

1982 ANAYASASI'NDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN İMZALANMASI VE ONAYLANMASI SİSTEMİ

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN ()*

GİRİŞ

Uluslararası andlaşmaların imzalanması ve onaylanması konusu, 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden bugüne kadar, defalarca ele alınmış ve karşıt görüşler ileri sürülmüştür. Bu durum, halen de devam etmektedir. Münakaşaların sürüp gitmesi, 1961 Anayasasında yer alan 65 ve 97. maddedeki ifadelerin açık olmaması ve değişik yorumlara yol açacak kadar kötü kaleme alınmış ve daha sonra çıkarılan 244 sayılı Kanunun, Anayasada olmayan bazı hükümler getirmiş olmasından kaynaklanmıştır.¹

1961 Anayasasındaki bu iki hüküm, gerek içerik ve gerekse biçim bakımından aynen 1982 Anayasası'na da alınmıştır: 65. maddeye mukabil, 90. madde, 97. maddeye karşılık ise, 104/b-5 hükmü yer almıştır. Sadece “**iktisadi**” yerine “**ekonomik**” ve “**münasebetleri**” yerine “**ilişkileri**” kelimeleri getirilmiştir.

Maddeler aynen alındığı gibi, esas düzenlemeyi yapan 90. maddenin gerekçesi dahi aynıdır. Hatta 1982 Anayasakoyucu ayrıca bir gerekçe hazırlamamış, tersine 1961 Anayasası dönemindeki 65. maddeye ait gerekçeyi olduğu gibi benimsediğini açıklamıştır.

Böylece 1961 Anayasası döneminde, uluslararası andlaşmaların imzalanması ve onaylanması konusundaki tartışma kesilmemiş, devam edegelmiştir. Biz aşağıdaki kısa tebliğimizde, bu konuya nisbeten bir açıklık getirecek, bazı değerlendirmeler yapacak ve olması lazım gelen kanun (de lege ferenda) açısından bazı tekliflerde bulunacağız.

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Bu münakaşaları geniş şekilde özetleyen, tahlil ve tenkit eden **Prof. Dr. Sevin Toluner**'in şu eserine bkz. Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, İstanbul, 1973, İÜHF. y. sh. 356 vd; 589 vd. **Prof. Dr. Edip Çelik**, getirilen sisteme “**oldukça çapraşık**” demektedir. Bkz. Milletlerarası Hukuk, 1. kitap, 2. b., İstanbul, 1987, sh.105. **Çelik**, bu görüşünü daha önce de dile getirmişti: Bkz. Andlaşma Yapma Yetkisi, İHFM, c. 31, sh. 377 vd; 1961 Anayasasının Milletlerarası Andlaşmalarda İlgili Hükümleri, İHFM, c. 28, sh. 335 vd.

Uluslararası andlaşmalar, hukuk alanına uluslararası normlar çıkarırlar, bazı hak ve yükümlölükleri düzenlerler. Bu sebeple ele aldığımız konu, burada tartışılan ana konu ile yakından ilgilidir.

1. Anayasa Metinleri ve Diğer Düzenlemeler

Açıklamalarımıza geçmeden önce, Anayasada bu konuyu düzenleyen maddeleri buraya alarak hatırlatmakta fayda var.

1982 Anayasasında tebliğimizin konusuna temas eden iki madde hükmü yer almaktadır.

a- Bunlardan birincisi 90. maddedir. Bu madde 1961 Anayasasının 65. maddesinin aynısıdır.

90. madde hükmü şöyledir:

Madde 90- "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari 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."

b- Anayasanın ikinci hükmü 104/b-5, de yer alan bir cümledir. Bu madde Cumhurbaşkanının “**Görev ve yetkilerini**” sayarken, “**yürütme alanına ilişkin olanlar**” arasında, b/5 bendinde şu hükmü koymuş bulunmaktadır:

“Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayınlamak,”

Bu hükmün anlamına biraz aşağıda temas edeceğiz.

c- Diğer düzenlemeler

Uluslararası antlaşmaların imzalanması ve onaylanması ile ilgili olan diğer ana düzenleme ise iki kanundur. Birinci kanun, 244 sayılı ve 31/5/1963 tarihli olup “**Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayılanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun**” ismini taşımaktadır.² Bir diğer kanun ise: 1173 sayılı ve 5/5/1969 tarihli “**Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun**”dur.³

Bu kanunlar dışında, konumuza temas eden kanun hükmünde kararname de bulunmaktadır. Anayasa Mahkememiz ise, sadece bir kararında bu konuyu etrafıyla ele almıştır. Bu karara biraz aşağıda temas edeceğiz. Aşağıda açıklamalarımızı daha çok ilk üç düzenlemenin hükümlerinden istifade ederek sunacağız. Çünkü 4. düzenleme olan 1173 sayılı Kanun daha çok teknik konuları düzenlemekte olup, konumuzla ilgisi azdır.

Tebliğimizin konusunu şu sıra dahilinde sunmaya çalışacağız: Uluslararası antlaşmaların imzalanması, onaylanması ve yayımlanması.

2- İmzalama:

Uluslararası ilişkilerde, taraflarına haklar sağlayan ve mükellefiyetler getiren andlaşmalar, imzalanmak ile hukuk sahnesine çıkarlar. Ondan evvel bir düşüncedir, bir taslaktır ve bir temenniden ibarettir.

² Bkz. R.G. 11/6/1963-14425

³ Bkz. R.G. 17/5/1969-13201

Türkiye Cumhuriyeti, diğer devletler veya uluslararası kuruluşlar ile yapıp yürürlüğe koymak istediği andlaşmaları ilk önce imzalayacaktır. Uygulamada bazen, imzadan önce de bir safha ve işlem görülmektedir. Bu da “paraf”dır. Paraf imza sayılmaz, bağlayıcılığı yoktur. Bir kişiyi veya tüzel kişiyi bağlayan bir imza ortada yoktur.⁴

Türkiye adına uluslararası bir antlaşmayı imzalamak yetkisine kim sahiptir?

1982 Anayasasında bu konuda bir hüküm yoktur. Yukarıda verdiğimiz 90. madde imzadan bahsetmiyor. Bu hüküm ve tıpkı daha önceki 1961 Anayasası madde 65 hükmü gibi, sadece “yapılacak andlaşmalar”dan bahsetmektedir. 244 sayılı Kanun madde 1 ise, “imza”, “paraf”, “nota teatisi” ve “katılma bildirisi”nden de bahsetmektedir.

