşma, Meclis denetimi olmadan yasa gücünü kazanacak ki; temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşma söz konusu olduğunda yürürlükteki yasaların ihmali sonucunu doğurmaktadır. Bu açıdan bakıldığında Bakanlar Kurulunun uluslararası antlaşmayı onaylaması anlamına gelen kararnameleri bir nevi kanun hükmünde kararname kimliğine bürünmüş olmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bir takım kayıt ve şartlara bağlı kılınmıştır. Oysa Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uluslararası bir antlaşmanın uygun bulma kanunu olmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulmasında herhangi bir kayıt ve şart bulunmamaktadır.⁷⁹

Uygulamada bir antlaşmanın TBMM'nin yetkisine mi yoksa Bakanlar Kurulunun mu yetkisinde olduğuna, Dışişleri Bakanlığınca yapılan değerlendirmeye göre yapılacaktır. Uygun bulma yasasının gerekli olduğuna karar verilmesi halinde Dışişleri Bakanlığınca bir yasa tasarısı hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa gönderilir.⁸⁰ Uluslararası hukuk açısından taraf devletlerin imzalamış olduğu antlaşmaların yürürlüğe girmesi için iç hukukta yapmaları gereken yükümlülüklerin takibinde muhatap Dışişleri Bakanlığıdır. Onay gerektiren durumlarda onay belgesinin hazırlanması karşılıklı devletler ve uluslararası kuruluşlar arasında değişimin

78 Kemal Başlar, "Uluslar arası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004, s.283.

79 Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi", **a.g.e.**, s.286.

80 Pazarıcı, **a.g.e.**, s.74.

yapılması ve taraf olunan antlaşmanın Birleşmiş Milletler Sekreteryasında tescil ettirilmesi konusunda da Dışişleri Bakanlığı yetkilidir.

Anayasanın antlaşmaların onaylanması konusunda kabul ettiği genel kural, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanunla önceden verdiği mezuniyete dayanılarak onay işleminin Cumhurbaşkanınca yapılması olmakla beraber, Anayasanın 90'ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları bu kurala iki tür istisna getirmektedir. İkinci fıkraya göre; "ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konulabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Antlaşmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulması, Türkiye Büyük Millet Meclisine antlaşma üzerinde herhangi bir işlem yapma yetkisini vermez; yasama organı, antlaşmayı uygun bulmazsa, ancak Bakanlar Kurulu üzerindeki siyasal denetim mekanizmasını harekete geçirebilir. Bunun da, antlaşmaların milletlerarası geçerliğini ve bağlayıcılığını etkilemeyeceğinden şüphe yoktur.⁸¹

Anayasanın 90. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ise; milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ve idari antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisinde uygun bulunması zorunluluğu yoktur. Ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Hukukumuzdaki yasama ile yürütme arasındaki karma sisteme yukarıda getirilen sınıflandırılma ile yetki karmaşası ortaya çıkmıştır. Uluslararası antlaşmanın yetkisiz merci eliyle bağlayıcılık kazanması halinde uluslararası

81 Özbudun, a.g.e., s.208.

hukukun bağlayıcılığı ile iç hukuk açısından usulüne uygun yürürlük kazanmayan bir normun uygulanması çelişkisi ortaya çıkacaktır. Çünkü bir antlaşmanın ekonomik, ticari, teknik olup olmadığının, vatandaşların kişi hallerinde değişiklik yaratıp yaratmadığının nitelendirilmesi oldukça soyuttur. Bunun değerlendirmesini yapacak olan merciinin yürütmenin parçası konumundaki Dışişleri Bakanlığının olması da doğru değildir. Buna karar verecek olan kurumun meclisin kendisinin olması gerekir. Çünkü Anayasamızda yer alan yetki ilke olarak bir uygun bulma yasaının hazırlanması gerektiğini düzenlemektedir.

Uygun bulma yasası gerektiği halde bir yasa çıkarılmadan antlaşma onaylanırsa bunun iptali için Danıştay'da dava açılabilir⁸². Tabi bunun iptali halinde uluslararası bağlayıcılık kazanan bir metin nedeniyle uluslararası hukukta bir bağlayıcılık sorunu çıkacağı da muhtemeldir.

C. ANTLAŞMANIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

İç hukukumuz açısından bir antlaşmanın yürürlüğe girebilmesi için kural olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Resmi Gazetede yayınlanması gereklidir. Fakat bazı antlaşmaların yayınlanması yukarıda yer alan Anayasanın 90. maddesinin 3. **bendine** göre zorunlu değildir. Bakanlar Kurulu isterse yayınlar, istemezse yayınlamaz. Fakat bu antlaşmaların da ekonomik ve ticari konulara ilişkin olanları ile özel kişilerin haklarını ilgilendirenlerin yayınlanmadan yürürlüğe girmeyecekleri belirtilmiştir. Uluslararası hukukta devletlerin bağlanma iradesini ortaya koyduğu antlaşmanın yayınlanması ile ülke sınırlarında yasalarda olduğu gibi bir nevi resmi tebligat yapılarak, vatandaşların bunlara aykırı tutumda bulunmamaları sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla kanunu bilmemek mazeret teşkil etmeyeceği

82 Sur, a.g.e., s.38.

gibi yayımlanmış bir uluslararası antlaşmayı bilmemek de mazeret teşkil etmeyecektir.

İlan edilen metinde antlaşmanın yürürlük tarihinin de belirtilmiş olması gerekmektedir. Antlaşmalarda yasalarda olduğu gibi kural olarak geriye yönelik hükümler içeremez. Mevcut bir uluslararası antlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama antlaşmalar ile yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan antlaşmaların, ekonomik ve ticari olmaları ve kişilerin haklarını ilgilendirmemeleri halinde resmi gazetede yayınlanmaları şart değildir.

Türkiye Cumhuriyetinin yaptığı bütün antlaşmaların resmi sicili Dışişleri Bakanlığınca tutulur ve belgeler saklanır. Devletler hukuku bakımından antlaşmaların yürürlüğe girmesi için Cumhurbaşkanı'nın onaylaması yeterli değildir. Onay belgelerinin taraflarca değişimi ile devletler hukuku bakımından antlaşma yürürlüğe girer.⁸³

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında devletin nitelikleri arasında insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasamızın Başlangıç hükümleri arasında; "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu" vurgulanmakla, uluslararası hukukun kabul ettiği insan temel hak ve özgürlüklerine bağlı devlet olmayı kendisine ödev olarak yüklemiştir. Böylece iç hukukunu tarafı olduğu uluslararası antlaşmaya uygun hale getirme sorumluluğunun kabul ettiğini söyleyebiliriz. Anayasamızın bu konuda iç hukukunda kabul ettiği 90. maddesinde; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını düzenleyen hükmü uyarınca taraf olunan uluslararası antlaşmaların arşivlenmesi, hangi antlaşmanın yürürlükte olduğunun bilinmesi özellikle önem arz etmektedir. İç hukukumuzun bu özelliği nedeniyle devlet uluslararası antlaşmalara uygun hareket etmek zorunda, ulusal yargı

83 Bozkurt, a.g.e., s.64.

yerleri de bu hükümleri esas almak suretiyle karar vermek yükümlülüğü altına girmiştir. Ülkemizdeki egemenlik anlayışı gereği kuvvetler ayrılığının sonucu olarak millet adına egemenliği kullanan meclis, yargı organı ve idare, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmanın gereği kendi kendini bu yönde kayıt altına almıştır.

D-ANTLAŞMALARIN UYGULANMASININ İÇ HUKUK BAKIMINDAN ETKİLERİ, EGEMENLİK TARTIŞMALARI

Uluslararası sözleşmelere taraf devletlerde sözleşmenin iç hukuktaki statüsü aynı değildir. İç hukuk normlarının hiyerarşik düzeni içinde sözleşmenin yeri ülkeden ülkeye farklılaşarak, anayasa üstü, anayasayla eşdeğer, yasa üstü ya da yasalarla eşdeğer konumlar arz eder. Örneğin, AİHS Hollanda'da "anayasa üstündedir, Avusturya'da anayasa değerindedir. Sözleşmeye taraf devletlerin büyük çoğunluğunun anayasal hükümleri ve içtihat hukuku ise, AİHS'ye anayasanın altında fakat yasaların üstünde bir yer tanımaktadır. Danimarka, Finlandiya, Almanya, İzlanda, İtalya, Lihtenştayn, Litvanya, İsveç gibi bazı devletler ise, AİHS'yi yasalarla eşdeğer bir statüde kabul etmiştir. Bu farklılık, AİHS'nin iç hukukta normlar hiyerarşisi içindeki yerinin ulusal hukuk düzenlerince belirlenmesinden ileri gelir. AİHS, taraf devletlere iç hukuk düzenlerinde sözleşmedeki hak ve özgürlükleri güvenceye alma ödevini yüklemiştir, ancak bunun yolunu belirlemede devletleri serbest bırakmıştır.⁸⁴

Uluslararası hukukun iç hukuka doğrudan müdahale etmesi söz konusu olamayacağından, antlaşmaların uygulanmasıyla ilgili sorunları genellikle ulusal yargı yerleri çözümlenecektir. Tüm uygulama farklılıkları onaylama

⁸⁴ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara, TODAİE Masaüstü Yayıncılık, 2004, s.84.

usulündeki farklılıklar nedeniyle ortaya çıkmıştır. Yani uluslararası hukuk kendi bağlayıcılığını sağlayabilecek kesin bir mekanizma kuramamıştır. Hatta bağlanma iradesini gösteren devlet için antlaşmanın onaylanması, o ülkede uygulanma gücünü kazandığı anlamına bile gelmemektedir. Antlaşmanın yürürlüğe girmesi için taraf devlet iç hukukta başka aşamalar öngörülebilir. Her ne kadar taraf devletin iç hukuku antlaşmanın uluslararası geçerliliğini etkilemeyecek ve antlaşmaya aykırı tutumu sorumluluk doğuracaksa da antlaşma yoluyla tesis edilen uluslararası hukuk kuralı iç hukuka yansıtılabilecektir.

Uluslararası hukukta antlaşmaların birincil nitelikte uygulanacak normlar olduğuna ilişkin bir zorlama bulunmamaktadır. Antlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içerse dahi durum antlaşmaların ardıllığı sonucu değişmemektedir. İçerdikleri yükümlülüklerin niteliğinden kaynaklanan özelliklerine rağmen, uluslararası insan hakları sözleşmeleri 1978 Viyana Sözleşmesi çerçevesinde farklı bir rejime tabi kılınmamıştır. Ancak söz konusu Sözleşme'nin tüm hükümleri bakımından uluslararası teamül hukukunu yansıtmaması olgusu bir yana, uluslararası uygulamanın Sözleşme hükümlerinden uzaklaştığı görülmektedir.⁸⁵

Uluslararası hukuk, asıl olarak devletlerin ve diğer uluslararası hukuk kişilerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir sistem kurmayı amaçlamıştır. Dolayısıyla antlaşmanın iç hukukta uygulanabilmesi, onun getirdiği yükümlülüklerin ve sağladığı hakların taraf devletin egemenlik sınırları içinde yaşayan kişileri etkileyebilmesi ancak taraf devletin bu hükümleri iç hukukunun bir parçası halinde getirmesi ile mümkündür. İşte bu noktadan sonra devletin antlaşmaya ulusal normlar karşısında verdiği değer ile uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusunda bir hiyerarşik düzenin varlığından söz edilebilecektir.

