

ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR KONUSUNDA ANAYASA YARGISI

Mümtaz SOYSAL(*)

Uluslararası ilişkilerin daha önceki dönemlerle kıyaslanamayacak ölçüde geliştiği, ulusal yaşamdaki çeşitli alanları doğrudan doğruya etkilediği ve hatta zaman zaman egemenlik haklarını sınırlandırdığı bir çağda, bu ilişkileri düzenleyen andlaşmaların denetlenmesi büyük önem kazanmıştır.

Tabii, buradaki "andlaşma" sözcüğü, genel bir kavramın adı olarak, anlaşma, sözleşme, misak, senet, genel senet, son senet, protokol, modus vivendi, tahkimname, bildirme, mektup verişimi gibi karşılıklı irade uzlaşmasıyla oluşturulmuş ikili ya da çok taraflı bütün uluslararası belgeleri kapsayacak biçimde kullanılmaktadır.

Bu belgelere ilişkin siyasal denetlemenin ve kamuoyu organlarınınca sürdürülecek gözetimin ötesinde, yargı organlarınınca da yapılabilecek bir denetlemenin bulunup bulunmadığı, böyle bir denetleme söz konusuysa bunun nasıl bir biçim alması gerektiği Türk Devlet sisteminin en ilginç konularından biridir.

Özellikle, 1961 Anayasasından beri.

Çünkü, o Anayasa'nın 65. maddesiyle konup 1982 Anayasası'ndaki 90. maddenin son fıkrasıyla tekrarlanan bir kurala göre, "Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" ve "bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz."

İlk bakışta, bütün yargısal denetim kapılarını kapatır gözükten bir hüküm.

(*) Milletvekili

Nitekim, birçok yazar, bu hükmün uluslararası andlaşmaları büsbütün Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutan bir nitelik taşıdığı sonucuna varabilmektedir¹.

Yine ilk bakışta, Anayasa'nın lafzına göre, haklıdrlar da.

Türk anayasa sistemi, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişki bakımından Almanya gibi bazı ülkelerce benimlenen "Uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü" (1949 tarihli Temel Yasa (*Grundgesetz*), md. 25 ve 100) ilkesini benimsememiş olmakla birlikte, yine de yasa niteliği kazanan uluslararası andlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmiş ve bunlara öbür yasalardan farklı, hatta bir bakıma, "üstün" değilse bile en azından "ayrıcalklı" bir yer tanımış olmaktadır.

Böyle olunca, uluslararası andlaşmaların, sonrasında "Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği" bir aşama olan "yürürlüğe konma" aşamasına kadar geçirdikleri süreç önem kazanıyor. Yargı denetiminin sözkonusu olabileceği süreç ancak budur.

Dolayısıyla, bu bildiri de önce uluslararası andlaşmaların yürürlüğe girişlerine kadarki aşamalar incelenecek, sonra Türk Anayasa sisteminde yürürlüğe konuş bakımından getirilmiş kurallar açıklanarak bunların hangisinde ne gibi bir yargı denetiminin sözkonusu olabileceği gözden geçirilecek, en son olarak da Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu olmuş bir andlaşma örnek niteliğiyle ele alınacaktır.

AŞAMALAR

Uluslararası andlaşmalar tarafları bağlayıcı nitelik kazanıncaya ve dolayısıyla tarafların iç hukuklarında da hüküm ifade edinceye kadar genellikle şu aşamalardan geçer :

1. Son örnek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin emekli üyelerinden Yılmaz ALİFENDİOĞLU'nun değerli yapıtı gösterilebilir: Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi. Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 48: "Türkiye ve Polonya'da ... uluslararası sözleşmeler Anayasaya uygunluk denetimi dışındadır."

1. Görüşme (müzekere) aşaması : Andlaşmalar, devlet başkanının imzasını taşıyan bir yetki belgesiyle andlaşma metninin görüşülmesi, kabul edilmesi, doğruluğunun saptanması bakımından devleti temsil etmek, devletin o andlaşmayla bağlanma isteğini açıklamak ya da andlaşmaya ilişkin başka herhangi bir işlemde bulunmakla görevlendirilmiş kişi ya da kişilerce müzakere edilir.

2. İmza aşaması : Görüşmede devleti temsil edenler, çoğu zaman, üzerinde uzlaşılan metni imzalamak yetkisine de sahiptir. Yahut, imza daha yüksek bir Devlet yetkilisince atılacaksa, görüşmeciler metni yalnız **"parafe etmek"**le yetinirler, imza töreni sonra yapılır. Bazen, büyük siyasal önem taşımayan durumlarda, andlaşmanın bu imza töreniyle birlikte yürürlüğe girmesi de karşılıklı olarak kararlaştırılmış olabilir.

3. Onaylama aşaması : Devletler hukukuna göre, ilke olarak, bir andlaşmanın bağlayıcılık kazanması için, herşeyden önce, imzalanmış metnin Devleti yükümlülük altına sokmaya yetkili organlarca uygun bulunup kabul edilmesi gerekir. Genel olarak **"onaylama"** (ratification) diye adlandırılan bu aşama, aslında, devletlerin kendi anayasa ve iç hukuk düzenlerine göre değişen kurallara ve yöntemlere bağlı bir süreçtir. Fakat, çoğu zaman, bu sürecin sonunda da andlaşma henüz devleti bağlayıcı nitelik kazanmaz; bir başka aşamadan daha geçmesi öngörülmüş olabilir.

