

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYALBİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİMDALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN  
ONAYLANMASI VE DEĞERİ MESELESİ**

**NURSEN GÜLAY ÖZDOĞAN**

**EYLÜL 2014**

Tez Başlığı: **:Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Değeri Meselesi**

Tezi Hazırlayan :**Nursen Gülay ÖZDOĞAN**


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

  
Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

  
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

  
Yrd. Doç. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU  
Tez Danışmanı

Tez Juri Tarihi: 26 / 12/ 2014

Tez Juri Üyeleri:

Prof. Dr. Mehmet TURHAN (Çankaya Üniversitesi) 

Doç. Dr. Cavit ABDULLAHZADE (Ankara Üniversitesi) 

Yrd. Doç. Uğur BAYILLIOĞLU (Çankaya Üniversitesi) 

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Nursen Gülay ÖZDOĞAN

İmza: 

Tarih: 26.12.2014

## TEŐEKKÖR

Tez çalıŐmalarım süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendirmeleri doğrultusunda birçok kitap ve makale taranmasını ve güncel olaylarla çalışmanın zenginleŐmesini sağlayan tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Uğur BAYILLIOğLU'na teŐekkürlerimi bir borç bilirim. Ayrıca bu çalışmanın hazırlanmasında yardımını ve desteğini esirgemeyen herkese teŐekkürlerimi sunuyorum.

## ÖZET

“Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Değeri Meselesi” adlı bu çalışmada Anayasa’nın 90. maddesi ele alınmış ve detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Üç bölüm halinde hazırlanmış olan çalışmanın birinci bölümünde, onaylama ve uluslararası hukuk kavramları açıklandıktan sonra, uluslararası hukukun dayanağını açıklayan ve uluslararası hukukun iç hukuktaki yerini ortaya koyan görüşlere yer verilmiştir.

İkinci bölümünde, uluslararası hukukta ve iç hukukta andlaşmaların onaylanma usulleri açıklanmış ve andlaşmaları onaylama konusunda yetkili organların belirlenme usulleri yer almıştır.

Üçüncü bölümde ise, Türk hukukunda uluslararası andlaşmaların yerinin ne olduğunu anlamak maksadıyla, uluslararası andlaşmaların değerini anlatan görüşlere yer verilmiştir. Anayasa’nın 90. maddesinin değişiklik öncesi hali irdelenmiş ve maddenin eksiklikleri tartışılmıştır. Daha sonra 5170 sayılı kanunla getirilen yeni hükme yer verilmiş ve bu değişikliğin uluslararası andlaşmalara Türk iç hukuku açısından nasıl bir değer kattığı değerlendirilmiştir. Madde hükmünü daha iyi anlamak için, yeni cümlede yer alan kavramlar üzerinde durulmuş ve ne anlama geldikleri tartışılmıştır. Son olarak Türk yargı organları kararları çerçevesinde uluslararası andlaşmaların Türk hukukunda uygulanabilirliği yer almıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Andlaşmalar, T.C. Anayasası, Kanunlar

## **ABSTRACT**

In this study “Approval and Value of International Conventions in Turkish Law”, Article 90 in Constitutional Law has been discussed and analyzed in details.

In the first part of the study that has been prepared in three parts, the opinions that expresses the basis of international law and presents the ground of international law in national law are included, after expressing the concepts of approval and international law.

In the second part, approval procedures of conventions in the scope of international law and national law is clarified, and determination procedures of authorized organs during approval of conventions put in an appearance.

In the third part, the opinions highlight the value of international conventions in order to understand the situation of international conventions in Turkish law. The circumstance of Article 90 in Constitutional Law prior to its amendment has been examined, and the deficiencies in this article prior to amendment have been discussed. Thereafter, amended clause that was made valid by Law 5170 has been discussed, and it has been assessed how this amendment adds value to international conventions from the point of Turkish National Law. In order to understand statue of article better, the concepts in new article have been analyzed and it's been discussed what they mean. Finally, practicability of international conventions within the scope of decisions by Turkish judicial organs has been put in an appearance.

**Key Words:** International Agreements, Turkish Constitutional Law, Law

## İÇİNDEKİLER

İNTİHALMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA .....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET .....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	7
ULUSLARARASI HUKUKTA ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI.....	7
I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE TARİHÇE.....	7
II. ONAYLAMANIN FONKSİYONU .....	10
III. ONAYLAMANIN USULÜ.....	12
IV. ONAYLAMA ÇEŞİTLERİ .....	13
A. ŞARTLI ONAYLAMA .....	13
B. KISMİ ONAYLAMA .....	13
C. ÇEKİNCE İLE ONAYLAMA.....	14
V. ONAY BELGELERİNİN TEATİSİ VE TEVDİİ.....	16
VI. USULSÜZ ONAYLAMA .....	17
A. USULSÜZ OLARAK ONAYLANAN ANDLAŞMANIN DEVLETİ BAĞLAYACAĞI GÖRÜŞÜ .....	18
B. USULSÜZ OLARAK ONAYLANAN ANDLAŞMANIN DEVLETİ BAĞLAMAYACAĞI GÖRÜŞÜ .....	19
C. USULSÜZ OLARAK ONAYLANAN ANDLAŞMANIN DEVLETİ BAĞLAYIP BAĞLAMAYACAĞI HAKKINDA KARMA GÖRÜŞ .....	19
İKİNCİ BÖLÜM.....	21
TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI .....	21
I. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLAMAYA YETKİLİ ORGANIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN SİSTEMLER .....	21
II. TÜRK HUKUKUNDA KABUL EDİLEN SİSTEMLER VE BUGÜNKÜ DURUM..	25

A. YÜRÜTME ORGANINA ONAYLAMA YETKİSİ VERİLDİĞİ DÖNEM: .....	25
1. 1876'ya Kadar Olan Dönem: .....	25
2. 1876'dan 1909'a Kadar Olan Dönem: .....	25
B. YASAMA ORGANINA ONAYLAMA YETKİSİ VERİLDİĞİ DÖNEM: .....	26
1. 1921 Anayasası'nın Uygulandığı Dönem: .....	26
2. 1924 Anayasası'nın Uygulandığı Dönem: .....	27
C. ONAYLAMA YETKİSİNİN YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDA TAKSİM EDİLDİĞİ SİSTEM .....	29
1. 1909 Anayasa Değişikliklerinin Uygulandığı Dönem: .....	29
2. 1961 Anayasasının Uygulandığı Dönem: .....	30
3. 1982 Anayasası Dönemi: .....	31
b.1. Yasama Organının Onaylamadaki Rolü .....	35
i. TBMM' nin Uygun Bulması Şartı İle Onaylanabilen Andlaşmalar .....	35
ii. TBMM'nin Bilgisine Sunulacak Andlaşmalar.....	36
b.2. Yürütme Organının Onaylamadaki Rolü .....	37
i. TBMM'den Geçmeden Onaylanan Andlaşmalar.....	37
1) Uygulama Andlaşmaları .....	38
2) Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanılarak Yapılan Andlaşmalar.....	39
ii. Cumhurbaşkanı'nın Onaylamadaki Rolü.....	40
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	42
TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN DEĞERİ .....	42
I. 1961 VE 1982 ANAYASALARINDAKİ DÜZENLEMELER.....	42
II. ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİNE İLİŞKİN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER .....	44
A. ANDLAŞMALARINI KANUNLARLA EŞ DEĞERDE KABUL EDEN GÖRÜŞ .....	45
B. ANDLAŞMALARINI KANUNUN ÜSTÜNDE KABUL EDEN GÖRÜŞ .....	46
C. ANDLAŞMALARINI İKİ GRUBA AYIRAN GÖRÜŞ .....	49
D. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARINI ANAYASA'NIN ÜSTÜNDE KABUL EDEN GÖRÜŞ.....	51
III. 2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİ.....	53
IV. 5170 SAYILI KANUN İLE ANAYASA'NIN 90. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK.....	54
A. 2004 YILINDA ANAYASA'NIN 90. MADDESİNE EKLENEN HÜKÜM .....	54
B. 2004 YILINDA YAPILAN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN DEĞERİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER .....	56



C. YENİ HÜKÜMDE YER ALAN KAVRAMLAR.....	59
1. Temel Hak ve Özgürlükler Deyimi.....	59
2. Kanun Kavramı.....	62
3. Aynı Konuda Farklı Hükümler İçerme Meselesi.....	66
4. Esas Alma Kavramı.....	67
D. ANDLAŞMALARIN ANAYASA VE KANUN HÜKÜMLERİ İLE ÇATIŞMASI....	70
1. Çatışma Halleri.....	71
1.1. Anayasa ve Kanun Hükümünün Olmaması Hali.....	71
1.2. Anayasa'ya Uygun Olan Andlaşma Hükümünün Kanun İle Uyuşmaması.....	72
1.3. Kanunun Andlaşmadan Daha Üstün Güvence Sağlaması Halinde Çıkan Uyuşmazlık.....	76
1.4. Andlaşma Hükümleri İle Anayasa Arasındaki Uyuşmazlık.....	80
2. Yasama ve Yürütme Organlarının Çözümüne Etkisi.....	82
2.1. Yasama Organının Çözümüne Etkisi.....	82
2.2. Yürütme Organının Çözümüne Etkisi.....	83
E. ANDLAŞMALARIN YARGISAL DENETİMİ.....	84
F. TÜRK YARGI ORGANI KARARLARINDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ.....	88
1. 2004 Yılından Önceki Durum.....	88
1.1. Anayasa Yargısında.....	88
1.2. İdari Yargıda.....	92
1.3. Adli Yargıda.....	93
1.4. Askeri Yargıda.....	94
2. 2004 Yılından Sonraki Durum.....	96
2.1. Anayasa Yargısında.....	97
2.2. İdari Yargıda.....	102
2.3. Adli Yargıda.....	105
2.4. Askeri Yargıda.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	118
ÖZ GEÇMİŞ.....	131

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	<b>: Avrupa Birliği</b>
<b>A.C.M.</b>	<b>: Ağır Ceza Mahkemesi</b>
<b>A.g.e</b>	<b>: Adı Geçen Eser</b>
<b>A.H.M.</b>	<b>: Asliye Hukuk Mahkemesi</b>
<b>AİHM</b>	<b>: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi</b>
<b>AİHS</b>	<b>: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</b>
<b>A.M.K</b>	<b>: Anayasa Mahkemesi Kararı</b>
<b>AÜHFD</b>	<b>: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</b>
<b>A.Y.D.K.</b>	<b>: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu</b>
<b>AYİM</b>	<b>: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi</b>
<b>AYM</b>	<b>: Anayasa Mahkemesi</b>
<b>AY</b>	<b>: Askeri Yargıtay</b>
<b>Bkz.</b>	<b>: Bakınız</b>

<b>BİM</b>	<b>: Bölge İdare Mahkemesi</b>
<b>BM</b>	<b>: Birleşmiş Milletler</b>
<b>C.</b>	<b>: Cilt</b>
<b>CD</b>	<b>: Ceza Dairesi</b>
<b>C.G.K.</b>	<b>: Ceza Genel Kurulu</b>
<b>C.M.</b>	<b>: Ceza Mahkemesi</b>
<b>C.M.K</b>	<b>:Ceza Muhakemesi Kanunu</b>
<b>CMUK</b>	<b>: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu</b>
<b>DKD</b>	<b>: Danıştay Kararları Dergisi</b>
<b>E.</b>	<b>: Esas</b>
<b>H.D.</b>	<b>: Hukuk Dairesi</b>
<b>İ.B.K.</b>	<b>: İçtihadı Birleştirme Kararı</b>
<b>İHEB</b>	<b>: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi</b>
<b>İSEDAK</b>	<b>: İslam Konferansı Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi</b>
<b>K.</b>	<b>: Karar</b>

<b>KHK</b>	<b>: Kanun Hükümünde Kararname</b>
<b>Kt.</b>	<b>: Karar Tarihi</b>
<b>md.</b>	<b>: Madde</b>
<b>NATO</b>	<b>: North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü)</b>
<b>No.</b>	<b>: Numara</b>
<b>RTÜK</b>	<b>: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu</b>
<b>S.</b>	<b>: Sayı</b>
<b>s.</b>	<b>: Sayfa</b>
<b>S.C.M.</b>	<b>: Sulh Ceza Mahkemesi</b>
<b>TBMM</b>	<b>: Türkiye Büyük Millet Meclisi</b>
<b>T.C.</b>	<b>: Türk Cumhuriyeti</b>
<b>UÇÖ</b>	<b>: Uluslararası Çalışma Örgütü</b>
<b>Vd.</b>	<b>: Ve devamı</b>
<b>Y.</b>	<b>: Yıl</b>
<b>YAŞ</b>	<b>: Yüksek Askeri Şura</b>
<b>YKD</b>	<b>: Yargıtay Kararları Dergisi</b>

## GİRİŞ

Günümüz uluslararası toplumuna bakıldığında, farklı düzeylerde varlık sürdüren çok sayıda birimin var olduğu görülmektedir. Elbette bunların başında egemen ve birbirleriyle eşitlik ilişkisi içinde olan devletler yer almaktadır. Devlet dışında Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve NATO gibi uluslararası örgütler de bulunmaktadır. Diğer uluslararası toplum birimleri ise, devleti ulusal hukuk düzeni içerisinde hukuk kişiliğine sahip olan bireyler, dernekler, sendikalar, vakıflar ve ticaret odaları gibi tüzel kişilerinden oluşan hukuk kişileridir.

Uluslararası toplumu oluşturan bu birimler arasındaki ilişkileri ekonomik ve askeri öğeler, inanç, siyaset ve hukuk etkilemektedir. Konumuz itibariyle burada sadece hukuk konusu ele alınacağından diğer konulara değinilmeyecektir.

Belirli bir toplumu oluşturan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olan hukuk, günümüzde üç biçimde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, iç hukukta denilen ulusal hukuktur. İkincisi, devletlerin üstünde ulus-üstü nitelikli olan, ulus-üstü bir otorite tarafından tek taraflı olarak konulan kurallardır.<sup>1</sup> Hukukun uluslararası ilişkileri düzenleyen üçüncü türü ise, uluslararası hukuk kurallarıdır. Bu kurallar, uluslararası hukuk düzeni çerçevesinde devletlerin ve kimi zaman uluslararası örgütlerin eşitlik ilkesi içinde beraberce oluşturdukları kuralları ifade etmektedir.

---

<sup>1</sup> Söz konusu bu kuralların en tanınmış örneğini Avrupa Birliği veya Avrupa Toplulukları Hukuku diye bilinen AB çerçevesinde oluşturulan ve üye devletlerde ve üye devletler yetkisi altında bulunan bireyler ya da iç hukuk tüzel kişileri üzerinde etki doğuran hukuk kuralları oluşturmaktadır.

Uluslararası hukukun iç hukuktan ayrıldığı en temel konulardan birisi, kurallara uyulmaması durumundaki yaptırım konusudur. Uluslararası hukuk kurallarına uyulmaması halinde andlaşmanın hükümsüz sayılması, örgütün kurucu andlaşmalarına uyulmaması halinde aykırılık yapanın örgütten çıkarılması, tazminata hükmetme veya kınama gibi yaptırımlar söz konusu olsa da, uluslararası topluluk bünyesinde yer alan egemen devletlerin üzerinde yüce bir otorite bulunmaması, uluslararası hukuk alanında iç hukuktakine benzer etkinlikte bir yaptırım sistemi oluşturulmasına engel olmaktadır.<sup>2</sup>

Uluslararası andlaşmaların imzalanıp onaylanması ile devletler bu andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülöklere uygun davranmayı taahhüt ederler ancak, devletlerin andlaşmaya uygun davranmaması halinde, yapılacak işlemlere ilişkin zorlayıcı bir hükme hiçbir uluslararası andlaşma yer vermemektedir.

Uluslararası andlaşmalar devletlerin izin verdiği ölçüde iç hukuklarında uygulama gücü kazanmaktadırlar. Uluslararası andlaşma hükümlerine uyulmaması halinde sadece devletlerin uluslararası sorumlulukları gündeme gelecek ve yukarıda belirtilen yaptırımlara tabi olacaklardır.

Yaptırımlar konusunda sıkıntılar olsa da, günümüzde uluslararası hukukun ve bu çerçevede uluslararası ilişkilerin önceki dönemlerle kıyas dahi edilemeyecek düzeyde geliştiğı görölmektedir. Küreselleşme ile birlikte uluslararası hukuk ve iç hukuk giderek daha fazla etkileşim içerisine girmiştir. Hatta bu süreçte kamu hukukunun geleneksel alanlarının bile uluslararasılaştığı görölmektedir. Devletlerin iç hukuklarını uluslararası hukuka bu düzeyde açmalarının altında elbette küreselleşme ile birlikte dünyada hızla değışen egemenlik anlayışı yatmaktadır.

---

<sup>2</sup> Faruk Sözmecoğlu, Uluslararası İlişkiler Sözlüğü (Hazırlayan: Ülke Arıboğan, Gülden Ayman, Beril Dedeoğlu), Der Yayınları, İstanbul, 2000, s.710

Uluslararası hukuk ile ilgili olarak dünyadaki gelişmelere baktığımızda, eskiden olduğu gibi son dönemlerde de insan hakları konusuna değer verildiği ve bu çerçevede çalışmalar yapıldığı görülmektedir.

İnsan Hakları ilk defa, Türkiye'nin de onayladığı<sup>3</sup> Birleşmiş Milletler Şartı ile uluslararası hukukun konuları arasına girmiştir. Bu şartla birlikte insan hakları konusu farklı bir boyut kazanmıştır. BM İnsan Hakları Komisyonu, BM Genel Kurulu'nun 1948 tarihinde onayladığı insan hakları konusunda bir bildiri hazırlamıştır.<sup>4</sup> BM insan haklarına önem vermiş ve bu konuda bir takım sözleşmeler de imzalamıştır. Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi (1965), Birleşmiş Milletler İşkence ve Başkaca Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşmesi (1984), Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (1979) ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966) bunlardan bazılarıdır.

II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da bütünlüğü ve barışı sağlamak için yapılan girişimler sonucunda kurulan Avrupa Konseyi de İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırı hareketleri bazı yaptırımlara bağlama amacına yönelik olarak, insan haklarına saygı esasını ilk maddesinde ve amaçları arasında sayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni<sup>5</sup> hazırlamıştır. İHEB'nin devletleri hukuken bağlayıp bağlamayacağı tartışma konusu olurken, AİHS imzacı devletlere hukuki yükümlülükler getirmiştir. AİHS'nde üye devletlerin

---

<sup>3</sup> Türkiye 15.08.1945 tarih ve 4801 sayılı kanun ile onaylamıştır. Kanun, 24.08.1945 tarih ve 6092 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Türkiye, 29.08.1945 tarihinde onay belgesini depo etmiştir. BM Şartı, 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>4</sup> İHEB bağlayıcı niteliğe sahip değildir. TBMM bu bildiriye onaylamayı gerekli görmemiştir.

<sup>5</sup> Bu sözleşme, 4 Kasım 1950 de Roma'da toplanan üye ülkelerin dışişleri bakanları tarafından imzalanmış ve onaylanarak 3 Kasım 1953 de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyi imzalayanların koruyacakları konusunda güvence verdikleri hak ve hürriyetlerden bazıları şunlardır: yaşama hakkı; köleliğin, esaretin, zora dayanan ve zorunlu çalıştırmanın yasak edilmesi; işkencenin, insani olmayan ve onur kırıcı davranışların yasaklanması; bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı; gerçekleştiği zaman suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden mahkum edilmeme hakkı; bireyin özel ve ailevi hayatının, meskenin ve haberleşmesinin dokunulmazlığı; düşünce, inanç ve din özgürlüğü; ifade hürriyeti; toplanma, dernek ve sendika kurma hakkı; haksızlığa karşı başvurma hakkı ve evlenme hakkı.

çekince öne sürmeden benimseyip kabul edeceği ve uygulayacağı hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. AİHS’nde hakların neler olduğunu sayılmakla birlikte bu hakların sınırları da çizilmiştir.

AİHS’sine taraf olan ülkelerden biri de Türkiye’dir.<sup>6</sup> Türkiye bu sözleşmeyi imzalamakla, sözleşme hükümlerine uygun davranmayı ve iç hukukunu sözleşme hükümleriyle uyumlaştırmayı taahhüt etmiştir. Ancak Türkiye’nin vermiş olduğu bu taahhüdü tam anlamıyla yerine getirdiği söylenemez. AİHM’ne yapılabilecek olan bireysel başvuru hakkı dahi 1987 yılına kadar tanınmamıştır.

Türkiye AİHM’ne bireysel başvuru hakkı tanınmasıyla beraber, AİHM’den gelen mahkumiyet kararları sebebiyle iç hukukunda değişiklik çalışmalarına başlamıştır. Elbette çalışmalar sadece mahkumiyet kararlarının neticesinde ortaya çıkmamıştır. Türkiye’nin AB’ne girmek istemesi ve bu yönde başlattığı AB kriterlerine uyma süreci büyük bir etkidir.

Türkiye’nin iç hukuk hükümlerini andlaşma ve sözleşme hükümlerine uygun hale getirme çalışması, Türkiye’de insan hakları konusunda önemli adımların atıldığı 90’lı yılların ortalarından itibaren hız kazanmıştır. Bunda AB’ye üyelik isteğinin önemli rolü vardır. Bu Kopenhag Kriterleri’ne uyum çabasının sonucudur. Söz konusu uyumu sağlamak amacıyla birçok kanunda köklü değişiklikler yapılmıştır. Hatta uluslararası andlaşmalarla arasında çıkabilecek çatışmalar göz önüne alınarak, Anayasa’da da değişiklikler yapılmıştır.

Türk iç hukukunun uluslararası andlaşmalarla uyumu, başka bir deyişle, uluslararası andlaşmaların Türk iç hukukundaki yeri konusunda hüküm içeren Anayasa’nın 90. maddesi ve bu maddenin son fıkrasına yapılan ilave cümle son zamanlarda en çok konuşulan ve tartışılan husus olmuştur.

---

<sup>6</sup> Türkiye bu sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamış, onay belgesini 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne depo etmiştir.



2004 yılında 5170 sayılı kanunla Anayasa'ya eklenen “*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*” hükmü tartışmaları farklı bir boyuta taşımıştır. Bu hükümle Anayasa temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların Türk hukuk sistemindeki yerini özel olarak düzenlemiş olmaktadır. Bu hüküm neticesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalara üstünlük tanınacağı kesinlik kazanmıştır. Ancak hangi tür andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olacağı konusu değişikliğin ilk günlerinden tartışılmaya başlanmış ve halen de devam etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir andlaşma ile Anayasa arasında çıkacak çatışma konusunda hangisine öncelik tanınacağı konusu netlik kazanmamış bir başka tartışma konusudur.

Bu çalışma üç bölüm halinde hazırlanmıştır. Çalışmanın tamamında, aslına uygun alıntılar hariç, anlaşma, sözleşme, misak, protokol gibi karşılıklı irade uzlaşmasıyla oluşturulmuş ikili ya da çok taraflı bütün uluslararası belgeleri kapsayacak anlama gelen antlaşma olarak da yazılabilen “*andlaşma*” kelimesi tercih edilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, onaylama açıklandıktan sonra, onaylamanın fonksiyonu, onaylama usulleri, onaylama çeşitleri ve usulsüz onaylama konularına yer verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, uluslararası andlaşmaları onaylama konusunda yetkili organların belirlenme usulleri ve Türk hukukunda kabul edilen sistemler yer alacaktır.

Üçüncü bölümde ise, Türk hukukunda uluslararası andlaşmaların yerinin ne olduğunu anlamak maksadıyla, uluslararası andlaşmaların değerini anlatan görüşlere yer verilecektir. 2004 yılı değişikliği öncesi Anayasa'nın 90. maddesinin içerdiği hükümler irdelenecek ve bu durumdaki eksiklikler tartışılacaktır. Daha sonra 5170 sayılı kanunla getirilen yeni hükme yer verilecek ve bu değişikliğin uluslararası

andlaşmaların Türk iç hukukunun yerine ilişkin tartışmaları hangi boyuta taşıdığı değerlendirilecektir. Değişiklikle birlikte gelen, “*temel hak ve özgürlük*”, “*kanun*”, “*aynı konuda farklı hükümler içirme*” ve “*esas alma*” kavramlarının anlam ve kapsamaları incelenecektir. Uluslararası andlaşmalarla iç hukukun çatışma halleri ve çözüm önerileri yer alacaktır. Son olarak Türk yargı organları kararları çerçevesinde uluslararası andlaşmaların Türk hukukunda uygulanabilirliği tartışılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUKTA ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI

#### I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE TARİHÇE

Uluslararası hukuka baktığımızda karşımıza onay, tasdik, kabul etme, uygun bulma ve resmen teyid gibi kavramların çıktığını görmekteyiz.

Onaylama eski adıyla tasdik, daha önceden çeşitli yollarla kesin biçimini almış bir andlaşmanın bir devlet için bağlayıcılık kazandığını belirten ve paraf ya da imza gibi aşamalardan sonra ikinci aşamada gerçekleştirilen bir takım hukuksal işlemlere gerek duyulan bir bağlanma yöntemidir.<sup>7</sup> Türkçede uzun süre onaylama kavramı yerine tasdik sözcüğü kullanılmış ve 1961 Anayasası'nda yerini onaylama kelimesine bırakmıştır.

Onaylama kavramının farklı tanımları da mevcuttur. Bir tarife göre onaylama “bir devletin, milletlerarası alanda bir andlaşma ile bağlı olmak hususunda beyan ettiği rızasıdır.”<sup>8</sup> Benzer bir başka tarife göre, “onaylama, yazılı bir belge ile, bir

---

<sup>7</sup> Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.125-126

<sup>8</sup> Sedat Kılıççı, “Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s.15

andlaşmanın o devleti bağıladığının, devlet tarafından teyit edilmesidir.”<sup>9</sup> Meray’a göre onaylama, “...Devleti milletlerarası bakımdan taahhüt altına koymaya yetkili Devlet organlarının, anayasaya uygun olarak, imzalanmış bir andlaşmayı resmen kabul ve tasvip etmesidir.”<sup>10</sup> Freymond daha geniş bir tarif yaparak onaylamayı şu şekilde tanımlamıştır; onaylama, “...yetkili devlet organının yetkili temsilcileri veya yetkili milletlerarası bir kuruluş tarafından görüşülen, imzalanan yahut oylanmış bir andlaşmanın resmi bir şekilde tasvip edildiğini belirttiği hukuki bir fiildir.”<sup>11</sup>

KILIÇCI’nın yukarıdaki tanımlardan esinlenerek yaptığı tanıma göre onaylama,

*“Devletin yetkili temsilcilerinin imzalamış bulunduğu bir andlaşmanın, o devletin iç hukukunca yetkili kılınmış merciler tarafından tasvip edilmesi suretiyle, devletin bu andlaşma ile bağılı olmak isteğinin devletler hukukuna uygun bir şekilde belirtilmesidir.”*<sup>12</sup>

Bu tarifler ışığında onaylamanın özelliklerine bakacak olursak; öncelikle, onaylama usulüne göre yapılmış ve onaylanması öngörölmüş bir andlaşmanın yürürlüğü için ilk şarttır. Zira onaylanmayan bir andlaşma taraflar için bağılayıcılık niteliğine sahip olamayacaktır.

Andlaşmanın imzalanmasından bir süre sonra gerçekleşecek olması onaylamanın ikinci özelliğidir. Katılma hali dışında bir andlaşmanın onaylanması, o andlaşmanın yetkili temsilciler tarafından imzalanmasından sonra gerçekleşmektedir.

Bir başka özellik, onaylamayı hangi organın yapacağıının uluslararası hukuk tarafından değil, her devletin iç hukuku tarafından belirlenmesidir. Bu sebeple onaylamaya yetkili organ, her devletin iç hukukuna göre değişiklik gösterebilmektedir.

---

<sup>9</sup> A.g.e., s.15

<sup>10</sup> Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, C.II, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, A.Ü.S.B.F Yayınları, Ankara, 1965, s.94

<sup>11</sup> Aktaran Kılıççı, s.17

<sup>12</sup> Kılıççı, s.19

Son ve en önemli özellik ise, onaylamanın bir devletler hukuku müessesesi olmasıdır. Yani onaylama ile devlet, iç hukukunda gerekli formaliteleri yerine getirir ve uygun bulunan bir andlaşma ile devletler hukukuna göre bağlanmak istediğini beyan eder.

Kabul ve uygun bulma kavramları da onaylamaya benzer koşullarda uygulama alanı bulacak yöntemlerdir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 14/2 maddesinde de bir devletin bir andlaşma ile bağlanması konusundaki rızasının onaylama için geçerli olan koşullara benzeyen koşullarda kabul ya da uygun bulma ile de mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu yöntemlerle devletler iç hukuk sistemlerine göre değişik biçimlerde andlaşmalarla bağlanma olanağı bulmaktadırlar. Böylece onaylamaya gerek olmadığı durumlarda,<sup>13</sup> daha basit yöntemler olan kabul etme ve uygun bulma devletler tarafından kullanılmakta ve andlaşmayla bağlanılmaktadır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu uluslararası örgütlerin yaptıkları andlaşmalarla ilgili işlemlerinin kabul etme veya uygun bulma terimleri ile belirtilmesinin yetersiz olacağı düşüncesinden yola çıkarak yeni bir kavram olan resmen teyid kelimesine de yer vermiştir. Bu kavram uluslararası örgütlerin yaptığı andlaşmalar için, devletlerin onaylama işlemine benzer olarak gerçekleştireceği, her türlü işlemleri kapsamak üzere genel bir terim olarak önerilmiştir.<sup>14</sup>

Onaylamanın tarihsel gelişimi incelendiğinde, bu terimin tarihi geçmişinin monarşiler dönemine dayandığı görülmektedir. Bütün kuvvetin tek bir hükümdarın elinde bulunduğu mutlak monarşilerde andlaşmaların akdedilip yürürlüğe konmasında onaylama müessesesine yer verildiği görülmüştür.<sup>15</sup> Ancak onaylamanın o dönemdeki anlamı bugünkünden oldukça farklıdır. Mutlak monarşi döneminde onaylama, temsilciye verilmiş olan yetki belgesinde belirtilen hususların sadece

---

<sup>13</sup> 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 14. maddesinde onayın gerekli olduğu durumlar belirtilmektedir.

<sup>14</sup> Pazarıcı, s.130

<sup>15</sup> A.g.e., s.20

teyidinden ibaret resmi bir formaliteydi. Yani onaylama, vekil tarafından yapılan bir işlemin müvekkilce vekaletе uygunluğunun denetlenmesi anlamında idi.<sup>16</sup>

Fransız ihtilali ile birlikte onaylama kavramının anlamında, modern tatbikata doğru bir değişiklik meydana gelmiştir. Çünkü bu dönemde yetkileri tek başına elinde tutan hükümdarın yetkilerine darbe vurulmuştur. Yasama ve yürütme görevlerinin ayrı ayrı ellerde bulunması, hukuki usul ve formalitelerde de değişiklikler meydana getirmiştir. Böylece onaylama bir icazet verme durumundan çıkmış, ihtiyaç duyulan bir müessese olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bir temsilci tarafından imzalanmış olunan andlaşma ile devletin bağlı sayılabilmesi için, ayrıca bağlı olmak hususundaki iradesini açıkça belirtmesi gerekir ki bu onaylamadır.

## II. ONAYLAMANIN FONKSİYONU

Bir andlaşma, o andlaşmayı müzakere ve imzalamaya yetkili devlet temsilcileri tarafından imzalanır. Ancak bu andlaşma tarafları için henüz bağlayıcılık fonksiyonuna sahip değildir. Taraflar için bağlayıcılık fonksiyonu ancak onaylama ile gerçekleşmektedir.<sup>17</sup> Yani imza ile andlaşma akdedilmiş olmamakta, onaylama ile ancak bağlayıcılık kazanmaktadır. Bu sebeple onayın fonksiyonunun andlaşmayı bağlayıcı kılmak olduğu söylenebilir.

Bu fikri kabul etmeyen görüşler<sup>18</sup> de vardır; onlara göre, andlaşma akdi imzalandığı sırada tamamlanmış olduğundan, onaylama sırasında andlaşma metninde değişiklikler yapılamaz. Buna ek olarak andlaşma metninde yer alan tarihin imzalandığı günün tarihi olduğu, onaylama gününün tarihi olmadığı belirtilmiştir. Bu sebepten andlaşmanın onaylama ile değil imzalanma ile akdedilmiş olduğu savunulur. Onlara göre onaylama sadece akdedilmiş olan andlaşmaya bağlayıcılık vasfı vermek için gereklidir. Andlaşmanın imzalanması onun akdedilme safhasının

---

<sup>16</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, “Andlaşmaların Tasdiki”, C. XVI, Sayı:1-4, A.Ü.H.F. Dergisi, Ankara, 1959, s.113

<sup>17</sup> A.g.e.,s.109

<sup>18</sup> A.g.e.,s.110

sona erdiğini gösterirken, andlaşmanın onaylanması onun bağlayıcılık vasfına sahip olmasının taraf devletlerce kabulünü göstermektedir.<sup>19</sup>

Bizim kanaatimize göre andlaşma, taraf devletlerin yetkili temsilcileri vasıtası ile imzalandığı anda akdedilmiş olur. Andlaşmanın imzalanması ile iradeler aynı yönde birleşmiş kabul edilir. Ancak imzalanmış olan andlaşmanın taraf devletler için bağlayıcılık vasfını kazanması için taraf devletlerin iç hukuklarınca belirlenmiş yetkili organlarca onaylanması gerekir. Andlaşma ancak, onay işleminden sonra tarafları bağlar. Onaylama işlemi bir taliki şart olarak da düşünülebilir. Onaylamanın yapılması ile bu taliki şart yerine getirilmiş olur. Bu aşamadan itibaren andlaşma taraflar için uyulması gerekli hukuki bir belge mahiyetini alır.