Anayasada bir açıklık olmayınca, Türk sistemini, genel hükümlerin ışığında açıklamak ve değerlendirmek gerekecektir.

Devletlerin yapacağı andlaşmalar:

- genellikle dış işleri bakanları tarafından imzalanır.

- yahut, uluslararası kuruluşlar ile yapılan andlaşmalarda Bakanlar Kurulu tarafından yetkilendirilen bir kimse imzalar. Andlaşmayı imzalama yetkisine sahip kimse bir bakan olabilir. Bilhassa bakanlığını ilgilendiren bir andlaşmanın imzalanmasında bu durum söz konusu olur; ya da bakan olmayan bir kimse olabilir.⁵ 244 sayılı Kanun ise 1. maddesinde sadece, Türkiye Cumhuriyeti adına andlaşma yapacak yetkili “...**temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tesbiti Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur. Bu kararnameler Resmi Gazetede yayınlanmaz.**” denilmektedir. 1173 sayılı Kanun İse 1. maddesinde bir açıklık

⁴ 244 sayılı Kanun paraf dışında iki işlem daha düzenlenmiştir. 1. madde hükmü şöyledir: **Madde 1-** “Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması veya nota teatisine konu teşkil etmesi veyahut bu andlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tesbiti, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayınlanmaz.”Türkiye Cumhuriyeti adına bir antlaşmayı Genel Kurmay Başkanı imzalamıştır. Bkz. dipnot 7/a.

⁵ Türkiye Cumhuriyeti adına bir başka devlet veya uluslararası bir kuruluş ile andlaşma imzalamak için yetkilendirmeye bir örnek olarak bk. Türkiye Cumhuriyeti Genel Kurmay Başkanlığı ile Kore Cumhuriyeti Milli Savunma Bakanlığı Arasında Askeri Eğitim İşbirliği Andlaşmasının Onaylanması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı . No:1999/13903 (R.G. ibid).

Bu onay kararından anlaşıldığına göre Genel Kurmay Başkanı, Bakanlar Kurulu veya ilgili Bakan tarafından, bu antlaşmayı imzalamak için yetkilendirilmiştir.

getirmemiş, sadece **“Milletlerarası Hukuk ve Anayasa gereğince Cumhurbaşkanının ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla...”** Dışişleri Bakanlığı eliyle andlaşma yapılacağı ifade edilmiştir.

- yahut Başbakan olabilir; ve nihayet:

- **Cumhurbaşkanı olabilir.**

Bütün bu durumlarda hukuken en önemli unsur, andlaşmayı imzalayan kimsenin **“yetkili”** olmasıdır. Kimin hangi adlaşmanın imzalanması için yetkili olduğu, Anayasada belirtilmemiştir.

Ancak genel hukuk kuralları içinde yetkili kimseyi ve yetki derecesini bulabiliriz. Şöyle ki:

a. Başbakan **“hükümetin siyasetininin yürütülmesini gözet”**tiği için, uluslararası bir andlaşmayı her zaman imzalayabilir. Anayasa madde112/1-2 den çıkan mana budur.

b. Bakan, ise, başbakan veya bakanlar kurulu tarafından o andlaşmanın imzalanması için yetkilendirilmiş ise, yetkili sayılır. Anayasa madde 112/2-ve 3. fıkralarından çıkan mana budur.

c. Bakan olmayan bir kimsenin bir uluslararası andlaşmayı Türkiye adına imzalaması, bir bakan veya Bakanlar Kurulu tarafından yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır.

d. Cumhurbaşkanı ise:

-**“Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletini temsil eder”** (Anayasa madde104/1).

-**“Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırma”**ya yetkilidir (Anayasa madde104/b-3).

-Yürütme Organının başıdır.

Bu sıfatları ile, Türkiye adına uluslararası bir andlaşmayı imzalayabilir diyebiliriz.

Uygulamada, Cumhurbaşkanı, Türkiye adına andlaşma imzalamaktadır. İmzalamadan önce, 244 sayılı Kanun madde1 hükmü gereğince, Bakanlar Kurulu tarafından yetkilendirildiği, veya böyle bir yetkilendirmeye gerek duymadan kendisini esasen yetkili kabul ederek mi andlaşma yaptığı açıkça bilinmiyor. Çünkü yetkilendirme (244 sayılı Kanun madde 1) işlemi Resmi Gazetede yayınlanmıyor.

Aslında Anayasa madde 104/b-5 bendinde “**Milletlerarası andlaşmalarına onaylamak ve yayımlamak**” yetkisinin Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkisi olduğu belirtilirken imzalamayı da zikretseydi, konuya açıklık getirmiş olurdu. 244 sayılı Kanun ise Cumhurbaşkanı'nın “**onaylama**” yetkisinden bahsetmemektedir

Yukarıda saydığımız kimseler “**yetkili değilse**”, yani yetkisiz ise, yaptığı yani imzaladığı andlaşma sebebiyle:

-Cumhurbaşkanı olarak imza atan kimse hukukî ve cezai sorumluluğa tabidir.

Başbakan ve bakanlar ise hukuki, cezaî ve siyasî sorumluluğa tabidirler.

O kimse bakan değilse, hukukî ve cezaî sorumluluğa tabidir.

Bu konuda hukukun genel teorileri ile milletlerarası hukuk esaslarını nazara alarak bu neticeye varılabilir.

3- Onaylama:

Uluslararası kuruluşlar veya yabancı bir devlet ile yapılan bir andlaşmanın imzalanmasından sonra, hüküm doğurabilmesi için yürürlüğe konulması gerekir. Bir andlaşma ancak yürürlüğe konulması ile hak ve borçlar doğurur. Bizim konumuz açısından ise, bir andlaşma ancak yürürlüğe konulması ile Türkiye Cumhuriyeti için haklar doğurur ve onu borç (yükümlülük) altına koyabilir.

Bir andlaşmanın yürürlüğe konulabilmesi için iki yol düzenlenmiştir:

a- **TBMM tarafından Onaylama** (onama, onaylamayı uygun bulma).

Bunlardan birincisi, imzalanan bir andlaşmayı onaylamaktır. Bu konuda milletlerarası hukuk alanında onama, onaylama ve tasdik gibi istilahlr kullanılmaktadır. Bütün bunlardan kastedilen, batı dillerindeki “ratification” dur (Alm. ratifizieren). Bu, řu demektir: Bir devlet adına imzalan bir andlaşma o devletin yetkili kurulu tarafından kabul edilmiştir.