4. Onaylama belgesinin verişimi (teatisi) ya da sunuluşu (tevdii) : Devletler, genellikle, andlaşmanın onaylandığını gösteren ve devlet başkanının imzasını taşıyan belgeleri (tasdiknameleri) birbirlerine gönderirler ve alınca aldıklarını bildirirler. Hatta, bazen, onaylama aşamasından sonra da, ulusal çıkarlara ilişkin diplomatik ve siyasal nedenlerle andlaşmanın yürürlüğe girmesi ertelenmek istendiğinde, bu aşamanın bilinçli biçimde geciktirildiği de olur. Çok taraflı bir andlaşma sözkonusu ise, onaylama belgeleri ya taraf devletlerden birine veya bir uluslararası kuruluşu "sunulur" (tevdi edilir) ve belgenin devlet veya kuruluşça öbürlerine de gönderilir. Çoğu zaman, andlaşmanın karşılıklı olarak hangi tarihte yürürlüğe gireceği taraflarca metinde ayrıca belirtilmiştir; çok taraflı andlaşmalarda yürürlük için genellikle andlaşmayı onaylayıp sunan devlet sayısının belli bir orana erişmesi ya da ortaklaşa ön-

görülen bir başka koşulun daha yerine gelmiş olması gerekli görül-
müş olur².

TÜRK ANAYASA SİSTEMİNİN KURALLARI

Osmanlı Devletinde uluslararası andlaşmalar bakımından dikkati çeken nokta, Anayasasız dönemde bile andlaşmaları "**akdetme**" ve "**tasdik etme**" (onaylama) görevlerinin iki ayrı aşama olarak düşünülmesidir. Elçilerce akdedilen andlaşmaların hüküm ifade edebilmesi için padişah tarafından "**yemin**"le tasdik edilmeleri ve karşı tarafça da aynı usulün yerine getirilmesi gerekiyordu⁽³⁾.

Birinci Meşrutiyet döneminde, 1876 tarihli Kanun-u Esasi "**düvel-i ecnebiye ile muahedat akdi**" yetkisini padişaha vermişti. Andlaşmaların Meclis-i Umumi'ce "**tasdik**" edilmesi bir Anayasa kuralı olmamakla birlikte, Sırbistan ve Karadağ ayaklanmaları sırasında yapılan barış görüşmelerine ilişkin olarak Meclis-i Mebusan'ın yayınladığı "**tasvipname**" Türk Anayasa tarihinde dış politika konusundaki yasama-yürütme ilişkilerinin önemli bir başlangıç noktasını oluşturur⁴.

İkinci Meşrutiyet döneminde yapılan 1909 Anayasa değişikliği andlaşmalar konusundaki hukuki durumu bir ölçüde değiştirdi ve değiştirilen 7. maddeyle "**sulhe ve ticarete ve terk ve ilhak-ı araziye ve tebaa-i Osmaniyenin hukuk-u asliye ve şahsiyesine ta-**

2. Birleşmiş Milletler'in Devletler Hukuku Komisyonunca 1949'da başlatılmış çalışmalar sonucunda 1969'da Viyana'da imzalanan "Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi"nin ayrıntılı olarak düzenlediği bu konuya ilişkin açıklamalar için şu kaynaklara bakılabilir ; Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş (İkinci Cilt). Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınları, 1975, ss. 79-162; Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri (I. Kitap), 5. baskı., Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınları, 1985, ss. 101-208.
3. İkinci Murat döneminde Macar Kralı'nın yetkili elçisiyle çetin görüşmelerden sonra Edirne'de akdolunan 1444 Barış Andlaşması Padişahça elçilerin önünde "resmen yeminle tasdik edilmiş" ve Macar Kralı'nın da yemini almak üzere sarayın yüksek görevlilerinden Kapıcıbaşı Baltaoğlu Süleyman elçilikle Segedin'e gönderilmişti. (Halil İnalçık, Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar. Ankara, Türk Tarih Kurumu yayınları, XI. seri - III. No. 6, 1954, ss 19 ve 38.
4. Bu konuda ve genel olarak dış politika alanındaki yasama-yürütme ilişkileri konusunda : Mümtaz Soysal, Dış Politika ve Parlamento. Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi yayınları, 1964.

alluk eden ve devletçe mesarifi mucip olan muahedatın akdinde” Meclis-i Umumi'nin **“tasdik”**ı şart koşuldu..

Millî Mücadele döneminin 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, **“konvansiyonel”** nitelikteki Meclis hükümeti sistemi dolayısıyla, birçok yetki gibi **“muahede ve sulh akdi”** yetkisini de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermişti. Cumhuriyetin ilanından sonraki 1924 Anayasası da **“devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdi”** yetkisini TBMM'ne vermekte, bu yetkinin kullanılışı ise yürütme organınca imzalanan andlaşmaların Meclis'ce **“tasdik”** edilmesi biçiminde olmaktaydı.

Bununla birlikte, daha tek partili dönemden başlayarak, uluslararası ilişkilerin ekonomik ve ticarî yönlerine ilişkin andlaşmalar bakımından yürütmeye biraz serbestlik verme yoluna gidilmiş ve 1944'te kabul edilen bir yasayla, hükümet, üç ay içinde TBMM'nin tasdikine sunulmak koşuluyla, **“muvakkat mahiyette olmak üzere ticaret ve tediye anlaşmaları ve modus vivendiler akdine mezun”** kılınmıştır.

