



**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ANAYASA MADDE 90 ÇERÇEVESİNDE
ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TÜRK
HUKUKU'NDAKİ YERİ VE UYGULAMAYA
YANSIMALARI**

Yüksek Lisans Tezi

Süleyman AKGÜL

Danışman
Doç. Dr. Erdal ABDÜLHAKİMOĞULLARI

SAMSUN, 2014

**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ANAYASA MADDE 90 ÇERÇEVESİNDE
ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TÜRK
HUKUKU'NDAKİ YERİ VE UYGULAMAYA
YANSIMALARI**

Yüksek Lisans Tezi

Süleyman AKGÜL

Danışman
Doç. Dr. Erdal ABDÜLHAKİMOĞULLARI

SAMSUN, 2014

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

30/05/2014

Süleyman AKGÜL

TEZ KABUL VE ONAYI

Süleyman AKGÜL tarafından hazırlanan “Anayasa Madde 90 Çerçevesinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku’ndaki Yeri Ve Uygulamaya Yansımaları” başlıklı bu çalışma, __/__/__ tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan: _____

Üye : _____

Üye : _____

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

__/__/__

Enstitü Müdürü

ÖZET

Anayasa Madde 90 Çerçevesinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki

Yeri ve Uygulamaya Yansımaları

Süleyman AKGÜL

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Haziran/2014

Danışman: Doç. Dr. Erdal ABDÜLHAKİMOĞULLARI

Bu çalışmada, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce ve sonraki dönemlerde, uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku normlar sıralamasındaki değerinin belirlenmesi ve bu belirlemeler eşliğinde uygulamanın merkezinde duran yargı mercilerinin kararlarına ne ölçüde etkide bulunduğu ortaya konulması amaçlanmıştır. Araştırmacıyı bu konuya sevk eden husus, uluslararası antlaşmaların ulusal hukuktaki yerine işaret eden Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin yol açtığı tartışmaların varlığını devam ettirmesi ve muhtemelen gelecekte de ettirecek olmasıdır. Bu çerçevede ilgili belgelere ulaşılmış, toplanan veriler sınıflandırılmış, bilimsel mantığın ışığında kavramsal ve mantıksal çözümlemeler yapılmış, veriler birbiri ile karşılaştırılmış, anlama, açıklama, yorumlama ve belli başlı hukuk normları açısından değerlendirmeler yapılarak sonuca ve çözüm önerilerine ulaşılmıştır. Bu noktada birçok ana kaynak temin edilmiş, bu şekilde ulaşılamayan kaynaklar kütüphanelerden temin edilmiş, süreli yayınlar ve elektronik kaynaklar da gözden geçirilerek içerik zenginleştirilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde uluslararası hukuk ile ulusal hukuk ilişkisi, ikinci bölümde genel olarak uluslararası antlaşmalar, sön bölümde ise uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki yeri ve uygulamaya etkileri ele alınmıştır

Yapılan araştırmalar neticesinde; Türk Hukuku'nda uluslararası antlaşmaların kanunlar ve Anayasa karşısındaki konumuna dair önemli bulgular elde edilmiş, Türk mahkemelerinin bu konudaki temkinli yaklaşımı gözler önüne serilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Mahkeme, Milletlerarası, Andlaşma, İnsan, Hak.

ABSTRACT

In The Framework of 90th Article Location in Turkish Law of International Treaties
and Effects of The Application

Süleyman AKGÜL

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Department of Law, M.A. , June/2014

Advisor: Doç. Dr. Erdal ABDÜLHAKİMOĞULLARI

In this study, 90th article of constitution is made change with 7.5.2004 date and law no.5170. In this period before and after the changes were made, determining the value of international treaties in Turkish law norms ranking and proving affected to desicion of judicial authorities in what degree with this determination is aimed. A matter which referred to the researcher to subject is maintained existence of dispute caused by 90th article of constitution indicates to point of international treaties in the domestic law and is that it will probably continue in the future. In this context, the relevant document had been achieved, collected data was classified, conceptual and logical analyzes were made in the light of scientific reasoning, data with each other were compared and solution proposals had been achieved by made evaluation interm of particular law norms and understanding, explain, interpretation. In this point, the main source had been achieved, resources which can not be achieved in this wise had been achieved by library, electronics resources were reviewed and the content was enriched.

In the first section international law with national law relationship, in the second section generally international treaties, in the last section location in Turkish law of international treaties and application effects were handled.

In the context of made research, crucial finding relevant with the location across from the law and the constitution of international treaties in Turkish law was achieved, application in this subject of Turkish court was showed up.

Keywords : Court, International, Treaty, People, Right.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK SİSTEMİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1 Uluslararası Hukukun Niteliği, Tanımı, Terim Sorunu, Tarihi ve Düşünsel Arka Planı.....	8
1.1.1 Uluslararası Hukukun Niteliği.....	8
1.1.2 Uluslararası Hukuk Kavramı.....	9
1.1.3 Uluslararası Hukukta Terim Sorunu	11
1.1.4 Uluslararası Hukukun Tarihi ve Düşünsel Arka Planı	13
1.1.4.1 Tarihi Arka Planı	13
1.1.4.2 Düşünsel Arka Planı	16
1.1.4.2.1 Tabii (Doğal) Hukuk Görüşü	16

1.1.4.2.2 İradeci Görüş-----	17
1.1.4.2.2.1 Kendi Kendini Sınırlama (AUTO-LIMITATION) (Yükümlülük) Kuramı-----	17
1.1.4.2.2.2 Ortak İrade Kuramı -----	17
1.1.4.2.2.3 Ortak Onay Kuramı -----	17
1.1.4.2.3 Normcu Görüşü-----	18
1.1.4.2.4 Toplumbilimci (Sosyolojik) Görüş -----	18
1.1.4.2.5 Sonuç-----	19
1.2 Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk Ayırımı-----	20
1.2.1 Giriş -----	20
1.2.2 Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk Karşılaştırılması-----	21
1.2.2.1 Yasama İşlevi Açısından -----	21
1.2.2.2 Yürütme İşlevi Açısından -----	22
1.2.2.3 Yargı İşlevi Açısından -----	22
1.2.3 Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuktaki Yerine Teorik Yaklaşım -----	23
1.2.3.1 Giriş -----	23
1.2.3.2 Monist (Tekçi) Görüş -----	23
1.2.3.2.1 Ulusal Hukuka Öncelik Tanıyan Monist Görüş-----	24
1.2.3.2.2 Uluslararası Hukuka Öncelik Tanıyan Monist Görüş -----	24
1.2.3.2.2.1 Toplumbilimci (Sosyolojik) Görüş Çerçevesinde -----	25
1.2.3.2.2.2 Normcu Görüş Çerçevesinde -----	25
1.2.3.3 Düalist (İkici) Görüş -----	26
1.2.3.4 Teorik Yaklaşımların Türk Hukuku'ndaki Yeri -----	29

1.2.3.4.1 Anayasa Madde 90 Açısından -----	29
1.2.3.4.2 Anayasa Madde 15, 16, 42 ve 92 Açısından -----	30
1.2.3.4.3 Sonuç -----	31
1.2.4 Günümüz Uygulamasında Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk İlişkisine Bakış -----	31
1.3 Uluslarüstü (Süpranasyonal) Hukuk Kavramı -----	33
1.4 Temel Hak ve Özgürlükler Kavramı -----	35
1.4.1 Teorik Bakış-----	35
1.4.2 Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği ve Sınıflandırılması -----	36
1.4.3 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklere Kısa Bir Bakış-----	37

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

2.1 Uluslararası Antlaşmaların Tanımı ve Terim Sorunu -----	39
2.1.1 Giriş -----	39
2.1.2 Uluslararası Antlaşmanın Tanımı -----	41
2.1.2.1 Yetkililik-----	43
2.1.2.2 İrade Beyanı -----	44
2.1.2.2.1 Birden Fazla İrade Beyanı-----	44
2.1.2.2.2 İrade Beyanlarının Şekli-----	45
2.1.2.2.3 İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Yönelik Olması -----	46

2.1.2.3 Uluslararası Hukuka Tabiyet -----	47
2.1.3 Terim Sorunu-----	48
2.2 Uluslararası Antlaşmaların Sınıflandırılması-----	51
2.2.1 Konusuna Göre Antlaşmalar-----	51
2.2.2 Kapsamına Göre Antlaşmalar -----	51
2.2.3 Şekline Göre Antlaşmalar -----	52
2.2.4 Tarafların Sayısına Göre Antlaşmalar -----	53
2.2.5 Tarafların Kimliğine Göre Antlaşmalar -----	53
2.2.6 Taraf Olmayanların Katılımına Göre Antlaşmalar -----	54
2.2.7 Hukuki İşlevine Göre Antlaşmalar-----	54
2.2.8 Hukuki Etkilerine Göre Antlaşmalar -----	54
2.3 Uluslararası Antlaşmaların Yapılışı -----	55
2.3.1 Antlaşmanın Arka Planı -----	55
2.3.2 Temsil Yetkisi-----	56
2.3.2.1 Devletlerin Temsili Açısından-----	56
2.3.2.1.1 Yetki Belgesi Olmaksızın Devleti Temsil Edenler -----	56
2.3.2.1.2 Yetki Belgesi İle Devleti Temsil Edenler-----	57
2.3.2.2 Uluslararası Örgütlerin Açısından -----	58
2.3.3 Antlaşma Metninin Oluşumu ve Kabulü (Adoption)-----	59
2.3.3.1 İkili Antlaşmalar Bakımından -----	59
2.3.3.2 Çok Taraflı Antlaşmalar Bakımından -----	60
2.3.3.2.1 Konferans Yöntemi -----	60
2.3.3.2.2 Uluslararası Örgüt Yöntemi-----	62

2.3.4 Antlaşma Metninin Tespiti (Resmileştirilmesi - Tevsiki - Authentication)	
-----	62
2.3.4.1 İmza (Kesin İmza - Signature)-----	63
2.3.4.2 Danışma Şartlı (Ad Referandum) İmza -----	64
2.3.4.3 Paraf (Initialling) -----	64
2.3.4.4 Uzatmalı İmza-----	65
2.3.5 Antlaşma Metninin Bağlayıcılık Kazanma Yolları -----	65
2.3.5.1 Basit Usuller-----	65
2.3.5.1.1 İmza -----	66
2.3.5.1.2 Antlaşmayı Oluşturan Belgelerin Teatisi (Değişimi) -----	67
2.3.5.1.3 Diğer Yöntemler-----	68
2.3.5.2 Onaylama -----	68
2.3.5.3 Kabul (Acceptance) veya Tasvip (Approval) -----	71
2.3.5.4 Katılma (Accession) -----	72
2.3.6 Antlaşmanın Hüküm Doğurması -----	73
2.3.6.1 Antlaşmaların Yürürlüğe Girmesi-----	74
2.3.6.1.1 Uluslararası Hukuk Açısından-----	74
2.3.6.1.2 Ulusal Hukuk Açısından -----	75
2.3.6.2 Geçici Uygulama -----	76
2.3.7 Antlaşmanın Tescili -----	76
2.4 Türk Hukukunda Antlaşmaların Yapılışı -----	77
2.4.1 İlgili Mevzuat -----	77
2.4.2 Temsil Yetkisi-----	78

2.4.2.1 Yetki Belgesi Olmaksızın Türkiye Cumhuriyeti’ni Temsil Edenler --	78
2.4.2.2 Yetki Belgesi İle Türkiye Cumhuriyeti’ni Temsil Edenler -----	79
2.4.3 Antlaşmaların Müzakere Süreci, Metnin Kabulü ve Resmileştirilmesi ---	80
2.4.4 Antlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması-----	81
2.4.4.1 Temel Kural -----	82
2.4.4.2 Anayasa’nın 90/2’nci Maddesi Çerçevesinde -----	85
2.4.4.3 Anayasa’nın 90/3’üncü Maddesi Çerçevesinde-----	86
2.4.4.4 244 Sayılı Kanunun 5 ve 6’ncı Maddeleri Çerçevesinde -----	88
2.4.5 Antlaşmaların Yürürlüğe Girmesi-----	90
2.4.5.1 Ulusal Hukukta -----	90
2.4.5.2 Uluslararası Hukukta-----	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ YERİ VE UYGULAMAYA ETKİLERİ

3.1 Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki Yeri -----	92
3.1.1 Anayasanın 90'ıncı Maddesinin Tarihçesi -----	92
3.1.2 7 Mayıs 2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Önceki Dönemde Uluslararası Antlaşmalar-----	94
3.1.3 7 Mayıs 2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik ve Anlamı -----	101

3.1.3.1 Genel Olarak -----	101
3.1.3.2 Madde Kapsamı-----	104
3.1.3.3 "aynı konuda farklı hükümler" İfadeleri -----	106
3.1.3.4 "esas alınır" İfadeleri-----	109
3.1.3.5 Düzenlemenin Yasalar ile Sınırlı Olmaması -----	112
3.1.3.6 Düzenlemenin Tüm Devlet Organlarını Bağlayıcı Olması -----	113
3.1.3.7 Düzenlemenin “Yasama Yetkisinin Devredilmezliği” İlkesi Açısından Değerlendirilmesi-----	114
3.1.3.8 Düzenlemede Yer Alan Muhtemel Uyuşmazlıkların Tespiti-----	115
3.1.3.9 Düzenleme Çerçevesinde Muhtemel Çatışma Halleri ve Çözümlemeleri-----	115
3.2 Uluslararası Antlaşmaların Uygulamaya Etkileri-----	119
3.2.1 Genel Olarak -----	119
3.2.2 Türk Hukuku Uygulamasında Genel Etkisi: Destek Ölçü Norm Değeri	122
3.2.3 Türk Hukuku Uygulamasında İstisnai Etkisi: Doğrudan Uygulanabilirlik -----	127
3.2.4 Netice-----	132
SONUÇ -----	133
KAYNAKÇA -----	139
ÖZGEÇMİŞ -----	143

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakóltesi Dergisi
AY	: Anayasa
BM	: Birleşmiş Milletler Örgütü
CD	: Ceza Dairesi
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
KUH	: Kamusal Uluslararası Hukuk
m	: madde
MBK	: Millî Birlik Komitesi
NATO	: North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü - KAAÖ)
s	: sayfa

ss	: sayfadan sayfaya
TBB-İHAUM	: Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCY	: 765 sayılı Türk Ceza Yasası
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UADS	: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
VAHS	:Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

GİRİŞ

Uluslararası hukuk, insanlık tarihinin başlarında kendiliğinden gelişen ve çok da farkında olunmayan bir hukuk dalı iken son birkaç yüzyılda bu durum değişmiş ve uluslararası hukukun değişim ve gelişimi hızlanmıştır. İnsan hakları, çevrenin korunması, uluslararası suçların önlenmesi ve suçluların iadesi, kaçakçılığın önlenmesi gibi birçok alanda uluslararası işbirliği kaçınılmaz hale gelmiştir. Başta ticari ilişkilerin artması ve bununla beraber gelişen teknoloji, uluslararası ilişkilerin yoğun ve hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlamış ve nihayetinde uluslararası hukuk da gelişip zenginleşmiştir. Uluslararası hukukun gelişim süreci ile birlikte, uluslararası sistemde en önemli süje konumundaki devletler de bu gelişime ayak uydurmak zorunda kalmıştır. Başta yegane kural koyucu olan devletler bu noktada bir takım yetkilerini devretmek veya sınırlamak yoluna gitmişlerdir. Nitekim devletlerin birbirleri veya diğer uluslararası hukuk süjeleri ile ilişki kurup yürütmesi ancak bu şekilde mümkün olabilmektedir.

Uluslararası hukuk mahiyeti itibariyle ulusal hukuk sistemleri gibi etkin yaptırım gücüne sahip değildir. Ancak uluslararası hukukun yaptırım gücünden tamamen yoksun olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu noktada sistemin temelini oluşturan ve tüm uluslararası toplumun katkıları ile oluşan hukuki kaynaklar mevcuttur. Kuşkusuz bu uluslararası kaynakların en önemli ve etkili olanı uluslararası antlaşmalardır. Bunun nedeni antlaşmaların uluslararası hukukta taraflar arasındaki ilişkinin kurallarını ortaya koyması ve bu kurallara uyulmaması halinde de bir yaptırım sistemini getirmiş olmasıdır.

Peki antlaşmalar özelinde uluslararası kaynakların varlığı egemen ve eşit devletlerin yetkilerini nasıl etkileyecektir? Devletler antlaşmalara rağmen kendi hukuk sistemlerinde aykırı normlar ihdas edebilecek midir? Etmesi halinde

devletlerin nasıl bir sorumluluğu gündeme gelecektir? Yoksa devletlerin koyduğu her norm uluslararası hukuk çerçevesinde mi şekillenecektir?

Tüm bu soruların cevapları, ilgili devletin ulusal hukukunda uluslararası hukukun uygulanması bakımından kabul ettiği sistemde yanıt bulacaktır. Bir devlet uluslararası hukuku kendi hukukundan üstün tutuyorsa genelde, Avrupa Birliği gibi ulus-üstü yapılanmalarda olduğu şekliyle, bir yetki devrinden bahsedilmektedir. Bu durumda devletin organları yetkilerinin bir kısmını ulus-üstü yapının hayatını devam ettirmesi için kabul etmek zorundadır. Devlet doğal olarak aykırı ulusal normlar getirememektedir. Bu seçenek dışında uluslararası normlara hayat kazandırmak ancak açıkça düzenlenen kurallar çerçevesinde mümkündür. Böyle bir durumda ise devlet uluslararası hukuka aykırı bir norm ihdas ederken devletin uluslararası sorumluluğu gündeme gelecektir. Türk Ulusal Hukuk Sistemi'nde ulus-üstü bir kabulün bulunmadığı göz önüne alındığında, Anayasa ve kanunlardaki düzenlemeler bu noktada önemli yer tutmaktadır.

1961 Anayasası'nda antlaşmaların ulusal hukuktaki yerini tayin eden 65'inci madde, anlam bütünlüğünü bozmayan bir kaç değişiklik ile 1982 Anayasası'na 90'ıncı madde olarak girmiştir. Ancak anılan maddenin özellikle son fıkrasının farklı yorumlara açık ifadeleri nedeniyle antlaşmaların ulusal hukuktaki yerine dair birçok tartışma konusu oluşmuştur. Son fıkranın ilk cümlesi usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, ikinci cümlesi ise bu antlaşmalar hakkında uluslararası hukukun niteliği gereği Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması hususunu düzenlemektedir. Son fıkrada, 2004 yılında 5170 sayılı kanunla yapılan değişiklikle eklenen üçüncü cümle ise zaten var olan tartışmaların bir kısmına son noktaya koyarken diğer taraftan yeni tartışmalara da sebebiyet vermiştir.

Bu noktada özelde uluslararası antlaşmaların genelde ise diğer uluslararası hukuk normlarının, Türk Ulusal Hukuk Sistemi'ndeki değerini ortaya koymak ve bu değer çerçevesinde uygulamaya yansımalarını ölçmek önem arz etmektedir. Çünkü uluslararası hukuka riayet etmemek bu anlamda sadece devletin uluslararası sorumluluğuna sebebiyet vermekle kalmayacak aynı zamanda çağın anlayışının da gerisinde kalınmış olunacaktır.

Çalışmamızda 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesi çerçevesinde uluslararası antlaşmaların ulusal hukuktaki yeri irdelenmiş, elde edilen veriler eşliğinde yargı kararlarına değinilerek uygulamaya etkileri gün yüzüne çıkarılmaya çalışılmış ve sorunlarla ilgili çözüm önerileri getirilmiştir. Bu itibarla:

Birinci bölümde; uluslararası hukukun niteliği güncel tartışmalar eşliğinde irdelenmiş ve uluslararası hukukun bir sistemin hukuk disiplini olarak kabul edilmesi için gerekli şartları taşıdığı sonucuna ulaşılmış; uluslararası hukukun tanımlanması konusunda çeşitli görüşler çerçevesinde, sürekli değişen ve gelişen bir hukuk dalı olduğu gözetilerek devletler, uluslararası kuruluşlar ve uluslararası alanda hukuk süjesi olarak tanınan diğer birimler ve bireylerin oluşturduğu uluslar topluluğunun üyeleri arasındaki ilişkileri hukuken bağlayıcı şekilde düzenleyen kurallar bütünü olduğu şeklindeki kuşatıcı tanımına ulaşılmıştır.¹ Uluslararası hukukla ilgili terim sorunlarına günümüz uluslararası hukuk anlayışı çerçevesinde kullanılacak bir terimin hem uluslararası toplum üyelerini yani devletlerin yanında uluslararası örgütleri, bireyleri ve diğer süjeleri kapsaması hem de uluslararası hukuk sisteminde kamu hukuku – uluslararası hukuk tasnifi bağlamında Uluslararası Hukuk (International Law) teriminin kullanılması uygun olacağı kanaatine ulaşılmış; uluslararası hukukun tarihi ve düşünsel arka planı irdelenerek iradeci, doğal hukuk, normcu ve toplumbilimci görüşlerin tamamen terk edilmediği, günümüzde de belli çerçevede uygulama bulduğu tespit edilmiştir. Uluslararası hukuk-ulusal hukuk ilişkisi ele alınmış; yasama, yürütme ve yargı işlevleri açısından iki hukuk disiplini karşılaştırmaya tabi tutulmuş, işlevler açısından ciddi farklılıklar olduğu ortaya konulmuştur. Uluslararası hukukun ulusal hukuktaki yeri konusunda öne sürülen görüşler teker teker incelenmiş ve 1982 Anayasasında uluslararası hukukun yer bulduğu düzenlemeler çerçevesinde ulusal hukukumuz ile uluslararası hukuk sistemi arasındaki ilişki değerlendirildiğinde; uluslararası antlaşmalarla ilgili 42, 90 ve 92'nci maddelerde “düalist” görüşlerin etkin olduğu, 15, 16 ve 92'nci maddelerde ise uluslararası hukukun önceliğini ve böylelikle tek bir hukuk düzeninin varlığını yansıtan “monist” görüşlerin etkin olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.²

İkinci bölümde, günümüzde uluslararası hukukun en önemli kaynağı niteliğindeki uluslararası antlaşmalar ele alınmıştır. İlk olarak uluslararası

¹ Şeref Ünal, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Yetkin Basım Yayım, 2005, s. 27.

² Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 178.

antlaşmanın tanımı ortaya konulmaya çalışılmış, 1969 ve 1986 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmeleri de bu noktada yol gösterici olmuş ve tüm unsurlarıyla bir uluslararası antlaşma tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Uluslararası Antlaşma; uluslararası hukukun iki veya daha fazla sùjeleri arasında, Uluslararası hukuka tabi olmak kaydıyla, hak ve yükümlölükler doğuran, bunları değıştiren ya da sonlandıran, yazılı, sözlü vb. irade uyuşmasıdır.*” Bu tanıma göre uluslararası antlaşma 3 önemli unsura sahiptir. Bunlar; yetkililik, irade beyanı ve uluslararası hukuka tabi oluştıur. Yetkililik, antlaşmaların uluslararası hukukun bu yetkiyi tanıdığı kişiler tarafından yapılabilmesini; irade beyanı, uluslararası antlaşmaya taraf olma yetkisi var kabul edilen birden çok uluslararası hukuk sùjesinin uyumlu iradelerini; uluslararası hukuka tabi olma ise yapılan antlaşma ile ilgili herhangi bir uyuşmazlık çıktığında uyuşmazlığın uluslararası hukukun içinde çözüm bulmasını, tarafların sahip olduğu hakların ve altına girdikleri yükümlölüklerin bu çerçevede belirlenmesini ifade etmektedir.

İkinci bölümün ikinci kısmında uluslararası antlaşmaların yapılışı anlatılmıştır. Antlaşmaların yapılışında öncelikli aranan unsur olarak temsil yetkisi devletler ve uluslararası kuruluşlar açısından ayrı ayrı değerdendirilmiş, devleti temsilde yetki belgesine ihtiyaç duymadan devleti temsil edenler ile temsili için mutlaka yetki belgesi aranan kişiler, uluslararası kuruluşları temsil eden yetkililer, 1969 ve 1986 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmeleri ve uluslararası teamüller çerçevesinde belirlenmiştir. Antlaşmanın yapılışında ikinci aşama olan antlaşma metninin oluşumu ve kabulünde ikili ve çoklu antlaşmalar bakımından bu aşamanın nasıl gerçekteştiğı konusuna açıklık getirilmiştir. Antlaşma metninin tespiti de denilen resmileştirilmesi aşamasında ise başta 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi olmak üzere diğerd uluslararası belgelerde de açıkça yer alan imza (*signature*), danışma koşullu (*ad referendum*)imza ve paraf (*initialling*) usulleri ele alınmış; "uzatmalı imza" denilen ve uygulama çerçevesinde oluşand diğerd bir resmileştirme işlemi de ayrıca ele alınmıştır. Antlaşmaların yapılışındaki en önemli aşama ise antlaşma metninin bağlayıcılık kazanması yollarıdır. Bu aşamada devlet veya uluslararası örgütün, doğrudan doğruya iradesini açıklamasıyla antlaşma ile bağlanması, onay, kabul veya tasvip gibi ek bir işleme gerek kalmaması sonucuna doğurand basit usullerin yanında bahsedilen ek işlemlerin de arandığı yöntemler de mevcuttur. Buna göre; imza, antlaşma teşkil eden belgelerin teatisi ve şekle

bağlanmamış diğer yöntemler basit usul çerçevesinde değerlendirilirken onaylama, kabul veya tasvip ve katılma yöntemleri ayrı olarak ele alınmıştır. Antlaşmanın hüküm doğurması aşaması ise ulusal hukuk ve uluslararası hukuk bakımından antlaşmanın hüküm doğurması ile antlaşmanın geçici uygulanması şeklinde üç başlıkta ele alınmıştır. Antlaşmaların hazırlanmasından metnin kabulüne, metnin kabulünden resmileştirilmesi ve bağlayıcılık kazanması aşamalarına kadar taraf devletlerin iradelerini ön planda tutan 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, antlaşmaların yürürlüğe girmesi açısından da önceliği devletlerin iradesine bırakmıştır. Antlaşmanın ulusal alanda yürürlüğe girmesi, ilgili devletin anayasa ve yasaları gereği belirlediği yöntemler çerçevesinde şekillenmektedir. Günümüzde ulusal sistemlerde en çok kullanılan yöntem “resmi yayın” dır. Bu yöntemde ilgili antlaşma ve varsa ekleri resmi olarak yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer. Fakat bazı antlaşmalar bakımından yayımlanmadan yürürlüğe girme imkanı da getirilebilmektedir.³ 1969 tarihli VAHS, antlaşmanın bütününe veya bir kısmının, antlaşma yürürlüğe girinceye kadar geçici olarak uygulanması imkanını getirmiştir. Buna göre antlaşma metninde bu husus öngörülmüş veya görüşmeci devletler bu hususta anlaşmaya varmışlar ise geçici uygulama söz konusu olacaktır.⁴ Antlaşmaların yapılması aşamalarının sonuncusu, antlaşmaların tescili ve yayınlanmasıdır. Sözleşmenin 80’inci maddesine göre; antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tescil, kayıt ve yayınlanmak üzere gönderilecektir. Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 102’nci maddesinde de BM’nin bir üyesi tarafından yapılan her antlaşmanın en kısa sürede Sekreteryadaki kütüğe işletme mecburiyeti getirilmiştir.⁵

İkinci bölümün son kısmında ise Türk Hukuku’nda antlaşmaların yapılması sistemi ele alınmıştır. Öncelikle ilgili mevzuat tespit edilmiştir. Buna göre; 1982 Anayasasının uluslararası antlaşmaların yapılmasını düzenleyen 90 ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasını düzenleyen 104/b (5) maddeleri 1961 Anayasasının ilgili hükümleri ile birebir aynı düzenlemiş, hatta Anayasamızın 90’ıncı maddesinin gerekçesi dahi yazılmamış, 1961 Anayasası 65’inci maddesinin gerekçesi olduğu gibi benimsenmiştir.⁶ Anayasa hükümleri dışında ilgili konudaki en

³ Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 7. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013, s. 45.

⁴ 1969 tarihli VAHS m.25/1.

⁵ BM Antlaşması m.102/2.

⁶ Servet Armağan, “1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 2000, s. 340.

önemli kaynak, 1961 Anayasası 65'inci maddesine binaen çıkarılan 31.05.1963 gün ve 244 sayılı “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkındaki Kanun” dur.⁷ Yine 1961 Anayasası çerçevesinde çıkartılan diğer bir kanun 05.05.1969 gün ve 1173 sayılı “Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun” dur.⁸ İlgili mevzuatın ortaya konulmasını müteakip Türkiye Cumhuriyeti'ni uluslararası antlaşmaların yapılmasında yetkili kişiler ele alınmış, yetki belgesine ihtiyaç duymadan devleti temsil edenler ile temsili için mutlaka yetki belgesi aranan kişiler belirlenmiştir. Antlaşmaların hazırlık süreci, antlaşma metninin kabulü ve resmileştirilmesi aşamaları yukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde ele alınmıştır. Belirtildiği gibi antlaşmanın yapılmasında en önemli aşama olan bağlayıcılık kazanması da Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin ilk maddesinde düzenlenen temel kural, maddenin ikinci ve üçüncü maddelerinde düzenlenen istisnai kurallar ile 244 sayılı kanunun 5 ve 6'ncı maddeleri çerçevesinde ele alınmıştır. Antlaşmaların yapılmasında son aşama olan antlaşmaların yürürlüğe girmesi de ulusal ve uluslararası açıdan ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise çalışmamızın esasını oluşturan, uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki yeri ve uygulamanın merkezinde oturan Türk yargılama organlarının kararlarındaki etkisi irdelenmiştir.

Bölümün ilk kısmında; Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin tarihi geçmişi ele alındıktan sonra 90'ıncı maddeye 7.5.2004 gün ve 5170 sayılı kanunla eklenen üçüncü cümle öncesi ve sonrasında, uluslararası antlaşmaların kurallar sıralamasındaki yeri ve ulusal hukuktaki değeri ortaya konulmaya çalışılmıştır. 2004 değişikliğinden önceki dönemde 90'ıncı madde son fıkrasının 1 ve 2'nci cümleleri çerçevesinde durum değerlendirilmiştir. Buna göre uluslararası antlaşmalarla kanun ve Anayasa arasındaki durum dört farklı tartışma çerçevesinde şekillenmiştir. Bunlar antlaşma-kanun ve antlaşma-Anayasa çatışması halleridir. Bu dönemde antlaşmaları kanunla eş değer gören yazarların yanında, ikinci cümlenin devreye girmesi ile de kanunların hatta Anayasa'nın üzerinde gören yazarlar mevcuttur. Şu hususu da belirtmek gerekir ki bu dönemde birçok yazar insan haklarına veya Anayasa'daki ifadesiyle temel hak

⁷ RG, 11/6/1963, Sayı 11425.

⁸ RG, 17/5/1969, Sayı 13201.

ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaları diğer antlaşmalardan farklı konumda tutmuşlardır.

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası uluslararası antlaşmaların değerine bakılırsa; 2004 yılında eklenen cümle ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar da yukarıda bahsedilen tartışmalar arasında farklı bir yere sahip olmuştur.

Bölümün son kısmında da uluslararası antlaşmaların, iç hukuk uygulamalarına etkileri ele alınmıştır. Türk iç hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde son sözü söyleyen yargı organlarının, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla Anayasa'nın 90'ıncı maddesi son fıkrasına getirilen hükümden önce ve sonra verdiği kararlar esas alınarak uygulamada antlaşmaların değeri tayin edilmiştir. Ayrıca bu noktada önemli tespitlerde bulunularak sorunlara çözüm önerileri getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK SİSTEMİ VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1 Uluslararası Hukukun Niteliği, Tanımı, Terim Sorunu, Tarihi ve Düşünsel Arka Planı

1.1.1 Uluslararası Hukukun Niteliği

Uluslararası Hukukun tanımını ortaya koymadan önce, “hukuk” un herkes tarafından ortak olarak kabul edilen unsurlarının, Uluslararası Hukukta varlığının irdelenmesi gerekmektedir.

Bir hukuk düzeninin varlığı için iki temel özellik aranmaktadır. Bunlar; uyulması zorunlu olan kurallar bütünü oluşturulması ve örgütlenmiş bir toplumsal yapı aracılığıyla bu kurallara uyulmasının sağlanmasıdır.⁹

Uluslararası hukukta uyulması zorunlu kurallar bütünü oluşturulabilmesi için kendisine bu noktada inanılan veya inanmak zorunda bırakılan bir otoritenin varlığı şarttır. İç hukukta bu kuralları koymak yasama organının tekelinde iken Uluslararası hukukta merkezi bir yasama organının varlığından söz edilemez.¹⁰ Bununla birlikte başta devletler ve sınırlı olarak da Uluslararası Örgütler tarafından Uluslararası Hukuk kuralları oluşturulmaktadır. Kuralların iç hukukta olduğu gibi merkezi bir yasa koyucu tarafından oluşturulmaması sadece bir örgütlenme sorunu olup kurallar koyan bir otoriteden yoksunluğu ifade etmez.¹¹

⁹ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 12. Baskı, Ankara: Turhan Yayınevi, 2013, s. 6.

¹⁰ Rona Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 14.

¹¹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 6.

Hukuk düzeni olabilmenin diğer koşulu olan örgütlenmiş bir toplumsal yapı aracılığıyla getirilen kurallara uyulmasının sağlanması açısından uluslararası toplumun ayırıcı özelliklerine bakmak gerekmektedir.¹² İç hukukta kurallara uyulmasını sağlayan otorite tek olup devlettir. Uluslararası hukukta tek bir otoritenin varlığından söz edilemez. Ancak bu durum uluslararası hukuk kurallarına uyulmasının farklı şekillerde sağlanmasına engel değildir. Nitekim uluslararası hukuk için bu, devletlerin ve diğer uluslararası örgütlerin bu kuralların bağlayıcılığını kabul etmesinden geçmektedir.¹³

Uluslararası hukukun zorunlu bir yargı sistemine sahip olmaması ve devletin yürütme organına yani hükümete benzer bir yürütme organına sahip olmaması hukuk düzeni olarak kabulünde soru işaretlerine yol açsa da uluslararası hukuk bu duruma esnek de olsa bazı çözümler getirmiştir. Bu konuya ilerde ayrıntılı olarak değinilecektir.¹⁴

Neticeten, Uluslararası hukuk, farklı örgütlenmeler ve metodlarla da olsa, zorunlu kurallara sahip olması, bu zorunlu kurallara uyulmasının sağlanması sebepleriyle bir hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir.

1.1.2 Uluslararası Hukuk Kavramı

Uluslararası hukukun tanımlanması, geçmişten günümüze yaşanan gelişmeler ve uluslararası toplumun anlamlandırılmasındaki farklı görüşler nedeniyle çeşitlilik arz etmiştir. Kuşkusuz bu noktada uluslararası toplum üyelerini oluşturan birimlerin neler olduğu sorusu¹⁵ hep gündemde kalmıştır.

Yirminci yüzyılın ortalarına kadar, uluslararası hukukta sadece devletlerin hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu düşüncesi vardı. Devletin uluslararası hukukta tek süje olarak kabul edildiği bu dönemde, geleneksel olarak uluslararası hukuk, bağımsız devletler arasındaki, başta deniz hukuku ve savaş hukuku olmak üzere,

¹² Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, Reşat Volkan Günel (Ed.), 6. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013, s. 4.

¹³ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 7.

¹⁴ Bkz, “1.2.2 Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk Karşılaştırılması”.

¹⁵ Enver Bozkurt, M. Akif Küçükçü ve Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s.21.

karşılıklı davranış kurallarını ve hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanmıştır.¹⁶

Ancak yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren, uluslararası toplumun kaydettiği gelişmeler, uluslararası hukuk tanımının içeriğini değiştirerek geliştirmiştir.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası insan hakları hukukuyla beraber uluslararası ceza hukuku alanında uluslararası toplumun kaydettiği gelişmeler neticesinde artık bireyler de uluslararası alanda hak ve yükümlülüklerle sahip olmaya başlamıştır.¹⁷

Bu süreç içerisinde oluşan ve gelişen modern yaklaşım; demokrasilerde önemli bir etki yaratarak yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının oluşumunu sağlamış¹⁸ ve iç hukukun muhatabı olan bireylerle beraber onların oluşturduğu tüzel kişileri de uluslararası hukuk alanına taşımıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında, sözleşmeye taraf ülke vatandaşları hükümet aleyhinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) dava açabilmektedir.¹⁹ Görüldüğü üzere uluslararası hukukta hak ve yükümlülük sahibi olma tekeli devletlerin elinden düşerek devlet dışında yer alan sùjeleri de kapsamaya başlamıştır.

Uluslararası alanda son yıllardaki gelişmeler de dikkate alınarak uluslararası hukuk sùjeleri şöyle sıralanabilir:

- Devlet
- Hükümetler arası Uluslararası Örgütler (BM, NATO vb.)
- Vesayet altındaki topluluklar ile Ulusal Kurtuluş Hareketleri
- Mesleki ve Alanında Uzman Hükümetler Dışı Uluslararası Örgütler:
Avrupa Futbol Federasyonu (UEFA), Uluslararası Olimpiyat Komitesi gibi
- Bireyler, Dernekler, Vakıflar, Sendikalar vb. ulusal hukuk kişileri.²⁰

Uluslararası toplum üyelerinin bu kadar genişlemesi karşısında devlet, halen uluslararası hukukun başlıca sùjesi olma özelliğini sürdürmektedir.²¹ Bununla

¹⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 22.

¹⁷ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 23.

¹⁸ Şeref Ünal, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Yetkin Basım Yayım, 2005, s. 25.

¹⁹ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 26.

²⁰ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 1.

²¹ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 26.

beraber artık sadece devleti süje olarak kabul edip yapılan uluslararası hukuk tanımları yetersiz kalacaktır.

Buna göre Uluslararası hukuk, uluslararası toplum üyeleri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları bütünü olarak tanımlanabilir.²² Diğer bir tanımlamada uluslararası hukuk, devletlere, Uluslararası örgütlere, devlet niteliği kazanmış topluluklara ve uluslararası toplumun bütününe genel çıkarlarını ya da paylaştığı değerleri ilgilendiren bireylere ilişkin durumlarda doğrudan bireylere yönelik kuralları kapsayan hukuk dalı olarak tanımlanmıştır.²³ Uluslararası hukukun sürekli değişen ve gelişen bir hukuk dalı olduğu gözetildiğinde şöyle bir tanım daha kuşatıcı olacaktır: Uluslararası hukuk, devletler, Uluslararası kuruluşlar ve Uluslararası alanda hukuk süjesi olarak tanınan diğer birimler ve bireylerin oluşturduğu uluslar topluluğunun üyeleri arasındaki ilişkileri hukuken bağlayıcı şekilde düzenleyen kurallar bütünüdür.²⁴

1.1.3 Uluslararası Hukukta Terim Sorunu

Uluslararası Hukukun nasıl isimlendirileceği konusunda hem zamanın uluslararası toplum anlayışı hem de uluslararası hukuku diğer hukuk dallarından ayırma kaygısı önemli rol oynamıştır.

Uluslararası Hukukun isimlendirilmesinde terim sorununun ilk olarak Avrupa’da ortaya çıktığını bilmekteyiz.²⁵ Nitekim oluşumu ve gelişimindeki katkıları ile Avrupa, Uluslararası Hukukun beşiği konumundadır.

Uluslararası Hukuk kavramı, ilk zamanlarda Roma İmparatorluğu döneminin etkisiyle, Jus civile (vatandaşlar hukuku) – Jus gentium (kavimler hukuku) ayrımı çerçevesinde “Jus gentium” terimi ile ifade edilmiştir.²⁶ Ancak bu terim günümüz uluslararası hukuk sistemi ve anlayışını ifade etmekte oldukça yetersizdir. Çünkü uluslararası hukuk sisteminin yapı taşlarından biri eşitler (devletler) arası ilişkilere

²² Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 1.

²³ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 26.

²⁴ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 27.

²⁵ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 5.

²⁶ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 27.

dayanmasıdır. Oysa ki “Jus gentium” anlayışında eşitler arası bir ilişki değil, Roma vatandaşları ile Romalı olmayanlar arasındaki ilişkiler düzenlenmiştir.²⁷

19. yüzyılda ise İngiliz yazar J. Bentham’ın municipal law (iç hukuk) – international law (uluslararası hukuk) ayrımı getirmesiyle artık Batı’da uluslararası hukuku ifade bu veya bu terimlerin ilgili dillerde karşılığını oluşturan kelimeler kullanılmaya başlanmış ve halen kullanılmaktadır.²⁸

Türk hukukunda ise uluslararası hukukun karşılığı olan terimler kullanılmamıştır. Ancak dönemlerin filolojik yapısı ve uluslararası hukukun kendi içinde ve diğer hukuk dalları arasındaki ayrımları çizme kaygısı yine birçok farklı terimlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Nitekim Osmanlı İmparatorluğu döneminde, devletler dışındaki uluslararası hukuk sükûlerinin henüz yerini almaması nedeniyle, geleneksel yaklaşımı hatırlatan ve Devletler Hukuku anlamına gelen “Hukuk-u Düvel” terimi tercih edilmiştir. Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında bu anlayış devam ettirilmiş, “Devletler Umumi Hukuku” ya da “Devletler Hukuku” terimleri kullanılmıştır. Son dönemde ise artık devlet dışında kalan bazı sükûlerin de uluslararası hukuk toplumu üyesi sayılmasıyla geleneksel anlayıştan uzaklaşmış ve terim farklılaşmasına gidilmiştir. Bu dönemde “Devletler (Umumi) Hukuku” teriminin yanında “Milletlerarası Hukuk”, “Uluslararası Hukuk” ve “Uluslararası Kamu Hukuku” terimleri de sıklıkla kullanılır hale gelmiştir. Ayrıca İngilizce eğitim verilen üniversitelerin Hukuk Fakülteleri ile Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler bölümlerinde Uluslararası Hukuk anlamındaki “International Law” ifadesi kullanılmaktadır.

Aybay ise Uluslararası Hukukun kamusal ve özel olarak ikiye ayrıldığı ve “kamusal” teriminin devletler arası hukuki ilişkileri “özel” teriminin ise bireylerin ve şirketlerin yabancılarla giriştikleri hukuki ilişkileri ifade ettiği tasnif çerçevesinde, Kamusal Uluslararası Hukuk (KUHH) terimini kullanmış, kitabına da bu ismi vermiş ve bu terimin son zamanlarda yayımlanan İngilizce kitaplarda “Public International Law” deyiminin karşılığı olarak kullanıldığını belirtmiştir.²⁹

Adı geçen terimleri günümüz uluslararası hukuk anlayışı ile değerlendirirsek; Devletler (Umumi) Hukuku tabiri uluslararası hukuku sadece devletlerle açıkladığı

²⁷ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 4.

²⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 5.

²⁹ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 27, 29.

ve bir de Umumi (Genel) kavramını kullandığı için uluslararası hukuku hem uygulama hem de anlam itibariyle oldukça sınırlandırmaktadır.³⁰

Milletlerarası Hukuk kavramı ise Aksar³¹,a göre millet kelimesine vurgu yapıyor olması, özellikle Osmanlı İmparatorluğu yönetim şekli olan “millet sistemi”nde olduğu gibi dini özellikleri ön plana çıkaran bir anlam taşıması nedeniyle günümüz uluslararası hukuk anlayışını yansıtmaktan çok uzaktır. Oysa Gündüz³², uluslararası hukuk terimi yerine Milletlerarası Hukuk terimini kullanmış, nitekim kitabına da bu ismi vermiştir.

