

## ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL\*

Bu yılki sempozyumun başlangıç konusu, ilginç bir konu. «Anayasaya uygunluk denetimi» kavramı ile «uluslararası sözleşmeler» kavramını yanyana getirdiğimiz zaman, Anayasaya uygunluk denetimiyle sağlanmak istenen ana amacın, yani bireylerin temel hak ve özgürlüklerini çoğunluk iradesine karşı koruma amacının evrensel boyutları konusuna dokunmadan edemeyiz.

Bu ise, hak ve özgürlük kavramlarının felsefi temelleri üzerinde yeniden düşünmek demektir. Ama, toplumların kendi gelişme düzeylerinden kalkıp çağın evrensel gereklerinden geçerek yine toplumların kendi geleceklerine yönelik çok boyutlu bir düşünme.

Konuyu ardar-ardına birtakım sorular sorarak ele almak en doğru yöntem olabilir.

### 1. Anayasaya uygunluk denetimi hangi düşünceden kaynaklanır?

Bir arada yaşayan insanların bu birlikte yaşayış için birtakım davranış kuralları geliştirmeleri ve bu gelişme sonucu «yasa» kavramının ortaya çıkışı hukuk tarihinde genellikle üzerinden çabuk geçtiğimiz, pek doğal saydığımız bir bahistir. Yasa kavramının neleri özümseyerek, neleri içererek oluştuğunu çoğu zaman gözden kaçırmız. Kuvvetin yanında adalet duygusunun ağırlığını, büyük imparatorluklardaki birleştirici düzenleme çabaları yanında kompülük ve ticaret ilişkilerinin yasalar üzerindeki etkilerini, din inançlarıyla doğal hukuk anlayışı arasındaki yakınlığı yeterince hesaba katmayız. Zihnimiz daha çok belirli bir zamanda belirli bir ülkede egemen olan yasalarla ilgilidir.

(\*) A.O.S.B.F. Öğretim Üyesi.

Ülkelerdeki gelişmeleri teker teker ele aldığımız zaman da, dikkatimiz bir tek ortak gidiş üzerinde toplanır. «Anayasacılık hareketi» diyebileceğimiz bu gidiş, toplumları yönetenlerin davranışlarını değerlendirilmeye, sınırlamaya ve en sonunda bu davranışları toplumların kendi iradelerine bağlı tutmağa yönelik bir gidiştir. Temel olarak, iki olgudan kaynaklanır: Bir, Rönesans, Reformasyon, Aydınlanma dönemleri boyunca «İlahî hukuk» temeline dayalı meşruluk anlayışının değişmesi ve, özellikle Onsekizinci Yüzyılın sonu ile Ondokuzuncu Yüzyılın başındaki sosyal gelişmeler sonucunda, halk yığınlarının kendi ağırlıklarını devlet yönetiminde gitgide daha çok hissettirmesidir. İkinci olgu, düşünce düzeyindedir: «Toplum sözleşmesi» kuramı, «anayasa» kavramının ortaya çıkışında belki başka düşüncelerden daha çok rol oynamıştır.

Sonuç, bütün insanlık bakımından son derece ilginç bir sonuç: Bugün, iki - üç istisna dışında (Birleşik Krallık, Yeni Zelanda ve İsrail), bütün devletlerin bir anayasası var. Tek metin biçiminde bir anayasa ortaya koymamış olmayanlarda da, neredeyse anayasalar kadar ağırlık taşıyan, görünürdeki kolaylığa rağmen kolay kolay değiştirilemeyen birtakım temel yasaların varlığını unutmamak gerek. İngiltere'deki 1689 Haklar Yasası (bill of Rights) bunun en belirgin örneği.

Anayasa kavramının ortaya çıkışı, ister istemez, «kurallar hiyerarşisi» kavramıyla birlikte olmuştur: Genellikle, anayasaların bu hiyerarşide en yüksek yerli işgal ettiklerini, oradan başlayarak aşağıya doğru bir uygunluk hiyerarşisi oluşturması gerektiğini kabul ederiz. Anayasaya uygunluk denetimi, bu gerekliliğin başlangıç aşamasıdır.