Ne var ki, çok partili dönemde özellikle Kore Savaşı'na asker gönderme konusuyla başlayan çeşitli dış politika tartışmaları, 27 Mayıs'tan sonraki 1961 Anayasası'nda uluslararası andlaşmalar konusunun daha geniş ve ayrıntılı biçimde düzenlenmesine yol açmıştır.

O Anayasa'nın 65. ve 97. maddeleriyle düzenlenip 31 Mayıs 1963 tarihli ve 244 sayılı Yasay'la ayrıntılı kurallara bağlanan sistem bugün de 1982 Anayasası'nın 90 ve 104. maddeleriyle devam ediyor.

1961 metnindeki **“milletlerarası kurullar”**, **“iktisadi”**, **“münasebet”** sözcüklerinin **“milletlerarası kuruluşlar”**, **“ekonomik”**, **“ilişki”** sözcükleriyle değiştirilmesi ve son fıkradaki madde göndermelerinin kaldırılması dışında, aynen.

Anayasa'nın ve 244 sayılı Yasa'nın hükümlerinden oluşan sistem, kısaca şöyle özetlenebilir :

1. Anayasa, **“onaylama”** (ratification) ile **“onaylamayı uygun bulma”** (autorisation a la ratification) aşamalarını birbirinden ayırmış, onaylama yetkisi 104. maddeyle Cumhurbaşkanlığı'na verilmiş, 90. maddeyle de bu onaylamanın, bazı istisnalar dışında, TBMM'ce bir yasayla uygun bulunması şart koşulmuştur: **“Türkiye Cumhu-**

riyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır."

2. Uluslararası anlaşmalar için gerekli görüşmeleri yapmak, bu anlaşmaları parafe etmek, imzalamak, onaylamak, onaylama belgelerinin verişim veya sunuluş zamanlarını ayarlamak yürütme organının yetkileridir ve bu yetkiler yürütmenin iki unsuru olarak Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu tarafından ortaklaşa kullanılır. Anayasada "**Cumhurbaşkanı**"ndan sözedilmesi, uluslararası ilişkilerde devlet başkanlarına tanınan geleneksel konumdan ileri gelmektedir ve Cumhurbaşkanı, içte olduğu gibi dışa karşı da, devleti temsil eden organ sayılmaktadır. Parlamenter sistemin mantığına göre, "**sorumsuz**" Cumhurbaşkanı'nın anlaşmalar konusundaki yetkileri aslında ancak yürütme organının öbür kanadıyla, "**sorumlu**" kanatla birlikte kullanılabilir. Böyle olduğu içindir ki, Cumhurbaşkanlığı yetkilerinin büyük çoğunluğu gibi, anlaşmaları onaylama yetkisi de "**sorumlu**"ların imzası olmadan kullanılamaz. Hatta 244 sayılı Yasa bu bakımdan bir adım daha öteye gitmiş ve onaylama için, Dışişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzalarıyla oluşan üçlü kararname değil, bir Bakanlar Kurulu kararnamesinin çıkarılmasını zorunlu kılarak bu önemli işlemi toplu hükümet sorumluluğuna bağlamıştır. Uluslararası anlaşmaların, çeşitli yönleriyle, Dışişleri Bakanlığı'ndan öteye, başka birçok bakanlığı da ilgilendirebileceği düşünülürse, bunun makul bir yaklaşım olduğunu kabul etmek gerekir.

3. 1961 ve 1982 sistemleriyle getirilen değişiklik, bazı anlaşmaların onaylanması veya bunlara katılma için yasama organınca önceden bir yasayla uygun bulma koşulunun kaldırılmış olmasıdır. 1961'deki maddenin tekrarı niteliğinde olan şimdiki 90. maddenin 2. fıkrasına göre, ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süreleri bir yılı aşmayan anlaşmalar, bir uygun bulma yasası çıkarılmadan, yalnızca "yayımlanma ile" yürürlüğe konabilecektir; ancak, bunların devlet malıyesi bakımından bir yüklenme getirmemeleri, kişi hallerine ve Türkler'in yabancı ülkelerdeki mülkiyet haklarına dokunmamaları gerekir. Ayrıca, bu yolla yürürlüğe konmuş olan anlaşmaların yayım tarihinden başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulması zorunludur.

4. Uygulama andlaşmaları ve yasanın verdiği bir yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmalar için de ayrıca bir yasayla uygun bulunma zorunluluğu aranmaz. Hatta bunların yürürlüğe girmesi için yayımlanma koşulu da yoktur; yalnızca ekonomik ve ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konamaz.

5. 90. maddenin 4. fıkrası gereğince, Türk yasalarına değişiklik getiren her türlü andlaşmanın mutlaka bir yasayla uygun bulunması zorunluluğu vardır.

6. **"Zorunluğu yoktur"** veya **"konabilir"** gibi esnek deyimler kullanılan ve yasaklama getirmeyen 90. maddeden dolayı biçimde çıkarılabilecek önemli bir sonuç da şudur : Yasayla uygun bulunmaları, hatta yayımlanmaları zorunlu olmayan andlaşmaların da TBMM'ne getirilip oylama, hatta yasayla uygun bulunma konusu yapılmasına herhangi bir engel sözkonusu değildir⁵.