Onaylama müessesine ihtiyaç duyulmasının sebeplerinden birisi devletlerin andlaşmada yer alan hususların, menfaatlerini ne derecede etkileyeceğini bir kere daha gözden geçirmek istemeleridir. Bu görüşün hukuki yönünden çok, siyasi yönü ağır basmaktadır. Andlaşmaların onaylanması müessesesinin hukuki olduğu düşünülürse, andlaşmaların lüzumunu siyasi sebeplerle açıklamanın müesseseyi pratik kararsızlıklara sürüklemekten ileri gidemeyeceği açıktır. Bir başka sebep ise, devletlerin parlamentolarının devletleri bağlayan andlaşmalar üzerinde söz sahibi olmak istemeleridir. Ancak bütün devletlerde onay işlemi parlamentolar tarafından yerine getirilmemektedir. Bu sebeple bu görüş de yetersiz olmaktadır.<sup>20</sup>

Andlaşmalar için onayın gerekli olup olmadığı konusunda doktrinin ikiye bölündüğü görülmektedir. Andlaşmaların yürürlüğe konması açısından onaylamanın zorunlu olduğunu savunanlara göre, andlaşmada onaylama ile ilgili zorunluluk olmasa bile andlaşmanın ancak onaylanma ile var olabileceğini belirtmişlerdir. Diğer bir görüşe göre ise, bu durumda onaya gerek yoktur.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> A.g.e., s.110

<sup>20</sup> Zabunoğlu, a.g.e., s.110-111

<sup>21</sup> Kılıççı, a.g.e., s.28-29

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de onayı her tür andlaşmada zorunlu tutmamıştır. Sözleşme'nin 14. maddesinin birinci fıkrasına göre, aşağıdaki durumlarda andlaşmanın onaylanması gerekmektedir:

- Andlaşma, bu rızanın onay suretiyle açıklanacağını öngörüyorsa,
- Görüşmeci devletlerin onayın gerekli olduğu hususunda mutabık oldukları başka türlü tespit edilirse,
- Devlet temsilcileri andlaşmayı onaya tabi olarak imzalamışsa,
- Devletin andlaşmayı onaya tabi olarak imzalama niyeti temsilcisinin yetki belgesinden anlaşılması veya görüşmeler esnasında açıklanmışsa.

### III. ONAYLAMANIN USULÜ

Devletler hukukunda onaylamanın ne şekilde yapılacağını gösteren bir kural olmadığı için, onaylama sarıh olabileceği için zımnî de olabilir. Ancak doktrindeki hakim görüşe göre, onaylama sarıh yani yazılı şekilde olmalıdır.<sup>22</sup> Bu görüşü savunmalara göre, teati ve tevdiin gerçekleşmesi için yazılı onay belgelerine ihtiyaç vardır.

Sarıh onaylama, genellikle yazılı bir resmi belge ile yapılmaktadır. Bu resmi belgede çoğu zaman andlaşmanın tam metni verilmekte, bazı hallerde de sadece andlaşmanın başlığı, başlangıç hükümleri, tarihi ve andlaşma taraflarının temsilcilerinin isimleri yer almaktadır.

Zımnî onaylama ise, sarıh bir şekilde onaylanmamış olan andlaşmanın ilgili devlet tarafından uygulanmaya başlamasıyla onay verildiğinin belirtilmesidir. Böylece devlet, sarıh bir şekilde onaylamadığı andlaşmayı, uygulamaya başlamak suretiyle, onunla bağlı olmak hususundaki iradesini dolaylı bir şekilde beyan etmiş olmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi hakim olan görüş onaylamanın sarıh olmasıdır.

---

<sup>22</sup> Kılıççı, a.g.e., s.35



## IV. ONAYLAMA ÇEŞİTLERİ

### A. ŞARTLI ONAYLAMA

Andlaşma taraflarının üzerinde mutabakata vardıkları ve imzaladıkları bir andlaşma metninin, iç hukuk tarafından yetkili kılınan organlar aracılığı ile onaylanarak ona nihailik ve bağlayıcılık vasfının verilmesidir.<sup>23</sup> Onaylamanın bu tarifinden şartlı onaylamanın mümkün olamayacağı açıktır.

İmzalanma aşamasını tamamlamış bir andlaşmada onaylama safhasında şartlı onay talep edilmesi kanımızca imzalanmış olunan andlaşmayı iptal edip yeni bir andlaşma öne sürmek olacaktır. Bu işlem de onaylamanın, imzalanmış olan andlaşmanın tarafları bağlama fonksiyonunu yerine getirmekten uzak olacaktır.

Şartlı onayın mümkün olması halinde imzalanmış andlaşmadan farklı bir andlaşma öne sürüleceğinden taraflar yeni andlaşma üzerinde müzakerede bulunma hakkına sahip olacaktır. Ancak andlaşmayı şartsız olarak onaylamayı kabul eden taraf devletler, yeni bir müzakereye girip girmemekte serbesttirler.

### B. KISMİ ONAYLAMA

Kısmi onaylama, akit devletler tarafından imzalanmış olan andlaşmanın onay safhasında bazı taraflarca kısmen onaylanmasıdır. Diğer bir deyişle taraf devletlerden bir veya birkaçının daha önce imzalamış oldukları anlaşmanın sadece belli hükümlerini onaylayarak bu kısım ile ilgili olacakları hususunda irade beyanında bulunmalarıdır. Bu durumda sadece onaylanan kısım için ilgili olunacak, onaylanmanın reddedildiği kısım o akit taraf için bağlayıcılık vasfına sahip olmayacaktır. Kısmi onaylama için 1890 tarihli Brüksel Konferansı Umumi Senedi örnek olarak verilebilir.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Kılıççı, a.g.e., s.41

<sup>24</sup> Zabunoğlu, a.g.e., s.119 ; Fransa bu senedin 23 maddesinin onaylamayı kabul etmeyerek kısmi onaylama gerçekleştirmiştir.

Bir sonraki başlık olan çekince ile onaylama ve kısmi onaylama kanımızca birbirinden çok farklı uygulamalar değillerdir. Çekince ile onaylamada da akit taraflardan biri veya birkaçı tıpkı kısmi onaylama da olduğu gibi çekince koyduğu kısım dışında bir onaylamaya gidecektir ki bu da kısmi onaylamadır.<sup>25</sup> Nitekim her iki uygulamada aynı amacı gütmektedir. Taraf devletler her iki durumda da andlaşmanın belli kısımlarıyla bağlı olmak istememektedirler.

### C. ÇEKİNCE İLE ONAYLAMA

Çekince,

*“.....bir andlaşmaya taraf olan veya taraf olmaya çağrılan bir devletin andlaşmayı imzalaması, onaylaması veya andlaşmaya katılması sırasında veyahut da andlaşma metninde belirtilecek diğer bir zamanda, andlaşmanın bir veya birden çok hükümünün kendisine uygulanmaması veya değişik bir şekilde uygulanması arzusunu belirtmek amacı ile yaptığı tek taraflı bir hukuki muameledir.”<sup>26</sup>*

Bu tanıma göre çekinceler, andlaşmanın imzalanması, onaylanması veya andlaşmaya katılma sırasında ileri sürülebilmektedir. Biz burada sadece onaylama aşamasında ileri sürülen çekinceler kısmını irdedeceğiz.

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi çekinceler konusuna dört maddesinde<sup>27</sup> yer vererek bu konuya açıklık getirmek istemiştir. Sözleşme, 19. maddesinde bir devletin andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya bir andlaşmaya katılırken hangi hallerde çekince ileri sürebileceğine yer vermiştir. Sözleşmeye göre, andlaşma çekinceyi yasaklamadıkça, andlaşma sadece söz konusu çekinceyi kapsamı dışında bırakan, belirli çekincelerin ileri sürülebileceğini öngörmedikçe ve bu iki durum kapsamına girmeyen durumlarda andlaşmanın konu ve amacı ile bağdaştığı sürece, çekince ileri sürülebilecektir.

---

<sup>25</sup> Aydoğan Özman, “Milletlerarası Andlaşmalarda Çekinceler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 51

<sup>26</sup> Özman, a.g.e., s. 21; Meray,a.g.e., s.109

<sup>27</sup> Çekincelerin ileri sürülmesi başlıklı 19. maddesi, çekincelerin kabulü ve çekincelere itiraz başlıklı 20. maddesi, çekincelerin ve çekincelere yapılan itirazların hukuki etkisi başlıklı 21. maddesi, çekincelerin ve çekincelere yapılan itirazların geri alınması başlıklı 22. maddesi.

Çekinceler, çok taraflı andlaşmalarda ileri sürülebileceği gibi, iki taraflı andlaşmalarda da ileri sürülebilir. İki taraflı andlaşmalarda ileri sürülemeyeceğine dair görüşler de mevcuttur.<sup>28</sup> Bu görüşü savunanlara göre, iki taraflı andlaşmalarda taraflardan biri çekince ileri sürer ise, taraflar zaten bu andlaşmada uzlaşmaya varmış olmayacaklardır. Dolayısıyla onaylama ile bağlanmak istenilen bir andlaşma aslında hiç meydana gelmemiş olacaktır. Diğer bir deyişle, bu taraflardan birinin çekince ileri sürmesi rıza ve arzuların birleşmediğini gösterecektir. O halde andlaşmada olmayacaktır.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş ise, iki taraflı andlaşmalarda da çekince ileri sürülebileceği yönündedir.<sup>29</sup> Zira yasama ve yürütme erklerinin ayrı ayrı ellerde olmasından kaynaklı olarak çekinceler ileri sürülebilmektedir. Yasama organı yürütme organının akdetmiş olduğu bir andlaşmanın bütün hükümleri ile bağlanmayı devlet menfaatleri açısından zararlı ve faydasız gördüğünde andlaşmayı onaylarken bazı çekincelerde bulunabilir. Bu sebeple andlaşmalara çekince koyma konusunda ikili veya çok taraflı andlaşmalar arasında bir fark olmayacaktır.<sup>30</sup>

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen her türlü andlaşmada çekince ileri sürülebileceği görüşü kanımızca da geçerli olan görüştür.

Kısmi onaylama başlığı altında da anlatıldığı gibi bu onaylama çeşidinde de aslında çekince mevcuttur. İki taraflı andlaşmalarda çekince ileri sürülemeyeceğini belirten görüşler kısmi onaylamada da aynı görüşü savunmaktadırlar. Yani, iki taraflı bir andlaşmaya onay sırasında çekince ileri süren taraf, aslında o andlaşmanın onaylanmasını reddetmekte ve yeni bir andlaşma tasarısı oluşturmak istemektedir.

Çok taraflı andlaşmalarda çekinceler ileri sürmek oldukça kolaydır. Bu tür andlaşmalarda akid taraflardan biri andlaşmaya çekince koyduysa andlaşmanın tamamı sadece çekince koymadan onaylama işlemini gerçekleştiren tarafları

---

<sup>28</sup> Kılıççı, a.g.e.,s.44

<sup>29</sup> Özman, a.g.e., s.31

<sup>30</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Özman, a.g.e., s.31

bağlayacaktır. Çekince koyanlar ise yalnızca çekince ileri sürmedikleri hükümler yönünden bağlayıcı olacaktır.

## V. ONAY BELGELERİNİN TEATİSİ VE TEVDİİ

İmzalanmış ve onaylanmış olan bir andlaşmanın taraf devletlere bildirilmesi iki yöntemle yapılmaktadır. Bunlardan birincisi teati ikinci ise tevdii'dir. Bu sayede taraf devletler andlaşmanın onaylandığından ve tarafları bağladığından haberdar olurlar.

Söz konusu andlaşmada onay belgelerinin taraflara nasıl ulaştırılacağı konusunda bir karar alınmışsa bu usule uygun olarak bildirim işlemi yerine getirilir. Ancak taraflar arasında onay belgelerinin ne şekilde taraf devletlere ulaştırılacağı konusunda bir karara varılmamışsa veya herhangi bir usul belirlenmemişse, bu noktada yapılan andlaşmanın iki taraflı mı yoksa çok taraflı mı olduğuna bakılarak uygun yöntem belirlenir.

İki taraflı andlaşmalarda onay belgeleri “teati” yöntemiyle taraflara ulaştırılırken, çok taraflı andlaşmalarda “tevdii” yöntemi kullanılır.

Uluslararası hukukta onay belgelerinin nerede ve ne şekilde teati edileceğine dair bir kural olmamakla birlikte, uygulamada onay belgeleri taraf devletlerin dışişleri bakanlığında teati edilir.<sup>31</sup> Bu teati ile birlikte andlaşma bağlayıcılık özelliğini kazanmış olur.

Eğer andlaşma çok taraflı bir andlaşma ise, her taraf devlet onay belgesini belirlenen bir taraf devletin dışişleri bakanlığına tevdii eder. Andlaşma metni genellikle onay belgelerinin tevdii edildiği ülkeye, bu tevdileri diğer akit taraflara bildirme yükümlülüğü vermektedir. Bazı durumlarda onay belgelerinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdii edildiği de görülür.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Kılıççı, a.g.e., s.47

<sup>32</sup> A.g.e.,s. 48

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin “*onay, kabul, tasvip veya katılma belgelerinin teati edilmesi veya tevdi edilmesi*” başlıklı 16. maddesinde de, andlaşmada başka türlü öngörülmedikçe onay, kabul, tasvip veya katılma belgelerinin hangi durumlarda devletleri andlaşma ile bağlayacağı belirtilmiştir. Buna göre:

- a. Akit devletler arasında teati edilmeleri
- b. Tevdi merciine tevdi edilmeleri
- c. Akit devletlere veya kabul edildiyse tevdi merciine bildirilmeleri gerekmektedir.

## VI. USULSÜZ ONAYLAMA

Daha öncede belirtildiği gibi akdedilmiş olan bir andlaşmanın taraflar için bağlayıcılık hükmüne sahip olabilmesi için, akit tarafların iç hukuklarınca belirtilmiş olan yetkili makamlarca onaylanması ve bu onaylamanın, belgelerin teatisi veya tevdi yoluyla diğer akit veya akitlerin bilgisine sunulması gerekir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 46. maddesi, bir andlaşmanın geçersizliğinin öne sürülebilmesi için, iç hukuk hükümlerinden temel nitelikli olanların açıkça çığnenmiş olması gerektiği hükmüne yer vererek bu konuya vurgu yapmıştır.<sup>33</sup>

Yasama ve yürütme erklerinin farklı ellerde olduğu kuvvetler ayrılığı sisteminde andlaşmaların ne zaman bağlayıcı olacağı konusunda sorunlar çıkmaktadır. Şöyle ki, devlet başkanı, andlaşmaların onaylanması konusunda anayasada öngörülmüş olan şartları sağlamadan, mesela parlamentonun onayını almadan andlaşmayı onaylarsa, devlet bu andlaşma ile bağlı sayılabilir mi, yoksa anayasal şartlar yerine getirilmediği için andlaşma gayri resmi mi sayılır?<sup>34</sup> Bu mesele usulsüz onaylama olarak adlandırılır. Usulsüz onaylama konusunda doktrinde birçok tartışma mevcuttur. Bu tartışmaları üç gruba toplayarak incelemek kanımızca doğru olacaktır.

---

<sup>33</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.77

<sup>34</sup> Kılıççı, a.g.e., s.53

## A. USULSÜZ OLARAK ONAYLANAN ANDLAŞMANIN DEVLETİ BAĞLAYACAĞI GÖRÜŞÜ

Bu görüş taraftarlarına göre,<sup>35</sup> andlaşma usulsüz olarak onaylanmış olsa bile devleti bağlar. İradesini beyan etmiş devlet söz konusu andlaşmayla bağlıdır ve üstelik bu iradenin iç hukuka uygun bir şekilde yapılmış olması gerekmemektedir.

Bu görüşü savunan yazarlardan Georges Scelle, devletler hukukunun üstünlüğü varsayımından yola çıkarak, usulsüz olarak onaylanmış olan bir andlaşmanın geçerli olacağını ve söz konusu devleti bağlı kılacağını savunmuştur.<sup>36</sup> Buna ek olarak, bir andlaşmanın uluslararası alanda geçerli olabilme şartını iç hukuk şartlarına bağlamanın, iç hukuk tarafından uluslararası hukukun ortadan kaldırıldığı anlamına geleceğini belirtmiştir.

Görüşü savunan yazarlar, savundukları görüşün yani, usulsüz onaylamanın devleti uluslararası alanda bağlayacak olmasının, uygulamada bir takım kolaylıklar ve avantajlar getirdiğini savunmuşlardır.<sup>37</sup>

İç hukuka göre geçerli olmayan bir irade bildiriyle devleti andlaşma ile uluslararası alanda bağlı kılmanın mümkün olamayacağını söyleyerek bu görüşü eleştiren yazarlar da mevcuttur.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> A.g.e., s.54

<sup>36</sup> A.g.e., s.54

<sup>37</sup> A.g.e., s.55

<sup>38</sup> A.g.e., s.55

## **B. USULSÜZ OLARAK ONAYLANAN ANDLAŞMANIN DEVLETİ BAĞLAMAYACAĞI GÖRÜŞÜ**

Bu görüşü savunanlara göre, bir andlaşmanın uluslararası hukukta geçerli olabilmesi için taraf devletlerin anayasal hukuklarına göre akdedilmiş ve yürürlüğe konmuş olması gerekir.<sup>39</sup> Onaylama işlemine ne anlam atfedilirse edilsin, hukuki sonuç doğurması için onaylayanların onaylama yetkisine sahip olması gerekmektedir. Zira bu yetkiye sahip olmayanlarca işlem yapılması yetki tecavüzüne sebep olacak ve işlemin yokluğunu gerektirecektir.

Son olarak bu görüşü savunanlara göre, devlet başkanının anayasal şartlara uymadan, örneğin parlamentonun onayını almadan, andlaşmayı onaylaması keyfi bir işlem olacaktır ve devlet uluslararası alanda usulsüz olarak onaylanan bu andlaşma ile bağlı olmayacaktır.<sup>40</sup>

## **C. USULSÜZ OLARAK ONAYLANAN ANDLAŞMANIN DEVLETİ BAĞLAYIP BAĞLAMAYACAĞI HAKKINDA KARMA GÖRÜŞ**

İtalyan pozitivistler tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, usulsüz olarak onaylanmış olan bir andlaşmanın devleti bağlayacak olması, milletlerarası sorumluluk duygusundan ileri gelmektedir.<sup>41</sup> Bilindiği gibi devletler hukukunda devlet başkanı devlet adına irade açıklamaya yetkilidir. Bu sebeple bu görüşü savunanlara göre, devlet başkanının anayasal şartlara aykırı olarak görüşünü açıklaması, yani usulsüz onaylama yapması, yetki tecavüzü doğuracaktır. Ancak yetkili kişi tarafından yapılan onaylamanın, usulsüz de olsa, devleti bağlaması gerekeceği düşünülür.

Kanaatimizce, usulsüz olarak onaylanmış olan bir andlaşma ile devletin bağlı olacağını düşünmek doğru değildir. Çünkü hukuki bir muamele olan andlaşmanın

---

<sup>39</sup> A.g.e., s. 56

<sup>40</sup> A.g.e., s.56

<sup>41</sup> A.g.e., s.56

akdedilmesinde olduğu gibi, onun onaylanması ve yürürlüğe konulması işlemlerinde de hukuki yolları takip etmek gerekmektedir. Usulsüz onaylanmış bir andlaşmanın daha sonra geçersiz olduğunu ileri sürerek uluslararası alanda güvensizliğe sebep olmak yerine, en başından usulsüz olarak onaylanan andlaşmanın devleti bağlamayacağını kabul etmek gerekir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI

#### I. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARI ONAYLAMAYA YETKİLİ ORGANIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN SİSTEMLER

Uluslararası andlaşmaların onaylanmasında üç sistem kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, yasama organına verilen onaylama yetkisi, ikincisi yürütme organına verilen onaylama yetkisi ve üçüncüsü ise karma sistemdir. Karma sistemde onaylama yetkisi yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmaktadır. Birinci sistem, yani onaylama yetkisinin yasama organına verildiği sistem 1921 ve 1924 Türk Anayasaları'nda, ikinci sistem Mussolini İtalya'sında ve Hitler Almanya'sında uygulanmıştır.<sup>42</sup>Karma sistem ise, genellikle parlamenter sistemi benimseyen ülkelerde görülür.

Daha öncede değinildiği gibi andlaşmaları onaylamaya yetkili organlar her devletin iç hukukuna göre belirlenir. Bu sebeple bu tespit iç hukuku ilgilendiren bir konudur. Devletler hukukunda andlaşmaların onaylanması konusunu incelememiz bakımından onaylamaya yetkili organların tespiti önem arz etmektedir.

---

<sup>42</sup> Serim, a.g.e., s.19

Andlaşmaları onaylamaya yetkili organların tespitine ilişkin çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Bunlardan ilki Mirkine- Guetzevitch'in yaptığı sınıflandırmadır.

Yazarın yetkili makamın tespiti konusunda yaptığı sınıflandırmayı Kılıççı şu şekilde aktarmıştır:<sup>43</sup>

**a) *Yürütme organının mutlak yetkisi:***

Mutlak monarşilerde ve anayasalı monarşilerde uygulama alanı bulan bu sistemde, yürütme organı andlaşmaları onaylama bakımından mutlak bir yetkiye sahiptir.

**b) *Parlamentonun teşrii ve siyasi denetimi altında yürütme organının mutlak yetkisi:***

Parlamentar sistemlerde yer bulan bu sistemde parlamentonun yürütme organı üzerinde bir denetimi mevcuttur.

**c) *Milletlerarası andlaşmaların akdinde yasama organının ihtiyari yetkisi:***

Bu sistemde iç hukuka aykırı hususlar veya mali yükümlülükler getiren andlaşmalar için parlamentonun rızası zorunludur.

**d) *Andlaşmaların senatonun tasvibi ile yürütme organı tarafından akdedilmesini öngören usül:***

Amerika Birleşik Devletleri'nde ve bazı Latin Amerika ülkelerinde uygulanan bu sisteme göre, yürütme organı tarafından akdedilen andlaşmaların, mevcut olan iki meclisten biri olan senato tarafından uygun bulunması gerekmektedir.

---

<sup>43</sup> Kılıççı, a.g. e., s.59-60

**e) Her iki meclisin de tasvibi ile akdedilen andlaşmalar:**

Bu sistem İsviçre, Portekiz ve bazı Latin Amerika Devletleri'nde uygulanmaktadır.

**f) Halk teşebbüsü ve referandum yoluyla halkın ihtiyari bir şekilde katılması suretiyle yasama organının andlaşma akdi hususunda münhasır yetkisi:**

Bu sisteme göre, yasama organı andlaşmaların akdi hususunda mutlak bir yetkiye sahiptir.

Andlaşmaları onaylamaya yetkili makamın tespiti konusunda ikinci sınıflandırmayı yapan Fernand Dehousse' dur. Kılıççı yazarın bu konudaki üçlü ayrımını şöyle aktarmıştır.<sup>44</sup>

**a) Prensip olarak devlet başkanının mutlak yetkisinin kabul edildiği sistem:**

Bu sistemde andlaşmayı onaylama yetkisi devlet başkanına aittir. Onaylama ile devlet uluslararası alanda andlaşmayla bağlı duruma gelmiş olur.

**b) Bütün andlaşmalar veya sadece muayyen bazı tip andlaşmalar için parlamentonun onayının gerekli olduğunun kabul edildiği sistem:**

Bu sistemde andlaşmalar parlamento tarafından onaylanır ve parlamentonun onaylamadığı andlaşmalar bağlayıcılık özelliğine sahip değildir.

**c) Parlamentonun onayının kapsamının münakaşalı olduğu sistem:**

Bu sisteme Belçika ve Lüksemburg gibi devletlerde rastlanmaktadır. Bu devlet anayasalarında andlaşmaların akdi konusunda parlamentonun müdahalesinin gerekli olduğu haller sayılmıştır. Ancak müdahalenin şekli ve hukuki etkisi konusunda tartışmalar söz konusudur.

Söz konusu devlet anayasalarına göre andlaşmaları akdetme yetkisi devlet başkanına aittir. Ancak belli andlaşmaların hüküm ifade edebilmesi için

---

<sup>44</sup>A.g.e., s.60-61

parlamentonun onayının gerekli olduğu belirtilmektedir. Bu durumun zorunluluğunun iç hukuktan mı kaynaklandığı yoksa uluslararası alanda bağlayıcılığının bir şartı mı olduğu tartışma konusudur.

Andlaşmaların onaylanması konusunda onaylama yetkisinin kime ait olduğunun tespiti hususunda yapılan üçüncü sınıflandırma ise Crozat'a aittir. Kılıççı, yazarın sınıflandırmasını şu şekilde aktarmıştır.<sup>45</sup>

**a) Onaylama için ferdî ve tek bir iradenin kifayet ettiği sistem:**

Bu sistemde andlaşmaları onaylama yetkisi yürütme organına verilmiştir. Böylelikle tek bir organ tarafından andlaşmalar onaylanmakta ve uluslararası alanda irade beyan edilmektedir.

**b) Onaylama için müşterek iradenin teşekkülü ve münferit iradenin izharını öngören sistem:**

Bu sistemde devlet başkanı andlaşmaları onaylamak için parlamentonun müsadese ihtiyacı duyar. Ancak alınan müsaade ile andlaşmaları onaylayabilir.

**c) Onaylamaya kolektif bir yasama organının karar vermesini öngören sistem:**

Bu sistem parlamentonun iki ayrı meclisten oluştuğu devletlerde uygulanır.

---

<sup>45</sup> A.g.e., s.61-62

## II. TÜRK HUKUKUNDA KABUL EDİLEN SİSTEMLER VE BUGÜNKÜ DURUM

Türk hukukunda uluslararası andlaşmaların onaylanması konusunda uygulama alanı bulmuş üç sistem vardır. Bu sistemler; yürütme organına verilen onaylama yetkisi, yasama organına verilen onaylama yetkisi ve karma sistemdir.

### A. YÜRÜTME ORGANINA ONAYLAMA YETKİSİ VERİLDİĞİ DÖNEM:

Bu sistem iki döneme ayrılarak incelenecektir.

#### 1. 1876'ya Kadar Olan Dönem:

1876'ya kadar Osmanlı Devleti yazılı bir anayasaya sahip değildi ve mutlak monarşi ile yönetilmekteydi. Bütün devlet iradesi padişahın elindeydi. Bundan dolayı andlaşmaları imzalama ve onaylama yetkisi de tüm gücü elinde bulunduran padişaha aitti. Padişah yetkisini kullanırken hiçbir onaya gerek duymadan tek başına kararlar alıp uygulayabiliyordu. Devlet iradesi adeta padişahın iradesinden ibarettir. Her ne kadar andlaşmaların imzalanması ve onaylanması konusundaki irade padişaha ait olsa da, uygulamada imzalama işlemini padişah adına vezir, sadrazam, reisülküttap ve kadıasker yapmakta idi.<sup>46</sup>

İmzalanan bu andlaşmalar ancak padişahın onayı ile yürürlüğe girmekte idi. Örneğin, 1878 tarihli Ayastefanos "Mukaddeme-i Sulhiyesi" Hariciye Nazırı Safvet Paşa tarafından imzalanmış, daha sonra padişahın onayı ile bağlayıcılık kazanmıştır.<sup>47</sup> Ancak bu yerleşmiş kuralı bozan uygulamalarda söz konusu olmaktaydı. Bazı andlaşmalar imzalanmalarından itibaren yürürlüğe girmekte idi.

#### 2. 1876'dan 1909'a Kadar Olan Dönem:

1876 da yani birinci meşrutiyetin ilanıyla, andlaşmalar ve uluslararası hukuk konusunda, uygulanan hukukta önceki döneme göre fazla bir değişiklik olmamıştır. Bu dönemin anayasası olan Kanun-i Esasi andlaşmaların yapılması konusunda

---

<sup>46</sup> Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, Birinci Cilt, İstanbul, 1987, s. 94-95

<sup>47</sup> Nihat Erim, *Devletlerarası Hukuk ve Siyasi Tarih Metinleri*, C.I, Ankara, 1953, s.401

padişahın yetkilerinde bir kısıtlamaya gitmemiştir. Kanun-i Esasi'nin 7. maddesinde “*düvel-i ecnebiye ile muahedat akdi ve harb ve sulh ilanı...hukuk-u mukaddese-i padişahi cümlesindendir*” denilmekle andlaşma yapma yetkisinin yine padişaha ait olduğu belirtilmiştir.<sup>48</sup>

1876 Anayasası'na göre, padişah andlaşma ile bağılı olma hususundaki iradesini kullanırken, tıpkı 1876'dan önceki dönemdeki gibi başka bir gücün onayına tabi olmamaktadır. Önceki dönemdeki gibi andlaşmalar konusunda padişaha tanınan sınırsız yetki varlığını korumuştur.<sup>49</sup> Ancak andlaşma yapma yetkisi uygulamada padişahın görevlendirdiği kişiler tarafından yerine getirilmekte ve padişahın onayıyla yürürlüğe girip bağlayıcılık kazanmaktadır.<sup>50</sup>

## **B. YASAMA ORGANINA ONAYLAMA YETKİSİ VERİLDİĞİ DÖNEM:**

Bu sistem Türkiye'de 1921 ve 1924 yıllarında uygulanmıştır.

### **1. 1921 Anayasası'nın Uygulandığı Dönem:**

1921 Anayasası “meclis hükümeti” sistemini benimsemiştir. 1921 Anayasası'nın<sup>51</sup> 7. maddesinde “*...muahede ve sulh akdi... gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir*” denilmektedir. 1921 Anayasası'nda devlet başkanından bahsedilmemekte, bunun yerine yetkinin meclise ait olduğu vurgulanmakta ve bu meclisin de bir reisi olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın 9. maddesi şu şekildedir:

*“Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından intihap olunan reis bir intihap devresi zarfında Büyük Millet Meclisi Reisidir. Bu sıfatla Meclis namına imza vaz'ına ve Heyeti Vekile mukarreratını tasdike salahiyettardır. İcra Vekilleri Heyeti içlerinden birini kendisine reis intihap ederler. Ancak Büyük Millet Meclisi Reisi Vekiller Heyetinin de reisi tabisidir.”*

---

<sup>48</sup> 1876 Anayasası Metni için bkz. Şeref Gözübüyük - Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri, Tanzimattan Bugüne Kadar*, Ankara, 1957, s.25; Çelik , a.g.e., s.95

<sup>49</sup> Kılıççı,a.g.e.,s.67

<sup>50</sup> Pazarıcı,a.g.e.,s.24

<sup>51</sup> 1921 Anayasası'nın metni için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm> (Erişim Tarihi: 14.04.2014)

1921 Anayasası ile yasama ve yürütme erkleri tek bir mecliste toplanmıştır. Bu döneme kadar andlaşma yapma ve onaylama yetkisi padişaha verilmişken, bu dönemde milletin temsilcisi olan meclise verilmiştir.

1921 Anayasası'nın uygulandığı dönem boyunca, andlaşmalar imzalanmış ancak yürürlüğe girmesi yani, devleti bağlaması Büyük Millet Meclisi'nin bu andlaşmaları bir kanunla kabul edip onaylaması ile sağlanmıştır.<sup>52</sup>

Büyük Millet Meclisi uygulamada görüşmeleri kendi adına yapmış ancak, metni imzalamak için temsilciler seçmiş ve son onay yetkisini yine kendisinde tutmuştur. Lozan Barış Andlaşması'nda da aynen bu sistem uygulanmış; görüşmeleri sürdürmek ve metni imzalamak için Meclis içinden temsilciler seçilmiş ve Lozan'a gönderilmiştir.

## **2. 1924 Anayasası'nın Uygulandığı Dönem:**

1924 Anayasası<sup>53</sup> 1921 Anayasası'nın kabul ettiği meclis hükümeti sistemini tek başına kabul etmemiş, meclis hükümeti sistemi ile parlamenter hükümet sistemi arasında kalan orta bir yol seçmiştir. 1924 Anayasası'nın 4. maddesinde, "*Türk milletini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi temsil eder ve Millet adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır*", 5. maddesinde, "*Yasama yetkisi ve yürütme erki Büyük Millet Meclisinde belirir ve onda toplanır*" denilerek Anayasa'nın meclis hükümetine dönük yönleri ön plana çıkarılır.

1924 Anayasası'nın parlamenter hükümet sistemini benimsediğini gösteren Anayasa'nın 6 ve 7. madde hükümleri ise şöyledir:

*"Meclis, yasama yetkisini kendi kullanır", "Meclis, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır. Meclis, Hükümeti her vakit denetleyebilir ve düşürebilir."*

---

<sup>52</sup> Kılıççı, a.g.e., s.72

<sup>53</sup> 1924 Anayasası'nın metni için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>, (Erişim Tarihi: 14.04.2014)

Devletin dış ilişkileri konusundaki yetkilerle ilgili olarak, 1924 Anayasası'nın 26. maddesinde;

*“...Devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harb ilan etmek... gibi görevleri Büyük Millet Meclisi ancak kendisi yapar”* hükmü ile 37. maddesinde *“Cumhurbaşkanı, yabancı devletler yanında Türkiye Cumhuriyetinin siyasi temsilcilerini tayin eder ve yabancı devletlerin siyasi temsilcilerini kabul eder”* hükmü yer almaktadır.

Anayasa maddelerinden de anlaşıldığı gibi bu dönemde de andlaşma yapma yetkisi Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir.