Yalnız, bu çok basit gereklilik üzerinde düşünürken, genellikle, kendilerine uygunluk sağlamağa çalıştığımız temel hükümlerin kökenleri üzerinde pek az dururuz: Bunlar sadece kendi toplumumuzun, kendi siyasal gelişmelerimizin, mücadelelerimizin, tarihimizin mi ürünüdür, yoksa bu ürünlerin ortaya çıkışında bütün insanlıkla birlikte yaşanmış bir macera mı söz konusudur? İşte, «uluslararası sözleşmeler» kavramı bu noktadan başlayarak düşüncelerin açıklığa kavuşmasında yardımcı olabilir.

## 2. Bir «uluslararası anayasacılık hareketi»nden sözedilebilir mi?

Bizim «devletler hukuku» ya da «devletler umumî hukuku» dediğimiz uluslararası hukuk dalının gelişmesi de en azından ulusal hukukunun gelişmesi kadar ilginç. Arada benzerlikler de var, önemli farklar da.

Benzerlik, en başta, bir arada yaşamının gereklerinden doğuyor. Devletler de, bireyler gibi, bir arada yaşamak, hem de kan dökmekalzin yaşamak istiyorlarsa, aralarında birtakım kurallar geliştirmek ve bunlara uymak zorunluluğunu duyarlar.

En temel başkalık da, herhalde, yaptırım zayıflığından kaynaklanıyor. Evet, uluslararası örgütlenme alanındaki gelişmelere, boykot, ambargo gibi ortak karar alma mekanizmalarına karşılık, yine de en son yaptırım olarak kuvvete başvurmanın kaçınılmaz olduğu bir uluslararası düzenden henüz tam anlamıyla uzaklaşmış değiliz.

Yalnız, uluslararası hukukun öyle bir dalı var ki, oradaki gelişme son derece ilginç ve anayasa hukuku bakımından da son derece önemli: «uluslararası insan hakları hukuku» diye adlandırabileceğimiz bir dal bu.

O alandaki gelişme, bireyin yavaş yavaş yalnız bir ulusal hukuk öznesi olmaktan çıkıp aynı zamanda uluslararası hukuk öznesi olmağa doğru yöneldiği bir gelişmedir. İki önceki kuşağın devletler hukuku ve anayasa hukuku bilgilerincede adı çok iyi bilinen B. Mirkine - Guetzévitch, 1933'te yayınladığı bir kitabın adını «Uluslararası Anayasa Hukuku» koymuştu. O kitapta, köleliğin kaldırılması, işçi sömürsünün önlenmesi, kadın ticaretinin yasaklanması, azınlıkların korunması konularındaki uluslararası düzenlemelere bakarak insan haklarını devletlerarası güvencelere bağlamağa yönelik yeni bir uluslararası hukukun doğmakta olduğunu ileri sürmekte, hatta alışılmış anlamdaki devletlerarası hukukun da bundan yararlanacağını savunmaktaydı: İnsan hakları güvence altına alındıkça, devletler daha demokratikleşecek, devletler demokratikleştikçe, devletleri birbirine bağlayan uluslararası anlaşmalar, yalnız yöneticilerin değil, bütün halkların iradesini taşıyan anlaşmalar olacaktı. «Uluslararası anlaşmaların bağlayıcılığı aynı zamanda bir anayasa hukuku sorunudur ve çağdaş devletlerin hukuk yaşamındaki en büyük sorunlardan birini meydana getirir. Anayasal devletin bir uluslararası anlaşmaya bağlılığı mutlakiyetçi bir devletinkinden daha çoktur.» (1).

Aslına bakılırsa, Mirkine - Guetzévitch'in o kitabı yazdığı sıralarda bireyin uluslararası hukuk öznesi olması henüz emekleme çağındaydı ve insanlık bugün eriştiği, ama yine de yetersiz olan durumun bile çok uzağındaydı.

(1) B. Mirkine - Guetzévitch, *Droit constitutionnel international*. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, sf. 31.