YARGI DENETİMİ OLANAKLARI

Andlaşmalarda yargı denetimine başvurma nedeni sayılabilecek noktalar bulunduğu zaman, **"Usulüne göre yürürlüğe konmuş andlaşmalar ... hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz"** diyen bir sistem karşısında, denetim yollarının başlangıçlarını ve ipuçlarını andlaşma metinlerinin geçirdiği aşamalarda işlemlerde aramak gerekecektir.

Bu bakımdan şunlar söylenebilir :

1. Andlaşmaların görüşme ve imzalama aşamalarında henüz yürürlüğe konmuş, daha doğrusu **"yürütülecek"**, uygulanacak bir

5. Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği'ni tamamlamasına ilişkin 6 Mart 1995 tarihli "karar", klasik anlamda bir andlaşma niteliği taşımamasına ve görünürde 1963 Ankara Andlaşması'nın uygulanış aşamalarından biri sayılabilecek olmasına karşın, hem Türkiye'nin iç "mevzuat"ında önemli değişiklikleri zorunlu kılması bakımından, hem de taşıdığı büyük ekonomik ve siyasal önem açısından mutlaka TBMM'ne getirilip tartışılması, hatta Cumhurbaşkanı'nca onaylanma işlemi gerekli görülmesi bile bir yasayla "uygun bulunması" gerekli bir metin niteliği taşımaktadır.

metin sözkonusu olmadığı için, denetlenmesi ve iptal edilmesi istenebilecek bir işlem de yoktur.

2. *Onaylamanın* uygun bulunmasına ilişkin yasa, henüz onaylama işlemi yapılmış olmadığı için dış hukuk bakımından devleti bağlayıcı nitelik taşımasa da, TBMM'de İctüzük hükümlerine göre usulüne göre görüşülmüş, oylanmış, numara ve tarih olarak Cumhurbaşkanı'nca Resmî Gazete'yle yayınlanmış bir yasadır; herhangi bir yasanın taşıdığı bütün biçim koşullarını taşımaktadır. Dolayısıyla, bütün yasalar gibi Anayasa Mahkemesi önünde yargı denetimine konu olabilmelidir. Onaylamanın bir andlaşmaya ilişkin olması ve andlaşmaların Anayasa'ya aykırılık iddiasına konu edilememesi, uygun bulma yasının yargı denetimi dışında tutulacağı anlamına gelmez.

3. Uygulamada, uygun bulma yasalarının Resmî Gazete'de yayınlanması yasanın sonuna andlaşmanın metni eklenmeden yapılmaktadır. Böyle bir uygulamanın **"Andlaşma henüz onaylanıp yürürlüğe giren bir metin niteliği taşımamaktadır"** düşüncesinden kaynaklanıyor olabilir. Ama, bu durum yasanın belirli bir andlaşma metnine ilişkin olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

4. Ya da, uygulamanın gerisinde, yasanın bu aşamada yargı denetimine konu edilmesini dolaylı yoldan önleme veya parlamento dışında **"anlaşılmasız kalma"** çabası yatmaktadır. Çünkü, yargı denetiminde sözkonusu edilebilecek olan, doğrudan doğruya andlaşmanın metni değil, Anayasa'ya aykırılıklar taşıdığı iddia olunan o metnin yasama organınca **"bir yasayla"** uygun bulunmuş olmasıdır. Hedef, uygun buluşu belgeleyen yasadır. İddia, Anayasa'ya aykırılıklar taşıyan bir andlaşmanın, Anayasa'ya uygun davranmak zorunda olan, üyeleri **"Anayasa'ya sadakat"** andı içmiş bir organca uygun bulunamayacağı ve dolayısıyla yasanın iptal edilerek Andlaşmayı onaylayacak sürecin bu noktada kesilmesi gerektiği iddiasıdır. Çünkü, sonra geç olacak ve yürürlüğe giren andlaşma yasa niteliği kazanarak, ama Anayasa'ya aykırı bir yasa olarak, yürürlüğe girip toplum yaşamını doğrudan ya da dolaylı biçimde etkileyecektir. Bu iddianın başkalarının da "anlaşılabilir" olması için, öbür yasalardan olduğu gibi, vatandaşların sözkonusu andlaşmayı görmeleri, görebilir olmaları gerekmez mi? İddianın ileri sürüldüğü

yer, yani Anayasa Mahkemesi için bu metni elde etmek elbet büyük sorun değildir. Ama, kamuoyu, vatandaşlar?

5. Uygun bulma yasası olmaksızın yayımlanma ile yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar bakımından durum biraz değişiktir. Elbette uygun bulma yasasının Anayasa Mahkemesi'ne götürülebilmesinden kalkıp buna paralel bir düşünce oluşturarak şu söylenebilir : Anlaşmanın kendisi değil, Anayasa'ya aykırılıklar taşıdığı ileri sürülen anlaşmayı yürürlüğe sokan bir yürütme işlemi, yani Bakanlar Kurulu kararnamesi söz konusudur. Anayasa hükümleri, yasama organı gibi yürütme organını da bağlayan temel hukuk kuralları olduğuna göre, Bakanlar Kurulu'nun böyle bir anlaşmayı imzalamaması, imzalamış olsa bile yürürlüğe sokmaması gerektirdi. Dolayısıyla, bu yürütme işleminin iptal istemiyle idarî yargı önüne götürülebilmesi mümkün olmalıdır.