1924 Anayasası'nda andlaşma ile bağlanma iradesini açıklama yetkisinin hangi organa verildiği konusunda bir görüş ayrımı vardır. Bir görüşlerden biri, tek yetkili organın Meclis olduğudur. Bu görüşü savunanlara göre, meclis tarafından kabul edilmemiş olan hiçbir andlaşma devleti uluslararası alanda bağlamaz. Andlaşmalar konusunda devlet başkanının tek yetkisi, meclis tarafından onaylanmış olan andlaşmayla bağlı olunacağına diğer taraf devletlere bildirilmesidir.<sup>54</sup>

Bir diğer görüşe göre, Meclis onaylama işlemini yapmaz, bu görevi yerine getirmek devlet başkanına aittir. Meclis yalnızca, devlet başkanına onaylama konusunda izin veren makamdır.<sup>55</sup>

Elbette ki ikinci görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Anayasa metninden de anlaşıldığı gibi andlaşmaları onaylama yetkisi Büyük Millet Meclisine aittir. Zira devlet başkanının andlaşmalar konusundaki yetkisi meclis tarafından onaylanmış andlaşmaları diğer taraf devletlere bildirmek ve onay belgelerini onlara ulaştırmaktır.

---

<sup>54</sup> İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1959, s.165

<sup>55</sup> Kılıççı, a.g.e., s.73



## C. ONAYLAMA YETKİSİNİN YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDA TAKSİM EDİLDİĞİ SİSTEM

### 1. 1909 Anayasa Değişikliklerinin Uygulandığı Dönem:

1909 da İkinci Meşrutiyet ilan edilmiş, 1876 Anayasası'nın andlaşmalar ile ilgili olan 7. maddesinde “...*alelumum muahedat akdi hukuku mukaddese-i padişahidendir. Ancak sulhe ve ticarete ve terk ve ilhakı araziye ve tebai osmaniye'nin hukuku asliye ve şahsiyesine taalluk eden ve Devletçe masarifi mucip olan muahedatın akdinde Meclisi Umuminin tasdiki şarttır*”<sup>56</sup> şeklinde bir değişiklik yapılarak, padişahın yetkilerinde önemli ölçüde kısıtlamalara gidilmiştir. Bu maddede görüldüğü gibi, ticaret, arazi terk ve ilhakı Osmanlı tebasının asli ve şahsi hukukunu ilgilendiren andlaşmalar ile devlete mali yük getirecek andlaşmaların bağlayıcılık kazanabilmesi Meclis-i Umumi'nin onayına bağlıdır.<sup>57</sup>

Yeni sistemde ilk kez meclise yetki verilmekle birlikte, andlaşma ile bağlanma konusunda yetkili organ yukarı da belirtilen istisnalar dışında padişaha aittir. Söz konusu istisna edilmiş konulardaki andlaşmalarda padişah meclis ile işbirliği içinde çalışmak durumundadır; aksi taktirde meclisin onayını almadan padişahın bir andlaşmayı onaylaması mümkün olmayacaktır.

Her ne kadar yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde andlaşmaların onaylanacağı belirtilse de, uygulamaya bakıldığında, 1912 tarihli Uşi Andlaşması'nda “*İş bu muahedename imza olunduğu gün mevki-i icraya vaz edilecektir*”<sup>58</sup> hükmüne yer verilerek meclisin onay işlevinin ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

---

<sup>56</sup> Düstur, II.Tertip, C.I, S.638; Gözübüyük-Kili, a.g.e., s.70

<sup>57</sup> İrem Karakoç, “Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Andlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, 2/2004, C.6, s.245-246

<sup>58</sup> Kılıççı,a.g.e., s.79

## 2. 1961 Anayasasının Uygulandığı Dönem:

1961 Anayasası'nda<sup>59</sup> yetkiler yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmıştır. 1961 Anayasası'nda andlaşmalar ile ilgili hususları 65 ve 97. maddelerde görmekteyiz.

1961 Anayasası'nda yer alan bu maddeler, ifadelerin açık olmaması ve daha sonra yürürlüğe giren ve Anayasa'da olmayan hükümlere yer veren 244 sayılı kanundan dolayı, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren çok kez tartışılmış ve karşıt görüşlere sebep olmuştur.<sup>60</sup>

65. maddenin birinci fıkrasında; *“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır”* hükmüne yer verilerek, imzalanmış olan bir andlaşmanın onaylanması için meclis tarafından onaylama işleminin uygunluğuna ilişkin bir görüşe ihtiyaç olduğu belirtilmektedir.

65. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki hükümleri ihtiva etmektedir;

*“İktisadî, ticarî veya teknik münasebetleri düzenliyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hâllerine 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.”*

*“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.”*

---

<sup>59</sup> 1961 Anayasasının metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, (Erişim Tarihi: 18.04.2014)

<sup>60</sup> Servet Armağan, “1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000, s.340

Aynı maddenin devam eden fıkralarında Türk Kanunları'na değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasına birinci fıkra hükmünün uygulanacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde sayılacağı belirtilmiştir.

1961 Anayasası'nın 65. maddesi incelendiğinde andlaşmaları onaylama yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaştırıldığı görülmektedir. Maddenin birinci fıkrası yetkiyi yasama organına vermekte, ancak devam eden fıkralarda, belirtilen istisna hallerde bu yetkinin yürütme organı tarafından kullanılabilceğı öngörülmektedir.

1961 Anayasası'nın 97. maddesinde *“Cumhurbaşkanı...milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayınlar...”* hükmü yer almaktadır. Bu madde de Cumhurbaşkanı'nın andlaşmaları onaylamasından kasıt, onun andlaşma ile bağlı olmak hususunda var olan devlet iradesini uluslararası alanda açıklamasıdır. Zira Cumhurbaşkanı andlaşmaları inceleyip bu andlaşma ile devletin bağlı olup olmaması konusunda karar verme yetkisine sahip değildir. Cumhurbaşkanının onaylamayla ilgili tek yetkisi, devletin başı olması sebebiyle devletin iradesini açıklamak olacaktır.

### **3. 1982 Anayasası Dönemi:**

1961 Anayasası'nda yer alan uluslararası andlaşmaların onaylanması ile ilgili olan 65 ve 97. madde, aynen 1982 Anayasası'na da aktarılmıştır. 1982 Anayasası'nda 65. madde yerine 90. madde, 97. maddeye karşılık ise, 104/b-5 hükmü yer almıştır. Hatta 1982 Anayasası'nda madde gerekçeleri bile hazırlanmamış, 1961 Anayasası'ndaki 65. maddeye ait gerekçenin aynen benimsendiğı belirtilmiştir.

1982 Anayasa'sı uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması ile ilgili hükme yasama bölümünde yer alan 90. madde de, onaylamaya ilişkin hükme ise, yürütme bölümünde yer alan 104. madde de değinmiştir. Buradan da uluslararası

andlaşmaları onaylama yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında paylaştırıldığı anlaşılmaktadır.<sup>61</sup>

1982 Anayasası'nın 90. maddesi şu şekildedir;

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

***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 fıkraya göre yapılan ***ekonomik***, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

*Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.*

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

Yukarıdaki madde metninden de anlaşıldığı gibi, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi, 1961 Anayasası'nın 65. maddesinden sadece, “*ekonomik ve ilişki*” gibi Türkçeleşmiş kelimelerle ayrılmaktadır. Yukarıda yer alan ve 2004 yılında eklenmiş olan hükme ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer verileceği için burada değinilmeyecektir.

Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin sayıldığı ve yürütmeye ilişkin görevler arasında sayılan 104/b-5 hükmünde, “*milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak*” görevine yer verildiği görülmektedir.

---

<sup>61</sup> Serim, a.g.e., s.23

Uluslararası andlaşmaların onaylanması ile ilgili olarak diğer düzenlemeler ise, 1963 yılında yayımlanan 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun ve 1969 tarihinde yayımlanan 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'dur.<sup>62</sup> Ancak 1173 sayılı kanun daha çok teknik konuları içermesi bakımından konumuz dışında kalması sebebiyle, burada incelenmeyecektir.

1982 Anayasa'sı 90. maddesinin birinci fıkrasında uluslararası andlaşmaların onaylanmasını, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlamıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da “uygulama andlaşmalarının” ve “kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmaların” bu durumun istisnasını oluşturduğu belirtilmiş ve bu tür andlaşmalarda uygun bulma kanununa gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bu andlaşmalar Bakanlar Kurulu tarafından onanıyor ve yürürlüğe konuyor. Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasında dolaylı olarak anlatılan bu durum, 244 sayılı kanunun 3. maddesinin üçüncü fıkrasında;

*“2 nci maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkraları gereğince bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu andlaşmanın onaylanması veya buna katılma bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olursa, bu andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında kanun çıkarılamaz”* hükmüne yer verilmek suretiyle açıkça ortaya konulmuştur.

1961 Anayasası incelenirken bahsedildiği gibi, Anayasa'da yer almamasına rağmen, 244 sayılı kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında “Türk kanunlarında değişiklik getirmeyen andlaşmalar” için uygun bulma yasasına ihtiyaç olmadığı hükmü yer almaktadır. Bu durum bir istisnadır. Bu duruma da 90. maddenin üçüncü fıkrasında; ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulamayacağı hükmü ile istisna getirilmiştir.

---

<sup>62</sup> Bkz: 17.05.1969 tarih ve 13201 sayılı Resmî Gazete

Andlaşmalarla ilgili bir diğer dzenleme de 90. maddenin ikinci fıkrasına giren andlaşma turleri için, yayımlarından itibaren iki ay içinde Tırkiye Btyk Millet Meclisi'ne bilgi verilmesi durumudur.

90. maddenin dördüncü fıkrası ile *“Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır”* hükmüne yer verilerek de bu tür durumlarda TBMM tarafından bir uygun bulma yasasına gerek olacağı ifade edilmek istenmiştir.

1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'nın yer verdiği hükümleri aynen benimsemesi ve 244 sayılı kanunun Anayasa'da yer almayan hükümleri ihtiva etmesi sebebiyle, 1961 Anayasası döneminde başlayan tartışmalar bitmemiş aksine daha da artmıştır. 1961 Anayasası incelenirken bu tartışmaların bir kısmına yer verildiği için burada yeniden değinilmeyecektir.

90. maddenin uzun, karışık ve tüm sorulara cevap veremeyecek nitelikte olması eleştiri konusudur. Ayrıca andlaşmaların onaylanması konusunu düzenleyen 244 sayılı kanun hükümleri de ihtiyaca cevap veremeyecek kadar karışık ve yanlış anlamalara açıktır. Örneğin, madde hükümlerinden uluslararası andlaşmaları kimin onaylayacağı konusunda yetki anlaşmazlığının çıkması muhtemeldir. Yasama ve yürütme organları arasında çıkabilecek bu türden sorunlar için bir çözüm yoluna veya merciine yer verilmemiştir.<sup>63</sup>

Bir başka tartışma 90. maddenin ikinci ve üçüncü maddeleri arasındaki farkın kolayca anlaşılmadığıdır. ARMAĞAN'a göre,<sup>64</sup> bu konudaki eksiklik üçüncü fıkranın son cümlesinde; ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen andlaşmalar yayınlanmadan da yürürlüğe konulabilir şeklinde bir açıklamayla giderilebilir.

---

<sup>63</sup> Çelik, a.g.e., s.108

<sup>64</sup> Armağan, a.g.e., s.354

Uluslararası andlaşmaları imzalayan, onaylayan ve yürürlüğe koyan makamlar ve organlar Bakanlar Kurulu ve TBMM iken, “onaylamak ve yayınlamak” yetkisinin bir de Cumhurbaşkanı’na verilmesi karışıklığa sebep olan bir diğer düzenlemedir.<sup>65</sup> Bilindiği gibi Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili işlerden dolayı sorumlu değildir. Bakanlar Kurulu’nun ve yasama organının imzalayıp yürürlüğe koymak istemediği bir andlaşma Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırsa, Bakanlar Kurulu da söz konusu andlaşmayı onaylayıp yürürlüğe koymaya mecbur olacaktır. Bu durumda herhangi bir sorunla karşılaşılması halinde, sorumlu olan Cumhurbaşkanı değil, Bakanlar Kurulu veya yasama organıdır.

Bu duruma çözüm olarak ARMAĞAN’ın önerisi şudur;<sup>66</sup>

*“Yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması ve nota teati edilmesi işlemleri ile ilgili yetki, sadece Bakanlar Kurulu’na verilmelidir. Cumhurbaşkanı, bu konuda yetkili olmamalıdır. Uluslararası andlaşmalara dayalı uygulama andlaşmaları ve bir kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan bazı andlaşmaların yürürlüğe konulması sistemi ise, aynen muhafaza edilmelidir. Ayrıca 90. maddenin ikinci fıkrasındaki, TBMM’nin onamayı uygun bulmasına gerek kalmadan bir andlaşmanın onayı yürürlüğe konulması yetkisi yine, halen olduğu gibi Bakanlar Kurulunda olmalıdır.”*

Andlaşmaların onaylanması konusunda yasama ve yürütme organlarına verilmiş yetkiyi daha ayrıntılı incelemek maksadıyla konuyu ikiye ayırarak incelemekte fayda görmekteyiz.

### **b.1. Yasama Organının Onaylamadaki Rolü**

#### **i. TBMM’ nin Uygun Bulması Şartı İle Onaylanabilen Andlaşmalar**

Bilindiği gibi 1982 Anayasası’nın 90. maddesi uluslararası andlaşmaların onaylanmasını, TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulunmasına bağlamıştır. Bir kanunla uygun bulma ifadesi, izin almak anlamına gelmektedir. Ancak bu izinden sonra devletin başı olan Cumhurbaşkanı andlaşmanın onaylandığını uluslararası alanda açıklayabilir. Aksi takdirde söz konusu andlaşma bağlayıcılık hükmüne sahip olmayacaktır.

---

<sup>65</sup> A.g.e., s. 356

<sup>66</sup> A.g.e., s. 360

## ii. TBMM'nin Bilgisine Sunulacak Andlaşmalar

Anayasa'nın 90. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrada yer alan meclisin onaylamayı bir kanunla uygun bulma şartına istisnalar getirmiştir. Bu fıkraya göre, ekonomik, ticari ve teknik ilişkileri düzenleyen andaşmalar yayınlanma ile yürürlüğe konulabileceklerdir. Fakat bu andaşmalar için de belirli şartlar öne sürülmüştür.

Uygun bulma yasasına gerek olmadan yürürlüğe girebilmeleri için bu andaşmaların;

- Bir yıldan uzun süreli olmaması
- Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemesi
- Kişi hallerine ve Türkler'in yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmaması ve bu andaşmaların yayımları tarihinden itibaren iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulması gereklidir.

Anayasa'nın 90. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması sonucunda iki sorunla karşılaşmak mümkündür. Bunlardan birincisi, Meclis tarafından uygun bulma kanununa tabi olmayan bir andaşmanın imzalanarak yürürlüğe konması ve Meclise bilgi verilmesi halinde, Meclisin yapılan bu andaşmanın devletin menfaatlerine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle itirazda bulunması durumudur. Maalesef bu sorunun yanıtına Anayasa'da yer verilememiştir.

İkinci sorun ise, onaylanması için meclisin uygun bulma yasasına ihtiyaç olmadığı düşünülen yani 90. maddenin ikinci fıkrasına tabi olan bir andaşmanın imzalanıp, yayımlandıktan sonra meclisin bilgisine sunulması halinde, meclis tarafından bu andaşmanın 90. maddenin birinci fıkrasına tabi olduğunun yani meclisin onayına ihtiyaç duyulan bir andaşma olduğunun ileri sürüldüğü durumdur. Bu durumda yasama organı yürütme organına yetkisini aştığını söylemektedir.

Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi yalnızca kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler. Bu sebeple yukarıdaki meseleyi Anayasa Mahkemesi'ne götürmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş*



*milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” hükmüne yer verilerek uluslararası andlaşmalar için yargı yolunun kapatılmak istendiği görülmektedir. Ancak dikkat edilirse madde metninde *“usulüne uygun”* ibaresi geçmektedir. Yani şekilsel bir durumdan söz edilmektedir. Söz konusu olayda da şekle uyulmadığından yola çıkılarak, Anayasa Mahkemesi’nin usul konusunda inceleme yapabileceği düşünülebilir. Fakat söz konusu sorunların varlığı halinde dahi, yürürlüğe konulan andlaşma uluslararası alanda devleti bağlayacaktır. Bu duruma örnek andlaşmalar da tarihte mevcuttur.<sup>67</sup>

## **b.2. Yürütme Organının Onaylamadaki Rolü**

### **i. TBMM’den Geçmeden Onaylanan Andlaşmalar**

90. maddenin üçüncü fıkrası,

*“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.”*

Hükmüne yer vererek, yukarıda belirtilen şartları taşıyan andlaşmaların Meclis tarafından uygun bulma yasasına ihtiyaç duyulmadan ve de Meclise bilgi vermeye gerek olmadan ve sadece yayımlanma ile yürürlüğe gireceklerini ifade etmiştir.

1963 tarihinde yayımlanan 244 sayılı kanunun 2. maddesi Anayasa’nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen hükmü uygulama andlaşmaları ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar olarak ikiye ayırmış ve fıkra hükmünü daha da genişletmiştir. Bu ayrıma aşağıda yer verilecektir.

---

<sup>67</sup> Edip Çelik, “NATO Sözleşmesi ve Yargı Yetkisi”, Yön Dergisi, Yıl 3, Sayı 78, Eylül 1964, s.10

## 1) Uygulama Andlaşmaları

244 sayılı kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan genişletilmiş hüküm şu şekildedir;

*“Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama andlaşmalarından Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların konusu iktisadi, ticari veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşsa veya Devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu yoktur.”*

Görüldüğü gibi bu hükümle yasama organının bu tür andlaşmalar üzerindeki yetkisi yok edilmiş ve aynı oranda yürütme organının yetkileri genişletilmiştir.

244 sayılı kanunun bu fıkrası ile ilgili olarak başlayan tartışmalar, 1982 Anayasası döneminde de devam etmiştir. Söz konusu kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 65. maddesinin ve dolayısıyla 1982 Anayasası'nın üçüncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Aykırılık olduğunu düşünenlere göre, 244 sayılı kanun, Anayasa'da belirtilen uygun bulma yasaının olması gerektiği kriterini hiçe saymış, devletin egemenliği ve bağımsızlık haklarını doğrudan doğruya ilgilendiren durumlarda bile uygun bulma kanununa ihtiyaç olmadığını belirterek, andlaşma yapma yetkisini tümüyle yürütme organına vermiştir.<sup>68</sup>

244 sayılı kanunla ilgili tartışmalara son vermek maksadıyla, aykırılık olmadığı, 4 Mart 1965 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklanmıştır. Karar gerekçesine göre,<sup>69</sup>

*“Anayasanın 65. maddesinin üçüncü fıkrası (1982 Anayasası'nın 90. maddesi) uygulama andlaşmaları ile ilgili olarak, iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar için yasama organı tarafından uygun bulunması şartının öngörmemiştir. Anayasa koyucu böyle bir gereklilik hissetseydi aynı maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi bu durumu üçüncü fıkrada da belirtirdi. Bu iki fıkrada her*

---

<sup>68</sup> Kılıççı, a.g.e., s.87

<sup>69</sup> AMK, 24.12.1965 tarih ve 12185 sayılı Resmi Gazete

*alan hükümlerin konuları farklı olduğu için anayasa koyucu farklı şartlar öngörmüştür. Bu sebeple bu fıkra anayasaya aykırı görülmemiştir.”*

Kanaatimizce de Anayasa Mahkemesi'nin kararı isabetlidir.

## **2) Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanılarak Yapılan Andlaşmalar**

90. maddenin üçüncü fıkrası kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar içinde bir istisna getirmiştir. Bu hükme göre;

*“...kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan iktisadî, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.”*

244 sayılı kanun bu fıkrayı da genişletmiştir. Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir;

*“Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idari andlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların süresi bir yılı aşsa veya Devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu yoktur.”*

Yine bu fıkranın Anayasa'ya aykırılığı konusunda da tartışmalar mevcuttur. Aykırı olduğunu ileri sürenler fıkralar arasındaki önem sırasından yola çıkarken aykırı olmadığını söyleyenler, Anayasa da önemlilik sırasının farklı bir şekilde yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

244 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili açılan davada, Anayasa Mahkemesi kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme bu kararını uygulama andlaşmaları için verdiği kararın gerekçesine dayandırmıştır.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> AMK, 24.12.1965 tarih ve 12185 sayılı Resmi Gazete

## ii. Cumhurbaşkanının Onaylamadaki Rolü

Daha öncede değinildiği gibi<sup>71</sup> 1961 Anayasası'nın 97. maddesi ve buna karşılık gelen 1982 Anayasası'nın 104. maddesi, milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisini Cumhurbaşkanı'na vermiştir. Ancak 244 sayılı kanunla bu yetkide de değişiklikler yapıldığı görülmüştür.

244 sayılı kanunun 3<sup>72</sup> 5<sup>73</sup> ve 6.<sup>74</sup> maddelerine göre, onaylama yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verildiği görülmektedir.

Anayasa'nın andlaşmaları onaylama yetkisini Bakanlar Kurulu'na değil, Cumhurbaşkanı'na vermiş olduğundan yola çıkanlar,<sup>75</sup> bu maddelerinde Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Onlara göre, andlaşmaları onaylama yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilmiş olması, Cumhurbaşkanlığı makamının doğal bir sonucudur ve Cumhurbaşkanı bu yetkisini Anayasa'dan almaktadır. Anayasa'ya göre, *“hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.”* Bu sebeple daha sonra çıkarılan bir kanunla bu yetki, Bakanlar Kuruluna devredilemez. Sonuç olarak söz konusu durum Anayasa'ya aykırıdır.

---

<sup>71</sup> Bkz. s.24

<sup>72</sup> Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir Milletlerarası Andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tesbit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur.

<sup>73</sup> Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunlar adına hareket eden kurumlarla yapılmış olup Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı andlaşmaların iktisadi, ticari, teknik, veya idari hükümlerinin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi gayesini güden iki veya çok taraflı andlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

<sup>74</sup> 18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı Kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu Andlaşmaya 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.

<sup>75</sup> Kılıççı, a.g.e., s.94

244 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığını savunanlar ise,<sup>76</sup> bütün Bakanlar Kurulu kararlarında Cumhurbaşkanı'nın imzasının bulunduğunu belirterek, Anayasa'da da “*Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur*” hükmüne yer verildiğini hatırlatmaktadırlar. Dolayısıyla 244 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığını ifade etmektedirler.

Aykırılık ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne açılan davada, Anayasa Mahkemesi 4 Mart 1965 tarihinde andlaşmaların Bakanlar Kurulu'na onaylanmasının Anayasa'ya aykırı olmadığını hükmetmiştir. Gerekçe olarak, Bütün Bakanlar Kurulu kararlarında Cumhurbaşkanı'nın da imzasının bulunduğunu, Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili konularda sorumsuz olmasından dolayı kararlarla ilgili bütün imzaların Bakan veya Başbakan tarafından atılmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağını belirtmiştir.

---

<sup>76</sup> A.g.e., s.95

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN DEĞERİ

#### I. 1961 VE 1982 ANAYASALARINDAKİ DÜZENLEMELER

Uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki yerine-değerine ilişkin olarak ilk düzenlemeye 1961 Anayasası'nda rastlanmaktadır. Söz konusu Anayasa'nın hazırlanması aşamasında üç tasarı sunulmuştur. Bu tasarılar Milli Birlik Komitesi (Ön Tasarı), SBF İdari İlimler Enstitüsü (SBF Tasarısı) ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu (Anayasa Tasarısı) tarafından hazırlanmıştır. Ancak 1961 Anayasasının 65. maddesinde yer alan “uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle gidilemeyeceği” hükmü hazırlanan bu üç tasarıda da yer almamaktadır. Üç tasarıda da ortak olan hüküm ise, Anayasa Mahkemesi'ne ön denetim yolunu açan yetkiye yer verilmesidir. Ön denetim yetkisi verilmesi hükmü Temsilciler Meclisinde aynen kabul edilmiş, fakat Milli Birlik Komitesinde kabul edilmemiştir.<sup>77</sup>

İlk kez 1961 Anayasası'nda yer alan uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gidilemeyeceğine

---

<sup>77</sup> Serdar Arıkan, “İnsan Haklarıyla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri”, Yargıtay Dergisi, Cilt 25, S.4, Ekim 1999, s.635

ilişkin düzenleme, uluslararası andlaşmaları Türk iç hukukunda ve Türk mahkemeleri nezdinde önemli bir konuma getirmiştir. Hatta bu dönemde, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı andlaşmaların sayısında da artış olduğu görülmüştür.<sup>78</sup>

Daha eski yıllara baktığımızda, 1924 Anayasası'nda uluslararası andlaşma yapma yetkisinin TBMM'ne verildiği, ancak andlaşmaların Türk hukukundaki yerine ilişkin bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Ancak bu durum o dönemde tartışma sebebi olmamıştır. BİLGE'ye göre bu durumun sebebi, yapılan andlaşmaların içeriğinin devletlerin uluslararası alandaki yüklenimlerini içermesi ve bu yüklenimlerin nasıl olacağına her devletin iç hukukunda belirleniyor olmasıdır.<sup>79</sup>

1982 Anayasası'na baktığımızda, daha öncede belirtildiği gibi, 1961 Anayasasının 65. maddesinin aynen benimsenerek 1982 Anayasası'nın 90. maddesi olarak kabul edilmesiyle, uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin hükme yer verildiği görülmektedir. Bu durum 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğine kadar devam etmiştir. 5170 sayılı kanunla Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son fıkra hükmüyle uluslararası andlaşmaların iç hukukumuzdaki yerine ilişkin tartışmalar artarak devam etmiştir. Ancak bu konuya daha sonra yer verileceğinden burada değinilmeyecektir.

90. maddeye göre (2004'ten önce),

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bu andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.<sup>80</sup> Bu iki hükmün değerlendirilmesiyle, uluslararası andlaşmaların Türk iç hukukundaki yerinin ne olduğu konusunun tartışılır hale geldiği ve bu konuda farklı görüşlerin öne çıktığı görülmektedir.

---

<sup>78</sup> Rona Aybay, "Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s.187

<sup>79</sup> Suat Bilge, "İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", Ankara Barosu Dergisi, Cilt 1-6, 1989, s.981

<sup>80</sup> 1961 Anayasasında bu hüküm şöyledir, "*Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*". 149. madde "iptal davasını", 151. Madde ise "Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesini" düzenlemektedir.

Bir kısım yazarın, birinci cümleden yola çıkarak andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu savundukları görülür. Diğer bir ifadeyle, onlara göre andlaşmalarla kanunlar eşittir. Diğer bir kısım yazara göre ise, andlaşmalar kanunlardan üstündür. Bu görüşün dayanağı ise, ikinci cümlede yer alan, bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvuru hakkının kabul edilmemiş olmasıdır.

ŞAHBAZ' da bu konudaki görüşünü şu şekilde dile getirmiştir,

*“Kuşkusuz bu düzenleme ile sözleşmeler yasalarla eş tutulmakla beraber, yasaların Anayasa'ya aykırılıklarının iddia edilebilmesine karşın antlaşmalar için böyle bir yolun olmaması antlaşmaların yasalarla Anayasa arasında, ancak yasalara üstün olduğu yönünde bir iddianın ortaya atılmasına elverişlidir. Ancak bu görüşün aksinin savunulması da mümkündür.”<sup>81</sup>*

## II. ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİNE İLİŞKİN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Doktrinde andlaşmaların Türk hukukundaki yerine ilişkin çok fazla sayıda görüş mevcuttur. 90. madde de yer alan hükümlerden yola çıkan bir kısım yazar, kanunlarla andlaşmalarının eşit olduğunu savunurken, bir kısmı da andlaşmaların Anayasa Mahkemesi önüne götürülememesi sebebi ile uluslararası andlaşmaları üstün görmekte dirler.

Bir kısım yazar da, iki hükmü birlikte değerlendirerek, iki farklı sonuca varmaktadırlar. Birincisi andlaşmaları iki ayrı gruba ayırmak ikincisi ise, andlaşmaların üstünlüğünü kabul etmektir.

ÇETİNKAYA bir paneldeki sunumunda; doktrinde ve bazı yargı kararlarında uluslararası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerinin kanunlarla eş değer veya kanunların üstünde olup olmadığı, usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulan andlaşmanın Anayasaya veya kanunlara aykırı olması durumunda

---

<sup>81</sup> İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s.188



uygulamasının ihmal edilip edilemeyeceği hususunun sürekli tartışma konusu olduğunu belirttikten sonra,

*“Anayasada 5170 sayılı yasayla yapılan değişiklikle 90. maddeye eklenen ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası hükümlerinin esas alınacağı yolundaki kuralla, kanun koyucu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmak kaydıyla milletlerarası andlaşmalara yasalar önünde öncelik vermiş, başka bir anlatımla andlaşmaları Anayasa-altı ulusal hukuk kurallarının üstüne taşımıştır”<sup>82</sup>* görüşüne yer vermiştir.

Andlaşmaların Türk iç hukukundaki yeriyle ilgili görüşlerin genel çerçevesine değindikten sonra, doktrinde yer alan görüşleri dört kategoride inceleyeceğiz.

#### **A. ANDLAŞMALARI KANUNLARLA EŞ DEĞERDE KABUL EDEN GÖRÜŞ**

Bu görüşü kabul eden yazarlara göre, 1982 Anayasası uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul etmemiştir. Görüşün savunucularına göre, Türk hukukunda usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir yani, kanuna eş değerdedir.

ÖZBUDUN, Andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun denetiminin engellenmiş olmasının, andlaşmaların kanunlardan daha üstün hukuk normu haline getirilmek istenmesinden kaynaklanmadığını söylemekte ve devamında,

*“Anayasamız, milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmiş değildir. Dolayısıyla, andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemezle birlikte, andlaşmalara aykırı kanuni düzenlemelerde bulunmak, diğer bir deyimle andlaşmanın iç hukuktaki etkilerini sonradan çıkarılacak bir kanunla değiştirmek veya kaldırmak mümkündür. Şüphesiz böyle bir davranış, Devletin milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelir ve onun milletlerarası hukuk bakımından sorumluluğuna yol açabilir. Ancak, iç hukuk bakımından buna bir engel olduğu*

---

<sup>82</sup> Ender Çetinkaya, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.17

söylenemez”<sup>83</sup> şeklinde uluslararası andlaşmaların kanunlar karşısındaki durumuna ilişkin görüşünü belirtmektedir.

PAZARCI, kanunların andlaşmalar karşısındaki durumuna ilişkin olarak farklı görüşlerin olduğunu belirtmekte ve kendi görüşünü şu şekilde ifade etmektedir.

“Türk hukukunda andlaşmaların yasalar ile eşit değerde oldukları görüşü bize en doğrusu görünmektedir.”<sup>84</sup>

Andlaşmaların kanun hükmünde olduğu görüşünü benimseyen bir diğer yazar da BATUM’dur. BATUM görüşünü şu cümlelerle ifade etmektedir;

“...Sözleşme hükümleri Parlamentonun sözleşmeyi bir yasa ile onaylamayı uygun bulması... ile daha önceki aykırı yasa hükümlerini yürürlükten kaldırarak, yerlerine geçmektedir. Dolayısıyla, tüm makamlar ve mahkemeler, eski yasalar yerine sözleşme hükümlerini koymak ve uygulamak durumundadır.”<sup>85</sup>

Sonuç olarak bu görüşü benimseyenlere göre, Türk hukuk düzeninde andlaşmalarla yasalar eşdeğerli olarak kabul edilmiştir ve ilke olarak birinin diğerine üstünlüğü söz konusu değildir. Bunun tek istisnasını Anayasa’nın 15, 16, 42 ve 92. maddeleri oluşturmaktadır. Bu konulardaki andlaşmalar Anayasada öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde bir anayasal hüküm değerini kazanmaktadır.<sup>86</sup>

## **B. ANDLAŞMALARI KANUNUN ÜSTÜNDE KABUL EDEN GÖRÜŞ**

Bu görüşün çıkış noktası uluslararası andlaşmalar için Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne gidilemeyeceği hükmüdür. Anayasa’nın 90. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamama kuralı andlaşmaların nitelik olarak kanunlardan farklı olduğunu gösterir. Kanunlar için söz konusu olan

---

<sup>83</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.228

<sup>84</sup> Pazarıcı, a.g.e., s.27

<sup>85</sup> Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1993, s.31

<sup>86</sup> Pazarıcı, a.g.e.,s.28

Anayasa Mahkemesi'ne götürülme durumu andlaşmalar için geçerli olmadığından, uluslararası andlaşmaları Anayasa Mahkemesi uygunluk yönünden denetleyemez ve aykırılık durumunda bu andlaşmaları geçersiz kılamaz. Anayasa bu durumu yasaklamasa bile, ulusal yargı yerlerinin kararlarıyla uluslararası andlaşmaların geçersiz kılınması ya da bu andlaşmaların değiştirilmesi durumu uluslararası hukukla örtüşen bir düşünce olmayacaktır.<sup>87</sup>

Andlaşmaların Anayasa Mahkemesi'ne götürülememesi durumundan yola çıkarak, andlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin yapılacak olan bir değerlendirmede, kanunlar karşısında andlaşmalara üstünlük tanındığı söylenebilir.<sup>88</sup>

GÖZÜBÜYÜK'te aynı görüşü şu sözlerle savunmuştur;

*"... Anayasa, andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmek suretiyle, iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiştir."*<sup>89</sup>

Andlaşmaların kanunlardan üstün olduğunu kabul eden bu görüş taraftarlarına göre, andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılacak kanunların sözleşmeyi yürürlükten kaldırması mümkün olamayacaktır.