Monarşilerde, özellikle mutlak monarşilerde, yetkili organ Monark’dır. Halkın temsilcisinin bulunduğu idarelerde ise, Parlamento adı da verilen halkın temsilcisidir veya onunla birlikte devlet başkanıdır.

1982 Anayasası da kural olarak bu sistemi benimsemiştir. Gerçekten de 90/1. maddesine göre: TBMM, imzalanan andlaşmayı onaylamaya yetkilidir. Bu konuda Anayasanın düzenlemesi şöyledir:

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

Görüldüğü gibi, onaylama veya onama, o antlaşmanın uygun bulunduğunu ifade eden bir kanunun TBMM tarafından kabul edilmesi demektir.

İstisnası:

Bu kaidenin istisnaları vardır: Şöyle ki:

1- Öyle antlaşmalar vardır ki, o andlaşmanın TBMM, tarafından onanmasına ihtiyaç yoktur. Bunun misalini 90/3. fıkra düzenlenmiştir. Bu fıkradaki istisnalar, “**uygulama andlaşmaları**” ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan bazı andlaşmalardır.

Bu fıkra şöyledir:

“Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.”

Mesela uluslararası bir anlaşma yapılmıştır. Bu bir çerçeve anlaşmadır. Bu çerçeve anlaşmanın, bir kısmının uygulanması için bir uygulama anlaşmasının (executive agreements) yapılıp yürürlüğe konulması gereklidir.

Zaten bu çerçeve anlaşma daha önce uygun bulunmuş ve yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Bu gruba giren anlaşmalar, TBMM tarafından uygun bulunması yolunda bir kanun çıkarılıp onanması gerekmiyor, onun yerine Bakanlar Kurulu tarafından onanıyor ve yürürlüğe konuyor. Maddeden anlaşıldığına göre bunların yayınlanması zorunluluğu da yoktur. 244 sayılı Kanun madde3/3 bunu açıkça ifade etmiştir. Anayasa madde 90/3 hükmünde ise, açıkça değil dolaylı olarak anlaşılmaktadır.

Belirtelim ki, 244 sayılı Kanun madde2/3, Anayasada olmayan bir diğer şart ihtiva etmektedir. O da **“Türk kanunlarında değişiklik getirmemek”** şartıdır. İlgili madde Anayasada yer almayan bu şartı iki defa tekrarlamaktadır. Bu hüküm şöyledir:

“Milletlerarası bir anlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama anlaşmalarından 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.

Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idari anlaşmalardan 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.”

Çünkü ana çerçeve anlaşma zaten daha önce onanmış ve yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Ancak bu istisnanın da bir istisnası var. O da şudur:

Anayasa madde 90/3 son cümle şöyle demektedir.

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

2- İkinci istisna ise, Bakanlar Kurulunun onamaya yetkili olduğu diğer tür andlaşmalardır. Bu tür andlaşmaları aşağıda ayrı bir başlık altında ele alacağız:

b- Onama işleminin Bakanlar Kurulu tarafından yapılması:

Yapılmış bir andlaşmanın TBMM tarafından değil de Bakanlar Kurulu tarafından da onanması mümkündür. Bu gruba giren andlaşmalar hangileridir?

Bu gruba giren andlaşmalar Anayasa madde 90/2. fıkrada düzenlenmiştir.

Bu hüküm şöyledir:

“Ekonomik, ticari 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.”

Görülüyor ki, bir andlaşmanın TBMM tarafından değil de Bakanlar Kurulu tarafından onanması ve yayımlanarak yürürlüğe konulması için:

- a- Ekonomik, ticari ve teknik ilişkileri düzenlemesi,
- b- Süresinin bir yılı aşmaması,
- c- Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme (“yük” olması lazım) getirmemesi,
- d- Kişi hallerine dokunmaması, ve

e- Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmaması gerekmektedir.

Bu şartlardan o andlaşmanın **“kişi hallerine dokunmaması”** ne demektir?

Türkçe ifade, oldukça düşüktür. Bu ifade, madde gerekçesinden anlaşıldığına göre, **“ahval-ı şahsiye”**sidir (doğum, evlenme-boşanma gibi).

Bu gruba giren andlaşmalar Bakanlar Kurulu kararı ile onanarak yayınlanır ve yürürlüğe konulur.

Belirtelim ki, 244 sayılı Kanun burada da, Anayasada olmayan bir şart getirmiştir. Hem de aynı mahiyetteki bir şartı tekrarlamıştır. Bu şart, **“Türk kanunlarında değişiklik getirmemek”**tir. Bir hayli uzun, uzun olduğu kadar da karışıklığa sebep olan ifadelerin yer aldığı 244 sayılı Kanunun 2/2 maddesi hükmü şöyledir:

“İktisadi, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmaların onaylanması veya bunlara katılmak için; Türk kanunlarına değişiklik getirmemek, Devlet maliyesi bakımından yükleme getirmemek, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, onaylamanın veya katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun yapılması zorunluğu yoktur. Bu halde, andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında bir kanun çıkmamış olup da, onaylama veya katılma işlemlerinin yerine getirilmiş olması takdirinde, bu andlaşma Resmi Gazetede yayınlanmasından başlayarak iki ay içinde, bir Başbakanlık yazısına ekli olarak Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıklarına gönderilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıkları, bu andlaşmaları, ayrı ayrı genel kurulların bilgisine sunarlar.”

Bu gruptaki durumun bir şartı var. O da şudur: Anayasa madde 90/2 son cümleye göre:

“Bu taktirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.”

TBMM'nin bilgisine sunmak, onanma demek değildir. Sadece o andlaşmanın Bakanlar Kurulu tarafından onandığı ve yayımlanarak

yürürlüğe konulduğundan TBMM'ni haberdar etmektir. Gerek TBMM ve gerekse Bakanlar Kurulu tarafından onaylanan uluslararası birçok andlaşmalar yürürlükte.

1982 Anayasasında düzenlenen kurallar bunlardır. Bu kurallar çerçevesinde Türkiye'deki uygulama devam etmektedir diyebiliriz. Bu çerçevenin, daha çok tatbik edilen ve hukuki uygulamalara yön veren maddeleri yukarıda andığımız 244 sayılı Kanun hükümleridir.⁶ 244 sayılı Kanununun ise, T.B.M.M.nin onama yetkisinden istisna tutulan ve Bakanlar Kurulunun onaylayarak yürürlüğe koyduğu andlaşma türlerinin sahasını daraltan ve azaltan 2. ve 3. maddelerinin, Anayasaya aykırı hükümlerine yukarıda işaret ettik.