6. Hatta, usulüne göre yürürlüğe konmuş anlaşmaların "**kanun hükmünde**" oluşundan kalkarak, yasayla uygun bulunmamış anlaşmayı yürürlüğe sokan Bakanlar Kurulu kararnamesini "**kanun hükmünde kararname**" sayma ve Anayasa'nın 148. maddesi gereğince aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürme yolunun kullanılabileceği de düşünülmelidir. Uluslararası anlaşmalara ilişkin Anayasa sisteminin ilk kurulduğu 1961 tarihinde henüz "**kanun hükmünde kararname**" yönteminin bulunmaması ya da 1982 düzenlemesinde bu noktanın düşünülmemiş olması ve özel bir yetki yasasının olmayışı böyle bir yolun denenmesine engel değildir.

7. Yayımlamadan da yürürlüğe sokulabilecek olan anlaşmalar konusunda ise, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle istenecek yargı denetimi ancak o anlaşmaya dayanılarak yapılmış bir idarî işlem ortaya çıkınca mümkün olabilecektir.

8. Bütün son durumlarda uluslararası hukuktan ileri gelen önemli bir güçlük var: Yayımlanmayla yürürlüğe konan anlaşmalar yayım tarihinden başlayarak hüküm icra etmiş, bunlara dayanarak içte ve karşılıklı olarak da dışta birtakım işlemler yapılmıştır. Anlaşmaları yürürlüğe sokan işlemin iç hukuk açısından iptal edilmesi, genel olarak "ahde vefa" (pacta sunt servanda) ilkesine

dayanan uluslararası ilişkilerde elbette çeşitli sakıncalar yaratacaktır⁶.

BİR ÖRNEK :

"İSLAM ÜLKELERİ ARASI YATIRIM VE İHRACAT KREDİ SİGORTASI KURUMU KURULUŞ ANLAŞMASININ ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN"LA İLGİLİ İPTAL DAVASI

Başkanlığını Türkiye Cumhurbaşkanı'nın yaptığı "İslam Konferansı Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK)" tarafından alınan karar uyarınca, İslam ülkeleri arasındaki dışsattım işlemlerini ve ülkelerce birbirlerinin ülkelerinde yapılacak yatırımları sigorta etmek üzere İslam Kalkınma Bankası bünyesinde oluşturulan "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu" kuruluş anlaşması, 11 Temmuz 1992 tarihli Bakanlar Kurulu kararının verdiği yetki çerçevesinde Ciddede'de imzalanmış ve onaylamanın uygun bulunmasına ilişkin yasa tasarısı 26 Haziran 1995 günü Başbakanlıkça TBMM'ne sevk edilmişti.

Tasarının 1. maddesi, "... giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları, 5. maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkraları ile 57. maddesinin 4 numaralı fıkrasına 'Anayasal hükümlerimiz ve bağlı olduğumuz anlaşma hükümleri saklıdır' şeklinde ihtirazi kayıt dermayan olunmak kaydıyla onaylanması uygun bulunmuştur" ifadesini taşımaktaydı.

Tasarı, Meclis'in Dışişleri Komisyonu'nca 2 Temmuz 1996 günü aynen kabul edilmiş, Plân ve Bütçe Komisyonu'nda ise, 29 Tem-

6. Anlaşmaların sona erdirilmesine kadar varabilecek olan durumların ayrıntıları için: PAZARCI, A.G.E., ss. 157-175 ve 194-203. Sedat KILIÇCI, "Milletlerarası Anlaşmaların Onaylanması" adlı yapıtında (Ankara, A.Ü. Hukuk Fakültesi yayınları, 1968) L. Oppenheim'dan aktararak şöyle yazıyor: "Prensip olarak usulsüz onaylamanın devleti bağlamayacağı kabul edilmek gerekirse de, onaylamadan muayyen bir süre içinde ileri sürülmeyen usulsüzlüğün uzun bir süre sonra kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca, bir anlaşma usulsüz olarak onaylanmış olmasına rağmen devlet onun icrası konusunda birtakım fillerde bulunmuşsa, bu halde de anlaşmayı bağlayıcı kabul etmek icabeder." (s. 57).

muz 1996 tarihli Komisyon Raporu'nda da belirtildiği gibi, metne "açıklık getirmek" için 1. maddesindeki "dermeyeran olunmak kaydıyla" sözleri "derpiş olunmak üzere" biçiminde yeniden düzenlenmiş ve imzada bulunan 25 üyeden 5'inin karşıoy yazısıyla kabul edilerek, 2 Ağustos 1996 günü, yasama yılının son birleşiminde saat 23.08'de açılan son oturuma yetiştirilmiştir⁷.

Plân ve Bütçe Komisyonu Raporuna karşıoy yazısı koyan üyeler özetle şu görüşleri ileri sürmüşlerdir :

Ali TOPUZ (İstanbul) - "Anayasa'ya aykırı hükümler taşımakta olduğu halde Anlaşmaya 'ihtirazi kayıt' konmamıştır. Yasa tasarısında yer alan çekince Anlaşma metninin bir parçası niteliğini taşımamaktadır. Yasayla çekince getirilebileceği kabul edilse bile, Anlaşma'nın 57. maddesinin 4. fıkrası yasayla konmak istenen çekineyi geçerli saymamaktadır."