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesinde yer alan hükümde bu görüşü destekler niteliktedir. Bu maddeye göre;

*"Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz."*

---

<sup>87</sup> Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.52-53

<sup>88</sup> Gülmez,a.g.e.,s.53

<sup>89</sup> Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 9, 1987, s.7

Yukarıda yer alan hükümden de anlaşıldığı gibi taraf devletler çıkaracakları bir kanunla andlaşmayı bertaraf edemez ya da andlaşma hükümlerini yok sayamaz. Hatta uluslararası hukukta geçerli olan ahde vefa ilkesi gereği bir devlet taraf olduğu bir uluslararası andlaşmayı tek taraflı olarak değiştiremez. Çünkü bu prensip gereği andlaşma, ancak andlaşma metinlerinde belirtilen hükümlere göre fesih edilebilir ve değiştirilebilir. Yine bu ilke gereği, yapılacak bir Anayasa değişikliği ile de uluslararası andlaşma hükümleri ihlal edilemeyecektir.

TEZİÇ, kanunların andlaşmalar karşısındaki konumuyla ilgili olarak, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan hükmün kanun ile uluslararası andlaşmanın eş değerde olduğu anlamına gelmediğini belirtmiş ve bu hükmün amacının, bir uluslararası andlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözmek durumunda kalan mahkemeleri kuşkudan kurtarmak olduğunu ifade etmiştir.<sup>90</sup>

ALTUNDİŞ' e göre de, AİHS normlar hiyerarşisinde 1982 Anayasa'sı altında, aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda kanun üstündür. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar (özelde AİHS), 1982 Anayasası'nın onlara imkan tanıdığı kadar güçlenmiş, hiyerarşik olarak kanun üstüne çıkarılmıştır.<sup>91</sup>

SOYSAL bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir;

*“Bir devlet, uluslararası bir sözleşmeyi imzalayıp onaylayarak kendisi açısından da hüküm ifade eder duruma getirirken, koyduğu çekinceler dışında, sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki etkilerini bilerek ve öngörerek bunu yapıyor demektir. Bu, uluslararası sözleşmelere yasalardan biraz farklı, Anayasa'ya yaklaşıcı, en azından Anayasa'ya yeni bir anlam ve yorum kazandırıcı bir ağırlık tanımak oluyor. Uluslararası sözleşme hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, o hükümleri de Anayasa'yla birlikte düşünmek ve Anayasa'yı onlarla birlikte yorumlamak gerekecektir.”<sup>92</sup>*

---

<sup>90</sup> Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1991, s.9

<sup>91</sup> Mehmet Altundiş, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?” *Yasama Dergisi*, 2, 2006, s.89

<sup>92</sup> Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.2, 1985, s.16-17

BATUM'a göre, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu hükmü gereğince, AİHS'nin iç hukuk düzenine göre andlaşmaların yerinin kanunlarla eşit olduğu ileri sürülebilir. Ancak, andlaşmaların hukuken kanun değerinde sayılmasına rağmen, yasanın üstünde yer alması zorunludur. Bu zorunluluk yasama organına karşı değildir, daha çok mahkemelere ve de parlamento tarafından yapılan yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili olan Anayasa Mahkemesi'ne aittir.<sup>93</sup>

Andlaşmaların kanunlardan üstün olduğu görüşünü savunan bazı yazarlarda, bu görüşlerini andlaşmalar için Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gidelemeyecek olmasına dayandırmaktadırlar. AYBAY bu görüşe karşılık, uluslararası andlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaması durumunun, andlaşmalara “kanun-üstü” bir statü kazandıramayacağını belirtmiştir.<sup>94</sup>

### **C. ANDLAŞMALARI İKİ GRUBA AYIRAN GÖRÜŞ**

Bu görüşü savunanlar, Anayasa'da yer alan milletlerarası andlaşmaları iki gruba ayırmıştır. Birincisi, Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin atıfta bulunduğu andlaşmalardır. İkinci gruptaki andlaşmalar ise, Anayasa'nın 90. maddesinin kapsamına giren diğer andlaşmalardır.<sup>95</sup>

Anayasa'da sınırlamalar çerçevesinde birinci gruptaki andlaşmalara bir anayasal hüküm değeri verilmektedir. Söz konusu hükümlere aykırı kanun yapılamaz, aykırı kanun var ise bu kanunlar ortadan kaldırılır.

İkinci grup andlaşmalar yani 90. maddenin son hükmüne giren andlaşmalar kanunlarla eşittir. Andlaşmalarla kanunların çatışması durumunda önceki sonraki

---

<sup>93</sup> Batum, a.g.e.,s.56

<sup>94</sup> Aybay, a.g.e., s.198

<sup>95</sup> Abdurrahman Eren, “1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, AÜHFD, C.VIII, S.3-4,2004, s.61

kuralı uygulanacaktır. Fakat 15, 16, 42 ve 92. maddeleri kapsamındaki andlaşmaların anayasal değer taşıdığı şeklindeki yorumla, 90. madde hükmünün andlaşmalara üstünlük tanıdığı yorumuna gidilemez. Eğer 90. madde hükmü andlaşmalara üstünlük tanısaydı, 15, 16, 42 ve 92. maddelerde milletlerarası hukukun üstünlüğünü ifade etmeye ihtiyaç duyulmazdı.<sup>96</sup>

GÜNDÜZ andlaşmaların kanunlardan üstün olduğu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir;

*“Anayasamız Cumhuriyetin niteliklerini sayan 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı olduğu açıkça belirtilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 15. maddesinin iktibas eden, 15.maddesinde ise kriz dönemlerinde Anayasa’da tanınan hak ve hürriyetlerin geçici olarak askıya alınabilecekleri öngörülmüş fakat bu hallerde dahi milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler sadık kalınması emredilmiştir. Kriz dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili milletlerarası hukuk yükümlülüklerine bu derecede titizlikle önem veren Anayasa’nın olağan dönemlerde aynı şeyi a fortiori kabul etmiş olduğu sonucuna varmak bize normal bir yorum ameliyesinin doğal sonucu gibi görünmektedir. Eğer Anayasayı doğru anlayabiliyorsak, “Milletlerarası Hukuk” sözleri hem milletlerarası teamülleri hem de andlaşmaları ifade ettiğinden, 15. maddenin kapsamına başta BM şartı ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi olmak üzere Türkiye’nin insan hakları alanında üstlendiği ve yerine getirmek zorunda olduğu milletlerarası hukuktan doğan tüm yükümlülükler girmektedir. Anayasanın kriz dönemleri için milletlerarası hukuk yükümlülüklerine uyma emrinin barış dönemine de teşmili şeklinde yaptığımız istidlal doğruysa, genel olarak milletlerarası hukukun temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümleri, özel olarak da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Anayasa tarafından milli hukuka üstün tutulmuştur. Dolayısıyla da, bu gruba giren andlaşma hükümleri, Anayasanın “usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmalar kanun hükmündedir” ifadesini taşıyan 90. maddesinde kabul edilen düzene tabi değildir; kanunlara üstündür.”<sup>97</sup>*

---

<sup>96</sup> Aslan Gündüz, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, Cilt:64, 1990, s.62

<sup>97</sup> Gündüz, a.g.e., s.42-43

## D. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ANAYASA'NIN ÜSTÜNDE KABUL EDEN GÖRÜŞ

Bu görüşü benimseyenlere göre, Anayasa üstü kapalı da olsa uluslararası hukuka açıklık prensibini benimsemiştir. Bu çıkarım Anayasa'nın 15, 16, 42, ve 92. maddelerini ele alarak 90. maddeyi yorumlamanın sonucudur. Kanunlardan farklı olan andlaşmaların Anayasa ile birlikte düşünülmesi ve Anayasa'nın onlarla birlikte yorumlanması gerekmektedir. Hatta bu yoruma Anayasa'nın 2. maddesi de dahil edilmelidir.

YÜZBAŞIOĞLU'nun bu konu ile ilgili olarak görüşü şu şekildedir;

*“Anayasanın 2. maddesinin insan haklarına yollama yaptığı da göz önüne alındığında Anayasanın özellikle 2. ve 15. maddelerinin birlikte yorumundan çıkan sonuç insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmaların, uluslararası hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde de üstte yer aldığıdır. Başka bir ifade ile Türk hukuk düzeninde, kurallar kademelenmesinde Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve bu nitelikteki İnsan Hakları Belgeleri Anayasa üstü değer taşır. Kurallar kademelenmesinde Anayasa ve kanunların üstündedir.”<sup>98</sup>*

YÜZBAŞIOĞLU'nun Anayasa ile andlaşmaların çatışması durumundaki görüşü ise şu şekildedir;

*“Andlaşma ile Anayasanın açıkça çatıştığı durumlarda, 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi andlaşmayı ihmal edip, Anayasayı uygulamak; sorunun nihai çözümü ve uluslararası ya da uluslararası hukukun üstünlüğünü sağlama yetkisini, varsa uluslararası yargı yerlerine bırakmak durumundadır.”<sup>99</sup>*

GÜLMEZ, uluslararası hukukun iç hukuktaki yerinin kurallar sıradizindeki konumunun açık ve doğrudan belirlenmediğini, ancak saklı tutulan uluslararası hukuk ve andlaşmaların yasaların yanı sıra Anayasa'ya da üstün tutularak uygulanması gerektiğini belirttikten sonra, şu ifadelerle yer vermiştir.

*“...90. madde uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların, bunlardan insan haklarına ilişkin olanlarının, yorum yoluyla ve yine Anayasanın başka kurallarını (2 ve 14. maddelerdeki insan haklarına saygı*

<sup>98</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, 1993, s.60-61

<sup>99</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.60-61

*göstermeyi ve dayanmayı devlet için anayasal yükümlülük olarak öngören kuralları gözönüne alarak, Anayasa' yı da kapsam üzere iç hukuka üstün olduğunu ileri sürmeye engel olamaz. İnsan haklarına saygılı ve dayalı devlet, yasama ve yürütme organlarının birleşen istenciyle iç hukukla bütünleştirilen insan hakları sözleşmelerini, Anayasa'ya da üstün tutarak uygulamak zorundadır.”<sup>100</sup>*

Uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yerinin tam olarak ne olduğuna dair bir bulguya yer verilmemesi ile ilgili olarak da GÜLMEZ şu şekilde bir ifadeye yer vermiştir;

*“Bu düzenleme yapılırken, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ulusal hukuk üzerinde kendiliğinden ve doğrudan doğruya etki gücü bulunmayan-yani ulusal üstü olmayan uluslararası sözleşmelerin iç hukukla bütünleştirilmesinin yanı sıra, aynı zamanda bu sözleşmelerin ulusal hukuk düzenini oluşturan kurallar sıralamasının neresinde olduğu da açıkça belirtilebilir yada, ülkemizde olduğu gibi, sorun bu yönüyle ortada, uzman ve uygulayıcıların farklı yorumlarına açık bırakılır. Bu ürkek yada sakımlı yaklaşımın sonucu ise, bilimsel, yargısal ve siyasal çevrelerde bitmez tükenmez tartışmalar olmuştur.”<sup>101</sup>*

SELÇUK'ta uluslararası hukuka göndermeler yapan Anayasa'nın 15, 16 ve 92. ve Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı devlet olduğunu belirten 2. maddeleriyle, 90. maddede yer alan uluslararası andlaşmaların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralını göz önüne alarak, iç hukukta kanun ile benimsenen insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmaların, uluslararası ve iç hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzeninde en üstte yer aldığını belirtmektedir.<sup>102</sup>

GÖLCÜKLÜ ve GÖZÜBÜYÜK, AİHS'nin Türk kanunlarından hatta Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sından üstün olduğunu belirterek, aykırılık durumunda dahi AİHS'nin uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>103</sup>

Benzer görüşü savunan AKILLIOĞLU, “T.C. Anayasası'nın eksenini oluşturan “insan haklarına saygı ilkesi”, bütün uluslararası insan hakları

---

<sup>100</sup> Gülmez, a.g.e., s.56

<sup>101</sup> Gülmez, a.g.e., s.44

<sup>102</sup> Sami Selçuk, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, Yargıtay Dergisi, Cilt 25, Temmuz, 1999, s.410

<sup>103</sup> Feyyaz Gölcüklü- A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 2005, s.21



*normlarının Anayasal değerde sayılmasını zorunlu kılmaktadır” ifadesine yer vererek AİHS’nin Türk hukukunda Anayasa üstü konumda olduğunu belirtmiştir.<sup>104</sup>*

### **III. 2001 ANAYASA DEğİŞİKLİK ÖNERİSİ**

90. madde (1961 Anayasası 65. madde) ile ilgili tartışmalar 1961 yılında başlamış artarak devam etmiştir. Andlaşmaların iç hukuktaki yeri bu tartışma konularının başında gelmektedir. 2001 yılında hazırlanan 37 maddelik Anayasa değişikliği paketinde bu sorunun çözümüne yönelik bir düzenleme öngörölmüş ancak, son anda vazgeçilmiştir. Bu çözüm için düşünölen hüküm şu şekildedir;

*“Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır.”<sup>105</sup>*

Bu değişikliğin gerekçesi şöyledir:

*“Bu hüküm Avrupa Birliği’ne uyum çerçevesinde hukuksal alt yapı sağlanması için gerekli görölmüştür.”<sup>106</sup>*

Yukarıda yer alan teklif önce Anayasa Komisyonunda kabul edilmiştir. Kabul edilme gerekçesi olarak da aşığıdaki ifadelere yer verilmiştir.

*“...değişiklik komisyonumuzca egemenlik hakkının kullanılmasına bir sınır getirip getirmemesi yönünde tartışılmış, 90. maddenin bütönlüğü içinde*

---

<sup>104</sup> Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBF Dergisi, C.XLIV, s.155 vd.

<sup>105</sup> TBMM Tutanak Dergisi, S.737, 70, Dönem:21, Yasama Yılı:3, Demokratik Sol Parti İstanbul Milletvekili Bülent Ecevit, Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı, Osmaniye Milletvekili Devlet Bahçeli, Anavatan Partisi Genel Başkanı, Rize Milletvekili Mesut Yılmaz ile 288 milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803), s.23

<sup>106</sup> Aybay, a.g.e., s.194

*komisyonumuzca uygun görülerek oy birliği ile kabul edilmiştir.”<sup>107</sup> Ancak, bu öneri Genel Kurul görüşmeleri aşamasında reddolunmuştur.<sup>108</sup>*

2001 yılında yapılamayan değişiklik, 2004 yılında andlaşmaların konusunda bir sınırlamaya gidilerek yapılmıştır. Bir takım sorulara cevap veren bu değişiklikte tartışmaları sonlandıramamış, aksine yeni tartışmalara sebep olmuştur.

#### **IV. 5170 SAYILI KANUN İLE ANAYASA’NIN 90. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK**

##### **A. 2004 YILINDA ANAYASA’NIN 90. MADDESİNE EKLENEN HÜKÜM**

Dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması, bu açılımla temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması maksadıyla kanunlarda ve Anayasa’da değişiklikler yapma zorunluluğu doğmuş ve 2004 yılında Anayasa’da değişiklikler yapılmıştır. Bu yılda yapılan değişikliklerden biri de 90. maddede yapılan değişikliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de başlangıç hükümleriyle ve 1. maddesi ile taraf devletlere iç hukuklarında Sözleşme ile çelişen ya da çatışan kanunlarını değiştirme yükümlülüğü yüklemiştir.<sup>109</sup> Bu durum sadece Avrupa Konseyi açısından değil, aynı zamanda AB açısından da önemlidir. Dolayısıyla AB’ne aday ülkeler bu üyelik sürecinde, iç hukuklarını AB Hukuku ile uyumlu hale getirecek değişiklikler

---

<sup>107</sup> Anayasa Komisyonu Raporu, 2/803, s.7

<sup>108</sup> Bu teklifin “mimar” olduğunu belirten Amasya Milletvekili Ahmet İYİMAYA, bu konuyu şöyle açıklamaktadır:

*“...uzlaşma komisyonunca kabul gören, bütün parti genel başkanlarının da imzaları ile TBMM’ne intikal eden ve komisyonlarca oybirliği ile benimsenen (bu madde) bir anda bir yerlerden estirilen rüzgarla genel kurul aşamasında reddolunmuş; olması gerekenin gerçekleşmesi 2004 yılına sarkmıştır”, Aybay, a.g.e., s.194*

<sup>109</sup> Mustafa Bumin, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.19

yapmak yükümlülüğü altındadırlar. Bu değişikliklerin bir kısmı ulus-üstü bir örgüt olan AB'ye, devletlerin egemenlik yetkilerini devretmelerini gerektirmiştir. Bu bağlamda bakıldığında AB Hukuku'nun geneline yönelik değişiklikler söz konusuysen, sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin değişiklik yapılması yeterli olmayacaktır. Türkiye'nin AB üyeliği gerçekleşirse, AB normlarının iç hukuka doğrudan ve üstün bir biçimde uygulanabilmesi için çok kapsamlı Anayasa değişikliklerine ihtiyaç duyulacaktır.<sup>110</sup>

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 5170 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 7.5.2004 tarihinde 90. maddeye bir hüküm ilave edilmiştir.

*“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.”*

Bu madde hükmüne göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma, iç hukukta var olan bir kanunla aynı konuda farklı bir düzenleme getirmişse, andlaşma hükmü esas alınacaktır.

Madde gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir;

*“Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.”<sup>111</sup>*

Bu madde hükmüyle ilgili olarak kimi üyeler,<sup>112</sup> uyuşmazlık halinde hangi andlaşmalara öncelik verilmesi gerektiği hususunun uygulayıcılar açısından tespit edilmesinin zor olacağı düşüncesinden yola çıkarak, bu andlaşmaların tek tek madde

---

<sup>110</sup> Özdemir Özok, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adli Paneldeki Sunumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.9

<sup>111</sup> TBMM Tutanak Dergisi, Sayı:430, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278), s.6

<sup>112</sup> CHP'li 6 üye: Oya Araslı (Ankara), Atilla Kart (Konya), Atilla Emek (Antalya), Halil Ünlütepe (Afyon), Uğur Aksöz (Adana), Yılmaz Kaya (İzmir).

metninde belirtilmesini istemişlerdir. Ancak bu istekleri kabul edilmemiştir. Bu konudaki düşüncelerini şu şekilde ifade etmişlerdir;

*“...Bu madde üzerindeki görüşmelerde sayısı çok fazla olan milletlerarası andlaşmaları uygulayıcıların bilmesinin zor olacağı, hangi andlaşmaların bu çerçevede değerlendirileceğinin tadad edilmesinin gerekli olduğu üyelerimizce ifade edilmiştir. Ancak bu öneri Komisyonumuzca kabul görmemiş ve çerçeve 7. madde, teklifte yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir...”<sup>113</sup>*

Bu istekleri kabul edilmeyen üyeler bir karşı oy yazısı ile çıkabilecek bir takım farklı yorum ve uygulamaları önlemek maksadıyla, en azından bu andlaşmaların hangi kaynaklardan geldiğinin belirtilmesini istemişlerdir.<sup>114</sup>

GÜLMEZ bu isteğin, örnekleri verilmediği sürece sorunun tamamını çözemeyeceğini, ancak sorunlara kısmi bir açıklık vereceğini belirtmiş ve şu şekilde devam etmiştir;

*“Kaynaklardan amaç, antlaşmaları kabul eden evrensel ve bölgesel kuruluşlar olduğuna göre, salt Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi gibi kuruluşları adlarıyla anmak, bilinenleri yinelemek olduğundan çok da anlam taşımaz. Burada asıl sorun, antlaşmaların konusuyla ilgili bir belirleme yapılmasıdır.”<sup>115</sup>*

## **B. 2004 YILINDA YAPILAN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI TÜRK HUKUKUNDA ANDLAŞMALARIN DEĞERİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER**

5170 sayılı kanunla Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son fıkranın uygulanabilmesi için,

- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşma olmalıdır,
- Milletlerarası andlaşma temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmalıdır,

---

<sup>113</sup> TBMM Tutanak Dergisi, S.737, 70, Dönem:21, Yasama Yılı:3, s.7

<sup>114</sup> TBMM Tutanak Dergisi, S.737, 70, Dönem:21, Yasama Yılı:3, s.10

<sup>115</sup> Mesut Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s.150

- Milletlerarası andlaşma ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle uyumsuzluk çıkmalıdır, koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

2004 yılında 90. maddeye eklenen hükümlerle andlaşmalar arasında ikili bir ayırım yapılması durumu ortaya çıkmıştır. Birincisi, “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar*”, ikincisi ise, “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan andlaşmalardır.*”

Andlaşmanın “temel hak ve özgürlüklerle ilişkin bir andlaşma olup olmadığı konusundaki tespit, bu hükmün en zor ve tartışma yaratacak tarafıdır. 90. maddede temel hak ve özgürlüklerin kapsamı belirtilmese de Anayasa’nın “*Temel Hak ve Ödevler*” başlıklı ikinci bölümünde bulunan 12. maddesinde<sup>116</sup> temel hak ve hürriyetlerin niteliği açıklanmıştır.<sup>117</sup> Bu sebeple temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup olmama tespitinin kaynağı yine Anayasa olacaktır.

ÖZOK’ göre, temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenleme, taraf olduğumuz ve usulüne göre yürürlüğe girmiş tüm insan hakları sözleşmelerini kapsamaktadır. Konuşmasının devamında onaylamış olduğumuz andlaşmaları tek tek sayarak sözlerini somutlaştırmıştır.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

<sup>117</sup> Ali Karagülmez, “5170 Sayılı Yasayla Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, TBB Dergisi, Sayı 54, 2004, s.168

<sup>118</sup> Özok, a.g.e., s.11; Özok’un konuşmasında saydığı andlaşmalar şunlardır: 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 (Meslek ve Çalışma) (1960-1967), Asgari Yaş Sözleşmesi (1967-1998), Çocukların Çalışmalarının En Kötü Biçimlerinin Kaldırılması ve Yasaklanması Sözleşmesi (2000-2001), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (1950-1954), İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Sayılı Protokol (1952-1954), İnsan Hakları

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili andlaşmaların Türk iç hukukundaki yeriyle ilgili olarak PAZARCI, şu ifadelere yer vererek temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar dışındaki andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirtmiştir.

*“...anılan değişiklik hükmü, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların yasalarla çatışması durumunda, bu andlaşmaların esas alınacağını belirtmek suretiyle, yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların yasalara üstün tutulacağını öngörmektedir. Bu durumda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların dışında kalan öteki andlaşmaların, mefhum-u muhalif bir yorumla, yasalarla eşit olduğunun teyit edildiğini söylemek doğru olmaktadır.”<sup>119</sup>*

Kanımca temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar diğer andlaşmalardan üstündür. Zira ek cümleden anlaşıldığı gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir andlaşma ile kanunların çelişmesi durumunda temel hak ve özgürlüklerle ilgili andlaşma esas alınacaktır. Bu cümleyle kanun maddesi biraz daha netlik kazanmış, diğer andlaşmaların sadece Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemeyen kanun niteliğinde oldukları üstü kapalı olarak belirtilmiştir.

ŞAHBAZ, bu düzenlemenin andlaşmaları Anayasa’nın üzerine taşımadığı görüşündedir. Bu tür andlaşmaların da kanun hükmünde olduğunu, ancak aynı konuda kanunda farklı hükümlere yer vermesi durumunda kanunun değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların esas alınacağını belirtmektedir.<sup>120</sup>

ŞAHBAZ, *“...konu ile ilgili olarak yapılan tartışmaları, böyle bir düzenlemeyle sona erdiren tali kurucu iktidar, isteseydi bu tür sözleşmelerin Anayasa üstülüğünü kabul ederdi; bunu kabul etmediğine göre, insan hakları ile ilgili sözleşmelerin de hukukumuz bakımından Anayasa üstü olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir”<sup>121</sup>* ifadelerine yer vererek andlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin görüşünü açıkça ortaya koymuştur.

---

Sözleşmesine Ek 6 Sayılı Protokol (1983-2003), Avrupa Sosyal Şartı (1961-1989), Sosyal Güvenlik Avrupa Kodu (1964-1968), Sosyal Güvenlik Avrupa Sözleşmesi (1972-1977).

<sup>119</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 27

<sup>120</sup> Şahbaz, a.g.e., s.208

<sup>121</sup> Şahbaz, a.g.e., s.208

Uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu görüşünü savunan AYBAY'a göre, 5170 sayılı kanunla eklenen hükümle bu konunun özüne ilişkin olarak bir değişiklik getirilmemiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen hükmün gerekçesinde, kanunlarla andlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda andlaşmaya *üstünlük* tanınır denmesine rağmen, ek cümlede *esas alınır* ifadesi kullanılmıştır. Bundan dolayı andlaşmaya üstünlük tanınması zorunlu bir işlem değildir, bu konu mahkemeler ve hukuku uygulamak durumunda olan kurumların yorumuna bırakılmıştır.<sup>122</sup>

ÇETİNKAYA, 90. maddenin son fıkrasına eklenen hükümden sonra, kanunların uluslararası andlaşmalar karşısındaki durumuna ilişkin olarak, yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası andlaşmalara kanunlar karşısında öncelik verdiğini, yani andlaşmaları Anayasa–altı ulusal hukuk kurallarının üstüne taşıdığını ifade etmiştir.<sup>123</sup>

## C. YENİ HÜKÜMDE YER ALAN KAVRAMLAR

### 1. Temel Hak ve Özgürlükler Deyimi

5170 sayılı yasanın 7. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen hükümde “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar*” ifadesine yer verilmiştir. Halbuki madde gerekçesinde aynı anlamı vermek maksadıyla “*insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar*” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu hükümde neden *insan hakları* terimi yerine *temel hak ve özgürlükler* terimi kullanılmıştır? Bununla Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükler ile ilgili olan sınırlı uluslararası andlaşmalar mı öngörülmüş, yoksa Anayasa'daki temel hakların sınırlarını aşan ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş tüm evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinin esas alınması mı istenmiştir.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Aybay, a.g.e., s.208

<sup>123</sup> Çetinkaya, a.g.e.,s.17

<sup>124</sup> Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında,” s.151

Temel hak ve özgürlükler terimi ne Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden ibarettir ne de Anayasa'daki temel hak ve özgürlükler listesiyle sınırlıdır. Zira onaylanmış ve onaylayacağımız tüm uluslararası andlaşmalardaki insan hakları ve temel özgürlükler bu terimin kapsamındadır.<sup>125</sup>

Temel hak özgürlüklerin kapsamı ile ilgili olarak KARAGÜLMEZ'in görüşü de şu şekildedir:

*“Türk Hukuku'nda temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir yasa, dayanağını Anayasa'dan almaktadır ve Anayasa'ya aykırı olamaz. Böyle bir yasa ile 90. madde kapsamındaki bir andlaşmanın aynı konuda farklı hüküm taşıması olgusu da, temel hak ve özgürlükleri ele alırken, konunun dayanaklarının başında Anayasa'nın geldiğini ortaya koymaktadır. Bir başka anlatımla, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin bulunma” kriterinin ilk inceleneceği alan iç hukuk kuralları olmaktadır... Söz konusu kriterin belirlenmesinde, incelenecek konulardan birisinin uluslararası bir andlaşma olduğu da göz önüne alındığında, iç hukuk kurallarıyla sınırlı bir incelemenin tek başına yeterli olması mümkün görünmemektedir. Burada uluslararası hukuk kaynaklarına da başvurulması gerekecektir.”<sup>126</sup>*

Anayasa'nın 2 ve 14. maddelerine baktığımızda da “*insan haklarına saygılı*” ve “*insan haklarına dayanan*” ifadelerinin kullanıldığını görmekteyiz. 90. maddeye eklenen hükümde insan haklarına yer vermeksizin, sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar denmesi önemli bir eksikliktir. Bu konuya ilişkin bir açıklamaya ne madde gerekçesinde ne de Anayasa Komisyonu raporunda yer verilmiştir.<sup>127</sup>

ŞAHBAZ, temel hak ve özgürlüklerin sınırını belirlerken, bütün Anayasal hak ve özgürlükleri dahil etmektedir. Bu sebeple Anayasa'da yer almayan, ancak kanunlarla düzenlenebilecek kimi haklar bakımından andlaşmalara üstünlük tanınamayacağı görüşündedir.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> A.g.e., s.153

<sup>126</sup> Karagülmez, a.g.e., s.168

<sup>127</sup> Mesut Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında,” s.152

<sup>128</sup> Şahbaz, a.g.e., s.209



BAŞLAR, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları lafzi ve amaçsal bakış açılarıyla iki şekilde yorumlamaktadır. İlk olarak sadece insan haklarını özel olarak düzenleyen andlaşmaların bu kategoriye girebileceğini belirtmektedir. Yani bir andlaşmanın asıl konusu insan hakları değilse ancak, insan haklarına ilişkin hükümler içeriyorsa bu durumda bu andlaşmada yer alan insan haklarıyla ilgili hüküm kanunların üzerinde olamayacaktır. İkinci olarak, temel haklara ilişkin bir hükmün insan haklarına ilişkin olmayan bir andlaşma içerisinde yer alması durumunda bile kanunlar karşısında üstün tutulması gerektiğinin ileri sürülebileceğini belirtmektedir.<sup>129</sup>

Yukarıda yer verilen çeşitli görüşlerden de anlaşıldığı gibi, temel hak ve özgürlükler kavramından ne anlaşılması gerektiği çok açık değildir. Bir diğer ifadeyle, bu kavramın içerisine hangi andlaşmaların gireceği konusu tartışılmakta ve ortak bir noktada birleşmek mümkün olmamaktadır. ÖZOK'un de belirttiği gibi onayladığımız veya onaylayacağımız temel hak ve özgürlüklerle ilgili andlaşmaların bu kapsamda sayılması bir çözüm olarak görülebilir. Böylece, hangi andlaşmanın bu kapsamda olduğu konusunda ayırım yapmak kolaylaşacağı gibi, insan hakları arasında kuşak ayrımları yapmaya da gerek kalmayacaktır.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarının kapsamının belirlenmesinde andlaşmaların adlarına bakılarak dar yorum yapılabileceği gibi, içeriğine bakılarak geniş bir yorum da yapılabilir. Konuyla ilgili birçok uluslararası andlaşmanın isminde farklı terimlerin kullanılması sebebiyle dar yorum yapmak çok doğru sonuçlara götürmeyecektir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin resmi adında “*insan hakları*” ve “*temel özgürlükler*” kavramlarına yer verilmişken, ikiz sözleşmeler olarak adlandırılan iki Birleşmiş Milletler belgesinin adlarında “*ekonomik, sosyal ve kültürel haklar*” ile “*medeni ve siyasal haklar*” kavramlarına yer verilmiştir. Bu isimler dışında çocuk hakları, kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi, insan onurunun korunması gibi kavramlarda kullanılabilir.<sup>130</sup> Bu sebeple

---

<sup>129</sup> Başlar, a.g.e., s.312

<sup>130</sup> Aybay, a.g.e., s.203

sadece andlaşmaların başlıkları esas alınarak bir kapsam belirlemek doğru olmayacaktır.

Andlaşmaların içeriğine bakılarak yapılacak geniş yorumda ise daha büyük sıkıntılar söz konusu olacaktır. Bu yöntem seçildiğinde, andlaşma sözleşme ve protokol gibi adlar altında temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içeren çok sayıdaki belge hükümleri incelenecek ve o kapsamda olup olmadığı değerlendirilecektir. İnsan hakları belgelerinde yer almasıyla tartışma konusu olan mülkiyet hakkı ve bunun gibi kavramların olduğu düşünülecek olursa, bu ayrımı yapmak içinden çıkılmaz bir hal alacaktır.

## **2. Kanun Kavramı**

Kanun kavramına maddi kanun ve şekli kanun şeklinde baktığımızda, kanunun kapsamında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Kanun kelimesine maddi kanun anlamında bakıldığında, içerisine Anayasa dahil tüm mevzuat girecektir. Diğer bir deyişle, Anayasa, KHK'ler, yönetmelikler, tüzükler, genelgeler ve idari işlemler bu kavramın içerisinde olacaktır. Maddi kanun anlayışına göre, bir kuralın kanun olabilmesi için, kişisel olmayan, genel, soyut ve objektif olması gerekir. Bu kurallar yasama ve yürütme organları tarafından konulabilecektir.

Kanun kavramından şekli anlamda kanun anlaşıldığında ise, KHK'ler, yönetmelikler, tüzükler, genelgeler ve idari işlemler bu kapsamda olmayacaktır. Bu anlayışa göre, yasama organınca kanun adı altında ve kanunlar için öngörülen usullerle yapılan işlemler kanundur. Şekli kanun ile yeni bir il ya da ilçe kurulması veya mahkemeler tarafından hükmedilen ölüm cezalarının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması gibi belli olaylara ve kişilere ilişkin kurallar da konulabilir.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara,2003, s.81

ÖZBUDUN'a göre Türk hukukunda kanun tanımı ancak şekli anlamda yapılabilir, maddi anlamda kanun tanımı yapılamaz. Şekli kanun anlayışına göre, kanunun mutlaka bir kural-işlem olması gerekmez.<sup>132</sup>

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nden itibaren birçok maddesinde “kanun” kavramından söz edilmiştir. Anayasa'da yer alan “kanun” kavramına bakacak olduğumuzda, Anayasa'nın 88 ve 89. maddesinde sözü edilen, TBMM'nce “kanun” adıyla usulüne göre kabul edilip Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra *Resmi Gazete*'de yayımlanıp yürürlüğe giren normatif kuralları ifade ettiği görülmektedir.<sup>133</sup>

Bilindiği gibi Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan hükümde de kanun kavramına yer verilmiştir.

Acaba madde metninde yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu cümlesindeki kanun kavramı ile 2004 yılında 5170 sayılı kanunla eklenen milletlerarası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi cümlesinde yer alan kanun kavramı aynı anlamda mı kullanılmıştır? İlk cümlede yer alan kanun kavramının amacının uluslararası andlaşmaları ulusal hukuka mal etmek olup, uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yerini belirleme maksadında olmadığı söylenebilir.<sup>134</sup> Son cümlelerin amacı ise daha öncede yer verilen madde gerekçesinden de anlaşıldığı gibi, insan hakları ihlalleri sebebiyle AİHM'ne yapılacak şikayetlerin önüne geçmektir. Kanımca Anayasa koyucu ek cümledeki kanun kelimesine, şekli anlamda Anayasa'yı da içine alan bir anlam yüklemiştir.