Uluslararası Kamu Hukuku kavramı ise klasik özel hukuk kamu hukuku ayrımını akla getirmektedir. Ancak uluslararası hukukta böyle bir tasnif şu ana kadar kullanılmamıştır. Uluslararası Özel Hukuk tabiri bu yönüyle “Kanunlar İhtilafı”nı ifade etmek için kullanılır ve sadece iç hukuku ilgilendirir. Günümüz uluslararası hukuk anlayışında ise iç hukuka özel kamu hukuku – özel hukuk ayrımıyla bir sonuca varmak zordur. Nitekim Uluslararası Ticaret Hukuku veya Uluslararası Yatırım Hukuku gibi hukuk dallarını Uluslararası Kamu Hukuku veya Uluslararası Özel Hukuk ayrımı çerçevesinde değerlendirmek mümkün değildir.³³ Kanaatimizce günümüz uluslararası hukuk anlayışı çerçevesinde kullanılacak bir terimin hem uluslararası toplum üyelerini yani devletlerin yanında uluslararası örgütleri, bireyleri ve diğer sükûleri kapsamaması hem de uluslararası hukuk sisteminde kamu hukuku – uluslararası hukuk tasnifi bağlamında *Uluslararası Hukuk (International Law)* teriminin kullanılması uygun olacaktır.

1.1.4 Uluslararası Hukukun Tarihi ve Düşünsel Arka Planı

1.1.4.1 Tarihi Arka Planı

Uluslararası hukukun ne zaman doğduğu sorusunun cevabı uluslararası topluma bakış açısı ve uluslararası hukuk terimine ne anlam verildiğine bağlı olarak değişebilmektedir.³⁴

³⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 24.

³¹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 24.

³² Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, Reşat Volkan Günel (Ed.), 6. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2013.

³³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 25.

³⁴ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 25.

Biz daha çok bugünün uluslararası hukuk anlayışı çerçevesinde uluslararası hukukun tarihi gelişimini ele alacağız:

Antik Çağlarda, Mısır Firavunları ile Eti Kralları arasındaki antlaşmaların, Eski Yunandaki şehir devletleri (Polis) arasındaki ilişkilerin bazı hukukçular tarafından uluslararası hukukun başlangıcı olarak kabul edildiği bilinmektedir.³⁵ Ancak bu dönemde en kayda değer gelişmeler Roma İmparatorluğu döneminde yaşanmıştır. Bu dönemde birçok krallık ve imparatorlukla antlaşmalar akdedilmiştir. Bununla birlikte Roma İmparatorluğunun topraklarını genişletmesi ve dünya hakimiyeti anlayışı zamanla antlaşmalardaki “ahde vefa” (pacta sunt servanda) ilkesinin terkedilmesine yol açmıştır.³⁶

Roma Hukukunda, ülke sınırları içindeki vatandaşlara ve yabancılara farklı hukuk kuralları uygulanıyor ve vatandaşlar ile imparatorluk ülkesindeki yabancılar arasındaki ilişkilerde de bu durum kendisini hissettiriyordu. Nitekim İmparatorluk vatandaşları “Jus civile”ye tabi iken İmparatorluktaki yabancılar “Jus gentium”a tabi idi. “Jus gentium” bu dönemlerde uluslararası hukukun yerine gelecek şekilde kullanılmış³⁷ ise de uluslararası hukuku ifadeden oldukça farklı niteliklere sahiptir. “Jus gentium”da uluslararası hukukun temeli sayılan eşitlerarası bir ilişki olmadığı gibi³⁸ söz konusu hukuk sistemi devletler arasında değil İmparatorluk ülkesindeki vatandaşlar ile yabancılar arasında uygulanmıştır. Görüldüğü üzere günümüz uluslararası hukuk anlayışının oluşumu ve gelişiminde önemli etkilere sahip değildir.

Orta Çağda ise yine uluslararası hukukun beşiği dediğimiz Avrupa başta olmak üzere tüm dünyada da bugünkü anlamda bir devletler sistemi oluşmuş değildir. Avrupa’daki feodal sistem çerçevesinde oluşan krallar - papalık - derebeyleri üçgeninde eşitlerarası bir hukuki ilişkiden bahsetmek mümkün değildir.³⁹ Ancak Orta Çağın ikinci yarısında günümüzün hemen hemen tüm uluslararası kurumlarının temelleri atılmıştır. Bunun en önemli sebebi ticaretle yaşanan gelişmeler ve bu gelişmelerin uluslararası boyutlara ulaşması neticesinde bir deniz hukukunun oluşmasıdır. Bununla birlikte İngiltere, Fransa, Polonya, Hollanda, Rusya

³⁵ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 26.

³⁶ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 29.

³⁷ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 29.

³⁸ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 4.

³⁹ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, ss. 29-30.

gibi Avrupa topluluklarının egemen ve bağımsız devlet statüsüne sahip olmaları da önemli bir kilometre taşıdır.⁴⁰

Modern Çağa gelindiğinde ise Coğrafi Keşifler dönemi ve bu çerçevede ticaret özgürlüğünün hakim olması uluslararası bir ağın oluşumunda etkili olmuştur. Bu dönemde yapılan ve Avrupa’da Otuz Yıl Savaşlarını (1618-1648) sona erdiren, Münster ve Osnabrück Antlaşmalarını içine alan 1648 Westphalia Barışı hukukçular arasında yaygın olarak uluslararası hukukun başlangıcı olarak kabul edilmektedir.⁴¹ Bunun en önemli sebebi Antlaşma devletlerinin; Jean Bodin’in krallar ve devletlerinin, hukuki eşitler kabul edildiği ve birbirinden bağımsız olduğuna dair görüşlerini benimseyip antlaşmaya yansıtma larıdır. Ancak bu antlaşmalarda egemen güçler olarak eşit ve bağımsız olan devletlerin değil, kralın gösterilmesi,⁴² bu antlaşmaların klasik uluslararası hukuk anlayışına katkısını sınırlamıştır. Bu dönemde savaş hala uluslararası sistemde normal ve gerekli bir araç sayılmaya devam edilmiştir. Nitekim İspanyol Okulu temsilcilerinden Francisco de Vitoria eserlerinde savaşın haklılık unsurlarını ortaya koymaya çalışmıştır.⁴³

Yakın çağ ise diğer bütün alanlarda olduğu gibi uluslararası hukukta da önemli gelişim ve değişimlerin yaşandığı bir zaman dilimi olmuştur. Fransız İhtilali ile beraber ulus-devlet anlayışı hakim olmaya başlamış, büyük imparatorluklar parçalanmış ve yerine ulus-devletler almışlardır. Uluslararası hukukun esas süjesi, bağımsız ve eşit devletlerin sayısı gün geçtikçe artmıştır. Uluslararası ilişkilerin zamanla arttığı, mülkiyet, telgraf, sosyal alandaki gelişmeler gibi birçok konunun ilişkileri çeşitlendirdiği görülmüştür.

Özellikle Birinci Dünya Savaşından sonra devletlerin egemenliğinin sınırlı olması gerektiği anlayışı yerleşirken savaşa başvurma hakkı artık olağan bir durum değil eleştiri hedefidir.⁴⁴

Yirminci yüzyılın sonlarında ise uluslararası alandaki siyasi, kültürel ve özellikle ekonomik ilişkilerin hızla gelişmiş olması globalleşme sürecini başlatmıştır.

⁴⁰ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 4.

⁴¹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 27.

⁴² Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 31.

⁴³ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 32.

⁴⁴ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 6.

Bu sürecin tetikleyicisi ise sınırları aşan ve uluslararası faaliyetlere girişen çok uluslu holdingler olmuştur.⁴⁵

Yukarıda kısaca anlatılan süreç çerçevesinde, uluslararası hukuk başlarda kendiliğinden gelişen ve çok da farkında olunmayan bir hukuk dalı iken son birkaç yüzyılda bu durum değişmiş ve uluslararası hukukun değişim ve gelişimi hızlanmıştır. Başta ticari ilişkilerin artması ve bununla beraber gelişen teknoloji, uluslararası ilişkilerin yoğun ve hızlı bir şekilde yürütülmesine neden olmuş ve nihayetinde uluslararası hukuk da gelişip zenginleşmiştir.

1.1.4.2 Düşünsel Arka Planı

1.1.4.2.1 Tabii (Doğal) Hukuk Görüşü

Tabii hukuk öğretisine göre uluslararası hukukun temelinde, egemen devletlerden önce oluşmuş bir takım ilke ve değerler yatmaktadır.⁴⁶ Buna göre doğanın bir düzeni vardır ve bu düzen, bireyler veya devletlerin iradesi dışında bir takım kuralları kaçınılmaz kılmaktadır.⁴⁷

Bu ilke ve değerlerin kaynağı bir grup yazar tarafından tanrısal iradeye dayandırılırken kimi yazarlar ise tanrısal iradenin dışındaki faktörlere yani inşa akıl ve mantığına dayandırılmışlardır.

Francisco Suarez, Francisco Vitoria gibi İspanyol düşünürler uluslararası hukuku tanrısal temellere dayandırmış, buna karşılık Uluslararası hukukun babası sayılan Hugo de Groot (Grotius) ile Samuel Puffendorf insan akıl ve mantığına dayalı tabii hukuk anlayışı çerçevesinde değerlendirmişlerdir.⁴⁸

Tabii hukuk görüşüne yapılan en yaygın eleştiri ise tabii hukukun kişiden kişiye değişen subjektif niteliği ve belirsiz oluşudur. Nitekim tüm toplumlarda her zaman geçerliliğini koruyan ve değişmeyen kuralların saptanması oldukça güçtür.⁴⁹

⁴⁵ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 35.

⁴⁶ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 44.

⁴⁷ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 11-12.

⁴⁸ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 11.

⁴⁹ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 11.

1.1.4.2.2 İradeci Görüş

1.1.4.2.2.1 Kendi Kendini Sınırlama (auto-limitation) (Yükümlülük) Kuramı

Hegel'in devlet anlayışına dayanmaktadır. Buna göre; devlet hiçbir iradeye bağlı olmayan en üstün birimdir. Kendi iradesi dışında devleti sınırlayacak hiçbir güç yoktur. Bu nedenle de yetkileri ancak kendi iradesiyle sınırlanabilir. Uluslararası ilişkilerin düzenlenmesi de ancak devletlerin karşılıklı olarak rıza göstermeleri ile mümkündür. Bu kuramın en bilinen savunucusu ise Georg Jellinek'tir.⁵⁰

Devletlerin ancak rızasını ortaya koyduğu zaman uluslararası ilişkilerin ortaya konduğu bu kuramın en temel sorunu, devletlerin çıkarlarına uygun düşmeyen bir durumla karşı karşıya kaldıklarında her an kendi koyduğu kurallardan vazgeçebilmesidir.

1.1.4.2.2.2 Ortak İrade Kuramı

Temelde uluslararası yükümlülüklerin iradeye dayandığını kabul eden bu öğretiyeye göre uluslararası hukukun kaynağı devletlerin ortak iradelerinin toplamıdır. Bu kuram uluslararası antlaşmaların oluşumu açısından oldukça önemlidir. Buna göre uluslararası yükümlülüğün esası antlaşmaya taraf olmaktır. Taraf olmayan devletin antlaşmaya uyma gibi bir yükümlülüğü yoktur.⁵¹

Bu kuram her ne kadar yükümlülük kuramına getirilen eleştirileri büyük ölçüde karşılarsa da devletlerin uluslararası toplumun tümüne karşı olan ve tüm devletler için bağlayıcı ergo omnes nitelikteki yükümlülükleri açıklayamamaktadır.

1.1.4.2.2.3 Ortak Onay Kuramı

Uluslararası hukukun geçerliliğini, devletlerin büyük bir bölümünün onaylamasına bağlı kılan kuramdır. Devletler onay iradesini antlaşmalardaki gibi açıkça veya uluslararası örf adet hukukunun oluşumundaki gibi örtülü olarak ortaya koyabilirler.

⁵⁰ Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, ss.17-18.

⁵¹ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 42.

Ortak irade kuramında iradeyi gösteren devletler uluslararası yükümlülük altındayken ortak onay kuramında ortak onay, bu iradeyi göstermeyen devletler bakımından da geçerli sayılmaktadır.⁵²

1.1.4.2.3 Normcu Görüşü

Hans Kelsen'in öğretileri çerçevesinde oluşup gelişmiştir. Kelsen'in hukuk sisteminde, hukuka vücut veren tüm normlar kendi arasında bir hiyerarşi içindedir. Bu hiyerarşinin en temel kuralı her bir normun ancak bir üst norm veya normlardan dayanağını alarak hukuk sisteminde geçerli olabileceğidir. Bu normlar hiyerarşisinin en tepesinde temel norm (Grundnorm) bulunmaktadır.⁵³ Bu temel norm, iç hukukta devletin “anayasası” olarak kendini gösterirken uluslararası hukukta “ahde vefa (pacta sunt servande)” ilkesine karşılık gelmektedir.

Bu görüşün en temel eleştirisi de temel normun yani “ahde vefa” ilkesinin kökenini açıklayamamasıdır.⁵⁴ Her norm kendi geçerliliğini bir üst normdan alırken “Grundnorm” geçerliliğini nereden alır, sorusunun cevabı yoktur.

1.1.4.2.4 Toplumbilimci (Sosyolojik) Görüş

Toplumbilimci Görüş, toplum ve hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi toplumsal dayanışmaya dayandıran Leon Duguit'in görüşlerinden kaynağını almaktadır.⁵⁵

İnsanların yaşamını devam ettirebilmesi için toplum içinde yaşaması gerekmektedir. Toplumun devamı için ise toplumsal yaşamı düzenleyen birtakım kurallara ihtiyaç vardır. Bu kurallar da toplumsal dayanışma sonucu oluşmaktadır. Neticede kural koyucunun işlevi hukuk kurallarını yaratmak değil, sadece toplumsal dayanışma sonucunda ortaya çıkan kuralları açıklamaktan ibarettir.⁵⁶

Bu görüşün zayıf ve eleştiriye maruz kalan tarafı ise toplumsal dayanışma neticesinde hukuk kurallarının nasıl doğrudan oluştuğunu açıklayamamasıdır.

⁵² Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 43.

⁵³ Şeref Ünal, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s.31.

⁵⁴ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 12; Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 14; Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 44; Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 30.

⁵⁵ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 15.

⁵⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 15.

1.1.4.2.5 Sonuç

Yukarıda belirtip kısaca açıkladığımız görüşler, her ne kadar köklü düşünsel temellere dayanmış olsalar da günümüz uluslararası hukuk anlayışını açıklamakta oldukça yetersiz kalmaktadırlar. Ancak bahsedilen görüşler tamamen terkedilmiş ve unutulmuş da değildir. Nitekim her biri uluslararası hukukun belli alanlarında fonksiyonlarını ifa etmektedir. Şöyle ki;

Uluslararası hukukun en önemli kaynaklarından olan antlaşmalar “iradeci görüşlerin” temelinde yapılmaktadır. İradesini ortaya koyan devletler uluslararası hukuki yükümlülük altına girerken diğer devletler için bir bağlayıcılık söz konusu olmamaktadır. Ayrıca devletlerce “ahde vefa” ilkesi ile “iyi niyet” ilkelerinin kabulü ve Uluslararası Adalet Divanı (U.A.D.) tarafından belli ölçüde devlet iradesiyle ortaya çıkan normlara itibar edilmesi⁵⁷ de günümüzde iradeci görüşlerin etkisini hissedilir şekilde göstermektedir.

“Tabii hukuk anlayışı” ise günümüzde uluslararası düzeyde insan haklarının korunması ve gelişmesinde etkin rol oynamakta insancıl hukukun gelişimine ciddi katkılarda bulunmaktadır.

“Toplumbilimci (Sosyolojik) Görüşün” günümüze yansıması ise U.A.D.’nın 18.7.1966 tarihli kararında “*hukukun toplumsal gereksinimlere cevap vermesi*” gerektiği şeklinde açıklanmıştır.⁵⁸

Yine U.A.D.’nın 20.12.1974 tarihli Nükleer Denemeler “(Avustralya-Fransa) Davası Kararında “Tıpkı andlaşmalar hukuku” kuralı pacta sunt servanda gibi ...” ifadelerine yer vermek suretiyle⁵⁹ Hans Kelsen’in uluslararası hukukta temel norm (Grundnorm) olarak kabul ettiği “ahde vefa” ilkesine işaret etmiştir. Bu da gösteriyor ki uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde “normcu görüş”ün etkileri bulunmaktadır.

⁵⁷ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 14.

⁵⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 16.

⁵⁹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 17.

1.2 Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk Ayrımı

1.2.1 Giriş

Uluslararası hukukun esas süjesi olan devlet, belirli bir zaman diliminde belirli bir toprak parçası üzerinde bir arada yaşama iradesine sahip insan topluluğunun egemenlik haklarını kendi adına kullanması için devrettiği bir mekanizmayı ifade etmektedir. İşte bu egemen devletin kanunkoyuculuk yetkilerine haiz makamları (yasama organı, yetkili diğer makamlar) tarafından oluşturulan yazılı hukuk kuralları ile beraber devletin yazılı hukukunu uygulayan makamlarının (özellikle mahkemelerin) açık veya örtülü olarak tanıdığını yazılı olmayan hukuk kuralları o devletin ulusal (iç) hukukunu oluşturur.

Egemen devlet, iç hukukun yegane belirleyicisi ve uygulayıcısı olması itibariyle iç egemenliğe sahip iken uluslararası alanda sahip olduğu bağımsızlık örtüsü ile de dış egemenliğe sahip bulunmaktadır. Ancak dış egemenlik, tanımda da belirtildiği gibi, devletin kendi ülkesinde sahip olduğu egemenlikten farklı bir boyuttur. Nitekim uluslararası alanda geçerli olan kuralların kaynağı tek başına bir devlet değil, tüm devletler topluluğudur. Dış egemenlikten kasıt esasında uluslararası alanda bağımsız ve eşit olmayı ifade etmektedir.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere ulusal hukukun kaynağı ile uluslararası hukukun kaynağı farklı mekanizmaların işleyişi sonucunda oluşmaktadır. Bu genetik farklılık da ister istemez ulusal hukuk – uluslararası hukuk ilişkisini sorunlu hale getirmektedir. Nitekim uluslararası hukuk ve ulusal hukuk etkileşimi, devlet egemenliği ve uluslararası hukuk düzeni arasındaki mücadeleyi ortaya koymaktadır. Modern demokratik devletlerde ise bu çatışmayı önlemek anayasalara düşen bir görevdir.⁶⁰

Uluslararası hukuk ve ulusal hukukun uzlaştırılması konusunda ortaya atılan görüşler, daha çok realist yaklaşımlar ve kendi ülkesinin menfaatini koruma güdülerıyla şekillenmiştir. Buna göre;

Uluslararası alanda etkin olan, uluslararası hukukun oluşumu ve gelişimine yön veren, askeri, siyasi ve ekonomik yönden “güçlü” devletler açısından uluslararası hukukun ulusal hukuka mutlak üstün olduğunu kabul etmek daha

⁶⁰ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 81.

lehedir.⁶¹ Nitekim uluslararası hukuka yön veren devlet, bu sayede zayıf devletlerin ulusal hukukuna da etki edebilecektir. Bu durumun mefhumu muhalifinden düşünüldüğünde ise uluslararası alanda etkisi bulunmayan, uluslararası hukukun gelişiminde fonksiyonu oldukça sınırlı olan “güçsüz” devletler açısından ise uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde etkisini kabul etmeyen görüşler daha uygundur.

- Uluslararası hukuk, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ulusal hukukta başvurulabilecek bir kaynak olabilir mi?
- Başvurulabilir kabul edilirse, ulusal uygulayıcılar (özellikle mahkemeler) ulusal – uluslararası norm çatışması ortaya çıktığında uluslararası normu uygulayabilecek midir?
- Uyguladıkları varsayımında bu uygulamanın gerekçesi ne olacaktır?⁶²

soruları cevaplandırıldığında ulusal – uluslararası hukuk uzlaşısı büyük ölçüde sağlanmış olacaktır.

1.2.2 Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk Karşılaştırılması

1.2.2.1 Yasama İşlevi Açısından

Modern demokratik devlet sistemlerinde devlet; yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluşan bir mekanizma şeklinde örgütlenmiştir. Bu çerçevede devlet, ülkesinde hukuk kurallarını (yazılı-yazılı olmayan) oluşturan, uygulayan, zorla uygulatan ve uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığı çözüme kavuşturan yegane egemen konumundadır.⁶³ Ulusal hukukta yasama organınca ortaya konan hukuk kuralları, vatandaşların rızası alınmaksızın, tepeden empoze edilirler.⁶⁴ Görüldüğü üzere burada dikey bir yapılanma söz konusudur.

Buna karşın uluslararası sistemde dikey değil yatay bir yapılanma söz konusudur. Asli süje devletlerarasında eşitlerarası ilişki ve bağımsızlık esastır. Kural koyan merkezi bir yasama organı yoktur. Bu işlev bizzat devletler tarafından yerine getirilmektedir.⁶⁵

⁶¹ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 22.

⁶² Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 22.

⁶³ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, s.24.

⁶⁴ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 8.

⁶⁵ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 8.

Yine ortaya konan kuralların etkisi bakımından da ciddi farklar vardır. Ulusal hukuk kuralları tüm bireyleri kapsayan bağlayıcı bir niteliğe sahip iken, uluslararası hukuk kuralları genel olarak bağlanma iradesini ortaya koyan devletleri kapsadığı gibi bağlayıcı değil tavsiye niteliğindedirler.

1.2.2.2 Yürütme İşlevi Açısından

Ulusal alanda hukuk kurallarını ortaya koyan devletin, aynı zamanda bu kuralları uygulayan ve uygulatan bir yürütme organı bulunmaktadır. Başta belirtildiği gibi yürütme organı da modern demokratik devletin olmazsa olmazlarından. Bu yürütme organı sürekliliğe sahiptir ve gerektiğinde hukuk kurallarına uyulmasını sağlayacak güçleri de (polis gücü, askeri güç gibi) elinde bulundurmaktadır.

Oysa uluslararası düzeyde bu şekilde örgütlenen bir yürütme organının varlığı söz konusu olmadığı gibi cebri unsurların da bulunmadığı ortadadır. Bununla beraber Pazarcı,⁶⁶ uluslararası hukukun yaptırımlarının her devlet tarafından belli ölçüde kabul edilmiş olduğu ve BM Güvenlik Konseyi'nin belli ölçüde zorlama önlemleri ile kuvvet kullanmayı da içeren yaptırımları uygulamaya haiz olduğunu belirterek uluslararası hukukun yürütme organından yoksun olmadığını belirtmektedir.

1.2.2.3 Yargı İşlevi Açısından

Ulusal alanda konulan hukuk kurallarına uyulmaması halinde veya hakları çiğnendiğinde bireylerin başvurabileceği yargı mercileri mevcuttur. Bu yargı mercileri görevlerini yerine getirirken davacı veya davalının rızasını aramazlar. Bu yönüyle mecburi bir yetkiye sahip oldukları ortadadır.⁶⁷ Ancak aynı durumun uluslararası alanda geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira uluslararası hukuku ihlal eden bir uluslararası hukuk süjesini yargılayabilecek zorunlu bir yargı sistemi bulunmamaktadır.⁶⁸

Uluslararası hukukun yargı sisteminden tamamen yoksun olduğunu söylemek de doğru değildir. Uluslararası hukukta yargılama yapan merciler yetkilerini devletlerin rızasından alırlar. Yani rızai bir yargılama söz konusudur. Devletler, özel

⁶⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 7.

⁶⁷ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 9.

⁶⁸ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, s.25.

antlaşmalar yapmak veya genel antlaşmalara hakem kayıtları koymak suretiyle, gerek uyumsuzluk çıkmadan evvel gerek uyumsuzluğun çıkmasına müteakip uyumsuzluklarının uluslararası bir yargılama merciinde görülmesini kararlaştırabilirler.⁶⁹

Günümüzde Uluslararası Adalet Divanı (U.A.D.) devletlerin rızasını almak suretiyle, Uluslararası Ceza Mahkemesi (U.C.M.) yine devletlerin talebi doğrultusunda, en bilinen örneklerden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise statüye taraf olunması ve yargılama yetkisinin kabul edilmesi halinde uluslararası yargı yetkilerini kullanmaktadırlar.

1.2.3 Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuktaki Yerine Teorik Yaklaşım

1.2.3.1 Giriş

Uluslararası hukukun ulusal hukukla ilişkisini ortaya koyma konusunda iki önemli tartışma konusu karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki uluslararası hukuk ile ulusal hukukun tek bir evrensel hukuk düzenini mi yoksa ikisinin de farklı hukuk düzenlerini mi oluşturduğuyla ilgilidir ki bu konu daha çok doktrinsel çerçevede tartışılmaktadır. İkincisi ise uygulamaya yönelik bir tartışma olup uluslararası hukuk ile ulusal hukuk normlarının aynı konuda farklı düzenlemeler getirdiğinde ortaya çıkmaktadır.⁷⁰

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuku evrensel bir hukuk düzeni kabul eden monist (tekçi) görüşlere karşı ikisini farklı hukuk sistemleri kabul eden düalist (ikici) görüşler yer almaktadır. Ayrıca bu görüşlerin içinde uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğünü savunanlar olduğu gibi ulusal hukukun uluslararası hukuktan üstün olduğunu ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.⁷¹

1.2.3.2 Monist (Tekçi) Görüş

Monist görüşe göre dünyada tek bir hukuk düzeni vardır. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk bu bütünün parçaları niteliğindedir.⁷² İki hukuk düzeninin yasama,

⁶⁹ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 9.

⁷⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 170.

⁷¹ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, s.42.

⁷² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 19.

yargı ve yürütme işlevleri ile sùjelerinin farklı olması monist görùşe göre ayrı hukuk düzenleri oluşturdıkları anlamına gelmez.

Monist görùşler “tabii hukuk” kuramına dayalıdır. Buna göre, hukuk kurallarının doğada kendiliğinden var olan bir takım üst değerlere baēlı olarak varlık kazandıkları inancından hareket etmektedir.⁷³

Uluslararası hukuk ile ulusal hukukun aynı hukuk düzeninin parçaları olduēu varsayımında karşımıza esaslı bir sorun çıkmaktadır: Acaba uluslararası hukuk mu üstündür, yoksa ulusal hukuk mu? Bu sorunun cevabı monist görùşler çerçevesinde iki farklı şekilde verilmiştir.

1.2.3.2.1 Ulusal Hukuka Öncelik Tanıyan Monist Görüş

Bu görüş uluslararası hukukun kaynaēını iç hukuk olduēunu, uluslararası hukukun egemen devletin iradesi ile oluştuduēunu savunmaktadır.

Bu görüş Georg Jellinek’in geliřtirdiēi iradeci yaklaşımlar eřliēinde gelişmiştir. İradeci yaklaşımlar içinde “kendi kendini sınırlama” yani “yükümlölük” öğretisine göre hukukun asli kaynaēı egemen devlettir. Devlet ancak kendi rızası çerçevesinde uluslararası hukukla baēlı olurlar. Bu görüşte devlet hukuktan önce var olmuştur. Devlet ulusal alanda iç egemenliğe sahip iken uluslararası alanda da dış egemenlik bağlamında uluslararası hukuki yükümlölük altına girip girmeme serbestisine sahiptir. Nitekim uluslararası antlaşmalara da zemin hazırlayan bu kuram devletin istediēi an uluslararası antlaşmadan doğan yükümlölüklerini tamamen kendi iradesi ile sonlandırabileceēini savunmaktadır.⁷⁴

1.2.3.2.2 Uluslararası Hukuka Öncelik Tanıyan Monist Görüş

Monist görùşler içinde uluslararası hukuka öncelik tanıyan görùşler daha yaygındır. Bu görùşler çerçevesinde uluslararası hukukun üstünlüēü iki farklı temele dayandırılmıştır:

⁷³ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 24.

⁷⁴ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 82.

1.2.3.2.2.1 Toplumbilimci (Sosyolojik) Görüş Çerçevesinde

Toplumbilimci görüşlerin esası, insanların toplumsal birer varlık olması nedeniyle bir arada yaşamaları ve bu yaşamın devamını sağlayan dayanışma kurallarının hukuku oluşturmayaıydı. Buna göre uluslararası bir toplumun varlığı kabul ediliyorsa bu toplumu bir arada tutan unsurlarda uluslararası hukuku oluşturmaktadır.

Bu görüşe göre uluslararası toplum, devletleri, uluslararası örgütleri, bireyleri ve diğer uluslararası sùjeleri içine almakta ve doğal olarak ulusal toplumdan çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Çok daha geniş bir toplumsal dayanışmayı gerektiren uluslararası hukukun bu nedenle ulusal hukuktan üstün olması gerektiğı ortadadır. Aksini kabul etmek yani iç hukuku üstün tutmak halinde toplumsal dayanışmayı sağlamak mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerle her uluslararası kural kendisiyle çatışan ulusal normlara üstün olacaktır.⁷⁵

1.2.3.2.2.2 Normcu Görüş Çerçevesinde

Hans Kelsen'in geliştirdiğı normcu görüşler "normlar hiyerarşisi" formülüyle hukuk sisteminin varlığını açıklamaktadır. Ulusal ve uluslararası hukukun aynı düzen içinde varlığı kabul edildiğinde normlar hiyerarşisinde birinin diğerine üstünlüğünü kabul etmek gerekecektir.⁷⁶

Bu noktada normcu görüş, ulusal hukukun daha sınırlı olduğunu belirterek bu hukuk içinde meydana gelen çatışmaların ancak bir üst norm aracılığıyla giderilebileceğini bu normun da uluslararası hukuk olduğunu savunmaktadır.⁷⁷

Aslolan uluslararası hukuktur. Ulusal hukuk kaynağını uluslararası hukuktan almaktadır. Uluslararası hukuk egemen devlete bir takım haklar tanımış, aynı zamanda yükümlölükler de yüklemiştir. Devlet bu hak ve yükümlölükler çerçevesinde ulusal hukukunu tanzim edecektir. Dolayısıyla iki hukuk sistemi tek bir evrensel hukuk sisteminin parçalarıdır.⁷⁸

⁷⁵ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 20.

⁷⁶ Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, *Devletler Hukuku*, s.43.

⁷⁷ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 20.

⁷⁸ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 82.

Kelsen'in normlar hiyerarşisi sistemi uluslararası alanda uygulama bulduğunda temel norm olarak “ahde vefa” ilkesi belirlenmiştir. Uluslararası hukuk ulusal hukukun üstünde bir normlar zinciri olduğu için tek bir evrensel hukuk sisteminde temel norm yine “ahde vefa” ilkesi olmaktadır. Daha önce ulusal hukukta temel normu anayasa olarak belirtmiş ise de tek bir hukuk düzeni varsayımında temel normda uluslararası hukuka göre tayin edilecektir.

1.2.3.3 Düalist (İkici) Görüş

Düalist görüşe göre uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki farklı hukuk düzenini oluşturmakta olup birbirlerinden bağımsızdırlar. Bu durumun iki önemli nedeni bulunmaktadır: Her iki hukuk düzeninin kapsadığı toplumsal ilişkilerin farklılığı ve kurallarının büyük ölçüde değişik kaynaklardan doğmasıdır.⁷⁹

Kaynak farklılığı açısından bakıldığında ulusal hukukun yegane kaynağı egemen devlettir. Devlet, yasama organı ve diğer yetkili makamları ile yazılı ve yazılı olmayan ulusal hukuk kurallarını oluşturmaktadır. Devlet dışında herhangi bir otoritenin yasama faaliyetlerine katkısından söz edilemez. Oysa uluslararası hukukta bir normun oluşması birden çok devletin bu yönde bir irade göstermesini zorunlu kılar.⁸⁰ Bu irade açık veya örtülü bir şekilde gösterilebilir.

Bu itibarla Ulusal hukukta kuralların bağlayıcılığı yasa koyucunun iradesine karşılık gelirken, uluslararası hukukta bu bağlayıcılık “ahde vefa” ilkesine karşılık gelmektedir.⁸¹

Hukuki düzen farklılığı açısından bakıldığında ise uluslararası ve ulusal hukuk normlarının düzenlediği ilişkilerin farklılığı ortadadır. Ulusal hukuk devletin ülkesinde yaşayan bireylerin (ayrıca tüzel kişilerin) birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerini düzenlerken, uluslararası hukuk esas olarak eşit ve bağımsız devletlerarasındaki ilişkileri düzenlemektedir.

İki hukuk sisteminin birbirinden ayrı düzenleri oluşturduğu varsayımında artık aralarında bir bağımlılık veya altlık-üstlük ilişkisi kurmak mümkün değildir.⁸²

⁷⁹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 18-19.

⁸⁰ Serkan Odaman, “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/evrenselhukukulusalhukuk.doc (25.11.2013).

⁸¹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 19.

⁸² Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 83.

Birbirlerinden bağımsız oldukları için de iki düzen arasında bir çatışma olması beklenemez.⁸³

Düalist görüşe göre iki hukuk düzeni arasında uluslararası hukuk ulusal hukukun da kaynağı olduğundan bahisle bir çelişki yaşanmayacağını savunmaktadır. Zira bir çelişki halinde uluslararası hukuk öncelikli uygulanacak ve ulusal hukuk ise uluslararası hukuk uygun hale getirilecektir. Bununla beraber bir uluslararası hukuk normunun iç hukukta uygulanabilmesi ve sonuç doğurabilmesi için normun iç hukuka mal edilmesi gerekmektedir.⁸⁴

Düzenledikleri hukuki ilişkiler farklı olduğundan bir hukuk düzeninde geçerli olan kuralların diğerinde herhangi bir işlem yapılmaksızın uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle bir hukuk düzeninin diğerinde geçerli olabilmesi için ya bir düzenden ötekine atıf yani gönderme yapılması ya da iktibas yani aktarma yönteminin kullanılması gerekmektedir.⁸⁵ Devletin ulusal hukuka uygun olarak yaptığı bir işlem uluslararası hukuk da uygun olabileceği gibi aykırı sonuçlar doğuran yönleri de olabilir. Bu durumda ulusal hukukta geçerli sonuç doğuran bir işlemin uluslararası alandaki anlamı uluslararası sorumluluğun doğmasıdır. İşte bu sorumluluktan kurtulmak için günümüzde de en yaygın kullanılan yöntemler atıf ve iktibaslardır.

Anglo-Saxon anlayışında yer alan “dönüşüm işlemi” iki hukuk düzeninin tam olarak ayrımını esas aldığı için “Katı-Geleneksel düalist görüş” çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁸⁶

İngiltere ve bazı Kuzey Avrupa ülkeleri, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişkinin ancak bir “dönüşüm işlemi” ile kurulabileceğini kabul etmektedir. Bunun için de uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuk sistemine dönüştürülmesi ve özde bazı değişikliklere uğraması zorunludur. İngiliz hukukunda örneğin bir uluslararası antlaşmanın uygulama alanı bulması için bir yasayla ulusal hukuka dönüştürülmesi gerekmektedir.⁸⁷

⁸³ Hasan Tunç, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı*, 17, 2000, s.174.

⁸⁴ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 84.

⁸⁵ Abdurrahman Eren, “1982 Anayasası’nın 90.Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, *AÜEHFD*, 13/3-4, 2004, s. 50.

⁸⁶ Hacı Can, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, *Yasama Dergisi*, 12, 2009, s. 8.

⁸⁷ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 84.

Anlaşılabileceği üzere Anglo-Saxon hukuk sistemlerinde uluslararası hukukun uygulanabilirliği düalist ve iradeci görüşler çerçevesinde şekillenmiştir. Dönüşüm işleminin yapıyor olmasının anlamı, bu sistemlerin uluslararası ve ulusal hukuku iki ayrı hukuk düzen olarak kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Dönüşüm işleminin yapılabilmesinin egemen devletin rızasına bağlı olması ise iradeci görüşlerin hakim olduğunu göstermektedir.

Sonraki dönemde ise “yumuşak-modern düalist görüş” etkisini göstermeye başlamıştır. Bu görüş de iki hukuk düzeni arasında ayrım olduğunu kabul etmekle birlikte, ikisi arasında çatışma ihtimalini de ortaya koymuştur. Bu görüş iki hukuk düzeni arasındaki ayrışmayı yumuşatmıştır. Nitekim birinin diğeri bakımından geçerliliği için sadece “dönüşüm işlemi” değil aynı zamanda karşılıklı bağlantı kurma ve göndermeler de kullanılabilecektir.⁸⁸

Monist görüşü savunma Hans Kelsen’e göre, uluslararası hukuk aynı içerikte bir yasa ile iç hukuka dönüştürülmedikçe uygulama alanı bulamayacaktır. Uluslararası hukukun geçerliliğini iç hukuka transfer edilmesi şartına bağlayan Kelsen’in görüşlerini kabul etmek mümkün değildir. Zira yeni bir devlet kurulduğunda, o devlet halihazırdaki uluslararası hukuk düzeninde yerini almakta ve bu hukuk düzeninin kendisine sağladığı hak ve yükümlülöklere sahip olmaktadır. Bunun için yeni devletin uluslararası hukuk düzenini önceden tanıması şart değildir.⁸⁹

Bununla birlikte düalist görüş iki önemli eleştiri ile karşı karşıya kalmaktadır. Birincisi ulusal hukukun bahsedildiğı gibi uluslararası hukuktan tamamen ayrı ve bağımsız olmadığı, gerektiğinde uluslararası hukukun bireyler arasındaki ilişkileri de düzenleyebileceğı eleştirisidir. İkincisi ise uluslararası hukuka aykırı ulusal hukuk kurallarının geçerli olduğu varsayımına yöneliktir ki bu geçerliliğın geçici olduğu ve aykırı kuralların milletlerarası hukukla uyumlaştırılması gerektiğı ölçüsünde önemini kaybetmektedir.⁹⁰

⁸⁸ Can, “*Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı*”, ss. 8- 9.

⁸⁹ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 85.

⁹⁰ Can, “*Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı*”, s. 9.

1.2.3.4 Teorik Yaklaşımların Türk Hukuku'ndaki Yeri

1.2.3.4.1 Anayasa Madde 90 Açısından

Yukarıda bahsedilen teorik yaklaşımların günümüzde Türk Hukukundaki yerini tayin edebilmemiz için hiç kuşkusuz en önemli yol gösterici 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesidir. Zira bu madde uluslararası hukukun en etkin kaynaklarından olan uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki uygulamasını düzenlemektedir.

Maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: *“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.”*

İlk fıkra uluslararası antlaşmaların ulusal hukuka nasıl mal edildiğinin formülüdür. Bu durumda uluslararası normların geçerliliği için özün de değiştirilmesi suretiyle bir “dönüşüm işlemi” değil, devletin yasama organının onayının arandığı görülmektedir. Bu yaklaşım son dönemlerde daha çok etkin olan “yumuşak-modern düalist görüşe” işaret etmektedir.

Maddenin son fıkrası ise *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”* şeklindedir.

Son fıkra uluslararası antlaşmaların “usulüne göre yürürlüğe konulmasını” esas almakla ulusal hukuktaki muhtemel norm çatışmalarına da çözüm getirmiştir. Bir antlaşmanın “usulüne göre yürürlüğe konulmasından” kasıt, ilgili devletin yetkili mercilerinin rızasını doğru şekilde açıklamasıdır. Antlaşmaya taraf olunması açısından devletin rızasının aranması, iradeci görüşlerin yansımaları göstermektedir. Yine bir uluslararası normun bu şekilde ulusal hukuka yansıtılması uluslararası hukukun ayrı bir sistem olduğunu kabul etmekle “düalist” yaklaşımın sonucudur.

1.2.3.4.2 Anayasa Madde 15, 16, 42 ve 92 Açısından

Anayasamızın 15 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla” temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması halleri düzenlenmiştir. Anayasanın bu maddede uluslararası hukuk açısından ortaya koyduğu bağlayıcılık, tabi ki uluslararası antlaşmalarla sınırlı tutulamaz. Burada kastedilen Uluslararası hukukun bütün kaynaklarıdır. Buna göre Uluslararası Adalet Divanı Statüsü (UADS) 38 inci maddede düzenlenen antlaşmalar, uluslararası örf adet kuralları, hukukun genel ilkeleri, ikincil derece olmak kaydıyla yargı kararları ve doktrinle beraber uluslararası hukuk metin ve düzenlemeleri bu kapsamdadır.⁹¹

Yine Anayasanın 16’ncı maddesine göre; yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin “milletlerarası hukuka uygun olarak” kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Buradaki ifadelerin bağlayıcılığı yukarıda anlatıldığı şekildedir.

Anayasamızın 15 ve 16’ncı maddeleri, “milletlerarası hukuku” yapılacak işlemler bakımından bir nevi “ön şart” olarak koymuştur. Ulusal hukuktaki uygulayıcılar, bu durumda uluslararası hukuk kurallarını doğrudan uygulayabilecektir. O halde bu maddeler açısından “normcu görüş çerçevesinde uluslararası hukuka öncelik tanıyan monist yaklaşımların” etkili olduğu söylenebilecektir.

Anayasamızın 42’nci maddesi ise “Eğitim ve öğrenim hak ve ödevleri” ile ilgili düzenlemeleri getirdikten sonra son fıkrada “milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır” hükmüne amirdir. Yani Anayasamız uluslararası hukukla ulusal hukukun ayrı hukuk düzenleri olduğunu kabul ederken aynı zamanda bu iki hukuk düzeninin çatışması ihtimaline binaen uluslararası antlaşmaları saklı tutmuştur. Bu madde de Anayasamızda uluslararası antlaşmalar bakımından hakim olan “yumuşak-modern düalist görüşlerin” varlığı hissedilmektedir.

Değerlendireceğimiz son madde ise Anayasamızın 92’nci maddesidir. Madde metninde “*Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında...*” ifadeleri yer almaktadır. Bu madde de

⁹¹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 176.

“Milletlerarası hukuk” bakımından yapılan düzenlemelerde “uluslararası hukukun üstünlüğünü savunan monist görüşlerin” etkisi görülmektedir.

1.2.3.4.3 Sonuç

1982 Anayasasında uluslararası hukukun yer bulduğu düzenlemeler çerçevesinde ulusal hukukumuz ile uluslararası hukuk sistemi arasındaki ilişki değerlendirildiğinde; uluslararası antlaşmalarla ilgili 42, 90 ve 92’nci maddelerde “düalist” görüşlerin etkin olduğu, 15, 16 ve 92’nci maddelerde ise uluslararası hukukun önceliğini ve böylelikle tek bir hukuk düzeninin varlığını yansıtan “monist” görüşlerin etkin olduğu ortadadır.⁹²

Günümüz uluslararası hukuk sisteminde uluslararası antlaşmaların diğer hukuki kaynaklara göre çok daha fazla uygulama alanı bulduğu açıktır. Anayasamızın 15 ve 92’nci maddeleri ancak “savaş, olağanüstü hal” gibi durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Yine Anayasamızın 16’ncı maddesi de sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bu nedenle “uluslararası hukukun” bütününe değerlendirildiği haller oldukça kısıtlıdır.

Neticeten Türk Hukuku’nda “düalist ağırlıklı karma görüş” benimsenmiştir denilebilir.⁹³

1.2.4 Günümüz Uygulamasında Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk İlişkisine Bakış

Son yüzyılda, başta teknoloji ve iletişim alanlarında yaşanan gelişmelerle birlikte geleneksel uluslararası hukuk anlayışı terkedilmeye başlanmıştır. Sağlık, ekonomi, eğitim, ticaret vb. birçok alanda ulusal sınırlar aşarak adeta uluslararası bir ilişkiler yumağı oluşmuştur. Bu ilişkilerin zaman geçtikçe yoğunlaşması devletlerin de zamanla “mutlak egemenlik” anlayışından uzaklaşmasına sebep olmuştur. Uluslararası düzeyde gerçekleşen kaçakçılık, salgın hastalıklar, terör saldırıları, insan hakları ihlalleri gibi olaylar da devletler arasında zorunlu bir işbirliğine yol açmıştır.