Bu iki uygulamaya da örnekler çoktur.⁷

c- 3. Kural:

Yukarıda saydığımız kurallar normal olarak kabul edilebilen kurallardır. Her kuralı verdik ve istisnasını da gösterdik.

Bütün bu kuralların üstünde veya dışında bir 3. kural daha vardır. O da şudur: Anayasa madde 90/4. fıkra hükmüne göre:

⁶ 244 sayılı Kanunun 3/1 ve 5/1. maddelerine dayanarak bazı uluslararası andlaşmalar Bakanlar Kurulunun kararlarıyla onanmakta ve yürürlüğe konulmaktadır. Bilgi için bu md.leri aşağıya alıyorum:

Madde 3- 1. "Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağliyan 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."

Madde 5- "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 hükümlerin 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 modüsvivendileri (yani geçici andlaşma) 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."

⁷ Bu tebliğin yazıldığı sıralarda Resmi Gazetede yayınlanan iki andlaşmayı örnek olarak veriyoruz.

a- "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Polonya Cumhuriyeti Hükümeti arasında Teknik ve Savunma İşbirliği Andlaşmasının Onaylanmasına Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" No:4530, Kabul t. 16.2.2000 (R.G. 18/2/2000-23968). Andlaşmayı Genel Kurmay Başkanı imzalamıştır.

b- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Moğolistan Hükümeti arasında Gümrük Hizmetleri Alanında İşbirliği ve Karşılıklı Yardımlaşma Andlaşması", Bakanlar Kurulunca 244. s.K.nun 3. ve 5. md. lerine göre 27-12-1999 tarihinde onaylanması kararlaştırılmıştır. Karar No:1999/13898 (Bkz.R.G. 15-2-2000 – 23965).

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

Yani bu durumda, o andlaşmanın yürürlüğe girmesi için TBMM nin onu bir kanunla uygun bulması gerekmektedir. Bu ihtimalde, tekrar 1. kuralın uygulanmasına geri dönülmektedir.

4- Yayınlanma – Yürürlük: Onanan andlaşmanın yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayımlanması gerekiyor. Ancak bunun istisnası var, Anayasa madde 90/3 bu istisnayı düzenliyor; buna da biraz yukarıda temas ettik.⁸

5- Tartışma Konuları – Sorular:

Buraya kadar Türk Anayasa Sisteminde, uluslararası andlaşmaların, yapılması, yani imzalanması, onanması ve yürürlüğe konulmasının kurallarını ve istisnalarını ortaya koyduk.

Ancak Türk Anayasa Sisteminde, uluslararası andlaşmaları imzalanması ve yürürlüğe girmesi konusunda bir hayli tartışma konusu vardır. Ayrıca yine aynı konularda bir hayli cevap bekleyen sorular vardır. Şimdi kısaca bunlardan bazılarını temas etmeğe çalışalım.

Yukarıda da dediğimiz gibi, Anayasa madde 90 hükmünün ifadesi yerinde değildir. Hem uzundur ve karışıktır, hem de, Türkçe ifadeleri uygun değildir. Uygun olmadığı için de, hukukçuların ve uygulayıcıların zihninde bazı sorular belirmiştir ve tartışma konuları ortaya çıkmıştır. Bu konuları düzenleyen 244 sayılı Kanun hükümleri de karışık ve yanlış anlamlara yol açmaktadır.

1- Birinci tartışma konusu uluslararası andlaşmaların kimin onama yetkisine sahip olduğudur.

Yukarıda verdiğimiz Anayasa 90/1 hükmüne göre, kural olarak TBMM o andlaşmayı onayacaktır. Bazı hallerde, Anayasa madde

⁸ 244 s.K.nun md.4/son hükmünü buraya almakta fayda var. Bu hüküm şöyledir: “Yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki andlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmi sicilini tutmak, Dışişleri Bakanlığının görevidir.”

90/2-3, Bakanlar Kurulu onama yetkisine sahiptir, yani bu takdirde TBMM o andlaşmayı onaylamayacak, onaylaması için bir kanun çıkarılması gerekmeyecek, bunun yerine Bakanlar Kurulu onayarak, yayınlayacak ve yürürlüğe koyacaktır.

Bir andlaşmanın Anayasanın hangi hükmüne göre, Yasama ve Yürütme organlarından hangisinin onama yetkisine tabii olduğu konusunda “**yetki andlaşmazlığı**” çıkabilir. Bu andlaşmazlığı çözecek bir usul ve yol düzenlenmemiştir. Yani meselâ, Yasama Organı, Yürütme Organının, Anayasanın kendisine tanıdığı yetki sınırlarını aştığını ileri sürerse, buna çözüm yolu düşünülmemiştir.⁹

Ancak Anayasa 104/b-5. bend hükmüne göre Cumhurbaşkanı da uluslararası andlaşmayı onaylayacaktır. Bu hükmü yukarıda vermiştik.

Bu madde hükmünde “**onaylama**” kelimesinin kullanılmış olması tereddütlere yol açmıştır. Halbuki burada kastedilen, Bakanlar Kurulu tarafından onanan bir andlaşma Bakanlar Kurulu Kararnamesi olarak, yani toplu kararname halinde imzalama ve yayınlanmasıdır. Yani başta Cumhurbaşkanı olmak üzere, Başbakan ve Bakanlar tarafından imzalanacak ve Resmi gazetede yayınlanacaktır.

Bunlara Cumhurbaşkanlığı veya Bakanlar Kurulu Kararnamesi de denilmektedir.¹⁰ 244 sayılı Kanun Cumhurbaşkanının “onaylamak” yetkisinden bahsetmemektedir.

⁹ Ayrıca bkz. **Çelik**,108

¹⁰ Bkz. **Bilgen, Pertev**, Bir Bakanlar Kurulu Prensip Kararı hakkında düşünceler, Baro Gündemi (s.7 – İstanbul Barosu Yayını, 1998 yılı), sh.21.

Teknik anlamdaki onay işlemi, yukarıdaki hukuki anlamdaki onay işleminden farklıdır: “Şu bakımdan ki, teknik anlamındaki onay işlemi, bugün de bir kararname ile değil, Cumhurbaşkanlığı ile Dışişleri Bakanı tarafından imzalanan onay belgesi ile yapılır (Onay belgesi örneği için bkz.: Kılıççı. Op.cit. 35-36.). 1924 Anayasası uygulamasında, onay belgesinde, T.B.M.M.nce yapılan uygun bulma kanununa atıf yapılmasına karşılık, 1961 Anayasası uygulamasında, onay belgelerinde Bakanlar Kurulu Kararnamesine atıf yapılmaktadır.” (Bkz. **Toluner**, 364-365). Yani, önce andlaşma yetkili organ tarafından onaylanıyor, daha sonra, onaylandığını bildiren **onay belgesi**, andlaşmanın diğer taraf(lar)ına bildiriliyor.