---

<sup>132</sup> Özbudun, a.g.e., s.217

<sup>133</sup> Karagülmez, a.g.e., s.169

<sup>134</sup> Mustafa Çolaker, “Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuka Doğrudan Uygulanması,” İstanbul Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.50

GÜLMEZ'e göre kanun kavramını şekli kanun olarak yorumlamak Anayasa'nın 2 ve 14. maddelerine aykırı düşer. GÜLMEZ bu konu ile ilgili görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir;

*“...demokratik ve Laik Cumhuriyet'in “insan haklarına saygılı ve dayalı” olması, Anayasa'dan daha elverişli ve ileri haklar ve güvenceler öngören uluslararası antlaşmaların üstün tutulmasını gerektirir. Bu yükümlülük, Anayasa'nın öngördüğü kurallara uygun olarak onaylayıp taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin, Cumhuriyet'in saygılı ve dayalı olduğu, varlık nedenini oluşturduğu ve üzerine yaslandığı insan haklarını tanımış olmasının doğal bir sonucudur. Aykırı kuralları Anayasa'da sürdürerek insan hakları sözleşmeleriyle bağdaşmayan kuralların korunması ve insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmaların yalnızca çelişik kurallar içeren yasalar karşısında öncelikle uygulanması, ek cümleyle yapılan düzenlemenin amacına aykırı düşer ve bu düzenlemenin uygulama alanını daraltır.”<sup>135</sup>*

KARAGÜLMEZ Anayasa'da yer alan kanun kavramıyla ilgili olarak, Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasındaki “*uygun bulma kanunu*” ibaresinin teknik anlamda “*kanun*”u kapsadığını ve uygun bulma işleminin kanun hükmünde kararname ile yapılabilmesinin mümkün olmadığını belirttikten sonra şu ifadelere yer vermiştir;

*“Anayasa'nın 90. maddesinin, TBMM'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği maddeler içersinde ve kanunlarla ilgili 88 ve 89. maddelerden hemen sonra yer alması, 90. maddenin 5170 sayılı Yasa'dan önceki yukarıda belirtilen kimi hükümlerindeki “kanun” kavramının da teknik anlamda olması ve 5170 sayılı Yasa'yla eklenen cümlede “kanun” kavramı konusunda ayrıca bir açıklamaya yer verilmemiş bulunması karşısında, 5170 sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 90. maddesine eklenen cümledeki “kanun” kavramını da teknik anlamda değerlendirmek gerektiğini düşünmekteyiz.”<sup>136</sup>*

KARAGÜLMEZ'in bu görüşü teknik açıdan doğru gözükse de, amaçsal yorum yöntemiyle yapılacak analizde bu görüşün Anayasa koyucunun amacına uygun olmadığını söyleyebiliriz.

Yukarıda da değindiğimiz gibi kanunların şekli kanun olarak yorumlanmasında KHK'ler kanun kapsamına girmemektedir. Bu durumda andlaşma

---

<sup>135</sup> Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında,” s.155

<sup>136</sup> Karagülmez, a.g.e., s.170

ile KHK'nin çatışması halinde nasıl bir yöntem izleneceği meselesi tartışma konusu olacaktır. Bu başlık altında bu konuya ilişkin tartışmalara da yer vermek gerektiğini düşünmekteyiz.

KHK'ler Bakanlar Kurulu'nun yasama organının bir yetki kanunu ile verdiği düzenleme yetkisine dayanarak veya olağanüstü hallerde bir yetki kanunu olmadan da çıkarabildiği kararnamelerdir. İdari işlem olan KHK'ler TBMM tarafından kabul edildikten sonra bir kanuna dönüşmektedir.<sup>137</sup>

Her konuda KHK çıkarmak mümkün değildir. Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrası bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir.

*“...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”*

Temel hak ve özgürlükler konusunda KHK çıkarılmayacak olduğu düşünüldüğünde, 2004 yılında 90. maddeye eklenen temel hak ve hürriyetlerle ilgili cümlede kanun sözcüğünün kullanılması yerinde olmuştur. Ancak Anayasa'nın “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”e ilişkin ikinci kısmının üçüncü bölümünün KHK ile düzenlenebilecek olması bu düşünceyi olumsuz etkilemektedir.<sup>138</sup>

KARAGÜLMEZ andlaşmalar ile KHK'nin aynı konuda farklı hükümler içermesi durumuyla ilgili olarak, bu şekilde bir çatışma söz konusu olursa, KHK hükmünün uygulanmayacağı söylenmesinin güç olduğunu belirtmiştir.<sup>139</sup> Ancak KHK'nin TBMM tarafından onaylanması ile kanun özellikleri taşıdığı göz önüne alındığında, andlaşma-KHK çatışması söz konusu olduğunda, andlaşmanın öncelikli olacağı düşünülebilir.

---

<sup>137</sup> Günday, a.g.e., s.97

<sup>138</sup> Karagülmez, a.g.e., s.170

<sup>139</sup> Karagülmez, a.g.e., s.171

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerine Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinde de şu hükme yer verilerek Anayasa Mahkemesi'nin KHK'ler üzerindeki yetkisi belirtilmiştir.

*“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler... Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”*

Yukarıdaki hükümden de anlaşıldığı gibi, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarıyla KHK'lerin olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si olup olmadığını denetlemektedir. Ancak söz konusu kararnameleri denetleme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>140</sup>

Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen “Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” hükmü gereğince, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri Anayasa'nın üstünde değerlendirilebilir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin Anayasadaki hükümler sebebiyle denetimi mümkün olmasa da bu KHK'lerin denetimi AİHM tarafından yapılabilecektir. Çünkü AİHS'nin 15. maddesi olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasını düzenlemiştir.

### **3. Aynı Konuda Farklı Hükümler İçerme Meselesi**

5170 sayılı kanunla Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son fıkrada, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Madde hükmünde geçen “farklı hükümler içerme” ifadesinin ne anlamda kullanıldığı 90. madde gerekçesinde daha açık ifadelerle belirtilmiştir. Hatırlanacağı gibi madde gerekçesinde bu hükmün, usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan

---

<sup>140</sup> AMK, E.1991/6, K.1991/20, Kt.03.07.1991, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 05.06.2014)

haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlık halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütleri gidermek amacıyla konulduğu belirtilmiştir.

Gerekçeden de anlaşıldığı gibi, çelişme sözcüğü farklı hükümler anlamında kullanılmıştır. Aslında çelişme kelimesi belli bir düzeyde farklı sonuç doğuran bir uyuşmazlığı, bir aykırılığı ifade ederken, farklı hüküm kavramı, aleyhe sonuç doğuran bir aykırılığı ifade etmektedir.<sup>141</sup>

Aynı konuda farklı hüküm olup olmadığının tespiti tartışma konusudur. GÜLMEZ'e göre, aynı konuda farklı hüküm bulunup bulunmadığı uluslararası andlaşmaların salt sözel/pozitif metinleri gözönüne alınarak belirlenmemelidir. GÜLMEZ bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir;

*“Uluslararası antlaşmaların ve onayladığımız birçok sözleşmenin ayrıntıya girmeyen, yetkili koruma ve denetim organlarının yorumuyla açıklık ve anlam kazanan genel kurallar içerdiği anımsanırsa, yasalar ile uluslararası sözleşmelerin aynı konudaki farklı düzenlemesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığı, salt antlaşmaların sözel metniyle sınırlı olarak saptanamaz.”<sup>142</sup>*

Zira bu şekilde olan yüzeysel ve kolaycı bir yaklaşım yapılan düzenlemenin işlevsiz bırakılmasına sebep olur.

Andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda hangisinin dikkate alınacağı konusu da tartışmalıdır. Daha sonra bu konuya ayrıntılı olarak yer verileceği için bu başlık altında o konuya değinilmeyecektir.

#### **4. Esas Alma Kavramı**

Esas alma kavramının ne olduğu, madde gerekçesinde ve Anayasa Komisyonu Raporu'nda öncelikli uygulama olarak belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesi andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde uluslararası andlaşmaların esas alınacağı ifadesine yer vermiştir. Esas almanın

---

<sup>141</sup> Karagülmez, a.g.e., s.173

<sup>142</sup> Gülmez, a.g.e., s.75

öncelikli uygulama olduğu düşünülürken bu kavramdan uluslararası anlaşmaların kanunlar karşısında öncelikli olarak uygulanacağı anlaşılacaktır. Esas almaya verilen anlam amir bir hüküm niteliğinde olduğu için, bu kural uyulması zorunlu ve kişilerin kendi iradeleri ile bertaraf edemedikleri veya değiştiremedikleri kurallardır.<sup>143</sup> Yasama, yürütme ve yargı organları taraflarca ileri sürülmesine bile, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaları, re'sen göz önüne alarak uygulamak zorundadırlar.

Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son fıkrada, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir anlaşma ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi, bir diğer ifadeyle hükümlerin çelişmesi halinde, uluslararası anlaşmaların esas alınacağı ifade edilerek bir çözüm ileri sürülmüştür. Kanımca yeni fıkrada yer alan esas alma sözcüğünün net bir ifade olması, üstünlük öncelik gibi bir ifadeye yer verme gereği bırakmamıştır.

Anlaşmalar ile kanunlar arasındaki çatışmada eğer kanunlar daha ileri düzeyde düzenlemeye sahipse, bu durumda anlaşmalar esas alınmaz ve uyumsuzluk daha kapsamlı ve ileri güvenceler sağlayan kanunların uygulanması ile çözülür. Başka bir ifadeyle 90. maddenin son fıkrasına eklenen kural burada geçerli olmayacaktır.<sup>144</sup>

Uluslararası anlaşmalar daha ileri düzenlemelere yer verdiği sürece, uyumsuzluklarda re'sen göz önüne alınmalı ve bu doğrultuda karar verilmelidir.

Esas alma kavramıyla üstünlük tanındığı görüşünü benimseyen GÖZLER de, 2001 yılı değişikliğinden sonra görüşünü şu şekilde belirtmiştir. Kanımca bu görüş 2004 değişikliği için de geçerli olacaktır;

*"... Değişiklik teklifi kabul edilirse kanunlarla milletlerarası anlaşmalar arasında bir hiyerarşi ihdas edilmiş olacaktır. Zira bir kanunla, bir milletlerarası*

---

<sup>143</sup> Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s.52

<sup>144</sup> Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında," s.156



*andlaşma çatıştığında, kanun ister önceki tarihli olsun, ister sonraki tarihli olsun, kanun değil, milletlerarası andlaşma esas alınacaktır. Bu milletlerarası andlaşmaların, Türk normlar hiyerarşisinde kanun üstü bir değere, dolayısıyla işlevsel olarak anayasal değere sahip olması anlamına gelir”.*<sup>145</sup>

AYBAY’a göre de, Türk kanunu ile uluslararası andlaşmanın çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmüne üstünlük tanınmayacak, ancak uluslararası andlaşma hükmü “esas” alınacaktır.<sup>146</sup>

Konuya başka bir açıdan bakan KARAGÜLMEZ esas alma kavramıyla ilgili olarak şu ifadelere yer vermiştir;

*“90. maddeye eklenen cümlede, “çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” denilmektedir. Bu ibarede, söz konusu yasa hükmününün ilga edildiği sonucuna gitmek güçtür. Kaldı ki, “esas alınır” ibaresi, kaldırılma anlamını vermemektedir. Burada, o uyumsuzlukta, bir ilga değil, esasında bir “ihmal” söz konusudur. Bu nedenle, o yasa hükmü, andlaşma kapsamı dışındaki konularda uygulamasını sürdürecektir.”*<sup>147</sup>

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı gibi “esas alınır” kavramı, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasını uygulayacak makamların ve uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yerinin belirlenmesinde önem arz eden bir kavramdır. Esas alma, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunlar arasında bir hiyerarşi oluşturmamakta, bir başka ifadeyle uluslararası andlaşmaları kanunlardan üstün görmemektedir. Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların çatışması halinde andlaşmaların esas alınarak uygulanmasını istemiştir. Bu hükümle temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların iç hukukta etkin bir şekilde kullanılması amaçlanmaktadır. Bu sebeple çatışma halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar tercih edilmiş ve kanun uygulayıcılarının tercih imkanları kısıtlanmıştır.<sup>148</sup> Aksi yönde bir yorum 90. maddeye yapılan eklemenin eski düzenlemeden farksızlığına ve gereksizliğine sebep olacaktır.

---

<sup>145</sup> Kemal Gözler, “İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu: Türkiye’de İnsan Hakları”, Ankara, TODAİ Yayını, 2000, s.25-46. Bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm>, (Erişim Tarihi: 23.05.2014)

<sup>146</sup> Aybay, a.g.e., s.206

<sup>147</sup> Karagülmez, a.g.e., s.174

<sup>148</sup> Aybay, a.g.e., s.207

Sonuç olarak esas alma kavramı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda andlaşmaların tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kanunlar karşısında andlaşmalara öncelik verilmesi söz konusu kanunları yürürlükten kaldırmaz, sadece somut uyuşmazlık bakımından, ihmal edilmelerine sebep olur.

#### **D. ANDLAŞMALARIN ANAYASA VE KANUN HÜKÜMLERİ İLE ÇATIŞMASI**

Andlaşma metinlerinin aynı konu ile ilgili olarak, iç hukukla farklı düzenlemelere yer verdiği hallerde çatışma kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim bunlar farklı iradelerin ürünüdür ve aynı konuyu düzenlemiş olmaları muhtemeldir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 90. maddesinde kanunlar ile andlaşmaların çatışması durumu düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilerek bu konuya bir çözüm getirilmek istenmiştir. Ancak diğer kanunlar ile andlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda nasıl bir yol izleneceği tartışma konusudur. Diğer kanunlarla ilgili olarak Anayasa'da yer verilen husus andlaşmaların kanun hükmünde olduğudur.

Uyuşmazlıkların Anayasa ile uluslararası andlaşma arasında çıkması da mümkündür. Anayasa metnine bakıldığında Anayasa ile andlaşmaların çatışması halinde hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı konusunda bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Uyuşmazlıkların analizini yapmak açısından, uyuşmazlıkların tespit edilerek belli başlıklar altında incelenmesi uygun olacaktır. Bu sayede Anayasa'ya eklenen hükmün yeterliliği de değerlendirilebilecektir.

Andlaşmalar ile Anayasa arasında uyuşmazlık çıkması halinde andlaşmalar mı uygulanacaktır? Andlaşma ile çelişen kanun hükmü Anayasa'da yer alan

hükümler ile çelişmiyorsa çözüm nasıl sağlanacaktır? Kanunlar andlaşmalardan daha ileri güvenceler sağlamışsa bu durumda kanunlar mı uygulanacaktır? Aşağıda bu sorulara cevap verilmeye çalışılacaktır.

## 1. Çatışma Halleri

### 1.1. Anayasa ve Kanun Hükmünün Olmaması Hali

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi, kanunda herhangi bir hükmün olmaması durumunda, örf ve adet hukukuna göre, örf ve adet hukuku da yoksa, hakimin kanun koyucu yerine geçerek koyduğu kurala göre karar verebileceğine hükmetmiştir. Bilindiği gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası andlaşma kanun hükmündedir. Bu sebeple bizim mevzuatımızda herhangi hükmün bulunmadığı durumlarda usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşma kanun niteliğinde olması sebebiyle uygulanacak hukuk olacaktır.

Anayasa'da ve kanunda bir hükmün bulunmaması durumunda ortada bir kurallar çatışması olmayacaktır. Bu sebeple, Anayasa'nın 90. maddesi hükmü uyarınca uluslararası andlaşmalar tüm devlet organları, idari makamlar ve tüm yargı mercilerince doğrudan uygulanabileceklerdir. Söz konusu bu andlaşmalar bireylere haklar tanıyorsa, bireyler bu haklarını doğrudan kullanabilirler.<sup>149</sup>

Uygulamaya bakıldığında yerel mahkemelerin kanunda boşluk olması durumunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaları esas aldıkları görülür.

*“Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin<sup>150</sup> 12. maddesi ve Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddeleri gereğince çocukların doğrudan dinlenmesi...”<sup>151</sup>* bu duruma örnektir. Bu duruma örnek başka kararlarda mevcuttur.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasa'sına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, s.472-473

<sup>150</sup> Türkiye bu andlaşmayı 1994 yılında onaylamış ve andlaşma 1995 yılında yürürlüğe girmiştir.

<sup>151</sup> Fındıklı A.H.M., E. 2006/92, K. 2007/66, Kt. 02.08.2007, Çolaker, a.g.e., s.92

<sup>152</sup> Fındıklı A.H.M., E. 2007/28, K. 2007/54, Kt. 21.06.2007; Danıştay 1.D., E. 2005/1067, K. 2005/1363, Kt. 07.11.2005, Çolaker, a.g.e., s.92

Kanunda hüküm olup Anayasa’da olmaması durumunda, andlaşma temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise Anayasa’nın 90. madde son fıkrâ hükümü dikkate alınacak ve tartışmasız temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma hükümleri esas alınacaktır.

## **1.2. Anayasa’ya Uygun Olan Andlaşma Hükümünün Kanun İle Uyuşmaması**

Anayasa ile paralel ifadelere yer veren, ancak kanun ile farklı hükümler içeren andlaşmalar söz konusu ise, kanunun Anayasa’ya uygun olmadığından da söz edilebilir. Anayasa ve andlaşma birbiri ile uyum içindeyse ve andlaşma hükümleri ile kanun hükümleri çelişiyorsa, kanun hükümleri Anayasa hükümleri ile de çelişebilir. Ancak Anayasa ile uyumlu sadece andlaşma ile çelişen kanunlarda mevcuttur.

Kanunun Anayasa’ya aykırı olması durumunda yapılması gereken, Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca, kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne itiraz yoluyla götürülmesidir. Ancak Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan düzenlemeyle, mahkemeler andlaşma ile çelişen kanunu yok sayabilecek ve ilgili konuda düzenlemeye yer veren uluslararası andlaşma hükümlerini uygulama yetkisine ve görevine sahip olacaklardır.

Uluslararası andlaşmalara aykırı kanunu uygulamama ve andlaşma hükümlerini esas alma yetkisi tüm mahkemeler ve yürütme organları tarafından kullanılacaktır. Bu bir anayasa kuralıdır. Uygulamaya baktığımızda da örneklerini görmekteyiz.

Van Özel Yetkili 4. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2007 yılında ifade özgürlüğü ile ilgili kararı şu şekildedir;

*“1982 Anayasasında düşünce ve düşünceyi açıklama ayrıştırılmış, 1961 Anayasasından farklı olarak 25 ve 26. olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenmiş. Maddelere kısıtlayıcı olarak da 13. madde getirilmiştir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından anayasal düzenleme ile getirilen sınırlama sebepleri 26/2. maddede de AIHS 10/2 de yer alan sınırlamalara benzer sınırlamalar getirmiştir.*

*AİHM 10. maddede düzenlenen düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel öğelerinden birini oluşturduğunu; TBKP. davasında vurguladığı gibi düşünceyi açıklama özgürlüğünün siyasi partiler ve onların aktif üyeleri açısından daha büyük bir önem taşıdığını, Castells kararında belirttiği gibi bir siyaset adamının düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahalenin çok sıkı denetime tâbi olması gerektiğini; hükümetlerin daha çok eleştiriye tahammül etmeleri gerektiğini bunlara ceza dışında daha başka cevap verme yolları varsa bunların denenmesi gerektiğini bu yüzden uygulanan yaptırım ile güdülen amacın oranlı olması gerektiğini belirtmiştir. Yani düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırları demokratik bir toplum anlayışı ile iç içe oranlılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek yorumlanmalıdır. Yine Ceylan kararında Divan kendi içtihatlarına gönderme yaparak 'hükümete yapılan eleştirilerin kabul edilebilirliğinin herhangi bir kimseye veya siyaset adamına yapılandan daha geniş olduğunu hatırlatmıştır.'*<sup>153</sup>

Mahkeme bu kararında, AİHS'nin 10. maddesinde yer alan hükümleri dikkate alarak, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasını yorumlamıştır. AİHS hükümlerine ve AİHM'nin kararlarına anayasal bir değer veren mahkeme Anayasaya aykırı bir ceza kanunu hükmünü ihlal etmiş ve AİHS'nin 10. maddesini olaya uygulayarak, sanık hakkında beraat kararı vermiştir.

Kanun Anayasa'ya uygun, ancak andlaşma ile çelişme halindeyse, Anayasanın 90. maddesine eklenen hükme göre, yine andlaşma hükmü esas alınacaktır. Memurlara verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan Devlet Memurları Kanunu (DMK) bu duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir. Anayasa'da 2010 yılı değişikliği öncesinde uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatmamış, 129. uncu maddenin üçüncü fıkrasında "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz" hükmüne yer vermiştir. Bilindiği gibi DMK da uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatmıştır. Bu haliyle kanun Anayasa'ya aykırı bir nitelik taşımamaktaydı. Fakat Anayasa ile uyumlu olan bu kanun hükmü, bu haliyle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesine ve AİHS'nin 6. maddesine aykırı bulunmaktaydı. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen hüküm sonrasında Ankara 5. İdare Mahkemesi 29 Haziran 2004 tarih ve E.2003/1796, K.2004/1212 sayılı karar ile Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin

---

<sup>153</sup> Van 4. A.C.M., E. 2007/46, K. 2007/47, Kt. 28.02.2007, Çolaker, s.66

14. maddesini<sup>154</sup> 657 sayılı DMK'nın 136. maddesinden üstün görmüş ve kınama cezasının iptali için açılan davayı esas yönünden inceleyerek kınama cezasının iptaline karar vermiştir.<sup>155</sup>

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olan bu durum temyiz istemiyle Danıştay 12. Dairesi'nin önüne götürülmüştür. Daire “*açık olan Anayasa ve yasa hükümleri karşısında kınama cezasının yargısal denetimini yapmaya hukuken olanak bulunmadığından...*” ifadesine yer vererek istemi kabul etmiş ve esas yönünden iptal kararını bozmuştur.<sup>156</sup>

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin, hakkında “*bozma*” kararı verilen hükmüne göre, davanın konusunu oluşturan kınama cezasına ilişkin idari işlemin, yargısal denetim dışında olmasının değerlendirileceği hukuksal zemin, “*adil yargılanma hakkı*”, “*hak arama özgürlüğü*”dür. Anayasa'nın 90. maddesine yapılan eklemelerde yine bu değerlendirme içerisindedir. Mahkeme, farklı uluslararası bildirge ve sözleşmelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değişik kararlarına atıflar yaparak, uyarma ve kınama gibi disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasının “*hak arama özgürlüğü*” açısından sorun teşkil edeceğini belirtmektedir. Uluslararası antlaşmaların Anayasa'dan üstün olduğunu savunan görüşlere atıfta bulunan mahkeme, 90. maddedeki değişikliğin, yargı yerlerini, yasama ve yürütme organlarını bağladığını ifade etmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, bu değişiklik aynı zamanda iç hukukta yer alan temel hak ve özgürlükleri ve uluslararası antlaşmalarda yer alan temel hak ve özgürlükleri de kapsamı içine

---

<sup>154</sup> “Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme açıklığın adalete zarar verdiği düşüncesine vardığı takdirde mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.”

<sup>155</sup> Gülmez, a.g.e., s.71

<sup>156</sup> Danıştay 12. D. E. 2004/4584, K. 2005/3520, Kt. 18.10.2005, Yeliz Şanlı, “Anayasa Değişikliğinin Uzanamadığı Yer: Uyarma ve Kınama Cezalarının Yargısal Denetimi ve Bir Danıştay Kararı,” TBB Dergisi, 2007, S.70, s.112

almaktadır. Somut olaydaki çatışma durumu incelendiğinde, çatışmanın Anayasa hükmü ile andlaşma hükmü arasında olmadığı, Anayasa'nın 90. maddesinde belirtildiği gibi kanun hükmü ile andlaşma hükmü arasında olduğu görülmektedir.<sup>157</sup>

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili bir başka örnek de, AİHM'nin önüne götürülen Karaçay/Türkiye davasıdır.<sup>158</sup> Davanın konusu, memur maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla KESK tarafından düzenlenen eyleme katıldığı için başvurana verilen uyarma cezasına yapılan itirazdır. Mahkeme uyarma cezasını AİHS'nin 11 ve 13. maddelerine aykırı bulmuştur.

AİHS'nin 11. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir;

*“Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.”*

Sözleşmenin 11. madde hükmüne göre, memurlar çıkarlarını korumak amacıyla sendikalara üye olabilirler ve bu bağlamda faaliyetlerde bulunabilirler. Mahkemede 11. maddeye dayanarak, verilen cezanın demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.

Türk Anayasası'nın 129. maddesi ve 657 sayılı DMK'nın 136. maddesi uyarınca iç hukukta bu tür disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması sebebiyle, AİHM'si iç hukukta uyarma cezası için ulusal mahkemelerde etkili başvuru yolunun bulunmadığına kanaat getirmiştir.<sup>159</sup>

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın disiplin cezalarına ilişkin yargı yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi vermesi ve kanun koyucunun bu yetkiyi yargı yolunu kapatarak kullanması uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil etmekteydi. Dolayısıyla 2010

---

<sup>157</sup> Şanlı, a.g.e., s.125-126

<sup>158</sup> Başvuru No: 6615/03, Kt. 27.03.2007  
<http://www.kararara.com/aihm/turkce3/aihm11749.htm> (Erişim Tarihi: 28.05.2014)

<sup>159</sup> Osman İpkin, “5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi”, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.60

yılında 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa'nın 129. maddesine eklenen “*disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*” hükmü neticesi, bu aykırılık giderilmiştir.

### **1.3. Kanunun Andlaşmadan Daha Üstün Güvence Sağlaması Halinde Çıkan Uyuşmazlık**

Kanunlar temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalardan daha ileri düzeyde güvencelere yer vermiyorsa kuşkusuz andlaşmalar esas alınacaktır. 5170 sayılı kanunla Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen hükümden anlaşıldığı gibi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların iç hukuk hükümlerinden daha kapsamlı düzenlemelere yer verdiği düşünülmektedir. Anayasa'nın 90. maddesindeki ilave düzenlemeyle Anayasa koyucu, kanunların, uluslararası andlaşmalardan daha fazla güvence sağlayamayacağı düşüncesinden hareket etmiş gözükmektedir.

Kanunda yer alan düzenleme andlaşmada yer alan düzenlemeden daha fazla güvence sağlıyorsa, bu durumda da mı andlaşma hükümleri esas alınacaktır? Kanun-andlaşma çatışmasında andlaşmanın tamamı mı esas alınacak yoksa, tek tek düzenleme maddeleri mi dikkate alınarak değerlendirilecektir?

İkinci soruyla ilgili olarak, iç hukukumuzda ceza yasalarında lehe olan yasa belirlenirken, yasaların tüm maddeleri göz önünde bulundurulur. 2004 yılında verilmiş bir Yargıtay kararı da bu durumu desteklemektedir.

*“TCY'nin 2/2. maddesinin uygulanması bakımından yukarıda değinilen üç yasanın öngördükleri koşullar itibariyle somut olayda uygulanma alanı bulunup bulunmadığı öncelikle araştırılıp hangi yasanın bir bütün halinde hükümlü veya sanık yararına olduğu belirlendikten sonra bu yasanın yine bir bütün halinde uygulanması gerekmektedir.”*<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> Yargıtay CGK, 30.03.2004, 2004/1-46, 2004/78; Benzer kararlar için bkz. 23.2.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; CGK, 25.05.1999 gün ve 133-142 sayılı, 14.10.1985 gün ve 194-525 sayılı, 23.12.2003 gün ve 2003/1-270/290 sayılı kararları.



Kanunun andlaşmadan daha fazla güvence sağladığı durumlarda hangisinin uygulanacağı konusu uygulamada farklı yorumlara sebebiyet vermektedir. ŞAHBAZ'a göre, kanunun andlaşmadan daha fazla güvence sunduğu durumlarda sözleşmenin değil, kanunun uygulanması gerekir. 90. madde ile getirilen düzenlemede bu hususa yer verilmemesi durumunun yerinde olmadığını düşünen ŞAHBAZ, bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir;

*“Yasa'nın bir tek maddesi dahi o konuda sözleşmeden daha güvenceli bir düzenlemeye sahipse, yasanın o hükmünün uygulanmasından kaçınılmaması gerekir. Bilindiği gibi, örneğin AİHS asgari standart düzenlemelere sahip olup, üye ülkelerin bu standardın altına düşmemek kaydıyla iç hukuklarında daha güvenceli düzenlemelerde bulunabileceklerini öngörmektedir. Nitekim bugün sözleşmeye üye ülkelerin sözleşme hükümlerinden daha ileri düzenlemelerde buldukları bir gerçek olduğu gibi, ek protokollerle yeni yeni hakların getirilmesi de bu görüşü doğrulamaktadır. Ek cümledeki “aynı konu”yu her bir hak ve o hakkın koruna öğeleri yönünden tek tek değerlendirmek gerekir.”<sup>161</sup>*

Kanunun daha ileri düzeyde ve daha kapsamlı güvencelere yer vermesi konusunu bir örnekle somutlaştırmanın faydalı olacağı görüşündeyiz. Bilindiği gibi AİHS'nin 8. maddesi özel hayatın gizliliği konusunu düzenlemektedir. Ne sözleşmenin bu maddesinde ne de AİHM kararlarında suç işlenmesinin önlenmesi ve suç şüphesi durumunda arama yapılabilmesi için “mahkeme kararı”nın zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Sadece etkili bir denetim mekanizmasının bulunması yeterlidir. İç hukukumuzda baktığımızda, bunun için Anayasa'nın 20. maddesi ve CMK'nın 116. ve devam eden maddelerinde, hakim kararının varlığı gerekmektedir. Acele hallerde de yazılı olarak verilen arama kararının hakim tarafından onaylanacağı ifade edilmektedir. İç hukukumuzda yer alan bu düzenlemelerden anlaşıldığı gibi özel hayatın gizliliği konusu andlaşmadan daha ileri düzeyde güvencelere sahiptir. Örnek durumda uluslararası andlaşma ile kanun arasında çatışma olması durumunda hangisi uygulanacaktır? Arama kararı olmadan yapılan bir arama neticesinde elde edilen suç eşyası gibi deliller yargılama aşamasında delil olarak kullanılabilir midir? Yoksa hukuka aykırı elde edilmiş

---

<sup>161</sup> Şahbaz, a.g.e., s.213

olması sebebiyle bu delil mahkemece yok mu sayılacaktır? Aramayı yapan kolluk görevlisi haksız arama nedeni ile yargılanacak ve bu kişiye ceza verilecek midir?<sup>162</sup>

Her ne kadar bu şekilde elde edilen delilin hükme esas alınma dışında yan delil olarak kullanılmasında, bu delile dayanılarak arama veya tutuklama kararı verilmesinde hukuki bir engelin olmadığı görüşünü benimseyenler olsa da,<sup>163</sup> kanımızca arama kararı olmadan elde edilen delil hukuka aykırı bir delil teşkil etmeli ve yargılama aşamasında dikkate alınmamalıdır. Yani hakları daha dar kapsamlı düzenleyen andlaşma hükümleri yerine daha ileri ve kapsamlı düzenleyen iç hukuk hükümleri uygulanmalıdır. Bu görüş birçok hukukçu tarafından da desteklenmektedir. Bu anlamda, andlaşmaların kanunlardan üstün olması durumu mutlak bir üstünlük olmamaktadır. Daha ileri düzeyde güvence sağlayan kanunlar karşısında andlaşmaların göz ardı edilmesi olanaklı gözükmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine eklenen hüküm böyle bir durumda uygulanmayacaktır.

AIHM de hukuka aykırı olarak elde edilen deliller konusunda aynı görüşü savunmakta ve kararlarında da bu şekilde elde edilen delilleri yok saymaktadır. Örneğin Gafgen-Almanya davasında<sup>164</sup> AIHM zor kullanma ve tehdit yoluyla elde edilen delillere dayanarak değil, sanığın hukuki haklarını öğrenmesinden sonra vermiş olduğu ifade sonucu elde edilen delillere dayanarak karar vermiştir.

Kanunla andlaşmanın aynı konuyu farklı kapsamlarda düzenlemesi yani, kanunun daha çok ayrıntıya girmesi durumunda bir çatışma durumu olmayacağı görüşündeyiz. Nitekim uluslararası andlaşmalar hakların korunması bakımından bir çerçeve çizip, içinin devletlerin iç hukukları tarafından doldurulmasını öngörmektedir.