⁹² Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 178.

⁹³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 178.

Devletlerarası yoğunlaşan ilişkilerle beraber karşılaşılan bir takım problemler de artık uluslararası düzeyde hukuk kurallarının ihdasını zorunlu hale getirmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra fevkalade bir hıza ulaşan küreselleşme ile birlikte birey de artık sadece ulusal hukukun değil aynı zamanda uluslararası hukukun süjesi haline gelmiştir. Bu nedenle bireyler bir yandan ulusal alanda hak ve yükümlülüklerle sahipken diğer yandan uluslararası alanda geçerli olan hak ve yükümlülüklerine kavuşmuşlardır. Uluslararası alanda özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili geniş çaplı çalışmalar başlatılmış, bu durumda bireyi merkeze alan birçok antlaşma ve bildirilere zemin hazırlamıştır.

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk ilişkisinin günümüzde gelinen aşama itibariyle önemli sonuçlarını ortaya koymak mümkündür. Buna göre;

- Uluslararası hukukun uluslararası alandaki üstünlüğü tartışılmaz bir niteliktedir. Hiçbir devlet kendi anayasası veya kanunlarına dayanarak uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerinden kurtulamaz. Uluslararası bir mahkeme önünde ulusal hukuka dayanılarak yapılan savunmalar kabul görmez.⁹⁴
- Uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğü, bu hukukun ulusal hukukta doğrudan uygulanacağı anlamını taşımamaktadır. Nitekim Viyana Sözleşmesi'nin 26'ncı maddesinde “ahde vefa” ilkesi uyarınca devletlerin uluslararası antlaşmalara uymakla yükümlü olduğu ve 27'nci madde uyarınca ise uluslararası hukukun ulusal hukukta nasıl uygulanacağına dair sözleşmede herhangi bir açıklık yoktur.⁹⁵ Bu konuda devletler serbesttir. Yeter ki devletler uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine uygun davransın!
- Uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuka aktarılmasında ise monist yaklaşım çerçevesinde “uluslararası hukuk kurallarının ulusal düzende doğrudan uygulanacağını” kabul eden devletler olduğu gibi düalist bir yaklaşımla “uluslararası hukuk kurallarının ancak bir işlem sonucunda ulusal düzende uygulanacağını” kabul eden devletler de bulunmaktadır.

⁹⁴ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 37.

⁹⁵ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 85.

Neticede bu iki hukuk düzeni üç farklı ihtimal dahilinde karşı karşıya gelebilir.⁹⁶

İlk ihtimal, ulusal hukukun uluslararası hukuka uygun olması durumudur ki bu halde devletin ulusal ve uluslararası yükümlülükleri arasında bir çatışma durumu söz konusu olmayacaktır.

İkinci ihtimal, ulusal hukukun uluslararası hukuktan daha ileri düzeyde olması durumudur ki bu halde de bir çatışma durumu söz konusu olmayacaktır.

Üçüncü ihtimal ise ulusal hukukun aykırı normlar içermesidir ki bu durumda ilgili devletin uluslararası hukuk alanındaki yükümlülüklerinden kurtulması mümkün değildir. Devlet ilgili normun uygulanmasından doğacak zararlar nedeniyle “parasal bir sorumluluk” ile karşı karşıya kalacaktır.

1.3 Uluslarüstü (Süpranasyonal) Hukuk Kavramı

Uluslararası hukukun niteliğini ortaya koyarken her ne kadar etkin olmayan bir yasama, yürütme ve yargı sistemine sahip olmasa da bir hukuk düzeni oluşturduğunu ortaya koymuştuk. Ancak günümüzde devletler arasındaki ilişkilerin adeta baş döndürücü bir hal alması, küreselleşme süreciyle birlikte uluslararası şirketler ve bireyler arasındaki ilişkilerin yoğunlaşması karşısında uluslararası hukukun etkinliği yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, başta insan hakları olmak üzere bazı alanlarda uluslararası hukukun ötesinde ve bağlayıcılık özelliğine haiz müesseseler oluşmuştur. Bu müesseseler de uluslarüstü (süpranasyonal) hukuk adı altında toplanmıştır.

Uluslarüstü hukuk, kaynağını birden fazla devletin taraf olduğu antlaşmalardan alan ve kendisini oluşturan devletlerin ülkelerinde doğrudan uygulama alanı bularak ulusal hukuklardan önce gelen bir huktur.⁹⁷ Bu tanım çerçevesinde iki önemli özellik ortaya çıkmaktadır. İlki ulusal hukukta doğrudan uygulama imkanı bulması, ikincisi ise Ulusal hukuk düzenlemeleri ile bir çatışma halinde öncelikli uygulamasıdır. Ayrıca devletlerin böyle bir hukuk düzeninin içine kendilerini sokmalarıyla kendi egemen yetkilerini de sınırladığı ortadadır. Bu durum

⁹⁶ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, ss. 86-87.

⁹⁷ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 7.

da klasik egemenlik anlayışının terk edilip modern egemenlik anlayışına geçildiği anlamına gelmektedir.

Uluslarüstü hukuk sisteminde de ulusal hukukta olduğu gibi hiyerarşik bir yapılanma söz konusudur.⁹⁸ Bu düzende kurucu antlaşmalar temel norm niteliğindedir. Bunların yanında sistemdeki yetkili organların oluşturduğu normlar da ikincil kaynak niteliğindedir.⁹⁹

Uluslarüstü hukuka örnek olarak uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası ceza hukuku düşünebilir. Nitekim devletler AİHS veya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 'ne taraf olarak ilgili mahkemelerin yetkisini kabul etmekte ve kendi egemen yetkilerini sınırlamaktadır. Ancak bu hukuk düzenleri yukarıda açıklanan süpranasyonal niteliklere tam haiz değildir. Süpranasyonal hukuk açısından en önemli örnek ise tartışmasız Avrupa Birliği Hukuku'dur.¹⁰⁰

Avrupa Birliği'nin yapısı açıklanırken genel olarak geleneksel devlet anlayışı esas alınmaktadır. Bu çerçevede Ünal,¹⁰¹ AB'nin ülkesi, kendisine özgür bir nüfusu ve bizatihi bir egemenliğin olmadığından bahisle devlet olarak nitelendirilemese de geleneksel uluslararası hukuk çerçevesinde kurulan bir uluslararası kuruluştan da daha gelişmiş bir yapıya sahip olduğu sonucuna varmıştır.

AB Hukukunun temelini "kurucu antlaşmalar" oluşturmaktadır. Bu antlaşmalar birincil hukuk olarak kabul edilirken AB yetkili organlarının hukuksal işlemleri de ikincil hukuku oluşturmaktadır.

Süpranasyonal nitelikteki AB hukukunun uluslararası hukuktan farklarını şöyle sıralayabiliriz: Birincisi, uluslararası hukukta yasa koyucu mahiyetinde devletlerin ve bazı uluslararası hukuk süjelerinin etkisi bulunmaktadır. Ancak AB'de normlar kurucu antlaşmalarla belirlenebildiği gibi AB yetkili organlarınca belirlenebilmektedir.¹⁰² İkincisi, uluslararası hukukta asli muhatap devletler ve uluslararası örgütler iken AB hukukunda devletlerle beraber bireyler ve iç hukuk

⁹⁸ Serap Yazıcı, "Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği", *AÜHFD*, 54/4, 2005, s.99.

⁹⁹ Mevlüt Bedel, "Anayasa Madde 90 Kapsamında Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Milli Egemenliğe Etkisi", (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009), s. 23.

¹⁰⁰ Şeref Ünal, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, Ankara: Yetkin Basım Yayım, 2007, s. 78.

¹⁰¹ Ünal, *Milletlerarası Hukuk*, ss. 198-199.

¹⁰² Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s.200.

kişileri de kurallarla doğrudan bağlıdır. Son farklılık ise uluslararası hukukta devletlerin rızailiği ile bir yargı mekanizmasına bağlılık esasken AB hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (A.B.A.D.)’nin varlığı ve zorunlu yargılama yetkisi bulunmaktadır.¹⁰³

1.4 Temel Hak ve Özgürlükler Kavramı

1.4.1 Teorik Bakış

Çalışmamızın “Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”ne dair oluşu ve Anayasanın 90’ıncı maddesine 7.5.2004 gün ve 5170/7 sayılı değişiklikle eklenen “... temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” ibarelerinin bulunması nedeniyle “temel hak ve özgürlükler” kavramının ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla öncelikle hak ve hürriyet kavramlarını, akabinde ise insan hakları kavramını tanımlayarak sonuca ulaşacağız.

Hak; yetki, talep ve saygı gösterilme unsurlarından oluşan menfaatlerdir. Daha geniş bir tanımlamayla; bireye bir şeyi yapıp yapmama konusunda serbesti tanıyan (yetki), sahibine olumlu veya olumsuz bir talepte bulunma yetkisi veren (talep) ve diğer bireyler ile devletin de saygı göstermek zorunda olduğu menfaatlerdir.¹⁰⁴

Hürriyet ise bireyin bir şeyi yapıp yapmamaya veya belli bir şekilde davranıp davranmamaya kendi iradesiyle karar vermesi ve bu sırada başkalarının engellenmemesidir.¹⁰⁵ Tabi hürriyetin sınırının başkalarının hürriyeti olduğunu da unutmamak gerekir.

İnsan Hakları ise bireylerin yalnızca insan olmaları nedeniyle kazandıkları, insan onurunu koruyan, insanın maddi ve manevi gelişimini amaçlayan haklardır. Bu itibarla ırk, dil, din, cinsiyet, sosyal, ekonomik, siyasi vb. bir ayırım gözetmeksizin, bireylere sadece insan olmaları nedeniyle tanınan, vazgeçilemeyen ve

¹⁰³ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 11.

¹⁰⁴ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 10. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2013, ss. 141-142.

¹⁰⁵ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 8.Tıpkı Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2013, s. 111.

devredilemeyen hakların tümüne insan hakları denir. Bu haklar modern demokratik devletler açısından standarttır ve değişmez.¹⁰⁶

Temel Haklar ise siyasi iktidarın kullanımında esas alınması gereken, devlet örgütlenmesinin temelini teşkil eden veya modern demokrasilerde sağlandığı üzere anayasal sistemin temelinde yatan haklardır. “Temel” olarak nitelendirilmesi, bu hakların anayasa tarafından güvence altında olmaları ve tüm devlet faaliyetlerinin de bu haklara uygun olarak gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu anlamına gelmektedir.¹⁰⁷ Tanımdan da anlaşılacağı üzere temel haklar insan hakları ile örtüşmekle birlikte devlet sisteminde anayasa gibi bir temel norm ile güvence altına alınmıştır.

1.4.2 Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği ve Sınıflandırılması

Temel hak ve özgürlüklerin var oluşunu açıklayan iki temel disiplin vardır. Bunlar Tabii ve Pozitivist Yaklaşımlardır. Tabii Hukuk Görüşüne göre bu haklara insan sadece insan olduğundan dolayı ve doğuştan sahiptir. Buna göre bu hakların bir başka güç veya otoriteye bireye tanınması gerekmez. Birey kendiliğinden bu haklara sahip olur. Bu itibarla da bu hakları kullanma karşılığında herhangi bir bedel ödemesi gerekmez. Pozitivist Hukuk Görüşüne göre ise temel hakların varlığı için insanın doğumu yeterli değildir. Bireylerin sahip olduğu bu haklar insanların ortak inançları çerçevesinde var olmaktadır. Bu durumun modern demokratik devlet anlayışında yansıması ise genel olarak temel hak ve özgürlüklerin anayasalarda öngörülmesi şeklinde olmaktadır.

Bu noktada 82 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” başlıklı 12’nci maddesine bakıldığında: “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (1’nci fıkra). Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder (2’nci fıkra).” ifadelerinin yer aldığı görülmektedir. İlk fıkrada “Tabii Hukuk” un yansımaları hissedilse¹⁰⁸ de Anayasanın başlangıcında yer alan “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden... yararlanarak” ifadelerindeki “bu Anayasadaki” ibaresiyle 1982 Anayasasını çerçeve norm almış

¹⁰⁶ Durmuş Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 35.

¹⁰⁷ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 166.

¹⁰⁸ Atilla Özer, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Yayınevi, 2012, s. 143.

olması ve Anayasanın genel ruhu esas alındığında “Pozitivist” görüşlerin daha etkin olduğu görülecektir.¹⁰⁹

Temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasında ise en bilineni Jellinek’in sınıflandırmasıdır. İnsan hakları bu ayrımında üç farklı grupta toplanmıştır: Negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları. Negatif statü hakları (kişilik hakları); bireyin devlet tarafından tanınan, dokunulmayan ve korunan en temel haklarını ifade eder. Nitekim yaşama hakkı, kişi dokunulmazlığı gibi haklar bu kapsamdadır. Pozitif statü hakları (ekonomik sosyal haklar) ise hak sahibi olan bireylere bunların gerçekleştirilmesini devletten talep etme yetkisi veren haklardır. Eğitim hakkı, sağlık hakkı gibi haklar bu kapsamdadır. Aktif statü hakları (siyasi haklar) ise bireylerin devlet yönetimine katılımını sağlamaktadır. Dilekçe hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı gibi haklar da bu kapsamdadır.¹¹⁰

Ayrıca Locke’un “doğal haklar” teorisi, 1789 Fransız Devrimi ve Magna Carta Libertatum gibi insan haklarındaki önemli gelişmeler¹¹¹ çerçevesinde yapılan diğer bir ayrım da “kuşaklar” sınıflandırmasıdır. Buna göre birinci kuşak haklar, bireylerin kişilikleri ile sıkı sıkıya bağlı haklarını ifade eder. İkinci kuşak haklar, sosyal ve ekonomik hakları ve ayrıca ödevleri kapsar. Üçüncü kuşak haklar ise; barış hakları, çevre hakkı gibi haklardır.

1.4.3 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklere Kısa Bir Bakış

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sistematigi bakımından ciddi benzerlikler taşımaktadır. Nitekim 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlükler, Jellinek’in sınıflandırması çerçevesinde “Kişinin Hakları ve Ödevleri”, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” ve “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıkları ile düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında da benzer başlıklarla sistematize edilmiştir.

¹⁰⁹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 115.

¹¹⁰ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 112.

¹¹¹ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul: Orion Yayınevi, 2012, ss. 60-61.

Tüm bu benzerliklerle birlikte 1982 Anayasasında “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması” ile ilgili yaklaşımlar 1961 Anayasasına oranla daha sert ve özgürlükleri kısıtlayıcı niteliktedir.¹¹²

1982 Anayasasının “Başlangıç” kısmında; her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 2’nci maddesinde ise “Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir devlet” olduğu vurgulanmıştır. 61 Anayasasında ise “insan haklarına dayalı” ifadesi kullanılmıştır.¹¹³

Anayasanın 5’inci maddesinde devlete “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak” görevi verilmiştir.¹¹⁴ Anayasamız bu hükmüyle devlete karşı ileri sürülebilecek klasik hak ve hürriyetler ile beraber modern sosyal devlet anlayışını da benimsemiş olmaktadır.¹¹⁵

Başlangıç ve 2 ile 5’inci maddelerdeki düzenlemeleri müteakiben 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemeleri 12’nci maddeden başlayıp ve 74’üncü maddeye kadar devam etmektedir. İlk kısım “Genel Hükümler” olarak düzenlenmiş olup diğer kısımlar yukarıda belirtildiği gibidir. 1982 Anayasasının 174 maddeden ibaret olduğu göz önüne alındığında temel hak ve özgürlükler için üçte birinden fazlasının ayrıldığı görülecektir.

¹¹² Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 114.

¹¹³ www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm (29.1.2014).

¹¹⁴ *T.C. Anayasası*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 24.

¹¹⁵ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 115.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

2.1 Uluslararası Antlaşmaların Tanımı ve Terim Sorunu

2.1.1 Giriş

Uluslararası Hukukun kaynakları, genellikle kabul edildiği üzere Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü'nün 38'inci maddesinin 1'inci fıkrası çerçevesinde belirlenmektedir. İlgili madde şu şekildedir: "1.Ödevi, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları devletlerarası hukuka uygun olarak çözmek olan Divan:

- a. Uyuşmazlık halindeki devletlerce tahsisen kabul edilmiş kaideler koyan gerek genel gerek özel uluslararası antlaşmaları;
- b. Hukuk kuralı olarak kabul edilen genel bir uygulamanın delili olarak uluslararası örf ve adet hukukunu (uluslararası teamüller);
- c. Çağdaş uluslar tarafından kabul edilen hukukun genel ilkelerini;
- d. 59'uncu madde saklı kalmak üzere hukuk kurallarının tayininde yardımcı olarak çeşitli ulusların adli kararları ile yetki doktrinlerini tatbik eder."

Görüldüğü üzere uluslararası hukuk antlaşmaları, uluslararası örf-adet hukuku ve hukukun genel ilkeleri olmak üzere üç asli kaynak belirlenmiş, mahkeme içtihatları ve doktrinsel görüşler yardımcı kaynak seviyesinde değerlendirilmiştir. Bir diğer tespit ise belirtilen asli kaynaklar arasında astlık üstlük ilişkilerinin tanzim edilmemiş olmasıdır.

Tüm bu hususlarla birlikte günümüz uluslararası hukuk sisteminde en önemli kaynak şüphesiz uluslararası antlaşmalardır. Zira İkinci Dünya Savaşı ve akabinde başlayan bağımsızlık süreci sonunda birçok devlet oluşmuştur. Bu devletler uluslararası alanda haklarını daha iyi somutlaştırmak adına uluslararası hukuk

kurallarının yazılı olmasını tercih etmişlerdir. Bunun sonucu olarak da uluslararası örf adet kuralı olsa dahi birçok kural yazılı hale getirilmiş ve antlaşmalara yansımıştır. Uluslararası hukukun etkinliğini üst seviyede sağlaması, karşılaşılan problemlere hızlı ve başarılı çözümler getirmesi, bireyler ve uluslararası örgütlerin de etkin biçimde yer aldığı uluslararası hukuk süklerinin hak ve yükümlölüklerini açık biçimde ortaya koyması itibariyle antlaşmalar daha yaygın hale gelmiştir.¹¹⁶

Bir konuda bir uluslararası antlaşma akdedilmiş ise artık bu konuyla ilgili ortaya çıkacak soru işaretlerine antlaşma maddesi açıklık getirecektir. Zira bu noktada devletlerin aynı konuda antlaşma yapmaları örf adet kurallarını yetersiz gördükleri anlamına gelmektedir. Fakat örf adet kuralları bu durumda öteki devletler bakımından geçerliliğini devam ettirmekte olup taraflar arasındaki uluslararası antlaşmanın yürürlükten kalkması halinde ise uygulama alanı bulacaktır.¹¹⁷

Ulusal hukuktan farklı olarak uluslararası antlaşmaların hukuk kaynağı olmalarını sağlayan etken, uluslararası düzeninin gerçekleridir. Ulusal hukuk düzeninde tüm bireyleri bağlayan, soyut kuralları koyan bir yasama sisteminin uluslararası hukuk düzeninde olmayışı, devletleri kendi iradeleriyle birtakım düzenlemeler yapmaya itmiştir.¹¹⁸ Bu noktada da kuşkusuz en önemli kaynak uluslararası antlaşmalardır.

Uluslararası antlaşmaların bu önemi nedeniyle titizlikle incelenmesi ve temel esaslarının ortaya konması gerekmektedir. Bu amaçla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK), 26 Mart - 24 Mayıs 1968 ve 9 Nisan - 22 Mayıs 1969 tarihlerinde iki ayrı toplantı gerçekleştirmiş ve 22 Mayıs 1969 tarihinde Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS)'ni benimsemiştir. Bu sözleşmenin ilk maddesinde sadece “Devletler arasındaki antlaşmalara uygulanır” ifadeleriyle Devletlerle uluslararası hukukun diğer sükjeleri arasında yapılan veya bu sükjelerin birbirleriyle yaptıkları antlaşmalar kapsam dışında tutulmuştur. İlgili sözleşme 27 Ocak 1980’de 34 devletin onaylaması ile yürürlüğe girmiştir.¹¹⁹

VAHS’in diğer uluslararası hukuk sükjelerinin işlemlerini içine almayan kapsamını 1986 tarihli Devletlerle Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler

¹¹⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 103.

¹¹⁷ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 41.

¹¹⁸ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 16.

¹¹⁹ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 66.

Arasında Yapılan Antlaşmalara İlişkin Viyana Sözleşmesi ikmal etmiştir. Bu Antlaşma ileride “1986 VAHS” olarak kısaltılıp ifade edilecektir.

Uluslararası Antlaşmaların tanımının ortaya konulacağı ve terim sorununun irdeleneceği, Antlaşmaların metninin kabulünün, tespitinin, resmileştirilmesinin, bağlayıcılık yıllarının, yürürlüğe girmesinin vb. birçok konunun ele alınacağı bu bölümde uluslararası alanda genel olarak kabul gören VAHS esas alınacaktır.

2.1.2 Uluslararası Antlaşmanın Tanımı

Uluslararası Antlaşma tanımını ortaya koyabilmemiz için en önemli mihenk taşı 1969 tarihli VAHS’dir. Zira bu sözleşme uluslararası alanda genel olarak kabul edilen düzenlemeleri içermektedir. Sözleşmenin 2’nci maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde uluslararası antlaşmanın tanımı yapılmıştır. Buna göre:

*"1. Bu sözleşmenin uygulanması bakımından;
a) antlaşma, ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve kendine özgü adı ne olursa olsun, Devletler arasında yazılı olarak akdedilmiş ve uluslararası hukuka tabi olan uluslararası antlaşma demektir."*

Bu tanımdan yola çıkılarak uluslararası antlaşmaların; sadece devletler tarafından yapılabileceği, “yazılılık” unsurunun antlaşmanın mümeyyiz vasfı olduğu ve uluslararası hukuka tabi olması gerektiği sonucuna ulaşılsa da 1969 tarihli VAHS’nin bir, iki ve üçüncü maddeleri ile 1986 tarihli VAHS’yi beraber değerlendirdiğimizde farklı sonuçlara ulaşacaktır. Buna göre;

1969 tarihli VAHS’nin 1’inci maddesi şu şekildedir:

“Bu Sözleşme, Devletler arasındaki antlaşmalara uygulanır.”

Sözleşmeyle ilgili tanımlamalara yer veren 2’nci maddenin baş kısmında ise “bu sözleşmenin uygulanması bakımından” ifadelerinin yer aldığını ve bu maddenin başlığının da “terimlerin kullanılması” olduğunu görmekteyiz.

Bu iki kısmı birlikte değerlendirdiğimizde, sözleşmenin amacının hangi türdeki belgelerin antlaşma olarak kabul edilip edilmeyeceklerini belirtmek değil; VAHS’nin kapsamını belirlemek olduğu sonucuna ulaşılacaktır.¹²⁰

Nitekim 1969 tarihli VAHS’nin 3’üncü maddesi de şu şekildedir:

¹²⁰ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 51.

"Bu Sözleşmenin, Devletlerle uluslararası hukukun diğer kişileri arasında veya uluslararası hukukun bu gibi diğer kişilerinin kendi aralarında akdedilen uluslararası anlaşmalara veya yazılı şekilde yapılmayan anlaşmalara uygulanmaması;

a- Bu gibi anlaşmaların hukuki gücünü,

b- Bu sözleşmede öngörülüp de bu gibi anlaşmaların bu sözleşmeden bağımsız olarak uluslararası hukuka göre tabi olduğu herhangi bir kuralın bu anlaşmalara uygulanmasını,

c- Devletlerin, uluslararası hukukun diğer kişilerinin de tarafı oldukları uluslararası anlaşmalarla düzenlenen kendi aralarındaki münasebetlerine bu sözleşmenin uygulanmasını, etkilemeyecektir."

3'üncü maddeden açık bir biçimde anlaşılacağı üzere Sözleşme antlaşmaların sadece devletlerarasında yapılabileceğini öngörmemiştir. "Devletlerle uluslararası hukukun diğer kişileri arasında veya uluslararası hukukun bu gibi kişilerinin kendi aralarında" ifadeleriyle "uluslararası hukukun diğer kişilerinin" de antlaşmalara taraf olabileceğini belirtmiştir.

1986 yılında yapılan Viyana Sözleşmesinin adı da "Devletlerle Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasında Yapılan Andlaşmalara İlişkin Viyana Sözleşmesi"dir. Bu sözleşmenin 2'nci maddesi 1'nci fıkrasının (a) bendine göre antlaşma şu şekilde tanımlanmıştır:

"1. Bu sözleşmenin amaçları bakımından;

a) "andlaşma" demek ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve kendine özgü adı ne olursa olsun, bir veya birden çok Devlet ile bir veya birden çok uluslararası örgüt ya da Uluslararası Örgütlerin kendi aralarında, yazılı olarak akdedilmiş ve uluslararası hukuk kurallarına tabi olan uluslararası antlaşma demektir".

¹²¹

Burada devletler dışında uluslararası örgütlerin de antlaşmalara taraf olabileceği açıkça belirtilmiştir. Neticeten çıkardığımız ilk önemli sonuç budur.

İkinci önemli sonuç ise 1969 tarihli VAHS'nin 2'nci maddesinde her ne kadar "yazınlık" unsurunun arandığı belirtilmiş ise de 3'üncü maddede yer alan "... yazılı şekilde yapılmayan anlaşmalara..." ifadeleri karşısında bu unsurunda genel uluslararası antlaşma tanımı açısından geçersiz kıldığı ortadadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında tüm unsurlarıyla bir uluslararası antlaşma tanımı şu şekilde yapılabilir: "uluslararası antlaşma; uluslararası hukukun iki veya daha fazla süjeleri arasında, Uluslararası hukuka tabi olmak kaydıyla, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sonlandıran, yazılı, sözlü vb. irade uyuşmasıdır." Bu tanıma göre uluslararası antlaşma 3 önemli unsura sahiptir. Bunlar;

¹²¹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 106.

yetkililik, irade beyanı ve uluslararası hukuka tabi oluşturu. Bu unsurları sırayla inceleyeceğiz.

2.1.2.1 Yetkililik

Uluslararası antlaşma, ancak uluslararası hukukun antlaşma yapma yetkisi verdiği kişiler arasında yapılabilir.¹²² 1969 tarihli VAHS'nin "devletleri", 1986 tarihli VAHS'nin ise "devletler ve uluslararası örgütleri" bu çerçevede ele aldığını belirtmiştik.

Günümüz uluslararası toplum ve uluslararası hukuk uygulamalarındaki gelişmelerle birlikte antlaşma akdetme yeteneği devletler ve uluslararası örgütlerle sınırlanamaz hale gelmiştir. Sosyal ve siyasi bazı etkenler nedeniyle devlet niteliğinde olmayan ancak kendi ülkesinde devlete tabi olmayan birçok insan topluluğu ortaya çıkmıştır. Ulusal Özgürlük Hareketleri ve geçici hükümetler bu noktada akla gelen ilk örneklerdir. Bununla ilgili en kayda değer gelişme ise 1982'de yaşanmıştır. Filistin Kurtuluş Örgütü (FKÖ)'nün, silahlı çatışmalarla ilgili 1949 ve 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ek Protokollerine taraf olmak amacıyla İsviçre'ye yaptığı başvuru, başvurusunun devlet olarak varlığıyla ilgili uluslararası toplumdaki belirsizlik nedeniyle reddedilmiştir. Ancak yapılan başvurunun tek tarafı olarak FKÖ'yü bağlayacağı da belirtilmiştir.¹²³ Kanımızca devlet niteliği olmayan insan topluluklarının antlaşma yapabilme yetenekleri olduğunun kabul edilmesi gerekirken günümüzde bu husus doktrinde tartışmalıdır.

Federasyon biçimindeki devletlerde ise antlaşmaya taraf olma asli yetkisi "Federal Devlete" aittir. Ancak Federal Devletin anayasasında ve antlaşmaların münderecatında yer aldığı şekliyle "Federe Devlet"lerin de belli tipte antlaşmalar akdetme yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Almanya, İsviçre ve Kanada gibi bazı devletlerde kanton ve eyaletlere kendilerini ilgilendiren bir takım alanlarda antlaşma yapma yetkisi verilmiştir. Anlaşılacağı üzere bu yetkiler uluslararası hukuk değil ulusal hukuk menşelidir.¹²⁴

Konfederasyon biçimindeki yapılarda ise mevcut birimler egemen devletler olduğu için antlaşma yetkisi de bu birimlere aittir.

¹²² Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 43.

¹²³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 112.

¹²⁴ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 22.

Bazı istisnai hallerde ise devlet içindeki bir özerk bölgeye veya yetkileri sınırlı devletlere de antlaşmaya taraf olma yetkisi verildiği görülmüştür. Örneğin 1977 yılında Çin Halk Cumhuriyeti'nde özerk bir yönetim olan "Çin Hong Kong"u, bu adla birçok ekonomik ve kültürel antlaşmaya taraf olmuştur.¹²⁵ 1952'de Fransa ve İspanya'nın koruması altında olan Fas'ın UAD'deki "Fas'taki Amerikan Yurttaşları" davasında, UAD Fas'ın taraf ehliyetini kabul etmiştir.¹²⁶

Bireylerin (gerçek ve tüzel kişilerin) ise uluslararası antlaşma yapma yetkisi günümüzde kabul edilmemektedir. Her ne kadar bireyler uluslararası hukuk süjesi sayılarak AIHM vb. uluslararası mahkemeler nezdinde başvuru hakkı tanınmışsa da bu durum, bireylerin uluslararası antlaşmalar bakımından taraf olma ehliyetine sahip olduğu anlamına gelmemektedir.¹²⁷

Sonuç olarak uluslararası hukukta antlaşma yapma yetkisi tanınan uluslararası hukuk süjeleri şunlardır: Devletler, uluslararası örgütler, yetkileri sınırlı uluslararası hukuk kişileri ve özerk yönetimler, hukuksal statülerini düzenleyen antlaşma ve anayasaların izin verdiği ölçüde koruma altındaki devletler ve federal devletlerdeki federe devletler, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ulusal kurtuluş hareketleri.¹²⁸

2.1.2.2 İrade Beyanı

2.1.2.2.1 Birden Fazla İrade Beyanı

İrade beyanı unsuru açısından kuşkusuz en önemli nokta, uluslararası antlaşmaya taraf olma yetkisi var kabul edilen birden çok uluslararası hukuk süjesinin uyumlu iradeleridir.

Sadece devletler tarafından akdedilen uluslararası antlaşmaları kapsamına alan 1969 tarihli VAHS'nin 2/a maddesinde antlaşmaların tanımı yapılırken "antlaşma, ... devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ..." ifadeleriyle, antlaşmanın birden fazla devlet tarafından yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde 1986 tarihli VAHS 2/1 (a) maddesinde "antlaşma ... bir veya daha fazla devlet ile bir veya daha fazla uluslararası örgüt veya uluslararası örgütler arasında,

¹²⁵ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 58.

¹²⁶ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 22.

¹²⁷ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 59.

¹²⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 43.

yazılı olarak akdedilen ...” ifadeleriyle antlaşmanın birden fazla uluslararası hukuk süjesi arasında yapılacağını düzenlemiştir.

Sonuç olarak bir uluslararası hukuk süjesinin tek taraflı irade beyanlarını antlaşma olarak kabul etmek mümkün değildir. Bunun yanında ulusal hukuk düzeninde gerçekleşen işlemler de antlaşma olarak kabul edilmemektedir.¹²⁹

2.1.2.2.2 İrade Beyanlarının Şekli

1969 tarihli VAHS'nin uluslararası antlaşmayı tanımlayan bendinde (2/a) “yazılılık” unsuru bulunmakla birlikte sözleşmenin 3'üncü maddesi göz önüne alındığında bu unsurun sadece sözleşme kapsamını ortaya koymak amacıyla öngörüldüğü sonucuna önceki bölümde ulaşmıştık. Bu nedenle irade beyanlarının mutlaka yazılı şekilde açığa çıkması gerekmemektedir. Antlaşma, sözlü olarak yapılabileceği gibi savaşta görüşme amacıyla beyaz bayrak kullanılması örneğindeki gibi işaret yoluyla da yapılabilir.¹³⁰

1969 tarihli VAHS'nin 2/a maddesinde de belirtildiği üzere yazılı bir uluslararası antlaşma tek bir belgede veya daha fazla ilgili belgede yer alabilir. Ayrıca bunların ne şekilde adlandırıldığı da uluslararası antlaşma olarak kabul edilmelerinde önemli değildir. Birden çok devletin veya uluslararası örgütün ortak bir bildiri ve antlaşma imzalayarak tek belgeden oluşan bir uluslararası antlaşmaya vücut verebilecekleri gibi bir antlaşmanın yanında onun nasıl uygulanacağını gösteren uygulama antlaşmaları veya ek protokoller düzenlemek suretiyle de birden çok belgede yer alan bir antlaşmaya da vücut verebilmeleri mümkündür. Antlaşmalar anlamında en tanınmış örneklerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS); ana metnin yanında zamanla baş gösteren ihtiyaçlar çerçevesinde sırasıyla protokoller de metne eklenmiştir. Son haliyle ana metnin yanında 1, 4, 6, 7, 12 ve 13 No'lu Protokoller şu anda yürürlükte dir.¹³¹

Günümüzde antlaşmaların çok büyük bir çoğunluğunun yazılı olarak akdedildiği inkar edilemez bir gerçek olsa da “sözlü” antlaşma örneklerine de rastlanılmaktadır. Bunların en yaygın olanları ise uluslararası bir antlaşmanın

¹²⁹ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 23.

¹³⁰ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 45.

¹³¹ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, (11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin), Avrupa Antlaşmaları Serisi, No.5, Ankara: Şen Matbaa, 2012.

taraflarının “sözlü” olarak yükümlülük altına girmesi ve bu hususların tutanak vb. belgelerle saptanmasıdır. Bu antlaşmaların “toplantı tutanağı” veya “anlaşma muhtırası” olarak adlandırılmış olması önemli değildir. Önemli olan bağlayıcı iradelerin belgelendirilmesidir.¹³²

Antlaşmaların “sözlü” olarak akdedilebileceğine dair en önemli örnek UAD’nın 1933’teki “Doğu Grönland’ın Hukuki Statüsü Davası” sonucunda verdiği karardır. Divan; Norveç Dışişleri Bakanı M. Ihlen’in “Norveç’in Danimarka’ya Grönland üzerindeki egemenlik hakları konusunda bir zorluk çıkarmayacağını” şeklindeki ve “Ihlen Deklerasyonu” olarak da bilinen deklerasyonunun, sözlü bir antlaşma veya tek taraflı bir bildirme olmasıyla hiç ilgilenmemiş, taraflar arasında iki devleti de bağlayan bir antlaşmanın varlığını kabul etmiştir.¹³³

Görüldüğü gibi uluslararası antlaşmalar genellikle yazılı olarak kısmen ise sözlü olarak akdedilmektedir. Yazılılık ve sözlülük dışında farklı şekillerde irade beyanları ile antlaşma yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Ancak önceden belirttiğimiz gibi 1969 veya halen yürürlüğe girmemiş 1986 tarihli VAHS’leri bu noktada herhangi bir kayıtlayıcı beyana sahip değildir.

Kanaatimizce uluslararası antlaşmaların mümkün olduğunca “yazılı” irade beyanları ile oluşturulmasına, “sözlü” olarak yapılması ihtimalinde ise tutanak vb. şekilde belgelendirilmesine özen gösterilmelidir. Zira ulusal hukuk düzeninde, bu şekilde yapılan veya yapılmayan anlaşma (sözleşme)larda bir uyuşmazlık çıktığı takdirde yegane egemen devlet otoritesi uyuşmazlığı derhal çözebilirken uluslararası hukuk düzeninde tek bir otoriteden bahsedilemeyeceği için uyuşmazlığın çözülme ihtimali bir hayli düşmektedir.

2.1.2.2.3 İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Yönelik Olması

Uluslararası hukuk düzeninde merkezi bir kanun koyucunun bulunmaması, devletleri çok taraflı antlaşmalar akdetmek suretiyle aralarındaki hakları ve yükümlülükleri düzenlemek çabasına itmiştir.¹³⁴

¹³² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 46.

¹³³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 109.

¹³⁴ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 51.

Bir metnin antlaşma olarak kabulü için önemli bir diğer nokta ise irade beyanlarının, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren veya sona erdiren nitelikte yani hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmasıdır. Antlaşmaya taraf olan süjeler, antlaşmayla bağlı olması taahhüt etmektedir.

Açıklanan koşul çerçevesinde, “hukuki bağlayıcılığı olmayan” çok taraflı belgelerin antlaşmaya vücut vermeyeceği ortadadır. Bu belgelerin en yaygını kuşkusuz “Centilmenler Anlaşmaları”dır. Bu antlaşmalar, devlet yetkililerinin bağlayıcılık altına girmeden bazı konularda kabul ettikleri ilkeleri ve davranışları belirtmektedir. Bunların geçerli olabilmesi veya yürürlükte sayılabilmesi için herhangi bir onaya veya Birleşmiş Milletler’e tesciline gerek yoktur. Bununla birlikte tipik bir antlaşma olmayan bu üstlenmelerin tamamen hükümsüz olduğu da kabul edilmemektedir. İlgili ilke ve davranışları belirten devletlerden bu ilke ve davranışlar çerçevesinde hareket etmeleri beklenmektedir. Günümüzde ilkelerinden sapan devletlere siyasal denetim mekanizmaları ile baskı yapılmaktadır. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Son Senedi de bu noktada önemli bir örnektir.¹³⁵

2.1.2.3 Uluslararası Hukuka Tabiyet

Uluslararası hukuka tabiyet, yapılan antlaşma ile ilgili herhangi bir uyumsuzluk çıktığında uyumsuzluğun uluslararası hukukun içinde çözüm bulması, tarafların sahip olduğu hakların ve altına girdikleri yükümlülüklerin bu çerçevede belirlenmesidir.

Bu konuda UAD’nın, Anglo-Iranian Oil Co. Davasındaki kararı yol gösterici niteliktedir. 1933 yılında İran ile Anglo-Iranian Oil Co. Arasında yapılan sözleşmenin uluslararası hukuka tabi bir antlaşma olduğu ileri sürülmüştür. İddianın sahibi Birleşik Krallık’tır. Bu iddialar karşısında Divan, İran Hükümeti ile ilgili firma arasında yapılan sözleşmenin uluslararası hukuk çerçevesinde yapılmadığına bu metnin ulusal hukuka tabi özel bir sözleşme olan imtiyaz sözleşmesinden başka bir şey olamayacağına karar vermiştir.¹³⁶

¹³⁵ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 45.

¹³⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 114.

2.1.3 Terim Sorunu

Uluslararası hukuk süjeleri özellikle devletler, yüzyıllar boyunca aralarındaki hukuki ilişkileri düzenlemek amacıyla antlaşmalar akdetmişlerdir. Ancak bu antlaşmaların standart bir adı mevcut değildir.¹³⁷ Nitekim 1969 tarihli VAHS'nin antlaşma tanımında, "kendine özgü adı ne olursa olsun (whatever its form or descriptive name)" ifadeleriyle devletler arasında yazılı olarak akdedilen her antlaşma sözleşmenin kapsamına dahil edilmiştir. Bunun anlamı şudur ki antlaşma nasıl adlandırılırsa adlandırılısın, bu husus antlaşmanın geçerliliğini ve bağlayıcılığını etkilemeyecektir.

Uygulamalarda antlaşmalara; anlaşma (karşılıklı mutabakat, *agreement*), sözleşme (ok taraflı sözleşme, *convention*), Misak (Mukavele, Pakt, *Pact*), şart (Resmi belge, *Charter*), Protokol (*Protocol*), Genel Senet (Umumi Senet, *General Act*), Son Senet (Nihai Senet, *Final Act*), Statü (*Statute*), Modus Vivendi (Geçici Anlaşma), Mektup Teatisi/Nota Değişimi (*Exchange of letters/notes*), Tahkimname (*Compromis*), Mutabakat Metni (Anlayış Birliği Andıcı, *Memorandum of Understanding*), Anlaşma Andıcı (*Memorandum of Agreement*) gibi isimlerin verildiği görülmektedir.

Antlaşma (Andlaşma) terimi ise tüm bu adlandırmaları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.¹³⁸ Anayasamızda ve doktrindeki birçok yazar tarafından "andlaşma" ifadesine yer verilmiş ise de Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Szlk¹³⁹'te "antlaşma" ifadesi kullanıldığı için biz de çalışmamızda bu ifadeye yer verdik. Nitekim Aybay¹⁴⁰ da bazen düşüncelerle "d" harfi yerine "t" harfinin kullanılmasının Türkçe yazım kuralları açısından daha doğru olduğu kanısında hareketle eserinde de bu ifadeyi kullanmayı tercih etmiştir.

Uygulamada karşılaşılan yukarıdaki terimlerin bazıları kullanıldıkça dile yerleşmiştir. Bunların üzerinde kısaca durmak gerekirse:

"Anlaşma (karşılıklı mutabakat, *agreement*)"; antlaşmaların ikincil derecede öneme sahip olanları ile minimum resmiyet gerektiren antlaşmaları ifade eder. Bunun

¹³⁷ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 47.

¹³⁸ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 115.

¹³⁹ Türk Dil Kurumu, <http://ked.tdk.org.tr> (16.02.2014).

¹⁴⁰ Rona Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

yanında uluslararası örgütlerin antlaşmaları da genellikle bu şekilde adlandırılır.¹⁴¹ Örneğin; 1963 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye Ortaklığı Anlaşması, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hollanda ile yaptığı anlaşma, Birleşmiş Milletler (BM)'in New York'taki yerine ilişkin anlaşma, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA: The North American Free Trade Agreement)¹⁴².

“Sözleşme (Çok taraflı sözleşme, *Convention*)”; genellikle çok taraflı normatif (kural koyucu) antlaşmaları ifade eder.¹⁴³ Örneğin; çalışmamızın temel kaynaklarından 1969 tarihli Viyana Antlaşmaları Hukuku Sözleşmesi, 1986 tarihli Devletlerle Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasında yapılan Antlaşmalara İlişkin Viyana Sözleşmesi, 1958 tarihli Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri, 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1936 tarihli Montrö Boğazlar Sözleşmesi. Ulusal hukuk sisteminde özel hukukta kullanılan, öneri ve kabul şeklinde gerçekleşen (BK.m.1 vd.) sözleşme (*contract*) ile burada tanımlanan sözleşme (*convention*) birbirinden apayrı kavramlardır.

“Misak (Mukavele, Pakt, *Pact*)”; Uluslararası hukukun temelini oluşturan çok taraflı antlaşmaları ifade etmektedir.¹⁴⁴ En bilinen örnekleri 1919 tarihli Milletler Cemiyeti Misakı ve 1928 tarihli Briand-Kellog Paktıdır.¹⁴⁵

“Şart (Resmi Belge, *Charter*)”; Misak'a benzer şekilde uluslararası hukukun temelini oluşturan antlaşmaları ifade eder. Milletler Cemiyetinin devamı niteliğindeki BM Şartı en önemli örneğidir. Bunun yanında antlaşma niteliğinde olmayan ve bağlayıcılıktan yoksun bazı belgeler için de bu terim kullanılmıştır. Örneğin; 1990 tarihli Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı, 1974 tarihli Devletlerin Ekonomik Hak ve Yükümlülükleri Şartı.¹⁴⁶

“Protokol (*Protocol*)”; sınırlı veya ek antlaşmalardır.¹⁴⁷ Örneğin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek protokoller, A.E.T. ile Türkiye arasında geçiş

¹⁴¹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 47.