Kısacası: birincisi, iç hukuk anlamında “onaylama”dır, ve Devlet iradesinin oluşumunu gösterir; ikincisi ise, milletlerarası hukuk anlamında onaylama olup, Devlet iradesinin milletlerarası alanda belirtilmesidir (Ayrıntı için ayrıca bkz. **Çelik**, İHFM, c.31, sh.388).

Kaldı ki, 244 s.K.nun 1173 s.K. ile değişik 4. md.si gereğince, bu bildirim yapmak da artık **sadece** Dışişleri Bakanlığının görevi ve yetkisindedir.

244 s.K.nun md.4/son hükmünü buraya almakta fayda var. Bu hüküm şöyledir:

“Yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki andlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmi sicilini tutmak, Dışişleri Bakanlığının görevidir.”

Anayasa Mahkememiz açıkladığımız bu neticeyi güzel belirtmiştir:

“Gerçekten, (1961) Anayasanın 97 inci (1982 Anayasası 104/1b-5) maddesinin ikinci fıkrasında (Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur) hükmü yer almaktadır. Bu hal; aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması)nın tabii bir sonucudur. 244 sayılı kanun, andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır.

Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasanın 97inci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz.”¹¹

Milletlerarası Hukuk Uzmanı ve bu konuda geniş bir Monografi yayınlayan **Prof. Toluner** de benzer ifadelerde aynı neticeyi belirtiyor¹²:

“Bu yorum altında 244 sayılı kanunun 3üncü maddesi hükmü altında yapılmakta olan Bakanlar Kurulu kararnamesi, Cumhurbaşkanının, andlaşmaların akdine ilişkin olarak milletlerarası alanda yapacağı işlemlerin Bakanlar Kurulunun sorumluluğu altında yapılmasını sağlayan bir işlemdir. Bunun ikinci fonksiyonu, 65 ve 97inci (1982 Anayasa madde 90 ve 104/b-5) maddelerde öngörülen yayın işlemini gerçekleştirmek ve andlaşmanın milli alanda yürürlük tarihini belirtmektir.”

Anayasa 90. maddenin gerekçesinde, biraz karışık ifadelerle de olsa, bu anlam yer almaktadır: “Halbuki, bir milletlerarası andlaşmayı akdetmek için milletlerarası planda izharı gerekli rıza, Milletlerarası Hukuka göre Devlet Başkanı tarafından **izhar ve tebliğ edilmek gerekir**; işte bu rızanın izharına Devletler Hukukunda verilen ad, “Tasdik”tir; ve teşriî organın yaptığı, aslında Cumhurbaşkanına

¹¹ 4 Mart 1965 t. ve E. 1963/311, K.1965/12 s.k.(R.G.24/12/1965-12185). Bu kararın tahlil ve tenkidi için bkz. **Çelik**, İHFM, c.31, sh.362 vd.

¹² **Toluner**, 364.

“tasdik” için yetki vermektir. Bu sebeple, bu maddenin ilk fıkrasında, teşriî organa bir anlaşmanın “tasdiki” (onaylanması) için bu anlaşmayı daha önceden tasvip etme, uygun bulma yetkisi ve 96ıncı maddenin 2inci fıkrası hükmü ile de, Cumhurbaşkanına, anlaşmayı milletlerarası planda onaylama, yetkisi tanınmaktadır. Bu, tatbikatta hiçbir değişiklik getirmeyecek; sadece bazı yanlış anlamaları önleyecektir.”

2- Tartışma ve tereddüde yol açan ikinci bir düzenleme Anayasa madde 90/2 deki bir eksiklik. Bu fıkradaki hükme, “.. dokunmamak şartıyla, Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak yayınlanma ile yürürlüğe konabilir.” şeklinde eksikliği gideren bir cümlecik ilave edilmelidir. Gerçi burada kastedilen, TBMM tarafından onanın uygun bulunarak bir kanun çıkarılmasına gerek olmaksızın, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulabileceğidir, ama tereddütleri gidermek için, bu ekin yapılması faydalı olur.

3- Anayasa madde 90/2 ve 3 arasında düzenleme alanı bakımından fark vardır. Ama bu fark, ilk anda ve kolayca farkedilmiyor. Her iki fıkrada da ekonomik, ticari veya teknik andlaşmalardan bahsediliyor. 2. 3. fıkralar, her ikisi de Bakanlar Kuruluna ekonomik, ticari ve teknik andlaşmaları bazı hallerde, TBMM'nin onayına sunmadan yürürlüğe koyabilme yetkisi vermektedir.

Ama 3. fıkrada Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmalar söz konusudur.

Kısacası 2. ve 3. fıkralar arasındaki fark, kolayca farkedilecek ve kolayca anlaşılacak biçimde bir redaksiyona kavuşturulmalıdır.

Kaldı ki, 3. fıkranın son cümlesindeki ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen andlaşmalar yayınlanmadan da yürürlüğe konulabilir şeklinde bir açıklık da getirilebilir. Bunlar dışındaki teknik ve idari andlaşmaların bu şekilde yayınlanmadan yürürlüğe konulabileceği anlaşılıyor.

Anayasa Mahkememiz, kararında bu karışıklığı gideren ve konuya açıklık getiren ifadeler kullanmıştır¹³:

¹³ Aynı karar. Anayasa Mahkemesine açılan bir iptal davası, bu konularla dolaylı ilgili bir kanun hükmü ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda, burada ele aldığımız konulara hiç girmemiştir. Bkz. 1987/12 E., 1988/3 K.-28.1.1988 (An. Mah. K. D. s.24, sh.49 vd.).