---

<sup>162</sup> Çolaker, a.g.e., s.73

<sup>163</sup> Doğan Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller, 18. Hukuk İhtisas Semineri Özel Hayatın Korunması", Ankara Polis Akademisi Yayınları, 2002, s.88

<sup>164</sup> Başvuru No:22978/05, Kt. 03.06.2010  
[http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci\\_karar/gafgen.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/gafgen.pdf) (Erişim Tarihi: 23.05.2014)

Kanun hükmünün daha kapsamlı güvenceler sağlaması halinde, kanun ile andlaşma arasında uyumsuzluk olmayacağı görüşünü savunan KARAGÜLMEZ, şu ifadelere yer vermiştir;

*“Eğer kanun hükmü, andlaşma hükmüne göre, temel hak ve özgürlükler açısından daha genişletici (lehe) hüküm taşıyorsa, temel hak ve özgürlüklerin korunması ruhu açısından bir çelişmeden söz edilemeyecektir.”<sup>165</sup>*

BAŞLAR, bu konuyla ilgili görüşünü şu şekilde ifade etmiştir;

*“90. maddenin ifade tarzı dikkate alındığında, her zaman uluslararası andlaşmaların üstün tutulması gerektiği ileri sürülebilir. Oysa, karşılaştırmalı hukukta görülen örnekler, 90. maddeye yapılan ilavenin kötü kaleme alındığını göstermektedir. Örneğin, 1991 tarihli Romen Anayasası'nın 20/2. Maddesinin orijinal metninde temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir uluslararası antlaşma veya misak ile ulusal yasalar çatıştığında, uluslararası düzenlemelerin üstün geleceğine ilişkin genel bir hüküm vardı. 18-19 Ekim 2003 tarihinde halkoylaması ile kabul edilen ve 29 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe giren bir yasa ile anılan maddeye bir ilave yapılarak bir “Anayasa ve yasalar daha tercih edilebilir bir hüküm getirmediği sürece” uluslararası andlaşmaların üstün geleceği hükmüne yer verilmiştir. Benzeri bir düzenleme Slovak Anayasası'nın 11. maddesinde vardır. Buna göre, Slovakya tarafından onaylanmış insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası belgeler ancak anayasal hak ve özgürlükleri daha fazla güvenceye almaları halinde üstün kabul edilmektedir.”<sup>166</sup>*

BAŞLAR'ın bu görüşü düzenleme konusunda kanunlar ile andlaşmaların çatışması durumuna engel olacak bir çözüm niteliğindedir.

ÜNAL, kanunların andlaşmalardan daha elverişli hükümler içermesi durumunda gerçek bir çatışma olmadığını belirtmektedir. Ona göre, iç hukukun uluslararası hukuk kurallarından çok daha ileri bir düzeyde olduğu durumlarda, her iki hukuk düzeni arasında herhangi bir sorun çıkması söz konusu değildir.<sup>167</sup>

Nitekim, andlaşmalar ile kanunlar arasındaki uyumsuzlukların sebebinin, kanunların andlaşmalardan daha kapsamlı ve güvenceli bir düzenleme yapmış olması halinde, andlaşmalar esas alınmaz ve uyumsuzluk, daha kapsamlı ve ileri güvenceler sağlayan kanunların uygulanmasıyla çözülür. Bir başka deyişle, Anayasa'nın 90.

---

<sup>165</sup> Karagülmez, a.g.e., s.173

<sup>166</sup> Başlar, a.g.e., s.313-314

<sup>167</sup> Şeref Ünal, *Devletler Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.54

maddesinin son fıkrasına eklenen hüküm benzer bir çatışma halinde uygulanmayacaktır. Çünkü uyumsuzlukların çözümünde esas alınan mantık insan hakları konusunda daha ileri düzenlemeye yer veren uluslararası anlaşmanın uygulamaya konulmasıdır. İnsan hakları sözleşmelerinin bazılarında da, sözleşmeler arasında ya da sözleşmeler ile iç hukuk arasında bir uyumsuzluk olması halinde, daha elverişli ve daha ileri haklar ve güvenceler içeren sözleşmelerin ve kanunların öncelikli olarak uygulanacağına ilişkin açık düzenlemeler yapılmıştır.<sup>168</sup>

#### **1.4. Andlaşma Hükümleri İle Anayasa Arasındaki Uyuşmazlık**

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile Anayasa hükümleri arasında uyumsuzluk olması da muhtemeldir. Hatta uluslararası andlaşma hükümlerinin Anayasa hükümleriyle çatışması ihtimali uyumsuzluklar içinde en kritik olanıdır.<sup>169</sup> Bu durumda hangisi esas alınacaktır? Davaya bakan hakim ne şekilde karar verecektir?

Anayasa hükmü gereğince andlaşmalar kanun hükmünde sayılmakta ve andlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamaktadır. Bunun yanı sıra 2004 yılında 90. maddenin son fıkrasına eklenen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunlar arasında çatışma olması halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların esas alınacağı cümlesinden yola çıkılarak, bu andlaşmaların Anayasa'ya aykırı olmaları halinde bile uygulanması gerektiği savunulabilir. Ancak Anayasa hazırlanırken madde gerekçesinde ve metnin tartışmalarında bu hususa yer verilmediği için andlaşmaların Anayasa'ya üstün olmadıkları görüşünü savunanlar da mevcuttur.<sup>170</sup>

Anayasa ile andlaşmanın çatışması durumunda çözüm yolu Anayasa'nın andlaşma ile uyumsuz maddelerinin andlaşma ile uygun hale getirilmesi olabilir. Bir başka çözüm yolu olarak da, Anayasa'nın ilgili hükümlerinin uluslararası andlaşma hükümlerine uygun bir biçimde yorumlanması düşünülebilir.

---

<sup>168</sup> Gülmez, a.g.e., s.72

<sup>169</sup> Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.474

<sup>170</sup> Şahbaz, a.g.e., s.208

Anayasa ile çatışan andlaşmanın kanuna uygun olması da mümkündür. Anayasa'nın andlaşmaları Anayasa'dan üstün gördüğü görüşünü savunan yazarlar, bu görüşlerini, Anayasa'nın 90. maddesine eklenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümlere yer vermesi halinde andlaşmaların esas alınacağı hükmüne dayandırmışlardır. Bu görüşe göre, üstü örtük olarak bu tür andlaşmalara aykırı Anayasa maddelerinin uygulanması iptal edilmektedir, yani ilga edilmektedir. Bu durumda mahkeme itiraz yolu ile kanunu Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürse bile, Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası andlaşmaya uygun, Anayasa'ya aykırı kanunu iptal etmemesi gerekmektedir. Andlaşmayı bir Anayasa hükmü gibi olaya uygulamalıdır.<sup>171</sup>

Bu konuda karşılaşılabilecek bir başka ihtimalde Anayasa'da kanunla uyumlu, fakat andlaşma ile çatışan açık bir düzenlemenin bulunması durumudur. Söz konusu durumda uluslararası andlaşma hem kanunla hem de Anayasa ile çatışmaktadır. Kanun Anayasa ile uyumlu hükümler taşımaktadır.

Anayasa'ya uygun olan kanun hükmünün ihmal edilerek andlaşmanın esas alınması mümkünse de, aynı yöntemle Anayasa hükmünü ihmal etmek Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmayacağından, karşımıza Anayasa-andlaşma çatışması çıkacaktır.<sup>172</sup> Bu çatışmada uygulanabilecek yöntem ulusal üstü hukukun üstünlüğü anlayışına göre Anayasa'yı andlaşmaya uygun yorumlamak olabilir. Uygun yorum yöntemiyle çözümlenecek bir çatışma var ise, mahkemeler Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine dayanarak, yani Anayasa hükmünü dikkate almak suretiyle sonuca varma yolunu benimsemelidir. Elbette ki Türk hukukunda yorum yöntemiyle çözülmeye uygun olmayan hükümlerde mevcuttur. Mesela; “*Yüksek Askeri Şura Kararlarına karşı yargı denetimi kapalıdır.*” Bu tür durumlarda nasıl bir yol izleneceği de tartışma konusudur.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> Çolaker, a.g.e., s.69

<sup>172</sup> Yılmaz Çimen, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adli Paneldeki Sunumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.96

<sup>173</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adli Paneldeki Sunumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.87

## 2. Yasama ve Yürütme Organlarının Çözüm Etkisi

### 2.1. Yasama Organının Çözüm Etkisi

Yasama, Anayasa'nın 90. maddesi hükmüne uygun hareket etmek maksadıyla, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaları dikkate alarak mevzuatı düzenleyebilir. Bu sayede uluslararası andlaşmalar ile iç hukuk arasında ortaya çıkabilecek çatışmalar önlenir.

Ek cümlede temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde uluslararası andlaşmaların esas alınacağı belirtilmiştir. Elbette ki bu uyuşmazlıkların somut uyuşmazlık olması gerekmektedir. Bu uyuşmazlığı sadece yargı organları önündeki uyuşmazlık şeklinde algılamamak gerekir. Aynı zamanda idari organlar önündeki uyuşmazlıklarda da uluslararası andlaşmaların esas alınması yerinde olacaktır.<sup>174</sup> Yani kamu yetkililerince onaylanan andlaşmalar ile kanunlar arasında uyuşmazlıklar çıkması halinde, yetkililer tarafından uluslararası andlaşmalar uygulanacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi bu kuralın yasama organını da bağlaması sebebiyle, yasama organı uluslararası andlaşmalara aykırı yasalar çıkarmamalıdır. İç hukukla uluslararası hukuk arasında var olan aykırılıkları da Anayasadan başlayarak değiştirmelidir. Yasama organının aykırılığı gidermeksizin uluslararası andlaşmaları esas alması da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Uygulamaya baktığımızda, yasama organının uyuşmazlıkları gidermek maksadıyla Anayasa'da da değişiklikler yaptığı görülmektedir. Örneğin, 5982 sayılı kanunla Anayasa'nın 41. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikte uluslararası sözleşmeler ve belgelerle uyumlu olacak şekilde çocuk haklarını düzenleyen maddeler Anayasa'ya dahil edilmiştir. Yine Anayasa'nın 51. maddesi Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye aykırı olması sebebiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi kapsamına alınması da bu durumun en bilinen örneklerindedir.

90. maddeye eklenen son cümle sebebiyle Meclis, yasaların kanunlaşması sürecinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaları dikkate almalı, kanun tasarı ve tekliflerinin andlaşmalara uygunluğunu denetlemeli ve aykırılık varsa bu

---

<sup>174</sup> Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında," s.157

kanunları yürürlükten kaldırmalıdır. Ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların öncelikle uygulanacağı kuralını değiştirmemektedir.

TBMM bünyesinde yer alan İnsan Hakları İnceleme Komisyonu<sup>175</sup> ve Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu<sup>176</sup> Anayasa'nın ve kanunların temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalara uygun hale getirilmesi konusunda görev yapmaktadırlar.

İnsan hakları komisyonunun sayılan görevlerinden biri de;

*“Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla T.C. Anayasası ve diğer ilgili mevzuat ve uygulamalar arasında uyum sağlamak amacıyla yapılması gereken değişiklikleri tespit etmek ve bu amaçla yasal düzenlemeler önermek”* tir.<sup>177</sup>

Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu'nun görevi ise;

*“Kendisine esas veya tali olarak havale edilen işleri görüşmek, Başkanlığın talebi üzerine ya da istenildiğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan kanun tasarı ve teklifleri ile kanun hükmünde kararnamelerin kadın erkek eşitliği konusunda T.C. Anayasasına, uluslararası gelişmelere ve yükümlülüklere uygunluğunu inceleyerek ihtisas komisyonlarına görüş sunmak”* ve *“Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların kadın erkek eşitliği ve kadın hakları konusundaki hükümleri ile T.C. Anayasası ve diğer ulusal mevzuat arasında uyum sağlamak için yapılması gereken değişiklikleri ve düzenlemeleri belirlemek”* tir.<sup>178</sup>

## **2.2. Yürütme Organının Çözüm Etkisi**

Uluslararası andlaşmalar ile ulusal mevzuatın uyumlu hale getirilmesi konusunda yasama ve yargı organları kadar yürütme organı da sorumludur.

Uygulamaya baktığımızda yürütme organının, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde uluslararası andlaşmaları esas

---

<sup>175</sup> 05.12.1990 tarih ve 3686 sayılı kanun ile kurulmuştur. Metin için bkz: 08.12.1990 tarih ve 20719 sayılı Resmi Gazete.

<sup>176</sup> 25.02.2009 tarih ve 5840 sayılı kanun ile kurulmuştur. Metin için bkz: 24.03.2009 tarih ve 27179 sayılı Resmi Gazete.

<sup>177</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/bilgi.htm> (Erişim Tarihi: 12.07.2014)

<sup>178</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/hakkinda.htm> (Erişim Tarihi: 16.07.2014)

almadığını görmekteyiz. Bir diğer deyişle, bu tür çatışma durumlarında yürütme organının iç hukuk kurallarını uyguladığı görülmektedir. Örneğin, AİHM Işık/Türkiye davasında,<sup>179</sup> nüfus cüzdanlarında kişilerin dini inançlarının ne olduğuna ilişkin bir bölüme yer verilmesi durumunu AİHS'nin ihlali olarak değerlendirmesine rağmen, söz konusu bölüm halen varlığını korumaktadır. Yine AİHM'si Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinin zorunlu olması halini AİHS'ne uyumlu hale getirilmesini istemesine rağmen bu karar hala uygulanmamaktadır.<sup>180</sup>

## E. ANDLAŞMALARIN YARGISAL DENETİMİ

1961 Anayasası'nın 65. maddesine konup, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde tekrarlanan hükme göre, *“Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”*

Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, uluslararası andlaşmaların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yasaklanmıştır. Bu düzenleme uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan ve 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde yer alan ahde vefa ilkesinin bir sonucudur.

Öğreti de bu konu ile ilgili çok sayıda görüş olmakla beraber, tüm görüşlerin andlaşmaların doğrudan anayasal denetime tabi tutulmasının olanaksızlığı konusunda birleştiği görülmektedir. Ancak bu yazarlar tarafından, andlaşmaların onaylanması konusunda öngörülen uygun bulma yasaları için anayasal denetimin mümkün olduğu düşünülmektedir.

---

<sup>179</sup> Başvuru No: 21924/05, Kt. 02.02.2010, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/21924-05.pdf> (Erişim Tarihi: 26.05.2014)

<sup>180</sup> Zengin/ Türkiye Davası, Başvuru No: 1448/04, Kt. 09.10.2007 <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/1448-05.pdf> (Erişim Tarihi: 26.05.2014)



SOYSAL'a göre,<sup>181</sup> 1982 Anayasası'nın 90. maddesine aktarılan 1961 Anayasası'nın 65. maddesinin son fıkrasında, sadece uluslararası andlaşmalar için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtiliyor. Dolayısıyla bu hüküm sadece uluslararası andlaşmalar için geçerlidir ve bu andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması için çıkarılan yasayı kapsamamaktadır. Bu sebeple “*uygun bulma yasası*” Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir.

BAŞLAR, karşılaştırmalı hukukta Anayasa Mahkemeleri'nin uluslararası andlaşmaların kendi anayasalarına uygun olup olmadıklarını denetleyebildiklerini belirttikten sonra, yeni getirilen düzenleme ile uluslararası andlaşmaların sadece onay sürecinden önce olan denetiminin değil, aynı zamanda yürürlüğe girdiği tarihten itibaren belirli bir süre içerisinde denetimin de sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre sadece uluslararası andlaşmaların değil, uluslararası yükümlülük doğuran diğer belgelerin de Anayasaya aykırılığının istenebilmesi yolunun açılması gerekir.<sup>182</sup>

SERİM bu konudaki görüşünü şöyle ifade etmiştir;<sup>183</sup>

*“Anayasa'nın hiçbir düzenlemesinde, uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin yasanın anayasal denetime bağlı tutulmayacağına ilişkin bir kural yoktur. Bu yüzden, uygun bulma yasalarının denetime bağlı tutulması anayasal zorunluluktur...90. madde hükmü, uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin yasaları değil, andlaşmanın kendisini anayasal denetimden ayırık tutmaktadır.”*

Aynı görüşte olmakla beraber, başvuruyu bir süreyle sınırlayan ÇAĞA'ya göre,<sup>184</sup> onaylamayı uygun bulma yasasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne

---

<sup>181</sup> Mümtaz Soysal, “Dış Politika ve Parlamento: Dış Politika Alanında Yasama-Yürütme İlişkileri Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, No:183/165, Ankara, 1964, S:216; Mümtaz Soysal, “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı, C.14, 1997, s.178

<sup>182</sup> Kemal Başlar, “Gümrük Birliği “Anlaşması”nın (1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 4, No:1, 2004, s.197

<sup>183</sup> Bülent Serim, “Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi”, Amme İdaresi Dergisi, C.26, 1993, s.41

<sup>184</sup> Hasan Tunç, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, s.182 ([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/tunc.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf)); Serim, a.g.e., s.36

yapılacak başvuru, ancak bu yasanın yürürlüğe girdiği tarih ile yürütme organının andlaşmayı onayladığı tarih arasındaki sürede yapılabilir.

ÇELİK<sup>185</sup> ve ÖZBUDUN<sup>186</sup> bu konuya Fransız Hukuku'nda yer alan “*ayrılabilir işlem*” kavramıyla çözüm bulunabileceği düşüncesindedirler. Eğer uygun bulma yasası andlaşmadan ayrılabilir, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifade edip, iç hukuk sisteminde etki sahibi olabiliyorsa, bu uygun bulma kanununun Anayasa'ya aykırılığına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. Durum tam tersine ise, yani uygun bulma kanunu, ancak andlaşma ile anlam taşıyor ve etki sağlıyorsa iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülemez.

Anayasa'nın 90. maddesi, açık bir şekilde uluslararası andlaşmalar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre, uluslararası andlaşmaların soyut ve somut norm denetimi ile denetlenmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durum elbette anayasal denetime ilişkin genel kurala aykırılık oluşturmaktadır. Ortaya çıkarılan bu aykırılığın sebebi, devleti uluslararası alanda sorumlu hale getirmemek ve tabii Türkiye'nin uluslararası kuruluşlarda yer almasını sağlamaktır.<sup>187</sup>

Yukarıdaki görüşlerde de yer verildiği gibi anayasal denetimin dışında tutulan uluslararası andlaşmalardır. 90. maddede de belirtildiği gibi bu andlaşmalardan da sadece usulüne uyularak yürürlüğe konulanlar dışarıda tutulmuştur. Dolayısıyla onaylama için çıkarılan uygun bulma yasaları Anayasa Mahkemesi'nin denetime tabidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, “*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*” hükmüne yer verilerek Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır.

---

<sup>185</sup> Edip Çelik, 1987, s.213

<sup>186</sup> Ergun Özbudun, 1990, s.184

<sup>187</sup> A.g.e., s.183

Anayasa'nın 11. maddesinde, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*” hükmü ile,

Anayasa'nın 148. maddesinde, “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...*” hükmü yer almaktadır.

Bu maddeler birbirlerini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Bu hükümler kanunların herhangi bir sebeple denetimin dışında bırakılmasına engeldir. Nitekim Anayasa'da da uygun bulma kanunlarının denetim dışında tutulacağına dair bir ifade yer almamaktadır.

Bir başka çözüm yolu olarak, Arnavutluk, Cezayir, Ermenistan, Azerbaycan, Bulgaristan, Şili, Kongo, Fransa, Gürcistan, Polonya, Portekiz, İspanya, Tunus ve Ukrayna gibi ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de ön denetim mekanizması çalıştırılabilir.<sup>188</sup> Bir başka ifade ile uluslararası andlaşmalar yürürlüğe girmeden önce Anayasa'ya uygun olup olmadıkları yönünden bir denetime tabi tutulabilirler.

Ülkemizde de yargı kararlarına baktığımızda, Danıştay'ın 1978 tarihli Uluslararası Gemi Adamları Sözleşmesi (STCW) ile ilgili baktığı davada, STCW sözleşmesini “geçmişe de etkili” olacak şekilde yürürlüğe sokan onay kararnamesini incelemiş ve Bakanlar Kurulu'nun bu konu ile ilgili takdir yetkisi olmadığı gerekçesi ile kararnamenin ilgili hükmünü iptal etmiştir. Danıştay, içtihadı bakımından önemli olan bu kararla, onay kararnamelerinin uluslararası andlaşma metninden bağımsız olarak denetlenebileceğini göstermiştir. Böylelikle Türk Hukuku'nda yolsuz onaylanan uluslararası andlaşmaları yürürlüğe sokan onay kararnamelerinin de denetiminde bir yol açılmıştır. Danıştay kararında da görüldüğü gibi, andlaşma

---

<sup>188</sup> Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, MHB Yıl 24, 2004, s.327

metninin içeriğinin değil ancak, onu yolsuz bir şekilde yürürlüğe sokan iç hukuk işleminin denetlenmesi mümkündür.<sup>189</sup>

## **F. TÜRK YARGI ORGANI KARARLARINDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ**

### **1. 2004 Yılından Önceki Durum**

Bu başlık altında 2004 yılından önceki durum incelenecektir. Bir diğer ifadeyle, 5170 sayılı kanunla Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına ek hüküm getirilerek temel hak ve özgürlüklere üstünlük tanınmadan önceki durumuna ilişkin yargı mercilerinin verdikleri kararlar incelenecek ve bu doğrultuda uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yerinin ne olduğu konusu tartışılacaktır.

#### **1.1. Anayasa Yargısında**

Anayasa Mahkemesi kararlarının önemi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Anayasa Mahkemesi kararları...yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*” ifadesinden net bir şekilde anlaşılmaktadır. Andlaşmaların ve özellikle de AİHS'nin iç hukukumuzdaki yerinin ne olduğunu belirlemede Anayasa Mahkemesi kararları önemli bir yer tutmaktadır.<sup>190</sup>

Anayasa Mahkemesi çoğunlukla insan hakları ile ilgili andlaşmalara ve özellikle AİHS'ne referans norm olarak başvurmaktadır. Uygulamaya baktığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda Evrensel İnsan Hakları Bildirisi gibi AİHS'ni tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmadığı görülür. Anayasa Mahkemesi AİHS'ne, Anayasa hükümlerine destek olması maksadıyla, vurgulayıcı ve pekiştirici amaçla kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında daha çok Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan “*insan haklarına saygılı devlet*” ilkesinden

---

<sup>189</sup> Ülkü Halatçı Ulusoy, “Uluslararası Gemi Adamları Sözleşmesi (STCW-1978) ve Değişiklikleri Örneğinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki Yürürlüğü ve Yargısal Denetimi”, AÜFD, 62/2, 2013, s.533

<sup>190</sup> Şahbaz, a.g.e., s.194

hareket edilerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin destek ölçü norm olarak kullanıldığı görülmektedir.<sup>191</sup>

Anayasa Mahkemesi eski Medeni Kanunda yer alan kadının kocasının izin vermemesi durumunda hakimden izin alarak çalışabileceğine ilişkin kanunun 159. maddesinin iptal ettiği kararda,<sup>192</sup> uyuşmazlığı önüne getiren mahkemeden bu yönde bir talep olmamasına rağmen uluslararası andlaşmalar yönünden de inceleme yapmıştır. Mahkeme, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisine, AİHS'ne ve bağlı Türkiye'nin taraf olmadığı 7. Protokol'e, Avrupa Sosyal Şartı'na atıflarda bulunmuştur. Türkiye'nin taraf olmadığı 7. Protokol usulüne uygun olarak yürürlüğe konan uluslararası andlaşma olmaması sebebiyle Anayasa'nın 90. maddesiyle çelişmekteydi. Anayasa Mahkemesi Medeni Kanun'un 159. maddesinin iptali kararını verirken bunu, uluslararası sözleşmelere değil, Anayasa'ya aykırılığa dayandırmıştır. Burada da görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi uluslararası andlaşma ve sözleşmeleri destek ölçü norm olarak kullanmıştır.

2004 değişikliği öncesinde Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları destek ölçü norm olarak kullandığını gösteren birçok karar mevcuttur.<sup>193</sup> Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davalarında da temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları destek ölçü norm olarak kullandığı görülmüştür.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> Yüzbaşıoğlu, 1993, s.31

<sup>192</sup> A.M.K. E.1990/30, K. 1990/31, Kt. 29.11.1990 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)  
(Erişim Tarihi:03.06.2014)

<sup>193</sup> A.M.K., E. 1996/15, K. 1996/34, Kt. 23.09.1996; E. 2000/48, K. 2002/36, Kt. 20.03.2002; E. 2001/5, K. 2002/42, Kt. 28.03.2002; E. 2001/408, K. 2002/191 Kt. 21.11.2002; E. 2002/146, K. 2002/201, Kt. 27.12.2002; E. 2002/112, K. 2003/33, Kt. 10.04.2003. [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi: 03.06.2014)

<sup>194</sup> Söz konusu kararlar için bkz. A.M.K., E. 1993/1, K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; E. 1991/2, K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; E. 1992/1, K. 1993/1, Kt. 14.07.1993; E. 1993/3, K. 1994/2, Kt. 16.06.1994; E. 1993/4, K. 1995/1, Kt. 19.07.1995; E. 1995/1, K. 1996/1, Kt. 19.03.1996; E.1996/1, K.1997/1, Kt. 14.02.1997; E. 1996/3, K. 1997/3, Kt. 22.05.1997. [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi: 07.06.2014)

Anayasa Mahkemesi, Halkın Demokrasi Partisi'nin kapatılması istemiyle açılan davada,<sup>195</sup> Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerini insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler açısından değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede AİHS ve bağlayıcılığı bulunmayan Paris Şartı<sup>196</sup> gibi belgeleri de dikkate almıştır. Değerlendirme neticesinde mahkeme, Anayasa'nın söz konusu hükümlerini AİHS'ne uygun görmüştür. Ancak mahkeme incelemeleri sonucunda partinin terör örgütü ile bağlantılı olduğunu tespit etmiştir. Kararda şu tespit yapılmıştır:

*“...davalı Halkın Demokrasi Partisi ile PKK terör örgütünün bağlantı ve dayanışma içinde olduğunu göstermektedir. Bu durumda, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya ve PKK terör örgütüne yardım ve destek sağlamaya yönelik eylemlerin işlendiği odak haline geldiği sabit olan Halkın Demokrasi Partisi'nin Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleriyle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendine göre kapatılması gerektiği sonucuna varılmıştır.”*

Anayasa Mahkemesi'nin onaylamış olduğu uluslararası andlaşmalar dışında farklı belgelere başvurarak karar verdiği de olmuştur. Sosyalist Parti'nin kapatılması istemi ile açılan davayı inceleyen Anayasa Mahkemesi, Türk Anayasası'nda ve Türkiye'nin onayladığı hiçbir uluslararası andlaşma ve sözleşmede de yer almayan “direnme hakkını” insan hakkı olarak kabul etmiş ve kapatılma istemini reddetmiştir. Mahkeme bu kararını Türkiye açısından bağlayıcılığı bulunmayan Alman Anayasa'sına ve insan hakları ile ilgili tarihsel belgelere dayandırmıştır.<sup>197</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bazı parti kapatma kararlarından sonra AİHM'de mahkum olması sebebiyle bu tür davalar da uluslararası hukukun

---

<sup>195</sup> A.M.K., E.1999/1, K. 2003/1, Kt. 13.03.2003 www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.06.2014)

<sup>196</sup> Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı tarafından Paris'te düzenlenen toplantı sonrasında “Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı” adıyla 21.11.1990 tarihinde yayınlanan bildiridir. Metin için bkz. <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/359d3--Yeni-Bir-Avrupa-Icin-Paris-Sarti-Yeni-Bir-Demokrasi,-Baris-ve-Birlik-Cagi.pdf> (Erişim Tarihi: 19.07.2014)

<sup>197</sup> A.M.K., E. 1988/2, K. 1988/1, Kt. 08.12.1988 www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.07.2014)

daha dikkatli değerlendirmesi ve Venedik Kriterleri<sup>198</sup> kapsamında kararlar verilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası hukuka bakış açısını değerlendirmek gerekirse, mahkemenin uluslararası andlaşma ve sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda net bir ifade kullanmadığı görülmektedir. Yalnızca andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirtmekte ve özel kanun genel kanun ilişkisine dayanmaktadır. Mahkeme sözleşme hükümlerinin 1982 Anayasası ile uyumlu bir halde olduğunu düşünmektedir.<sup>199</sup>

İSEDAK<sup>200</sup> adıyla bilenen kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunun belirtildiği ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hükmüne yer verildiğini hatırlattıktan sonra, Anayasa'da çıkarılacak bir yasanın, yürürlükte bulunan bir andlaşmaya aykırı olamayacağı yönünde bir kuralın olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla andlaşmalara aykırı kanunlar çıkabileceğini belirtmiştir. Her ne kadar bu aykırılık uluslararası sorumluluğa sebep olacaksa da, iç hukuk bakımından geçerli olacağını sözlerine eklemiştir.

---

<sup>198</sup> Venedik Kriterleri: Metin için bkz.

<http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Venedik%20Komisyonu%20Raporu-Tercume.pdf> (Erişim Tarihi: 10.07.2014)

1- Herkes, siyasi partilerin çatısı altında, serbestçe örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak, siyasi düşünce hürriyetini de kapsar. 2- Bir partinin yasaklanması veyahut feshi, sadece bu parti, şiddet kullanarak ya da şiddet kullanmayı savunarak demokratik düzeni yıkmayı ve anayasa ile teminat altına alınan özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçladığı takdirde, mümkündür. Bir parti, barışçıl yoldan anayasa değişikliğini talep ediyorsa, bu talep o partinin feshi için yeterli sayılmaz.

3- Bir siyasi parti, temsil görevi bulunmayan üyelerinin ferdi davranışları dolayısıyla sorumlu tutulamaz. 4- Partilerin kapatılması, sınırlı bir uygulamaya konu olabilir. Feshi talep edilmeden önce, söz konusu partinin kişi hakları ve demokratik düzen açısından gerçek bir tehlike oluşturup oluşturmadığı iyice incelenmeli ve daha az radikal tedbirlerle bu tehdidin bertaraf edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

5- Partilerin kapatılması, sıra dışı bir uygulama olarak kabûl edilmeli ve güdülen amaç ile alınan tedbir arasındaki orantıya özen gösterilmelidir. Sadece üyelerin değil, partinin tüzel kişiliğinin anayasa dışı bir eylem süreci içinde olup olmadığı hususu, iyice araştırılmalıdır.

<sup>199</sup> Eren, a.g.e., s.69

<sup>200</sup> A.M.K. E.1996/55, K. 1997/33, Kt. 27.02.1997; Soysal, 1997, s.180 vd.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı gibi Anayasa Mahkemesi uluslararası andlaşmaları iç hukukun üstünde görmemektedir.

## 1.2. İdari Yargıda

Danıştay vermiş olduğu kararlarda AİHS'ni dikkate aldığını ve sözleşme hükümlerini iç hukukun bir parçası olarak gördüğünü ortaya koymuştur. Hatta sözleşmenin kanundan üstün olduğunu kabul etmiştir. Danıştay diplomatik dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklar veya insan haklarının korunması konularında gerekçelerini uluslararası hukuk kurallarıyla açıklamaktadır. Bununla birlikte Danıştay'ın kararlarını iç hukuk hükümlerine dayandırdığını da görmekteyiz.<sup>201</sup>

Danıştay vermiş olduğu kararlarda konuyla ilgili sözleşmeleri dikkate almış ve bu sözleşmelere atıflarda bulunmuştur. Örneğin, Danıştay 10. Dairesi, Pasaport Kanunu'nun 22. maddesine göre kendisine pasaport verilmeyen kimse ile ilgili olarak, AİHS'ne Ek 4 no'lu protokolü dikkate alarak, bu protokole gönderme yapmıştır.<sup>202</sup>

Danıştay 5. Dairesi AİHS'nin 10. maddesini dikkate alarak verdiği bir karar sonrasında, bir değerlendirme yapmıştır. Danıştay'a göre, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe girmiş olan bir sözleşme Anayasaya aykırı hükümlere yer verse bile uygulanabilecek ve kendisinden önce veya sonra çıkmış olan kanunlara aykırılık olması durumunda da sözleşme hükümlerinin uygulanması geri plana atılmayacaktır. Danıştay sonradan çıkan kanunun sözleşme hükümlerini değiştirdiği savı ile de sözleşme hükümlerinin bertaraf edilemeyeceğinin Türk hukukunda genel kabul gören bir husus olduğunu belirtmiştir.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> Pazarıcı, 2001, s.27

<sup>202</sup> Danıştay 10. D., E.2007/7903, K. 2010 /8150 Kt. 19.10.2010, ŞAHBAZ, a.g.e., s.201

<sup>203</sup> Karar için bkz. E:1986/1723, K.1991/933, Kt.22.5.1991, DKD S.84, Cilt 22, 1992, s.326



Danıştay 8. Dairesi de 27.12.1993 tarih ve 1521/4374 sayılı kararıyla, sözleşmelerin iç hukukun bir parçası olduğunu ve bu sebeple yürütme ve yargı organlarını bağladığına hükmetmiştir.<sup>204</sup>

Danıştay 5. Dairesi 22 Mayıs 1991 tarihli kararında<sup>205</sup> Anayasa'nın 90. maddesini değerlendirirken, uluslararası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği hükmünden yola çıkarak, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bir sözleşmenin Anayasa'ya aykırı hükümler ihtiva etmesi halinde dahi uygulanabileceğini belirtmiştir. Anayasa bu hükme yer vermek suretiyle iç hukuk yönünden andlaşmaların Anayasa'nın üstünde yer aldığını kabul etmektedir.

### **1.3. Adli Yargıda**

Yargıtay kararları incelendiğinde, kararlarda AİHS'nin Anayasa'dan üstün tutulduğuna ilişkin bir görüşün bulunmadığı anlaşılmaktadır.<sup>206</sup> Yargıtay'a göre, uluslararası andlaşmalar kanunlarla aynı düzeydedir. Anayasa ve andlaşmalar arasında çatışma çıkması halinde ise Anayasa'nın esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Ancak Yargıtay verdiği kararlarda sözleşme hükümlerini de dikkate aldığını göstermektedir.

Danıştay'da olduğu gibi Yargıtay kararlarında da özellikle diplomatik dokunulmazlık, ayrıcalık ve bağışıklık konusunda uluslararası hukuk kurallarının ülkemizde doğrudan uygulandığını gösteren kararları görmek mümkündür.<sup>207</sup> Temyiz Mahkemesi'nin Hindistan Büyükelçiliği'nin yargı bağışıklığına ilişkin kararı<sup>208</sup> bu duruma örnektir. Söz konusu kararda, bağışıklığın kabulünün gerekçesi olarak uluslararası hukuk kurallarına çeşitli biçimlerde göndermelerde bulunulmuştur.

