



International
JOURNAL OF SOCIAL, HUMANITIES
AND ADMINISTRATIVE SCIENCES



Open Access Refereed E-Journal & Refereed & Indexed
JOSHASjournal (ISSN:2630-6417)

Architecture, Culture, Economics and Administration, Educational Sciences, Engineering, Fine Arts, History, Language,
Literature, Pedagogy, Psychology, Religion, Sociology, Tourism and Tourism Management & Other Disciplines in Social Sciences

Vol:5, Issue:14

2019

pp.137-149

journalofsocial.com

ssssjournal@gmail.com

**1982 ANAYASASI'NIN 90. MADDESİ UYARINCA ULUSLARARASI
ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ SORUNU**

THE PROBLEM OF POSITIONING OF THE INTERNATIONAL TREATIES IN THE
TURKISH CODE ACCORDING TO ARTICLE 90 OF THE 1982 CONSTITUTION

Arş. Gör. Esra ÖZGÜN TEKİN

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Kırıkkale/ Türkiye



Article Arrival Date : 08.03.2019

Article Published Date : 14.05.2019

Article Type : Research Article

Doi Number : <http://dx.doi.org/10.31589/JOSHAS.92>

Reference : Özgün Tekin, E. (2019). "1982 Anayasası'nın 90. Maddesi Uyarınca Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu", Journal Of Social, Humanities and Administrative Sciences, 5(14): 137-149

ÖZET

Devletlerarasındaki ilişkilerden doğan uluslararası andlaşmalar, devletlerin iç hukuklarında bunları nasıl konumlandıracağı konusunu da beraberinde getirmektedir. Uluslararası hukukun dolayısıyla uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yeri, gerek devletin uluslararası sorumluluğu açısından gerekse uluslararası örgütlerle ilişkiler bakımından gün geçtikçe daha da önem kazanmaktadır. En önemli konulardan biri olan ulusal hukuk- uluslararası hukuk sıralaması için 1982 Anayasası'nda, öncelik konusunda 90. madde yeterli açıklıkta olmadığı için, doktrinde ve mahkeme kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Özellikle uluslararası andlaşmaların Türk iç hukukunda uygulanması konusu andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki konumuyla ilgili olup bu konuya Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 07.05.2004 tarihinde eklenen son cümle ile netlik kazandırılmak istenmiştir. Anayasadaki 90. maddenin yorumlanması konusunda tartışmalar devam etse de 2004 tarihinde ilgili maddeye eklenen son cümle ile en azından temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların daha farklı bir konuma getirildiği kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası andlaşma, iç hukuk, uluslararası hukuk, anayasa, 90. madde.

ABSTRACT

International treaties arising from relations between states, also bring about the subject of positioning of states in domestic law. The place of international law and thus international treaties in domestic law, both in terms of international responsibility of the state and membership of international organizations are becoming more and more important. When we look at the 1982 Constitution for the ranking of domestic law-international law, which is one of the most important issues, article 90 of the Constitution is not enough understandable about the priority so there are different opinions in the doctrine and court decisions. Especially the issue of executing of Turkish domestic law is related to position of the treaties in the area of hierarchy of the norms and the clarity has been wanted to obtain to that subject with the recent sentence, which added to the last sub-article of ninetieth article of the constitution. Although there has been a continuing debate related to subject of the interpretation of the ninetieth article of the constitution, it has been accepted that the international treaties, which are related to fundamental rights and freedoms, have been put into different position with the last sentence, that was added to the article in 2004.

Key Words: International treaty, domestic law, international law, constitution, article 90.

1. GİRİŞ

Uluslararası hukuk ve iç hukuk arasındaki ilişki devletlerin sorumlulukları açısından oldukça önemlidir. Devletler, imzalamış oldukları uluslararası andlaşmalar ile dış arenada sorumluluk altına girmektedir. Bu anlamda devletlerin uluslararası andlaşmaları iç hukuklarında konumlandırma sorunu her zaman tartışılan bir konudur.