¹⁴² Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 115.

¹⁴³ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 24.

¹⁴⁴ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 47.

¹⁴⁵ Paris Paktı olarak da bilinen Milli Siyasetin Bir Aracı Olarak Savaşın Terkedilmesine İlişkin Genel Antlaşma, zamanın ABD Dışişleri Bakanı Kellog ve Fransa Dışişleri Bakanı Briand'ın çalışmaları ve çabaları sonucu 28 Ağustos 1928'de Paris'te imzalanan çok taraflı, evrensel amaçlı, norm koyucu bir antlaşmadır. (Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 104.)

¹⁴⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 47.

¹⁴⁷ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 24.

dönemini düzenleyen 1970 tarihli Katma Protokol, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin (2) No’lu Protokol¹⁴⁸, 1997 tarihli BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Yönelik Kyoto Protokolü.¹⁴⁹

“Genel Senet (Umumi Senet, *Final Act*)”; genel hükümler içeren çok taraflı antlaşmalardır.¹⁵⁰ Örneğin; 1928 tarihli Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Konusunda Genel Senet.

“Son Senet (Nihai Senet, Sonuç Belgesi, *Final Act*)”; uluslararası konferans veya kongreler sonucunda kabul edilen antlaşmaları ifade eder. Örneğin; 1923 tarihli Boğazların Tabi Olacağı Usule Dair Son Senet (Lozan). Bununla birlikte 1975’te yapılan bir uluslararası konferans sonunda yayınlanan “Helsinki Son Senedi” gibi şeklen antlaşmaya çok benzeyen ancak dikkatli incelendiğinde bağlayıcılık unsurunun olmadığı görülen örnekler de mevcuttur.¹⁵¹

“Statü (*Statute*)”; genellikle uluslararası kuruluşların “Anayasası” niteliğindeki antlaşmalara verilen addır. Örneğin; Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü.

“Modus Vivendi (Geçici Antlaşma)”; kısa süreli ve geçici, genellikle iki ülke arasındaki ticari ve gümrük konulu antlaşmalardır. Örneğin; Türkiye ile Belçika Lüksemburg Ekonomik Birliği arasından imzalanan 1947 tarihli Momus Vivendi.¹⁵²

“Mektup Teatisi/Nota Değişimi (*Exchange of letters/notes*)”; İkili veya basit usulle yapılan antlaşmaları ifade etmektedir.¹⁵³ Örneğin; Türkiye-Federal Almanya Teknik İşbirliği Anlaşması Çerçevesinde İki Ülke Arasında Mektup Teatisi Yoluyla Akdedilen Karadeniz Bölgesinde Yapraklı Orman Ağaçlarının İdaresi Konulu Proje Anlaşması.¹⁵⁴

“Tahkimname (*Compromis*)”; antlaşma taraflarının antlaşma nedeniyle çıkaracak uyuşmazlıklarında gidecekleri yargı yolu veya hakemliği tüm hususlarıyla

¹⁴⁸ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 520.

¹⁴⁹ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s. 788.

¹⁵⁰ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 48.

¹⁵¹ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 49,50.

¹⁵² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 48.

¹⁵³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 116.

¹⁵⁴ Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Çevre Mühendisleri Odası, www.cmo.org.tr/mevzuat/mevzuat_detay.php?kod=434 (16.02.2014).

düzenleyen ve genellikle ikili olarak yapılan antlaşmalardır. Örneğin; 1929 tarihli Türkiye-İtalya Tahkimnamesi (Adalarla ilgili).

2.2 Uluslararası Antlaşmaların Sınıflandırılması

2.2.1 Konusuna Göre Antlaşmalar

Antlaşma metninin içeriği esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Günümüz Uluslararası hukuk düzeninde, globalleşme ile beraber artık birçok konu çerçevesinde antlaşmalar akdedilmektedir. Siyasi antlaşmalar, askeri antlaşmalar, turizm antlaşmaları, ekonomik antlaşmalar, ticaret antlaşmaları, adli yardımlaşma antlaşmaları bunlardan bazılarıdır.

Kanaatimizce Türk Ulusal Hukuku açısından en önemli tasnif budur. Zira 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesinde yer alan; “... *Ekonomik, ticari ve teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir.*”, “... *kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmaların TBMM’ce uygun bulunması zorunluluğu yoktur...*”, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” Şeklinde kısımlar antlaşmalar arasında konu açısından bir ayırım yapmış ve bu ayırım çerçevesinde bazılarının yürürlüğe girme açısından bazılarını ise kanunlar çatışması halinde diğerlerine üstün tutmuştur.

2.2.2 Kapsamına Göre Antlaşmalar

Genel olarak coğrafi açıdan özelde ise devletler üzerindeki etkinlik esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre antlaşmalar özel (*particular*), bölgesel (*regional*), genel (*general*) ve evrensel (*universal*) olmak üzere dörde ayrılmaktadır.

155, 156

¹⁵⁵ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 116; Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 61.

Evrensel nitelikli antlaşmalar; tüm uluslararası hukuk kişilerini bağlayan ve bu bağlayıcılığı için de kendisine taraf olunmasına gerek olmayan antlaşmalardır. Birleşmiş Milletler Antlaşması bunun en güzel örneğidir. Genel nitelikli antlaşmalar ise birçok devletin katılımı ile vücut kazanan ve dünya çapında uygulama bulan antlaşmalardır. Hatta uluslararası bazı genel nitelikli antlaşma hükümleri düzenlediği olan itibariyle uluslararası örf adet kuralı haline gelmiştir. 1969 tarihli VAHS, 1958 tarihli Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri¹⁵⁷, 1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme genel nitelikli antlaşmalara örnek olarak verilebilmektedir.

Bölgesel nitelikli antlaşmalar ise belli bir coğrafi alanı içine alan ve bu alandaki devletlerin katılımı ile vücut bulan antlaşmalardır.¹⁵⁸ Bu itibarla 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsü, 2002 tarihli Afrika Birliği Örgütü Kuruluş Belgesi¹⁵⁹ bölgesel nitelikli antlaşmaların örneğini teşkil etmektedir.

Özel nitelikli antlaşmalar ise genellikle iki devlet arasında akdedilen antlaşmaları ifade etmektedir. Bu itibarla sınır antlaşmaları, sınırlı bölgedeki suların paylaşımıyla ilgili antlaşmalar bu çerçevede değerlendirilmektedir.¹⁶⁰

2.2.3 Şekline Göre Antlaşmalar

Yazılı – yazılı olmayan antlaşmalar şeklinde yapılan sınıflandırmadır. Uluslararası antlaşmaların unsurlarını ortaya koyduğumuz ilgili bölümde uluslararası antlaşmalarda irade beyanlarının şekli ile ilgili yeterli açıklamalarda bulunduğumuz için bu sınıflandırmanın detaylarına girilmeyecektir.¹⁶¹

¹⁵⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 117.

¹⁵⁷ Karasuları ve Bitkisel Bölge Sözleşmesi, Kıta Sahaneliği Sözleşmesi, Açık Deniz Sözleşmesi ile Balıkçılık ve Açık Denizin Canlı Kaynaklarının Korunması Hakkında Sözleşme bu kapsamdadır.

¹⁵⁸ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 61.

¹⁵⁹ Bu belge ile kurulan örgüt, 1963'te kurulan “Afrika Birliği Teşkilatı”nın devamı niteliğindedir. 1963'te 32 devlet tarafından imzalanan belge, 2002'de 54 Afrika Devleti tarafından imzalanmıştır.

¹⁶⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 117.

¹⁶¹ Bkz. “2.1.2.2.2 İrade Beyanlarının Şekli”

2.2.4 Tarafların Sayısına Göre Antlaşmalar

Uluslararası antlaşmaların tarafları esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre antlaşmalar, karşılıklı (iki taraflı) ve çok taraflı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁶²

Karşılıklı antlaşmalar, iki devlet arasında karşılıklı olarak hak ve yükümlülükler doğuran antlaşmalardır. Bununla birlikte bazı uluslararası antlaşmalarda taraflardan biri tek devlet olduğu halde, diğer tarafta birden çok devlet de bulunabilmektedir. Birinci Dünya Savaşını bitiren Versailles¹⁶³, Saint-Germain¹⁶⁴, Trianon¹⁶⁵, Sevr¹⁶⁶ Antlaşmaları bu duruma en önemli örnekleri oluşturmaktadır. Bunlar da çok taraflı değil karşılıklı antlaşmalardır.¹⁶⁷

Çok taraflı antlaşmalar ise taraf sayısının ikiden çok olduğu antlaşmalardır. Bu çerçevede uluslararası alanda birçok askeri, siyasi, ekonomik vb. antlaşmalar akdedilmektedir. Örneğin, Birleşmiş Milletler Anayasası niteliğindeki 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması (Şartı), 1992’de akdedilen Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi çok taraflı antlaşmalardır.

Karşılıklı ve çok taraflı antlaşma ayrımının en önemli fonksiyonu, antlaşmanın görüşülmesi aşamalarında izlenecek yöntemleri ortaya koymasıdır.¹⁶⁸

2.2.5 Tarafların Kimliğine Göre Antlaşmalar

Antlaşmanın tarafları olan uluslararası hukuk sükelerinin kimliği esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre antlaşmaları devletlerarası antlaşmalar, devletler ile uluslararası örgütler arası antlaşmalar, uluslararası örgütler arası antlaşmalar, egemen devletler ile yetkileri sınırlı devletler ya da devlet niteliği kazanamamış topluluklar ile antlaşmalar ve benzeri şeklinde sınıflandırmak mümkündür.¹⁶⁹

¹⁶² Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965, s.84.

¹⁶³ I. Dünya Savaşı sonrası Almanya-İtilaf Devletleri arasında yapılan antlaşma.

¹⁶⁴ I. Dünya Savaşı sonrası Avusturya-İtilaf Devletleri arasında yapılan antlaşma.

¹⁶⁵ I. Dünya Savaşı sonrası Macaristan-İtilaf Devletleri arasında yapılan antlaşma.

¹⁶⁶ I. Dünya Savaşı sonrası Osmanlı-İtilaf Devletleri arasında yapılan antlaşma.

¹⁶⁷ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 53.

¹⁶⁸ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 26.

¹⁶⁹ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 49.

2.2.6 Taraf Olmayanların Katılımına Göre Antlaşmalar

Antlaşma akdedildikten sonra antlaşmaya taraf olmayan devletlerin antlaşmaya sonradan katılma imkanının var olup olmadığı çerçevesinde yapılan sınıflandırmadır. Buna göre; diğer devletlerinde katılımını öngören antlaşmalar açık (*open*), katılım mümkün olmayan antlaşmalar ise kapalı (*closed*) antlaşmalar olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁰

2.2.7 Hukuki İşlevine Göre Antlaşmalar

Antlaşmanın hukuk dünyasındaki fonksiyonu esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre antlaşmalar; akit-antlaşmalar ve yasa-antlaşmalar olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁷¹

Akit-antlaşmalar; değişik çıkarların ve amaçların uzlaştırıldığı, ulusal hukukta uygun olarak görülen sözleşmelere benzer niteliğe haiz antlaşmalardır. İki devlet arasındaki alım satım antlaşması, yine iki devlet arasında ithalat-ihracat düzenlemeleri içeren antlaşma bu türdendir. Yasa-antlaşmalar ise genel, soyut ve objektif nitelikli hukuk kuralları koyan antlaşmalardır. Buna göre ya hiç hüküm olmayan bir alanda geçerli normlar getirir ya da var olan düzenlemelerin değişikliğe uğramasına neden olur. Örneğin, 1969 tarihli VAHS, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi bu türdendir.¹⁷²

2.2.8 Hukuki Etkilerine Göre Antlaşmalar

Antlaşmanın hukuk dünyasında doğurduğu etki esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre antlaşmalar; tasarruf, kurumsal ve statü antlaşması olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Tasarruf antlaşmaları, bir devletin egemen olduğu topraklar üzerindeki hak ve yükümlülüklerini doğrudan doğruya etkileyen veya bunları tartışma konusu yapan antlaşmalarıdır. Özel hukukta yer alan aynı hak kazandıran işlemlere benzemektedir.

¹⁷⁰ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 62.

¹⁷¹ Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, s.84.

¹⁷² Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 26.

Örneğin, bir devletin topraklarının bir kısmını diğer bir devlete terk ettiği antlaşma.¹⁷³

Kurumsal Antlaşmalar, yeni bir uluslararası kişiliğe vücut veren aynı zamanda bu kişilik bakımından anayasa niteliğine haiz antlaşmalardır. Birleşmiş Milletler'in veya Avrupa Konseyi'nin oluşumunu sağlayan antlaşmalar örnek olarak verilebilir.¹⁷⁴

Statü Antlaşmaları ise bir devletin egemenlik yetkilerini kısıtlayan ya da bir bölgenin veya uluslararası bir ulaşım yolunun hukuki statüsünü, antlaşma tarafları açısından geçerli ve bağlayıcı şekilde belirleyen antlaşmalardır. 1988 tarihli Süveyş Kanalı'nın Hukuki Statüsünü düzenleyen Antlaşma veya 1936 tarihli Türk Boğazlarının Hukuki Statüsünü düzenleyen Montrö Sözleşmesi Statü antlaşmalarına örnek verilebilir.

2.3 Uluslararası Antlaşmaların Yapısı

2.3.1 Antlaşmanın Arka Planı

Uluslararası antlaşmalar akdedilmeden önce, devletleri veya uluslararası örgütleri bu yönde kanalize eden bir tarihsel süreç yaşanmaktadır. Uluslararası alanda baş gösteren ihtiyaçlar çerçevesinde; devletlerin veya uluslararası örgütlerin temsilcileri arasındaki ilişkiler, gerek ulusal gerek uluslararası kamuoyunda oluşan beklentiler, ilgili alandaki bilim insanlarının ortaya koyduğu görüşler, yazılı ve görsel medya aracılığıyla da desteklenen beklentiler neticesinde üzerinde soru işaretleri bulunan konuyla ilgili uluslararası antlaşma yapılması için gereken ortam oluşmaktadır. Genel ve evrensel nitelikli antlaşmalar açısından Birleşmiş Milletler gibi örgüt çatısı altında yürütülen çalışmalar da bu süreçte mihenk taşı olma niteliğindedir.¹⁷⁵

Neticede antlaşma yapmaya götüren süreç olumlu olarak sonuçlandığında artık antlaşma için hazırlık çalışmaları başlamaktadır.

¹⁷³ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s. 54.

¹⁷⁴ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 63.

¹⁷⁵ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 64.

2.3.2 Temsil Yetkisi

Uluslararası antlaşmaların tarafları devletler, uluslararası örgütler gibi uluslararası hukuk sùjeleri olsa da neticede antlaşma akdedilmesinde gerçek kişiler rol alacaklardır. Antlaşmanın tarafları bağlaması açısından ön şart niteliğindeki husus ise bu gerçek kişilerin adına katıldığı devlet veya uluslararası örgütü temsil etme yetkisinin bulunmasıdır. Buna göre devletler ile uluslararası örgütleri temsil edenler açısından ayırım yapmak gerekmektedir.

2.3.2.1 Devletlerin Temsili Açısından

Devletin bazı yetkilileri, uluslararası alanda antlaşma kabulü veya akdedilmesi açısından özel olarak yetkilendirilmediğı halde devleti bu konularda temsile haiz sayılmaktadır. Fakat devleti temsil için yetki belgesine (*full powers*) ihtiyaç duyan yetkililer de vardır.

2.3.2.1.1 Yetki Belgesi Olmaksızın Devleti Temsil Edenler

Bu kişilerin devlette bulunduğu görev itibarıyla devleti uluslararası alanda temsil ettiği kabul edilmektedir. Ancak bu yetkiler 1969 tarihli VAHS'nin 7/1'inci maddesi uyarınca “bir antlaşma metninin kabulü, kesinleştirilmesi veya bağlanma rızasının açıklanması” çerçevesinde kullanılabilir.

Sözleşmenin 7/2 - a, b, c maddeleri bu kişileri teker teker saymıştır. Buna göre; Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışışleri Bakanı bir antlaşmanın akdi ile ilgili her türlü işlemin yapılması amacıyla devleti temsile yetkilidirler.¹⁷⁶ Bu kişiler devleti temsil açısından “genel yetkili” olarak kabul edilmektedir.

Bazı devlet yetkilileri ise belirli bir antlaşma bakımından yetkili kabul edilmektedir. Bu çerçevede;

Diplomatik misyon şefleri, kendilerini akredite eden devletle akredite oldukları devlet arasındaki antlaşmayı metin olarak kabul etmesi amacıyla¹⁷⁷ ya da devletler tarafından bir uluslararası konferans veya bir uluslararası örgüt veya

¹⁷⁶ 1969 tarihli VAHS m.7/2 (a).

¹⁷⁷ 1969 tarihli VAHS m.7/2 (b).

organlarından birine akredite olan temsilciler, o konferansta, örgütte veya organda bir antlaşma metnini kabul etmek amacıyla yetkilidirler.¹⁷⁸

Bu iki gruba dahil olmamakla birlikte, ilgili devletlerin uygulamalarından veya diğer şartlar altında devletlerin niyetinden o kişinin bu gibi amaçlar için devleti temsil ettiğini ve yetki belgesi olmadan da işlem yapabileceğini düşündükleri zaman, o kişiler de antlaşma görüşmeleri yapma ve metni kabul etme açısından yetkili sayılmaktadır.¹⁷⁹

1969 tarihli VAHS'nin m.7/2 deki hükümleri uluslararası hukukta örf-adet kuralı haline gelmiştir. Bu durum uluslararası alanda faaliyet gösteren yargı mercilerinin kararlarında da kendini göstermektedir. Bu konuda en bilen örnek “Doğu Grönland’ın Hukuki Statüsü” ile ilgili Uluslararası Sürekli Adalet Divanı’nın verdiği karardır. Divan, Danimarka ve Norveç Dışişleri Bakanlarının sözlü beyanlarının ilgili devletleri bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir. Yine Divan, “Kongo Ülkesinde Silahlı Çatışmalarla İlgili Mahkemenin Yargı Yetkisi ve Davanın Kabulü” ile ilgili verdiği kararında, az önce “genel yetkili” olarak belirttiğimiz Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanlarının devletleri adına antlaşma akdetme bakımından yetkili olduğunu, bu kuralın örf-adet kuralı haline geldiğini belirtmiş ve 1969 tarihli VAHS’nin ilgili maddesini işaret etmiştir.¹⁸⁰

Yukarıda sayılan yetkililer ile yetki belgesine (*full power*) sahip kişiler dışındaki bir kişinin akdettiği bir antlaşma ilgili devlet açısından geçersiz sayılacaktır. Ancak ilgili devlet daha sonra yetkisiz kişinin yetkisini kabul eder ve yapılan işlemleri teyit ederse antlaşma ilgili devlet bakımından da hüküm doğuracaktır.¹⁸¹

2.3.2.1.2 Yetki Belgesi İle Devleti Temsil Edenler

Yukarıda sayılan “doğal yetkililer” dışında bir kişinin devleti antlaşma ile ilgili işlemler açısından temsile haiz olabilmesi için yetki belgesine (*full powers*) ihtiyacı vardır.¹⁸²

¹⁷⁸ 1969 tarihli VAHS m.7/2 (c).

¹⁷⁹ 1969 tarihli VAHS m.7/1 (b).

¹⁸⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, ss. 124-125.

¹⁸¹ 1969 tarihli VAHS m.8.

¹⁸² 1969 tarihli VAHS m.7/1 (a).

“Yetki belgesi (*full powers*)”; bir devletin antlaşma metnini görüşmek, kabul etmek ve kesinleştirmek, bir antlaşmayla bağlanma iradesini açıklamak veya bir antlaşma ile ilgili herhangi bir işlemi yapmak için kendini temsil edecek kişileri tayin eden, o devlet yetkili mercilerinin verdiği bir belge demektir.¹⁸³ Bu belgede geleneksel olarak Devlet Başkanı ile Dışişleri Bakanının imzaları bulunmaktadır.¹⁸⁴

Doğal yetkili olmakla birlikte yetki belgesine de sahip olmayan kişinin işlemleri ancak ilgili devletin icazet vermesi şartıyla geçerliliğe haiz olacaktır.¹⁸⁵

Uygulamada ikili ve çok taraflı antlaşmalar bakımından yetki belgeleri farklı öneme sahiptir. Buna yine iki taraflı antlaşmalarda genelde basit usuller kullanıldığı için yetki belgelerine de ihtiyaç duyulmamaktadır. Çok taraflı antlaşmalarda ise antlaşma metninin oluşturulmasında önce konferans başkanı veya yetki belgelerinin incelenmesi ile görevli komiteye yetki belgelerinin sunulması zorunludur.¹⁸⁶

Bir temsilcinin, bir devletin belirli bir antlaşma ile bağlanma iradesini açıklama yetkisi özel bir sınırlamaya tabi kılınmış ise çizilen çerçevede hareket etmesi zorunludur. Ancak temsilci bu özel sınırlamaya uymayarak yetkisiz şekilde bir işlem yaparsa bu işlemler de ilgili devlet bakımından geçerli olmaktadır. İlgili devletin bu sorumluluk altına girmemesi için yapması gereken işlem, temsilci bakımından öngörülen sınırlamaların önceden görüşmecii devletlere bildirilmesidir.

187

2.3.2.2 Uluslararası Örgütlerin Açısından

Devleti temsil edenlerde olduğu gibi uluslararası örgütü temsil eden kişiler açısından da Yetki belgesi olmadan temsile haiz kişiler ve yetki belgesi ile yetkilendirilen kişiler ayrımı yapmak mümkündür.

Yetki belgesi olmadan yetkili kılınan kişiler ilgili uluslararası örgütün kurucu belgesindeki hükümlerle veya örgüt adına genel olarak yetkili kılınan organ aracılığı ile belirlenmektedir. Ancak bu şekilde bir belirleme bulunmamakta ise uluslararası uygulamalar çerçevesinde durum değerlendirilmektedir. Buna göre uluslararası

¹⁸³ 1969 tarihli VAHS m.2/1 (c).

¹⁸⁴ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 28.

¹⁸⁵ 1969 tarihli VAHS m.8.

¹⁸⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, ss. 123-124.

¹⁸⁷ 1969 tarihli VAHS m.47.

örgütün de yüksek derecesindeki görevli olan Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcıları yetki belgesine ihtiyaç duyulmadan antlaşmalarda örgütünü temsil yetkisine haizdirler.¹⁸⁸

Yetki belgesi (*full powers*) ile uluslararası örgütün temsili ise ilgili uluslararası örgütün kurucu belgesinde asli yetkili olarak belirlenen organ tarafından veya böyle bir organ yoksa uluslararası uygulamalarca bu konuda yetkili kabul edilen organ veya kişiler tarafından yetki belgesinin verilmesi ile sağlanmaktadır.¹⁸⁹

1986 tarihli VAHS'nin 8'inci maddesine göre¹⁹⁰ yukarıda belirtilen niteliklerle uluslararası örgütü temsile yetkili olmayan kişilerin işlemleri ilgili örgütü bağlamaz. Ancak ilgili örgüt sonradan yetkisiz kişinin yetkisini kabul eder ve yapılan işlemleri teyit ederse, antlaşma ilgili uluslararası örgüt bakımından da hüküm doğuracaktır.

2.3.3 Antlaşma Metninin Oluşumu ve Kabulü (Adoption)

2.3.3.1 İkili Antlaşmalar Bakımından

İkili antlaşmaların oluşumu doğası gereği belirli bir yöntem tabi değildir. Ayrıca çok taraflı antlaşmalara oranla daha kısa sürede ve sade olarak gerçekleşmektedir.¹⁹¹

Antlaşma için görüşmeleri, tarafların yukarıda belirtilen temsilcileri yapmaktadır. Genellikle diplomatik kanallar vasıtasıyla antlaşmanın amaç, konusu ve birçok husus önceden ortaya konulduğu için antlaşma metninin yazılması aşamasına geçilir. Görüşmeler geleneksel olarak Dışişleri Bakanlıkları çatısı altında yürütülmekle birlikte siyasi önemleri nedeniyle bazen Devlet veya Hükümet Başkanları nezdinde de yapılabilmektedir.¹⁹² Peki ikili görüşmeler sonucu akdedilen ikili antlaşmaların biçimi ne şekilde olacaktır? Uzun yıllardır uygulanagelen yöntemler sonucunda antlaşma yazımları ile ilgili bazı kalıplar oluşmuştur. Buna göre; öncelikle “antlaşmanın adı” ile tarafların kimler olduğu ve antlaşmanın yapılış amacını da içeren bir “giriş” bölümü bulunur. Akabinde “genel ve özel hükümler”,

¹⁸⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 51.

¹⁸⁹ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 28.

¹⁹⁰ 1969 tarihli VAHS'ne paralel olarak.

¹⁹¹ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 29.

¹⁹² Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 29.

“antlaşmanın yürürlüğü” ile ilgili hususlar, antlaşmada değişiklik yapılma usulleri, son hükümler ve imzalar gelmektedir.¹⁹³ Kanaatimizce antlaşmanın bu kalıplara uymaması antlaşmanın geçerliliğine etki etmeyecektir.

Antlaşmanın hangi dilde kaleme alınacağı da önemli hususlardan biridir. Bazı istisnai hallerde antlaşma taraflarının ikisi de aynı dili kullanmaktadır ki bu durumda herhangi bir sorun yoktur. Örneğin; ABD ile İngiltere arasındaki antlaşma. Ancak çoğu zaman mesele bu kadar basit değildir. Bu durumda genel olarak tercih edilen yöntem, antlaşmanın taraflarının kendi dillerinde yazılması ayrıca bir üçüncü dilde de hazırlanmasıdır. Böylece taraflar kendi dillerindeki anlam farklılıklarını üçüncü dildeki anlamla çözmektedir.¹⁹⁴

2.3.3.2 Çok Taraflı Antlaşmalar Bakımından

Çok taraflı antlaşmaların hazırlanması ve kabulü, ikili antlaşmalara oranla daha uzun bir süreç ve karmaşık yöntemler gerektirmektedir.¹⁹⁵ Günümüzde çok taraflı antlaşmalar uluslararası konferanslar ile uluslararası örgütlerin çatısı altında hazırlanıp akdedilmektedir. Bu yöntemleri ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

2.3.3.2.1 Konferans Yöntemi

Antlaşmaya vücut verebilecek bir konferansın gerçekleşmesi yani konferansın tasarlanması ve taraflara çağrı yapılması için iki yöntem mevcuttur. Konferans, Birleşmiş Milletler Örgütünü kuran San Francisco Konferansı’nın ABD, Sovyetler Birliği, Çin ve İngiltere’nin 1945’teki ortak girişimleri sonucu gerçekleşmesi örneğinde olduğu gibi bir ya da birkaç devletin girişimiyle gerçekleşebileceği gibi 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi’ni hazırlayan III. Deniz Hukuku Konferansı’nın Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun girişimleri sonucu gerçekleşmesi örneğindeki gibi bir uluslararası örgütün girişimleri sonucunda da olmaktadır.¹⁹⁶ Bu anlamda ilk çok taraflı antlaşmanın, Kırım Savaşı sonunda toplanan Paris Konferansında imzalanan 30 Mart 1856 tarihli Paris Antlaşması olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁷

¹⁹³ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 72.

¹⁹⁴ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, ss. 72-73.

¹⁹⁵ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 30.

¹⁹⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 52-53.

¹⁹⁷ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 30.

Konferansın işleyişi ise şu şekilde gerçekleşir: Öncelikle konferansı yönetecek “bir başkanlık divanı” kurulup konferans başkanı ve başkan yardımcıları seçilir. Konferansa katılan temsilcilerin yetki belgelerini incelemek üzere “yetki belgeleri komitesi” ve antlaşma metin taslakları ile antlaşmanın son halini kaleme alacak bir “yazım komitesi” oluşturulur. Konferansın diplomatik alt yapısı çerçevesinde genellikle hazırlanmış bir taslak metin bulunmaktadır. Bu metin çoğu zaman konferansı gerçekleştiren devletlerin veya uluslararası örgütlün ürünüdür. Metin üzerindeki çalışmalar, aynı parlamenter sistemde olduğu gibi, öncelikle “ihtisas komisyonlarında” görüşülür, akabinde konferans genel kuruluna sunulur. Genel kurulda kabul edilen tasarılar “yazım komitesine” gönderilir ve son haliyle genel kurulda oylamaya sunulur.¹⁹⁸

Çok taraflı antlaşmalarda metnin hangi dilde kaleme alınacağı hususu ikili antlaşmalara göre daha karmaşıktır. Bu antlaşmalar genelde BM ve organları, Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütlerin çatısı altında yapılmaktadır. BM çatısında hazırlanan antlaşmalar; BM’nin kuruluş belgesinin yazıldığı beş dilde yazılmaktadır. Avrupa Konseyi antlaşmalarında ise resmi diller olan Fransızca ve İngilizce kullanılmaktadır.¹⁹⁹ İki veya daha fazla dilde yazılan bu antlaşmaların yorumunda dillerden kaynaklanan bir problem karşısında 1969 tarihli VAHS’nin 3’üncü maddesi yol gösterici niteliktedir. İlk fıkrada her dildeki metnin aynı şekilde geçerli olduğu, ikinci fıkrada ise metnin yazıldığı dillerden başka bir dildeki antlaşma metninin ancak anlaşmanın öngörmesi veya tarafların kabul etmesi halinde geçerli olacağını düzenlemektedir. Maddenin son fıkrası ise belirli bir metnin üstün tutulduğu haller dışında geçerli metinler arası yapılan karşılaştırmanın antlaşmanın konu ve amacı göz önünde tutularak metni en iyi ifade eden mananın benimseneceğini hükme bağlamıştır.

1969 tarihli VAHS’ne göre bir antlaşma metninin kabulü antlaşmanın hazırlanmasına katılan tüm devletlerin rıza göstermesiyle olur.²⁰⁰ Bununla birlikte uluslararası bir konferansta antlaşma metninin kabulü, oy kullanan devletleri üçte ikilik oy çoğunluğu ile olur.²⁰¹ Fakat aynı oy çoğunluğu metnin kabulü açısından farklı bir kural da belirleyebilir. Örneğin; karara varılması zor durumlarda bu oran

¹⁹⁸ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss.53-54.

¹⁹⁹ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 73.

²⁰⁰ 1969 tarihli VAHS m. 9/1.

²⁰¹ 1969 tarihli VAHS m. 9/2.

1/2 olarak belirlenebileceği gibi kritik bazı durumlarda 3/4, 4/5 gibi yüksek oranlar da belirlenebilmektedir. Görüldüğü gibi VAHS çerçevesinde oy birliği ve oy çokluğu yöntemleri ön plana çıkmaktadır.

Antlaşma metninin kabulü açısından oylamalar dışında en bilinen örnek “konsensus (*consensus*)” tur. Bu yöntemde herhangi bir oylamaya gidilmemektedir. Metnin kabulü için esas olan, görüşmeci devletlerin metne herhangi bir itirazının olmamasıdır. Görüldüğü üzere bu yöntemde susmak, kabul anlamına gelmektedir. Örneğin Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı sonucu yayınlanan 1975 tarihli Helsinki Bildirisi konsensusla ortaya çıkmıştır. Metne itirazı olan taraf, itirazını kesin olarak bildirdiği takdirde metnin kabulü gerçekleşmemiş olacak ve metin üzerindeki çalışmalar devam edecektir. Örneğin III. Deniz Konferansı sonucunda 1982 tarihli Deniz Hukuku Sözleşmesi metninin kabulü konsensus ile sağlanamadığı için oy çokluğu ile kabul edilmiştir.²⁰²

2.3.3.2 Uluslararası Örgüt Yöntemi

Uluslararası antlaşmaların akdedilmesinde uluslararası örgütlerin rolü gün geçtikçe artmaktadır. Özellikle Birleşmiş Milletler Örgütü ve bu örgütün çatısı altında feragat gösteren Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsan Hakları Komisyonu gibi alt organlar çok taraflı antlaşmaların oluşumunda etkin rol oynamaktadırlar.

Uluslararası örgütlerin etkin olduğu bu yöntemde iki farklı seçenek çerçevesinde sonuca varılmaktadır. Bunlardan ilki, uluslararası örgütün uzman bir organ tarafından hazırlanan antlaşma metninin örgütün genel kurulunca kabul edilip görüşmeci devletlerin imzası ve onayının sunulması şeklinde gerçekleşmektedir. İkinci yöntem ise yine uzman organ tarafından metnin hazırlanması ve genel kurul tarafından metnin uluslararası bir konferans çerçevesinde kabul edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.²⁰³

2.3.4 Antlaşma Metninin Tespiti (Resmileştirilmesi - Tevsiki - Authentication)

Antlaşma metninin belirtilen yöntemler çerçevesinde kabulünden sonra antlaşma metninin kesin olarak tespiti aşamasına gelinir. Bu aşamanın önemi,

²⁰² Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 126.

²⁰³ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 54-55.

antlaşma ile ilgili yapılacak uygulamalar ve karşılaşılabilecek uyumsuzluklar bakımından bu metnin esas alınacak olmasıdır.

Metnin kesinleştirilmesi açısından 1969 tarihli VAHS'nin düzenlemeleri yol gösterici niteliktedir. Buna göre bir antlaşma metni, metinde öngörülen bir usulle veya görüşmeciler devletlerin üzerinde anlaştıkları bir usulle kesin olarak tespit edilecektir.²⁰⁴ Görüldüğü üzere VAHS sisteminde antlaşmanın tespiti bakımından antlaşmanın hazırlanmasına katılan devletlerin iradeleri ön plandadır. Ancak bu şekilde belirlenen bir usul yoksa temsilcilerin metni imzalamaları (*signature*), danışma şartlı (*ad referendum*) imzalamaları veya parafe etmeleri (*initalling*) gerekmektedir.²⁰⁵

Bu çerçevede antlaşmanın kesin olarak tespitini gerçekleştiren işlemler üzerinde kısaca durmak gerekirse:

2.3.4.1 İmza (Kesin İmza - *Signature*)

Uluslararası antlaşmaların hazırlanması ve akdedilmesi sürecinde iki tür imza karşımıza çıkmaktadır. Bunların ilki şimdi anlatacağımız, antlaşma metninin kesin tespitini sağlayan imza iken diğeri taraflar bakımından antlaşmanın bağlayıcılığını sağlayan imzadır.

Genel olarak, antlaşma metninin kabulünde sonraki “imza”, tarafın metnin oluşumu sürecine katıldığı, metin üzerinde mutabakat sağlandığı ve bağlayıcılık kazanmak üzere gerekli işlemlerin ilgili devlete gönderildiği anlamını taşımaktadır. Metnin kesin tespitinde en çok başvurulan yöntem olan imzayı, bağlayıcılık sonucunu doğuran imzadan ayıran kriter antlaşmanın onaya, kabul veya tasvibe bağlı kılınıp kılınmadığıdır. Böyle bir bağlılık yoksa imzanın değeri sadece metne resmiyet kazandırmış olmasıdır.²⁰⁶

Bununla birlikte metnin resmileştirilmesine katılan devletler ile metne tamamen yabancı devletler arasında da bir sadakat yükümlülüğü farkı bulunmaktadır. Bu fark 1969 tarihli VAHS'nin 18'inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre bir devlet; onaya, kabul veya tasvibe bağlı olarak antlaşmayı imzaladığı andan

²⁰⁴ 1969 tarihli VAHS m. 10/1.

²⁰⁵ 1969 tarihli VAHS m. 10/2.

²⁰⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 127.

antlaşmaya taraf olmamak niyetini açıklığa kavuşturuncaya kadar, bir antlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak zorundadır.

2.3.4.2 Danışma Şartlı (Ad Referandum) İmza

Eğer temsilci, kendisinin resmileştirme işlemini gerçekleştirme konusunda yetkili olup olmadığı veya metnin kabul edilip edilmemesi konusunda bazı kuşkulara sahip ise danışma şartlı imza atabilecektir. Bu imzanın sonrasında temsilci, adına katıldığı devlet veya uluslararası örgüte çekinceleri hakkında bilgi vererek kesin bir karara varılmasını ister.²⁰⁷ Şayet devlet veya uluslararası örgüt temsilcisinin ad referandum imzasını kabul ederse bu imza atıldığı andan itibaren kesin imzaya dönüşecektir. Aksi halde bu imza hiç atılmamış sayılacaktır.²⁰⁸

2.3.4.3 Paraf (Initialling)

Antlaşmanın resmileştirilmesinde en çok başvurulan yöntemlerden biri de metni parafe etmektir. Devlet veya uluslararası örgüt temsilcisi, metne adının baş harfini koymak suretiyle bu işlemi yapmaktadır. Metni parafe etmenin, imzadan farklı olarak, tek fonksiyonu antlaşma metninin kesin tespitini sağlamaktadır. Bu durumun istisnası ise görüşmeci devletlerin parafe etmenin imza ile aynı sonuçları doğuracağı konusunda anlaşmalarıdır.²⁰⁹

Parafe yöntemi genel olarak şu hallerde kullanılmaktadır: Antlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanmasının düşünüldüğü hallerde metnin resmileştirilmesi amacıyla; metnin imza yoluyla resmileştirilmesi işleminin daha üst yetkililere bırakması amacıyla ya da Avrupa Topluluğu'nun anlaşmaları için görevlendirdiği Komisyon Temsilcisinin parafını atması, ardından Konsey Başkanı'nın antlaşma metnini imzalaması örneğinde olduğu gibi görüşmeleri yürüten temsilcinin imza yetkisine sahip bulunmaması halinde.²¹⁰

²⁰⁷ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 56.

²⁰⁸ 1969 tarihli VAHS m. 12/2 (b).

²⁰⁹ 1969 tarihli VAHS m. 12/2 (a).

²¹⁰ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 56.

2.3.4.4 Uzatmalı İmza

Uluslararası uygulamalar sonucu ortaya çıkan bir yöntemdir. Bu çerçevede, görüşmeci devletlere, metnin kabulünden sonra metni imzalamaları için belli bir süre verildiği görülmektedir. Görüşmeci devlet bu süre sonunda imza atmamış bulunursa metnin ilgili devlet açısından herhangi bir bağlayıcılığı kalmayacaktır. En bilinen örneği 1998 tarihli Roma Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'dür. Görüşmeci devletlere metni imzalamaları için 31 Aralık 2000 tarihine kadar süre verilmiştir. Bu süre içinde Bill Clinton, Statü'ye imza atmış ancak sonrasında gelen George W. Bush Yönetimi daha önce örneği olmayan bir biçimde 6 Mayıs 2002'de Statüye koyduğu imzayı geri çekmiştir.²¹¹

2.3.5 Antlaşma Metninin Bağlayıcılık Kazanma Yolları

Antlaşma metninin resmileştirilmesinden sonra antlaşmanın mukadderatı ile ilgili en önemli aşama kuşkusuz taraflarca antlaşmanın bağlayıcılık kazandırılmasıdır.

Bu noktada devletler arasındaki yazılı antlaşmaları düzenleyen 1969 tarihli VAHS, bağlanma rızasının imza, antlaşmayı teşkil eden belgelerin teatisi (değişimi), onay, kabul veya tasvip, katılma olmak üzere beş ana yöntemle açıklanabileceğini belirtmekle birlikte bu yöntemleri sınırlı sayıda tutmamış, tarafların antlaşmaları halinde herhangi bir araçla da bağlanma rızasının açıklanabileceğini düzenlemiştir.²¹² Bu yöntemleri teker teker incelemek gerekirse:

2.3.5.1 Basit Usuller

Bu yöntemlerin “basit” olarak adlandırılmasının temel nedeni; devlet veya uluslararası örgütün, doğrudan doğruya iradesini açıklamasıyla antlaşma ile bağlanması, onay, kabul veya tasvip gibi ek bir işleme gerek kalmamasıdır. Yani görüşme, imza ve bağlayıcılık kazanma aşamaları aynı süreçte gerçekleşir, birbirinden ayrılmaz. Özellikle Avrupa'da askeri ve iktisadi antlaşmalarda bu

²¹¹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 128.

²¹² 1969 tarihli VAHS m. 11.

yöntemlere sıkça başvurulmaktadır. ABD’de de kritik konularda basit yöntemler kullanılmaktadır.²¹³

Bu yöntemler imza, antlaşmayı oluşturan belgelerin teatisi (değişimi) ve tarafların üzerinde anlaştığı diğer araçlardır.

2.3.5.1.1 İmza

Antlaşmaların akdinde imzanın fonksiyonunu yukarıda incelemiştik. Temelde metnin resmileştirilmesinde kullanılan imzanın hangi hallerde bağlayıcı nitelik kazandığı 1969 tarihli VAHS’nin 12’nci maddesi ilk fıkrasında teker teker sayılmaktadır. Buna göre;

- (i) İmzanın bağlayıcı etkiye sahip olacağı antlaşmada öngörülmesi ise;
- (ii) Görüşmeci devletlerin imzanın bağlayıcı etkiye sahip olacağı konusunda anlaşmaya vardıkları herhangi bir şekilde anlaşılabilir ise;
- (iii) Temsilcinin yetki belgesinden imzanın bağlayıcı etkiye sahip olacağı anlaşılıyor ise;

Devletin bir antlaşma ile bağlanma rızası temsilcilerinin imzası ile açıklanabilmektedir.²¹⁴

Ayrıca temsilcinin metni parafe etmesi ve ilgili devletlerin parafe etmenin imza ile aynı etkiyi doğuracağı konusunda anlaşmaları ya da temsilcinin metni danışma şartlı (ad referendum) imzalaması ve ilgili devletinde bu imzayı teyit etmesi sonucu bunlar da imzanın fonksiyonunu yerine getirir ve ilgili devletin antlaşma ile bağlanması sonucunu doğurur.²¹⁵

Gelişen teknoloji ile beraber imza konusunda farklı araçlar da devreye girmiştir. Bu araçların en yaygını ise “elektronik imza” dır. Birçok devletin yasal düzenlemeler getirerek ıslak imza ile eşdeğer tuttuğu “elektronik imza” uluslararası alanda ilk olarak 1998 yılında ABD Başkanı Bill Clinton ile İrlanda Başbakanı’nın

²¹³ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 34.

²¹⁴ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 75.

²¹⁵ 1969 tarihli VAHS m. 12/2 (b).

dizüstü bilgisayarlarıyla “*smart card*” adındaki araçları kullanarak iki ülke arasındaki elektronik ticareti geliştirmeyi amaçlayan antlaşmada kullanılmıştır.²¹⁶

Antlaşma ile bağlayıcı olduğunu açıklayan devlet, antlaşma yürürlüğe girinceye kadar veya bu yürürlüğe girme gereksiz yere geciktirilmemek şartıyla, antlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak zorundadır.²¹⁷

2.3.5.1.2 Antlaşmayı Oluşturan Belgelerin Teatisi (Değişimi)

Antlaşmaların basit usulle bağlayıcılık kazanmasında yaygın olarak kullanılan diğer yöntem ise antlaşmayı teşkil eden belgelerin değişimidir. Bu uygulama genellikle iki taraflı antlaşmalarda kullanılmaktadır.²¹⁸

Bu yöntem şu şekilde gerçekleşmektedir: Her iki tarafta da içerik olarak eş olan iki belge bulunmaktadır. Tarafların her biri imzaladığı bir nüshayı karşı tarafa verir, birini ise kendinde saklar. Bu belgelerin değişimi sonunda tüm taraflarda karşı tarafça imzalanmış bir nüsha bulunur.²¹⁹

1969 tarihli VAHS’nin 13’üncü maddesinde bu yöntemle yapılan antlaşmaların devletler açısından bağlayıcılık kazanması için iki yol öngörülmüştür. Bunların ilki antlaşmayı teşkil eden belgelerde teati işleminin bağlayıcı etkiye sahip olduğunun öngörülmesidir. İkincisi ise teati işleminin bağlayıcı etkiye sahip olduğunun devletlerin bu durumu kabul ettiklerinin başka türlü tespit edilmesi halidir. Bu suretle devletler uluslararası alanda sorumluluk altına girmiş olurlar. Ancak bu durumun birçok iç hukuka bakan yönü vardır. Antlaşmanın iç hukukta doğrudan bağlayıcı etki doğurabilmesi için öngörülen işlemlerin yapılması gerekmektedir. Modern demokrasilerde bu noktada asıl yöntem meclisin antlaşmayı uygun bulması, bazı konularda ise yürütme organının yetki verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

Teati işlemini bu şekilde gerçekleştiren tarafların, antlaşmanın konu ve amaçlarını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır.²²⁰

²¹⁶ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 77.