85 Mahmut Göçer, "Uluslararası Andlaşmalara Ardıllık Ve İnsan Hakları Sözleşmeleri", **Amme İdaresi Dergisi**, 35/4 Aralık 2002, TODAİE Yayınları, s.13.

Bazı durumlarda uluslararası antlaşma iç hukuk kuralı haline getirilmiş olsa da egemen devlet egemenliğinin sınırlanması noktasında takındığı cimri tutum nedeniyle atlaşmayı yorum yöntemi ile kendi çıkarlarına uygun yorumlayarak çıkarmış olduğu hükümlerle uluslar arası antlaşmaların dolaylı yönden uygulanmamasına yol açabilmektedir. Bu durum da taraf devlet sorumluluktan kurtulamamaktadır.

Antlaşmanın yorumu idari anlamda hükümeti oluşturan iktidar eliyle olduğu sıklıkla karşılaşılmaktadır. Antlaşmaya aykırı uygulamaların önüne geçilmesini sağlayacak organ da yargı organıdır ve önüne gelen somut olaya yapacağı yorum ile uluslararası antlaşmaların iç hukuka yansımalarını sağlayabilecektir. Bu yönüyle yargı organlarının antlaşmanın lafzına ve antlaşmaların oluşmasında esas alınan temel hareket noktasına bağlı kalarak bir yorum yapması zorunludur. Böylelikle yargı uygulamaya yön vermek suretiyle antlaşmaların doğru yorumlamasını sağlayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSAL HUKUKUMUZDA ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

I- ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN İÇ HUKUKTAKİ YERİ

Devletin bağımsızlığı ve egemen eşitliği prensibinin zorunlu gereği olarak devletlerin iç işlerine karışılmaması ve müdahale edilmemesi gerekmektedir. İç işlere karışılmaması uluslararası toplumun bir devletin siyasal rejimi ve genel olarak hukuksal yetki alanına giren konularda ilgilenilmemesi anlamına gelmektedir. Buna göre iç işlerine karışmama müdahale yasağını da beraberinde getirir. Bu nedenle başka bir devletin onun rızası dışında her hangi bir eylemde bulunmamasıdır.⁸⁶

Milletlerarası hukukun milletlerarası alandaki üstünlüğü tartışılmaz. Hiçbir devlet kendi anayasasına veya kanunlarına dayanarak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerinden kurtulamaz. Milletlerarası hukuk, hiçbir devlete milletlerarası hukuk kurallarını iç hukuka aktarmasını ve uygulama yükümlülüğünü getirmemiştir. Bu konuda devletler serbesttir. Milletlerarası hukukun devletlerden istediği şey milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri yerine getirmesidir. Bunu yapmanın yöntemlerini seçmeyi her devletin kendisine bırakmıştır. Kimi devletlerin iç hukukunda mahkemeler milletlerarası antlaşmaları esas alırken kimi durumlarda ulusal normlar uygulanmaktadır. Milletlerarası antlaşmaların iç hukuktaki yeri konusu devletlerin iç hukukuyla ilgilidir.⁸⁷

86 Sur, a.g.e., s.110.

87 Gündüz, a.g.e., s.152.

Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Görülüyor ki, bu fıkra, antlaşmaların Anayasa uygunluğunun, gerek soyut gerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesine imkan vermemektedir. Bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek, öte yandan Türkiye'nin, devletler üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki düşünceden kaynaklandığı söylenebilir.⁸⁸

Bu haliyle Türk hukuk sisteminde, uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda 1982 Anayasası'nın monist yaklaşımı benimsendiği söylenebilir.⁸⁹ Tekçi görüşün benimsendiği hukuk düzenlerinde, uluslararası sözleşmelerin iç hukuka girebilmesi için onay işleminin yapılması yeterlidir, onay işleminden hemen sonra sözleşmeler iç hukukta uygulamaya girerler. Bu hukuk düzenlerinde, ikici (*dualist*) hukuk düzenini benimseyen ülkelerde olduğu gibi, uluslararası hukuk kuralının bir ulusal hukuk işlemi ile ulusal hukuk kuralına dönüştürülmesi, örneğin uluslararası sözleşmelerin hükümlerini içeren bir yasanın kabulü gerekli değildir. Tekçi hukuk düzenlerinde, uluslararası sözleşmeler usulüne göre onaylandıklarında, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın ulusal hukuk kuralı niteliğini kazanırlar ve *doğrudan* uygulanabilirler. Anayasanın 90. maddesinin; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir" ifadesi de, antlaşmaların usulüne göre yürürlüğe konulduklarında iç hukukun bir parçası haline geldiğini anlatmaktadır. Dolayısıyla, bu hüküm dikkate alındığında, Türk hukukunda AİHS gibi taraf olduğu antlaşmaların iç hukukun

88 Özbudun, **a.g.e.**, s.212.

89 Kılınç, **a.g.e.**, s.323.

bir parçası olduğu ve doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşıdığı görülmektedir.⁹⁰

A- İÇ HUKUK HİYERARŞİSİ

Normatif hukuk normlarının birbiriyle olan ilişkilerinde temel norm, dayanak norm ve bunlar çerçevesinde açıklayıcı ikincil normların olduğu göz önünde bulundurulduğunda, iç hukuku oluşturan normların kendi arasında hiyerarşik astlık üstlük ilişkisi içinde olduğu görülmektedir. Türk hukuk sisteminde temel norm olarak kabul edilen Anayasa karşısında kanunlar gibi uluslararası antlaşmaların da yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bağlayıcılık kazanarak iç hukuk kuralı halini alan antlaşma hangi öncelikte uygulanma kabiliyetine sahip olacaktır. Yani uluslararası karakteri gereği ulusal hukukun üstünde bir değer mi atfedilecek, yoksa ulusal normların üstünlüğü mü esas alınacak?

Anayasamız, milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmiş değildir. Dolayısıyla, antlaşmalara aykırı kanuni düzenlemelerde bulunmak, diğer bir deyimle antlaşmanın iç hukuktaki etkilerini sonradan çıkarılacak bir kanunla değiştirmek veya kaldırmak mümkündür. Şüphesiz böyle bir davranış, devletin milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelir ve onun milletlerarası hukuk bakımından sorumluluğuna yol açabilir. Ancak iç hukuk bakımından buna bir engel olduğu söylenemez.⁹¹

Uluslararası antlaşmaları milletlerarası alandaki üstünlüğü tartışılmaz. Ancak iç hukuktaki yerinin belirlenmesi kimlenmesi de ancak egemen devletin iç hukukundaki belirlemeye bağlıdır. Anayasamızın 90. maddesinde yer alan tanımlama ile;” usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası

90 Özdek, a.g.e., s.84-85.

91 Özdek, a.g.e., s.85.

antlaşmalar kanun hükmündedir." Bu nedenle, milletlerarası antlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer aldığını söyleyebiliriz. Usulüne göre yürürlüğe girmiş antlaşmaların hukuk kurallarının hiyerarşisinde kanun eşiti metinler olmaları dolayısıyla, Anayasadan sonra geldikleri tartışmasıdır. Uzun zaman boyunca bu gerçekten hareket ederek iç hukukta bağlayıcılık teşkil eden uluslararası antlaşmalara uygulamada çoğu zaman yer verilmemiş olsa da, son zamanlarda iç hukukun bir parçası olduğu gözden kaçırılmamaktadır. Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan uluslararası antlaşmaların hükümlerinin bağlayıcı değil de tavsiye edici olması durumlarında dahi antlaşmalar iç hukukun yine bir parçası ve kanun hükmünde kabul edilmelidirler.⁹² Ulusal hukukumuzda kabul edilen bir metinde ne Anayasa ile ne de yasalarla değişiklik yapılması söz konusu değildir.

Bu anayasal düzenlemeye göre; sözleşme dahil, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan tüm uluslararası metinler, iç hukukta, ulusal kanunlar gibi uygulanma gücüne sahiptirler. Bunun dışında, Anayasa'nın 15., 16., 42. ve 92. maddelerinde uluslararası antlaşmalara yapılmış göndermeler vardır. Bu göndermeler dolayısıyla, ilgili uluslararası belge hükümlerinin anayasal değerinde olduğu, ittifakla kabul edilmektedir.⁹³

Tabi Anayasamızda kanunlar hiyerarşisi açısından uluslararası antlaşmaların da bir sınıflandırmaya tabi tutulduğu görülmektedir. Milletlerarası antlaşmalar arasında yapılış ve yürürlüğe girişlerinde olduğu gibi nitelik ve içerik farklılığı da yapılmıştır. Buna göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar, diğer milletlerarası antlaşmalardan ayrıcalıklı tutulmuş oluyor. Ancak, bu noktada, hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin sayılacağı konusunda bir belirsizlik vardır. Bu ayırım doğrultusunda bu hükümden çıkan ikinci sonuç,

92 Derdiman, **a.g.e.**, s.181.

93 Turgut Candan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı", **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 97, 2006, s.45.

bu tür temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların kanunların üstünde değer taşıdıkları ve bunların Anayasa ile birlikte yorumlanması gerektiğidir.⁹⁴

Anayasamızın 90. maddesinde yer alan tanımlama ile; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir." Bu nedenle, milletlerarası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer aldığını söyleyebiliriz. Ayrıca bu çözüm mantık bakımından da tutarlıdır. Zira milletlerarası antlaşmaların Türk hukukunda geçerliliğinin temelinde de yasama organının uygun bulma kanunuyla açıkladığı iradesi bulunmaktadır. Bu iradede bütün kanunlarda olduğu gibi TBMM tarafından toplantıya katılan üyelerinin salt çoğunluğuyla açıklanmaktadır. Açıkçası, milletlerarası antlaşmaların anayasal değerde olabilmesi için bu antlaşmaların tali kurucu iktidar, yani TBMM'nin üçte iki çoğunluğu tarafından uygun bulunması gerekir. 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 90'ncı maddesinin son fıkrasına eklenen şu cümle ile: "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmaların hükümleri esas alınır.", hükmü ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar diğer antlaşmalara göre farklı bir yere konulmuştur. Buna göre, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir milletlerarası antlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, kanun değil, milletlerarası antlaşma uygulanacaktır. Bu şu anlama gelmektedir ki, Anayasamızın 90'ncü maddesinin son fıkrasının yeni şekli, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar arasında hiyerarşi ihdas etmektedir. Artık bu tür milletlerarası antlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstündür. Böylece Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar ile Anayasa arasında "temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar basamağı" şeklinde yeni bir basamak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Kanımızca; tali kurucu iktidar, temel

94 Teziç, a.g.e., s.12.

hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalara kanun üstü bir değer tanırken, bu tür antlaşmaların TBMM tarafından üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisi gibi nitelikli bir çoğunlukla uygun bulunmasını şart koşması, normlar hiyerarşisinin mantığı bakımından daha tutarlı olurdu. Burada şunu da belirtelim ki, Anayasa, m.90/son da temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların kanunlardan üstün olduğunun belirtilmesi, diğer antlaşmaların kanunlardan üstün olmadığını kanıtlamaktadır. Dolayısıyla milletlerarası antlaşmaların Türk normlar hiyerarşisindeki yeri konusundaki tartışmanın 2004'ten sonra kesin olarak bitmiş olması gerekir.⁹⁵ Tabii terimsel birçok tartışmanın da yeni zeminleri hazırlanmış olduğu gerçektir.