---

<sup>204</sup> Şahbaz, a.g.e., s.201

<sup>205</sup> E.1991/1723, K. 1991/933, Kt. 22.05.1991, H.Tahsin Fendoğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Ankara 2000, s. 378

<sup>206</sup> Şahbaz, a.g.e., s.200

<sup>207</sup> Pazarıcı, 2001, s.24

<sup>208</sup> Ticaret Dairesi, E. 1950/5402, K. 1950/5064, Kt. 23.12.1950, Pazarıcı, 2001, s.24

Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında<sup>209</sup>, çocuğun babalığı konusunu incelerken AİHS'ne, İnsan Hakları Bireysel Bildirisine, Çocuk Hakları Sözleşmesine ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasına dayanarak karar vermiştir.

Tercüman ücretleriyle ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.03.1996 tarih ve 6-2/33 sayılı kararında<sup>210</sup> AİHS'nin 6. maddesine dikkate alarak duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın yargılama süresi boyunca ücretsiz olarak tercümandan yararlanması gerektiğine karar vermiştir. Sanığın mahkum olacak olmasının durumu değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, yargılanan kişinin ücretsiz tercümandan yararlanması için masum olması ya da mahkum olacak olmasının önemi yoktur.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi de AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünü dikkate alarak, sanığın Türkçe bilmemesi sebebiyle tercüman kullanılmasının sanıktan kaynaklanan bir durum olmadığı, bu sebeple bu masraftan sanığın sorumlu olamayacağına karar vermiş ve sanığa yüklenen tercüman ücretini bozma sebebi olarak görmüştür.<sup>211</sup>

#### **1.4. Askeri Yargıda**

AYİM yukarıda yer verilen görüşlerden farklı düşünmektedir. AYİM' in 1. Dairesi, YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu belirten Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olup olmadığını değerlendirdiği kararında,<sup>212</sup> YAŞ kararlarının yargısal denetime alınması talebini Anayasa'ya aykırı bulmuş ve reddetmiştir. Mahkeme, AİHS'nin 6 ve 13. maddeleri gereğince YAŞ kararlarının yargı denetimine tabi olmasının mümkün olamayacağını ve Anayasa'nın bu hükmünün

---

<sup>209</sup> Yargıtay, E. 1996/1, K. 1996/1, Kt. 22.02.1997, Fendoğlu, a.g.e., s. 378

<sup>210</sup> YKD XXII, 4 Nisan 1996, 621-624; Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 9.C.D.,E. 2001/2125, K. 2001/2765, Kt. 08.11.2001, YKD XXVIII, 9 Eylül 2002, 1442-1443

<sup>211</sup> Yargıtay 2.C.D., E.2000/2139, K.2000/2726, Kt. 09.03.2000, İsmail Malkoç, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2002, C.1, s. 344 vd.

<sup>212</sup> AYİM 1.D., E.1998/964, K. 1998/1020, Kt.24.13. 1998, AYİM Kararları Dergisi, S.12, s.1144

ihmal edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, sözleşmeyle uyumsuzluk halinde olan Anayasa hükümlerinin varlığı durumunda Anayasa'nın üstünlük ve bağlayıcılığı ilkesi uyarınca Anayasa hükümlerinin uygulanacağı görüşünü savunmuştur.

Danıştay'ın görüşünün aksine, AYİM, Türk yargı sisteminde sürekli başvurulmuş uluslararası sözleşmelerle ilgili olarak, Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddeleri gereğince sözleşmelerin Anayasa'nın üstünde olacağı görüşünün savunulamayacağını ve sözleşmelere ancak yardımcı hüküm olarak başvurulabileceğini belirtmiştir. Sözleşme ile çatışan Anayasa hükümleri uygulamada arka planda bırakılamaz. Anayasa'nın Türk hukukundaki en üst ve bağlayıcı hükümlere yer vermesi sebebiyle, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan “...Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır” hükmü bertaraf edilemez.<sup>213</sup>

AYİM 2002 tarihli kararında<sup>214</sup>, davacının, YAŞ'ın 2002 tarihli kararına istinaden 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50/c ve Subay Sicil Yönetmeliği'nin 99 ve 100. maddeleri gereğince re'sen emekliye sevk işleminin iptaline ilişkin açılan davayı incelemiştir. Bu işlemin, Anayasa'ya, kanunlara ve AİHS'ne ve Paris Şartına aykırılığı ileri sürülmüştür. Başvuran, Türkiye'nin de onaylamış olduğu AİHS'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını, 1982 Türk Anayasa'nın 36. maddesinin iddia ve savunma hakkını düzenlediğini belirttikten sonra, Anayasa'nın 125. maddesinin yukarıda ifade edilen haklara kısıtlama getirdiğine vurgu yapmış ve AİHS ile çatışma halinde olan Anayasa'nın kendi içinde de tutarlı olmadığını belirtmiştir. Mahkeme bununla ilgili olarak şu gerekçeli kararı vermiştir:

*“...Türk hukuk düzenine gelince; bilindiği gibi uluslararası hukuk kurallarına anayasal değer tanıyan açık bir hüküm bugüne kadar Anayasalarımızda yer almış değildir. 1961 Anayasasında olduğu gibi (m.65), 1982 Anayasasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların “kanun hükmünde” oldukları, ancak bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kabul edilmiştir(m.90/son fıkra). Bu hükme göre, milletlerarası*

---

<sup>213</sup> Eren, a.g.e., s.73

<sup>214</sup> AYİM 1.D., E.2002/1643, K.2002/1506 Kt. 05.12.2002, Altundiş, a.g.e., s.84

*andlaşmaların “kanun hükmünde” olmaları; onların kanun gücünde ve değerinde olmaları, kanun kadar bağlayıcı olmaları anlamına gelmektedir. Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülememesi onlara kanunların üstünde bir yer ve değer kazandırmaz...”*

*“...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 Anayasaüstü değer taşıdıkları sonucuna varılamayacağı gibi, milletlerarası andlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükmünü ihmal ederek andlaşma hükmünü uygulamalarına da hukuken olanak yoktur. Milletlerarası andlaşmaya aykırı olsa bile mahkemeler, Anayasa hükmünü uygulamak zorundadırlar; Anayasayı 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 Sözleşmesi’nin 6. ve 13. maddeleri gereğince davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura kararının yargı denetimine tabi kılınması mümkün değildir...”*

AYİM’in farklı yönde verdiği kararlarda mevcuttur. Örneğin, AYİM’in 1. Dairesi, ataması yapılan subayın, atama işleminin iptali için açılan davayı incelemiş ve Anayasa’nın 138 ve 36. maddelerine ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 63. maddesine göre değerlendirmiştir. Ayrıca Daire, AİHS’nin 6. maddesi ve İHEB’nin 8. maddesine dayanarak, davacının dava açmasının adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü kapsamında olduğuna karar vermiştir. Daire bu davranışın kötü örnek sergileme olarak değerlendirilemeyeceğini de belirttikten sonra, demokratik hukuk devleti ilkesi, hukukun üstünlüğü ve idarenin hukuka bağlılığı ilke ve kavramlarının böyle bir anlayışa yer vermeyeceğini ifade etmiştir.<sup>215</sup>

## **2. 2004 Yılından Sonraki Durum**

5170 sayılı yasayla Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen hükümle birlikte, uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki yeri meselesi yeniden gündeme gelmiş ve bu ek cümlenin uygulamaya nasıl tesir ettiği, Türk yargı organlarının vermiş olduğu kararlar çerçevesinde şekillenmeye başlamıştır.

---

<sup>215</sup> AYİM.1.D., E. 1997/789, K.1998/260, Kt. 24.02.1998

## 2.1. Anayasa Yargısında

Bilindiği gibi uluslararası sözleşmelerin, özelde AİHS'nin iç hukuktaki yerini her ülkenin Anayasası belirlemektedir.<sup>216</sup> Bizim uygulamamızda Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında, uluslararası sözleşmelerin<sup>217</sup>, hukukun genel prensiplerinin,<sup>218</sup> İHEB'nin ve AİHS'nin<sup>219</sup> referans norm olarak ya da dayandığı Anayasa kurallarını destekleyici ilke olarak kullanıldığı görülmektedir.

Anayasa mahkemesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları hiyerarşik olarak kanun ile anayasa arasında görmektedir. Mahkeme, insan hakları hukukunun Türk hukuk sistemi içerisindeki yerini belirttiği bir kararında,<sup>220</sup> şu ifadelerle yer vermiştir:

*“İnsan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu açıdan Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesi kuralları gereği olarak “insan Hakları Evrensel Demeci” ile “Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme”yi de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.”*

Anayasa Mahkemesi Adalet ve Kalkınma Partisi'nin kapatılması istemiyle açılan davayı<sup>221</sup> incelemiş ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında belirtildiği gibi kanun hükmünde olduklarını belirtmiştir.

Mahkeme gerekçeli kararında siyasi partilerin devlet erkine yönelik yalnızca toplumsal talepleri dile getiren kurumlar olmadıklarını, toplumsal direktifleri somutlaştıran, yorumlayan ve devlete yönlendiren yaşamsal kurumlar olduklarına işaret etmiştir. Ayrıca siyasi partilerin, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile

---

<sup>216</sup> Fendoğlu, a.g.e., s.366

<sup>217</sup> AMK., E.1979/38, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980, RG. 15.05.1980, S.16989

<sup>218</sup> AMK., E.1963/166, K. 1964/76, Kt. 22.12.1964,AMKD, S.2

<sup>219</sup> AMK., E.1979/36, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980, RG. 15.05.1980, S.16989

<sup>220</sup> AMK. E. 1992/8, K.1992/39, Kt. 16.06.1992, Çolaker, a.g.e., s. 80

<sup>221</sup> A.M.K., E. 2008/1, K. 2008/2, Kt. 30.07.2008 www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.07.2014)

AİHS'nin “örgütlenme”, “düşünce ve ifade” özgürlüğünü düzenleyen 10 ve 11. maddelerinin korunması altında olduğunu belirtmiştir.

Anayasa koyucununun siyasi partilerin varlıklarını sürdürmelerini esas aldığı ve kapatılmalarının ise, ayırık durumlarla sınırlı tutulduğunu belirten kararda, şu ifadeler yer almıştır:

*“Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin yasa hükmünde olduğu ve yasalarla farklı hükümler içermesi nedeniyle doğacak uyumsuzluklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını öngörmektedir. Türkiye'nin hukuk düzeni ile çağdaş demokrasilere egemen ilke ve uygulamalar arasında koşutluğun sağlanmasını amaçlayan bu kural, kurucu üyesi ya da üyesi bulunduğumuz uluslararası kuruluşlarca oluşturulmuş özgürlük standartlarının dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Anayasanın somut kuralları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin içtihatları ile Avrupa ortak standardını somutlaştıran Venedik Kriterleri birlikte, bir yandan Anayasanın öngördüğü klasik demokrasi anlayışının gereği olarak siyasal özgürlüklerin güvence altına alınması sağlanırken, diğer yandan son çare olarak düşünülen siyasi parti kapatma yaptırımının uygulanmasının demokratik düzenin korunması ve güçlenmesi amaçlanmıştır.*

*Bu çerçevede bir siyasi partinin tüzüğü ve programı ile eylemlerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında korunan ilkelere aykırılığı değerlendirilirken, Anayasa'nın siyasi partilere verdiği özel önemi vurgulayan diğer kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu nedenle, Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca tüzük ve programlarındaki söylemleri ya da eylemlerinin, ancak Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında korunan ilkelere temel esasları itibarıyla aykırı olması, bu ilkeleri ortadan kaldırmayı amaçlaması ve bu nitelikleriyle demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturması durumunda siyasi partilerin kapatılmasına elverişli ağırlıkta olduğu kabul edilebilir.”*

Mahkeme gerekçeli kararda sözlerine şu şekilde devam etmiştir:

*“Partilerin olması gereken özgürlük alanları ile Anayasa dışı olma alanı arasında kurulamayan denge Türkiye'de dünyada rastlanmayan sayıda partinin kapatılmasına neden olmuştur. Bu düşünce ile siyasi partilere sınırsız bir özgürlük alanının gerektiği kastedilmemiştir. Bir türlü yakalayamadığımız uluslararası çağdaş ölçüler yerine bize özgü demokrasi, laiklik ve hukuk devleti anlayışı ve bu değerlerin dar bir alanda yorumlanması belirtilen sonucu doğurmuştur. Türk siyasi hayatında kapatılan partilerin genel olarak 'bölünmez bütünlük' ile 'laiklik' ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle gerçekleştiği görülmektedir. Dava konusu siyasi partinin 'laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği' iddiası ile kapatılması istemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bu gerekçeye dayalı görüşlerine önem kazandırmaktadır. Bu noktada Anayasamızın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında korunan hukuksal değerlerin anlam ve kapsamının açıklanma zorunluluğu vardır.*

*Anayasa'nın 68/4 maddesine göre; siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri Devletin bağımsızlığına, bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı gibi sınıf ve zümre diktatörlüğünü amaçlayamaz ve suçu teşvik edemez.”*

*“68/4 kapsamındaki korunan hukuksal değerlerin Siyasi Partiler Kanunu'nda açılımı yoktur. Anayasa hükmünün yasalarla hayata geçirilmesi onların açık, bilinebilir ve öngörülebilir olmasını sağlar. Anayasal hükümlerin genel olarak doğrudan uygulanma nitelikleri yoktur. Bu özellikleri nedeniyle Anayasa(da belirlenen hak ve özgürlüklerin kullanım ve sınırlarına ilişkin (siyasi partiler de olsa) Anayasa'nın 13. maddesine uygun belirli, genel ve soyut bir yasal düzenlemenin zorunluluğu açıktır. Belirlilik ilkesi bu yasal sınırlamanın yargısal ya da idari bir tasarrufa ihtiyaç bırakmayacak açıklıkta olmasını zorunlu kılar. Anayasa'nın 68/4 maddesindeki korunan hukuksal değerlerin açılımı yasayla yapılmadığına göre, Anayasa Mahkemesi'nin bu boşluğu doldurma görevini yine Anayasa'ya uygun olarak çözümlemesi gerekir. Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi 68/4 kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla çatışmaya meydan vermemelidir. Bu gereklilik nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarında AIHM'in siyasi parti kapatma davalarında kullandığı standart ölçüleri gözardı etmesi düşünülemez. Aksi halde Anayasa Mahkemesi'nin bu davalarda oluşturduğu değişken ve subjektif değerlendirmeleri siyasi hayatı belirsizliğe itecektir.”*

Mahkeme sonuç olarak, Anayasa'nın ilgili hükümlerini AIHS ve Venedik kriterleri ile birlikte değerlendirmiş ve şiddet içermeyen faaliyetlerin kapatma sebebi olmayacağına karar vermiştir. Sadece söz konusu partinin devlet yardımından yoksun bırakılmasına hükmetmiştir.

Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan “... vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere ...” cümlesinin iptali için açılan davayı inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2, 13, ve 23. maddeleri kapsamında bir değerlendirme yapmıştır. AIHS'nin ve AIHM konuyla ilgili kararlarını da ulusal hukuk ile birlikte değerlendiren Anayasa Mahkemesi, kanun ile öngörülen müdahalenin hakkın sınırlanması için gerekenden fazla olduğuna karar vererek, ilgili kanun hükmü iptal edilmiştir.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> A.M.K. E. 2007/4, K. 2007/81, Kt.18.05.2007, www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.07.2014)

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlardan da anlaşıldığı gibi, Anayasa Mahkemesi AİHS hükümlerini ve AİHM kararlarını destek ölçü norm olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda verdiği bir kararı konumuz açısından önem taşımaktadır. Söz konusu karar, kadının evlilik öncesi soyadını kullanmasına ilişkindir.<sup>223</sup> Anayasa Mahkemesi yerel mahkemenin kızlık soyadını kullanmak isteyen bir kadının açtığı davayı reddetmesini, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme bu kararında Anayasa'nın 17. maddesi ile AİHS'nin 8. maddesini karşılaştırmıştır. Mahkeme Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan maddi ve manevi varlığı koruma hakkının, AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık geldiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi değerlendirmesine devam ederken, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasını hatırlatmış ve şu ifadelere yer vermiştir:

*“Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.”<sup>224</sup>*

<sup>223</sup> Başvuru No: 2013/2187, Kt.19.12.2013, RG. 07.01.2014, S. 28875

<sup>224</sup> Başvuru No: 2013/2187, Kt.19.12.2013, 41. Paragraf, s.6



*“Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye’nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşme’nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM’nin, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan “özel hayatın ve aile hayatının korunması” ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlilikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşme’nin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>225</sup>*

Değerlendirmesini yaparken, Türkiye’nin de onaylamış olduğu, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 23. maddesinin dördüncü fıkrasına<sup>226</sup> ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’nin 16. maddesinin birinci fıkrasına<sup>227</sup> atıfta bulunan mahkeme, bu kapsamda Anayasa’nın 90. maddesinin beşinci fıkrasını yorumlayarak, sözleşmelerin hukuk sistemimizin bir parçası olduklarını ve kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahip olduklarını belirtmiştir. Mahkeme, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınmasının zorunlu olduğunu ve bu kuralın bir zımni ilga kuralı olduğunu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldıracağını belirtmiştir.

Yerel mahkemenin kararını, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesine dayanarak verdiğini belirten Anayasa Mahkemesi, söz konusu kanun hükümlerinin yukarıda belirtilen sözleşme hükümleri ile çatıştığını belirtmiştir. Halbuki bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan yerel mahkemelerin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan Medeni Kanun’un 187.

---

<sup>225</sup> Başvuru No: 2013/2187, Kt.19.12.2013, 42. Paragraf, s.6

<sup>226</sup> Sözleşme’nin 23. maddesinin dördüncü fıkrasında, taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik sürecinde ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları belirtilmiştir.

<sup>227</sup> Sözleşme’nin 16. maddesinin birinci fıkrasında, taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi son olarak, somut başvuru açısından, başvuru temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağını ve yerel mahkemeler tarafından Sözleşme'nin ve AİHM içtihadının uyuşmazlığın karara bağlanması noktasında dikkate alınmadığını ve tartışılmadığını belirtmiştir.

Yukarıda yer alan kararlardan da anlaşıldığı gibi Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasını dikkate almış ve Türkiye'nin de tarafı olduğu andlaşma ve sözleşmelerin kanun hükmünde olduğuna, temel hak ve özgürlüklerle ilgili andlaşma ve sözleşmelerin kanun hükümleri ile çatışması durumunda da 90/son uyarınca andlaşma ve sözleşmelerin dikkate alınıp, kanun hükümlerinin göz ardı edileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'nin kararlarını ve AİHS hükümlerini yorumladığı kararlarında da uluslararası andlaşmaların kanunlardan üstün olduğunu zımni olarak kabul ettiği görülmektedir.

## **2.2. İdari Yargıda**

2004 yılı değişikliği öncesinde olduğu gibi değişiklik sonrasında da Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarla AİHS başta olmak üzere, uluslararası andlaşmalara üstünlük tanıdığı görülmektedir. Yargı içerisinde uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki yeri konusunda da en belirgin kararlar Danıştay tarafından verilmiştir.<sup>228</sup> 1982 Anayasası döneminde, uluslararası sözleşmelerin iç hukukun bir parçası olduğu görüşünü savunup uluslararası normları doğrudan kullanmış olması da Danıştay'ın uluslararası hukuka verdiği değeri göstermektedir.

---

<sup>228</sup> Tanör- Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.256

Danıştay vermiş olduğu bir kararda<sup>229</sup> andlaşmaların üstünlüğünü kabul etmiş, bir başka kararında ise,<sup>230</sup> andlaşmaların bağlayıcılığını vurgulamıştır. Ancak elbette Danıştay'ın AIHS'ni dikkate almadığı durumlarda söz konusudur.

Danıştay'ın bazı kararlarında AIHS'ne, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ile birlikte başvurduğu görülmekte, bunun yanı sıra dava dairelerinde doğrudan AIHS'ne göndermelerde bulunduğu görülmektedir.<sup>231</sup>

ALAN ve CANDAN, 2004 yılı değişikliği öncesinde insan haklarını ilgilendiren idari davaların çözümü sırasında Danıştay'ın uyguladığı yöntemi değerlendirmiş ve bir özet yapmışlardır. Danıştay'ın insan hakları ile ilgili idari davalarda çözüme iki aşamada ulaştığını belirtmişlerdir. Aşamalardan ilki, uyuşmazlığın ulusal mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesidir. İkincisi ise, ulaşılan çözümün uluslararası insan hakları belgelerinde öngörülen insan hakları kurallarına uygunluğunun değerlendirilmesi ve çözüme destek sağlanmasıdır.<sup>232</sup>

Danıştay'ın birkaç kararına yer vermek suretiyle, kararlardaki tutumu somutlaştırmak gerektiği düşüncesindeyim. Örneğin, Danıştay 13. Dairesi RTÜK hakkında verilen uyarma cezasının iptali istemi ile açılan davada verdiği kararında,<sup>233</sup> AIHS'nin 10. maddesine gönderme yapmış ve ifade özgürlüğü için bir sınır çizmiştir. Danıştay'ın çizmiş olduğu sınır şu şekildedir:

*“Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası ile meşrû müdahale nedenleri açık ve sınırlı sayıda tespit edilmiş, ‘yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması’ ile ‘başkalarının şöhret ve haklarının korunması’na özel önemleri nedeniyle bu sınırlamalar içinde yer verilmiştir.”*

---

<sup>229</sup> Danıştay 1. D., E. 1991/92, K.1991/100, Kt. 14.06.1991, <http://legalbank.net>

<sup>230</sup> Danıştay 5. D., E. 1988/1723, K.1991/933, Kt. 22.05.1991, Hacı Can, Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı, Yasama Dergisi, 2009, S.12, s.39

<sup>231</sup> Turgut Candan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, Ankara, Barolar Birliği Yayınları, 2006, s.53-82

<sup>232</sup> Nuri Alan - Candan Turgut, “Kişi Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması Hakkında Türk Danıştay'ı Raporu”, (Yayınlanmamış).

<sup>233</sup> Danıştay 13. D. E. 2005/556, K. 2005/947, Kt. 22.02.2005, Çolaker, a.g.e., s.96

Danıştay bu olayla ilgili olarak, kesinleşmemiş bir yargı kararı olmaksızın, kişilere söz hakkı tanınmadan tek yanlı olarak bir takım açıklamalara yer verilmesinin kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedelediğine de karar vermiş ve bu konudaki görüşünü şu şekilde belirtmiştir;

*“... Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, somut olayda soruşturması daha devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı gibi, en azından suçlayanların suçlananlardan daha ‘değerli’ ve ‘dürüst’ olduğu kabûlünü yaratır ki, bunun kabûlü söz konusu olamaz.*

*Hiç şüphesiz eleştiri demokratik bir toplumun temel değerlerindedir ve üzerinde konuşulamayacak hiçbir kurum yoktur. Ancak, yargıya olan güveni zayıflatacak ve yargı otoritesinin görevini yaparken çekingen davranmasına neden olacak davranış, eylem ve “yayınların’ eleştiri ve haber niteliği taşıdığı söylenemez.*

*Öte yandan, haber programında ‘öne sürülüyor’ ‘iddia ediyor’ şeklinde ifadelerle konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortada kaldırmayacağı açıktır.”*

Danıştay bu davayla ilgili olarak, Anayasa’nın sınırlandırma ile ilgili hükümlerinin ve ilgili kanunların AIHS ile uyumlu olduğunu belirtmiştir. Buna ilave olarak, ifade özgürlüğünün suçluluğu hükmen kesinleşmemiş bir kimseyi suçlama hakkını kimseye vermeyeceği tespitinde bulunmuştur.

Bölge İdare Mahkemesi ile yerel mahkemelerin de vermiş olduğu kararlarda uluslararası andlaşma ve sözleşmelere başvurdukları görülmektedir. Örneğin, Ankara Bölge İdare Mahkemesi uyarma ve kınama cezaları ile ilgili baktığı bir davada<sup>234</sup> Anayasa’nın 129. maddesini dikkate almamış ve AIHS’nin 6. maddesi hükmüne dayanarak itirazı incelemiştir. Mahkeme kararını şu sözlerle gerekçelendirmiştir;

*“Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesini, doğrudan doğruya Türk Hukuk Düzeni içinde uygulamıştır. Ayrıca, bu kararında, Sözleşme’nin değiştirilemez bir Anayasa ilkesi olduğunu da vurgulamıştır. Bu nedenle, Sözleşme’ye aykırı olarak, yargı yolunu*

<sup>234</sup> Ankara BİM, İtiraz No:1995/2171, Kt.24.10.1995, Yılmaz Aliefendioğlu, “İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi,” İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22, 1999-2000, s.73-74

*kapatan bir Anayasa hükmünün, sözleşme hükümleri karşısında, Türk Hukukunda zımnen iptal edildiği ve Türk Yargıcınca Sözleşme hükümlerinin uygulanarak, kınama cezalarına karşı açılan davaların incelenmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinde yer alan yorumundan da çıkmaktadır.”*

### **2.3. Adli Yargıda**

2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesine eklenen hükümlerle uluslararası andlaşmaların uygulamadaki durumunda da değişiklikler söz konusu olmuştur. Ceza yargılaması ve hukuk yargılamasından oluşan adli yargıda, değişiklik öncesinde uluslararası andlaşmalara hukuk davalarında daha çok başvuruluyordu. Kanımca bu durum uluslararası andlaşmaların ceza hükümlerine yer vermiyor olmasından kaynaklanmaktaydı. Değişiklikten sonra da hukuk davalarında uluslararası andlaşmalara başvurulmaya devam edilmiş ve de değişiklik uygulamayı daha da kolaylaştırmıştır.

Değişiklikle birlikte kanun hükümlerinin bir kısmının uluslararası andlaşmalarla uyumlu hale getirilmesi de durumu farklı bir boyuta taşımış ve mahkemeler karar verirken uluslararası andlaşmalara göndermelerde bulunmak yerine, uluslararası andlaşma ile aynı hükme yer veren ulusal mevzuata başvurmuşlardır. Anayasa'nın 90. maddesine eklenen hükümden sonra 2005 yılında TCK ve CMK'nın AİHS'ne uyumlu hale getirildiği görülmektedir.

Yukarıda da yer verildiği gibi, 2004 yılı değişikliği öncesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın ücretsiz tercümandan yararlanması ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda, sanığın duruşmada kullanılan dili bilmiyor olmasının kendisinden kaynaklanan bir durum olmadığını belirtmiş ve AİHS'nin 6. maddesine dayanarak kişinin adil yargılanma hakkına sahip olması sebebiyle ücretsiz olarak tercümandan yararlanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu karar neticesinde yerel mahkemeler de bu tür davalarda tercüman ücretlerini kamuya yüklemiştir.

2005 yılında CMK yürürlüğe girmiş ve kanununun 324. maddesinin beşinci fıkrasında, *“Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır”* hükmüne yer vermek suretiyle AİHS ile ulusal

mevzuatın uyumlu hale getirildiği görülmüştür. Dolayısıyla bu tür davalarda uluslararası sözleşmelere atıf yapmak yerine, doğrudan CMK'nın 324. maddesi uygulanır hale gelmiştir.

Uygulamaya bakıldığında uluslararası andlaşmaların daha lehe haklar düzenlediği hallerde iç hukuk yerine ilgili uluslararası mevzuat hükümlerine dayanılarak karar verildiği de görülmüştür. Örneğin, Yargıtay 7. Ceza Dairesi bir kararında<sup>235</sup> 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "15 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılır" hükmünü dikkate almamış, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni olaya uygulamış ve 15-18 yaş aralığındaki çocuklar hakkında da 2253 sayılı kanunun uygulanmasının doğru olacağına karar vermiştir.<sup>236</sup> Daire vermiş olduğu kararı şu görüşüyle savunmuştur;

*"4963 sayılı Yasanın 8. maddesiyle 2253 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen '15 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılır' hükmünde yer alan 15 ibaresi 18 şeklinde değiştirilerek 20.11.1989 tarihinde imzalanan ve 27.1.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanarak iç hukuk kuralı haline gelen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin '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 yayımlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen cümlede 'Usûlüne 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, açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca 15-18 yaş grubuna dâhil olan sanıklarında yargılanmasının 2253 sayılı Yasa hükümlerine tâbi olduğu..."*

---

<sup>235</sup> Yargıtay 7. C.D., E. 2003/10073, K. 2004/11328, Kt. 27.09.2004, Çolaker, a.g.e., s.88

<sup>236</sup> Yargıtay'ın uluslararası andlaşmaları doğrudan uyguladığı kararlar için bkz. Yargıtay C.G.K., E. 2006/6-240, K.2006/197, Kt.29.09.2006; Yargıtay 7. C.D., E. 2004/17719, K.2005/21868, Kt.22.12.2005, Çolaker, a.g.e., s.88

Yerel bir mahkeme sendika tüzüğünde Türkçe dışında dil kullanılmasını AİHS'ne uygun bulmuş ve sendikayı kapatmama kararı vermiştir. Bu kararı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi<sup>237</sup>, ulusal hukukta yer alan ilgili hükümlerin AİHS'nin 10 ve 11. maddelerindeki hakların kısıtlaması sebeplerine uygun olduğunu kabul etmiştir. Daire bu incelemesinde ulusal hukukta yer alan hükümlerin AİHS'ne uygunluğunu denetlemiş ve bir çatışma olup olmadığını araştırmıştır. Sonuç olarak ulusal hukukta yer alan hükümlerin AİHS'ne uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>238</sup> Mahkeme bu kararda bir takım tespitlerde de bulunmuştur. Bu tespitler şu şekildedir;

*“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi ifade özgürlüğü ile ilgili olup herkesin görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmekle beraber, bu özgürlüğün ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu düzeninin sağlanması amacıyla yasayla sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Aynı sözleşmenin 11. maddesi ise dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle ilgili olup, herkesin sendika kurabileceği ve sendikalara katılabileceği belirtilmekle beraber bu hakkın da bazı hallerde sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Bu nedenle sendika kurma hakkının da ulusal güvenlik, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması için sınırlandırılabilmesi benimsenmiştir.*

*...4688 sayılı Yasanın 20. maddesinde sendika ve konfederasyonların yönetim ve işleyişini Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine aykırı olamayacağı, 2925 sayılı Yasanın 4771 sayılı Yasa İle değişik 2. maddesinde de eğitim ve öğretim kurumlarının Türk vatandaşlarına Türkçe'den başka hiçbir dil anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek 3. maddesinde Türkiye Devletinin anadili Türkçe olduğu belirtildiği gibi, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi başlıklı 42. maddesinin 6. fıkrasında 'Türkçe'den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk Vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez', 66. maddesinde 'Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür' düzenlemelerine yer verilmiştir.*

*Yasaların ve Anayasa'nın açıklanan bu hükümleri ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olarak ülke bütünlüğüne karşı eylemleri önlemek için düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 ve 11. maddeleri ile uyumlu bulunmaktadır. Anayasa'nın ve yasaların yukarıdaki hükümlerine aykırı olan sendika tüzüğündeki düzenlemenin Valilikçe ve Mahkemece yapılan ihtarlara ve verilen süreye rağmen davalı sendika tarafından düzeltilmemesi,*

<sup>237</sup> Yargıtay 9.H.D.,E. 2004/28345, K.2004/24792, Kt.3.11.2004, Bektaş Kar, “İş Yargısının Kaynakları” Sicil Dergisi, Haziran 2006, Yıl 1, Sayı 2, s.46

<sup>238</sup> Yargıtay bu kararında AİHS'ni destek ölçü norm olarak kullanmıştır. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay C.G.K., E. 2006/1-278, K.2006/291, Kt. 05.12.2006; E. 2006/9-169, K. 2006/184, Kt. 11.07.2006, Kar, a.g.e., s. 46 vd.