²¹⁷ 1969 tarihli VAHS m.18.

²¹⁸ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 129.

²¹⁹ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 78.

²²⁰ 1969 tarihli VAHS m.18.

2.3.5.1.3 Diğer Yöntemler

Vienna Sözleşmesi 11'inci maddesinin devletlerin bir antlaşma ile bağlanma rızasının çeşitli usullerle yapılabileceğini öngördüğünü, bu hususta bir sınırlama getirmediğini belirtmiştik. Bu durumda tarafların anlaşması şartıyla imza, belgelerin teatisi, onay, kabul ve tasvip, katılma usulleri dışındaki yöntemlerle de taraflar için antlaşmanın bağlayıcı hale gelmesi mümkündür.

En bilinen örneği “Ege Kıta Sahanlığı Davası’nda” yaşanmıştır. UAD 19.12.1978’de verdiği kararda taraflarca yapılan “*ortak bildirinin bir uluslararası antlaşma olmasını yasaklayan hiçbir uluslararası hukuk kuralının olmadığını*”²²¹ açıkça belirtmiştir.²²²

Kullanılan yöntem farklı olsa dahi devletlerin antlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınma yükümlülüğü devam etmektedir.²²³

2.3.5.2 Onaylama

Antlaşma metninin resmileştirilmesine müteakiben, devletin antlaşma ile bağlanması sonucunu doğuran işlemlerden en yaygını “antlaşmanın onaylanmasıdır”. Bu çerçevede onaylama (*notification*), resmileştirilen antlaşmanın devletin yetkili kılınan organ veya organları tarafından kabul edildiğini gösteren ve devletin uluslararası alanda bağlanması sonucunu doğuran bir iç hukuk işlemidir.²²⁴ Nitekim 1969 tarihli VAHS’nin 2/1 (b) maddesinde “onay (*notification*)”, bir devletin bu işlem sonucunda uluslararası düzeyde bir antlaşmayla bağlanma iradesini tespit ettiği bir uluslararası işlem olarak tanımlanmaktadır.

Antlaşmanın onaylanmasında yetkili organ bakımından dünyada farklı farklı sistemler bulunmaktadır. Önceleri yürütme organının tekelinde olan bu işlem

²²¹ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 59.

²²² “Ege Denizi kıta sahanlığı alanlarının Türkiye ve Yunanistan arasında sınırlandırılmasına ilişkin sorunun ortaya çıkması 1970’li yılların başındadır. Sorunun görünen nedeni, Türkiye’nin, Kasım 1973’te TPAO’ya Ege Denizinin doğusundaki bazı bölgeleri kapsayan 27 adet petrol arama ruhsatı vermesi ve 1974’te de vermeye devam etmesidir. Yunanistan, Türkiye’nin araştırma yapılacağını bildirdiği bölgelerden bazılarının bölgedeki Yunan adalarının kıta sahanlıklarına girdiğini ileri sürerek itiraz etmiştir” (Yücel Acar, “Ege Kıta Sahanlığı Sorunu ve Uluslararası Yargı Kararları”, 18.05.2007, www.turkishweekly.net (16.02.2014).)

²²³ 1969 tarihli VAHS m.18.

²²⁴ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 35.

üzerinde “yasamanın yetkisine giren hususlarda yasama organının rızasının alınması” fikri çerçevesinde yasama organının etkisi artmıştır. Bununla birlikte yasama organının uluslararası alandaki devlet politikalarını denetlemesi ve kontrolü sınırlı olduğundan uluslararası diplomatik ilişkilerde yürütme organı ön plana çıkmıştır. Onaylama yetkisinin tanınması bakımından doktrinde üçlü bir ayırım yapılmaktadır. “Birinci sistemde” yetki “yürütme organına” aittir. Osmanlı Devleti’nde de olduğu gibi mutlak monarşilerde ve Hitlerin Almanya’sında olduğu gibi otoriter rejimlerde görülen bir sistemdir. “İkinci sistemde” yetki “yasama organına” aittir. Genellikle devrim sonrası kurulan meclis hükümeti sistemlerinde örnekleri görülmektedir. 1921 Dönemi Türkiye’si, Sovyetler Birliği, Çin Halk Cumhuriyeti örnek olarak gösterilmektedir. “Üçüncü sistem” ise yürütme ile yasama arasında yetkinin paylaşılması şeklinde gerçekleşmektedir. Dünyada şu anda en yaygın sistemdir. Parlamenter ve Başkanlık sistemlerinde kullanılmaktadır. Genelde “konu” bazlı yapılan ayrımlar çerçevesinde bazı antlaşmalarda yetki sadece yürütme organına ait iken bazı antlaşmalarda ise yasama ve yürütme organları arasında yetki paylaşımı söz konusudur. ABD’de kural olarak antlaşmalar Senato’nun üçte iki çoğunluğu ile kabul edildikten sonra Başkan tarafından onaylanır. Fakat “*executive agreements*” (icra antlaşmaları) olarak adlandırılan konularda antlaşmaya bağlayıcılık kazandırma yetkisi Başkan’a aittir.²²⁵

“Onaylama” işlemi bir uluslararası antlaşmanın bağlayıcı nitelik kazanması için mutlaka yerine getirilmesi gereken bir işlem değildir. 1969 tarihli VAHS’nin 14/1 maddesi hangi hallerde devletin bağlanma iradesini onaylama suretiyle açıklayacağını teker teker saymıştır. Buna göre;

- (i) Antlaşma metninde bağlanma rızası belirtilmiş ise;
- (ii) Görüşmeci devletlerin bağlayıcılık açısından onaylama işleminin gerekli olduğu konusunda anlaştıkları herhangi bir şekilde saptanabiliyor ise;
- (iii) Temsilci antlaşmayı onaylamaya bağlı olarak imzalamış ise;
- (iv) Onaylamaya bağlı olarak imzalanacağı temsilcinin yetki belgesinden anlaşılıyorsa;

²²⁵ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, ss. 38-39.

- (v) Onaylamaya bağı olarak imzalanacağı görüşmeler sırasında diğer taraflara bildirilmişse antlaşma onaylama işlemi ile bağlayıcılık kazanacaktır.²²⁶

Bu sayılan haller dışında uluslararası hukukta antlaşmanın bağlayıcılığını açısından onaylama işlemine gerek yoktur. Ancak bir devletin ulusal hukukunda, antlaşmanın bağlayıcılığı için onaylama işlemi şart koşulabilir. Bu halde devlet kendi ulusal hukuku çerçevesinde hareket etmekte serbesttir. Yani onayın şart olduğu yukarıda sayılan haller mevcut değilse, aynı antlaşmaya bir devlet onaylama ile taraf olurken diğer devlet imza veya daha farklı bir yolla taraf olabilecektir.²²⁷

Onaylama (*notification*) işlemi hakkında bu kadar açıklama yaptıktan sonra akla önemli bir soru gelmektedir. Acaba bir devlet temsilcisi antlaşma metnini açık ve kesin olarak tespit ettikten (resmileştirdikten) sonra ilgili devlet antlaşmayı onaylamama yetkisine sahip midir? Günümüz uluslararası hukuk anlayışında devletin resmileştirilen bir antlaşmayı onaylamama hakkı bulunmakta, hatta bu konuda bir sebep göstermesi dahi gerekmemektedir. Uygulamaya bakıldığında bazı antlaşmaların hiç onaylanmadığı veya uzun bir süre sonra onaylandığı birçok örnek mevcuttur. Örneğin ABD, 1999'da Nükleer Denemelerin Kapsamlı Yasaklanması Sözleşmesinin onaylanmasını reddedip antlaşmaya taraf olmamıştır. Türkiye Cumhuriyeti de Avrupa Sosyal Şartını 1961'de imzalamış ancak onay belgelerini 1989 yılında tevdi etmiştir.²²⁸

“Onaylama” işlemi sonrasında bu durumdan diğer tarafların da bilgilendirilmesi gerekmektedir. Antlaşmada farklı bir hüküm yoksa bu bildirim; onay belgelerinin taraflar arasında teatisi (değişimi), onay belgelerinin depozitere tevdi ya da akit devletlere veya depozitere bildirilmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir.²²⁹ İlk yöntem daha çok iki taraflı antlaşmalarda kullanılırken diğer iki yöntem çok taraflı antlaşmalarda uygulama bulmaktadır. Depoziterlik görevi bir devlete veya uluslararası örgüte verilebilmektedir. Böylece onay belgeleri sadece depozitere gönderilir ve depoziter de akit devletlere bildirir.²³⁰

²²⁶ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, ss. 78-79.

²²⁷ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 61.

²²⁸ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 36.

²²⁹ 1969 tarihli VAHS m.16.

²³⁰ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 61-62.

“Onaylama” suretiyle antlaşmaya bağlılığını açıklayan devlet, antlaşma yürürlüğe girinceye kadar veya bu yürürlük gereksiz yere geciktirilinceye kadar antlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmakla mükelleftir.²³¹

Uluslararası örgütlerde ise antlaşmanın onaylanması süreci örgütün kurucu belgesi hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler örgütünde Genel Sekreter, örgütü temsilen en üst imza ve onay yetkisine sahip olmakla birlikte antlaşmanın daha önceden BM Genel Kurulu tarafından onaylanmış olması gerekmektedir. Avrupa Birliğinde ise farklı bir sistem mevcuttur. Şöyle ki; antlaşmalar komisyon tarafından görüşülüp Konsey tarafından akdedilmektedir. Gerektiğinde Avrupa Parlamentosunun olumlu görüşü şarttır. Bazı hallerde ise antlaşmanın kurucu antlaşmaya uygun olup olmadığının tespiti için Avrupa Birliği Adalet Divanının görüşü alınmaktadır.²³²

2.3.5.3 Kabul (Acceptance) veya Tasvip (Approval)

1969 tarihli VAHS’nin devleti bağlayıcı nitelikteki onaylama işleminin hangi hallerde söz konusu olacağını belirten 14’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında onay uygulamasının benzer şartlar çerçevesinde “kabul veya tasvip” ile de bağlanma iradesinin açıklanabileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim antlaşmanın 2/1 (b) maddesinde “onay” (*notification*), “kabul” (*acceptance*), “tasvip” (*approval*) birlikte zikredilmiş ve aynı işlevi yerine getirdiği düzenlenmiştir. Bu nedenle yukarıda “onaylama (*notification*)” ile ilgili yapılan açıklamalar “kabul (*acceptance*)” veya “tasvip (*approval*)” işlemleri için de aynen geçerlidir. Bununla birlikte antlaşmada niçin bu terimlerin bir arada zikredilip aynı şartlara bağlandığı hususuna açıklık getirmek gerekmektedir:

Gerek kabul gerek tasvip yöntemiyle devletlerin ulusal hukukları çerçevesinde değişik şekillerde antlaşmayla bağlanmalarına imkan sağlanmaktadır. Özellikle “kabul” ifadesi ile bazı devletlerin ulusal sistemlerinde yer alan onaylamaya gerek kalmadan basit yöntemler çerçevesinde bir antlaşma ile bağlanmalarının sağlanmasına çalışılmaktadır. ABD’de Başkan’ın uygulama

²³¹ 1969 tarihli VAHS m.18.

²³² Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 36.

antlaşmalarının doğrudan kabulü bu hususun örneğini teşkil etmektedir. “Tasvip” ifadesi ile de Fransa, Hollanda gibi bazı devletlerin anayasal sistemlerinde yer alan Yasama organına verilmiş onay işlemine izin verme (onayı uygun bulma) niteliğindeki işlemin kastedildiği anlaşılmaktadır. Buradan da anlaşılabileceği üzere bu terimler arasında kesin bir ayırım yoktur ve genelde eşanlamli olarak kullanılmaktadır. Ayrıca 1986 tarihli VAHS’nin 14/3’üncü maddesinde belirtildiği üzere bu iki terim uluslararası örgütlerin yaptığı antlaşmalarda örgütlerin onaylamaya benzer işlemlerini de belirtmektedir.²³³

“Kabulü” daha önce metnin kabulü şeklinde incelemiştik. Buradaki kabul, metnin son halini almadan önceki aşamada yapılan bir işlemi ifade etmek için kullanılmaktaydı. Bununla beraber “kabul” terimi bağlayıcılık beyanı açısından iki farklı biçimde anlaşılmaktadır. Şayet kabul terimi bir imzadan sonraki bir işlem için kullanılıyorsa, bu başlıkta ele alınan onaylama benzeri işlemi ifade etmektedir. Ancak kabul, önceden atılan imzayı onaylamak için değil de imzaya gerek kalmadan tek başına bir işlemi teşkil ediyorsa, bu halde az sonra ele alacağımız katılma (*accession*) anlamını taşımaktadır.²³⁴

2.3.5.4 Katılma (Accession)

Basit usuller ile onaylama, kabul veya tasvip yöntemlerinin ön şartı antlaşmanın akdedilme sürecinin devam ediyor olmasıdır. Katılma ise akdedilme sürecinde bir antlaşmaya taraf olmayan devlet veya uluslararası örgütün antlaşmaya sonradan taraf olması yani antlaşma ile sonradan bağlanmasıdır.

1969 ve 1986 tarihli VAHS’leri çerçevesinde taraf olmayan devletlerle uluslararası örgütler katılma yöntemiyle şu hallerde antlaşmayla bağlı hale gelirler:²³⁵

- (i) Antlaşmada diğer uluslararası hukuk kişilerinin katılma yöntemi kullanılabileceği öngörülürse;
- (ii) Görüşmecii uluslararası hukuk kişilerinin, katılma yoluyla antlaşmaya bağlılığın mümkün olduğu konusunda anlaştıkları herhangi bir şekilde tespit edilebiliyorsa;

²³³ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 62.

²³⁴ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 62.

²³⁵ Aybay, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, s. 80.

(iii) Antlaşma akdedildikten sonra antlaşma tarafları, katılma yoluyla antlaşmaya bağlılığın mümkün olduğu konusunda anlaşmışlarsa.

Fark edilebileceği üzere ilk iki halde diğer uluslararası hukuk kişilerine açık bir antlaşma söz konusu iken, son halde antlaşma kural olarak kapalıdır. Bu durumda antlaşmada aksi yoksa antlaşma taraflarının anlaşması ile antlaşma metnine katılma konusunda bir değişiklik getirilmektedir. Açık olan antlaşmalar açısından da ikili bir ayırım söz konusudur. Buna göre bazıları tüm devletlere katılma imkanı sağlarken bazıları önceden belirlenen bazı devletlere ya da devlet gruplarına bu imkanı sağlanmaktadır.²³⁶

“Katılma” halinde bu durumdan taraf devletleri bilgilendirmek gerekmektedir. Bu da iki farklı şekilde gerçekleştirilir. Buna göre; katılma belgelerinin depoziter olan devlet veya uluslararası örgüte tevdiyle ya da katılmanın akit devletlere veya depozitere bildirilmesiyle katılma iradeleri tespit edilir.²³⁷

Ayrıca yürürlüğe girmemiş olan antlaşmaya katılma yoluyla taraf olan devlet, antlaşma yürürlüğe girinceye kadar veya yürürlüğe girmenin gecikmesi nedeniyle işlevsiz hale gelinceye kadar antlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak zorundadır.²³⁸

2.3.6 Antlaşmanın Hüküm Doğurması

Antlaşma ile bağlayıcılık koşullarının yerine getirilmesinden sonra antlaşmanın usulüne uygun olarak yürürlüğe konulması gerekmektedir. Bu yürürlüğe girme sonucu antlaşmalar hüküm doğurmaya başlar. İdeal olan antlaşmanın amaçları çerçevesinde tüm hükümlerinin bir bütün halinde yürürlüğe girmesi ve amaçlar gerçekleşinceye kadar yürürlükte kalmasıdır. Ancak bazı istisnai hallerde antlaşmanın geçici olarak bir bölümünün veya tamamının uygulanması durumu da olabilmektedir.

²³⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 63.

²³⁷ 1969 tarihli VAHS m.16.

²³⁸ 1969 tarihli VAHS m.18.

2.3.6.1 Antlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

Antlaşmaların yürürlüğe girmesi, ulusal ve uluslararası alanda farklı düzenlemeler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle bu konuyu iki başlık halinde ele alacağız.

2.3.6.1.1 Uluslararası Hukuk Açısından

Uluslararası hukukta antlaşmaların yürürlüğe girmesi, farklı seçenekler dahilinde sağlanabilmektedir. Antlaşmaların hazırlanmasından metnin kabulüne, metnin kabulünden resmileştirilmesi ve bağlayıcılık kazanması aşamalarına kadar taraf devletlerin iradelerini ön planda tutan 1969 tarihli VAHS, antlaşmaların yürürlüğe girmesi açısından da önceliği devletlerin iradesine bırakmıştır.

Sözleşmenin 24'üncü maddesi 1'inci fıkrasına göre *“Bir antlaşma, kendisinin belirttiği ya da görüşmeci devletlerin anlaştıkları şekilde ve tarihte yürürlüğe girecektir.”* 1969 tarihli VAHS'de kendi yürürlüğe girmesi ile ilgili hükümleri içinde barındırmaktadır. Bu sözleşme otuz dördüncü onay veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren otuzuncu günde yürürlüğe girecektir.²³⁹ 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi ise 308'inci maddesinde bu sözleşmenin altmışıncı onay veya katılma belgesinin gerçekleştirilmesinden 12 ay sonra yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir.

Sözleşmenin 24'üncü maddesi 2'nci fıkrasında ise birinci fıkra çerçevesinde yürürlükle ilgili herhangi bir düzenleme getirilmediği takdirde antlaşmanın tüm görüşmeci devletler bakımından antlaşma ile bağlanma iradesinin tespit edilir edilmez yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Madde metninde kolayca anlaşılabileceği üzere antlaşmanın yürürlüğe girme anı, görüşmeci ne kadar devlet varsa bu devletlerin antlaşma ile bağlandıklarını açıkladıkları andır. Bu durumda üç devletin görüşmelerine katıldığı bir antlaşma ancak üçünün de bağlanma iradelerinin tespiti halinde yürürlüğe girecektir. Bununla birlikte günümüzde evrensel nitelikli antlaşmalarda tercih edilen yöntem, devletlerin hepsinin değil belli bir sayıdaki devletin bağlayıcılık iradesi ile antlaşmanın yürürlüğe girmesidir.²⁴⁰ Bu sayı 1969

²³⁹ 1969 tarihli VAHS m.84.

²⁴⁰ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 66-67.

tarihli VAHS’de “otuz”, 1982 tarihli BM Deniz Hukuku sözleşmesinde “altmış” olarak belirlenmiştir.²⁴¹

İkinci fıkranın yürürlük açısından antlaşmaya bağlılık anını esas alması nedeniyle, bağlanma noktasında kullanılan yöntemler antlaşmanın yürürlük anını belirlemede bize yardımcı olacaktır. Basit usullerde ilgili işlemin yapılması (imza yönteminde imzanın atılması, antlaşmayı teşkil eden belgelerin teatisi yönteminde belgenin teatisi gibi) anında antlaşma yürürlüğe girecektir. Onaylama, kabul ve tasvip yöntemlerinde ise ilgili belgelerin akit devletler arasında teatisi, depozitere tevdi ya da akit devletlere veya depozitere bildirilmesi²⁴² anı antlaşmanın yürürlüğe girdiği an olacaktır. Katılma yöntemi açısından ise Sözleşmenin 24/3 maddesi, antlaşmanın aksini öngörmemesi halinde, katılan devlet açısından katılma iradesini açıkladığı anda antlaşmanın yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir. Bu halde de katılma belgesinin depozitere tevdi ve akit devletlere veya depozitere bildirilmesi antlaşmanın katılan devlet açısından yürürlüğe girme anı olacaktır.²⁴³

Sözleşmenin ilgili maddesinin son fıkrasında ise antlaşma ile ilgili bazı hükümlerin doğası gereği metnin kabulünden itibaren uygulanacağı belirtilmiştir. Bunlar; antlaşma metninin resmileştirilmesi, bağlanma iradelerinin tespiti, yürürlüğe giriş biçimi ve tarihi, çekinceler, depoziterin işlevleri, antlaşmanın yürürlüğünde önce zorunlu olarak oluşan meseleleri düzenleyen hükümleridir.²⁴⁴

2.3.6.1.2 Ulusal Hukuk Açısından

Antlaşmanın ulusal alanda yürürlüğe girmesi, ilgili devletin anayasa ve yasaları gereği belirlediği yöntemler çerçevesinde şekillenmektedir. Günümüzde ulusal sistemlerde en çok kullanılan yöntem “resmi yayın” dır. Bu yöntemde ilgili antlaşma ve varsa ekleri resmi olarak yayınlandıktan sonra yürürlüğe girer. Fakat bazı antlaşmalar bakımından yayımlanmadan yürürlüğe girme imkanı da getirilebilmektedir.²⁴⁵

Uluslararası örgütler açısından 1969 tarihli VAHS’nin 24/2 maddesi çerçevesinde yapılan açıklamalar geçerlidir. Yani uluslararası örgüt hangi yöntemle

²⁴¹ 1969 tarihli VAHS m.84; 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi m.308.

²⁴² 1969 tarihli VAHS m.16.

²⁴³ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 45.

²⁴⁴ 1969 tarihli VAHS m.24/4.

²⁴⁵ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 45.

antlaşmaya bağlılık iradesini ortaya koymuş ise iradesinin tespiti anında antlaşma örgüt açısından yürürlüğe girecektir. Burada supranasyonel uluslararası örgüt olan Avrupa Birliği'ne de değinmekte fayda var. Nitekim Birliği oluşturan organların yaptığı antlaşmalar ancak Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanmak suretiyle Birlik açısından yürürlüğe girmiş olacaktır.²⁴⁶

2.3.6.2 Geçici Uygulama

1969 tarihli VAHS, antlaşmanın bütününün veya bir kısmının, antlaşma yürürlüğe girinceye kadar geçici olarak uygulanması imkanını getirmiştir. Buna göre antlaşma metninde bu husus öngörülmüş veya görüşmeci devletler bu hususta antlaşmaya varmışlar ise geçici uygulama söz konusu olacaktır.²⁴⁷

Yine antlaşmanın aksini öngörmemesi veya görüşmeci devletlerin aksi yönde anlaşmamaları şartıyla, bir antlaşmanın veya bir antlaşmanın sadece bir bölümünün bir devlet hakkında uygulanmasına, ilgili devletin antlaşmaya taraf olmama iradesini diğer devletlere bildirmesiyle son verilir.²⁴⁸

2.3.7 Antlaşmanın Tescili

Antlaşmaların yapılması aşamalarının sonuncusu, antlaşmaların tescili ve yayınlanmasıdır. Sözleşmenin 80'inci maddesine göre; antlaşmalar yürürlüğe girdikten sonra, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tescil, kayıt ve yayınlanmak üzere gönderilecektir. Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 102'nci maddesinde de BM'nin bir üyesi tarafından yapılan her antlaşmanın en kısa sürede Sekretery'a'daki kütüğe işletme mecburiyeti getirilmiştir.²⁴⁹

Antlaşmaların tescili düzenlemeleri Milletler Cemiyeti döneminde başlamıştır. Bu dönemde tescil işlemi yapılmayan antlaşmalar bağlayıcılık kazanamamaktaydı. Yani tescil antlaşmanın unsuru niteliğindeydi. Fakat BM sisteminde bu durum yumuşatılmış ve tescil edilmemenin sonucu olarak antlaşmanın BM organları önünde ileri sürülemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir. Antlaşmaların

²⁴⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 65-66.

²⁴⁷ 1969 tarihli VAHS m.25/1.

²⁴⁸ 1969 tarihli VAHS m.25/2.

²⁴⁹ BM Antlaşması m.102/2.

tescili ile ilgili düzenlemelerin temel amacı, uluslararası alanda yapılacak gizli antlaşmaların önüne geçmek gayretidir.²⁵⁰

2.4 Türk Hukukunda Antlaşmaların Yapılışı

2.4.1 İlgili Mevzuat

Türk Hukuku'nda uluslararası antlaşmaların imzalanması, onaylanması ve yürürlüğü konuları 1961 Anayasasının yürürlüğü ile beraber hep tartışıl原因lmıştır. Bu tartışmaların sebebi; 1961 Anayasasında 65 ve 97'nci maddelerin açık ve net olarak kaleme alınmaması, Anayasanın zikredilen hükümlerine açıklık getirmek üzere çıkarılan 244 sayılı Kanunun durumu daha da karmaşık hale getirmesidir.²⁵¹

Uluslararası antlaşmaların uygun bulunması ile ilgili anılan 65'inci madde, 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesi olarak anayasadaki yerini almıştır. 90'ıncı maddenin halihazırdaki en önemli farkı ise 07.05.2004 gün ve 5170 sayılı kanun ile eklenen son cümlesidir. Bu kısım temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların “normlar hiyerarşisindeki” yerine işaret eden bir hüküm olduğundan uluslararası antlaşmaların onaylanması açısından 1961 ve 1982 Anayasalarında bir farklılık söz konusu değildir. Antlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından “onaylanması ve yayımlanmasını” düzenleyen 1961 Anayasasının 97'nci maddesi ise 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin görev yetkilerinin düzenlendiği 104/b maddesinin 5'inci bendinde kendine yer bulmuştur.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasasının 90 ve 104/b (5) maddeleri 1961 Anayasasının ilgili hükümleri ile birebir aynı düzenlemiş, hatta Anayasamızın 90'ıncı maddesinin gerekçesi dahi yazılmamış, 1961 Anayasası 65'inci maddesinin gerekçesi olduğu gibi benimsenmiştir.²⁵²

Anılan Anayasa hükümleri dışında ilgili konudaki en önemli kaynak, 1961 Anayasası 65'inci maddesine binaen çıkarılan 31.05.1963 gün ve 244 sayılı “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkındaki

²⁵⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, s. 140.

²⁵¹ Servet Armağan, “1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 2000, s. 340.

²⁵² Armağan, “1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, s. 340.

Kanun” dur.²⁵³ Bu kanun aynı zamanda 1982 Anayasası 90’ıncı maddesinin de açıklayıcısı konumunda bulunduğundan bu bölümde sıkça değineceğimiz bir mevzuattır. 244 sayılı kanun halen yürürlükte dir.

Yine 1961 Anayasası çerçevesinde çıkartılan diğ er bir kanun 05.05.1969 gün ve 1173 sayılı “Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun” dur.²⁵⁴ İlgili kanuna uluslararası antlaşmaların onaylanması ve diğ er işlemlerin gerçekleştirilmesinde yetki konusunda değ inilecektir.

Antlaşmaları “uygun bulma kanunu” ile ilgili ön görüşmelerin, görüşmelerin, oylama usul ve oranlarının tespiti için başvurulacak 05.03.1973 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü de önem taşımaktadır.²⁵⁵

İlgili diğ er mevzuat ise 24.06.1969 gün ve 87-30/4592, 06.08.1985 gün ve 1985/13 sayılı genelgeleri yürürlükten kaldıran “Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu” konu ve 2008/9 sayılı Başbakanlık Genelgesi²⁵⁶ ile, 23.05.1969 tarih ve GİK Y 110, 119, 69/3 sayılı 1173 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin Dış işleri Bakanlığı’nın yurtiçindeki yabancı devlet büyükelçiliklerinin ya da uluslararası örgütler temsilciliklerine gönderdiği genel notadan oluşmaktadır.²⁵⁷

2.4.2 Temsil Yetkisi

2.4.2.1 Yetki Belgesi Olmaksızın Türkiye Cumhuriyeti’ni Temsil Edenler

Hiçbir yetki belgesi olmadan Türkiye Cumhuriyeti adına uluslararası antlaşmaların müzakeresi ve akdiyle ilgili işlemleri yapabilecek kişiler; Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dış işleri Bakanı’dır. Bu durum daha çok uygulamalar ışığında şekillenmiş ise de mevzuatımızda halihazırda bu duruma delalet edecek bazı düzenlemeler de mevcuttur.

Nitekim 1173 sayılı Kanunun 1’inci maddesinde; “Milletlerarası Hukuk ve Anayasa gereğince Cumhurbaşkanının ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye Cumhuriyeti’nin yabancı devletlerle, bunların temsilcilikleri ve

²⁵³ Serdar Acar, "STCW Uluslararası Sözleşmesi İç Hukukumuz Bakımından Yürürlükte Mi?", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24/1-2, 2004, s.2.

²⁵⁴ RG, 17/5/1969, Sayı 13201.

²⁵⁵ RG, 13/4/1973, Sayı 14506.

²⁵⁶ RG, 21/5/2008, Sayı 26882.

²⁵⁷ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 71.

temsilcileri ile milletlerarası kurullarla, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, ... , temas ve müzakeredeki Dışışleri Bakanlığı eliyle, ilgili bakanlıklarla işbirliği yapılmak suretiyle yürütölür...” şeklindeki ifadelerle uluslararası hukuka atıf yapılmıştır. 1969 tarihli VAHS’nin 7/2 (a) maddesinde de antlaşmanın akdi ile ilgili her türlü işlem bakımından Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışışleri Bakanlarının yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Yine yukarıda zikredilen 2008/9 sayılı Uluslararası İlişkilerin Yürütölmesi ve Koordinasyonu konulu Başbakanlık Genelgesi’nin 2’nci maddesinde “Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışışleri Bakanı’nın Uluslararası antlaşmaların müzakeresi ve akdiyle ilgili işlemleri yapabilmeleri için kararname çıkarılmasına gerek bulunmamaktadır” ifadeleriyle bu durum açıkça ortaya konulmuştur.

Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışışleri Bakanı dışında kalan ve yetki belgesine ihtiyacı olmadan temsile yetkili olan kişiler ise genel olarak görevli değil sadece belli şartlar altında bu yetkilere sahiptirler. Buna göre ülke sınırlarımız içinde, merkezde bulunan Dışışleri görevlileri diğer devletlerin veya uluslararası örgütlerin sürekli veya geçici temsilcileri ile antlaşma görüşmeleri yapma yetkisine sahiptir. Yurtdışında ise akredite edildikleri devlet ya da uluslararası örgütle antlaşma görüşmeleri yapmaya diplomatik temsil şefleri yetkilidir.²⁵⁸

2.4.2.2 Yetki Belgesi İle Türkiye Cumhuriyeti’ni Temsil Edenler

Yetki belgesine ihtiyaç duymadan temsile haiz sayılan yetkililer dışındaki herkes Türkiye Cumhuriyeti adına antlaşma görüşmeleri yapmak ve antlaşmanın akdiyle ilgili ilişkileri yapabilmek için yetki belgesine sahip olmak zorundadır. Ayrıca yetki belgesi olmaksızın antlaşma görüşmeleri yapmaya haiz zikredilen devlet görevlilerinin antlaşmanın imzalanması söz konusu olduğunda yetki belgesine ihtiyaçları vardır.²⁵⁹

Yetki belgelerinin düzenlenmesi ve yetkileri verecek merciilerle ilgili düzenlemeler 244 sayılı Kanun’un 1 ve 4’üncü maddelerinde yer almaktadır. Buna göre: “Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması veya nota teatisine konu teşkil etmesi ya da bu antlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için Türkiye

²⁵⁸ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 71.

²⁵⁹ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 72.

Cumhuriyetinin temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tespiti, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur. Bu kararnameler yayınlanmaz.”²⁶⁰, “Yetki belgesi gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak ... Dışışleri Bakanlığı’nın görevidir.”²⁶¹ Yine 2008/9 sayılı Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu konulu Başbakanlık Genelgesinin 1’inci maddesinde “Uluslararası antlaşmaların metinlerinin resmileştirilmesine yönelik müzakerelere katılım, bunların parafe edilmesi, imzalanması veya nota teatisine konu teşkil etmesi veyahut bu antlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyeti’nin temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tespiti, kanunun ayrıca düzenleme öngördüğü haller dışında Bakanlar Kurulu kararıyla olur. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarına ilişkin taslakları hazırlamak ve Başbakanlığa sunmak münhasıran Dışışleri Bakanlığı’nın görevidir. Bu itibarla bu kararnamelerin muhtevası ve çıkarılması hususunda diğer bakanlık ve kuruluşlar tarafından gelecek teklifler Dışışleri Bakanlığı’na yapılacaktır.” ifadeleriyle 244 sayılı Kanun’un ilgili maddelerine açıklık getirmiştir.

Neticede yetki belgesine ihtiyaç duyan kişiler bu yönde bir talepte bulunacak, talep doğrultusunda Dışışleri Bakanlığı tarafından bir taslak hazırlanarak Başbakanlığa sunulacak, nihayetinde Bakanlar Kurulu tarafından karar verilecektir. Uluslararası alanda yetki belgesi (*full powers*) nin geçerliliği ise Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışışleri Bakanı’nın imzaladığı üçlü kararname ile sağlanmaktadır.

2.4.3 Antlaşmaların Müzakere Süreci, Metnin Kabulü ve Resmileştirilmesi

Antlaşmaların yapılışı ile ilgili Anayasamızda yer alan 90 ve 104’üncü maddelerde anlaşma müzakerelerinin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı, antlaşmanın uluslararası alanda doğması açısından önemli adımlar olan metnin kabulü ve resmileştirilmesi ile ilgili imzaları kimlerin kullanacağı hususlarında herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Oysa antlaşmanın onaylanması ve yürürlüğe girmesinde esas alınacak metin, antlaşmanın resmileştirilmesi ile son halini almaktadır. Bu durumda anayasa dışında kalan mevzuat çerçevesinde sonuca gidilecektir.

²⁶⁰ 244 sayılı Kanun, m.1.

²⁶¹ 244 sayılı Kanun, m.4/1.

31.05.1963 gün ve 244 sayılı Kanun ile 05.05.1969 gün ve 1173 sayılı Kanunlar çerçevesinde ayrıca 2008/9 sayılı Başbakanlık Genelgesinin giriş kısmında da belirtildiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletler ve uluslararası örgütlerle temas ve müzakereler Dışişleri Bakanlığı tarafından, teknik konularda ise ilgili bakanlıklarla işbirliği yapılmak suretiyle yürütülecektir. Yine yabancı devletler ve uluslararası örgütlerle akdedilecek antlaşmalar da diğer bakanlıklarla işbirliği dahilinde Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılacaktır.

Bir uluslararası antlaşmayı müzakere etmek ve imzalamak için heyet başkanı olarak Dışişleri Bakanlığı mensupları dışında bir kişinin yetkilendirilmesi halinde müzakere edilen belge imzalanmadan önce; Anayasa ve kanunlara uygunluğu, uluslararası antlaşma niteliği taşıyıp taşımadığı hususlarda olumlu görüşü alınmak üzere Dışişleri Bakanlığı'na gönderilecektir.²⁶²

2.4.4 Antlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması

Yabancı devletler veya uluslararası örgütler ile yapılan antlaşmanın imzalanmasını müteakip antlaşmanın ulusal ve uluslararası hukukta hüküm doğurabilmesi için öncelikli aşama antlaşmanın bağlayıcılık koşullarının yerine getirilmesidir.²⁶³

Anayasamızın 90 ve 104'üncü maddeleri uyarınca bütün antlaşmalar Cumhurbaşkanı'nın imzalaması ile bağlayıcı nitelik kazanacaktır. Ancak bu onay aşamasından önce ya TBMM tarafından antlaşmanın onaylanması bir kanunla uygun bulunacak ya da Bakanlar Kurulu tarafından antlaşma kabul edilecektir.²⁶⁴

1982 Anayasasının 90'ıncı maddesinin ilk dört fıkrası uluslararası antlaşmaların ulusal hukukta onaylanması ile ilgili hükümleri düzenlenmektedir. İlk fıkra temel kurul olarak TBMM'nin yetkisi yer alırken, iki ve üçüncü fıkralarda Bakanlar Kurulunun yetkileri, nihayetinde dördüncü fıkra iki ve üçüncü fıkraların istisnası yer almaktadır.

²⁶² 2008/9 sayılı Başbakanlık Genelgesi, m.3.

²⁶³ Armağan, "1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi", s. 345.

²⁶⁴ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 72.

2.4.4.1 Temel Kural

1982 Anayasası antlaşmaların bağlayıcılık kazanmasında temel kuralı TBMM'nin antlaşmayı uygun bulma kanunu ile kabul etmesi şeklinde belirlenmiştir. Bu durum Anayasamızın 90'ıncı maddesi 1'inci fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir:

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.” Aynı hüküm 244 sayılı Kanunun 2/1 maddesine de yansımıştır. *“Milletlerarası andlaşmaları onaylama veya bu andlaşmaların katılma, onaylama veya katılmanın bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır.”*

Uygun bulma kanun tasarıları ile Bakanlar Kurulu kararname tasarılarını hazırlamak görevi Dışişleri Bakanlığı'na ait olduğundan²⁶⁵, bir uluslararası antlaşmanın TBMM'nin yetkisinde mi yoksa Bakanlar Kurulu yetkisinde mi olduğu Dışişleri Bakanlığı'nın değerlendirmeleri sonucunda ortaya çıkacaktır. Değerlendirme sonucu ilgili antlaşma için uygun bulma kanununun yapılması gerektiği sonucuna varılırsa süreç şu şekilde işleyecektir:

Meclis Öncesi Aşama: Onaylamayı uygun bulma kanun tasarısı, Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu'na sunulmak üzere Başbakanlık'a gönderilmektedir. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından incelendikten sonra tasarı, TBMM'ye sunulmak üzere Bakanlar Kurulu'na gönderilecektir. 244 sayılı Kanunun 1 ve 3'üncü maddelerinde antlaşmaların yapılışı ile ilgili görevlerin Bakanlar Kurulu'na verilmiş olması, Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası siyasetinin yürütülmesinden de Anayasa madde 102 uyarınca sorumlu Bakanlar Kurulu olduğundan, Bakanlar Kurulu'nun kendisine gelen uygun bulma kanun tasarılarını bekletme veya TBMM hiç sevk etmeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Yine siyasal sorumluluğun sonucu olarak milletvekillerinin onaylamayı uygun bulma ile ilgili kanun teklifinde bulunamayacakları, Anayasamızda aksine bir hüküm bulunmamasına rağmen, kabul edilmektedir.

Meclis Aşaması: Bakanlar Kurulu'nca TBMM'ye sevk edilen onaylamayı uygun bulma kanun tasarısı, başta Dışişleri Komisyonu olmak üzere ilgili

²⁶⁵ 244 sayılı Kanun, m.4/1.

komisyonlarda görüşüldükten sonra TBMM Genel Kurulu'na gelir. Antlaşmanın uluslararası alanda kabul edilip resmileştirilmesinin doğal sonucu olarak antlaşma metni bütün olarak oylanacak ve Milletvekillerince değişiklik önergesi de verilemeyecektir. Yani TBMM antlaşmayı ya bir bütün olarak kabul edecek ya da reddedecektir. Oylama ise açık oylama şeklinde gerçekleştirilecektir. Kanunun reddedilmesi halinde süreç burada tamamlanacak ve antlaşma Türkiye Cumhuriyeti için bağlayıcı olamayacaktır.

Cumhurbaşkanı Aşaması: Kanunun kabulü halinde, onaylanması uygun bulunan antlaşma, Anayasa'nın 104'üncü maddesi uyarınca onaylanmak üzere Cumhurbaşkanı'na sunulacaktır. Uluslararası siyasetin yürütülmesinden sorumlu Bakanlar Kurulu'nun antlaşmayı Cumhurbaşkanı'na sunup sunmama konusunda yine bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁶

Bu noktada cevaplanması gereken sorular; Türk Hukuku'nda antlaşmaları onaylama yetkisinin kimde olduğu ve Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen antlaşmayı onaylama konusunda takdir yetkisinin olup olmadığıdır. Günümüz mevzuatı bu soruların cevabını verememektedir.

Armağan'a²⁶⁷ göre Anayasa'nın 104'üncü maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı'nın antlaşmaları onaylamasından kasıt, Bakanlar Kurulu'na onaylanan bir antlaşmanın, Bakanlar Kurulu Kararnamesi olarak toplu bir kararname halinde imzalanması ve yayınlanmasıdır. Böylece kararname Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar tarafından imzalanacak ve Resmi Gazetede yayınlanacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1965 gün ve (E) 1963/311, (K) 1965/12 sayılı kararı²⁶⁸ da bu görüşü destekler niteliktedir. Kararın konularından biri de 244 sayılı Kanunda antlaşmaların onaylanmasının Bakanlar Kurulu kararına tabi kılınmasının Anayasa'ya aykırı olduğudur. Mahkeme belirtilen kararında Cumhurbaşkanı'nın onay yetkisine şu şekilde açıklama getirmiştir:

“Gerçekten, Anayasa'nın 97'nci maddesinin ikinci fıkrasında (Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98'inci madde de (Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan

²⁶⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 72.

²⁶⁷ Armağan, “1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, s. 352.

²⁶⁸ RG, 24/12/1965, Sayı 12185.

ile ilgili Bakan sorumludur) hükmü yer almaktadır. Bu hal; aynı maddenin başında belirtildiği gibi, “Cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması”nın tabii sonucudur. 244 sayılı Kanun, antlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanı’nın imzasına sunulacaktır. Cumhurbaşkanı’nın bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasa’nın 97’nci maddesi gereğince onaylanmasından başka bir anlam taşımaz.”

Buradan hareketle asıl sorumluluğun Bakanlar Kurulu’na ait olduğu, Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’nın 104’üncü maddesinde bahsedilen onaylama yetkisinin, antlaşmanın yayınlanıp yürürlüğe girmesini sağlamaktan başka bir fonksiyonu olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda kanaatimizce Cumhurbaşkanı’nın antlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Ancak bu konuda ağırlıklı görüş antlaşmayı asıl onaylayan makamın Cumhurbaşkanlığı olduğu ve Cumhurbaşkanı’nın antlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda tam bir takdir yetkisine sahip olduğudur. Anayasamızın 104’üncü maddesinin baş kısmında “Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’nın Uygulanmasını gözetmeceğinin” düzenlenmesi ve Millet Meclisi Anayasa Komisyonu’nun 26.10.1962 gün ve 49 sayılı kararındaki görüşü bu durumu destekler niteliktedir. Bu yorumdan çıkan sonuç ise Cumhurbaşkanı’nın bir antlaşmayı hiçbir gerekçe göstermeden reddedebilmesi ya da istediği zamanda onaylama işlemini gerçekleştirebilecek olmasıdır.²⁶⁹

Kanaatimizce, TBMM’nin onaylamayı uygun bulma kanununu kabul etmesi veya Bakanlar Kurulu’nun antlaşmayı onaylaması işlemleri antlaşmanın daha çok ulusal hukuk alanında bağlayıcılığını ortaya koyması demektir. Zira uluslararası alanda bağlayıcılık açısından onaylama yetkisinin kime nasıl verildiğinin bir önemi yoktur. Bu tamamıyla bir iç hukuk meselesidir. Önemli olan onaylama belgelerinin tarafların ya da depozitere tevdi veya bildirilmesidir. Uluslararası hukuk açısından önem taşıyan bu işlemlere esas teşkil eden onaylama ise Anayasanın 104/b (5) maddesi gereğince Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmektedir. Anayasanın işleyişini gözetmekle görevli olan Cumhurbaşkanı’nın, Anayasaya aykırılığı da ileri sürülemeyen uluslararası antlaşmaları onaylayıp onaylamama konusunda tam bir

²⁶⁹ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 75.

takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim diğerk birçok ÷lkede devlet başkanının bu yetkisi istisnai iken ÷lkemizde kuraldır.²⁷⁰

2.4.4.2 Anayasa'nın 90/2'nci Maddesi Çerçevesinde

90'ıncı maddenin ilk fıkrasında belirtilen temel kurala istisna getiren hükümler ise 2 ve 3'üncü fıkralarda yer almaktadır. Bu fıkralarda herhangi bir uygun bulma kanununa gerek kalmadan Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu antlaşmalar düzenlenmiştir. 2'nci fıkra çerçevesinde bir antlaşmanın Bakanlar Kurulu yetkisine girebilmesi için şu özelliklere sahip olması gerekmektedir:

- Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenlemek;
- Süresi bir yılı aşmamak;
- Devlet Maliyesi bakımından bir yükleme getirmemek;
- Kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak;
- Türk kanunlarına değışiklik getirmemek (AY. m.90/4).