Doktrinde kabul gören kimi görüşe göre kanun hükmünde olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşmanın öncelikli uygulanmasının hiyerarşik anlamda yeni yerde durduğunu da göstermektedir. O halde, uluslararası antlaşmaları, anayasa normlarının yanında bir yere yerleştirmek daha doğru görünmektedir. Ancak, bunlar anayasaya üstün bir konuma değil, özellikle temel hak ve özgürlükler konusundaki antlaşmalar için, anayasal alanı genişleten yeni anayasal belgeler değerinde düşünmek daha doğru görünmektedir.⁹⁶

Anayasa'nın 90/5. maddesinin üçüncü tümcesinde; "kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi" ibaresinde geçen kanun kavramının organik anlamda kanun olarak kullanıp kullanmadığı tartışılmaktadır. Kanımızca, tümcede geçen "kanun" kavramının organik ve şekli anlamda değil, maddi anlamda anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliklerin uluslararası antlaşmalardan farklı hükümler içermesi halinde dahi uluslararası antlaşmaların dikkate alınacağı evleviyet kuralının bir gereğidir.⁹⁷

95 Gözler, **a.g.e.**, s.350.

96 Şeref İba, **Anayasa ve Siyasal Kurumlar**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2006, s.83.

97 Başlar, "**Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi**" **a.g.e.**, s.322.

Türk hukuk sistemine, yasalar açısından ön denetim kurumunun getirilmesi akılcı bir çözüm olarak önerilebilir. Bu öneriye göre, yasaların yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilebilmesi, Mahkeme'nin yasaları anayasaya ve milletlerarası antlaşmalara uygunluk açısından denetlemesi, Anayasaya ve/veya milletlerarası antlaşmalara aykırı yasaların yürürlüğe girmesinin engellenmesi mümkün olabilecektir.⁹⁸

B-KANUN HÜKMÜNDE OLMANIN ANLAMI

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olduğuna ilişkin hükmün antlaşmalara iç hukukumuzla birlikte kanun değerini verdiği düşünülebilir. Kanunlarla birlikte anılışı bir hiyerarşik bakışı mı yoksa iç hukukun parçası oluşunu mu, anlatmak istiyor bu konu doktrinde tartışılmıştır. Maddenin devamında antlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvurma yasağı getirilerek, antlaşmalardan hiyerarşik anlamda üstünlüğü mü kast edilmek istendi, yoksa Anayasaya aykırı da olsa iç hukukun parçası olan antlaşma nasıl olsa uygulanma kabiliyeti olmayan içerikte bir norm niteliği mi aldı?

Milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girme usulü 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için TBMM tarafından bir yasayla uygun bulunması gerekir. Anayasasının öngördüğü temel kural bu olmakla birlikte, aynı fıkrada bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir. Buna göre, belli konularda, süresi bir yılı aşmayan antlaşmalarla, uygulama antlaşmalarının bir yasayla uygun bulunmalarına gerek olmadan, yani TBMM'nin onayından geçmeden, yürürlüğe girmeleri mümkündür. Bu durumda, 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Yaysala getirilen 90. maddedeki yeni düzenlemeye göre,

⁹⁸ Levent Gönenç, "1982 Anayasasında Sessiz Devrim 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar", <http://www.yasayanayasa.com>, s.2.

TBMM'nin onayı, yani TBMM iradesinin katılımı olmaksızın yürürlüğe giren bazı milletlerarası antlaşmaların, TBMM'nin iradesinin bir ürünü olan yasalar karşısında üstünlük kazanması söz konusu olabilecektir. Böyle bir uygulamanın en başta “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesiyle çeliştiği söylenebilir. Anayasamızın 7. maddesine göre: “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” Burada, sadece yürütme organının bir işlemiyle yürürlüğe girebilecek bir milletlerarası antlaşmayla, yasama organının iradesini yansıtan yasaları geçersiz kılmak, yasama organının asli ve genel düzenleme yetkisine tecavüz anlamına gelecektir. Öte yandan, yürütme organının yasama organından geçiremeyeceğini düşündüğü düzenlemeleri bu yolla yasama organının denetiminden/iradesinden kaçırmaya çalışması da mümkündür.⁹⁹

Türk hukukunda kanun değerinde sayılan antlaşma ile yasanın çatışması halinde nasıl bir yol izleneceği konusunda farklı görüşler oluşmuştur. Bir görüşe göre antlaşmalarla kanunlar eşdeğerdedir. Bunların çatışmaları halinde sorunun çözümü sonraki kanun öncekini değiştirir ilkesine göre yapılır. Bir başka görüşe göre antlaşmaların kanunlarla çatışması halinde antlaşmalar uygulanır. Anayasamız iç hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiştir.¹⁰⁰ Tabii yapılan bu tartışma antlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması halinde söz konusu değildir. Zira 2004 yılında Anayasaya eklenen hüküm ile bu tartışma temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar için geçerliliğini yitirmiştir.

Diğer bir görüşe göre bu madde metninin hiyerarşiden çok bir iç hukuk normu değeri katmaya yönelik olduğuna ilişkindir. Anayasanın antlaşmaları kanun hükmünde öngörmesinin amacı usulüne göre yürütme organının onayladığı antlaşmanın Türk hukuk düzeninde yer aldığını, Türk yargıçlarının da bir uyumsuzluğu çözerken bunları Türk kanunları gibi uygulamak zorunda olduklarını vurgulamaktır. Bu hükmün dışa dönük yönü

99 Gönenç, **a.g.e.**, s.3.

100 Teziç, **a.g.e.**, s.11.

ise. Türk Devletinin milletlerarası güvenilirliğini devam ettirme düşüncesinin bir ifadesidir.¹⁰¹ Başka bir deyişle, bu kavram, uluslararası antlaşmayı iç hukuka katma ya da ulusal hukukun bir parçasına dönüştürme amacı taşıyan bir düzenlemedir. Yani meclisin yasama iradesi sonucunda yürürlüğe giren kanunlarda olduğu gibi, yürütme ve yargı organlarının antlaşmaları da dikkate almalarına yol açan bir anlamının olduğu belirtilmiştir.

Koşulları yerine getirilerek yürürlüğe konulmuş bir uluslararası antlaşmanın iç hukukumuzdaki kanunlar gibi yürütme ve yargı yerlerince bağlayıcı nitelik taşıdığına kabulü tartışmasız bir gerçeklik oluşturmaktadır. Ancak bu halde hangisinin birbirinden önce uygulanacağı ya da bunlar arasında bir çatışma olması halinde hangisine öncelik verileceği konularında bir açıklık getirmemektedir.

C- ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURMA YASAĞI

Anayasanın 90. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Görülüyor ki, bu fıkra, antlaşmaların Anayasa uygunluğunun, gerek soyut gerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesine imkan vermemektedir. Bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek; öte yandan Türkiye'nin, devletler üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki düşünceden kaynaklandığı söylenebilir.¹⁰²

101 Teziç, **a.g.e.**, s.11.

102 Özbudun, **a.g.e.**, s.212.

Milletlerarası antlaşmaların aynı zamanda kanun hükmünde oluşları Anayasamızın lafzı esas alınırsa antlaşmalar kanunlara eş değerde sayılacaklardır. Uluslararası alanda egemen devletler bir antlaşmaya resmîyet kazandırarak bağlanma iradesini ortaya koyarken iç hukukta doğuracağı sonuçları da göz önünde bulundurarak antlaşmanın tarafı olmaktadır. Ya iç hukuklarının müsaade ettiği antlaşmalar taraf olunup ya da iç hukuku uluslararası hukukla uzlaşır duruma getirmektedirler. Aksi takdirde uluslararası hukuk anlamında sorumluluk altına gireceklerdir. Meseleyi iç hukukumuz açısından ele alırsak milletlerarası antlaşmanın Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceği için, bu antlaşmanın Anayasa ile uyumlu olması aranacaktır. Yani antlaşma ile Anayasanın çatışma durumunda uygulama sorunu ortaya çıkacaktır.¹⁰³ Yasayla eşdeğer sayılan bir normun Anayasa ile çatışması halinde iptal edileceği açıktır. Bu durumda uluslararası bir metnin ulusal bir merci eliyle ortadan kalkmış olması sonucu doğuracaktır. Yapılan bu düzenleme ile bunun önüne geçilmiştir. Egemen devlet uluslararası antlaşmanın kendi ülkesinde bağlayıcılık kazanması için prosedürü tamamlamış olsa dahi, bu antlaşmalara aykırı yeni yasal normlar belirlemede engel bir durum söz konusu değildir.

Bunun dışında bu hükümlerle birlikte uluslararası antlaşmanın iç hukukumuz açısından antlaşmalara hiyerarşik bir oluşturduğuna ilişkin doktrinde açıklamalar da yapılmıştır. Bu görüşe göre; Anayasanın, bu tür antlaşmaları yasa hükmünde saymakla beraber, bunlara karşı Anayasa Mahkemesine karşı başvuru yolunu kapatması, antlaşmaların yasalardan üstün konumda olduğunu kabul ettiğini gösterdiği savunulmuştur. Ancak Anayasamızda yapılan 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Yaysala getirilen 90. maddedeki yeni düzenlemeyle sadece temel hak ve hürriyetlere ilişkin antlaşmaların yasalarla çelişmesi halinde bunların öncelikli uygulanacağı düzenlenmekle, her antlaşmanın yasanın üzerinde bir değere sahip olduğu söylenemeyecektir.