Gökhan ÇAPOĞLU (Ankara), **Metin ŞAHİN** (Antalya), **Hikmet ULUĞBAY** (Ankara), **Zekeriya TEMİZEL** (İstanbul) - "Türkiye Cumhuriyeti uyruklarının gerçekkışı olsun, tüzelkışı olsun, uluslararası ilişkilerde tabi olacakları hukukun çağdaş hukuk olmasına özen göstermek hükümetlerin ve TBMM'nin temel görevleri arasındadır. "Şer'i hükümlere uygun çalışma" ilkelerine açıkça gönderme yapmaksızın muğlak biçimde konan "ihtirazi kayıt dermeyeran olunma" koşulu yapılan düzenlemeyi Anayasa'ya uyumlu hale getirmediği gibi, ülkemiz uyruklarının tabi olacakları hukuku da belirsiz bırakmıştır. Yapılması gereken şey, yasa tasarısında Anlaşmanın hangi maddelerinin ve fıkralarının Türkiye Cumhuriyeti'nce uygulanmayacağını ve Türk uyruklulara başkalarınca uygulanamayacağını açıkça belirtmektir. Yasa tasarısının 1. maddesinde gönderme yapılan "bağlı olduğumuz anlaşmalar"ın hangileri olduğu belli değildir. Ayrıca, çekince konması gereken maddeler sadece Tasarıda sayılanlardan ibaret olamaz; şer'i hükümlerin uygulanmasını gerektirebilecek başka maddeler de vardır."

Genel Kurul görüşmelerinde de özetle şu itirazlar dile getirilmiştir:

7. TBMM Tutanak Dergisi, 20. Dönem, 9. cilt (87. birleşim, ss. 714-735)

Mümtaz SOYSAL (Zonguldak), **Ali DİNÇER** (Ankara), **Hikmet Sami TÜRK** (Trabzon), **Zekeriya TEMİZEL** (İstanbul), **Hikmet ULUĞBAY** (Ankara) - "Şimdiye kadar İslam ülkeleri arasındaki genel nitelikli anlaşmalara bu Tasarıda belirtilen biçimde genel bir çekince koymak büyük sakınca yaratmıyordu. Önümüzdeki metin ise, teknik ve ayrıntılı bir anlaşmadır. Tereddütümüz, bizim burada "derpiş" olunmasını istediğimiz ihtirazi kayıt hangi aşamada, kimler tarafından ve nasıl konacağı, bağlayıcılığının ya da önleyiciliğinin ne olacağıdır. Onaylamadan sonra, ihtirazi kaydın uygulanmasını örneğin Devlet Plânlama Teşkilâtı mı derpiş edilecektir? Anlaşmanın bazı hükümleri şer'i hükümlere göre kurulup çalışacak bir kurumu tanımlamaktadır. Bunlara çekince konduğu takdirde anlaşmanın onaylanması bir anlam ifade edecek midir? Yarın, önümüze geldiği zaman anlaşmayı kim yorumlayacak? Hakeme gidilen durumlarda, yabancı hakem Türk hukukuyla, özellikle Anayasa'yla ilgili bir olayı yorumlayabilir mi? Türkiye'nin taraf olduğu anlaşma hükümlerinin saklı olduğu yolundaki çekince, ileride, Kurum'la Türkiye arasındaki ilişkilerde ve Kurum'la sigorta ve reasürans sözleşmesi yapmış olan vatandaşların durumlarında şer'i hükümlerin uygulanmasını önlemeye yeterli midir? Türkiye Cumhuriyeti'nin bir vatandaşı ile bir Suudi Arabistan vatandaşı arasında anlaşmazlık çıkarsa, kendi vatandaşımızın çıkarlarını hangi kurallar çerçevesinde koruyacağız?"

Genel Kurul görüşmelerinde, **Maliye Bakanı Abdülâtilif ŞENER** (Sivas), bu endişeleri bir ölçüde haklı çıkaracak olan şu sözleri söylemiştir: "Ana sözleşmede şeriatla yapılan atıflar, sigorta edilen risklerin gerçekleşmesinden doğacak zararların ve Kurumun faaliyetleri sırasında oluşacak kârların poliçe sahipleri arasında sermaye katılım payları oranında İslamî kurallara uygun olarak dağıtılması esasına yöneliktir. Bu atıflarla ayrıca finansman işlemleri sırasında faiz uygulanmaması, poliçelerin kısırılmaması ve alkol, uyuşturucu, domuz eti gibi İslam dinince yasaklanmış ürünlerin ticarete konu olmaması hususları kapsam dahilinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu hususlar iç hukuk düzenimize de bir aykırılık teşkil etmemektedir ve Türkiye'de de, anayasal düzen içerisinde, faizsiz çalışan finans kurumları vardır. Dolayısıyla, bu yapısı içerisinde bu anlaş-

maya esas olan Kurum'un ana sözleşmesinde geçen 'şer'i hükümler' ifadelerinin iç hukuk düzenimizi etkilemediği ... Dışişleri Bakanlığının Dış Ticaret Müsteşarlığı'na yazmış olduğu 20 Şubat 1995 tarihli ve 1871 sayılı yazısında da açıkça ifade edilmiştir."

Oturum sonunda, Başkan, "**Uluslararası anlaşmaların, Anayasa'nın üzerine çıkarak bir hüküm ifade etmesi sözkonusu değildir; buna aykırı anlaşma da yapılsa, Türkiye kanunları bakımından bu geçersizdir**" diyerek ve "**Bu şekliyle bu işi bağliyoruz**" sözlerini ekleyerek açık oylamaya geçmiş, katılan 270 milletvekilinin 226 kabul, 26 red ve 18 "**mükerrer**" oyuyla Tasarı kabul edilmiştir.