Bu şartları yerine getiren bir antlaşma; Bakanlar Kurulu tarafından yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Antlaşmanın TBMM'ye sunulması, TBMM'nin antlaşma üzerinde herhangi bir işlem yapma yetkisini vermemektedir. Meclisin antlaşmayı uygun bulmaması durumunda yapabileceğı işlem Bakanlar Kurulu üzerindeki siyasi denetim mekanizmasını kullanmaktadır. Doğal olarak bu işlem antlaşmanın uluslararası alanda geçerliliğini etkilemeyecektir.²⁷¹

Bu fıkranın önemli bir özelliğı, burada düzenlenen antlaşmaların yasama organının doğrudan veya dolaylı olarak önce de verdiği bir mezuniyete dayanmaması, konuları açısından tamamen yeni olan antlaşmalar olmasıdır.²⁷²

90'ıncı maddenin ikinci fıkrasının 244 sayılı Kanun'a yansıması ise 2'nci maddesi 2'nci fıkrasında yer almaktadır.²⁷³ Fakat burada 2'nci fıkranın yanında Türk

²⁷⁰ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s.654.

²⁷¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 13.Baskı, Ankara: Yetkin Basımevi, 2012, s.224.

²⁷² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.227.

²⁷³ "İktisadi, ticari veya teknik münasebetleri düzenliyen ve süresi bir yılı aşmıyan andlaşmaların onaylanması veya bunlara katılmak için; Türk kanunlarına değışiklik getirmemek, Devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki

Kanunlarına değişiklik getirmeme koşulunun yer aldığı 4'üncü fıkra birlikte düzenlenmiştir.

Antlaşmanın TBMM'nin mi yoksa Bakanlar Kurulu'nun mu yetkisinde olduğunu değerlendiren Dışışleri Bakanlığı'nın antlaşmanın Bakanlar Kurulu yetkisinde olduğu sonucuna varırsa süreç şu şekilde işleyecektir:

Dışışleri Bakanlığı, antlaşmanın Bakanlar Kurulu'na sevk edilmek üzere önce Başbakanlık'a gönderilir. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından incelendikten sonra karara bağlanması için Bakanlar Kurulu'na sevk edilir.

Başbakan ve diğer bakanlar tarafından imzalanan kararname, Anayasa'nın 104'üncü maddesi gereğince onaylama yetkisine sahip Cumhurbaşkanı'na gönderilir. Cumhurbaşkanı'nın kararnameyi hiç imzalamama veya geciktirme konusunda takdir yetkisine sahip olup olmadığı konusunda bir önceki bölümde yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir.

2.4.4.3 Anayasa'nın 90/3'üncü Maddesi Çerçevesinde

Temel kurala istisna teşkil eden ve Bakanlar Kurulu'nun yetkisi dahilinde olan diğer bir grup 90'ıncı maddenin 3'üncü fıkrasında düzenlenmektedir. Fıkroda iki farklı antlaşma grubu sayılmıştır. Bu gruplardaki antlaşmalar TBMM'ce uygun bulunmasına gerek kalmadan yürürlüğe konulabilecektir. Bu antlaşmalar:

- (Önceden yapılmış) bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları.
- Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmalar.

“Ancak bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.”

Burada Anayasanın 90/4'üncü maddesini unutmamak gerekir. Bu fıkraya göre Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmanın yapılmasında temel

mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, onaylamanın veya katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun yapılması zorunluğu yoktur. Bu halde, andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında bir kanun çıkmamış olup da, onaylama veya katılma işlemlerinin yerine getirilmiş olması takdirinde, bu andlaşma, Resmi Gazetede yayınlanmasından başlıyarak iki ay içinde, bir Başbakanlık yazısına ekli olarak Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıklarına gönderilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıkları, bu andlaşmaları, ayrı ayrı genel kurulların bilgisine sunarlar.”

kuralın uygulanacağı öngörüldüğünden, sayılan iki grup açısından da Türk Kanunlarına değişiklikleri getirmeme şartı geçerlidir.

Bu fıkroda düzenlenen antlaşmaların 2'nci fıkroda düzenlenmelerde en önemli farkı, yasama organı olan TBMM tarafından önceden verilen yetki ve mezuniyete dayanmasıdır. Tabii ki bu yetki, Meclisin kanunla antlaşmayı uygun bulmasından daha esnek bir düzenlemedir. Zira burada, her bir uluslararası antlaşma için ayrı ayrı kanunla uygun bulma değil bir veya birkaç grup antlaşma için tek bir kanunla Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi söz konusudur. Anayasal bu yetki devri; sadece ekonomik, ticari, teknik ve idari antlaşmalar bakımından mümkün olabilmektedir.²⁷⁴

90'ıncı maddenin 3'üncü fıkrasının 244 sayılı Kanuna yansımaları ise 2'nci maddenin 3 ve 4'üncü fıkralarında yer almaktadır. Buradaki düzenlemelerin Anayasanın 90'ıncı maddesinin 2 ve 4'üncü fıkralarını da içine alarak biraz karmaşık hale getirdiği düzenlemeleri aynen vermek istiyoruz:

"Milletlerarası bir antlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulu'na yapılan uygulama antlaşmalarında Türk Kanunlarına değişiklik getirmeyenleri; onaylamak veya bunlara katılmak için, bunların konusu iktisadi, ticari veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi 1 yılı aşsa veya Devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veya Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğu yoktur. (f.3)

Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idari antlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyecekleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların süresi bir yılı aşsa veya Devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veya Türk Vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğu yoktur. (f.4)"

Belirtilen iki fıkranın Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 04.03.1965 gün ve (E)1963/311 (K)1965/12 sayılı kararında "65 (90)'inci maddenin ikinci fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrasının uygulanmasında da otomatikman geçerli olmayacağı, bu iki fıkranın farklı konulara ilişkin olduğu, ikinci fıkroda açıktan yapılan antlaşmaların, üçüncü fıkroda ise yasama organının önceden uygun bulduğu bir

²⁷⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss.224-225.

antlaşmanın uygulanmasını sağlayan antlaşmaların öngörüldüğü, bunun sonucu olarak da Anayasa koyucunun bunları ayrı şartları bağladığı” gerekçeleri ile ilgili hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.²⁷⁵

Anayasaya aykırılık iddialarının temelini ise antlaşmaların Anayasa’da önemlerine göre sıralandığı ve 244 sayılı Kanun’un 3 ve 4’üncü fıkralarının bu sıralamayı bozduğu düşüncesi oluşturmaktadır. Buna göre Anayasanın en önemli saydığı antlaşmalar bakımından uygun bulma kanunu getirilmiş; daha az önemlileri için ise TBMM’nin bilgisine sunulması öngörülmüş; en az önemliler için de TBMM’ye bilgi dahi vermezken Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulması sistem benimsenmiştir. 244 sayılı Kanun ise bunun aksine olarak; Devlet maliyesine yüklenme getiren, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan bu yönleriyle önem arz eden antlaşmaları tamamen TBMM’nin kontrolü dışına çıkartarak Anayasanın kabul ettiği sistemi alt üst etmiştir.²⁷⁶

Özbudun²⁷⁷ ise Anayasanın antlaşmalar konusundaki sisteminin, antlaşmaların önemine göre değil nitelikleri çerçevesinde şekillendiği görüşündedir. Buna göre; ikinci fıkradaki antlaşmalar, yasama organının dolaylı dahi olsa bir yetki tanımadığı, tamamen yeni olan antlaşmalar iken üçüncü fıkradaki antlaşmalar yasama organının önceden uygun bulması veya yetki kanunu şeklinde peşinen mezuniyet vermesi sonucu akdedilmektedir. Anayasanın, üçüncü fıkradaki antlaşmaları Meclis denetim ve kontrolü dışında tutmasının sebebi de bunların diğerlerine göre daha önemsiz olmaları değil, daha önceden meclis iradesinin tecelli etmesi olmasıdır. Bu noktada da Anayasa Mahkemesinin görüşü de destekleyici mahiyettedir.

3’üncü fıkra göre uluslararası antlaşmaların onaylanması bir önceki başlıkta anlatıldığı şekilde gerçekleşmektedir.

2.4.4.4 244 Sayılı Kanunun 5 ve 6’ncı Maddeleri Çerçevesinde

244 sayılı Kanun, genel itibariyle antlaşmaların müzakereleri, onaylanması, yürürlüğe girmesi ve yayınlanması ile ilgili kuralları içermekle birlikte “bazı antlaşmaların yapılmasından Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi” konusunda da

²⁷⁵ RG, 24/12/1965, Sayı 12185.

²⁷⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.226.

²⁷⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.227.

Anayasanın dışına çıkarak bazı hükümler getirmiştir.²⁷⁸ Öncelikle ilgili kanunun 5 ve 6'ncı maddelerini aynen vermek istiyoruz:

"T.C. adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunlar adına hareket eden kurumlarla yapılmış olup Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı antlaşmaların iktisadi, ticari, teknik veya idari hükümlerinin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi gayesini güden iki veya çok taraflı antlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı antlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği antlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret antlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsvivendileri 2'nci maddenin 4'üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. (m.5)

18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı Kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu Andlaşmayı taraf olan Devletlerle ve Kuzey Atlantik Andlaşması teşkilatı ile yapılan iki veya çok taraflı andlaşmaları, 2'nci maddenin 4'üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. (m.6)"

5'inci maddede görüleceği üzere: Anayasanın 90/2'nci maddesinde yer alan ve TBMM'nin yetkisine değil Bakanlar Kurulu'nun yetkisine verilen ekonomik, ticari veya teknik antlaşmalar, sanki bütünü kanunun verdiği yetkiye dayandırılarak yapılmış gibi ilgili fıkra da yer alan koşullardan arındırılmıştır. Bu durumda ilgili antlaşmalar, süresi bir yılı aşsa, Devlet maliyesi bakımından bir yönlenme getirirse, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi Bakanlar Kurulu yetkisine bırakılmıştır.²⁷⁹ Ayrıca bazı antlaşmalar tahdidi olarak sayılmış ve Bakanlar Kurulu'nun yetkisine bırakılmıştır:

- TC'ye hibe, kredi veya diğer şekillerde yardım sağlayan antlaşmalar,
- Teknik veya idari işbirliği antlaşmaları,
- Borç ertelenme veya ticari antlaşmalar,
- İki veya çok taraflı modüsvivendiler,
- Kuzey Atlantik Antlaşmasına taraf olan Devletler ile ve Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatı (NATO) ile yapılan antlaşmalar (m.6)

Anayasa Mahkemesinin "uluslararası antlaşmalar" ile ilgili geniş değerlendirmelerde bulunduğu 04.03.1965 gün ve (E)1963/311 (K)1965/12 sayılı kararında 5 ve 6'ncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususu değerlendirilmiştir. Anayasaya aykırılık iddiası ise Anayasada benimsenen temel

²⁷⁸ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 73.

²⁷⁹ Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 73.

kuralın yasama organının onaylamayı bir kanunla uygun bulması olduğu, bu noktada istisna getiren hükümlerin (yani 90/2, 3'üncü fıkraların) dar yorumlanması gerektiği, 244 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde ise Anayasanın bu sistemine aykırılık bulunduğu çerçevesinde şekillenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu görüşe katılmamış, yetki kanunlarının her antlaşma için ayrı ayrı kabul edileceği gibi antlaşmalar sınırları belli edilmek suretiyle genel nitelikte de olabileceğini kabul etmiştir.²⁸⁰

2.4.5 Antlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

2.4.5.1 Ulusal Hukukta

Ulusal hukukumuzda antlaşmaların yürürlüğe girmesi açısından kabul edilen temel ilke “Antlaşmanın Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli olarak Resmi Gazetede yayımlanması”dır.²⁸¹ Bu konuyla ilgili ulusal mevzuatımızdaki hükümler Anayasanın 104/b (5) maddesi ile 244 sayılı kanunun 3/1, 2 maddeleridir.

Anayasanın ilgili maddesine göre “Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak” Cumhurbaşkanının görev ve yetkisidir.

244 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ise şu şekildedir:

"Onaylama veya katılma konusu olan milletlerarası antlaşmanın Türkçe metni ile antlaşmada muteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, yukarıdaki fıkra söz konusu kararnameye (Bakanlar Kurulu kararnamesi) ekli olarak Resmi Gazetede yayınlanır. (m.3/1)

Bir milletlerarası antlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetine bağlayan bir milletlerarası antlaşmanın belli hükümlerinin TC bakımından yürürlüğe girdiği; bir milletlerarası antlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tespit olunarak Resmi Gazetede yayınlanır. (m.3/2)"

Anlaşılaacağı üzere TBMM'nin uygun bulma kanununu kabul etmesi ve kanunen Cumhurbaşkanı tarafından onaylanıp Resmi Gazetede yayınlanması ile yürürlük işlemleri sona ermektedir. Uygun bulma kanunun Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra Dışişleri Bakanlığı bir Bakanlar Kurulu kararnamesi taslağı hazırlayarak Başbakanlık'a gönderir. Başbakanlık'taki incelemeleri müteakip Bakanlar Kurulu'na sevk edilen kararname burada kabul edildikten sonra antlaşma

²⁸⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss.227-228.

²⁸¹ Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 47.

metni ile birlikte Resmi Gazete’de yayınlanır. Antlaşma metni kararnamenin ekinde yer alır. Böylece uluslararası antlaşma ulusal hukuk açısından yürürlüğe girmiş olur.²⁸²

Yayınlama ile yürürlük kuralının istisnası ise Anayasanın 90’ıncı maddesi 3’üncü fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre uluslararası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmalar yayınlanmadan yürürlüğe girecektir. Bu durumda Bakanlar Kurulu’nun yayınlayıp yayınlamama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Fıkra istisnanın istisnasını da öngörmüştür. Buna göre ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar ancak yayınlanma ile yürürlüğe konabilecektir.

2.4.5.2 Uluslararası Hukukta

Antlaşmaların uluslararası alanda yürürlüğe girmesi, uluslararası hukukta antlaşmaların yürürlük kuralları çerçevesinde şekillenecektir. Bu durumda ulusal hukukta geçerli olan yürürlük işlemlerinin tamamlanması (Antlaşmanın Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli olarak Resmi Gazetede yayınlanması) uluslararası hukukta bağlayıcılığı sağlamayacaktır. Antlaşmanın bağlayıcılığını sağlayan işlem “onay (*notification*)” ise onay belgelerinin taraflar arasında teatisi, depozitere tevdi, taraflara veya depozitere bildirilmesi işlemlerinden biri yerine getirilerek antlaşmanın yürürlüğe girmesi sağlanır. Bağlayıcılık sağlayan işlem “imza (*signature*)” ise imzaların atılması ile antlaşma uluslararası alanda yürürlüğe girecektir.

²⁸² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss. 75-76.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ YERİ VE UYGULAMAYA ETKİLERİ

3.1 Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki Yeri

3.1.1 Anayasanın 90'ıncı Maddesinin Tarihçesi

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra "birey" olarak insanın değerli hale gelmesi ve uluslararası ilişkilerin baş döndürücü bir hal almasıyla uluslararası antlaşmalar ulusal mevzuatlarda hızla daha geniş yer edinmeye başlamıştır. Nitekim uluslararası antlaşmalar 1961 Anayasası'nın 65'inci maddesiyle Türk Hukuku'nda daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

"1. Türkiye Cumhuriyet adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

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

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

4. Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasına 1 inci fıkra hükmü uygulanır.

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

Bu madde anlam bütünlüğü bozulmadan, çok küçük değişikliklerle 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesinde yerini almış ve 2004 yılında yapılan değişikliğe kadar bu halini devam ettirmiştir. Bundan sonra yapacağımız açıklamalar antlaşmaların ulusal hukuktaki yerine işaret eden son fıkrası çerçevesinde şekillenecektir.

1961 Anayasası'nın hazırlanması esnasında; Milli Birlik Komitesi tarafından görevlendirilen Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarı, Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari Bilimler Enstitüsü'nün hazırladığı tasarı ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun hazırladığı tasarı olmak üzere üç farklı tasarı ortaya çıkmıştır. Ancak bu tasarıların hiçbirinde 65'inci maddede düzenlenen "antlaşmaların kanun hükmünde olduğu" ve "Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması" hususları yer almamıştır. Bilakis onaylamayı uygun bulma kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından ön denetimi niteliğinde bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Ön denetimin gerekçesi ise devletin uluslararası sorumluluğuna yol açmamaktır. Ancak Milli Birlik Komitesi'nde ön denetim hususu değerlendirilmemiş, "antlaşmaların kanun hükmünde olduğu" ve "Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması" hususları madde metninde yer almıştır.²⁸³ Bu husus uzun süre eleştiri konusu olmuş ve halen olmaya devam edecektir.²⁸⁴

Söz konusu hükümlerin ihtiyaca cevap verememesi ve yoğun eleştiri alması karşısında, 2001 yılında uyum paketi kapsamında hazırlanan 37 maddelik Anayasa değişikliğinin 32'nci maddesine eklenen öneri ile Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına bir çatışma kuralı eklenmiştir. Bu kurala göre: "Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınacaktır." Bu kurala göre bir uluslararası antlaşma usulüne uygun olarak yürürlüğe girmese ve "temel hak ve özgürlüklere" ilişkin olmasa bile kanunlara göre öncelikli olarak uygulanacaktır. Ancak uyum paketinin bu maddesi son anda geri alınmıştır.²⁸⁵

90'ıncı maddeye son şeklini veren düzenleme ise 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen Anayasa değişikliğidir. Bu düzenlemeye göre:

²⁸³ Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70, 2007, ss. 187-192.

²⁸⁴ Serap Akipek, "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu", *AÜHFD*, 48/1-4, 1999, s.18.

²⁸⁵ Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 58-59.

"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." Bu düzenleme 19464 sayılı Resmi Gazetede 22 Mayıs 2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3.1.2 7 Mayıs 2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Önceki Dönemde Uluslararası Antlaşmalar

2004 yılında yapılan değişiklik öncesinde 90'ıncı maddenin son fıkrasında uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yerine işaret eden iki tane cümle bulunmaktaydı. Bunlar; "Usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu" ve "Bu milletlerarası andlaşmalar bakımından Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması" dır.

İlk cümle bize göre çok açık olmasına rağmen sadece ilk cümle çerçevesinde dahi birçok doktrinsel tartışma yaşanmıştır. Uluslararası antlaşmalar açısından Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaması hususu da değerlendirildiğinde bu tartışmalar farklı boyutlar kazanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusunun yapılması, bireysel başvuru hakkının vatandaşlara tanınmış olması ve ulusal mevzuatta yer almamasına rağmen uluslararası hukuk çerçevesinde kamu görevlilerinin sendikalaşma yoluna gitmesi sonucu 1980'li yılların sonundan itibaren özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde uluslararası antlaşma-anayasa çatışmaları da ele alınmaya başlanmıştır. Neticede uluslararası antlaşma-yasa çatışmaları açısından iki farklı görüş, uluslararası antlaşma-anayasa çatışmaları açısından da iki farklı görüş ortaya konularak uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yeri dört farklı görüş çerçevesinde tartışılmıştır.

90'ıncı maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ise de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uluslararası antlaşma üzerindeki tasarrufları ile kanun ve diğer düzenlemeler üzerindeki tasarruf yetkileri arasındaki ciddi farklar nedeniyle de sadece bu cümle

çerçevesinde uluslararası antlaşmaları kanunlardan farklı yere koyan düşünceler ortaya çıkmıştır.

Anayasamızın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148'inci maddesine bakıldığında; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği düzenlenmiştir. Oysa 90'ıncı maddenin son fıkrasının ikinci cümlesi uluslararası antlaşmalar bakımından bu yolu kapatmıştır. Bu çerçevede uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün olduğu da sıklıkla savunulmuştur. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.1997 gün ve 1996/55 esas 1997/33 karar sayılı kararı yol gösterici niteliktedir. Mahkeme kararına göre; anayasal koruma altına alınan sadece uluslararası antlaşmalardır. Bunun dışında antlaşmadan bağımsız olan onay kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilecektir.

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine ilişkin görüşlerden ilki uluslararası antlaşmaların kanunlarla aynı değerde olduğudur. Bu görüşü ortaya koyan Hüseyin Pazarcı; Anayasa metninin çok açık olduğunu²⁸⁶, uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olması düzenlemesi karşısında bu durumun farklı yorumlara kapalı olduğunu, Anayasa koyucunun uluslararası antlaşmaları iç hukukta farklı bir noktaya getirme düşüncesine sahip olması durumunda bunu doğrudan Anayasaya yansıtacağını savunmuştur.²⁸⁷ Anayasanın lafzına bağlı olarak ortaya konulan bu görüş çerçevesinde uluslararası antlaşmalar ile kanunlar aynı değerde olup olası bir çatışma halinde bu doğrultuda sonuca gidilecektir.

Aynı görüşü ortaya koyan Rona Aybay farklı yollar izleyerek sonuca ulaşmıştır. Aybay'a göre onaylanmış uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Anayasa koyucu bu hükümle uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukuna girerek ulusal yargı mercilerinde görülmekte olan davalarda uygulanmasını sağlamak istemiştir. İkinci cümlede yer alan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması hususunun uluslararası antlaşmaları kanunların üstüne çıkarmayacağını, böyle bir yorumun mümkün olmadığını belirtmiştir. Nitekim bu noktada Türk hukukunda kanun adı altında yapılan birtakım düzenlemelerin de var olduğunu, 12 Eylül

²⁸⁶ Hüseyin Pazarcı, "Türk Hukukunda Andlaşmalar İle Yasaların Çatışması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24/1-2, 2004, s.652.

²⁸⁷ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Birinci Kitap, Ankara: Turhan Kitapevi, 1985, s.31.

döneminde çıkarılan düzenlemelerin kanun değerinde olduğunu ancak bunlara karşı Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülememesinin bu düzenlemeleri kanunların üzerine çıkarmayacağını ortaya koymuştur. Nitekim Meclis bu kanunları değiştirebilir veya yürürlükten kaldırabilir. Bu noktada herhangi bir engel bulunmamaktadır.²⁸⁸

Ergun Özbudun da uluslararası antlaşmalar ile kanunların eş değerde olduğunu benimsemiştir. Özbudun'a göre 90'ıncı maddede yer alan uluslararası antlaşmalar açısından Anayasaya aykırılık başvurusunda bulunulamamasına dair kural, iki önemli sebep nedeniyle getirilmiştir. Birincisi devletin uluslararası sorumluluğuna yol açmamak, ikincisi ise devletler-üstü nitelikteki bazı uluslararası kuruluşlara girebilmek düşüncesidir. Ancak yazar bu hükümle uluslararası antlaşmaların kanunların üzerine çıktığını kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Zira Anayasamız uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğünü kabul etmemiştir.²⁸⁹

Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri konusunda önemli çalışmaları bulunan Akkutay'a göre antlaşmalar her ne kadar birçok ayrıcalığa sahip olsa da Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin açık ifadeleri karşısında kanun hükmünde yani kanunla eş değerdedir.²⁹⁰

Uluslararası antlaşmaların kanunlarla eş değerde olduğu yani Anayasamızın uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğünü tanımadığı düşüncesinin doğal olarak iki önemli sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunların ilki Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş antlaşma hükümlerine rağmen kanun yapabilme serbestisinin ve yetkisinin bulunmasıdır. Meclis millet iradesinin tecelli ettiği ve yasama yetkisini tekelinde tutan yegane organdır. Bu itibarla hiçbir uluslararası düzenleme bu yetkiye sınır getiremeyecektir. Böyle bir sınırın varlığı için Türkiye Cumhuriyeti'nin yasama yetkilerini Avrupa Birliği Örgütü gibi ulus-üstü bir kuruluşa veya sisteme devretmesi gerekir ki böyle bir durum devletimiz açısından bahis mevzuu değildir. Ancak uluslararası antlaşmaya rağmen kanuni düzenlemelere gidilmesinin de devletin uluslararası sorumluluğuna yol açacağı da inkar edilmemektedir.

²⁸⁸ Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmalar Anayasa Üstü Müdür?", *Cumhuriyet*, (6 Mayıs 1998), s.2.

²⁸⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, ss.228-229.

²⁹⁰ Ali İbrahim Akkutay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1-2, 2007, ss.424-425.

İkinci önemli sonuç ise olası bir uluslararası antlaşma ve kanun çatışmasında, kanunlar arasında uygulanan çatışma kurallarının geçerli olacağıdır. Buna göre uluslararası antlaşma yürürlüğe girdikten sonra kendisinden önce yürürlüğe giren kanunlardan öncelikli olarak uygulanacaktır. Yani yeni tarihli kanun eski tarihli kanunu "lex posterior derogat legi priori" ilkesi uyarınca ilga edecektir. Aynı şekilde usulüne uygun olarak yürürlüğü giren bir antlaşmadan sonra Meclis tarafından bir kanun çıkarıldığında anılan kural gereği kanun antlaşmayı ilga edecek bu da yukarıda bahsedilen sorumluluğa sebebiyet verecektir. Kurallar çatışmasında başvuru olan diğer bir yöntem de özel nitelikli hükümler içeren kanunların genel nitelikte hüküm içerenlere oranla öncelikli uygulanmasıdır ki bu kural "lex posterior derogat legi in friori" olarak adlandırılmaktadır. Bu kural çerçevesinde varacağımız sonuçlar da yukarıda bahsettiğimiz ihtimaller dairesinde aynı şekilde gerçekleşecektir.

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine ilişkin ikinci görüş uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün olduğunu kabul eden görüştür. Bu görüşü savunan Edip Çelik'e göre 1961 ve 1982 Anayasaları "kanun hükmünde" deyimini kullanarak uluslararası antlaşmalarla kanunları aynı seviyede tutmamıştır. Zira antlaşmalarla kanunların eş değerde tutulması durumunda bunlar arasında çatışma çıkmaması düşünülemez. Bu durumda da yukarıda bahsettiğimiz çatışma ilkelerinin devreye girmesi bahis mevzuu olur. Bu çerçevede ilk ve ikinci ilkeler doğrultusunda önceki veya özel durumda olan uluslararası antlaşmanın uygulanmasında herhangi bir problem ortaya çıkmamaktadır Asıl sorun öncelikli uygulanma kabiliyetinin kanunda olması halidir. Buradaki sorun bazı uluslararası antlaşmaların sahip oldukları özellikler ve düzenleme altına aldıkları konular itibariyle kanunla değiştirilmesine imkan vermemesidir. Örneğin; Lozan Barış Antlaşması'nın geçerli olduğu dönemde Büyük Millet Meclisi'nin bu antlaşmada yer alan ülke sınırlarına ilişkin düzenlemelere rağmen hilafına düzenlemeler getirebileceğini düşünmek mümkün değildir. Aynı şekilde Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nde de hangi konularda resim ve harç uygulamasının yapılacağı tek tek sayılmıştır. Sözleşmede sayılan bu durumlar dışında resim ve harç konulması mümkün değildir. Bunlar gibi örnekler çoğaltılabilir. Bu nedenlerle uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün tutulması gerekmektedir.²⁹¹

²⁹¹ Edip Çelik, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Lütfü Duran'a Armağan Özel Sayısı, 1-3, 1988, ss.50-51.

Yazarın aynı makalesinde uluslararası alanda insan haklarına verilen önem de kendisini hissettirmiştir. Nitekim Çelik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özelinde temel hak ve özgürlükleri koruma altına alan hükümlerin normlar hiyerarşisinde özel ve önemli bir yeri olduğunun savunulabilir olduğu görüşünü ortaya koymuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ülkemizde daha etkin ve yaygın olarak uygulanabilmesi için bu konuda hukukçuların, yargıçların ve avukatların daha duyarlı olması gerektiğine de işaret etmiştir.²⁹²

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerine ilişkin diğer bir görüş ise uluslararası antlaşmaların anayasadan dahi üstün olduğunu kabul eden görüştür. Bu görüşü ortaya koyan Mesut Gülmez esasında iki farklı gerekçeye dayanmaktadır. Bu gerekçelerden ilki, yasama yetkisini Anayasadan alan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uluslararası antlaşmalar konusundaki yetkilerinin ulusal kanunlar yapma yetkisinin kapsamı kadar geniş olmamasıdır. Yazar'a göre Meclis antlaşmaların içeriğine müdahale edemeyeceğinden, antlaşmada yer alan ve Anayasa ile kanunlara aykırı düzenlemeleri sözleşmeden çıkaramayacağından, kanunlar gibi antlaşmalarda değişiklik yapamayacağından dolayı antlaşmaların Anayasaya üstün olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu kabul için antlaşmalar bakımından Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması kuralına gitmeye dahi gerek yoktur.²⁹³

Uluslararası antlaşmaların anayasadan üstün olduğu görüşünü savunan Gülmez'in ikinci gerekçesi ise iç hukuk ile bağdaştırılan sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin sözleşmeye saygı göstermek ve sözleşmeye uygun olarak düzenlemeler yapmak sonucunu doğurmasıdır. Zira temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası kuruluşların anayasa ve statülerinde bu yükümlülükler belirtilmektedir. Bu kuruluşlar bünyesinde çalışan denetim organları da bu noktada önemli görevler üstlenmekte antlaşmaların uygulanmasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmaktadırlar. Bu denetim organları tarafından tespit edilen aykırılıklar doğrultusunda iç hukukta işlem yapılmadığı sürece aykırılıklar kendiliğinden ortadan kalkmayacaktır. Aykırılıkların giderilmesi için ise sözleşmelerin kanun ve

²⁹² Çelik, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", ss.55-56.

²⁹³ Mesut Gülmez, "Evet, Uluslararası Sözleşmeler Anayasa-üstüdür!", *Cumhuriyet*, (17 Haziran 1998), s.2.; Mesut Gülmez, "Sözleşmeli Personel ve Anayasa", *Amme İdaresi Dergisi*, 21/4, Aralık 1988, ss.40-41.

Anayasaya değil, Anayasa ve kanunların sözleşmeye uygun hale getirilmesi gerekmektedir.²⁹⁴

Yazar bu görüşlerini paylaşmakla birlikte insan haklarına ilişkin sözleşmelerin yasalara ve Anayasaya üstün olduğunu özellikle belirtmiştir.²⁹⁵

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yeri konusunda son olarak değineceğimiz görüş ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özelinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların Anayasadan doğal olarak da kanunlardan üstün olduğunu savunan görüştür. Bu görüşün savunulardan ilki Necmi Yüzbaşıoğlu'dur. Yüzbaşıoğlu'na göre 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde" olmasından kasıt antlaşmaların Türk iç hukuk sisteminde ayrıca bir işlem gerekmeksizin doğrudan uygulanabilirliğini sağlamaktır. Yoksa bu kural normlar hiyerarşisi bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Bu noktada Anayasamızın 2'nci maddesinde yer alan "insan haklarına saygılı... devlet" ifadeleri ile 15'inci maddesinde yer alan "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla" ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde insan haklarına ilişkin sözleşmeler normlar hiyerarşisinin en üstündedir. Neticeten Türk iç hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu nitelikteki insan haklarına ilişkin sözleşmeler Anayasa-üstü değer taşımaktadırlar.²⁹⁶

Bu görüşü savunan diğer bir yazar Şeref Gözübüyük'e göre iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasaya aykırı bir hüküm taşısa dahi uygulamaktan alıkonamaz. Anayasaya aykırılığı dahi ileri sürülemeyen sözleşmenin, kendisinden önce veya sonra çıkmış kanunlara aykırılığı ya da sonradan çıkan kanunun sözleşmeyi ilga etmesi gibi gerekçelerle uygulamaktan imtina edilemez. Yani sözleşme ile Anayasanın veya bir kanunun çatışması halinde sözleşme uygulama bulacaktır. Nitekim Anayasamız iç hukuk bakımından antlaşmaların üstünlüğünü benimsemiş durumdadır.²⁹⁷

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerini insan haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından ele alan diğer bir yazar Akıllıoğlu'na göre antlaşmaların

²⁹⁴ Gülmez, "Evet, Uluslararası Sözleşmeler Anayasa-üstüdür!", s.2.

²⁹⁵ Gülmez, "Evet, Uluslararası Sözleşmeler Anayasa-üstüdür!", s.2.

²⁹⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 2/1, Mayıs 1994, ss.34-35.

²⁹⁷ A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, 9, 1987, ss.7-8.

sahip olduğu rejimin niteliği ile birlikte, Anayasada insan haklarına dair yer alan hükümler olan 15, 16 ve 42'nci maddeler de dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikli bir yeri olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu itibarla ulusal kanunlar Sözleşme'nin güvence altına aldığı alanlara tesir edemez. Bunun doğal sonucu olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yasaların üstünde bir konumdadır. Sözleşme Anayasa değerindedir.²⁹⁸

Kanaatimizce 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasının açık hükmü gereğince²⁹⁹ usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar ile kanunlar normlar hiyerarşisi bakımından eş değere sahiptirler. Ancak Anayasa'nın uluslararası antlaşmaları bu değeri atfetmesi; uluslararası antlaşmaların kanunlara göre çok daha farklı kaynaklardan beslendiği, Meclis'in kanunlar üzerinde mutlak yetkisi var iken uluslararası antlaşmalar bakımından yetkilerinin neredeyse hiç olmadığı gerçeklerini tabi ki değiştirmeyecektir. Anayasanın 2, 15, 16 ve 42'nci maddeleri gibi ilgili hükümleri yorumlamak suretiyle uluslararası antlaşmaları kanunların üzerine çıkarmak mümkün değildir.

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerini belirleyecek olan Anayasa ise ya kendisi bu konuda açıkça bir hüküm getirecek ya da Avrupa Birliği sisteminde olduğu gibi ulus-üstü bir kuruluşun kendisinden daha üst düzeyde normlar yaratabileceğini kabul edecektir. Aksi takdirde Anayasanın açık hükmü karşısında; uluslararası antlaşmalar açısından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uluslararası antlaşmalar üzerindeki tasarruf yetkisinin ulusal kanunlarla kıyaslanamayacak derece düşük olması, antlaşmaların ihlal edilmesinin uluslararası hukuk açısından sorumluluğa yol açacağı gerekçeleri ile uluslararası antlaşmalara yasa veya daha da ileri gidilerek anayasa-üstü değer verilmesi mümkün değildir.

Bir hukuk devleti şayet bir antlaşmaya imza atmış ve onu hukukunun bir parçası haline getirmiş ise bunun gereği olarak da antlaşmaya aykırılık teşkil eden durumları saptayıp antlaşmaya uygunluğu sağlamakla mükelleftir. Bu konuda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim devlet üzerine düşen yükümlülükleri yerine

²⁹⁸ Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *AÜSBF Dergisi*, 3-4, 1989, s. 173; Tekin Akıllıoğlu, "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *AÜSBF Dergisi*, 1-2, 1989, s. 161.

²⁹⁹ Ömer İzgi ve Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara: TBMM Basımevi, 2002, s.867.

getirmediği takdirde uluslararası sorumlulukla baş başa kalacaktır. Ancak tüm bu durumlar Anayasanın açık hükmü karşısında bir anlam ifade etmemekte, uluslararası antlaşmaların kanun değerinde olduğu sonucunu değiştirmemektedir.

Bizim de katıldığımız Gözler'in görüşüne göre uluslararası antlaşmaların kanunlarla eş değerde tutulmuş olmasının mantıki temelleri de sağlamdır. Uluslararası antlaşmalar Türk hukukunda Anayasamızın 90'ıncı maddesinin ilk dört fıkrası çerçevesinde kabul edilmektedir. Asıl kural ise Meclis'in uygun bulma kanunu ile iradesini açıklamasıdır. Söz konusu irade Anayasa değişikliği gibi özellikli olan kanunlarda olduğu gibi değil salt çoğunlukla ortaya konulmaktadır. Oysa uluslararası antlaşmaları kanunların üzerine koyan bir hukuk sisteminde uluslararası antlaşmalar bakımından Meclis iradesi daha üst düzeyde tecelli etmelidir.³⁰⁰

3.1.3 7 Mayıs 2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik ve Anlamı

3.1.3.1 Genel Olarak

1980'li yılların sonunda; bireysel başvuru hakkının kabul edilmiş olması, uluslararası antlaşmalar çerçevesinde sendikalaşma hareketlerinin yaygınlaşması, bu itibarla uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğünün adım adım kabul edilmesi nedenleriyle insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların diğer antlaşmalardan farklı bir konuma yerleştirildiğini bir önceki bölümde hep beraber gördük. Nitekim bazı yazarlar insan haklarına ilişkin olan uluslararası antlaşmaları kanunların üzerinde ve Anayasalarla eşdeğer bir seviyede değerlendirirken bazıları ise bu türden antlaşmalara Anayasaların üzerinde bir değer atfetmişti.

Yaşanan bu sürecin, Türk iç hukukunda, yakın zamandaki en önemli adımı olan ve 2001 yılındaki Uyum Paketine dahil edilen bölüm³⁰¹ o dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmemişti.

Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'ne girme isteği ile beraber Birliğe uyum sağlaması amacıyla da bir takım düzenlemeleri yerine getirmesi gerekiyordu. Ancak 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası³⁰² ile 6'ncı maddesindeki³⁰³

³⁰⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2013, s.279.

³⁰¹ "Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır."

³⁰² "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası

devredilemez egemenlik anlayışı bir arada değerlendirildiğinde Avrupa Birliği normlarının ülkemizde uygulanması mümkün görünmemekteydi. Ulus-üstü bir birlikteliği hedefleyen Avrupa Birliği'ne aday olmak isteyen ülkeler, 2000'li yıllarda bu noktada birçok düzenlemeyi hayata geçirmiştir. Zira bu düzenlemeler bir noktada Birliğe üyeliğin ön şartı niteliğinde idi. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti 7 Mayıs 2004 tarihindeki değişiklikle bu ön şartı yerine getirme amacındaydı.³⁰⁴

Bu amaçla 7 Mayıs 2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına şu cümle eklenmiştir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Yapılan değişikliklerin genel gerekçesi şu şekildedir:

*Avrupa Birliğine üye adayı olan Ülkemizin Kopenhag Siyasi Kriterleri bağlamında yerine getirmesi gereken hususlar ile yasal düzenlemeler 24 Temmuz 2003 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program" da belirlenmiş bulunmaktadır. Bir taraftan hayat hakkının, demokratik toplumun temel değeri olduğunu ve ölüm cezasının kaldırılmasının, bu hakkın korunması ve tüm insanların doğuştan gelen onurunun bütünüyle tanınması için elzem olduğunu vurgulayan ve Ülkemizce de imzalanan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 13 No'lu Protokol gereğince ölüm cezasının kaldırılmış olması; diğer yandan, dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel yasamız olan Anayasada da değişiklikler yapma zorunluluğu doğurmuştur.*³⁰⁵

5170 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin gerekçesi ise şu şekildedir:

andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

³⁰³ "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz."

³⁰⁴ Levent Gönenç, "1982 Anayasası'nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği Ve Getirdiği Sorunlar", Yaşayan Anayasa, 2004,

www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/90_madde.pdf (25.11.2013), s.1.

³⁰⁵ TBMM Anayasa Komisyonu Raporu, Dönem:22, Yasama Yılı:2, s.430.

*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.*³⁰⁶

Görüldüğü üzere değişikliklerin genel gerekçesinde de yukarıda bahsettiğimiz nedenler geniş yer tutmuştur. Ama genel gerekçe detaylı incelendiğinde amacın sadece Birliğe üye olma çerçevesinde şekillenmediği aynı zamanda dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlara ulaştırılması olduğu da görülecektir. Özel gerekçeye bakıldığında ise genel amaç doğrultusunda, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların olası çatışma hallerinde öncelikli uygulanmasının hedeflendiği gözlemlenmektedir.

1982 Anayasası, 2004 yılı itibarıyla 9 kez değişikliğe uğramıştır. Belirtilen değişikliklerin bir kısmı iç hukuk etkisi ile gerçekleşmiş ise de büyük bir kısmı Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci çerçevesinde gerçekleşmiştir.

Bu değişikliklerin bir kısmı daha önce yapılan değişiklikleri tamamlar nitelikte iken bir kısmı da Türk Anayasal sistemi açısından tamamen yeni bir takım kurumların oluşturulmasına veya mevcut kurumlarda radikal yeniliklerin yapılmasına yönelik düzenlemelerdir. 90'ıncı maddede 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik de bu kapsamda değerlendirilmektedir.³⁰⁷

Yapılan bu düzenleme, yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar açısından bir uygulama üstünlüğünü kapsamaktadır. Ancak Avrupa Birliği müktesebatı içerisinde sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar bulunmamaktadır. Ayrıca Birliğin kuruluşu ve işleyişi ile ilgili de pek çok uluslararası antlaşma bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin ileride Birliğe üye olması durumunda ulus-üstü nitelikteki bu yapıya uyum sağlayabilmesi için ciddi Anayasa değişikliklerine ihtiyaç duyulacaktır. Bu itibarla yapılan değişiklik Birliğe uyum sağlamaktan ziyade üyelik sürecinde çok defa

³⁰⁶ TBMM Anayasa Komisyonu Raporu, s.430.

³⁰⁷ Özdemir Özok, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, s.7.

sıkıntılar yaratan insan hakları konusunda yeni açılımlar sağlayan biçimsel bir düzenlemedir.³⁰⁸

1982 Anayasası'nda uluslararası hukukun üstünlüğünün kabul edilmediği göz önüne alındığında, Anayasanın 90'ıncı maddesine eklenen cümle bu durumu değiştirmemektedir.³⁰⁹ Bu halde temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan antlaşmalar ve diğer uluslararası hukuk kuralları açısından bir önceki bölümde yaptığımız açıklamalar geçerliliğini korumaktadır.

3.1.3.2 Madde Kapsamı

"Madde Kapsamı" başlığı altında Türk iç hukukunda yerine işaret edilen "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaları" nasıl anlamamız gerektiği hususu irdelenecektir.

Öncelikle "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş" ifadesini açıklığa kavuşturmak gerekecektir. Bu ifade uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukunda hüküm doğurabilmesi için Anayasada ve ilgili kanunlarda³¹⁰ gerekli şartları taşıması anlamına gelmektedir. Önceki bölümlerde uluslararası antlaşmaların uluslararası hukukta ve ulusal hukukta yürürlüğe girme işlemlerinin farklı olduğunu ortaya koymuştuk. Anayasamızın ilgili maddeleri ile 244 ve 1713 sayılı Kanunların bu noktada yol gösterici olduğunu, 244 sayılı Kanun ile Anayasal sistem arasındaki sıkıntılara da işaret ederek Türk iç hukukunda uluslararası antlaşmaların yapılması ile ilgili bölüme atfen bu hususla ilgili açıklamalarımızı burada bitiyoruz.