Bir bakıma, bu çok uzun ve yavaş gelişmeyi egemen devletlerin yabancı uyruklulara sağladıkları güvencelerle başlatmak mümkün : «Her devlet, ulusal egemenliğinin bir parçası olarak, kendi uyruklarına yabancı ülkelerde saygı gösterilmesini istemek hakkına sahiptir, çünkü onlara kötü davranılmayı uyruğu oldukları devletin kişisel egemenliğini de çiğnemek anlamına gelirdi. Bunun gibi, devletler kendi topraklarını vatandaşları bakımından güvenilir yerler durumuna getirmemiş olsalar bile, çok eski zamandanberi, uluslararası hukuk açısından, aynı yerleri başka devletlerin vatandaşları için güvenilir tutmak zorundaydılar.» (2).

Başlangıçta ancak «dıştaki vatandaşlar»a kadar uzanan bu «dış ilgi», büyük emperyalist devletlerin Ondokuzuncu Yüzyıldaki yayılmacılıklarıyla birlikte, bağımsızlık hareketlerine ve azınlıkların korunmasına gösterilen yakınlıklar yoluyla dış politikanın da bir aracı olmaktadır. Bu yeni ilginin nekadarı yüce düşüncelerden ve insanlık duygularından kaynaklanmaktadır, nekadarının gerisinde devletlerin kendi çıkarları saklıdır? «Latin Amerika'daki İspanyol sömürgelerinin bağımsızlık kazanmalarını teşvik etmek için İngiltere'nin harcadığı çabalar, yalnız özyönetim ilkesini değil, İngiltere'nin ticari ve siyasi çıkarlarını da kollamaktaydı.» (3).

Hiç kuşkusuz, bu ikiyüzlü yaklaşımın en yoğun ilgi alanı Osmanlı Devleti oldu : Fransa, İngiltere ve Rusya'nın 1820'lerde «Yunan halkının hakları ve özgürlükleri için», Fransa'nın 1860'larda «Suriye ve Lübnan'daki Hıristiyanların hakları ve özgürlükleri için», İngiltere'nin 1870'lerde «Bulgar ulusunun yaşama hakkını korumak için», 1880'lerden başlayarak, yine İngiltere, Fransa ve Rusya'nın «Ermenilerin hakları ve özgürlükleri için», kısacası bütün Hıristiyanlık âleminin Osmanlı Devleti'ndeki Hıristiyanlar için ortaya koydukları çabalar ve gösterdikleri yakınlıklar ne ölçüde zaten can çekişen bir İmparatorluğu parçalayıp yeni dengeler oluşturmak amacını gütmektedir ve ne ölçüde insancıl düşüncelerden güç almaktadır? Gladstone, İngiltere'nin devleşen gücünü hak ve özgürlük uğruna kullanan bir liberal midir, yoksa liberalizmin kavramlarını İngiltere'nin gücüne güç katmak için kullanan bir politikacı mı?

Bu soruların yanıtı, büyük ölçüde, yine Ondokuzuncu Yüzyılın dünya tablosunda görünmektedir : Osmanlı Devleti'ndeki azınlıkların hak-

- (2) Paul Sieghart, *The International Law Human Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1983, sf. 11-12.
- (3) Evan Luard (edit.), *The International Protection of Human Rights*. London, Thames and Hudson, 1987, sf. 10.

ları, özgürlükleri ve bağımsızlıkları için «çarpınan» devletler aynı zamanda Afrika'nın batısından Asya'nın doğusuna, hatta Karalbler Denizi'ne kadar dünyanın çeşitli köşelerini sömürgeleştiren, halklarını sömüren ve eski bağımsızlıklar üzerinde yeni egemenlikler kuran devletlerdir.

Yine de, aynı dönem boyunca, insan hakları konusuna gerçekten inanca yaklaşımlar da eksik değildir. 1864 Cenevre Sözleşmesi, 1868 Peteraburg Bildirgesi, 1899 ve 1907 Lahey Konferansları savaş hukukuna insancıl kurallar getirmek isteyen çabalarıdır. Köleliğin ve köle ticaretinin önlenmesine ilişkin uluslararası çabalar da o döneme rastlar.