103 Teziç, a.g.e., s.1.

Usulüne göre yürürlüğe konulan antlaşmaların Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceği ve denetlenemeyeceği hükmü, antlaşmaların kendilerinin denetlenememesi olarak anlaşılmalıdır. Antlaşmaların kabulü için onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun antlaşmadan ayırık tutulursa, bu kamu hukuku metninin Anayasa Mahkemesince denetlenmesini engelleyen hiç bir hüküm yoktur.¹⁰⁴

Yani milletlerarası antlaşmanın kendisi denetlenemese de, bu antlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun veya Bakanlar Kurulu kararnamesi yargı denetimine tabidir. Ancak bu tür bir denetimden bir sonuç çıkmaz. Çünkü uygun bulma kanunları ve onay kararları içerik olarak "falan antlaşmanın onaylanması uygun bulunmuştur" demekten ibarettir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın bu konuda yapabileceği denetim şekil denetiminden ibaret olacaktır.¹⁰⁵

D- ANTLAŞMALARLA KANUNLARIN AYNI KONUDA FARKLI HÜKÜMLER İÇERMESİ SORUNU

Uluslararası antlaşmaların iç hukukumuzda temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler içerip içermediğine göre farklılık taşıdığını daha önce söylemiştik. Tabi antlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme içermesi halinde normlar hiyerarşisindeki yerinin farklı bir noktaya çıktığı belirtilmişti. Anayamızca kanun hükmünde olduğu belirtilen bir uluslararası sözleşmenin konusu temel hak ve özgürlükler oluşturması halinde kanun hükmünde oluşu farklı bir algıya yol açmaktadır.

Anayasa'nın 90.maddesindeki, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya

104 Derdiman, **a.g.e.**, s.457.

105 Gözler, **a.g.e.**, s.352.

aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” biçimindeki hükmünde, 7.5.2004 günlü, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesiyle yapılan değişiklik üzerine, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”, hükmü eklenmiştir.

Bu değişiklikte birlikte usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar, iç hukukumuzda klasik hiyerarşik düzen arasında olmayan bir kademelenme öngörülerek, Anayasanın altında yasaların üzerinde bir yerde konumlandırılmıştır. Bu durumda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanun değerindeki uluslararası bir antlaşma hükmü ile yasal bir normun birbirine aykırı hükümler içermesi halinde esas alınacak normun antlaşma hükmü olduğu belirtilmekle, yürütme ve yargı mercileri ulusal yasa kuralını ihmal etmek suretiyle uluslararası antlaşmanın uygulanması amaçlanmıştır. Bu değişiklik ile baştan beri izah etmeye çalışmış olduğumuz egemen devletin klasik anlamdaki egemenliğinin gene kendi iradesiyle uluslararası hukuka uygun olarak tanımlanmasının açık tezahürüdür. Ancak gene belirtmeliyiz ki egemen devlet temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma hükmünü ihmal ederek ulusal yasal mevzuatın uygulanması yolunu seçebilir. Bu nasıl olabilir? Türk hukukunda erkler ayrılığı kuramını benimseyen Anayasamıza göre; millet adına yasama görev ve yetkisini yerine getiren meclis devletin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara aykırı yasalar çıkarabilir, yürütme iç hukukunda bağlayıcılık kazandırdığı antlaşma metinlerine bağlı kalmaksızın tasarruflar yapabilir, ulusal yargı mercileri antlaşma hükümlerini ihmal ederek hiç bir ayırım yapmaksızın ulusal normlara öncelik tanıyabilir. Tabi bu durumda devlet uluslararası hukuk anlamında sorumluluktan kurtulamaz.

Şunu da belirtmeliyiz ki uluslararası antlaşmaların yasanın üstünde değer kazanması ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler

içermesi ile ilişkilidir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan antlaşmalar bu hükmün dışındadır, kanun değerindedir. Bu kural yasalarla farklı düzenlemeler içeren antlaşma maddeleri için getirilmiştir. Anayasamızın devlet için en temel çatı norm olması ve kendi metninde antlaşmaların anayasal hükümlere önceliği konusunda bir hüküm içermemesi nedeniyle, hiyerarşik anlamda anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği antlaşma ile Anayasa hükmünün çatışması halinde anayasa hükmünün esas alınacağı konusu da açıktır. Doktrinde, 5170 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında Anayasaya uygun olmakla birlikte sırf temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle ihmal edilen yasa hükmü nedeniyle, dolaylı olarak anayasanın üstünlüğü ilkesine gölge düşürüldüğüne ilişkin görüşler ifade edilmiş ise de, antlaşmalara anayasa üstü bir değer atfetmek anayasanın lafzına ve ruhuna aykırıdır.

Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar iç hukukumuz açısından öncelikli olarak uygulanması Anayasamızın egemenlik anlayışının hukuk devleti ilkesi ile birbirini tamamlayan bir unsurdur. Bu bağlayıcılığın sınırını gene uluslararası antlaşmanın uluslararası hukuktaki geçerliliği oluşturmaktadır. İnsan haklarına ilişkin antlaşma hükümlerine Türkiye tarafından çekince konulmuş bulunulması durumunda ise, anılan hükümlerin bu çekince ölçüsünde geçerli olacağı açıktır.¹⁰⁶ Bu uluslararası hukukun bir gereğidir, çekincenin dışında bir bağlayıcılık kabul edilemez.

7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Yasayla getirilen 90. maddedeki yeni düzenleme ile özel bir statü kazanmış olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma hükümleri kendileri ile çatışan yasa hükümlerini bir nevi ilga etmiş olmaktadır. Davaya bakmakta olan bir hakim, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşma hükümleri ile yasalar arasında bir değerlendirme yapma ve uluslararası antlaşmaya aykırı gördüğü yasa hükmünü ihmal etme olanağına kavuşmuştur. Ancak bu ihmal kararı sadece taraflar arasında (inter

106 Hüseyin Pazarcı ,“ Türk Hukukunda Antlaşmalar ile Yasaların Çatışması”, **Milletlerarası Hukuk Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 1-2 , 2004 , s.664.

partes) etki doğurduğu, için, ülke içerisinde uluslararası antlaşma hükmü ile çelişen bir maddenin bazı mahkemelerce ihmal edildiği, bazı mahkemelerce hükme esas alındığı örnekler görülebilecektir. Yargıç, ihmal ettiği hükmün, anayasal düzenden ayıklanması için onu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine göndermeli[mî]dir? Uygulamak durumunda oldukları yasa hükümlerini ihmal etmek durumunda olan mahkemeler sözü edilen hükmün antlaşmalara aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuramayacaklardır. Bunun nedeni, Anayasa Mahkemesi'nin anayasallık bloğu içerisinde kalan normların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmesidir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin yasaların uluslararası antlaşmalara aykırı hükümler içermesi durumunda bir denetim yaparak ilgili hükmü Anayasa'ya aykırı bulmasına olanak olmadığı düşünülmektedir. Hatta, uluslararası antlaşmalara aykırı hükümleri Anayasa Mahkemesi'ne getiren mahkemelerin başvurularının ilk inceleme aşamasında olaya uygulanacak kural olmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiği de düşünülebilir.¹⁰⁷

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin antlaşmalarla insan hakları konusunda getirilen evrensel ölçütleri kısıtlayıcı hükümler içeren yasaların ihmal edilmesi uluslararası hukuk açısından hakkın özüne uygun sonuç doğuruyor olsa da, yasaların antlaşmalardan daha ileri boyutta bir düzenleme içermesi durumun da gene yasaların ihmalî söz konusu olacak mıdır?

Anayasa'nın 90. maddesinin lafzı anlamı nedeniyle yargı organlarının bu konuda farklı kararlar vermelerine neden olabilir. İleride bir içtihat ayrılığına neden vermemek için, yasaların daha elverişli hükümler içermesi durumunda (pasif çatışma) gerçekte bir çatışma olmadığı kabul edilmelidir. İç hukukun devletler hukuku kurallarından çok daha ileri bir düzeyde olduğu durumlarda, her iki hukuk düzeni arasında herhangi bir sorun çıkması söz

107 Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi” a.g.e., s.317-318

konusu değildir.¹⁰⁸ Yani yargıç ya da uygulayıcı bu durumda ulusal yasa metnini uygulayacaktır. Anayasamızın 5170 sayılı Yasayla değişik 90. maddesinin getirilme amacı; devletin temel hak ve özgürlüklere ilişkin taraf olduğu uluslararası sözleşmenin hükmünün kısıtlanması nedeniyle uluslararası hukuk anlamında sorumluluğunun doğmasının önüne geçmektir. Zira iç hukukun temel hak ve özgürlükler açısından uluslararası hukuktan daha ileri düzeyde algı oluşturuyor olması durumunda, temel hak ve özgürlüklerin evrensel değerler ölçüsünde ihlalden bahsedilmeyeceğinden, devletin sorumluluğunu gerektirecek bir durum da söz konusu olmayacaktır. Hatta bu durumda devlet uluslararası hukukun gelişmesine katkı oluşturacaktır. Ülke sınırlarında yaşayan bireylerin diğer devletler nezdinde de aynı güvenceye sahip olması için harekete geçecektir.

E-TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER KAVRAMININ BELİRSİZLİĞİ SORUNU

Anayasamızda cumhuriyetin nitelikleri açıklanırken, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirlenmiştir. T.C. Anayasası, bu yapı içerisinde ve Anayasanın başlangıcında belirlenen temel ilkelerle beraber, Anayasanın ruhunu ve temel esprisini belirlemiştir. Bu espri, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma amacını, her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip bulunduğu, anlayışını içermektedir. Anayasanın 65. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesinden esinlenerek; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." kuralını

108 Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi" a.g.e., s.315.

öngörmektedir.¹⁰⁹ 1982 Anayasası'nın temel hak ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ve İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi hükümleri esas alınarak evrensel ölçütte hakkın özüne uygun düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır.

Anayasamızın 90. maddesinin 5170 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü eklenmiştir. Daha önce de değindiğimiz gibi bu düzenlemeyle birlikte normlar hiyerarşisi anlamında yasa değerinde olan uluslararası antlaşmaların, evrensel insan haklarına ilişkin düzenlemeler içermesi durumunda iç hukukta nasıl bir yer bulacağı çözüm kazanmıştır. Ancak bu kez de temel hak ve özgürlük kavramının anlamı konusunda bir takım belirsiz algılar ortaya çıkmıştır.