Yine "temel hak ve özgürlükler" kavramının ne anlama geldiği ve bu kavramın 1982 Anayasası açısından değerlendirilmesi ile ilgili olarak önceki bölümlerdeki açıklamalarımıza göndermede bulunuyoruz.

Burada asıl anlamlandırılması gereken "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar" ifadeleridir. Acaba hükümde bahsedilen ayrıcalıktan salt insan haklarını düzenleyen antlaşmalar mı yararlanacak? Yoksa bu kapsama girme açısından antlaşmanın niteliğine değil de ilgili hükmün niteliğine mi bakılacaktır?

³⁰⁸ Özok, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", ss.8-9.

³⁰⁹ Abdurrahman Eren, "1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği'nin Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi", *AÜEHFD*, 8/3-4, 2004, s.74.

³¹⁰ Özellikle 244 ve 1713 sayılı Kanunlar.

Bu ifadeler iki farklı şekilde yorumlanmaya müsait haldedir:

Birincisi; sadece insan haklarını düzenleyen antlaşmaların bu kapsamda olduğunun değerlendirilmesidir. Bunun anlamı, bir antlaşmanın konusunun asli olarak insan haklarını düzenlememesi bununla birlikte insan haklarına ilişkin hükümler de içermesi halinde, bu tür bir antlaşmada yer alan insan haklarına ilişkin hükümlerin kanunların üzerinde olmamasıdır. Ekonomik hakların temel hak ve özgürlükler anlamında tartışmalı olduğu göz önüne alındığında Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarından kaynaklanan ekonomik hakların kanunlardan daha fazla güvence içermeleri halinde dahi ayrıcalıklı konuma sahip olmaları mümkün olamaz.³¹¹

İkincisi; insan haklarına ilişkin bir hükmün Anayasada yer alan ayrıcalığa kavuşabilmesi için asli konusu insan hakları olan bir uluslararası antlaşmada yer almasının şart olmamasıdır. Bu halde insan haklarına ilişkin bir hüküm aslen insan hakları ile ilgili olmayan bir antlaşmada yer alsa dahi kanunlardan üstün tutulabilecektir.³¹²

Birinci yorum Anayasa metnine sıkı sıkıya bağlı kalınarak yapılan lafzi yorumun sonucudur. Metinde "temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalardan" bahsedildiği için tekil düzenlemeler bu kapsam dışında kalmaktadır. İkinci yorum ise Anayasanın "Başlangıç" kısmı³¹³ ile özellikle 2'nci maddesinden³¹⁴ çıkan sonucu ifade etmektedir. İnsan haklarına bu denli önem veren bir Anayasayı amaçsal olarak yorumladığımızda tekil düzenlemelerin de kapsam içinde tutulması gerekmektedir.³¹⁵

Ortaya konulması gereken diğer bir husus ise "temel hak ve özgürlüklere ilişkin" hangi antlaşmaların bu kapsamda değerlendirileceğidir.

³¹¹ Kemal Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan*, 24/1-2, 2004, s.37.

³¹² Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", s.37.

³¹³ "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu; Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu..."

³¹⁴ "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

³¹⁵ Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", s.37.

Gülmez'e göre sadece birinci kuşak hakları düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi değil, ikinci kuşak ve yeni kuşak hakları içine alan sözleşmeler de bu kapsamdadır. Ayrıca bu antlaşmaların belirli bir bölgesel ya da evrensel ölçekli uluslararası kuruluş çerçevesinde kabul edilmiş belgelerle sınırlandırılması mümkün değildir.³¹⁶ Dönemin Danıştay Başkanı Çetinkaya genelde tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların, özelde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerinin bu kapsamda olduğunu yinelemiştir.³¹⁷

Dönemin Türkiye Barolar Birliği Başkanı olan Özok da üyesi olduğumuz bölgesel ve evrensel ölçekli kuruluşlar tarafından kabul edilmiş insan hakları sözleşmelerinde onayladıklarımıza örnekler³¹⁸ vererek bu sözleşmelerin tümünün madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.³¹⁹

Tabi burada ayrıcalık tanınan düzenlemelerin uluslararası antlaşma olduğu, bu itibarla Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Helsinki Nihai Senedi, Paris Şartı gibi nitelikleri itibariyle esnek (*soft*) hukuk ürünü belgelerin kanunların üzerine çıkamayacağı da aşîkardır.³²⁰

3.1.3.3 "Aynı konuda farklı hükümler" İfadeleri

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler taşıyıp taşımadığının belirlenmesi de eklenen cümlelerin amacına

³¹⁶ Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", ss.65-66.

³¹⁷ Ender Çetinkaya, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, s.17.

³¹⁸ Irk Ayrımcılığının Tüm Biçimlerinin Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi-1965/2002, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi-1966-2003, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi-1966/2003, Kadınlar Hakkında Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesi-1979/1985, İşkence ve Başka Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışlara Karşı Sözleşme-1987/1988, Çocuk Hakları Sözleşmesi-1989/1994, Zorla Çalıştırma Sözleşmesi-1932/1998, Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi-1948/1993, Örgütlenme Hakkı ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi-1949/1951, Ücret Eşitliği Sözleşmesi-1953/1967, Zorla Çalışmanın Kaldırılması Sözleşmesi-1959/1960, Ayrımcılık Sözleşmesi-1960/1967, Asgari Yaş Sözleşmesi-1967/1988, Çocukların Çalışmalarının En Kötü Biçimlerinin Kaldırılması ve Yasaklanması Sözleşmesi-200/2001, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-1950/1954, İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Sayılı Protokol-1952/1954, İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 Sayılı Protokol-1983/2003, Avrupa Sosyal Şartı-1961/1989, Sosyal Güvenlik Avrupa Kodu-1964/1968, Sosyal Güvenlik Avrupa Sözleşmesi-1972/1977. (Özok, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Paneldeki bildirisi, ss.11-12.)

³¹⁹ Özok, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", ss.11-12.

³²⁰ Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", s.38.

ulaşmasında önemli bir etkidir. Aynı konuda farklı hükümler taşıdıklarının kim tarafından nasıl tespit edileceği hususları izaha muhtaçtır.

"aynı konuda farklı hükümler" ifadeleri sadece uluslararası antlaşmaların metnine dayanılarak yapılan lafzi yorum çerçevesinde belirlenmemelidir. Taraf olduğumuz uluslararası antlaşmaların birçoğunun çerçeve nitelikteki hükümler içerdiği, bu itibarla karşılaşılan durumlar karşısında somut olaylara uygulanma ihtiyacı doğduğu, bu hükümlerin ancak yetkili koruma ve denetim organlarının yorum ve uygulamaları ile anlam ve işlerlik kazanabildiği de ortadadır. O halde aynı konuda farklı hükümler sadece antlaşmaların metinleriyle sınırlı olarak saptanamaz. Bu belirleme yapılırken koruma ve denetim organlarının ilgili konulara ilişkin yerleşik ilke kararları ve içtihatları sıkça başvurulacak argümanlardır.³²¹

Bu konuda somut örnekler vermek daha açıklayıcı olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkını" düzenleyen 6'ncı maddesi³²², ülkemizin çok defa sınıfta kaldığı ve hakkında birçok ihlal kararı verilen bir düzenlemedir. Madde metninden anlaşılacağı üzere bu hakkın en önemli esaslarından biri "mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasıdır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İncal-Türkiye kararında Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde "askeri yargıcın" rolünü göz önünde bulundurmuş, bağımsız ve tarafsız olma kavramlarına somut olaya uygun olarak bazı anlamalar yüklemiştir.³²³ Neticede Mahkeme, Devlet Güvenlik

³²¹ Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", ss.75-76.

³²² "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

³²³ Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.76.

Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olmadığı kanaatine vararak ülkeyi tazminata mahkûm etmiştir.³²⁴

³²⁴ “Mahkeme, bir yargı yerinin Sözleşme’nin 6 (1) fıkrası bakımından “bağımsız” sayılıp sayılmayacağına karar verilebilmesi için, diğer sebeplerin yanında, üyelerinin atanma biçimi ve onların görev süreleriyle, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin varlığı ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmak gerektiğini hatırlatır.

Bu madde anlamında “tarafsızlık” şartı için ise, uygulanabilecek iki test bulunmaktadır: birincisi belirli bir davada yargıcın kişisel kanaatini tespit etmeye çalışmak, ikincisi yargıcın tarafsızlığı konusunda haklı bir kuşkuyla bertaraf edecek güvencelere sahip olup olmadığını tespit etmektir. Bu testlerden sadece ikincisinin bu davayla ilgili olduğuna Mahkeme önünde itiraz edilmemiştir.

Bununla beraber Mahkeme bu davada hem bağımsızlık ve hem de tarafsızlık sorununu birlikte inceleyecektir.

Anayasanın 143. maddesi gereğince 16 Haziran 1983’te çıkarılan 2845 sayılı Kanun, Devlet Güvenlik mahkemelerinin kuruluş ve görevlerini düzenlemektedir. Bu Kanunun 5. maddesinin hükümlerine göre bu mahkemeler, biri muvazzaif subay ve askeri yargıç olan üç yargıçtan meydana gelmektedir.

İki sivil yargıcın tarafsızlığı ve bağımsızlığı uyumsuzluk konusu olmadığından, Mahkeme sadece askeri yargıcın durumunu karara bağlamalıdır.

Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan askeri yargıçların, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden bazılarını sahip olduklarını kaydeder. Askeri yargıçlar, örneğin sivil meslektaşları ile aynı mesleki eğitimi alırlar. Bu eğitim onlara muvazzaif askeri yargıçlık statüsü kazandırır. Askeri yargıçlar Devlet Güvenlik mahkemelerinde görev yaparlarken, sivil hakimlerle aynı anayasal güvencelere sahiptirler; ayrıca, bazı istisnalar dışında, azlolunamazlar ve kendileri istemedikçe erken emekliye sevk edilemezler. Devlet Güvenlik Mahkemesinin üyesi olarak şahsi sıfatlarıyla görev yaparlar; Anayasaya göre görevlerinde bağımsızdırlar ve görevlerini yaparken hiç bir kamu makamı kendilerine emir ve talimat veremez ve tavsiyede bulunamaz.

Öte yandan statülerinin diğer yönleri, bu yargıçların durumunu kuşkulu hale getirmektedir. İlk olarak bunlar, hala yürütme organından emir alan orduya mensup birer askerdirler. İkinci olarak, askeri yargıçlar askeri disipline tabi olmaya devam etmekte olup, bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verilmektedir. Göreve atanmalarıyla ilgili kararlar, büyük çoğunluğu ordunun idari görevlerinde bulunan yetkililer tarafından alınmaktadır. Son olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi üyeleri olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir.

Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasa gereğince, Türkiye’nin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, demokratik düzenini ve Devletin güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak için kurulduklarını kaydeder. Bu mahkemelerin en belirgin özelliği, askeri mahkemeler olmamalarına rağmen, yargıçlardan birinin her zaman askeri yargıç olmasıdır.

Hükümet, Mahkeme önündeki duruşmada, askeri yargıçların Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bulunmalarını haklı gösteren tek nedeninin, bu yargıçların yasadışı silahlı gruplarca işlenenler dahil olmak üzere, organize suçlara karşı mücadelede şüphe götürmez yeterlilikleri ve tecrübeleri olduğunu belirtmiştir. Halkın büyük güven duyduğu silahlı kuvvetler ve askeri yargıçlar sosyal, kültürel ve ahlaki sorumluluklar üstlenmenin yanında, demokratik ve laik Türkiye Cumhuriyetinin teminatı olarak yıllarca sıkıyönetimde görev yapmışlardır. Terör tehlikesi varlığını sürdürdüğü sürece, askeri yargıçlar da görevleri oldukça zor olan bu özel mahkemelere tam desteklerini sürdüreceklerdir.

Bu iddialar üzerinde karar vermek, terörün sebep olduğu problemlerin bilincinde olan Mahkeme’nin işi değildir. Mahkeme’nin görevi, Sözleşme’ye taraf bir ülkede bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığına soyut olarak karar vermek veya konuyla ilgili uygulamaları denetlemek değil, fakat bu mahkemelerden birinin işleyiş tarzının, başvurunun adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmektir.

Bu noktadan bakıldığında, mahkemenin görünümü bile büyük önem taşıyabilir. Burada tehlikede olan şey, demokratik toplumlarda mahkemelerin halka, her şeyden önemlisi yargılama süreci bakımından sanığa vermesi gereken güven duygusudur. Belirli bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olmasından endişe duymak için haklı nedenlerin olup olmadığı karara bağlanırken, sanığın görüşleri belirleyici olmamakla birlikte, önem taşır. Belirleyici olan şey, başvurunun şüphesinin objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir.

Ne var ki Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesine uygunluk sorununu ele alırken, bildiride halkın bir bölümünü vatandaşlar arasında şiddete, kin ve düşmanlığa tahrik olarak kabul edilebilecek herhangi bir şey tespit edememiştir. Üstelik Devlet Güvenlik Mahkemesi olayda 3713 sayılı Terörle

3.1.3.4 "Esas alınır" İfadeleri

Yeni eklenen cümlelerin en önemli noktası, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda kanunlardan önceliğini ifade eden kısımdır. Nitekim bu cümlelerin final kısmını da "esas alınır" ifadeleri teşkil etmektedir.

Tabi bu ifadelerin ne anlama geldiği doktrinde de tartışma konusu haline gelmiştir. Bu ifadelerden çıkan sonuç; uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün olduğu mu yoksa uluslararası antlaşmaların öncelikli uygulanacağı mıdır? Bunların birini kabul dairesinde uluslararası antlaşmalardan ayrıksı kurallar içeren kanunlar devre dışı mı kalacaktır? Uluslararası antlaşmaların esas alınması için aynı konuda farklı hükümler içeren kanunların değiştirilmesi mi beklenmelidir? Yoksa antlaşma kurallarının iç hukuka taşınması mı sağlanmalıdır?³²⁵

Bu noktada kanunun özel gerekçesini hatırlamak gerekecektir:

*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.*³²⁶

Dönemin Danıştay 1'inci Dairesi Üyesi Yılmaz Çimen; 1982 Anayasası'nın Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili hükümleri çerçevesinde, Meclis'in üye tam sayısının en az üçte birinin yazı ile değişikliği teklifinin gerektiğini, değişiklik görüşmelerinin iki defa olduğunu, değişiklik teklifinin kabulünün üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile mümkün olabileceğini, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi halinde üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edildiği

Mücadele Kanununun uygulanması talebini reddetmiştir. Buna ek olarak Mahkeme, bir sivilin, kısmen de olsa silahlı kuvvetler üyelerinden oluşan bir mahkemede yargılanmasına çok büyük önem vermektedir.

Buradan çıkan sonucu göre başvuru, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üyelerinden birinin askeri yargıç olması nedeniyle, davanın niteliği ile hiç bir ilgisi olmayan düşüncelerin etkisi altında kalabileceğinden haklı olarak kaygı duyabilir. Yargıtay, konuyla ilgili tam bir yetkiye sahip olmadığı için bu kaygıları giderememiştir.

Sonuç olarak, başvurunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır.

Buna göre, Sözleşme'nin 6 (1) fıkrasının ihlal edilmiştir. "

www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=35638 (15.05.2014).

³²⁵ Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.64.

³²⁶ TBMM Anayasa Komisyonu Raporu, s.430.

takdirde Cumhurbaşkanı'nın bunu halkoyuna sunabileceğini de belirterek uluslararası antlaşmaların Anayasa'nın üzerinde olduğu görüşünü reddetmiştir.³²⁷

"esas alma" ifadeleri çerçevesinde yaptığı değerlendirmelerde ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların artık kanunlarla aynı seviyede tutulamayacağını, bu ifadelerin uluslararası antlaşmayı temel kural olarak kabul ettiğini, maddede belirtilen uyuşmazlık hallerinde ulusal hukukun bir tarafa bırakılarak uluslararası antlaşmanın uygulanacağını belirtmiştir. Madde gerekçesinde de "esas alma" ifadelerinin öncelikli olarak uygulanma anlamı taşıdığı sonucuna varmıştır.³²⁸

Çetinkaya da yapılan son değişiklik ile birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmak kaydıyla uluslararası antlaşmalara kanunların önünde yer verildiğini, böylece uluslararası antlaşmaların Anayasa-altı ulusal hukuk kurallarının üzerine çıktığını belirtmiştir.³²⁹

Yüzbaşıoğlu ise yeni getirilen düzenlemenin çok açık olduğunu, "esas almanın" "kanunların üstündedir" anlamına geldiğini, bu hüküm getirilmesi dahi içtihadi hukuk ve yargı kararları çerçevesinde bu sonuca ulaşıldığını, ancak bu düzenlemenin gereksiz olarak nitelenemeyeceğini, nitekim içtihadi hukuku pozitif hukuk haline getirdiğini söylemiştir.³³⁰

Nihayetinde başta sorduğumuz soruların sahibi Gülmez'in cevaplarına değineceğiz. Gülmez'e göre; yeni eklenen cümlede uluslararası antlaşmaların üstünlüğü veya önceliği açık olarak yer almasa da "esas alma", uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün olması, öncelikli uygulanması uyuşmazlık hallerinde antlaşma çerçevesinde sorunların çözülmesidir. Madde gerekçesinde "esas alma" ifadelerinin öncelikli uygulanma anlamına geldiği ortaya konulmuştur. Anayasa'nın 90'ıncı maddesini son fıkrasının bu haliyle artık temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanunlarla eş değerde görülmesi, bu yorum çerçevesinde önceki kanun-sonraki kanun veya özel kanun-genel kanun

³²⁷ Yılmaz Çimen, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, s.95.

³²⁸ Çimen, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.94.

³²⁹ Çetinkaya, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.17.

³³⁰ Necmi Yüzbaşıoğlu, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, s.85.

kuralları çerçevesinde çatışma kuralları belirlenmesi mümkün değildir. Taraf olunan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer almaktadır. Yani bu antlaşmalar kanunların üzerinde olduğu gibi Anayasa'nın da üzerindedir. Herhangi bir çatışma halinde de Türk iç hukukunda bu konuda herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın antlaşma hükümleri uygulanacaktır. Bu noktada antlaşma hükmünün iç hukuka aktarılmasına, kanunlarda yer alan aykırı hükümlerin değiştirilmesine de gerek bulunmamaktadır.³³¹

Kanaatimizce 2004 yılında eklenen cümle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaları kuşkusuz kanunların üzerine çıkarmıştır. Her ne kadar madde gerekçesinde uyuşmazlık halinde öncelik tanınmasından bahsedilmiş ise de³³² 1982 Anayasası bu antlaşmalara normlar hiyerarşisinde de özellikli bir yer tanımış, bu antlaşmalar Anayasa-altı iç hukuk düzenlemelerinin üzerine çıkmıştır.

"Esas almanın" ne anlama geldiğine dair açıklamalarımızdan sonra akla önemli bir soru daha gelmektedir. Aynı konuda farklı hüküm içerme durumunda dahi iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası antlaşmalardan daha ileri düzeyde ve daha güvenceli hükümler içermesi halinde halen uluslararası antlaşmalar mı öncelikli uygulanacaktır? Yoksa daha güvenceli hükümler getirmesi nedeniyle ulusal düzenlemeler mi devreye girecektir?

Kanaatimizce "aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda" ifadeleri esas alınarak ortada bir uyuşmazlığın var olmadığı, bu nedenle de daha fazla güvence sağlayan ulusal hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Nitekim düzenlemenin amacı Türk vatandaşlarına uluslararası alanda geçerli ve en fazla güvence getiren temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamaktır. Aksi bir düşünce ne insan haklarına önem veren Anayasanın ruhuna ne de amaçsal yorumun sonuçlarına uygun düşecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Tanınmış İnsan Haklarının Korunması" başlıklı 53'üncü maddesi de bize bu noktada yol gösterici niteliktedir. Madde metni şu şekildedir:

³³¹ Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", ss.71-72.

³³² "Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir."

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.

Maddeden rahatlıkla anlaşılacağı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi maddelerine göre daha fazla güvence sağlayan ulusal hukuk ve diğer sözleşme maddeleri öncelikli olarak uygulanma imkanı bulacaktır. Biz de bu maddeyi Anayasamızın 90'ıncı maddesi son fıkrası açısından yorumladığımızda aynı sonuca varmaktayız.

Ancak Gözler bunun aksi görüşündedir. Yazara göre Anayasanın 90'ıncı maddesinin açık hükmü karşısında hakim, ulusal düzenlemeler daha lehe sonuçlar doğursa dahi temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma hükümleri uygulama bulacaktır. 2004 yılında eklenen bu son cümle Anayasanın, uluslararası antlaşmaların kendi kanunlarımıza oranla her zaman daha iyi koruma getirdiği şeklindeki varsayımına dayanmaktadır.³³³

3.1.3.5 Düzenlemenin Yasalar ile Sınırlı Olmaması

2004 yılında eklenen yeni cümlede yer alan "milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi" ifadeleri akla önemli bir soru daha getirmektedir. Aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıkların usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalarla kanunlar dışında yer alan kanun hükmünde kararnameler veya diğer düzenleyici kurallar arasında çıkması halinde yine antlaşmalar mı öncelikli uygulanacaktır? Yoksa yeni getirilen düzenleme bu tür uyuşmazlıkları kapsam dışında mı bırakmıştır?

Cümle metninde yer alan "kanun" kavramı organik ve şekli anlamda değil, maddi anlamda anlaşılmalıdır. Bunun sonucu olarak da kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve diğer yönetsel işlemlerin uluslararası antlaşmadan farklı hükümler içermesi halinde "evleviyet kuralı" uluslararası antlaşmalar dikkate alınacaktır. Anayasanın "Kanunsuz Emir" başlığını taşıyan 137'nci maddesinde kamuda hizmetli olan kişinin aldığı bir emri yönetmelik, tüzük, kanunlar ve Anayasa açısından değerlendirmesi, bir aykırılık görmesi halinde yerine getirmemesi

³³³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.281.

düzenlenmektedir. Aynen bu maddede olduğu gibi yeni düzenlemede yer alan "kanun" kavramı maddi anlamda kullanılmıştır.³³⁴

Çimen de Anayasa'nın kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen 91'inci maddesi gereği “Sosyal Ekonomik Haklar ve Ödevlerin” kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğini, kanun ile kanun hükmünde kararnameler arasında farklı bir değerlendirme yapılamayacağını, tüzük veya diğer düzenleyici yönetsel metinlerdeki aykırılıkların iç hukukta yer alan yöntemlerle giderilebileceğini, bu aykırılıklar giderilmedikçe de uluslararası antlaşmaların uygulama bulacağını belirtmiştir.³³⁵

Anayasa Komisyon Başkanı Burhan Kuzu da idari düzenlemeler ile uluslararası antlaşmalar arasında çıkacak uyuşmazlıklar bakımından uluslararası antlaşmanın ön plana çıkarılacağını belirtmiştir.³³⁶

Bu konuda Gülmez yukarı ortaya konulan görüşlerden bir adım daha ileri giderek, Anayasanın uluslararası antlaşmalarla Anayasanın kendisi arasında çatışma çıkma ihtimalini yadsıdığını, ancak bu noktada uluslararası antlaşma ile Anayasa arasında çatışma çıkma ihtimalinin mümkün olduğunu, böyle bir uyuşmazlık halinde de antlaşmanın ihmal edilmesinin mümkün bulunmadığını ve bu durumda dahi antlaşmanın uygulanması gerektiğini savunmuştur.³³⁷

3.1.3.6 Düzenlemenin Tüm Devlet Organlarını Bağlayıcı Olması

2004 yılında eklenen yeni cümlede, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan söz ediliyor ise de bu ifadelerle sadece yargı organlarının bu durumla karşılaşabileceğini düşünmek kanaatimizce mümkün değildir. İnsan haklarına saygılı ve demokratik bir hukuk devletinin hem yasama hem de yürütme organları bu kuralı dikkate alarak işlem tesis etmekle mükelleftir. Aksi bir yorum Anayasanın tüm devlet organlarına bağladığı kuralına aykırı düşecektir.

³³⁴ Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", s.48.

³³⁵ Çimen, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.98.

³³⁶ Burhan Kuzu, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, s.32.

³³⁷ Mesut Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 54, 2004, s.155.

Bu nedenlerle yasama organı "uyuşmazlık ortaya çıkarsa antlaşma esas alınır" gibi bir düşünce ile hareket edemez. Yasama, yeni düzenleme çerçevesinde, uluslararası antlaşmalara aykırı kanunlar çıkarmamalı, aykırı olan kanunları da ayıklama yoluna gitmelidir. Bu nedenle özellikle kanunların hazırlık şamalarında bu durum göz önünde bulundurulmalıdır.³³⁸

Yine yürütme organları da işlemlerini bu daire çerçevesinde yürütmelidir. Yetkililer ortaya çıkan uyuşmazlığın yargı yerlerine gitmesine ihtiyaç duyulmadan ilgili antlaşmaları uygulayarak Anayasaya uygun bir tavır sergilemedirler.

3.1.3.7 Düzenlemenin “Yasama Yetkisinin Devredilmezliği” İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Uluslararası antlaşmaların usulüne göre yürürlüğe girmesi, Anayasamızın 90'ıncı maddesinin ilk dört fıkrası çerçevesinde gerçekleşmektedir. Maddenin ilk fıkrasında antlaşmaların kabulü açısından temel kural olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması hususu yer almaktadır.³³⁹ Temel kuralın yanında maddenin 2 ve 3'üncü fıkralarında bu durumun istisnalarına yer verilmiştir.³⁴⁰ Bu fıkralara göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin antlaşmanın yapılması ve onaylanmasında herhangi bir iradesi olmaksızın bazı uluslararası antlaşmalar Türk iç hukukunda hüküm doğurabilecektir.

Yeni eklenen cümle ile birlikte Meclis iradesi bulunmaksızın yürürlüğe giren antlaşmalar, Meclis iradesinin sonucu ortaya çıkan kanunların üzerinde ayrıcalıklı bir konuma sahip olabileceklerdir. Oysaki Anayasamızın 7'nci maddesi şu şekildedir: "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." Bu durumda sadece yürütme organının müdahil olduğu ve yürürlüğe

³³⁸ Özok, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.12.

³³⁹ "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır."

³⁴⁰ "Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

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

koyduğu bir uluslararası antlaşma yasamanın iradesiyle ortaya çıkan kanunları geçersiz kılacak, yasama organının bahsedilen madde çerçevesinde sahip olduğu yetkilerine tecavüz edilmiş olacaktır. Aynı zamanda yürütme organı yasamadan geçiremeyeceğini düşündüğü düzenlemeleri de bu yöntemle devreye sokabilecektir.³⁴¹

3.1.3.8 Düzenlemede Yer Alan Muhtemel Uyuşmazlıkların Tespiti

2004 yılında eklenen yeni cümle, kanunlar ile uluslararası antlaşmalar arasında nasıl bir uyumsuzluk çıkacağı ve bu uyumsuzluğun tespitinin kime ait olacağı noktalarına değinmemiştir. Birçok ülkede Anayasa Mahkemelerinin kuruluş kanunlarında kanunların uluslararası antlaşmalara aykırı olup olmadığının tespiti için görev verilmiş ise de Türk Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir görev verilmemiştir. Anayasanın 6'ncı maddesi 2'nci fıkrasına göre hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, uluslararası antlaşmaya aykırı bir kanun hükmü tespit etse dahi bu kanun hükmünü iptal etme yetkisi yoktur. Ancak bu durumda her bir yerel mahkeme uluslararası antlaşmayı kendi hukuki bilgisi ve anlayışı çerçevesinde yorumlayacak ve ortaya daha fazla düşündürücü durumlar ortaya çıkabilecektir.³⁴² Alt derece mahkemeleri ile yüksek mahkeme dairelerinin aynı konuda farklı yorum ve değerlendirmeleri sonucu ortaya çıkan sorunların nasıl çözüleceği konusunda yeni düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu noktada yukarıda bahsedildiği gibi Anayasa Mahkemesi yetkili kılınabileceği gibi kanunlar bakımından ön-denetim sisteminin getirilmesi de mümkündür.³⁴³

3.1.3.9 Düzenleme Çerçevesinde Muhtemel Çatışma Halleri ve Çözümleri

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çatışmaları farklı ihtimaller dahilinde mümkündür. Bu noktada ilk ihtimal aynı konuda antlaşmada bir hüküm bulunması ama kanun ve Anayasada bu konu ile ilgili hüküm bulunmamasıdır. Bu ihtimalde

³⁴¹ Gönenç, "1982 Anayasası'nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği Ve Getirdiği Sorunlar", s.2.

³⁴² Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", ss.40-45.

³⁴³ Özok, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.10.

esasinda bir çatışma hali de mevcut değildir. İç hukukun parçası haline gelmiş olan uluslararası antlaşma uygulama bulacaktır.

İkinci ihtimal ise antlaşma ile kanun arasında esaslı bir çatışma çıkmasıdır. Bu çatışma hallerinde kanunun aynı zamanda Anayasaya uygunluğu açısından durum değerlendirildiğinde üç farklı ihtimal ortaya çıkmaktadır. Birincisi antlaşmanın Anayasa ile uyumlu olması ancak kanunla çatışma durumudur. Bu halde kanunun Anayasaya aykırılığı mevcut olduğundan Anayasanın belirlediği çerçevede kanunun Anayasaya aykırılığı giderilecektir. Böylece antlaşma ile kanun arasındaki çatışma da kendiliğinden ortadan kalkmış olacaktır. İkincisi antlaşmanın kanunla çatıştığı konuda Anayasada herhangi bir hüküm bulunmaması yani Anayasanın susması halidir. Eklenen yeni cümle burada en önemli fonksiyonunu eda eder ve uluslararası antlaşma uygulanır. Üçüncü ihtimal ise antlaşma ile çatışan kanunun aynı zamanda Anayasaya da uygun olması halidir. Bu durumda antlaşma ile Anayasanın karşı karşıya gelmesi söz konusu olmaktadır. Türk hukukunda en kritik noktada da burasıdır.³⁴⁴

Bu konu ile ilgili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2004 değişikliğinden önce verdiği kararlar yol gösterici niteliktedir. Önemi itibariyle ilgili kararın bir bölümünü aynen aktarıyoruz:

"Her ne kadar Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92'nci maddeleri gözetildiğinde, AİHS.'nin iç hukukta "Anayasa üstü" konumunda bulunduğu, dolayısıyla gerektiğinde ulusal yargı yerlerince bir çatışma halinde doğrudan AİHS. hükümlerinin uygulanması gerektiği yolunda öğretide görüşler bulunmaktaysa da; mevcut Türk pozitif hukuk kuralları karşısında yargı yerlerinin bu sözleşmeyi " çatışma" halinde asli hukuk normu olarak kullanabilmesi imkanı mümkün görülmemektedir. Ancak, yorum kuralları olarak ve yardımcı bir norm şeklinde yargı kararlarında değerlendirilmesi elbette mümkündür.

Uluslararası antlaşmalara yasaların üstünde değer tanıyan bu görüşlerin Anayasanın; " ...İnsan haklarına saygılı... demokratik...hukuk devleti " ilkesi (m.2),

"...olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi" kuralı (m.15/1), "milletlerarası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaması" (m.90/son fıkra) gibi hükümleri karşısında savunulması düşünülebilirse de, uluslararası hukuk kurallarının Anayasal değerde oldukları kabul edilerek Anayasanın bu kurallarla çatışan bir hükmünün ihmal edilmesine ve antlaşma kuralının uygulanmasına hukuken olanak yoktur.

³⁴⁴ Yüzbaşıoğlu, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", ss.85-87.

Çünkü Anayasa kurallarının üstünlük bakımından "Başlangıç'taki İlkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler, maddi anlamdaki diğer kurallar ve şekli anlamdaki kurallar" olarak sıralanması mümkün ise de bağlayıcılık bakımından aralarında fark bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın herhangi bir kuralının başka bir kuralına aykırı sayılarak uygulama dışı ve etkisiz bırakılması düşünülemez.

Bu durum "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi" nin kesin ve zorunlu bir sonucudur. Çünkü Anayasamızın "Başlangıç" bölümünde açıkça belirtildiği üzere: "... Anayasanın; egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağıFİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılması sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanması" gerekmektedir. (Anayasa, Başlangıç: Paragraf 3,8) Bu nedenle de, "Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları oldukları" kabul edilmiştir. (Anayasa, m.11) Bundan dolayı, "Hakimler, Anayasaya ... uygun olarak hüküm vermek" zorundadırlar. (Anayasa, m.138/1)

Bu bakımdan 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. Bu nedenle, görülmekte olan davada Anayasanın "...Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışındadır."(m.125/2) hükmü ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı ve 13 ncü maddeleri gereğince davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura kararının yargı denetimine tabi kılınması mümkün değildir".³⁴⁵

Görüldüğü üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa'nın üstün ve bağlayıcı olduğu, tüm devlet organlarının ve yetkilerinin kaynağı olduğu gerekçeleriyle uluslararası antlaşma ile çatışan Anayasa normunun kesinlikle ihmal edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Çimen de Anayasa ve uluslararası antlaşmanın çatışması halinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin verdiği sonucun isabetli olduğunu, böyle bir çatışma halinde Anayasaya uygun yorum yapılarak sonuca gidilmesi gerektiğini, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi sonucu Anayasa hükmünün uygulama bulması gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁶

³⁴⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1.D., 15.12.1998 tarih ve E.1998/1041 K.1998/1049 sayılı kararı.

³⁴⁶ Çimen, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.97.

Kanaatimizce de uluslararası antlaşmaya aykırı nitelikteki Anayasa hükmünün ihmal edilerek, uluslararası antlaşmanın uygulama bulması mümkün değildir. Bu noktada Anayasanın hem maddi hem de şekli anlamda üstünlüğü bulunmaktadır. Maddi üstünlük Anayasanın üstün olması, tüm devlet yetkilerinin kaynağı olmasından kaynaklanmaktadır. Şekli anlamda üstünlük ise daha önce de bahsettiğimiz üzere Anayasa maddelerinin değişikliği usulünde takip edilen ve Anayasada yer alan hükümlerin çok daha özellikli olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim yeni eklenen cümlede temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunlar karşılaştırma konusu yapılmaktadır. Kanun-uluslararası antlaşma çatışmasından uluslararası antlaşmanın Anayasadan üstün olduğu sonucunu çıkarmak mümkün değildir.

Aynı konu üzerinde çalışmalarda bulunan İpkin de benzer sonuçlara varmıştır.³⁴⁷ Yazara göre Anayasa'da temel hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması, antlaşmaların üstünlüğü ile ilgili başka bir dayanağın olmaması, antlaşmaların kanunlarla çatışma halinin düzenlenmiş olması Anayasa'ya aykırı antlaşmaların uygulanmayacağı sonucunu çıkarmaktadır.

Ancak doktrinde aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. Bu noktada savunulan görüşler; uluslararası antlaşmalara aykırı olan kuralların Anayasa'da barındırılmasının ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların sadece kanunlar karşısında üstünlük kazanmasının yeni eklenen cümlelerin amacına aykırı olması çerçevesinde şekillenmektedir. Yine Anayasa'ya uygun ancak antlaşmaya aykırı bir kanunla antlaşmanın çatışması halinde Anayasanın açık hükmü gereği antlaşmanın uygulanacak olması da bu görüşleri destekler niteliktedir.³⁴⁸

Aynı konu üzerinde çalışmalarda bulunan Çolaker de benzer sonuçlara varmıştır.³⁴⁹ Yazara göre Anayasa'nın açık metni gereği Anayasa'ya uygun bir kanunla uluslararası antlaşmanın çatışması halinde dahi uluslararası antlaşma esas alınmalıdır. Aksi bir yorum Anayasa'nın içinde bir çelişki oluşmasına sebep olacaktır. Bu nedenlerle Anayasa ihmal edilerek antlaşma hükümleri uygulanmalıdır.

³⁴⁷ Osman İpkin, "5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), ss.67-73.

³⁴⁸ Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", s.70.

³⁴⁹ Mustafa Çolaker, "Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009), ss.69-72.

3.2 Uluslararası Antlaşmaların Uygulamaya Etkileri

3.2.1 Genel Olarak

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki etkilerine değinmeden önce, uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuk sistemlerinde uygulanması ile ilgili genel kabul gören temel ilkelere değinmek gerekmektedir.

Bunlardan ilki uluslararası alanda uluslararası hukukun yegane hukuk olduğu, bu noktada ahde vefa(sözünde durma) ilkesinin hayati önem taşıdığı, hiçbir devletin de kendi iç hukukuna yollama yapmak suretiyle uluslararası yükümlülüklerinden kurtulamayacağıdır. Nitekim bu noktada uluslararası yargı organları önünde yapılacak savunmalar da kabul edilemez keyfiyettir.³⁵⁰

İkinci temel ilke ise uluslararası hukukun hiçbir devlete, uluslararası hukuk kurallarını ulusal hukukuna aktarma veya uygulama yükümlülüğü getirmemiş olmasıdır. Bu noktada devletlere serbestlik tanınmıştır. Uluslararası hukukun bu noktadaki amacı, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin devletler tarafından yerine getirilmesini sağlamaktır. Ancak bunun devlet tarafından yerine getirilme yöntemi devletlerin kendisine bırakılmıştır. Kimi devletler uluslararası hukuk kurallarını ulusal hukuka aktararak yükümlülüklerini yerine getirirken, kimi devletler de ulusal ve uluslararası hukuku ayrı sistemler olarak değerlendirerek uluslararası yükümlülüklerini kendi ulusal hukuk kuralları ve yöntemleri ile yerine getirmektedirler. Asıl olan uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi olduğu için izlenen iki yol da meşrudur.³⁵¹

Üçüncü temel ilke ise günümüz çağdaş demokratik sistemlerinde ulusal hukuklar tarafından benimsenmiş olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin uluslararası hukukun ulusal hukuktaki yerine etkileri ile ilgilidir. Antlaşmalar, istisnai bazı örnekler dışında, yürütme organları tarafından yapılmaktadır. Antlaşmaların da konuları çok defa yasama organının yetkisinin bulunduğu noktalarda örtüşmektedir. Bu örtüşme neticesinde de yasama organları uluslararası antlaşmaların yapılması

³⁵⁰ Ünal, *Uluslararası Hukuk*, s.86.

³⁵¹ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s.37.

aşamalarında belli ölçüde müdahil olmaktadır. Bu durum da uluslararası hukukun ulusal hukuk sisteminde uygulanması yöntemlerini doğal olarak etkilemektedir.³⁵²

Uluslararası ilişkilerin alabildiğine yoğunlaşıp hızlandığı günümüzde, başta insan hakları olmak üzere çevrenin korunması, nükleer enerji sistemleri, terörizm, suçluların yakalanması ve iadesi, suçun önlenmesi, kaçakçılık, telif haklarının korunması ve benzeri birçok konuda uluslararası işbirliği gerçekleştirilmektedir. Bu noktada yapılan antlaşmalar ve ortaya konan uluslararası kuralların etkisinde ulusal hukuklar da bu duruma uyum sağlamak zorunda kalmıştır. Bu uyum sürecinde yukarıda da bahsedildiği gibi bazı sistemler uluslararası normları aynen ulusal hukukuna aktarmış bazıları ise uluslararası hukuk kurallarına yollama yapmak suretiyle uyum sağlamıştır. Geline aşama itibariyle uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğü artık daha yoğun bir şekilde savunulmaya ve kabul görmeye başlanmıştır.

Dünyada tüm bu gelişmeler yaşanırken 1982 Anayasası'nda uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğünü kabul eden genel bir kural yer almamakta, bunun yanında uluslararası hukukun Türk iç hukuk sisteminin bir parçası olduğu şeklinde genel bir kural da bulunmamaktadır. Bu noktada en önemli Anayasa hükmü kuşkusuz 90'ıncı maddedir. Maddenin son fıkrasında, uluslararası hukukun en önemli kaynağı olan uluslararası antlaşmalara kanun değeri verilerek uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukunda doğrudan etki doğurması kabul edilmiştir.³⁵³ Yine Anayasa'nın 15, 16, 42, 90 ve 92'nci maddelerinde³⁵⁴ belli konulara ilişkin olan

³⁵² Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s.37.

³⁵³ "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."

³⁵⁴ "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."(m.15)

"Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir."(m.16)

"Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır."(m.42)

"(Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çikabileceğ uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."(m.90)

"Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir."(m.92)

uluslararası hukuk kurallarının Türk iç hukukunda doğrudan hüküm doğuracağı da düzenlenmiştir.³⁵⁵

Türk iç hukukunda uluslararası antlaşmaların ve diğer uluslararası kuralların uygulanması, tabi ki yasama, yürütme ve yargı organlarının, antlaşmalar ve diğer uluslararası normları iç hukuka aktarmaları ile mümkün olacaktır. Uluslararası antlaşmaların hukukumuza giriş noktasında duran yasama ve yürütme organları bu noktada kritik rol üstlenmektedirler. Şu anki sistemimizde yasama organının çıkaracağı yeni bir kanunla temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar dışında kalan bir antlaşmayı devre dışı bırakma yetkisi olduğundan yasama organının bu noktada dikkatli davranarak uluslararası antlaşmaya aykırı kanun çıkarmaması uluslararası hukukun etkinliği bakımından oldukça önemlidir. Yürütme organının da esasında uluslararası antlaşmayı yapan organ olması itibariyle bu hususa dikkat etmesi gerekmektedir. Yürütme organının bu noktadaki ikinci rolü uluslararası antlaşmayı önüne gelen somut olayda uygulayacak ilk merci olmasıdır. Yürütme organı bu durumda somut olayda uluslararası antlaşmaları da göz önünde bulundurarak karar verip işlem ihdas ederse uluslararası hukuk yaşamın her noktasında kendisini hissettirecektir. Ama ne yazık ki bu her zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle en kilit noktayı yargı organı tutmaktadır.³⁵⁶

Yargı organı mahkemelerin tutumunun uluslararası antlaşmaları esas alarak karar vermeleri şeklinde gerçekleşmesi, hali hazırdaki durumda en etkin yöntem olarak ön plana çıkmaktadır. Nitekim bu durumda yasama veya yürütme organının işlemleri yetersiz kalsa dahi nihai noktada uygulama mercii olan yargının kararları yeterli olacaktır.

Türk yargı organlarının kararları incelendiğinde uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzda hüküm doğurmaları konusunda açık bir durum ortaya çıkmamaktadır. Bazı kararlarda uluslararası antlaşma ve kuralları destek ölçü norm olarak kabul edilip sonuca esas alınmamakta iken bazı kararlarda tam tersi bir durum söz konusudur. Bu nedenlerle uluslararası antlaşmaların iç hukukumuz uygulamasındaki etkilerini iki başlık altında açıklamayı uygun bulduk.

³⁵⁵ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, ss.23-25.

³⁵⁶ Ali İbrahim Akkutay, "Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuka Etkisi", (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), ss.138-140.

3.2.2 Türk Hukuku Uygulamasında Genel Etkisi: Destek Ölçü Norm Değeri

Uluslararası hukuk kuralları özellikle uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki uygulamasını tespit ederken kuşkusuz en yol gösterici kararlar Türk Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Bu noktada Mahkeme'nin 2004 yılında 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki ve sonraki bazı kararlarına değinerek genel tutumunu ortaya koymaya çalışacağız.