Aynı süreç, Birinci Dünya Savaşı sonrasında da devam etmektedir. İnsan hakları konusundaki başlıca ve nerdeyse tek uluslararası kaygı, azınlıklarla ilgilidir. Bütün barış andlaşmaları, Sevres, hattâ Lausanne da dahil, azınlıkların haklarını korumağa yönelik hükümlerle doludur. Bugünkü anlamda bir «uluslararası insan hakları hukuku»nun ortaya çıkması için İkinci Dünya Savaşı sonrasında beklemek gerekecek.

Niçin?

Çünkü, 60 milyon insanın ölümüyle ve birçok ülkenin yıkımıyla sonuçlanan büyük insanlık faciası Nazi Almanya'sının resmi felsefesini uygulamaya koymasıyla başlamış, insanın insan olarak değerini, eşitliğini reddeden bu felsefe «üstün ırk»ın öbür ırkları egemenlik altına almasına doğru yükselen bir helezon biçiminde emsali görülmemiş bir kanlı boğuşmaya yolaçmıştı. Aynı durumların yeniden ortaya çıkması istenmiyorsa, insan haklarına saygıya dayanan bir dünya düzeni kurmak gerekiyordu. Birleşmiş Milletler biraz da bu düşünceden doğdu.

26 Haziran 1945 günü San Francisco'da imzalanan Birleşmiş Milletler Anasenedi'nin (Charter'in) 1. maddesi Örgüt'ün amaçları arasında üçüncü olarak şunu saymaktaydı : «İnsan haklarına ve herkes için temel özgürlüklere saygıyı sağlamak ve teşvik etmek bakımından uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek.»

Arkasından, 10 Aralık 1948'de «İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi»nin kabulü, «Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Anasözleşmesi»nin 1966'da kabul edilip 23 Mart 1978'de yürürlüğe girmesi, «Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Anasözleşmesi»nin 1966'da kabul edilip 3 Ocak 1976'da yürürlüğe girmesi geldi.

Bunlar Birleşmiş Milletler'in insan hakları konusunda çıkardığı belgeler bakımından bir anasenet, bir pakt, bir «mısak» oluşturuyor.

Fakat Birleşmiş Milletler, bunların dışında da, insan haklarına ilişkin çeşitli belgeler kabul etmiştir. Başlıcaları şunlar :

1948'de kabul edilip 12 Ocak 1951'de yürürlüğe giren «Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme»;

1965'te kabul edilip 4 Ocak 1969'da yürürlüğe giren «Her Çeşit İrk Ayrımcılığının Yokedilmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme»;

1951'de kabul edilip 22 Nisan 1954'te yürürlüğe giren «Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme»;

1979'da kabul edilip 3 Eylül 1981'de yürürlüğe giren «Kadınlara Karşı Her Çeşit Ayrımcılığın Yokedilmesine İlişkin Sözleşme».

Öte yandan, ekonomik ve sosyal gelişme düzeyleri, ideolojileri, kültürleri, gelenekleri birbirinden çok farklı ülkeler için ortak kurallar koymanın güçlüğü Birleşmiş Milletler'deki çalışmaların belirli bir yavaşlıkla ilerlemesine yolaçarken, aynı bakımlardan birbirlerine yakın ülkeler arasındaki bu çeşit çalışmaları da kolaylaştırmaktaydı. Nitekim, Avrupa Konseyi'nin üyeleri «İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklere İlişkin Avrupa Sözleşmesi»ni 1950'de imzaladılar ve bu sözleşme 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi. Ayrıca, sonradan kabul edilen beş Protokol'da Sözleşme'deki hükümlere yenileri eklendi.