Temel hak ve özgürlük denilirken ne kastedilmek isteniyor bunun bir tanımının yapılması gerekmektedir. Bunun içinde öncelikle hak nedir onun açıklanması gerekmektedir. *Menfaat* terosine göre hak, hukukun kişilere tanıdığı objektif menfaatlerdir. *İrade* teorisine göre, bir menfaatin hak olabilmesi için, korunması gereğinin yanı sıra, çıkarları korumak için kişiye irade kudreti vermesi gerekleri öne çıkarmaktadır. Karma teori, menfaatin korunmasını hedefleyip menfaat ve irade teorilerini birleştirmektedir. Bu teoriye göre hak, kişilere irade kuvveti tanımak yoluyla korunan menfaatlerin bütünüdür. Analitik teoriye göre hak, egemen gücün belirlediği ödevin yerine getirilmesi durumunda oluşmaktadır. Beyan teorisi hakkı, kanun koyucunun iradesine bağlı olarak ortaya konulan düzenlemelerle oluşan serbestlik olarak görmektedir. Bu teorilerin hakkın tanımına katkılarına göre, hakkın, kişilere objektif hukukun tanıdığı, kullanılmasını güvenceye aldığı, başkalarına yerine

109 Aliefendioğlu, a.g.e., s.97.

göre hukuki ve/veya ahlaki etik ödevler yükleyen, hukuka ve/veya ahlaki-etik değerlere aykırı yöntemlerle kullandırılmasına engel olunmasını yaptırımla karşılayan menfaatlerdir. Hakların düzenlenmesinin veya kullandırılmasının kanun koyucunun iradesine bağlanması veya egemen gücün yüklediği ödevin yerine getirilmesi şeklinde anlaşılması, hukuk devleti ilkelerine her zaman uygunluk taşımaz. Dolayısıyla bu iki teoriye çağdaş demokrasilerde değil, aslı totaliter veya otoriter rejim olan halk demokrasilerinde yer verilmesi mümkündür. Temel hakkı *da* bu bilinen hak tanımına benzer bir şekilde; yönetilenlere, siyasal iktidarın müdahale edemeyeceği şekilde, anayasal hukuk düzeninin kişilere bahşettiği serbestlik ve kullanma güvenliği ile anlam kazanan menfaatler şeklinde tanımlayabiliriz.¹¹⁰

Hakların sınıflandırılması sonucunda ise; negatif statü haklarının, devletin tanınması, müdahale etmemesi ve koruması gereken haklar olduğunu, pozitif statü haklarının, hak sahiplerine devletten bir edimi yerine getirmesi isteğinde bulunabilme imkanı tanınan hakları, aktif statü hakları ise vatandaşların devlet yönetimine katılmalarını sağlayan haklardır. Negatif statü haklarına kişi hakları ve ödevleri; pozitif statü haklarına isteme hakları veya sosyal, iktisadi haklar; aktif statü haklarına ise siyasal haklar adları ile de adlandırıldıkları görülmektedir. Bir başka sınıflandırmada ise insan haklarının kuşaklara göre ayrımı yapılmış; birinci kuşak haklar kişilerin kişilikleri ile klasik hürriyetleri olarak belirlenmiştir. İkinci kuşak haklar; yönetilenlerin sosyal ve ekonomik açıdan uğrayabilecekleri mağduriyetlerin önüne geçici tedbirler almayı devlet ödevi sayan haklar olarak, sosyal ve iktisadi hak ve ödevler olarak tanımlanmıştır. Üçüncü kuşak haklar ise; barış hakları, çevre hakları ve benzeri haklardan oluşmaktadır.¹¹¹

İnsan haklarının en önemli özelliklerinden birisi evrensel nitelikte oluşlarıdır. Evrenselliğin anlamı, insan haklarının coğrafi, siyasal, ideolojik, sosyal, ekonomik, kültürel ve diğer farklılıklar nazara alınmaksızın, bütün insanlara aynı şekilde uygulanmasıdır. Oysa günümüzde her birey ve toplum

110 Derdiman, **a.g.e.**, s.185.

111 Derdiman, **a.g.e.**, s.186.

kendi kültür ve ihtiyaçlarının sonucu olarak insan haklarından farklı şekilde ve derecede yararlanmaktadır. Dolayısıyla, insan haklarının evrenselliği kavramı henüz insan haklarının herkes tarafından tanınması ve saygı duyulması anlamını değil, insan haklarını talep etme hakkının dünyanın her tarafına yayıldığı anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, insan haklarının bilimsel ve coğrafi anlamda evrensellik kazandığı ileri sürülebilirse de, Irak'ta, Ortadoğu'da, Latin Amerika' da, Asya' da ve Afrika' da halen yaşanan ağır insan hakları ihlalleri nazara alındığında, bu hakların özü bakımından evrensel bir uygulama alanı buldukları henüz söylenemez. Bununla birlikte; insan haklarının düşünsel gelişiminin 21. Yüzyıl'da da pozitif yönde devam edeceği ve uluslararası hukukun ana gündem maddeleri arasında bulunacağı düşünülmektedir.¹¹²

Evrensellik, insan haklarını devletlerinin iç hukuk uygulaması olarak algılamasından çıkarak, evrensel bir mekanizma ile ilişkilendirilmesidir. Bunu sağlayan argümanlarda insan haklarının içeriği ve uygulanacağı zaman ve yer bakımından değişmez özelliklere ve değerlere dayanması, uluslararası kuruluşların ya da mahkemelerin devletlerin iç hukuklarını bağlayıcı kararları alabilmesi, insanın uluslararası hukukta korunması manalarına gelmektedir.¹¹³ Tabi tüm bunlar o kadar da kolay olmamıştır. İnsan haklarının tarihsel gelişimine göz atıldığında otorite - iktidar hiçbir zaman kendi hükmetme gücünden vazgeçme yanlısı olmamıştır. Derin mücadeleler sonucunda insan hakları anlamında geniş haklar varlık kazanabilmiştir. Halen insan haklarının evrenselliği ile egemen devletin ülke insanının hakları konusunda iç hukukunun tanımladığı hakları esas alıyor olması ve bunun dışındaki müdahaleleri egemenliğine müdahale olarak algılıyor olması bu durumu güçleştirmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ifadesi uygulamada iki farklı şekilde yorumlanabilir. İlk olarak, sadece insan haklarını

112 Kılıç, a.g.e., s.37.

113 Derdiman, a.g.e., s.193.

özel olarak düzenleyen antlaşmaların bu kategoriye girdiği söylenebilir. Diğer bir deyişle, bir antlaşmanın konusu aslen insan haklarına ilişkin olmamakla birlikte, insan haklarına ilişkin hükümler de içeriyorsa, bu takdirde bu tür bir antlaşma içerisinde yer alan bir hükmün yasaların üzerinde yer aldığı kabul edilemez. Somutlaştırmak gerekirse, AB ile aday ülkelerin yaptıkları ortaklık anlaşmalarında bireylere doğrudan ekonomik ve sosyal haklar verilmektedir. Örneğin, iş kurma hakkı veya işçiler arasında ayırıcılık yasağı nitelikleri itibari ile ekonomik haklardan olduğuna göre, bunların ulusal yasaların üstünde yer alıp almadığı tartışmalıdır. Dar açıdan yaklaşıldığında, Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarından kaynaklanan ekonomik hakların yasalardan daha fazla güvenceler içermesi halinde üstün tutulmaları söz konusu değildir. Bunun yanında, ikinci bir bakış açısıyla bakıldığında, temel haklara ilişkin bir hükmün insan haklarına ilişkin olmayan bir antlaşma içerisinde yer alması durumunda dahi üstün tutulması gerektiği ileri sürülebilir. İlk yaklaşım, Anayasa'nın ilgili metninin lafzı yorumunu gerektirmektedir. İkincisi ise, amaçsal yorumla ulaşılabilecek bir sonuç olarak gözükmektedir. Meclis görüşmeleri sırasında bu konuda açıklayıcı bir bilgiye rastlanmadığı için, temel hak ve özgürlüklerin hangi tür antlaşmalarda yer alması gerektiği sorunu hukukçular arasında uzun süre tartışma konusu olmaya devam edecektir.¹¹⁴

Yukarıda anılan anayasal düzenleme ile milletlerarası antlaşmalar temel hak ve özgürlüklere ilişkin iseler diğer milletlerarası antlaşmalardan ayrıcalıklı tutulmuş oluyor ve iç hukukumuzda emsali olarak tanımlanan yasalara göre daha öncelikli bir hal alıyorlar. Burada tereddüt yok, ancak hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin sayılacağı konusunda da bir belirsizliğin olduğu görülmektedir.¹¹⁵

Pek çok milletlerarası antlaşmalar temel hak ve hürriyetler ilgili olarak görülebilir. İkili ticaret anlaşmaları, vergi anlaşmaları vs. de temel hak

114 Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi", **a.g.e.**, s.283.

115 Teziç, **a.g.e.**, s.12.

ve hürriyetlere ilişkindir. Doktrinde bu tür anlaşmaların her temel hak ve hürriyetlerle ilgili değil, *doğrudan* insan haklarıyla ilgili milletlerarası antlaşmalar için geçerli olduğu düşünülmektedir. Düzenlemeden kaynaklanan diğer bir sorunun ise iç hukukumuzdaki yasal bir metnin uluslararası alanda düzenlenen insan hakları metninden daha geniş ve hakkın özüne daha uygun ise bu durumda da uluslararası antlaşma metni mi uygulayacaktır? Böyle bir yaklaşım uluslararası bir metnin konusunu temel hak ve hürriyetler açısından her zaman ulusal hukukun önünde olacağı yaklaşımını doğurur ki, bu yaklaşım çok sakıncalı ve kompleksli bir yaklaşımdır.¹¹⁶

Bu çerçevede özenle altı çizilmesi gereken bir nokta, söz konusu temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların yalnızca Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayan antlaşmalar olacağı ve bunların dışında kalan insan hakları antlaşmaları ile öteki insan hakları uluslararası belgelerinin bu kapsam içinde değerlendirilemeyeceğidir. Böylece, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun bir kararını oluşturan ve dolayısıyla salt kendi başına alındığında üye devletler bakımından bir tavsiye niteliğine sahip olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ya da AGİT'in hukuksal bağlayıcılığı öngörülmemeyen insan haklarına ilişkin kimi belgelerinin usulüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşma nitelikleri bulunmadığı açıktır. Bunların Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen değişiklikteki temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma olarak değerlendirilmesi ve bu sıfatla yasalarla karşılaştırılması olanaklı değildir. Ancak Anayasamızın Başlangıç bölümünde Türkiye'nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunun ve daha sonra birçok hükmünde vatandaşlara temel hak ve özgürlüklerin tanındığının bildirilmesi nedeniyle, anılan uluslararası belgelere, bir antlaşma niteliği ile değil, Anayasamızın yaptığı atıf çerçevesinde başvurulması ve yüksek yargı organlarımızın birçok kararında yapıldığı gibi bir anayasal hükmün yorumunda değerlendirilmesi olanaklıdır.¹¹⁷

116 Gözler, **a.g.e.**, s.351.

117 Pazarıcı, "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması" **a.g.e.**, s.663.

II-MAHKEME KARARLARINDA ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TANIMLANMASI

Milletlerarası toplumun üyeleri olan devletler egemendir, eşittir ve bağımsızdır. Devletler kendi sınırları içerisinde sınırlanamaz bir egemenliğe sahiptir, iç hukukunu da kendisi belirler. Egemen devletlerin hukuk düzenlerinde bir yasa koyucu ve zorunlu bir yargı sistemi bulunup, herkes mahkeme önünde hakkını arama hürriyetine sahiptir, devlet yaptırım gücüne sahiptir. Uluslararası hukukta, iç hukuktan farklı olarak devletlerin egemenliği ve eşitliği temel ilkeyi oluşturmaktadır. Uluslararası toplumda bir yasa koyucu bulunmadığı için normlar merkezi ve yeknesak biçimde oluşmaz. Kaynaklar arasında hiyerarşik bir düzen yoktur.¹¹⁸ Ancak egemen devletler ulusal hukukunda milletlerarası hukuk kurallarına aykırı davranmama yükümlülüğü altında oluşuna milletlerarası hukukun bağlayıcılığı olarak tanımlanmaktadır