Uygun bulma yasası, 7 Ağustos 1996 gün ve 22720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

İptal Davası

TBMM'deki DSP ve CHP milletvekillerinin 110 imzasıyla 20 Ağustos 1996 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne sunulan dava dilekçesine göre, haklarında "**ihtrazi kayıt derpiş olunması**" istenen maddelerin ayrı ayrı sayılması, bunlardaki Anayasa'ya aykırılıkların Tasarı metniyle de dolaylı biçimde kabul edilmesi anlamına gelmektedir.

Gerçekten de,

1. Giriş bölümünün 2. paragrafı, Anlaşma'nın "İslamî ilkeler ve idealler temelinde dayalı" olduğunu;

2. Giriş bölümünün 4. paragrafı, "Yatırım Garantisi Kuruluşu'nun şer'i hükümlere uygun" olarak kurulacağını;

3. Giriş bölümünün 5. paragrafı, "şer'i hükümlere uygun bir ihracat kredisi sigortasının kurulacağını";

4. 5. maddenin 2. fıkrası, Kurum'un 16. maddedeki koşulları karşılayan mallar için sağlanacak "ihracat kredi sigortasının veya reassüransın şer'i ilkeleri uygun olacağı"nı;

5. Aynı maddenin 3. fıkrası, üyelerin bir diğer ülkedeki yatırımlarına Kurum'ca sağlanabilecek yatırım sigortası ve reassüransın "şer'i ilkelere uygun" olacağını;

6. 57. maddenin 4. fıkrası, "Kurum'un şer'i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiçbir değişikliğin yapılamayacağını"

açıkça belirtmiştir.

Bütün sorun, uygun bulma yasasının 1. maddesine konan **"Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" şeklindeki ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere** ibaresinin, Anlaşma uygulanırken Türkiye Cumhuriyeti veya Türk vatandaşları açısından, bu paragraf ve fıkralarda sözü edilen şer'i hükümlerin değil de, **"Anayasamız"** ve **"bağlı bulunduğumuz anlaşmalar"** hükümlerinin geçerli kılınmasına yetip yetmeyeceğidir.

İlk bakışta, Meclis görüşmeleri sırasında Maliye Bakanı'nca edilen sözler ve verilen örnekler ile Dışişleri Bakanlığı'nın bu konuya ilişkin 20 Şubat 1995 tarihli yazısındaki anlatım, sorunun şer'i hükümlere dayalı uygulamalarla **"iç hukukun etkilenip etkilenmeyeceği"** sorunundan ibaret olduğu izlenimini verebilir. Sorun bundan ibaret olsaydı, finansman işlemlerinde faiz uygulanmaması polişelerin kısırlanamaması ve İslam dinince yasaklanmış ürünlerin ticaret konusu yapılmaması gibi masum örnekler bulmak ve bunlarla iç hukukun etkilenmeyeceğini söylemek mümkün olabilirdi. Kaldı ki, bu durumlarda bile, insanların finansman işlemlerinde faiz uygulamayan bir özel bankayı seçmeleri ile kendi devletlerinin de üye olduğu resmî bir uluslararası kurumla ülkelerinde iş görmek zorunda kalmaları aynı şey değildir. Ayrıca, uygun bulma yasasının Meclis'te görüşülmesi sırasında sorulan **"Türkiye'nin de taraf olduğu bir uzlaşmazlıkta tahkim yoluna gidildiği zaman hangi hukuk uygulanacak?"** sorusu yine havada kalmaktadır.

Bu bakımdan, tartışmanın özünü oluşturan **"ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere"** sözlerini ciddi bir hukukî çözümlemeden geçirmekte yarar vardır: Bu ibarenin uygun bulma yasasındaki bir madde içinde yer alması tam anlamıyla bir ihtirazi kayıt güvencesi verebilir mi? İhtirazi kayıt nedir? Uygulama Yasasında geçen **"derpiş etme"** sözünün anlamı ne olabilir? Kimler neyi, ne zaman, nasıl derpiş edecektir?

Çekince

Uluslararası hukukta çekince (ihtirazi kayıt), bir uluslararası andlaşmaya ve genellikle de çok taraflı bir uluslararası andlaşmaya taraf olan devletin andlaşmadaki bazı hükümlerle bağlı olmaya-
cağını yahut bu hükümlerin kendisine değişik biçimde uygulanma-
sını istediğini açıklayan tek taraflı bir bildirimdir. Devlet, bu yol-
dan, kendi iç hukukuyla dış yükümlülük arasındaki çelişkiyi önle-
meye çalışmaktadır. Daha doğrusu, çelişki yine vardır; ama, "var-
lığı taraflarca kabul edilen, dolayısıyla giderilmesi zorunlu olmayan
bir çelişki" niteliğini kazanmış olmaktadır⁸.

1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne ve çe-
şitli devletler hukuku otoritelerinin yorumlarına göre, bir çekince-
nin geçerli biçimde konabilmesi için yerine getirilmesi gereken ko-
şullar şunlardır :

1. Çekince, andlaşmada yasaklanmamış olmalı ve andlaşma-
nın amaç ya da konusuna aykırı düşmemelidir.