İlk bakışta, bütün bu gelişmeler iç hukuklardaki anayasa gelişmeleri ile belirli bir paralellik gösterebilir. Hakları ve özgürlükleri belirlen metinler ortaya çıkmıştır. Bunlardan bazıları yaptırımsız ve mekanizmasız «bildirge»ler biçimindedir; bir kısmı da en azından bir rapor verme zorunluluğu getiren, bazan da denetim mekanizmaları ve çok zayıf da olsa yaptırım hükümleri içeren «sözleşme» biçimindedir. Demek ki, anayasacılık hareketinin başlangıcında görüldüğü gibi, haklarla özgürlükleri sıralamak ve bunlara saygı gösterilmesini sağlayacak yöntemler bulmak çabası vardır. Ancak, bu hareketin gerçek bir anayasacılığa dönüşmesi için, kabul edilen metinlerle çeşitli ülkelerde yaşayan insanlar arasında bir bağın kurulması, metinlerin varlığı ile hakların ve özgürlüklerin korunması arasında bir ilişkinin yaratılması gerekir.

Çoğu zaman, bu ilişkinin orta yerinde «egemen devlet» vardır. Öyle bir egemen devlet ki, hem uluslararası belgelerin hazırlanmasına katılmış ve onları kabul etmiştir, hem söz konusu hakları ve özgürlükleri çiğner, hem de metinlerin bu çiğneyişi durdurabilmesine karşı en önemli engeldir. Anayasa hukuku, iç hukukta buna benzer bir

durumun ortaya çıkmasını önlemenin çaresini en yukarı düzeyde bağımsız bir yargı organı yoluyla «Anayasaya uygunluk denetimi» sağlayarak bulduğu halde, uluslararası hukukta henüz aynı etkinlikte bir çare bulunabilmiş değildir. Gerçi, «Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Anasözleşme»nin «İnsan Hakları Komitesi», «Avrupa İnsan Hakları Komisyonu» ve «Avrupa İnsan Hakları Divanı» gibi devlet iradelerinden bağımsız organlar ve onların sahip olduğu birtakım yetkiler vardır ama, hem devletlerin çoğu bunları harekete geçirecek «kişisel başvuru hakkı»nı vatandaşları için kabul etmiş değildir, hem de «önce iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş olması» gibi koşullar bu organların sağlayabileceği korumanın etkisini büyük ölçüde azaltmakta ya da geciktirmektedir.

Bu bakımdan, uluslararası sözleşmelerin, daha doğru ve geniş bir deyimle İnsan haklarına ilişkin bütün «uluslararası belgeler»in iç hukuk üzerindeki etkileri konusu bütün önemini sürdürmektedir. Uluslararası sözleşmelerin Anayasaya uygunluk denetimi üzerindeki etkisi de bu konunun bir parçasıdır.

### **3. Uluslararası sözleşmelerin Anayasaya uygunluk denetimi üzerindeki etkisi ne olabilir?**

İnsan haklarına ilişkin ve Türkiye'nin taraf olduğu başlıca uluslararası metinler (Bildirge, anasözleşme, sözleşme, protokol) şunlar :

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948);

İnsan Haklarının ve Ana Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (1950) ve bu Sözleşme'ye ek protokoller (Birinci Protokol, 1952; İkinci Protokol, 1963; Üçüncü Protokol, 1963; Beşinci Protokol, 1966);

Soykırımı Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (1948);

Ücret Eşitliği Sözleşmesi (1951);

Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951);

Kadınların Siyasal Haklarına İlişkin Sözleşme (1952);

Kölleliğin, Köle Ticaretinin, Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Kaldırılmasına İlişkin Tamamlayıcı Sözleşme (1956);

Cebri Çalıştırmanın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (1957);

İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin Sözleşme (1958);

## Her Çeşit İrk Ayrımının Yokedilmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Bildirgesi (1963).

Görüldüğü gibi, bu bildiris ve eylemler önde devletin kendi vatandaşlarını yararlandırma için değil, başka devletlere karşı üstlendiği yükümlülükleri ifade etmektedirler. Başka bir deyişle, devlet kendi vatandaşlarına karşı en az da bu biçimde davranacağına söz vermektedir, fakat bu söz kendi vatandaşlarına değil, başka devletlere vermektedir.

İşte sorup devletin bu dış yükümlülüğünü iç hukukta kendi vatandaşlarına karşı bir yükümlülüğe dönüştürmek mümkündür. Bu da bir deyimle, konu, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişki sorusuna kaymış olmaktadır.