“Bu uygulama andlaşmaları Anayasanın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girmektedir. 65 inci maddenin bu fıkrasında söz konusu uygulama andlaşmalarının süreleri, konuları ve başka nitelikleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın bunların T.B.M. Meclisince uygun bulunmasının zorunlu olmadığı açıklanmıştır. Anayasa koyucusu, uygulama andlaşmalarının taşıdıkları hükümlere göre bir ayırım yaparak bazılarının onaylanması için yasama organının uygun bulmasını istemiş olsa idi, 65 inci maddenin ikinci fıkrasında yaptığı gibi bu maksadını belirtmiş olurdu. 65 inci maddenin ikinci fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrasının uygulamasında da otomatikman geçerli olması gerektiği söylenemez. Zira bu iki fıkra aynı konulara ilişkin değildir. İkinci fıkrada açıktan yapılan andlaşmalar, üçüncü fıkrada ise yasama organının önceden uygun bulmuş olduğu bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan andlaşmalar öngörülmüştür. Böyle olduğu içindir ki Anayasa koyucusu bunların onaylanmalarını ayrı şartlara bağlamıştır. Uygulama andlaşmalarında, istisnasız olarak yasama organının uygun görmesinin şart olmaması, yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan andlaşmayı onaylaması gibi sonuçlar doğurabilir. Ancak, bu ihtimal, Anayasanın 65inci maddesinin mutlak olan üçüncü fıkrasının sınırlı uygulanmasını ve onaylama organına verdiği yetkinin kısılmasını haklı göstermez. Uygulama andlaşmalarında sadece Anayasanın 65 inci maddesinin, dördüncü fıkrasında yazılı olan şart, yani Türk kanunlarına değişiklik getirmemek şartı aranmalıdır. Bu nedenlerle, 244 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan uygulama andlaşmalarının konusu iktisadi, ticari veya teknik olsa, süresi bir yılı aşsa, Devlet Maliyesi bakımından yüklenmeyi gerektirse, kişi hallerine veya Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, T.B.M. Meclisince uygun bulunması zorunlu olmadığına dair olan hüküm, Anayasaya aykırı görülmemiştir.

244 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasında kanuna dayanılarak yapılan andlaşmalar ele alınmış ve bunlarda da onaylama ve katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunlu olduğu belirtilmiştir. 2 numaralı bentte dayanan gerekçeler bu fıkra hakkında da varit olduğundan bu fıkranın da Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.”

Kısacası, bu karıştırmaya engel olan bir açıklık getirilmelidir.¹⁴

4- Son olarak yukarıda da dediğimiz gibi, uluslararası andlaşmaları imzalayan, onaylayan ve yürürlüğe koyan makamlar ve organlar belli iken, ki Bakanlar Kurulu ve TBMM'dir, bunların dışında ve yanında Cumhurbaşkanının uluslararası andlaşmaları "**onaylamak ve yayınlamak**" yetkisinde olduğunu belirtmek (Anayasa madde 104/b-5) karışıklığa sebep yol açan bir başka yanlış düzenlemedir.

Bu konuda kanaatimiz şudur: Uluslararası andlaşmaların imzalanması yetkisinin münhasıran Bakanlar Kurulunda ve onun adına Başbakan veya Başbakanın yetkilendirdiği kimsede olması yolunda bir düzenlemenin getirilmesidir. Yukarıda verdiğimiz 244 sayılı Kanun madde 1 hükmünden dolayı olarak anlaşılan anlam da budur.

Ama imzalanan bir andlaşma, Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulurken, tabii ki, Cumhurbaşkanının da imzalayacağı bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi olarak ortaya çıkacak ve yayınlanacaktır. Ama, diğer kararnamelerde de sözkonusu olan bu durumdaki Cumhurbaşkanının yetkisi "**onamak ve yayınlamak**" tabirleri ile ifade edilemez. Bu yanlışlıkları giderilmelidir. Hukuki, cezai ve siyasi sorumluluğu olan Başbakan ve Bakanlar Kuruluna bu yetkileri vermek, bu tür sorumlulukları olmayan Cumhurbaşkanına vermekten daha iyi ve makuldür. Parlamenter Hükümet Sisteminin gereği de budur.

Yasama Organından, güven oyu alarak görevine devam eden Başbakan'ın başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun, imzalayıp yürürlüğe koymak istemediği, hatta düşünmediği bir andlaşma Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırsa, durum daha açık görülecektir: Yasama Organı veya Bakanlar Kurulu o andlaşmayı onayıp yürürlüğe koymaya, dolaylı olarak, mecbur olacaktır. Halbuki, hükümet programını sunarak güven oyu alan Bakanlar Kurulunun, kısa veya uzun hedefli politikasında böyle bir andlaşmayı yapmak ve uygulamak olmayabilir. Bu durumda sıkıntıya düşecek yasama Organı ve Bakanlar Kurulu olacaktır. Görevi sebebiyle yaptığı işlemlerden sorumlu olmayan (Anayasa madde 105) Cumhurbaşkanı ise zor durumda kalmayacaktır. Tersine bu andlaşmayı imzalaması

¹⁴ Bu konularda bkz. **Toluner**, 356 vd, 589 vd; **Çelik**, 106 vd; **Seha Meray**, Devletler Hukukuna Giriş, 2.c.3.b, Ankara, 1965, AÜSBF y.sh. 100 vd.

sebebiyle ortaya çıkabilecek hukuki, cezai ve siyasi sorumluluğu Başbakan yüklenmiş olacaktır.

Anayasa madde 112 çerçevesinde ve manasında bu düzeltme yapılmalıdır. Yukarıdan beri belirttiğim bu belirsizlik ve düzeltmeye muhtaç olan yanlış redaksiyonlar 1961 Anayasa döneminde başlamış birçok ilmi tartışmalara yol açmıştır. Hatta bu tartışmaları da dile getirilen görüşler, günlük gazetelerdeki makalelere bile taşınmıştır. Günlük gazetelerde yayınlanan ilim adamlarımızın yazılarının başlıkları dahi, bu münakaşaların ne kadar büyük yanlış ifadelerle dolu olan kötü bir redaksiyonun olduğunu gösterir.¹⁵

5- Tereddüt ve yersiz tartışmalara yol açan diğer yanlışlıklar, bu tebliğin konusuna girmediğinden üzerinde durmuyoruz.

Temel Haklar ile ilgili bir değerlendirme:

Kanaatimce Anayasa madde 90 da ifadelerin karışıklığı ve yanlış anlamlara yol açan tertip tarzı (durumu), her sahada olduğu gibi temel hak ve hürriyetler bakımından da mahzurludur. Çünkü:

a) 2. ve 3. fıkradaki hükümler de ekonomik, ticari veya teknik ilişkilere ait andlaşmalarda, zaman zaman, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine temas eden hükümler olabilir. Temel hak ve hürriyetler, 2. fıkrada sayılan “**kişi halleri**” yani ahval-i şahsiye ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet hakkından ibaret değildir.