Uluslararası sözleşmelerin ve özellikle AİHS'nin iç hukuk düzeni içindeki yeri üzerine yürütülen tartışmalar, kuşkusuz yalnız teorik bir değer taşımakla kalmamakta, uygulamaya yansıyan önemli sonuçları da barındırmaktadır. Uygulamaya baktığımızda ise, ulusal yargı organlarının tutumunu da, öğretilerdeki gibi çeşitlilik arz ettiğini görmekteyiz. Ancak egemen olan yaklaşım, AİHS'nin iç hukuka üstün olmadığı yolundadır. Her şeyden önce, Türk mahkemeleri nezdinde AİHS'nin yeterince dikkate alınan ve uygulanan bir belge olduğunu söylemek mümkün değildir.¹¹⁹

Uluslararası antlaşmaların doktrindeki yeri konusunda yapılan tartışmaların Anayasa'nın 90. maddesindeki, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirttiikten sonra, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağına ilişkin hükmü nedeniyle doktrin ve yargı mercilerince

118 Sur , a.g.e., s.5.

119 Özdek, a.g.e., s.88.

antlaşmaların iç hukuktaki yeri konusunda birbirinden farklı algının olduğu görülmektedir. Ancak 7.5.2004 günlü ve 5170 sayılı Yasa ile Anayasanın 90. maddesine eklenen, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağına ilişkin düzenleme ile antlaşmaların yasalar ve Anayasa karşısındaki yerinin netlik kazandığını söyleyebiliriz. Bu nedenle yargı yerlerinin uluslararası antlaşmaları iç hukukta tanımlaması konusunda 5170 sayılı Yasanın yürürlükten önceki hali ile bu Yasa sonrasının ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki statüsü üzerine uzun süre açık bir görüş belirtmemiştir. Ancak 1991'de verdiği bir kararda; uluslararası sözleşmelerin anayasa üstü normlar olduğu yolunda bir tespitte bulunmuştur.¹²⁰ Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son vermişlerdir. Bununla birlikte, bu tespit gereğince, Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmeleri anayasa üstünde kabul ederek uyguladığı söylenemez. Bir uluslararası sözleşmenin anayasa üstü değerinde kabul edilmesi, Anayasa ile uluslararası sözleşme arasında bir çatışma olması durumunda uluslararası sözleşmeye üstünlük tanınmasını gerektirir ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu tür bir uygulamasının örneği yoktur. Nitekim daha sonraki bir kararında Mahkeme, anayasaya uygunluk denetiminde uluslararası belgelere dayanmadığını, ancak değerlendirmesinde gözettiğini dile getirmiştir.¹²¹ Mahkeme, siyasal partilerin kapatılması ile ilgili daha yeni kararlarında da benzer bir ifadeye yer vermiştir: "Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş antlaşma kurallarını da göz etmektedir."¹²² Mahkeme, E:1997/62, K: 1998/52, 16.9.1998 tarihli bir kararında da, AİHS' ye anayasal denetimde doğrudan dayanmadığını, ancak

120 E:1990/15, K:1991/5

121 E: 1996/15, K:1996/34

122 E: 1993/4, K: 1995/1

Sözleşmenin yardımcı norm olarak değer ve etkisini göz önünde tuttuğunu açıklamıştır.¹²³

Anayasa Mahkemesi, son zamanlardaki kararlarında uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri üzerine tutumunu daha net ifade etmeye başlamış ve uluslararası antlaşmaları yasa düzeyinde kabul ettiğini açıkça dile getirmiştir. 1997 tarihli bir kararında AİHS' nin yasa hükmünde olduğunu söylemiş, bir başka kararında da genel olarak uluslararası antlaşmaların yasaların ve Anayasanın üstünde olmadığını ifade etmiştir. Kimi ülkelerde uluslararası antlaşmaların yasa üstü ve hatta Anayasa üstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve doktrinde de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasanın 90. maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasada çıkarılacak bir yürürlükte bulunan bir antlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle antlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur.¹²⁴

Danıştay'ın konuya bakışına gelince, Danıştay 5. Dairesinin 22.5.1991günlü ve E.1986/1723, K1991/933sayılı kararında; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamakla T.C. Devleti'nin bu sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri kendi vatandaşlarına da tanımak ve iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzeltmeleri yapmak konusunda sözleşmeye taraf olan devletlere karşı uluslararası bir yükümlülük altına girdiğinde kuşku yoktur. Bunun anlamı, bundan böyle, insan hakları ve temel hürriyetleri ile ilgili hiç bir şeyin sadece bir iç hukuk sorunu olarak görülemeyeceğidir.", demek suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kurallarının iç hukuktan önde geldiğini belirtmiştir.¹²⁵ Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararı İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukumuzdaki yeri ve

123 Özdek , a.g.e., s.89.

124 Özdek, **a.g.e.**, s.89.

125 Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.102.

ulusal yasalar karşısındaki durumu ile ilgili olarak yapılan ilk değerlendirme olma özelliğini taşımaktadır. Kararda, uluslararası sözleşmelerin "yasaların üstünde" olduğu vurgulanmıştır.¹²⁶

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin bir kararında AİHS'nin iç hukuka üstün olduğu görüşü şöyle ifade edilmiştir:¹²⁷ "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümlerinin, Türk Hukukunda, kayıtsız ve şartsız, bağlayıcı üstün norm kabulü gerekir. Sözleşme kurallarının ihlali, mahkeme önünde iç hukuk kurallarıyla meşrulaştırılamaz. Uyuşmazlığın hallinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin Türk yargıcınca üst hukuk normu olarak kabul edilmesi bir zorunluluktur." Bu kararda Bölge İdare Mahkemesi, Sözleşmeye aykırı bir Anayasa hükmünün, Türk hukukunda zımnen iptal edilmiş sayılacağına ilişkin görüşünü de belirtmiştir.¹²⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, yürütmenin durdurulması talebinin reddi yolundaki karara karşı yapılan itiraz üzerine verdiği kararında; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin, Türk Hukukunda kayıtsız şartsız bağlayıcı üst norm olarak kabulü gerektiğini belirterek, uyurma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapatılmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Kararda ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 tarih ve E:1976/43, K:1977/4 sayılı kararına atıfta bulunularak, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin (adil yargılanma hakkı) ,doğrudan doğruya Türk Hukuk düzeni içinde yer aldığı, dolayısıyla, Sözleşmeye aykırı olarak yargı yolunu kapatan bir Anayasa hükmünün, sözleşme hükümleri karşısında Türk Hukukunda "zımnen iptal edildiği" belirtilmiştir.¹²⁹

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi(AYİM)'nin ise, aynı görüşte olduğu söylenemez. Mahkemenin Birinci Dairesi uluslararası sözleşmelerin ulusal

126 Yılmaz Aliefendioğlu, " İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi", **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 21-22, 1999-2000, s.64.

127 Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Y. D.İtiraz No:1995/2171

128 Özdek, **a.g.e.**, s.92.

129 Yılmaz Aliefendioğlu," İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi", **ag.e.**, s.64.

yasaların üstünde olmadığını net bir dille ifade etmiştir: ¹³⁰"Anayasanın 90. maddesine göre, uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olmaları, onların kanun gücünde ve değerinde olmaları, kanun kadar bağlayıcı olmaları anlamına gelmektedir. Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülememesi onlara kanunların üstünde bir yer ve değer kazandırmaz. Uluslararası hukuk kurallarının anayasal değerde oldukları kabul edilerek, Anayasanın bu kurullarla çatışan bir hükmünün ihmal edilmesine ve antlaşma kuralının uygulanmasına hukuken olanak yoktur. Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin kesin ve zorunlu bir sonucudur. Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının anayasa üstü değer taşıdıkları sonucuna varılamayacağı gibi, uluslararası antlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükmünü ihmal ederek antlaşma hükmünü uygulamalarına da hukuken olanak yoktur. Uluslararası antlaşmaya aykırı olsa bile mahkemeler Anayasa hükmünü uygulamak zorundadırlar uygulama dışı ve etkisiz bırakamazlar. Daire bu görüşünü, AİHS bağlamında dile getirmiştir. Davada, YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasının AİHS' ye aykırı olduğu ileri sürülmüş, Daire ise Anayasanın 125/2. maddesinin ihmal edilerek AİHS' nin 6. ve 13. maddeleri gereğince YAŞ kararlarının yargı denetimine tabi kılınmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.¹³¹

Yargıtay'ın 21. Hukuk Dairesi de benzer bir görüştedir. Daireye göre;¹³² "Anayasamız uluslararası sözleşmelerin sadece birer yasa olduğunu vurgulamış, bunların iç hukukta diğer yasalar karşısında uygulama önceliği ve üstünlüğü olduğu yolunda bir açıklama veya ibareye yer vermemiştir. Şu duruma göre, uluslararası bir sözleşme, yöntemine uygun olarak uygulanmaya konmakla bir yasal tasarrufa dönüşür ve iç hukuktaki yasal kurullarla çatıştığında, sorun anayasal ilke ve hukukun bu alandaki kurulları dikkate alınarak çözümlenir. Kurullar arasındaki çatışmada önceliğin

130 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Birinci Daire, E: 1997/255, K:1997/274

131 Özdek, **a.g.e.**, s.93.

132 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E:1996/2261, K:1996/5790

anayasal hükümlere verilmesi ve uluslararası bir sözleşme kuralı ile Anayasa hükmünün çatışması halinde, Anayasa hükmüne geçerlik tanınması zorunludur. Anayasal hükümlerle çatışan uluslararası bir sözleşme kuralının, anayasal değişiklik gerçekleşmeden mahkemelerce doğrudan uygulanması düşünülemez." Daire bu görüşünü, ILO Sözleşmeleri bağlamında belirtmiştir. Olayda ilk derece mahkemesi, Türkiye'nin taraf olduğu 94 sayılı ILO Sözleşmesine dayanarak, bir kamu kuruluşundaki taşeron işçisinin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacağını kabul etmiştir. Yargıtay'ın 21. Dairesi ise; Türkiye'nin ILO Sözleşmesini onaylamasından sonra çıkardığı 1475 ve 2822 sayılı Yasalar çerçevesinde taşeron işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını belirterek, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Daireye göre: "Sözleşmeden sonra yapılan ulusal hukukun açık düzenleme ve kuralları karşısında, artık uluslararası bir sözleşme kuralına öncelik ve geçerlilik tanınması anayasal sistemimize ters düşer ve kabul edilemez." böylece Daire, bir uluslararası sözleşmenin onaylanmasından sonra çıkarılan yasalarla sözleşmenin geçerliliğinin de sona erdiğini kabul etmiş olmaktadır.¹³³

A-SÖZLEŞMENİN ÖLÇÜ NORM OLARAK DEĞERİ

Uluslararası hukukun ulusal hukuktaki yerini taraf devletin ulusal hukuku belirler. Uluslararası hukukun bu özelliği nedeniyle, taraf devlet iç hukuk kurallarını oluştururken, uluslararası hukukta yükümlülük altına girdiği özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara uygun hareket etmek zorundadır. İç hukuk mevzuatını oluştururken yasama organı ve bunu yorumlarken yargı mercileri ve idari otorite uluslararası hukukta tanımlanan evrensel temel hak ve hürriyetlere ilişkin antlaşmaları birer ölçü kabul etmesi

133 Özdek, a.g.e., s.93.

halinde, uluslararası antlaşmanın ölçü norm olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılır.