Bu konuda geçen yüzyılın sonlarındanberi sürüp giden tartışma bütün hukukçuların yakından tanıdığı iki kuramın, daha doğrusu iki düşünce okulunun çatışması biçiminde ortaya çıkar : İkilikçiler ve tekçiler, ya da daha yaygın adlarıyla «düalistler» ve «monistler» çatışması.

İkilikçiler, birbirinden ayrı ve farklı, başka başka kaynaklardan gelip başka başka alanları düzenleyen iki hukuk düzeni görürler : Ulusal hukuk ve uluslararası hukuk. Bu görüşe göre, özellikle yargı organlarının davranışları bakımından asıl olan ulusal hukuktur; uluslararası hukuk ulusal hukukun yanında zayıf ve bir alt kategori meydana getirir. Uluslararası hukukun iç hukukta uygulanabilir olması ancak ulusal hukukun uluslararası hukuku açıkça kendi bünyesine almış olmasına bağlıdır.

Kelsen'in pekilettiği tekçi kurama göre ise, «halkların hukuk bilincinden doğan» bir tek hukuk vardır ve ulusal hukukla uluslararası hukuk bu tek hukukun değişik görüntüleridir. Hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi burada da kendini gösterir : Uluslararası hukukla iç hukukun çatışması, uluslararası hukuka göre devletin ve onun daha güçlüdür. İç hukuk uluslararası hukukla çatışıyorsa, bu durum devleti uluslararası yükümlülüklerden kurtarmaz ve uluslararası kurallar iç hukuku bağlar.

Devletlerin uygulamaları bu iki okul arasında çeşitli değişiklikler gösterir.

Örneğin, İngiltere henüz ikilikçi okulun izleyici olmaktan vazgeçmemiştir. Devleti bağlayan uluslararası kuralların iç hukukta da uygulanacağına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamışsa, mahkemeler ulusal hukuku uygulamak zorundadırlar.



Buna karşılık, Amerikalı Anayasasının VI. maddesinin 2. kısmı 1787 yılından beri şu kuralı koyar: «Bu Anayasa ve onun gereğince Birleşik Devletler tarafından çıkarılacak bütün yasalar ile Birleşik Devletler'in yetkisi içinde yapılmış ve yapılacak bütün anlaşmalar Ülkenin üstün hukuku sayılacaktır.» Aynı biçimde, 1940 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasının 25. maddesi de şöyle der: «Ulusal-arası kamu hukukunun genel kuralları federal hukukun ayrılmaz parçası meydana getirir. Bunlar yasalardan üstündür ve federal topraklarda oturanlar için doğrudan doğruya hak ve ödevler yaratır.» 1958 tarihli Beşinci Cumhuriyet Anayasası, karşılıklılık ilkesinde sınırlandırılmış olmakla birlikte yine aynı esası getirmektedir. «Ulusalüne uygun olarak onaylanmış ve de kabul edilmiş olan anlaşma ve anlaşmalar her anlaşma ya da anlaşma için karşı tarafta uygulanma koşulunda yasalardan üstün sayılırlar.»

Bu gibi durumlarda, mahkemelerin ve bu arada Federal Alman Cumhuriyeti'ndeki Federal Anayasa Mahkemesi ile Fransa'daki Anayasa Konseyi'nin takınılabilecekleri tutumlar açıktır: Yasaların, Anayasayla birlikte, usulüne göre onaylanmış uluslararası anlaşmalara da uygun olması gerekmektedir.

Ne var ki, devletlerin çoğundaki durumlar, ikilikçi ya da tekçi kuramlardan birini kesinlikle benimsemiş ülkelerdeki kadar açık değildir.

Örneğin, 1961 ve 1982 Türk Anayasalarının yarattıkları durum bu bakımdan hayli ilginç. 1961 Anayasasının 65. maddesiyle 1982 Anayasasının 90. maddesi şu kuralı getiriyor: «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.» Tekçi kuramı benimsemiş gözükken bu hüküm bu biçimiyle kalsaydı, belli bir konuda hangi kuralın uygulanacağını saptamak hayli kolaylaşmış olurdu: uluslararası anlaşmalar yasa hükmünde olunca, ulusal hükümtaki yasalarla anlaşmalar arasında karşılaştırma yapılacak, özel hükümlerin genel hükümlerden önce gelişmiş ya da aynı konudaki iki hüküm arasında son konmuş hükmün uygulanışı gibi kurallar rahatlıkla kullanılabilirdi.