¹⁵ O zaman yayınlanan bazı yazıların başlıkları şöyledir:

- 1- Dış Münasebetler Anayasa Dışı. (Prof. Dr. Lütfü Duran, 8 Temmuz 1963 Cumhuriyet)
- 2- Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Aykırıdır (Prof. Dr. Edip Çelik, 27 Temmuz 1963 Milliyet).
- 3- Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Uygundur (Coşkun Kırca, 6 Ağustos 1963, Milliyet; 4-8 Ağustos 1963 Ulus).
- 4-Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Açıkça Aykırıdır(Prof. Dr. Edip Çelik,19 Ağustos1963, Milliyet)
- 5- Dış Münasebetler Anayasa Dışında mı Yürütülecek? (Prof. Mahmut Belik, 6 Eylül 1963, Cumhuriyet)
- 6- TBMM Yetkilerini Bırakıyor (Prof. Dr. Lütfü Duran, 7 Eylül 1963 Milliyet)
- 7- Zıtlaşma Zihniyeti, Andlaşmalar Kanunu Etrafında (Prof. Dr. Lütfü Duran, 1 ve 14 Ekim 1963, Cumhuriyet)
- 8- Anayasa ve Milletlerarası Münasebetler (Prof. Dr. Mahmut Belik, 21 Kasım 1963, Cumhuriyet).
- 9- Andlaşma Yapma Yetkisi (Prof. Dr. Edip Çelik, İÜHFİM, c.31, 1965).

Prof. Çelik, 1945 ve 1958 Fransız Anayasalarının düzenlemesine yerinde olarak işaret ediyor: Fransız sisteminde,Parlamento'nun onaylamasını gerektiren istisnalar belirtilmiş, bunun dışındaki andlaşmaların yürütme organı tarafından onaylanacağı kabul edilmiş; Türk sisteminde ise, kural Parlamente'nun onaylama yetkisidir, bunun dışında kalan istisnalar sayılmıştır. Ama kötü bir redaksiyon neticesi, ortaya tereddütler çıkmıştır(Bkz.sh.110).

b) bunlara ek olarak 3. fıkrada zikredilen teknik veya idari andlaşmalar tabiri içinde de zaman zaman vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini ilgilendiren hükümler bulunabilir.

c) 4. fıkradaki **“Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır”** şeklindeki düzenlemeye gelince:

Bu fıkranın düzenlediği durumlarda, andlaşmanın TBMM tarafından onaylanmasının bir kanunla uygun bulunması gerekiyor.

Ancak, Avrupa Birliğine girme sürecinde olan Türkiye, mevzuatını da Avrupa Hukuku normlarına uydurma durumundadır, yani mecburiyetindedir. Bu sebeple, türk kanunlarında değişiklik getiren bir Avrupa normunun, bir andlaşma ile kabul edilmesi halinde, düzenleme kabul edilecek ve fakat bu andlaşmanın TBMM tarafından onanması bir kanun ile, **“uygun bulunmayabileceği”** değil, **“bulunması”** gerekecektir.

Bu açıdan bakıldığında ve değerlendirildiğinde, iç hukuk kurallarımızdan büyük çoğunluğu demiyorum, ama birçoğu, çıkaracağımız düzenlemeler (Anayasa değişikliği, kanun, tüzük, yönetmelik gibi) ile Avrupa normlarına benzetileceği gibi, bir kısmı da yapılacak andlaşmalarla de uyum sağlanacaktır. Tabii bu esnada TBMM bu andlaşmayı, Avrupa birliğine girme yolunda, bir kanun ile uygun bularak onaylayacaktır.

6- Hukuk Yolları:

Bu konuda kısaca hukuk yollarına da temas etmekte fayda var. Anayasa madde 90/son hükmü şöyledir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

Bu hüküm müphemdir ve çeşitli yorumlara müsaittir.¹⁶ Uygulamada bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır: Onaylanarak yürürlüğe girmiş bir andlaşmaya dokunulamaz. Bu, kanun hükmündedir, ama Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

¹⁶ Bkz.Çelik,111

Ancak bu hüküm etrafında Hukuk Devleti (Anayasa madde 2), hak arama hürriyeti (Anayasa madde 36) ve İdari Yargı (Anayasa madde 125) ve Anayasal Yargıya ait (Anayasa madde148/1) hükümler göz önüne alınarak şu noktalar belirtilebilir:

1- Milletlerarası andlaşmalar ile onu onaylayan ve yürürlüğe koyan işlemi ayırmak gerekir. İki işlem ayrılabilir işlemlerdir (fr. acte d'attachable).

2- Bu sebeple uluslararası bir andlaşmayla karşı yargı yoluna, Anayasa Hükmü (madde 90/son) sebebiyle başvuramayız, ama onu onaylayan ve yürürlüğe koyan işleme karşı yargı yoluna başvurabiliriz. Şöyle ki:

Anayasa Bir andlaşmayı onaylayan Kanun, **“biçim (şekil) açısından”** Anayasaya ve içtüzük hükümlerine aykırı yollarla kanunlaşmış olabilir. Bu takdirde o kanunun, biçim açısından aykırılığı sebebiyle iptali istenebilir ve Anayasa Mahkemesince iptal edilebilir.

Ancak: **“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır.”** (Anayasa madde148/2).

b- Aynı kanunu içerik (muhteva – esas) bakımından denetlemek pek mümkün olmaz: Çünkü bir defa onaylayan kanun çok kısa olup, içeriği hemen hemen yok gibidir. İkincisi içerik bakımından denetlemek, Anayasa madde90/sona dolaylı olarak aykırı sayılır.

3- Bir uluslararası andlaşmayı onaylayan veya yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu Kararnamesine karşı ise, İdari Yargıya her zaman başvurulabilir. Çünkü Anayasa madde 125 hükmü şöyledir: **“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”** Bu başvuru üzerine yapılacak denetleme:

a- işlemin unsurları bakımından yapılacaktır.

b- Onaylama ve yürürlüğe koyma işleminin, Anayasanın hükmüne aykırı olup olmadığı da denetlenecektir.¹⁷

¹⁷ Aynı görüş: **Mümtaz Soysal**, Dış Politika ve Parlamento, Ankara, 1965, sh.216; (**Soysal**, daha sonra görüş değiştirmişe benziyor: Bkz. “Anayasa Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesininin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Bildiriler, Ankara, 1986, sh.17: **“...Uluslararası sözleşme hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemezğine göre...”**; **Çelik**, 111-112. Prof.