Zina suçunu düzenleyen ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu'nun 441. ve 442. maddelerinin Anayasa'nın 10'ncu maddesindeki "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile açılan iptal davasında Mahkeme; uluslararası bağlayıcılığı bulunan Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni gözetmekle birlikte uluslararası hukukta bağlayıcı niteliği bulunmayan ve tavsiye niteliğindeki kararları içeren İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne de kararında³⁵⁷ yer vermiştir.³⁵⁸ Bu kararda uluslararası antlaşma ve diğer hukuk kurallarının değerini anlatan bölümü aynen aktarıyoruz:

³⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 23.9.1996 tarih ve E.1996/15 K.1998/34 sayılı kararı, www.kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/111f4fd5-6607-4154-b52d-ee5adea767d0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False (19.05.2014).

³⁵⁸ "Cinsiyete dayanan ayrımlar taraf olduğumuz, insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de reddedilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmında "Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri" açıklanmakta, 2. maddesinde "Herkes; ırk, renk, cinsiyet ... gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denildikten sonra 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcılık kısırtıcılığına karşı eşit korunma hakkına sahiptir." hükmü getirilmektedir. 16. maddede ise yetişkin erkeklerle kadınların evlenirken, evlilik sırasında ve evliliğin bozulmasına ilişkin haklarının eşit olduğu vurgulanmaktadır.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin "Başlangıç" kısmında: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, bu Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacından söz edilmekte, 14. maddesinde de "Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din ... ayırımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır" denilmektedir.

"Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ilkelerin genel hatlarıyla belirlendiği ilk bölümünde Birleşmiş Milletler Yasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temel hak ve özgürlükler ile bunların cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayırıma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine göndermede bulunulduktan sonra erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlarla erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğu işaret edilerek Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamak ve bu amaçla bu tür ayrımcılığın her şekil ve belirtisinin ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri almak konusundaki kararlılık dile getirilmektedir. Sözleşmenin 1. maddesine göre, kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, yoksunluk veya kısıtlama "kadınlara karşı ayırım" anlamına gelmektedir. Kadınlara karşı her türlü ayırımın kınandığı, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin

Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgelerin, cinsiyete dayalı ayırımı ya da eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında özde bir farklılık bulunmamaktadır. Ulusların ortak insanlık ideallerini yansıtan bu belgelerde, hak ve özgürlüklerden yararlanmada ortak çıkış noktasını "eşitlik" ilkesi oluşturmaktadır. Uluslararası metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan "eşitlik" in zaman içinde insana verilen değerin artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek bir çok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir.

Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetiminde uluslararası antlaşma ve diğer belgelere dayanmamış, onları sadece gözeterek destek ölçü norm olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2004 yılı değişikliğinden önce yakın bir zamanda verdiği kararda³⁵⁹ da tutumunu değiştirmedeği görülmektedir. 26.5.1981 günlü, 2464 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu"nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafının katılma paylarına karşı dava açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için tahakkuk ettirilen katılma paylarının yarısının önceden belediyelere yatırılmasının dava şartı olarak öngörülmesi bu ödemeyi yapacak mali gücü bulunmayan veya katılma payının mükellefi olmadığı halde bu miktarı ödemek zorunda olanlar bakımından hak arama hürriyetini kısıtlayan bölümünün, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla açılan iptal davasında Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne şu şekilde değinmiştir:

kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldırıcı bir politika izlemenin kabul edildiği 2. maddenin (a) bendinde "Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı", (f) bendinde "Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı", (g) bendinde de : "Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi" Taraf Devletlerin taahhüt ettikleri açıklanmaktadır. Taraf Devletler 5. maddenin (a) bendine göre, "Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek" hususunda bütün uygun önlemleri alacaklardır. Taraf Devletler, 15. maddenin (a) bendine göre, "kadınlara, kanun önünde erkeklerle eşit haklar tanıyacaklardır". Kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemlerin alınacağını belirtildiği 16. maddede kadınlara sağlanacak haklar arasında (c) bendinde "Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar"dan söz edilmektedir."

³⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, 28.3.2002 tarih ve E.2001/5 K.2002/42 sayılı kararı, www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4f07b544-a845-4880-b730-b5024a9dc90d?excludeGercek=False&wordsOnly=False (19.05.2014).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12, paragraf 37 (b)); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtilmiştir.

Mahkeme ilgili uluslararası sözleşmeye değinmekle birlikte kanun maddesini nihayetinde Anayasa'nın 36 ve 125'inci maddeleri uyarınca iptal etmiştir. Neticede uluslararası antlaşma destek ölçü norm olarak kullanılmaya devam edilmiştir.

Mahkeme'nin 2004 yılı değişikliğinden sonra verdiği kararlar, son yıllardaki yaklaşımı açısından önem arz etmektedir.

4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır” bölümünün Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı savıyla açılan iptal davasında³⁶⁰ mahkeme uluslararası antlaşma ve uygulamalara önceki yıllarda verdiği değeri kanaatimizce artırmıştır. Zira Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokolün 1. maddesinde yer alan “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” şeklindeki hükmü de belirttikten sonra itiraz başvurusunda değinilen uygulama sorununun, son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde kıyı kenar çizgisi içinde kalan tapu siciline kayıtlı taşınmazların karşılıklı hak dengesini sağlamak amacıyla mülk sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesi gerektiği yolundaki yargı kararları ile ortadan kalktığını da belirterek sonuca gitmiştir.

Bu kararda Sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları belirtilmiş ise de kararın bütünü değerlendirildiğinde uluslararası antlaşma ve uygulamalarının yine bağımsız ölçü norm olarak değil destekleyici ölçü norm olarak kullanıldığı fark edilecektir.

³⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 24.9.2008 tarih ve E.2008/26 K.2008/147 sayılı kararı, www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/653f406e-f54c-4e51-82ee-c32519754539?excludeGerekce=False&wordsOnly=False (19.05.2014).

Uluslararası antlaşma ve diğer uluslararası normların Türk iç hukukunda uygulanmasında adli yargının tepesindeki Yargıtay'ın kararları da önem arz etmektedir. Zira Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin aksine uluslararası antlaşma ve diğer belgelerdeki hükümlerin Türk iç hukukunda uygulanmasında daha farklı bir noktadadır. 2006 yılında verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı³⁶¹ Yargıtay'ın 2004 öncesi genel tutumunu yansıttığı gibi 2004 sonrası tutumu açısından ipuçları vermektedir. Kurul'un önüne gelen davada Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, Sanığın, yayımlanan makalesindeki cümleleriyle, "Türklüğü alenen tahkir ve tezyif suçunu" düzenleyen 765 sayılı TCY'nın 159'ncu maddesini ihlal edip etmediği noktasında toplanmaktadır. Kurul, bu noktada değerlendirilmesi gereken hususları şu şekilde sıralamıştır:

Konunun düşünce (ifade) özgürlüğüyle doğrudan ilgisi nedeniyle, öncelikle bu konu ulusal ve uluslararası düzenlemeler kapsamında değerlendirilmeli, bu değerlendirmeler ışığında, TCY'nın 159/1. maddesinde düzenlenen, Türklüğü alenen tahkir ve tezyif suçunun öğeleri ve bu doğrultuda, genel, bu suç açısından da özel bir hukuka uygunluk nedenini oluşturan eleştiri hakkı üzerinde durulmalıdır.

Doğal haklardan kabul edilen ifade hürriyeti, çoğulcu demokrasilerde, vazgeçilemez ve devredilemez bir niteliğe sahiptir. Öğretide değişik tanımlara rastlanmakla birlikte, genel bir kabulle ifade/düşünce hürriyeti, insanın özgürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkan ve özgürlüğüdür. Demokrasinin "olmazsa olmaz şartı" olan ifade hürriyeti, birçok hak ve özgürlüğün temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin de kaynağıdır.

İşte bu özelliğinden dolayı ifade hürriyeti, temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilerek, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, T.C Anayasa'sında da ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Kurul bu sıralamayı yaptıktan sonra İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19'uncu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10/1'inci maddelerini de değerlendirmelerinde belirtmiş ancak Anayasa'nın 25 ve 26'ncı maddeleri uyarınca sonuca gitmiştir. Neticede uluslararası antlaşma ve diğer uluslararası kurallar destekleyici ölçü norm olarak kullanılmıştır.

³⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.7.2006 tarih ve E.2006/9-169 K.2006/184 sayılı kararı, emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelistirilmisDokumanAraServlet (19.05.2014).

Yargıtay genel tutumu bu şekilde olmakla birlikte 2004 öncesi bazı kararlarında 2004 sonrası ise birçok kararında tutumu uluslararası hukuktan yana olmuştur. Bu konu ile ilgili kararlara bir sonraki başlıkta değinilecektir.

Danıştay'ın da uluslararası antlaşmaları destekleyici ölçü norm olarak kabul eden kararları mevcuttur. Bunlardan biri de İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının resmi sağlık kurumu tarafından sevki sonucu özel sağlık kurumunca yapılan diş tedavisine ilişkin ücretin eksik ödenmesine dair işlemin dayanağı olan düzenlemenin iptali ve parasının geri ödenmesine ilişkin açılan dava sonucu verilen karardır.³⁶² Daire kararında uluslararası açıdan bağlayıcılığı bulunmayan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye, Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme'ye, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'ne de değinmiş, ancak bu sözleşmelerin hükümlerini daha çok iç hukuk hükümleri olan Anayasa'nın 2, 5 ve 17'nci maddelerini açıklamak amacıyla kullanmıştır.

Her ne kadar Daire; "Devletimizce bu andlaşmalar onaylanmak suretiyle özellikle Anayasanın 90. maddesi hükmü ile etkinliği arttırılarak iç hukukumuzda taşınmış, uyulması zorunlu hükümler halini almıştır." ifadeleri ile antlaşmaların önemini belirtmiş ise de neticede bu uluslararası normları iç hukuk normlarını destekleyici mahiyette yani destekleyici norm olarak kullanmıştır.

Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki uluslararası antlaşmalar ve diğer uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta uygulanmasında Danıştay, Türk hukuk uygulayıcılarının ve mevzuatın da ötesinde ilerici kararlara imza atmıştır.³⁶³ Danıştay'ın bu kararlarına da bir sonraki başlıkta geniş olarak yer vereceğiz.

Bu başlık altında son olarak değineceğimiz karar³⁶⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne aittir. Dava konusu olayda davacı Yüksek Askeri Şura kararı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ayırma işleminin iptalini istemektedir. Yüksek Mahkeme, Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarına anayasal değer tanıyan açık bir

³⁶² Danıştay, 2.D., 14.11.2007 tarih ve E.2005/621 K.2007/4361 sayılı kararı, emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelistirilmisDokumanAraServlet(20.05.2014).

³⁶³ İbrahim Kaboğlu, "Değerlendirme", *İnsan Hakları İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) adlı Panel*, TBB-İHAUM, Ankara, 5 Kasım 2004, s.221.

³⁶⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1.D., E.1997/555 K.1997/528 sayılı kararı, (Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, s.57.)

hükümün bulunmadığı, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin geçerli olduğu, bu nedenlerle de Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının Anayasa-üstü değer taşıdıkları sonucuna varılamayacağı, uluslararası antlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükümlerini ihmal ederek antlaşma hükümlerini uygulama imkanının bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili kararlarını belirtmekle yetinmiş ve Yüksek Askeri Şura kararlarının Anayasa'nın emredici kuralı gereği yargı denetimine tabi tutulamayacağı sonucuna varmıştır.

3.2.3 Türk Hukuku Uygulamasında İstisnai Etkisi: Doğrudan Uygulanabilirlik

Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası çerçevesinde; uluslararası hukukun konumuzu da oluşturan en önemli kaynağı antlaşmalara Türk iç hukukunda doğrudan uygulanma imkanı getirilmiştir. "kanun hükmündedir." ifadeleri de bu noktada doğrudan uygulamaya işaret eden kısımdır. Son fıkranın 2'nci cümlesi ile de uluslararası antlaşmalar bakımından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması ilkesinin getirilmesi kanunlar karşısında antlaşmaları en azından bir adım öne çıkarmıştır. Bunun yanında Anayasa'nın 15, 16, 42, 90 ve 92'nci maddelerinde de antlaşmaların doğrudan uygulanmasına cevaz veren hükümlere değinmiştik.

Her ne kadar Anayasa'da antlaşmaların ve diğer uluslararası kuralların doğrudan uygulanmasının alt yapısı belli oranda oluşturulmuş ise de uygulamada yer alan mahkemelerin, kararlarda uluslararası antlaşma veya diğer kurallara yeterince değinmediği açıktır. Bu durumun sebepleri arasında; yoğun iş yükünün bulunması, ilgili mevzuatlara rahatlıkla ulaşılamaması, son yıllarda yoğun mevzuat değişikliğinin yaşanması gibi negatif hususların varlığı ile birlikte son dönemde yapılan ve uluslararası hukuka uygun düzenlemeler gibi pozitif hususlar da yer almaktadır.

Bu noktada Danıştay önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim bu Yüksek Mahkeme gerek 2004 öncesi gerekse 2004 sonrası günün çok ilerisinde kararlara imza atmıştır. Yine 2004 değişikliğinden sonra diğer Yüksek Mahkemelerin de bu noktada önemli kararları mevcuttur. Açıkladığımız nedenlerle öncelikli olarak Danıştay'ın kararlarına yer vermek istiyoruz.

İç İşleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkanlığı'nın 28.02.1991 günlü ve 630 sayılı, memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığına ilişkin genelgesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 10'uncu Dairesi önemli tespitlerde bulunmuştur.³⁶⁵ Bu tespitleri aynen aktarıyoruz:

Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın kullanımını da engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir...

... Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer alamadığı gerekçesiyle kullanılması engellenemez. Esasen yurttaşların bütün haklarının Anayasa'da bir bir sayılmasına olanak da bulunmamaktadır...

... Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin genel tanımının yapılması ve Anayasal güvenceye bağlanmasıdır...

... Kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkı, 6366 sayılı Yasa ile onaylanan “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi”nin 11'inci maddesinde güvence altına alınmıştır. Yasayla usulüne göre onaylanması nedeniyle iç hukuka intikal etmiş bulunan, Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek uluslararası anlaşma niteliğindeki anılan sözleşmenin 11'inci maddesi “Her şahıs asayışı ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurma hakkını haizdir” hükmünü taşımaktadır.

Danıştay 10'uncu Dairesi “Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı yolundaki dava konusu genelgesinin yetki yönünden iptaline” karar vermiştir.

Söz konusu kararın verildiği tarih itibarıyla henüz Anayasa'nın 90'ıncı maddesi 3'üncü cümlesinin eklenmemiş olması ve Türk hukukunda hakkında hüküm bulunmayan bir müessese açısından uygulanması, uluslararası antlaşmalara verilen önemi ve doğrudan uygulamanın hayata geçtiğini göstermesi açısından oldukça önemlidir.

Danıştay'ın önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta davacı, yılbaşı tebrik kartında kullandığı ifadelerin “siyasal ve ideolojik” olduğundan bahisle sınıfı ile bağdaşmayan bir başka göreve atanmasının iptalini istemiştir. Daire, idarenin

³⁶⁵ Danıştay, 10.D., 10.11.1992 tarih ve E.1991/1262 K.1992/3911 sayılı kararı, (Gündüz, Milletlerarası Hukuk, ss.46-47.)

işlemine dayanak olarak gösterdiği 657 sayılı kanunun 7'nci maddesi açısından hukuka uyarlık olmadığını belirttikten sonra uyuşmazlığı insan hakları ile ilgili uluslararası hukuk kuralları açısından incelemeye başlamıştır. Danıştay kararında³⁶⁶ uluslararası hukuk ile ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:

İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde yer alan hükümlerle bireyin uluslararası hukukun bir süjesi konumuna getirildiği tartışmasızdır. Bu belgelerde devlet, başka devletlere karşı, kendi vatandaşlarının bu haklardan yararlandırılacağına dair yükümlülük altına girmektedir...

...Uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı, ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının savsaklanamayacağı Türk Hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden, andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır.

Bu açıklamalardan da rahatlıkla anlaşılabacağı üzere Danıştay, kararında uluslararası antlaşmaları iç hukuk normlarının üzerinde tutmuştur. Nitekim Daire 1991 tarihli bu kararında açıkça şu ifadelerle de yer vermiştir:

Söz konusu hükme³⁶⁷ göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması bu sözleşmelerin iç hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır.

Daire uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yerini tayin ettikten sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 10'uncu maddesi çerçevesinde olayı değerlendirmiş ve eylemin dava konusu işleme hukuki sebep oluşturamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme her ne kadar

³⁶⁶ Danıştay, 5.D., 22.5.1991 tarih ve E.1986/1723 K.1991/933 sayılı kararı, (Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, ss.51-53)

³⁶⁷ 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesi.

kararının son kısmında Anayasa'nın 26'ncı maddesi 1'inci fıkrasını belirtmiş ise de kararın bütününe bakıldığında uluslararası sözleşmenin etkisinin yoğun olduğu ve doğrudan uygulandığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu suretle, insan hakları ile ilgili sözleşmeler ulusal kanunların üstündedir; uluslararası sözleşme kuralıyla ulusal hukuk normu çatışırsa sonraki veya özel kanun önce gelir kuralı uygulanmayacaktır.³⁶⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Türkçe bilmeyen yabancıların tercüme masraflarının ödenmesi ile ilgili verdiği karar³⁶⁹ da uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukunda doğrudan uygulama bulması ile ilgili önemli bir karardır.

Kurul, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin Türk iç hukuku açısından usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiğini tespit ettikten sonra ilgili Antlaşmanın değerini ortaya koyan şu ifadelere yer vermiştir:

Türk Ceza Yasası'nın 39 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 406 ve devamı maddelerinde, yargılama giderlerinin kime yükletileceği ve ne şekilde tahsil edileceği gösterilmiştir. Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin, "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin" 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının yanında istisnai hükümdür.

Yani Kurul, söz konusu Antlaşmanın kanun değerinde olduğunu kabul etmekle birlikte Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na oranla daha özel kanun olduğu kabulü çerçevesinde hareket etmiştir. Neticede, yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır-dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında, kesin hükme kadar sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin, mahkûmiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesinin mümkün olmadığına, bu nedenle de itirazın reddine karar vermiştir.

Nitekim Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderlerinin yargılama gideri sayılmayıp Devlet hazinesinden karşılanacağı kuralı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324'üncü maddesi çerçevesinde kanunlaşmıştır.

³⁶⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, "İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi Ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi", *İnsan Hakları Yıllığı*, 21-22, 1999-2000, s.65.

³⁶⁹ Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, 12.3.1996 tarih ve E.1996/6-2 K.1996/33 sayılı kararı, (Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, ss.48-49)

Devlet memurlarının sendika kurma hakkının varlığı ile ilgili bir başka kararı da Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi vermiştir.³⁷⁰ Ancak Danıştay bu noktadaki kararında İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 11'inci maddesine dayanmışken Yargıtay, Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin Sözleşme ile Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme'ye dayanmıştır. Daire, bahsedilen Sözleşmelerin Türk iç hukukunda usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiğini tespit ettikten sonra bu Sözleşmelerin iç hukukumuzla bütünleşerek bağlayıcılık kazandığını da belirtmiştir.

Nihai kısımda daire, iç hukukta bu konu ile ilgili herhangi bir düzenlemenin bulunmamasının kurulmuş olan sendikanın tüzel kişilik kazanmayacağı şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna varmıştır.

2004 yılında 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında Yargıtay'ın verdiği başka bir kararda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan 27.1.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanarak iç hukuk kuralı haline gelen Birleşmiş Muteber Çocuk Hakten Sözleşmesi'nin esas alınarak sonuca gidildiği görülmektedir.³⁷¹

Anılan kararda Daire şu ifadelerle Sözleşme'nin doğrudan uygulandığını ifade etmiştir:

Sözleşmesinin 'bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır' yönündeki 1. maddesi hükmüne paralel düzenleme yapıldığı ve hüküm tarihinden sonra 22.5.2004 gün ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Yasa ile Anayasanın 90. maddesine eklenen cümlede 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır' hükmü getirilmiş olup, 2253 sayılı Yasanın 41. maddesindeki "Bu kanundaki küçük deyimi suçun işlendiği tarihte henüz 15 yaşını bitirmemiş kimseleri kapsar" hükmünü geçersiz hale getirdiği cihetle...

Ve nihayetinde Daire, 15-18 yaş arasındaki sanıklar açısından 2253 sayılı Kanun'un uygulanacağı sonucuna varmıştır.

³⁷⁰ Yargıtay, 4.HD. , 11.7.1994 tarih ve E.1993/8217 K.1994/6585 sayılı kararı, (Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, ss.45-46)

³⁷¹ Yargıtay, 7.CD., 14.7.2004 tarih ve E.2004/16002 K.2004/9362 sayılı kararı, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (21.05.2014).

3.2.4 Netice

Türk iç hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde son sözü söyleyen yargı organlarının, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 90'ıncı maddesi son fıkrasına getirilen hükümden önce, 'uluslararası hukuk kurallarının Türk iç hukukunda içselleştirilmeden uygulanmayacağı' şeklinde genel bir kanaate sahip olduğu söylenebilecektir. Bu dönemde mahkemeler, uluslararası antlaşmalar ile diğer uluslararası hukuk kurallarını doğrudan uygulamak yerine 'destekleyici ölçü norm" olarak kullanmışlardır. 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 90'ıncı maddesi son fıkrasına getirilen hükümle birlikte, kanaatimizce günümüzde insan haklarının çok ön plana çıkması nedeniyle, bir çok mahkeme kararında uluslararası antlaşma ve diğer kaynakların doğrudan dayanak yapılarak uygulandığı görülecektir. Ancak bu durum mahkemelerin uluslararası hukuk kurallarının iç hukuktaki yerine bakışını pek değiştirmemiştir.

Uluslararası antlaşmaların doğrudan uygulanması, genellikle Türk iç hukukunda düzenleme mevcut olmayan durumlarda gerçekleşmiştir. Bunun en güzel örneği kuşkusuz Yargıtay ve Danıştay'ın 'devlet memurlarının sendikal hakları' ile verdikleri kararlardır. Kanaatimizce uluslararası antlaşma ve kuralların Türk iç hukukunda doğrudan uygulamasını sağlayacak faktör bu noktada daha açık Anayasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi ve yargı organlarının içtihatları ile bu duruma netlik getirmeleridir.

SONUÇ

Uluslararası hukuk, farklı örgütlenmeler ve yöntemlerle de olsa, zorunlu kurallara sahip olması, bu zorunlu kurallara uyulmasının sağlanması sebepleriyle bir hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir.

Geleneksel anlamda uluslararası hukuk, devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları bütünü olarak tanımlanmaktaydı. Son yüzyılda ise, başta teknoloji ve iletişim alanlarında yaşanan gelişmelerle birlikte geleneksel uluslararası hukuk anlayışı terk edilmeye başlanmıştır. Sağlık, ekonomi, eğitim, ticaret vb. birçok alanda ulusal sınırlar aşarak adeta uluslararası bir ilişkiler yumağı oluşmuştur. Bu ilişkilerin zaman geçtikçe yoğunlaşması devletlerin de zamanla “mutlak egemenlik” anlayışından uzaklaşmasına sebep olmuştur. Uluslararası düzeyde gerçekleşen kaçakçılık, salgın hastalıklar, terör saldırıları, insan hakları ihlalleri gibi olaylar da devletler arasında zorunlu bir işbirliğine yol açmıştır.

Devletlerarası yoğunlaşan ilişkilerle beraber karşılaşılan bir takım problemler de artık uluslararası düzeyde hukuk kurallarının ihdasını zorunlu hale getirmiştir.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra fevkalade bir hıza ulaşan küreselleşme ile birlikte birey de artık sadece ulusal hukukun değil aynı zamanda uluslararası hukukun süjesi haline gelmiştir. Bu nedenle bireyler bir yandan ulusal alanda hak ve yükümlülüklerle sahipken diğer yandan uluslararası alanda geçerli olan hak ve yükümlülüklerine kavuşmuşlardır. Uluslararası alanda özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili geniş çaplı çalışmalar başlatılmış, bu durumda bireyi merkeze alan birçok antlaşma ve bildirilere zemin hazırlamıştır.

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk ilişkisinin günümüzde geline aşama itibariyle önemli sonuçlarını ortaya koymak mümkündür. Buna göre;

Uluslararası hukukun uluslararası alandaki üstünlüğü tartışılmaz bir niteliktedir. Hiçbir devlet kendi anayasası veya kanunlarına dayanarak uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerinden kurtulamaz. Uluslararası bir mahkeme önünde ulusal hukuka dayanılarak yapılan savunmalar kabul görmez.

Uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğü, bu hukukun ulusal hukukta doğrudan uygulanacağı anlamını taşımamaktadır. Nitekim Viyana Sözleşmesi'nin 26'ncı maddesinde “ahde vefa” ilkesi uyarınca devletlerin uluslararası antlaşmaları uymakla yükümlü olduğu ve 27'nci madde uyarınca ise uluslararası hukukun ulusal hukukta nasıl uygulanacağına dair sözleşmede herhangi bir açıklık yoktur. Bu konuda devletler serbesttir. Yeter ki devletler uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine uygun davransın!

Uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuka aktarılmasında ise monist yaklaşım çerçevesinde “uluslararası hukuk kurallarının ulusal düzende doğrudan uygulanacağını” kabul eden devletler olduğu gibi düalist bir yaklaşımla “uluslararası hukuk kurallarının ancak bir işlem sonucunda ulusal düzende uygulanacağını” kabul eden devletler de bulunmaktadır.

Uluslararası hukukun değişip gelişmesinde yukarıdaki faktörler önemli yer tutmakla birlikte bu gelişimin bir de şekli boyutu vardır. Bu boyut, devletler ve diğer uluslararası hukuk süjelerinin birbirleri ile ilişkilerini belli bir sistematik içinde oluşturdukları uluslararası hukuk kaynakları çerçevesinde yürütmesini ifade etmektedir.

Uluslararası hukukun gelişmesi beraberinde birtakım problemleri de getirmiştir. Bu problemlerin başında uluslararası hukuk- ulusal hukuk çekişmesi gelmektedir. Ulusal hukukun kaynağı ile uluslararası hukukun kaynağı farklı mekanizmaların işleyişi sonucunda oluşmaktadır. Bu genetik farklılık da ister istemez ulusal hukuk - uluslararası hukuk ilişkisini sorunlu hale getirmektedir. Nitekim uluslararası hukuk ve ulusal hukuk etkileşimi, devlet egemenliği ve uluslararası hukuk düzeni arasındaki mücadeleyi ortaya koymaktadır. Modern demokratik devletlerde ise bu çatışmayı önlemek anayasalara düşen bir görevdir.

Ulusal hukuk – uluslararası hukuk ilişkisi, iki hukuk alanının tek bir hukuk düzeni oluşturduğunu savunan monist görüşler ile iki hukuk alanının tamamen ayrı hukuk düzenleri olduğunu savunan düalist görüşler çerçevesinde açıklanmaya

çalışılmaktadır. 1982 Anayasasında uluslararası hukukun yer bulduğu düzenlemeler çerçevesinde ulusal hukukumuz ile uluslararası hukuk sistemi arasındaki ilişki değerlendirildiğinde; uluslararası antlaşmalarla ilgili 42, 90 ve 92'nci maddelerde “düalist” görüşlerin etkin olduğu, 15, 16 ve 92'nci maddelerde ise uluslararası hukukun önceliğini ve böylelikle tek bir hukuk düzeninin varlığını yansıtan “monist” görüşlerin etkin olduğu ortadadır.

Günümüz uluslararası hukuk sisteminde uluslararası antlaşmaların diğer hukuki kaynaklara göre çok daha fazla uygulama alanı bulduğu açıktır. Anayasamızın 15 ve 92'nci maddeleri ancak “savaş, olağanüstü hal” gibi durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Yine Anayasamızın 16'ncı maddesi de sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bu nedenle “uluslararası hukukun” bütününe değerlendirildiği haller oldukça kısıtlıdır.

Sonuç olarak Türk Hukuku'nda “düalist ağırlıklı karma görüş” benimsenmiştir denilebilir.

Günümüz uluslararası hukuk sisteminde en etkin kaynakların hiç kuşkusuz uluslararası antlaşmalar olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası'nda 15, 16, 42, 90 ve 92'nci maddelerde, uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukukta uygulama bulabilmesi açısından bazı düzenlemeler getirilmiştir. Ancak günümüzde en etkin uluslararası kaynak olan uluslararası antlaşmalarla ilgili geniş hükümler içeren 90'ıncı madde, kuşkusuz bu noktada ayrı bir yerdedir.

90'ıncı maddenin ilk fıkrası uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki onay sisteminin ana kuralını teşkil etmektedir. Buna göre uluslararası antlaşmaların onaylanması, Meclis'in onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. İkinci fıkra temel kuralın ilk istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşamayan antlaşmalar, mali açıdan yük getirmemek, kişi hallerine ve yabancı devletlerdeki vatandaşların mülkiyet hakkına dokunmamak kaydıyla yayımlanma ile yürürlüğe konulabilecektir. Ancak bu antlaşmalar, yayımlarından iki ay içinde Meclis bilgisine sunulmalıdır. Üçüncü fıkra diğer bir istisnayı düzenlemektedir. Buna göre; uluslararası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ve kanun yetkisi çerçevesinde yapılan ekonomik, ticari, teknik, idari antlaşmaların Meclis tarafından uygun bulunması zorunluluğu yoktur.

Ancak bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk Hukuku'nda uluslararası antlaşmaların yapılması sistemi, genel olarak Anayasa'nın 90 ve 104'üncü maddeleri ile 244 ve 1173 sayılı Kanunlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu noktada antlaşmaların onaylanması konusundaki belirsizliklerin konuyu ne kadar anlaşılmaz hale getirdiğini ilgili bölümde gözler önüne sermiştik. Antlaşmaların yapılması ile ilgili ulusal hukukumuzda yer alan sorunların, daha açık Anayasal ve kanuni düzenlemeler getirilerek çözüleceği kanaatindeyiz.

Çalışmamızın esası ise Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası etrafında şekillenmiştir. Bu fıkradaki üç cümle, uluslararası antlaşmaların ulusal hukukumuzdaki yerini belirleyen temel esaslardır. İlk cümle usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, ikinci cümle ise bu uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını düzenlemiştir. Son cümle ise bu maddeye 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Bu cümleye göre usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde antlaşma hükümleri esas alınacaktır.

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde uluslararası antlaşmalarla kanun ve Anayasa arasındaki durum dört farklı tartışma çerçevesinde şekillenmiştir. Bunlar antlaşma-kanun ve antlaşma-Anayasa çatışması halleridir. Bu dönemde antlaşmaları kanunla eş değer gören yazarların yanında, ikinci cümlenin devreye girmesi ile de kanunların hatta Anayasa'nın üzerinde gören yazarlar mevcuttur. Şu hususu da belirtmek gerekir ki bu dönemde birçok yazar insan haklarına veya Anayasa'daki ifadesiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaları diğer antlaşmalardan farklı konumda tutmuşlardır. Bu durumun asli sebebi ise kuşkusuz bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi ve Birlik'e uyum sürecidir.

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi dönemde genel olarak uluslararası antlaşmaların değerine bakılırsa; 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasının açık hükmü gereğince usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar ile kanunlar normlar hiyerarşisi bakımından eş değere sahiptirler. Ancak Anayasa'nın uluslararası antlaşmaları bu değeri atfetmesi;

uluslararası antlaşmaların kanunlara göre çok daha farklı kaynaklardan beslendiği, Meclis'in kanunlar üzerinde mutlak yetkisi var iken uluslararası antlaşmalar bakımından yetkilerinin neredeyse hiç olmadığı gerçeklerini tabi ki değiştirmeyecektir. Anayasanın 2, 15, 16 ve 42'nci maddeleri gibi ilgili hükümleri yorumlamak suretiyle uluslararası antlaşmaları kanunların üzerine çıkarmak mümkün değildir.

Uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukundaki yerini belirleyecek olan Anayasa ise Anayasanın kendisi ya bu konuda açıkça bir hüküm getirecek ya da Avrupa Birliği sisteminde olduğu gibi ulus-üstü bir kuruluşun kendisinden daha üst düzeyde normlar yaratabileceğini kabul edecektir. Aksi takdirde Anayasanın açık hükmü karşısında; uluslararası antlaşmalar açısından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uluslararası antlaşmalar üzerindeki tasarruf yetkisinin ulusal kanunlarla kıyaslanamayacak derece düşük olması, antlaşmaların ihlal edilmesinin uluslararası hukuk açısından sorumluluğa yol açacağı gerekçeleri ile uluslararası antlaşmalara yasa veya daha da ileri gidilerek anayasa-üstü değer verilmesi mümkün değildir.

Bir hukuk devleti şayet bir antlaşmaya imza atmış ve onu hukukunun bir parçası haline getirmiş ise bunun gereği olarak da antlaşmaya aykırılık teşkil eden durumları saptayıp antlaşmaya uygunluğu sağlamakla mükelleftir. Bu konuda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim devlet üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde uluslararası sorumlulukla baş başa kalacaktır. Ancak tüm bu durumlar Anayasanın açık hükmü karşısında bir anlam ifade etmemekte, uluslararası antlaşmaların kanun değerinde olduğu sonucunu değiştirmemektedir.

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası uluslararası antlaşmaların değerine bakılırsa; 2004 yılında eklenen cümle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaları kuşkusuz kanunların üzerine çıkarmıştır. Her ne kadar madde gerekçesinde uyuşmazlık halinde öncelik tanınmasından bahsedilmiş ise de³⁷² 1982 Anayasası bu antlaşmalara normlar hiyerarşisinde de özellikli bir yer tanımış, bu antlaşmalar Anayasa-altı iç hukuk düzenlemelerinin üzerine çıkmıştır.

³⁷² "Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir."

Aynı konuda farklı hüküm içermeye durumunda; iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası antlaşmalardan daha ileri düzeyde ve daha güvenceli hükümler içermesi halinde dahi, 2004 yılında eklenen son cümlelerin Anayasanın uluslararası antlaşmaları her zaman daha iyi koruma getirdiği şeklindeki varsayımıyla, halen uluslararası antlaşmaları uygulamak kanaatimizce mümkün değildir. Aksi bir düşünce ne insan haklarına önem veren Anayasanın ruhuna ne de amaçsal yorumun sonuçlarına uygun düşecektir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan antlaşmalar bakımından az önce, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi döneme ait, yaptığımız açıklamalar ise aynen geçerliliğini korumaktadır.

Uluslararası antlaşmaların, iç hukuk uygulamalarına etkileri ise en çıplak haliyle mahkemelerimizin verdiği kararlarda görülecektir.

Türk iç hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde son sözü söyleyen yargı organlarının, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 90'ıncı maddesi son fıkrasına getirilen hükümden önce, 'uluslararası hukuk kurallarının Türk iç hukukunda içselleştirilmeden uygulanmayacağı' şeklinde genel bir kanaate sahip olduğu söylenebilecektir. Bu dönemde mahkemeler, uluslararası antlaşmalar ile diğer uluslararası hukuk kurallarını doğrudan uygulamak yerine "destekleyici ölçü norm" olarak kullanmışlardır. 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 90'ıncı maddesi son fıkrasına getirilen hükümle birlikte, kanaatimizce günümüzde insan haklarının çok ön plana çıkması nedeniyle, birçok mahkeme kararında uluslararası antlaşma ve diğer kaynakların doğrudan dayanak yapılarak uygulandığı görülecektir. Ancak bu durum mahkemelerin uluslararası hukuk kurallarının iç hukuktaki yerine bakışını pek değiştirmemiştir. Uluslararası antlaşmaların doğrudan uygulanması, genellikle Türk iç hukukunda düzenleme mevcut olmayan durumlarda gerçekleşmiştir. Bunun en güzel örneği kuşkusuz Yargıtay ve Danıştay'ın 'devlet memurlarının sendikal hakları' ile verdikleri kararlardır.

Kanaatimizce uluslararası antlaşma ve kuralların Türk iç hukukunda doğrudan uygulamasını sağlayacak faktör bu noktada daha açık Anayasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi ve yargı organlarının içtihatları ile bu duruma netlik getirmeleridir.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar, Süreli Yayınlar, Elektronik Kaynaklar

- Acar, Serdar; “STCW Uluslararası Sözleşmesi İç Hukukumuz Bakımından Yürürlükte Mi?”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24/1-2, 2004, ss. 1-14.
- Acar, Yücel; “Ege Kıta Sahanelığı Sorunu ve Uluslararası Yargı Kararları”, 18.05.2007, www.turkishweekly.net (16.02.2014).
- Akıllıoğlu, Tekin; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *AÜSBF Dergisi*, 3-4, 1989, ss. 155-173.
- ; "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *AÜSBF Dergisi*, 1-2, 1989, ss. 160-194.
- Akkutay, Ali İbrahim; “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1-2, 2007, ss. 414-447.
- ; “Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuka Etkisi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007).
- Aliefendioğlu, Yılmaz; “İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 21-22, 1999-2000, ss. 61-76.
- Akipek, Serap; “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48/1-4, 1999, ss. 15-22.
- Aksar, Yusuf; *Uluslararası Hukuk*, 1. cilt, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Armağan, Servet; “1982 Anayasası’nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, Ankara, 2000, ss. 340-361.
- Atar, Yavuz; *Türk Anayasa Hukuku*, Konya: Mimoza Yayıncılık, 2013.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, (11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin), Avrupa Antlaşmaları Serisi, No.5, Ankara, Şen Matbaa, 2012.
- Aybay, Rona; *Kamusal Uluslararası Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- ; “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70, 2007, ss. 187-213.
- Aybay, Rona; "Uluslararası Antlaşmalar Anayasa Üstü Müdür?", *Cumhuriyet*, (6 Mayıs 1998).
- Başlar, Kemal; “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y.24, 1-2, İstanbul, 2004, ss. 279-336.
- Bedel, Mevlüt; “Anayasa Madde 90 Kapsamında Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Milli Egemenliğe Etkisi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009).

- Bozkurt, Enver; Kütükçü, M. Akif ve Poyraz, Yasin; *Devletler Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Bozkurt, Enver; Özcan, Mehmet ve Köktaş, Arif; *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Can, Hacı; “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, *Yasama Dergisi*, 12, Mayıs-Haziran-Temmuz 2009, ss. 5-65.
- Çelik, Edip F. ; *Milletlerarası Hukuk*, 1. cilt, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.
- ; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24/1-2, 2004, ss. 47-56.
- Çetinkaya, Ender; “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 13-18.
- Çimen, Yılmaz; “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 92-100.
- Çolaker, Mustafa; “Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009).
- Erdoğan, Mustafa; *Anayasa Hukuku*, Ankara: Orion Kitabevi, 2011.
- ; *Anayasasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2013.
- Eren, Abdurrahman; “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/3-4, 2004, ss. 47-77.
- Gönenç, Levent; “1982 Anayasasında Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar”, *Yaşayan Anayasa*, 2006, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/90_madde.pdf, (25.11.2013).
- Gözler, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 2. cilt, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.
- ; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2013.
- Gözübüyük, A. Şeref; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, 9, 1987, ss. 3-40.
- Gülmez, Mesut; “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 54, 2004, ss. 147-161.
- Gülmez, Mesut; “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 38-83.

- Gülmez, Mesut; "Evet, Uluslararası Sözleşmeler Anayasa-üstüdür!", Cumhuriyet, (17 Haziran 1998).
- Gülmez, Mesut; "Sözleşmeli Personel ve Anayasa", *Amme İdaresi dergisi*, 21/4, Aralık 1988, ss.39-44.
- Gündüz, Aslan; *Milletlerarası Hukuk*, Reşat Volkan Günel (ed.), İstanbul: Beta Basımevi, 2013.
- İpkin, Osman; "5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi", (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010).
- İzgi, Ömer ve Gören, Zafer; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, 2. cilt, Ankara: TBMM Basımevi, 2002.
- Kaboğlu, İbrahim; "Değerlendirme", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 221-228.
- Kuzu, Burhan; "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004,ss. 27-33.
- Meray, Seha L.; *Devletler Hukukuna Giriş*, 2. cilt, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965.
- Odaman, Serkan; "Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi", web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/evrenselhukukulusalhukuk.doc, (12.11.2013).
- Özbudun, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Özer, Atilla; *Türk Anayasa Hukuku, Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2012.
- Özok, Özdemir; "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 7-13.
- Pazarcı, Hüseyin; "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24/1-2, 2004, ss. 650-674.
- ; *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2013.
- Pazarcı, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Birinci Kitap, Ankara: Turhan Kitapevi, 1985.
- Sur, Melda; *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul: Beta Basımevi, 2013.
- TBMM Anayasa Komisyonu Raporu*, Dönem:22, Yasama Yılı:2, s.430.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancakdar, Oğuz ve Önok, Rıfat Murat; *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- TMOOB Çevre Mühendisleri Odası,
www.cmo.org.tr/mevzuat/mevzuat_detay.php?kod=434 (16.02.2014).

Tunç, Hasan; “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile ilgili Örnek Karar İncelemesi”, *Anayasa Yargısı*, 17, 2000, ss. 174-192.

Türk Dil Kurumu, <http://ked.tdk.org.tr> (16.02.2014).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1982, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm (29.1.2014).

Ünal, Şeref; *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.

—; *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Ünal, Şeref; *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

Yazıcı, Serap; “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, *Ankara Dergisi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54/4, 2005, ss. 77-118.

Yüzbaşıoğlu, Necmi; “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*(Anayasa, md. 90/son) adlı Panel, Adliye Sarayı, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 83-92.

Yüzbaşıoğlu, Necmi; "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 2/1, Mayıs 1994, ss.26-38.

2. Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, 23.9.1996 tarih ve E.1996/15 K.1998/34 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 28.3.2002 tarih ve E.2001/5 K.2002/42 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.9.2008 tarih ve E.2008/26 K.2008/147 sayılı kararı.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1.D., 15.12.1998 tarih ve E.1998/1041 K.1998/1049 sayılı kararı.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1.D., E.1997/555 K.1997/528 sayılı kararı.

Danıştay, 2.D., 14.11.2007 tarih ve E.2005/621 K.2007/4361 sayılı kararı.

Danıştay, 10.D., 10.11.1992 tarih ve E.1991/1262 K.1992/3911 sayılı kararı.

Danıştay, 5.D., 22.5.1991 tarih ve E.1986/1723 K.1991/933 sayılı kararı.

Yargıtay, 4.HD , 11.7.1994 tarih ve E.1993/8217 K.1994/6585 sayılı kararı.

Yargıtay, 7.CD., 14.7.2004 tarih ve E.2004/16002 K.2004/9362 sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.7.2006 tarih ve E.2006/9-169 K.2006/184 sayılı kararı.

Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, 12.3.1996 tarih ve E.1996/6-2 K.1996/33 sayılı kararı.

ÖZGEÇMİŞ

Süleyman Akgül, 21.01.1989 tarihinde Bakırköy'de doğdu. Kütahya Simav Anadolu Öğretmen Lisesi'ni bitirdikten sonra Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2011 yılında mezun oldu. Aynı yıl gerçekleştirilen Askeri Hakimlik yazılı sınavı ve sözlü mülakatını başarı ile geçerek Mart 2012- Temmuz 2013 tarihleri arasında Askeri Hakimlik stajını tamamladı. 12 Ağustos 2013 tarihinde 3'üncü Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde Askeri Hakim görevi ile fiilen mesleğe başladı. Halen aynı görevi devam ettirmektedir. Orta derecede İngilizce bilmektedir.

İletişim Bilgileri:

E mail: slymnakgul_hkm@hotmail.com

slymnakgul89@gmail.com