Ancak, Anayasanın aynı fıkrasında yer alan bir başka hüküm tartışmaya yeni bir boyut daha getirmektedir. Bu hükme göre, usulüne göre yürürlüğe konulup yasa ağırlığı kazanmış olan uluslararası anlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

İlk bakışta, bu hükmü devletin dış yükümlülüklerini ayakta tutmak ve dolayısıyla uluslararası güvenilirliğini sürdürmek endişesinin

bir sonucu saymakla yetinmek mümkündür. Gerçekten, Anayasaya aykırılıktan ötürü iptal edilmiş, yani herhangi bir yasanın uğrayabileceği akibete uğramış bir uluslararası anlaşma, devleti dış ilişkilerinde güç durumunda bırakabilir. Anlaşma iç hukukta Anayasaya aykırı bir durum yaratmışsa bunu önlemenin yolu Anayasaya aykırılığı düzelterek ya Anlaşmanın etkilerini değiştirerek yani bir yasa çıkarmak olabilir.

Fakat bu, konunun ~~esas~~ bir yönüdür. Eğer ~~Anayasaya aykırılık~~ iddiasıyla ~~Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayısı~~, yalnız dış ilişkilerdeki güvenilirlik açısından değil de, kurallar hiyerarşisine getirebileceği değişiklik açısından alırsak ilginç birtakım sonuçlara varmamız da mümkündür. Uluslararası sözleşmeler konusunda Anayasaya uygunluk denetimi yolunun kapalı tutulması, öзде, bu sözleşmelere yasalarından daha ayrıcalıklı, dolayısıyla daha üstün bir ağırlık kazandırmıyor mu? Tabii, Anayasadaki «kanun hükmündedir» sözü karşısında, bu soruya hemen olumlu bir yanıt vermek zordur. Anayasanın lâfzı esas alınırsa, sözleşme yalnızca bir yasa ağırlığı taşıyacak, bir yasa gibi, bir yasa kadar sonuçlar doğuracaktır.

Anck, unutmamak gerekir ki, devlet o sözleşmeyi bu durumu bile bile imzalamış, onaylamış ve yürürlüğe koymuştur. Çoğu zaman, kendi Anayasasıyla çatışır gördüğü hükümler için sözleşmeye çekince koymak ve iç hukukla dış yükümlülük arasındaki çelişkiyi görüp iç hukuktaki sonuçları bu yoldan önlemek onun elindedir. Nitekim, Türkiye, «İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi»ne ek Birinci Protokolü onaylarken, söz konusu Protokolün 2. maddesine çekince koymuş ve bunu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 16 Mart 1954'te kabul edilen 6366 sayılı yasanın 3. maddesine dayandırdığını belirtmişti. Sözleşme ve Protokol «tasdik» edilirken çıkarılan o yasanın 3. maddesi, Protokolün 2. maddesine rağmen 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı «Tevhid-i Tedrisat Kanunu»nun yürürlükte kalmasını sağlamaktaydı. Çekince konmasıydı, «Devlet, eğitim ve öğretim sahasında deruhte edeceği vazifelerin ifasında, ebeveynin bu eğitim ve öğretimi kendi dini ve felsefi akidelerine göre tanzim etmek hakkına riayet edecektir» diyen Protokolün 2. maddesiyle Tevhid-i Tedrisat Kanunu arasındaki çelişki «varlığı taraflarca kabul edilen, dolayısıyla giderilmesi zorunlu olmayan bir çelişki» niteliği kazanmış olmayacaktı.