Sonuç ve Bazı Değerlendirmeler

Bu kısa tebliğimizdeki açıklamalardan sonra aşağıdaki sonuçları ve değerlendirmeleri sunmak isteriz:

1- Uluslararası andlaşmaların yapılması, onaylanması, yayınlanması ve yürürlüğünü düzenleyen Anayasa madde90.ın ifadeleri ve o zaman çıkartılmış bulunan 244. sayılı Kanun hükümleri, ifadeleri, cümlelerin yeri vb. bakımından tereddütler doğuran ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına yol açan bir niteliktedir. 1961 Anayasasından aynen alınan bu ifadeler en kısa zamanda değiştirmelidir. Aksi halde, 1961 Anayasası döneminde ortaya atılan ve halen de devam eden, uluslararası andlaşmaların Anayasaya aykırı biçimde yürütüldüğü iddialarının sonu gelmez.

2- Yapılacak değişiklikte: önce ifadeler çok açık olmalı, birbirleri ile çelişmeyen, teorisyenleri ve uygulayıcıları tereddütlere sevketmeyen istikamette olmalıdır.

Anayasalardaki ifadeler, kısa, açık, her türlü yanlış anlamlara engel olan kelimeler ve cümlelerden meydana gelmelidir ve diğer kanunlara ve uygulayıcılara da örnek olmalıdır.

İkinci olarak, yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması ve nota teati edilmesi işlemlerinin yapılma yetkisi, sadece Bakanlar Kuruluna 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 90/2. fıkradaki, TBMM'nin onamayı uygun bulmasına gerek kalmadan bir andlaşmanın onanıp yürürlüğe konulması yetkisi yine, halen olduğu gibi Bakanlar Kurulunda olmalıdır.

3- Anayasa madde 104/b-5 bendindeki Cumhurbaşkanının **“milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak”** yetkisinin ifade eden hüküm de kaldırılmalıdır. Çünkü bu hüküm hem tereddütlere yol açıyor, hem de faydası olmayan bir hükümdür.

Özkan Tikveş ise, onaylamayı uygun bulma kanununun, hem esas, hem de şekil bakımından Anayasa yargısına tabi olduğunu, hakkında iptal davası açılabileceğini, gerekçe göstermeden, söylüyor.(Bkz. Mukayeseli Hukukta ve Türk hukukunda Anayasa Yargısı,1978,Izmir E.Ü.y.,sh.155).

4- Esas Kural, andlaşmaların TBMM tarafından onanmasının bir kanunla uygun bulunmasıdır. Ancak uluslararası ilişkilerin gerektirdiği istisnaları da göz ardı edemeyiz. Bu sebeple, bu özelliklerle ilgili düzenleme, açıklık getirilerek, muhafaza edilmelidir.

5- Anayasadaki hükümlerin uygulama alanı ve biçimlerini açıkça göstermek için çıkartılmış bulunan 244 sayılı Kanun ise, mutlaka gözden geçirilmeli ve gerekli düzeltmeler yapılmalıdır. Yukarıda, Anayasada yer almayıp da, 244 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümlere işaret etmiştik. Bunun gibi bazı hükümler daha vardır ve bunlar, zaman zaman yanlış anlamalara sebep olmaktadır. Üstelik, uluslararası andlaşmaların yapılması, onaylanması, ve yürürlüğe konularak uygulamasında 244 sayılı Kanun hükümleri birinci derecede uygulanmaktadır. Anayasaya aykırı hükümler taşıyan böyle bir kanunun uygulanması yoluyla yapılan ve yürürlüğe konulan andlaşmalar ile getirilen normlar, iç hukukumuza da yansıyacaktır. Bu yansımanın, Anayasaya aykırı bir düzenleme yoluyla ortaya çıkması, kişi hak ve hürriyetleri açısından son derece mahzurludur.

6- Avrupa Birliğine girme yolunda yürüyen Türkiye, Avrupa normlarının iç hukukumuza etkisini elbette kabul edecektir. Bunun için atacağı hukuki adımlardan biri de Anayasa madde 90 ve 104/b-5 ile 244 ve 1173 sayılı Kanunlarda uygun ve açık düzenlemeleri yapmasıdır.

OTURUM BAŞKANI : Turgut AKINTÜRK

Sayın Başkan, değerli konuklar, şimdi oturumumuzun ikinci konuşmacısı, Sayın Doç. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU'nun, kısa özgeçmişini bilgilerinize sunuyorum.

H. Tahsin Fendoğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi (1978). Bir süre avukatlık yaptı. Yüksek Lisans derslerini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verdikten sonra master tezini Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladı. **Temel hak ve özgürlüklerin tarihselliğine ilişkin olarak yazdığı doktora tezini 1992 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlayarak "Kamu Hukuku Doktoru" (Ph. D.) oldu. 1995 tarihinde, yargı bağımsızlığının kökenlerine ilişkin olarak bitirdiği doçentlik tezi ve diğer çalışmaları dikkate alınarak, Doçentlik Jüri Üyelerinin oybirliğiyle Üniversite Doçenti unvanını kazandı. Dekan yardımcılığı ve Kamu Hukuku Bölüm Başkanlığı görevlerinde bulundu. D.Ü. Hukuk Fakültesi ile Sosyoloji-Felsefe Bölümünde ve Polis Okulunda, lisans ve yüksek lisans düzeyinde, Hukuk Bilimine Giriş, Türk Hukuk Tarihi, Siyasi Tarih, Avrupa Birliği Hukuku, Türk Anayasa Hukuku Tarihi, Siyaset Sosyolojisi, Felsefe Tarihi, İdare'ye Giriş ve Anayasa derslerini okuttu. Yazarın, Türk Anayasa Hukuku'nda Yargı Bağımsızlığı, Devlet-Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi, Hukuk Bilimine Giriş, Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Türk Anayasa Hukuku Tarihi'nde Yargı Bağımsızlığı, Türk Hukuk Tarihi gibi basılmış eserleri; "Liberty and The Turkish Constitution of 1982", "Outlines of Human Rigts in Ottoman Period", "Özgürlükçü Anayasa Üzerine", "Yargı Reformunun Eşgüdüm Merkezi Olarak Hakim Akademileri", "Cumhuriyet'in 75. Yılında Yargı, Adalet ve Yönetim", "Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu", "İnsan Hakları ve Adli Kolluk", "İnsan Hakları ve Türk İnfaz Hukuku", "Roma ve Osmanlı'da Devlet Felsefesi" gibi yurt içinde ve yurt dışındaki bilimsel toplantılarda sunduğu bildirileri ve yayımlanmış bilimsel makaleleri bulunmaktadır.**