AİHS' ye birçok kararında değinmiş olan Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetiminde Sözleşmeyi uygulaması, Sözleşme hükümlerine yollamada bulunmakla sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasına yollamada bulunmuştur. Mahkemenin AİHS hükümlerine yollamada bulunmasının başlıca amacı ise, konuyla ilgili Anayasa hükmüyle AİHS arasındaki paralelliği ve uyumu vurgulamaktır. Bu bağlamda, Sözleşmedeki hakların Anayasada da güvenceye alındığı kararlarda sıklıkla belirtilmektedir. Mahkeme, AİHS'nin yanı sıra başka uluslararası insan hakları belgelerine de yollamada bulunmakta ve bu belgeler ile Anayasa hükümleri arasındaki uyumu da dile getirmektedir.¹³⁴

Anayasa Mahkemesi de, anayasaya uygunluk denetimi sırasında, Anayasa hükümlerini ölçü norm olarak kullanırken, birçok kararında da uluslararası normlara gönderme yapmaktadır. Örneğin Mahkeme, 29.1.1980 gün ve E:1979/38, K:1980/11 sayılı kararında; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki "masumluk karinesi" tanımını benimserken Bildirgede ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yapılan tanımlara uyulması gerektiğini söylemiştir. Anayasa Mahkemesi, pek çok kararında, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeleri, özellikle Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kurallarını referans ya da görüşünü, anayasallık bloğu içine almasına karşın, kararlarına doğrudan dayanak yapmamakta, destekleyici norm ya da başvuru normu olarak kullanmaktadır.¹³⁵ Ölüm cezasının Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin 7.11.1963 günlü ve E:1963/207, K:1963/175 sayılı kararında; İnsan Hakları

134 Özdek, **a.g.e.**, s.88.

135 Yılmaz Aliefendioğlu, "İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi, **a.g.e.**, s.65.

Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesinin aynı doğrultuda olduğunu açıklamıştır. Savunma hakkı ile ilgili 16.6.1991 günlü ve E:1992/8, K:1992/3 sayılı kararında; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. paragrafının (b) bendine dayanmış, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Golder, Silver, Compell, Fell Birleşik Krallık kararlarına gönderme yapmıştır? Böylece ulusal üstü organ kararından yararlanma yöntemini uygulamıştır. Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında 16.7.1991 günlü ve E:1990/1 K:1991/1, sayılı kararı ile uluslararası hukukun esnek yasası durumundaki AGİK, daha sonraki adıyla AGİT, insanı boyut belgesine yollama yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti davasında 10.7.1992 günlü ve E:1992/1, K:1992/1 sayılı kararında; "Devletin kendisini koruma hakkından" söz etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, insan hak ve özgürlüklerinden başlayarak, demokratik toplum düzenini bozucu, devletin öğelerini yıkıcı eylemler karşısında devlet kendisini savunabilir. Anayasa Mahkemesi bu hakkın varlığını İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. maddesinden çıkarmıştır.¹³⁶ Yukarıda anılan kararlarında görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi uluslararası hukuk kurallarını, bağımsız ölçü norm olarak kullanmaktan çok, Anayasal kuralı destekleyici ölçü norm olarak kullanmaktadır.

1961 ve 1982 Anayasalarında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nden birçok alıntı yapılarak ya da göndermede bulunularak, birçok uluslararası normun iç hukuk kuralı (pozitif hukuk kuralı) haline dönüşümü sağlanmıştır. Dolayısıyla Anayasada yer alan bu kuralların referans norm olarak kullanılması doğaldır. Anayasada yer almayan AiHS kurallarının da sözleşmenin bağlayıcı niteliği nedeniyle referans norm olarak kullanılması gerekir.¹³⁷

136 Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.100

137 Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.100.

B-DOĞRUDAN UYGULANABİLİRLİK

Milletlerarası hukukun, milletlerarası alanda iç hukuka üstünlüğü bu düzenin hukuki niteliğinin doğal bir sonucudur. Taraf devletler kendi ulusal hukuklarını bahane ederek bu sorumluluktan kurtulamayacaktır. Devletlerin antlaşma kurallarını ihlal eden eylem ve işlemlerinden ötürü, bundan zarar gören diğer devletlere karşı sorumlu tutulacağı kabul edilmekle beraber, devletlerin ülkesi sınırlarında kendisinin üstünde yetkili bir milletlerarası otoritenin bulunmaması nedeniyle milletlerarası hukukun bağlayıcılığı konusunda etkin bir çözüm getirilememiştir.¹³⁸

Türk hukuk sisteminde, 1982 Anayasası uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda monist yaklaşımı benimsendiğini söylemiştik. Tekçi görüşün benimsendiği hukuk düzenlerinde, uluslararası sözleşmelerin iç hukuka girebilmesi için onay işleminin yapılması yeterlidir, onay işleminden hemen sonra sözleşmeler iç hukukta uygulamaya girerler. Tekçi hukuk düzenlerinde, uluslararası sözleşmeler usulüne göre onaylandıklarında, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın ulusal hukuk kuralı niteliğini kazanırlar ve *doğrudan* uygulanabilirler. Anayasanın 90. maddesinin usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ifadesi de, antlaşmaların iç hukukun bir parçası olduğunu ve doğrudan uygulanabilir olduğunu anlatmaktadır. Antlaşmalar iç hukukun bir parçasıdır. Bu nedenle antlaşmalar iç hukukta kendiliğinden uygulanabilir, ayrıca bir düzenleme yapılmasına çoğu kez gerek yoktur.¹³⁹

Danıştay 10. Dairesi 10.11.1992 günlü ve E:1991/262, K:1992/3911, sayılı bir kararında; memurların sendika kurmalarını engelleyen genelgeyi yetki yönünden iptal ederken, bu uygulamadan farklı olarak, AİHS'nin maddesine doğrudan dayanarak kamu görevlilerinin, sendikalaşma haklarının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Kararda kamu personelinin, Anayasa'da öngörülmeyen, sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma

138 Arıkoğlu, **a.g.e.**, s.76.

139 Mehmet Turhan, **Anayasal Devlet**, 3. baskı, Ankara, Naturel Yayınları, 2004, s.193.

hakkına sahip olduğu sonucuna, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesine doğrudan gönderme yaparak ulaşmış ve bu hakkın kullanılmasının salt, Anayasa'da böyle bir hakkın yer almadığı gerekçesiyle engellenemeyeceğini söylemiştir.¹⁴⁰.

Uluslararası sözleşmelerin hükümlerinin ulusal yargı mercilerince ölçü veya destek norm olarak kullanması ile uluslararası hukukun hukukumuzda nasıl içselleştirildiği somutlaşmaktadır. Antlaşma hükümlerine hukuka aykırılığın saptanmasında ulusal mevzuatın yorumuyla çözüm aranması durumunda antlaşmanın ulusal normu desteklemek veya ulusal normun güçlendirilmesi için kullanıldığı görülmektedir. Antlaşma hükümlerinin doğrudan kullanılması ise, ulusal yasaların düzenlemediği veya bir çözüm öngörmediği alanlarda olmaktadır.

140 Aliefendioğlu , **a.g.e.**, s.102.

SONUÇ

İnsanın sosyal bir varlık olması nedeniyle ihtiyaçlarını karşılayabilmek için beraber yaşama zorunluluğu beraberinde hukuk kurallarının oluşmasına neden olmuştur. Dünyanın yakın tarihinde yaşamış olduğu dünya ölçeğindeki iki büyük savaş sonrasında yaşanan acılar sonucunda temel hak ve özgürlükler konusunda dünya uluslarının ortak hareket etme arzusu gelişmiştir. BM, gibi uluslararası kuruluşlar kurulmuş insan hakları konusunda evrensel metinler hazırlanmıştır. Bu da küresel dünyada uluslararası hukukun üstünlüğüne doğru bir eğilime yol açmıştır.

Devletin bağımsızlığı ve egemen eşitliği prensibinin zorunlu gereği olarak devletlerin iç işlerine karışılmaması ve müdahale edilmemesi gerekmektedir. İç işlere karışılmaması uluslararası toplumun bir devletin siyasal rejimi ve genel olarak hukuksal yetki alanına giren konularda ilgilenilmemesi anlamına gelmektedir. Buna göre iç işlerine karışmama müdahale yasağını da beraberinde getirir. Bu nedenle başka bir devletin onun rızası dışında her hangi bir eylemde bulunmamasıdır.¹⁴¹ Bu nedendir ki milletlerarası hukukun yapılan tanımlamasındaki egemenlik-bağlayıcılık ilişkisi veya çelişkisi dünya uluslarının insan hakları konusunda uzlaşısının temelini oluşturmaktadır. İlkel dünyadaki güce dayalı hak algısının, uluslararası hukukta egemen devletlerin kendi iradeleriyle kendilerini uluslararası hukuk kurallarına bağlı olmayı kabul etmeleri ve bunu egemenlik sahasında faaliyete geçirmesine bağlıdır. Aksi takdirde ilkel dünyanın güçlü olan haklıdır anlayışı, yeni dünya düzeninde hukuk güçlü olanın yanındadır algısını beraberinde getirecektir

Devletlerin yapıları, anayasaları ve hukuk sistemleri farklı olduğundan, uluslararası hukukun ulusal hukuk düzenlerinde uygulanması devletten

141 Sur, a.g.e., s.110.

devlete farklılıklar göstermektedir.¹⁴² Milletlerarası hukuk, kendisine aykırı olan iç hukuk normlarının ilgasını sağlayacak herhangi bir usul veya kural öngörmüş değildir. Uluslararası hukukun uluslararası mahkemelere zorunlu yargı yetkisinin tanınmamış olması, bu hukuk düzeninin bağlayıcılığını olumsuz etkilemiştir. Şüphesiz yargı yetkisi tanınsa bile bu kez egemen devlete müdahale anlamına gelecek uygulama, icra sorunu ortaya çıkacaktır. Bu haliyle milletlerarası hukukun kaderi ulusal hukukun insafına bırakılmıştır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Yirmi birinci yüzyıl dünyasında insan hak ve özgürlükleri bağlamında genel kabul gören evrensel kurallar ve bu kurallara aykırı uygulamalar konusunda yargılama faaliyetini üstlenen uluslararası kuruluşların oluşmasıyla birlikte devletlerin insan hak ihlallerinin devletlerin iç sorunu olduğuna ilişkin yargının yerini insan haklarının evrenselliği algısına bıraktığı söylenebilir. Kuşkusuz egemen devletin iç hukukuna müdahale edilemez. Ancak küresel dünya düzeninde devletler kendi arasındaki ilişkileri ve uluslararası kuruluşlarla olan sıkı ilişkileri nedeniyle, siyasi, ekonomik baskılardan kurtulma isteği ister istemez egemen devleti uluslararası hukukla beraber hareket etmeye zorlamaktadır.