2. Çekince, taraflarca kabul edilebilir olmalıdır. Bu, andlaşma-
nın metninde belirli bir konuda çekince konabileceğinin bütün ta-
raflarca önceden açıkça kabul edilmiş olması biçiminde de olabilir.
Buna karşılık, "çok genel terimlerle konan çekincelerin öteki taraf-
larca değerlendirilebileceği ve gereğinde reddedilebileceği uluslara-
rası içtihatla benimsenir görünmektedir.... Andlaşmanın amaç ve
konusuna ya da andlaşmanın kabulündeki temel koşullardan biri-
ne aykırı düşen bir çekincenin konabilmesi ancak bütün tarafların
kabulü ile olanaklıdır."⁹

3. Çekince, imzalama, onaylama ya da katılma aşamalarından
birinde konmalıdır.

4. Çekince, yazılı olmalı ve bütün taraflara bildirilmelidir.

Şimdi, bu koşullar açısından bakıldığında, sözkonusu uygun
bulma yasasıyla konması istenen "çekince"nin hayli tartışma ya-
ratacağı söylenebilir. Şer'i hükümlerin etkisini hedef aldığı açıkça

8. Mümtaz SOYSAL, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşme-
ler", Anayasa Yargısı : Anayasa Mahkemesi'nin 23. Kuruluş Yıldönümü Nede-
niyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler. Ankara, Anayasa Mahke-
mesi Yayınları, 1986, s. 16.

9. Pazarıcı, a.g.e., s. 171.

belli bir çekincenin **“İslami ilkeler ve idealler temeline dayalı”** olacağı Giriş bölümünde belirtilen bir andlaşmanın genel niteliğiyle ne ölçüde bağdaştığı sorulacaktır.

Öte yandan, çekince konması Andlaşma metninde yasaklanmamış olmakla birlikte, böylesine genel nitelikte bir çekincenin bütün taraflarca kabul edilebilir bulunacağı şüphelidir. Çünkü, şimdiye kadar İslam ülkeleriyle imzalanan andlaşmalar konusunda rutin olarak kullanılmış **“formül biçiminde”** bir çekince **“yatırım ve ihracat kredi sigortası”** gibi teknik ve ayrıntılı bir konuda yeterli olmayabilir. Bu bakımdan, **“derpiş”** edilmesi istenen ibarenin, bir çekinceden daha çok, belki bir **“yorum beyanı”** sayılması da mümkündür¹⁰.

Bütün bunlardan daha önemli olan nokta, sözkonusu çekincenin kim tarafından, nerede, nasıl **“derpiş”** edileceğidir.

Farsça **“derpiş”** (önde) sözcüğünden oluşturulan **“derpiş etmek”** fiili, iptal dilekçesinde de belirtildiği gibi, Ferit Devellioğlu'nun Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat'ına göre **“gözönünde bulundurmak”** anlamına geliyor. Türkçe'de çok daha açık biçimde **“çekinceyi anlaşma metnine koyma”** yahut **“ekleme”** veya Osmanlıca deyimiyile **“dercetme”** gibi sözler varken, hatta daha doğru bir deyimle **“... şeklinde çekinceyle onaylanması”** denebilecekken, Meclis görüşmeleri sırasında bir kanadın **“derpiş etme”** sözünü yasaya yerleştirmekte ısrar etmesi düşündürücüdür. Yasa çekincenin anlaşma metnine konmasını açıkça emretmedikçe, o metni, çekinceden habersiz olarak, çekinceyi yazılı olarak görmeden uygulayacak olanlar herhangi bir şeyi **“derpiş”** edebilecek durumda olmayacaklardır.

Ya da, çekinceyi bilseler bile, kimi **“derpiş edecek,”** kimi de meşrebine göre **“derpiş etmeyebilecek”**tir!

10. KILIÇÇI, a.g.e., s. 46'da, Charles G. Fenwick'ten (International Law, 3rd edition, New York, Appleton-Century-Crofts, 1948, s. 438) naklen şöyle yazıyor: “Taraf devlet, andlaşmanın kendince muğlak olan bir hükmünün o devletçe nasıl anlaşılacağını belirten bir yorum beyanında bulunabilir. Bu beyanlar hiçbir şekilde çekince mahiyetinde değildir. Devlet hükümlerine bağlı olmamak hususunda irade beyanında bulunmamakta, fakat ileride herhangi bir anlaşmazlığa mahal vermemek için mezkur hükmün kendisi tarafından ne şekilde anlaşılacağını belirtmektedir.”

★ ★ ★

Anayasa Mahkemesi, bu dilekçeyle açılan iptal davasını sonuçlandırmış, ancak kararı henüz yayınlamamıştır. Fakat, 27 Şubat 1997 günü yapılan karar duyurusundan öğrenildiğine göre, Mahkeme ilke olarak onaylamayı uygun bulma yasalarının anayasal yargı denetimine tabi olduklarını kabul etmiş, ancak gözönünde bulundurulması öngörülen ihtirazi kaydı Anayasa düzeninin korunması bakımından yeterli görerek sözkonusu yasanın Anayasa'ya aykırılığını kabul etmemiştir.

Karar yayınlandığı zaman gerekçenin bu konudaki tartışmaya daha fazla ışık tutacağı umulur. Şimdilik, en azından, davanın bu çeşit uygun bulma yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açılabilirliğini göstermiş olması hukuk devleti açısından sevindiricidir. Çünkü, uluslararası anlaşmaların büsbütün yargı denetimi dışında kalması hukuk devletinde kabul edilebilecek bir durum değildir.