O halde, bir devlet uluslararası bir sözleşmeyi imzalayıp onaylayarak kendiliğinden de hüküm ifade eder duruma getirilen, koyduğu çekinceler dışında, sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki etkile-

rinin bilerek ve öngörerek bunu yapıyor demektir. Bu, uluslararası sözleşmelere yasalardan biraz farklı, Anayasaya yaklaşıcı, en azından Anayasaya yeni bir anlam ve yorum kazandırıcı bir ağırlık tanımak oluyor. Uluslararası sözleşme hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, o hükümleri de Anayasayla birlikte düşünmek ve Anayasayı onlarla birlikte yorumlamak gerekecektir.

Bu nokta, haklara ve özgürlüklere ilişkin yasaların Anayasaya uygunluğu denetlenirken önem kazanıyor. Yasanın usulüne göre imzalanıp onaylanarak yürürlüğe konmuş uluslararası bir sözleşmeye göre hak ve özgürlükleri daha da sınırlayıcı oluşu, o sözleşmeyi Anayasasındaki hükümleri bilerek ve çekince koymadan kabul etmiş olan bir devlette büsbütün göze batmaktadır. Devlet, sözleşmeyi kabul ederken, Anayasasının o sözleşmeden daha sınırlayıcı olmadığını varsayarak, Anayasasını öyle yorumlayarak kabul etmiştir. Daha sınırlayıcı olan yasa, devletin bu iradesiyle, yani —andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin Anayasa hükümleri anımsanacak olursa— yasama ve yürütme organlarının ortak tercihlerinden oluşan iradeyle çatışıyor demektir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya uygunluk denetimi yaparken bu iki irade arasında bir tercihte bulunması ve sözleşmenin gerisindeki genişletici iradeyi yasanın gerisindeki sınırlayıcı iradeye üstün sayarak daha özgürlükçü bir Anayasa yorumu getirmesi hem uluslararası andlaşmalara özel bir yer tanıyan Anayasasının ruhuna uygun düşecek, hem de insan hakları konusundaki uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları çabuklaştırarak Anayasaya yeni bir dinamizm kazandıracaktır.

Bu yansıma elbette Anayasaların yapılışı sırasında bir ölçüde olmaktadır. Örneğin, 1982 Anayasasında «Kişi hürriyeti ve güvenliği» konusundaki 19. maddenin ikinci fıkrasındaki yakalanma ve tutuklanma koşulları neredeyse kelimeleri kelimesine, hattâ «vagabond» ya da «vagrant» karşılığında kullanılan «serseri» deyimine varıncaya kadar, «İnsan Haklarının ve Ana Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi»ndeki 5. maddenin koşullarını yansıtmaktadır. Ancak yeni Anayasa yapma fırsatı sık sık ortaya çıkmadığına, daha doğrusu bu fırsatın sık sık ortaya çıkması istenmediğine göre, uluslararası gelişmeleri bir ülkedeki Anayasa düzenine yansıtmamanın yolu Anayasa yorumlarını o ülkenin katıldığı uluslararası sözleşmeler yardımıyla yapmak olmaktadır.

Toplumun yaşamını çağdaş dünyayla uyumlu tutabilmenin yolu da budur. Anayasalar ekonomik, sosyal ve özellikle siyasal bakım-

lardan belirli bir gelişme düzeyinin ifadesi olabirler. Anayasalarda aynı zamanda yaşanmış yakın geçmişin tepkileri de bolca bulunur. Ancak, Anayasaların yalnızca bu nitelikleriyle kalmaları onları geçmiş dönük, statik ve kısır belgeler durumuna sokar. Buna karşılık, anayasaları insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler yoluyla evrensel gelişmelerle diyalog durumunda tutmak onlara belirli bir dinamizm kazandırabilir ve toplumdaki gidişin büyük insanlık macerasına ayak uydurmasını sağlar.

Belki, tepki nitelikleri çok fazla ağır basan ve bundan ötürü geriye dönüş gibi gözüken anayasalara yeni bir canlılık ve ileriye dönüklük kazandırmanın yolu da buradan geçmektedir. Uluslararası sözleşmeler, başkalarının bizi denetlemesine yolaçan belgeler olmaktan önce, bizim kendi kendimizi aşmamızı sağlayabilecek belgelerdir.