Türk hukuk sistemimizde uluslararası hukukun iç hukukumuzdaki iz düşümünü Anayasanın 90. ve 104. maddedeki düzenlemelere göre şekillenmektedir. Buna göre Anayasa tekçi bir yaklaşımı kabul etmiştir. Uluslar arası bir metin bağlayıcı irade ile birlikte iç hukukun bir parçası haline almıştır. Hatta 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 90. maddesine eklenen hükümlerle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde antlaşmaların hükümlerinin esas alınacağı kabul edilerek, neredeyse bu tür sözleşmelere Anayasal bir değer atfedilmiştir. Bu durum beraberinde kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar arasında bir hiyerarşinin getirmiştir. Böylece Türk normlar hiyerarşisinde,

142 Ünal, a.g.e., s.81.

kanunlar ile Anayasa arasında "temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar basamağı" şeklinde yeni bir basamak ortaya çıkmış bulunmaktadır.¹⁴³

Anayasamız milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmiş değildir. Asıl olan ulusal egemenliktir. Ancak Anayasamızda cumhuriyetin nitelikleri açıklanırken, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirlenmiştir. Temel hak ve özgürlükler konusunda uluslararası metinlerden esinlenerek tanımlar getirmiştir. Uluslararası toplumun saygın bir üyesi olan Türkiye Cumhuriyetinin temel hak ve özgürlükler konusunda Anayasamızda yer alan hükümler ışığında uygulamalar yapması gerekmektedir. Bunu yaparken kendi ulusunun kendi kaderini çizmesini sağlayacaktır ve kendi insanına temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterip, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi için uluslararası topluma katkıda bulunacaktır. Bunu yaparken ne bir uluslararası örgütün ne de bir ulus üstü örgütün dayatmasını değil, kendi Anayasal dinamiklerini harekete geçirmesi gerekir. Bu konuda görev egemenlik yetkisini ulus adına kullanan mekanizmalara düşmektedir. Özellikle yargının bu konuda toplumun önünde giderek çağın gereklerine uygun yorumu benimsemesi çok önemlidir. Çünkü uluslararası hukukta sorumluluk, iç hukuk yollarının tüketilmesi halinde dahi insan hak ihlallerinin devam etmesi koşuluna bağlanmıştır. Başta da söylediğimiz gibi iktidarı elinde bulunduranlar iktidar yetkisinin kısıtlanmasından çok fazla hoşlanmadıkları bir gerçektir. Bu durumda yargı hak ihlalinin önünde ki en büyük güvencedir. Kuvvetler ayrılığı erklerin birbirini denetimini esas alan bir denge mekanizmasıdır. Burada egemenliğe dayalı güç algısı sonucunda olası hak ihlallerinin karşısında frenleyici mekanizma yargıdır. Yargının bu fonksiyonu hayati önem arz etmektedir.

143 Gözler, a.g.e., s.350.

İnsan hakları ile ilgili davalarda yargıcın hukuk yaratma yetkisi, insan haklarının korunması bakımından kritik önem taşımaktadır. Yargıcın insan haklarıyla ilgili uyuşmazlıkları ele alırken, ulusal ya da uluslararası pozitif hukuk metinlerini, meşru toplumsal hak taleplerini tanıyacak biçimde sosyal gerçeklik ilişkisi içinde yorumlaması, insan hakları normlarının geliştirilmesine de katkıda bulunabilir. Bu anlamda, insan hakları ile ilgili sorunlarda yargıcın özgürlüklerden yana bir yorum yöntemini benimsemesi, insan haklarının korunmasında başlıca güvencelerden biri, hatta en önemlisidir. Yargıç, hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukuk ve iç hukuk kaynaklarından yararlanarak, aynı zamanda kendisinin "hukuk yaratma yetkisinin de hukukun kaynaklarından biri olduğunu hatırla tutarak, mümkün olan en özgürlükçü içtihadı anayasayı yazmakla ancak, kendisine atfedilen "insan haklarının güvencesi" işlevini ve sorumluluğunu yerine getirebilir.¹⁴⁴

144 Özdek, **a.g.e.**, s.96.

KAYNAKÇA

KABOĞLU, İbrahim, **Anayasa Hukuk Dersleri**, 2. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi : Anayasa Hukukuna Giriş**, Ankara, Siyasal Kitap Evi, 1997.

YAZICI, Serap, "Avrupa Birliği Süreci, Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, s.79.

KAPANİ ,Münci , **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.

ÜNAL, Şeref, **Uluslararası Hukuk**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005.

GÜNDÜZ,Aslan , **Milletlerarası Hukuk**, 5. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2003.

SUR ,Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2006.

ARIKOĞLU, Enver, "İHAM Kararlarının Türk Hukukuna Uygulanması", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004, s. 71-90

BOZKURT ,Enver, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**,3. baskı, Ankara, Nobel Yayım Dağıtım, 2003.

BOZKURT, Enver, KÜTÜKÇÜ ,M. Akif, POYRAZ,Yasin, **Devletler Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım , 2004.

BİRSEL, Cemil, **Devletler Hukuku**, 2. baskı , İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940.

ACAR, Serdar ,“STCW Uluslar arası Sözleşmesi İç Hukukumuz Bakımından Yürürlükte Mi ?” , , **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004, s. 4.

GEMALMAZ, M. Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık ,2005.

ARSAVA, Ayşe Fusun, “Avrupa Topluluklarının Supranasyonal Niteliği”, **Mali Hukuk Dergisi**, Sayı 1987, 9,3/5, s. 3-4.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 12. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2007.

ADAOĞLU, Hacer Soykan , “Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler Ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Tezi, Ankara, 2003.

BAŞLAR,Kemal, “Avrupa Birliğine Katılım Sürecinde Türk Anayasası'nın Uyumlaştırılması Sorunu”, (28.1.2005),[http// www.tukisweekly.net](http://www.tukisweekly.net).

KILINÇ, Bahadır, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2006.

KOÇAK, Mustafa, **Batıda ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, Ankara, Seçkin Basın Yayım, 2006.

AKİPEK, Ömer İlhan, **Devletler Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Ankara Üniv. Yayınları, 1965.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitapevi, 2007.

DERDİMAN, R. Cengiz, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ve Türk Anayasa Düzeni**, Bursa, Aktüel Yayınları, 2006.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz , **Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Basın Yayım, 1996.

ÖZDEK, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara, TODAİE Masaüstü Yayıncılık, 2004.

GÖÇER, Mahmut, "Uluslararası Andlaşmalara Ardılık Ve İnsan Hakları Sözleşmeleri", **Amme İdaresi Dergisi**, 35/4 Aralık 2002, TODAİE Yayınları, s.1-15.

CANDAN, Turgut "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı", **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 97, 2006, s.45.

İBA, Şeref, **Anayasa ve Siyasal Kurumlar** , Ankara, Turhan Kitapevi, 2006.

GÖNENÇ, Levent "1982 Anayasasında Sessiz Devrim 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar", <http://www.yasayananayasa.com>.

PAZARCI ,Hüseyin,“ *Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması*”,
Milletlerarası Hukuk Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı 1-2 , Yıl 24
,2004 s.650-674.

ALİEFENDİOĞLU,Yılmaz,” İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk
Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi”,
TODAİE İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 21-22, 1999-2000, s. 64.

TURHAN,Mehmet, **Anayasal Devlet**, 3. baskı,Ankara, Naturel Yayınları,
2004.

BAŞLAR, Kemal, “Uluslar arası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve
Anayasal Denetimi”, **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk
Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, 2004, s. 279–336.

ÖZET

[BEDEL Mevlüt_]. [Anayasa Madde 90 Kapsamında Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Milli Egemenliğe Etkisi _], [Yüksek Lisans Tezi], Ankara, [2009_].

Birleşmiş milletler genel kurulu tarafından kabul edilerek ilan edilen insan hakları evrensel beyannamesinden bu yana insan hakları medeni modern dünya için çok önemli bir mesele haline gelmiştir. Dünya savaşları sonrasında politik gelenekler, idealler, özgürlükler, hukuk devleti konularında ortak bir mirasa sahip uygar ülkeler insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve yaygınlaştırılması için uluslararası mekanizmalar kurma çabası içerisinde oldular. Hukuk devleti, insan hakları ve temel özgürlükler, ki bunlar adalet ve barışın temelleridir, modern demokratik devletin olmazsa olmaz temel niteliği haline gelmiştir. Tüm bu sebepler sonucu insan hakları ihlalleri ulusal bir mesele olmaktan çıkmış ve ulusal sınırları aşmıştır. Bu sebeple tüm uygar milletlerce kabul edilmiş temel insan hakları devletlerin anayasalarında yer bulunmak zorundadır. Bu tez söz konusu gerekliliği ortaya koyma amacını taşımaktadır. Bu nedenle bunun gelişiminde ulus adına egemenliği kullanan organlar oldukça hassas davranmalıdırlar.

Anahtar Sözcükler

1. Hak
2. Egemenlik
3. Uluslararası
4. Ulusal
5. Hukuk

ABSTRACT

[BEDEL Mevlut_]. [In the scope of the article 90 of the Constitution, The Place of international agreements in the domestic law and its effect on national sovereignty], [thesis], Ankara, [2009_].

Since the Universal Declaration of Human Rights, proclaimed by the General Assembly of the United Nations, human rights are very important question for civilized world. After world wars, civilised states which have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law tried to establish international machinery for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms. Rule of law, human rights and fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace, are essential elements of the modern democratic states. As far as human rights concern there are internationally accepted rules, principles and practise. Because of this universal nature, human rights are an international concept. For all this reasons problem of violations of human rights exceeded the national boundaries. Universal and effective recognition, common understanding and observance of the human rights made violations of human rights supranational matter. Human rights must be inserted in Constitutions. Purpose of this thesis is to reveal the necessity of this incorporation. Entities which use sovereign power on behalf of people and govern the state must be very sensitive about observing and protecting human rights. This is a must to maintain national and international peace and security.

Key Words

1. Right
2. Sovereignty
3. International
4. National
5. Law