*sendikanın bir faaliyetidir. Ayrıca, üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumaktan başka bir amacı olmayacak sendikanın tüzüğündeki bu düzenlemenin kelime değişimi yapılmak suretiyle de olsa ısrarla devam ettirilmesi dikkat çekici olup, gerçek amaç dışına çıkıldığını göstermektedir.”*

Yerel mahkemelere baktığımızda onların temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaları, vermiş oldukları bazı kararlarda ölçü norm olarak kullandıklarını görmekteyiz.<sup>239</sup>

Yerel bir mahkemenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşmayı destek ölçü norm olarak kullanmasına örnek olarak Vezirköprü Ağır Ceza Mahkemesi'nin,<sup>240</sup> CMK ve CMUK'un yakalama, tutuklama ve dava açılması ile ilgili hükümlerini, AİHS'nin 5 ve 6. maddeleri kapsamında değerlendirmesi ve değerlendirme sonucunda iç hukuk hükümlerini AİHS'ne uygun olarak görmesi verilebilir. Mahkemenin bu kararlar ilgili görüşü şöyledir;

*“Kişi özgürlüğü ve onuru üstün ve kutsal bir haktır. Sanığın özgürlüğü kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunmadıkça kısıtlanamaz. Ancak makul şüphe altında olan kişiye sanık sıfatı verilebilir. Sanık olmak olumsuz bir statüdür. Yasada bulunan koşullar bulunmadıkça bir kişinin sanık durumuna düşürülmesi AİHS'nin 5 ve 6. maddeleri ile yoğun çelişki içerecektir. Bu anlamda makul şüphe, söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerinin mevcut olmasını gerektirir. Bu nedenle şüpheye dayanak oluşturan her hangi bir olgu veya bilgi bulunmaksızın kişilerin yakalanması ve tutuklanması ile giderek hakkında kamu davası açılması AİHS'nin ihlali sonucunu doğuracaktır.*

*AİHM'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hakların büyük kısmı gerek sanığa isnat edilen suç tarihinde yürürlükte olan CMUK ve gerekse 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK'da da düzenlenmiştir.”*

---

<sup>239</sup> Van 4. Ağır C.M., E. 2007/46, K. 2007/47, Kt. 28.02.2007; Mersin 4. A.C.M., E. 2007/66, K. 2007/184, Kt. 23.02.2007; Batman 2. A.C.M., E. 2005/34, K. 2006/477, Kt. 24.11.2006; Batman 2. A.C.M., E. 2006/93, K. 2006/480, Kt. 24.11.2006; Şanlıurfa S.C.M., E.K. 2006/1587 (Değişik İş), Kt. 29.12.2006; Trabzon 1. S.C.M., E.K. 2006/369 (Değişik İş), Kt. 25.09.2006; Ceyhan 1. A.H.M., E. 2004/524, K. 2006/234, Kt. 02.11.2006; Fındıklı A.(İş)H.M., E. 2006/27, K. 2006/28, Kt. 26.04.2006; Tonya C.B.S., S. 2006/172, Kt. 11.12.2006; İstanbul C.B.S., S. 2006/2639, K. 2006/1898, Kt. 28.02.2006; İstanbul C.B.S., S. 2007/7694, K. 2007/3846, Kt. 27.03.2007, Çolaker, a.g.e., s.92

<sup>240</sup> Vezirköprü A.C.M., E. 2003/01, K.2005/61, Kt.16.05.2005, Çolaker, a.g.e., s. 91



Bununla bağlantılı bir başka örnek de duruşmada kullanılan dile ilişkindir. Başlangıçta yerel mahkemeler arasında bir içtihat birliği olmadığı görülmektedir. Gerçekten de mesela, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi sanığın 55 sayfalık Kürtçe savunmasını kabul ederken, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi bakmış olduğu KCK davasında sanıkların Türkçe biliyor olmaları sebebiyle Kürtçe savunma yapmalarına izin vermemiştir. Mahkeme, gerekçe olarak CMK'nın 202. maddesinin, AİHS'nin 6. maddesinin ve AİHM'nin kararlarının sanığın duruşmada konuşulan dili anlamaması haline ilişkin olduklarını belirtmiştir.<sup>241</sup> Daha sonra 24.01.2013 tarih ve 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>242</sup> ile CMK'nın 202. maddesine ek hükümler getirilmiştir. Yeni hükümde;

- “(4) Ayrıca sanık;  
a) İddianamenin okunması,  
b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

*üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla yönelik olarak kötüye kullanılamaz.*

*(5) Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcuları ve hâkimler yalnız buldukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir”* ifadeleri yer almıştır.

Böylece sanığın Türkçe biliyor olmasına rağmen, başka bir dilde savunma yapmasına imkan verilmiş ancak, tercüme giderlerinin kendisi tarafından karşılanması hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde sanıklara, savunma hakkı bağlamında ek imkanlar sunularak, aslında AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı konusunda ek imkanlar getirilmiştir.

---

<sup>241</sup> <http://www.haberturk.com/gundem/haber/574845-mahkeme-kurtce-savunmayi-kabul-etti> (Erişim Tarihi: 10.08.2014)

<sup>242</sup> 31.01.2013 tarih ve 28545 sayılı Resmi Gazete

#### 2.4. Askeri Yargıda

Askeri yargının uluslararası hukuka bakış açısı incelendiğinde, gerek AYİM gerekse de Askeri Yargıtay kararlarında uluslararası andlaşma ve sözleşmelere başvurulduğu görülmektedir.

AYİM'in 3. Dairesi 15 yıllık mecburi hizmet süresinin dolduğu gerekçesi ile emeklilik talebinde bulunan ilgilinin emeklilik talebinin reddi işleminin iptali istemi ile açılan davayı incelemiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar ile iç hukuk hükümleri arasında çatışma olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmış ve çatışma olmadığına karar vermiştir.<sup>243</sup>

AYİM'in 2. Dairesi de Astsubay Okulu'ndan atılan bir öğrencinin atılma işlemiyle ilgili açılan davayı incelemiştir. Atılma sebebini Anayasa'nın 13 ve 15. maddelerine göre değerlendiren mahkeme, atılma sebebini Anayasa'ya uygun olmadığına karar vermiştir. Ayrıca bu kararı verirken AİHM kararlarına ve AİHS'ne göndermelerde bulunmuştur.<sup>244</sup>

Askeri Yargıtay 3. Dairesi, şikayet hakkının mağdurun elinde olmayan bir sebepten dolayı geç kullanılması ile ilgili baktığı bir davada,<sup>245</sup> bu şekilde meydana gelmiş bir gecikmenin var olan hakkı yok etmeyeceğine ve davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği kanaatine vararak, yerel mahkemenin düşme kararını bozmuştur. Daire bu kararı verirken AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine atıfta bulunmuştur. Daire kararını şu sözlerle ifade etmiştir;

*“Sanık hakkında, Birliğinde 04.04.2003 tarihinde soruşturma yapılmasına rağmen, bu aşamada hastanelerde tedavi gören mağdurunun hiç ifadesinin alınmadığı, hatta sanığın anlatımlarına göre mağdurun şikâyetçi olmamasına çalışıldığı, mağdurun 05.11.2004 tarihinde askerliğe elverişsiz olduğunu öğrenip*

---

<sup>243</sup> AYİM. 3.D., E. 2005/655, K.2006/189, Kt. 26.01.2006, Çolaker, a.g.e., s.103; Daire bu kararda AİHS'nin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesi ve UÇÖ'nün 29 ve 151 No'lu sözleşmeleri ile 926 sayılı kanunun 112. ve 113. maddelerini kıyaslamıştır.

<sup>244</sup> AYİM. 2. D., E. 2005/648, K. 2006/650, Kt. 21.06.2006, İpkin, a.g.e.,s 91

<sup>245</sup> A.Y.3.D., E. 2007/1534, K. 2007/1530, Kt. 26.06.2007, Çolaker, a.g.e., s108

*malûllük aylığı için başvuru yapmasından sonra, sanık hakkında Birliğince düzenlenen suç dosyasının olay tarihinden iki yıl sonra 28.03.2005 tarihinde gönderildiği, hazırlık soruşturması aşamasında mağdurun 28.04.2005 tarihinde ilk kez alınan ifadesinde, sanığın eylemi resen takibi gereken bir suç olduğu hâlde şikâyetçi olduğunu beyan ettiği dikkate alındığında, mağdur açısından adil yargılanma hakkı gereği olan makul bir sürede davasının hakkaniyete uygun olarak görüldüğünü söylemek mümkün değildir.*

*Askerî Mahkemece, gerekçede ‘...artık bu durumun adil olmadığı, hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açtığı gibi kaygılarla...5237 sayılı Kanun’un 73’üncü maddesindeki düzenlemelerin uygulanmaktan imtina edilemeyeceği değerlendirilmiştir.’ denilmiş ise de bu değerlendirme, Anayasa hükmüne göre öncelikle uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinde adil yargılanma hakkı kavramı içinde kabûl edilen taraflar arasında, silâhların eşitliği ve hakkaniyet ilkesine aykırı düşmektedir.’*

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 2006 yılında vermiş olduğu kararında,<sup>246</sup> kendisini kasten yaralayan sanığın tedavi masraflarının ceza yargılamasına konu edilemeyeceğine karar vermiştir. Kurul Anayasa’nın 17. maddesi ve AİHS’nin 2. maddesini dikkate alarak kararını vermiştir. Kurulun bu yaklaşımından da anlaşılacağı gibi AİHS’si destek ölçü norm olarak kullanılmıştır.

---

<sup>246</sup> A.Y.D.K., E. 2006/121, K. 2006/126, Kt. 01.06.2006, Çolaker, a.g.e., s.106

## SONUÇ

Anayasanın 90. maddesi her zaman tartışmalara sebep olmuş ve 2004 yılında 90. maddeye eklenen “*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*” hükmü de uygulamada var olan bazı olası tereddütleri yok etmekten öteye gidememiştir. Yeni hükmün tartışmaları sonlandırması beklenirken, aksine yeni tartışmalar ve sorular gündeme gelmiştir. Gündeme gelen soru ve tartışmalar şunlardır:

- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde uluslararası andlaşmaların uygulanmasının öncelikli ve iç hukuka üstün tutularak yapılıp yapılamayacağı;
- Yeni düzenlemenin yasama, yürütme ve yargı organlarına yeni yükümlülükler getirip getirmeyeceği;
- Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, bir başka ifadeyle, hangi andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu;
- Uyuşmazlıkların kanunlar dışında Anayasa veya kanun hükmünde kararname veya diğer düzenleyici işlemler arasında çıkması durumunda yeni hükmün uygulanabilirliğinin olup olmadığı; yeni

hükümde yer alan “*esas alma*” teriminin uluslararası hukuka iç hukuk karşısında üstünlük ve öncelik tanıma anlamına gelip gelmeyeceği;

- “Aynı konuda farklı hükümler” ifadesinin ne anlama geldiği, farklı hükmün var olup olmadığının nasıl ve kim tarafından tespit edileceği;
- uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak hukuk boşluğu söz konusu ise, diğer bir deyişle uyuşmazlık konusu ile ilgili kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması halinde, uygulayıcının verecek olduğu kararın dayanağının ne olacağı ve en önemlisi yeni hükümle birlikte Türk iç hukukunda uluslararası andlaşmalara verilen değer ne olduğu.

Madde metninde “*insan hakları*” terimi yerine “*temel hak ve özgürlük*” terimi tercih edilmiştir. Temel hak ve özgürlük ifadesinin kullanılması ile, Anayasa’da sayılan temel hak ve özgürlüklere atıf yapmak suretiyle hangi tür andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma sayılacağı konusu andınlatılmak istenmiş olabilir. Kanımca temel hak ve özgürlük kavramı sadece Türk Anayasası’nda sıralanmış olanlardan ibaret değildir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların tespit edilmesi aşamasında, Anayasa ile sınırlı kalmayıp, usulüne göre yürürlüğe konulan, onaylamış olduğumuz ve onaylayacağımız tüm uluslararası andlaşma ve sözleşmelerde yer alan insan hakları ve temel özgürlükler dikkate alınmalıdır. Yasa koyucu madde metnine dar bir anlam katan “*temel hak ve özgürlük*” ifadesi yerine daha kapsamlı olan “*insan hakları*” kavramına yer vermiş olsaydı,<sup>247</sup> uygulayıcılar tarafından hükmün yorumlanması ve uygulanması konusunda karışıklık söz konusu olmayacak, temel hak ve özgürlük ifadesinin kapsamının ne olduğu gibi bir sorun ortaya çıkmamış olacaktı.

Ek cümlede usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma hükümleri ile kanun hükümlerinin çatışması halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşma hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir. Madde metninden de anlaşıldığı gibi, kanun koyucu bu düzenlemede sadece kanunlara ilişkin çatışma haline değinmiştir. Fakat Anayasa veya düzenleyici işlemlerle

---

<sup>247</sup> Gülmez, a.g.e., s.66

uluslararası andlaşmalar arasında meydana gelebilecek çatışmalara yer verilmemiştir. Kanımca kanun koyucu bu konuda bilerek bir boşluk bırakmıştır. Düzenleyici işlemler konusunda kanunda var olan boşluk yorum yoluyla giderilebilecek olsa da, Anayasa ile andlaşmalar arasında meydana gelebilecek çatışmaları bu şekilde çözüme kavuşturmak pek mümkün gözükmemektedir. Şöyle ki, bilindiği gibi düzenleyici işlemlerin (KHK,<sup>248</sup> tüzük, yönetmelik gibi) dayanağını kanunlar oluşturmaktadır. Düzenleyici işlemlerin kanunlara uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Dayanağı kanun olan bu işlemlerin kanuna uygunluğunun kontrolü sağlandıktan sonra, bu tür işlemlerle temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar arasında uyumsuzluk olması halinde, andlaşma ile uyumsuzluk içinde olan, ancak kanuna uygun olan bu düzenleyici işlemler yerine temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar uygulanacaktır. Ancak bazı durumlarda kanunla açıkça çatışmayan bir andlaşma düzenleyici bir işlemle çatışabilir. Bu durumda da yine temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların uygulanması gerekecektir.

Konuyla ilgili yasal düzenleme olmayan bir durumda, Anayasa hükmü ile uluslararası andlaşma hükümleri arasında çatışma olması halinde, hangisine öncelik verileceği meselesi açıklık kazanmamış bir meseledir. Anayasa'nın bu konuya değinmemiş olması, Anayasa'nın üstünlüğünün vurgulandığı ve bir andlaşma ile karşılaştırılmasına bile gerek duyulmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu yorumdan yola çıkılarak da, Anayasa koyucunun, uluslararası andlaşmaları Anayasa ile kanunlar arasına yerleştirmiş olduğu düşünülebilir. Ancak, Anayasa'nın öngörmüş olduğu kurallara uygun olarak onaylanan uluslararası andlaşmaların, Anayasa'dan daha ileri ve kapsamlı haklar ve güvencelere yer vermesi durumunda bu andlaşmalara üstünlük tanınması, Anayasa'nın 2 ve 14. maddeleri ile de bağdaşmaktadır.

90. maddeye getirilen ek cümlede “*esas alma*” ifadesi kullanılmıştır. Acaba yasa koyucu *esas alma* sözcüğünü üstünlük, öncelik anlamında mı kullanmıştır? Madde gerekçesinde ve Anayasa Komisyonu Raporu'nda da belirtildiği gibi *esas*

---

<sup>248</sup> Anayasa KHK'ler ile kişisel ve siyasal haklar konusunda düzenleme yapılmasını yasaklamış olsa da, ekonomik ve sosyal haklar konusunda KHK hazırlanmasının önü açıktır.

alma öncelikle uygulama anlamına gelmektedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmalar kanunların üstündedir. Kanımca daha elverişli ve ileri haklar ve güvenceler sağlması halinde uluslararası andlaşmaları Anayasa'dan da üstün kabul etmek ve öncelikli olarak uygulamak doğru olacaktır.

Ek cümlede uyuşmazlık durumunda uluslararası andlaşmalara öncelik verileceği belirtilmiştir. Bu ifadeden yargı organları önüne gelen somut uyuşmazlıklar anlaşıldığı gibi, yürütme organının tarafı olduğu uyuşmazlıklarda anlaşılmaktadır. Ancak ek cümlede böyle bir sınırlandırma yapılmadığı görülmektedir. Gerçekten de idari organlar veya birimler önündeki düzenleyici idari işlemlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda da, insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmaların esas alınması gerekmektedir. Buradan da anlaşıldığı gibi, uyuşmazlıkları çözme görevi sadece adli, idari ve askeri yargıya verilmiş bir görev değil, bunların yanı sıra idare organlarına ve kamu yetkililerine de verilmiş bir görev ve sorumluluktur.

Bu çerçevede, yürütme organına ve yasama organına da görev düşmektedir. Yürütme organı, andlaşmalara aykırı düzenleyici işlemleri kabul etmemekle yükümlüdür. Yasama organı da uyuşmazlığa sebep olabilecek uluslararası andlaşmalara aykırı yasalar çıkarmamalıdır. Aykırılık tespit ettiği mevzuatı da Anayasa da dahil olmak üzere tarafı olduğu uluslararası andlaşmalara uygun hale getirmelidir. Yasama organı yasaların hazırlanma aşamasında çıkarılacak yasa ile uluslararası andlaşmalar arasında meydana gelebilecek çatışmalara mahal vermemek çıkabilecek için azami özeni göstermelidir. Ancak yargının, yasama ve yürütme organlarının, idari organların bu sorumluluklarını yerine getirmemiş olmaları uluslararası andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde andlaşmaların esas alınacağı gerçeğini etkilemeyecektir. Bu görevleri yerine getirmek Türkiye'nin AIHS ihlallerini bertaraf edecektir.

5170 sayılı yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2004 yılında yapılan düzenleme AB normlarına uyum sağlanması amacıyla yapılmıştır. Böylece Türkiye uluslararası andlaşmaları iç hukukunda daha etkin bir şekilde kullanabilecekti. Bu düzenlemenin andlaşmaları Türk iç hukukunda nereye taşıdığına

baktığımızda, bilindiği gibi Anayasa metninde uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki yeri konusunda net bir ifade yer almamaktadır. Yeni hüküm temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar dışında kalan andlaşmaların durumu açısından bir değişiklik yaratmamıştır. Andlaşmaların yeri ile ilgili en açık hüküm, değişiklik öncesinde de var olan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğudur. Yeni hükümle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar açısından ayırık bir durum yaratılmış, açık ve net bir şekilde olmasa da andlaşmalar kanunlardan üstün sayılmıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinde genel olarak andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildikten sonra, Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddeleri kapsamına giren andlaşmalara anayasal değer kazandırılmak istenmiştir. Ancak andlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin bir hükme yer vermeyen bu maddelerden yola çıkılarak, andlaşmaların kurallar hiyerarşisindeki yerini belirlemek olanaklı değildir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların iç hukuktaki yerine yargı kararları çerçevesinde bakıldığında, Yüksek Mahkemelerin vermiş oldukları kararlarda AİHS'ni destek ölçü norm olarak kullandıkları görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de AİHS'nin bazı maddelerini referans norm olarak kullanmış olmasına rağmen, Anayasa ile sözleşme hükümleri arasında çatışma söz konusu olması durumunda, AİHS'ne göre yorum yapmamaktadır.<sup>249</sup> Türk Anayasa Mahkemesi, AİHS'ni tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış sadece destek ölçü norm olarak kullanmıştır. Ancak yargı organlarının AİHS hükümlerini destek ölçü norm olarak kullanması değişiklik sonrası ortaya çıkan bir durum değildir. Değişiklik öncesinde de bu yolun kullanıldığı görülmektedir.

Yeni düzenleme yukarıdaki tartışmalara ek olarak, çok önemli bir sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorun, Anayasa'ya aykırı olup, usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan temel hak ve özgürlüklere dair andlaşmalara ilişkindir. Anayasa uluslararası andlaşmalar için Anayasa'ya uygunluk denetimini engellediği

---

<sup>249</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, 1996, s.199



için andlaşmalar denetime tabi tutulamayacaktır. Bu andlaşmaların Anayasa'ya uygun olarak çıkarılmış bir kanunla çatışması durumunda da uluslararası andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu durumun yaşanmaması için uygulanabilecek yöntem, Anayasa Mahkemesi'ne ön denetim yetkisinin verilmesi olacaktır. Bu sayede Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların Anayasa'ya uygun olup olmadığını önceden denetleyerek sorunlar oluşmasını en baştan engelleyecektir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

Aliefendioğlu, Yılmaz, (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları.

Arsel, İlhan, (1959). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara.

Bilge, Necip, (1996). *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Çelik, Edip, (1987). *Milletlerarası Hukuk*, Birinci Cilt, İstanbul.

Erim, Nihat, (1987). *Devletlerarası Hukuk*, Birinci Cilt, İstanbul.

Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref, (2005). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref ve Kili, Suna, (1957). *Türk Anayasa Metinleri, Tanzimattan Bugüne Kadar*, Ankara.

Günday, Metin, (2003). *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara.

Malkoç, İsmail, (2002). *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, C.1.

Meray, Seha L., (1965). *Devletler Hukukuna Giriş*, C. II, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, A.Ü.S.B.F Yayınları, Ankara.

Özbudun, Ergun, (1990). *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Özbudun, Ergun, (2011). *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Pazarcı, Hüseyin, (2001). *Uluslararası Hukuk Dersleri I*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Pazarcı, Hüseyin, (2003). *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Pazarcı, Hüseyin, (2013). *Uluslararası Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

Sözmezoğlu, Faruk, (2000). (Hazır. Ülke, ARIBOĞAN-Gülden, AYMAN-Beril, DEDEOĞLU), *Uluslararası İlişkiler Sözlüğü*, Der Yayınları, İstanbul.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi, (2005). *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul.

Teziç, Erdoğan, (1991). *Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul.

Ünal, Şeref, (2003). *Devletler Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul.

## MAKALELER

Akıllıoğlu, Tekin, (1989).“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBF Dergisi, S.3-4, 155-173

Alan, Nuri ve Turgut, Candan, “Kişi Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması Hakkında Türk Danıştay’ı Raporu,” (Yayımlanmamış).

Aliefendioğlu, Yılmaz, (1999-2000), “İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi,” İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22.

Altundiş, Mehmet, (2006). “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?,” Yasama Dergisi, 2, 2006,75-91

Armağan, Servet, (2000). “1982 Anayasasında Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi,” Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 340-361.

Arıkan, Serdar, (1999). “İnsan Haklarıyla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri,” Yargıtay Dergisi, Cilt 25, S.4.

Aybay, Rona, (2007). “Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri,” TBB Dergisi, Sayı 70, 187-213.

Başlar, Kemal, (2004). “Gümrük Birliği “Anlaşması”nın (1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın) Hukuksal Niteliği,” Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.4, No:1, 151-198.

Başlar, Kemal, (2004). “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine,” MHB Yıl 24, 279-336.

Batum, Süheyl, (1993). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri,” İstanbul İÜHF Yayınları.

Bilge, Suat, (1989). “İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri,” Ankara Barosu Dergisi, Cilt 1-6, 980-997.

Bumin, Mustafa, (2004). “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 18-23.

Candan, Turgut, (2006). “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri,” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, Ankara Barolar Birliği Yayınları.

Çelik, Edip, (1964). “NATO Sözleşmesi ve Yargı Yetkisi,” Yön Dergisi, Yıl 3, Sayı 78.

Çetinkaya, Ender, (2004). “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 13-18.

Çimen, Yılmaz, (2004). “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 92-99.

Eren, Abdurrahman, (2004). “1982 Anayasası’nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi,” AÜEHFD, C.VIII, 47-77.

Fendoğlu, H.Tahsin,(2000). “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında “Bağımsız Ölçü Norm” veya “Destek Ölçü Norm” Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Ankara.

Gözler, Kemal, (2000). “İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu; Türkiye’de İnsan Hakları,” TODAİ Yayını, Ankara.

Gözübüyük, Şeref, (1987). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı,” İnsan Hakları Yıllığı, C.9.

Gülmez, Mesut, (2004). “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri,” TBB Dergisi, Sayı 54, 147-161.

Gülmez, Mesut, (2004). “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 38-82.

Gündüz, Aslan, (1990). “İktidar ve Milletlerarası Sınırları,” İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, C.64.

Halatçı Ulusoy, Ülkü, (2013). “Uluslararası Gemi Adamları Sözleşmesi (STCW- 1978) ve Değişiklikleri Örneğinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'nda Yürürlüğü ve Yargısal Denetimi Sorunu,” AÜFD, 62/2, 501-537.

Kar, Bektaş, (2006). “İş Yargısının Kaynakları” Sicil Dergisi, Yıl 1, Sayı 2.

Karagülmez, Ali, (2004). “5170 Sayılı Yasayla Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış,” TBB Dergisi, Sayı 54, 163-177.

Karakoç, İrem, (2004). “Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Andlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Dergisi, 2/2004, C.6, 199-253.

Özok, Özdemir, (2004). “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 7-13.

Selçuk, Sami, (1999). “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Uygulaması,” Yargısal Dergisi, C.25.

Serim, Bülent, (1993). “Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi,” Amme İdaresi Dergisi, C.26, 19-43.

Soyaslan, Doğan, (2002). “Hukuka Aykırı Deliller”, 18. Hukuk İhtisas Semineri “Özel Hayatın Korunması”, Ankara Polis Akademisi Yayınları, 86-103.

Soysal, Mümtaz, (1964). “Dış Politika ve Parlamento: Dış Politika Alanında Yasama- Yürütme İlişkileri Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme,” Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, No:183/165, Ankara, 171-190.

Soysal, Mümtaz, (1985). “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler,” Anayasa Yargısı Dergisi, C.2, 5-18.

Soysal, Mümtaz, (1997). “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı,” Anayasa Yargısı, C.14, 171-190.

Şahbaz, İbrahim, (2004). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri,” TBB Dergisi, Sayı 54. 178-216.

Şanlı, Yeliz, (2007). “Anayasa Değişikliğinin Uzanamadığı Yer: Uyarma ve Kınama Cezalarının Yargısal Denetimi ve Bir Danıştay Kararı,” TBB Dergisi, 70, 112-134.

Tunç, Hasan, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi, 174-193. ErişimTarihi: 15 Şubat 2014, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/tunc.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf)

Yüzbaşıoğlu, Necmi, (1994) “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine,” AÜSBF İnsan Hakları Uygulama Merkezi Yayınları, C.2, S.1, 26-38.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, (2004). “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Adlı Paneldeki Sunumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 83-92.

Zabunoğlu, Yahya Kazım, (1959). Andlaşmaların Tasdiki, C.XVI, Sayı:1-4, A.Ü.H.F. Dergisi, Ankara, 106-130.

### **TEZLER**

Çolaker, Mustafa, (2009). “Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuka Doğrudan Uygulanması,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.

İpkin, Osman, (2010). “5170 Sayılı Kanunun İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Konumuna Etkisi,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.

Kılıçcı, Sedat, (1968). “Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

Özman, Aydoğan, (TARİH). “Milletlerarası Andlaşmalarda Çekinceler,” (Yayınlanmamış Doktora Tezi).



**DANIŞTAY KARARLARI:**

Danıştay 5. D., E. 1986/1723, K:1991/933, Kt. 22.5.1991, DKD S.84, Cilt 22, 1992, s.326

Danıştay 5. D., E. 1991/1723, K.1991/933, Kt. 22.05.1991, Fendoğlu, a.g.e., s.378

Danıştay 1. D., E. 1991/92, K.1991/100, Kt. 14.06.1991, <http://legalbank.net>

Danıştay 12. D., E. 2004/4584, K. 2005/3520, Kt. 18.10.2005, Şanlı, a.g.e., s.112

Danıştay 13. D., E. 2005/556, K. 2005/947, Kt. 22.02.2005, Çolaker, a.g.e., s.96

Danıştay 1. D., E. 2005/1067, K. 2005/1363, Kt. 07.11.2005, Çolaker, a.g.e., s.92

Danıştay 10. D., E. 2007/7903, K. 2010/8150, Kt. 19.10.2010, Şahbaz, a.g.e., s.201

Danıştay 5. D., E. 1988/1723, K. 1991/933, Kt. 22.05.1991, Can, a.g.e., s.39

**YARGITAY KARARLARI:**

Yargıtay C.G.K., E. 1999/133, K.1999/142, Kt. 25.05.1999

Yargıtay İ.B.K., E. 1996/1, K.1996/1, Kt. 22.02.1997, Fendoğlu, a.g.e., s.378

Yargıtay 7.C.D., E. 2003/10073, K.2004/11328, Kt. 27.09.2004, Çolaker, a.g.e., s.88

Yargıtay C.G.K., E. 2004/1-46, K.2004/78, Kt. 30.03.2004

Yargıtay 7.C.D., E. 2004/17719, K.2005/21868, Kt. 22.12.2005, Çolaker, a.g.e., s.88

Yargıtay 9.H.D., E. 2004/28345, K.2004/24792, Kt. 03.11.2004, Kar, a.g.e., s.46

Yargıtay C.G.K., E. 2006/1-278, K.2006/291, Kt. 05.12.2006, Kar, a.g.e., s.46

Yargıtay C.G.K., E. 2006/6-240, K.2006/197, Kt. 29.09.2006, Çolaker, a.g.e., s.88

Yargıtay C.G.K., E. 2006/9-169, K.2006/184, Kt. 11.07.2006, Kar, a.g.e., s.46

Yargıtay 2.C.D., E. 2000/2139, K.2000/2726, Kt. 09.03.2000, Malkoç, a.g.e., s.344

Yargıtay 9.C.D., E. 2001/2125, K.2001/2765, Kt. 08.11.2001, YKD XXVIII, 2002, s.1442-1443

**AYİM KARARLARI:**

AYİM 1.D., E. 1997/789, K. 1998/260, Kt. 24.02.1998

AYİM 1.D., E. 1998/964, K. 1998/1020, Kt. 24.13.1998, AYİM Kararları Dergisi, S.12, s.1144

AYİM 1.D., E. 2002/1643, K. 2002/1506, Kt. 05.12.2002, Altundiş, a.g.e., s.84

AYİM 3.D., E. 2005/655, K. 2006/189, Kt. 26.01.2006, Çolaker, a.g.e., s.103

AYİM 3.D., E. 2007/1534, K. 2007/1530, Kt. 26.06.2007, Çolaker, a.g.e., s.108

AYİM 2.D., E. 2005/648, K. 2006/650, Kt. 21.06.2006, İpkin, a.g.e., s.91

A.Y.D.K., E. 2006/121, K. 2006/126, Kt. 01.06.2006, Çolaker, a.g.e., s.106

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI:**

AMK, E. 1988/2, K. 1988/1, Kt. 08.12.1988, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:10.06.2014)

AMK, E. 1990/30, K. 1990/31, Kt. 29.11.1990, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 1991/2, K. 1992/1, Kt. 10.07.1992, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1991/6, K. 1991/20, Kt. 03.07.1991, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:05.06.2014)

AMK, E. 1992/1, K. 1993/1, Kt. 14.07.1993, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1993/1, K. 1993/2, Kt. 23.11.1993,[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1993/3, K. 1994/2, Kt. 16.06.1994,[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1993/4, K. 1995/1, Kt. 19.07.1995, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1995/1, K. 1996/1, Kt. 19.03.1996, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1996/1, K. 1997/1, Kt. 14.02.1997, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1996/3, K. 1997/3, Kt. 22.05.1997, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:07.06.2014)

AMK, E. 1996/15, K. 1996/34, Kt. 23.09.1996,[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 1996/55, K. 1997/33, Kt. 27.02.1997, Soysal, a.g.e., s.180

AMK, E. 1999/1, K. 2003/1, Kt. 13.03.2003, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:08.06.2014)

AMK, E. 2000/48, K. 2002/36, Kt. 20.03.2002, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 2001/5, K. 2002/42, Kt. 28.03.2002, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 2001/408, K. 2002/191, Kt. 21.11.2002[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 2002/146, K. 2002/201, Kt. 27.12.2002, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 2002/112, K. 2003/33, Kt. 10.04.2003, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.06.2014)

AMK, E. 2002/170, K. 2004/54, Kt. 05.05.2004

AMK, E. 2007/4, K. 2007/81, Kt. 18.05.2007, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:15.07.2014)

AMK, E. 2008/1, K. 2008/2, Kt. 30.07.2008, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) (Erişim Tarihi:15.07.2014)

AMK, E.1992/8, K.1992/39, Kt.16.06.1992, Çolaker, a.g.e., s.80

AMK, Başvuru No: 2013/2187, Kt.19.12.2013, RG. 07.01.2014, S.28875

AMK, E.1979/38, K.1980/11, Kt.29.01.1980, RG. 15.05.1980, S.16989

AMK, E.1963/166, K.1964/76, Kt.22.12.1964, AMKD, S.2

AMK, E.1979/36, K.1980/11, Kt.29.01.1980, RG. 15.05.1980, S.16989

**AIHM KARARLARI:**

Sinan Işık/Türkiye Davası, Başvuru No: 21924/05, Kt. 02.02.2010

Gafgen-Almanya Davası, Başvuru No: 22978/05, Kt. 03.06.2010

Zengin/ Türkiye Davası, Başvuru No:1448/04, Kt. 09.10.2007

Karaçay Türkiye, Başvuru No: 6615/03, 27.03.2007

**DIĞER MAHKEMELERİ KARARLARI:**

Ankara B.İ.M., İtiraz No:1995/2171, Kt. 24.10.1995, Aliefendioğlu, a.g.e., s.73-74

Ceyhan 1. A.H.M., E. 2004/524, K. 2006/234, Kt. 02.11.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Batman 2. A.C.M., E. 2005/34, K. 2006/477, Kt. 24.11.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Fındıklı A.(İş)H. M., E.2006/27, K.2006/28, Kt. 26.04.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Fındıklı A.H.M., E.2006/92, K.2007/66, Kt. 02.08.2007, Çolaker, a.g.e., s.92

Fındıklı A.H.M., E.2007/28, K.2007/54, Kt. 21.06.2007, Çolaker, a.g.e., s.92

Tonya C.B.S., S.2006/2639, K.2006/1898, Kt. 28.02.2006, Çolaker, a.g.e., s.92,

İstanbul C.B.S., S.2007/7694, K.2007/3846, Kt. 27.03.2007, Çolaker, a.g.e., s.92

İstanbul C.B.S., S.2006/2639, K.2006/1898, Kt. 28.02.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Batman 2. A.C.M., E. 2006/93, K. 2006/480, Kt. 24.11.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Trabzon 1. S.C.M., E.K. 2006/369 (Değişik iş), Kt. 25.09.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Şanlıurfa S.C.M., E.K. 2006/1587(Değişik iş), Kt. 29.12.2006, Çolaker, a.g.e., s.92

Van 4. A.C.M., E. 2007/46, K. 2007/47, Kt. 28.02.2007, Çolaker, a.g.e., s.66

Mersin 4. A.C.M., E. 2007/66, K. 2007/184, Kt. 23.02.2007, Çolaker, a.g.e., s.92

Vezirköprü A.C.M., E.2003/01, K.2005/61, Kt.16.05.2005, Çolaker, a.g.e., s.91

## ÖZ GEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

**Soyisim, İsim** : ÖZDOĞAN, Nursen Gülay  
**Uyruğu** : T.C.  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 05/01/1984  
**Medeni Hali** : Evli  
**Telefen Numarası** : 05065645671  
**E-posta** : gulay\_dastan@yahoo.com

### EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Gazi Üniversitesi	2005
Lise	Çankaya Lisesi	2000

### İŞ DENEYİMİ

Yıl	İş Deneyimi	Pozisyon
2007	Maliye Bakanlığı	Muhasebe Denetmeni
2010- Halen	İçişleri Bakanlığı	Dernekler Denetçisi

### YABANCI DİL

Orta Seviyede İngilizce