Ülkemizde uluslararası andlaşmaların yeri bakımından bize dayanak teşkil eden kural T.C. Anayasası'nın 90. maddesidir. Bu madde öğretide oldukça tartışmalıdır. Bu çalışmada, uluslararası andlaşmaların Türk iç hukukunda uygulanması ile ilgili temel ilke ve tartışmalara yer vererek, özellikle 2004 yılında 90. maddenin son fıkrasına 5170 sayılı kanunla eklenen cümle ile birlikte öğretide yer alan görüşler incelenmiştir.

Genel olarak çalışmada, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişkilere, bu bağlamda var olan görüşlere, uluslararası andlaşmaların ulusal hukuklardaki hiyerarşik yeri tartışmaları üzerinde duruldu. Ayrıca, uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki yeri konusunda ayrıntılı açıklamalar yapılarak 2004 yılı öncesi ve değişiklikten sonraki durumlar ile ilgili bilgiler verilmeye özen gösterildi. Özellikle AIHS açısından durum incelenerek ortaya çıkan sorunlar tartışıldı.

2. GENEL OLARAK ULUSLARARASI HUKUK ve ULUSAL (İÇ) HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişki, özellikle insan hakları ve temel haklar gibi kavramların öneminin artmasından sonra daha da anlam kazanmıştır. Temel hakların korunması, iç hukuk sorunundan ziyade uluslararası boyutta ele alınan, uluslararası organların da bununla ilgili denetleme mekanizmaları kurduğu bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır¹.

Türk hukuk sistemi içinde uluslararası hukukun yerinin bilinmesi için, özellikle insan hakları konusunda oldukça önemli bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AIHS) iç hukukta yerinin belirlenmesi gerekliliği ve iç hukukumuza etkisinin öğrenilmesi açısından kademelendirmenin yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Uluslararası hukukun yani uluslararası andlaşmaların iç hukuk ile ilişkisinde iki temel sistemden söz edilmektedir. Bunlar: İkici (Dualist) Sistem ve Tekçi (Monist)² Sistemdir³.

2.1. İkici (Dualist) Sistem

Dualist sisteme göre ulusal hukuk ile uluslararası hukuk birbirinden tamamen farklı ve bağımsız iki ayrı hukuk sistemidir. Dolayısıyla uluslararası hukuk sisteminin ulusal hukuka doğrudan etkisi söz konusu değildir. Bu sistemi benimseyenler için uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında önemli farklar vardır. Şöyle ki;

Uluslararası hukukta kaynak, birden fazla devlet arasındaki ilişkilerden oluşurken, ulusal hukukta kaynak, devletin kendi iradesi ve devletin bireyle arasındaki ilişkilerinden oluşmaktadır. Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk birbirinden tamamen bağımsız oldukları için, uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta geçerli olabilmesi, yani bir devletin, imzaladığı uluslararası andlaşmalar ile sadece uluslararası düzeyde değil aynı zamanda iç hukukta da bağlı olabilmesi için, o hukuk düzeninde kural koymakla yetkili organlar tarafından iç hukuk hükmü haline getirilmesi gerekmektedir⁴. İç hukukta her devlet, kendisine tabi olan bireyler arasındaki veya kendisi ile birey arasındaki ilişkileri

¹ Tekin AKILLIOĞLU, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *AÜSBFD*, C. 44, S. 3-4, Temmuz-Aralık 1989, s. 157.

² Dualist ve Monist sistem ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ender Ethem ATAY, *Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı*, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, C. 1, s. 393.

³ Mehmet ALTUNDİŞ, "Anayasa'nın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümlerle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?", *Yasama Dergisi*, S. 2, Temmuz- Ağustos-Eylül 2006, s. 76.

⁴ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, 10. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 19.

düzenleyen iç hukuk kurallarını düzenlemekte iken, uluslararası hukukta, hiyerarşik bir ilişki olmaksızın, birbiri ile eşit konumda bulunan devletler arasındaki ilişkiler düzenlenmektedir⁵.

Bu sisteme göre, uluslararası hukuk düzeninde geçerli olan kurallar ile iç hukuk kurallarının, birbirleri arasında uygulanması söz konusu olmamaktadır. Bu sistemde aslolan ulusal hukuktur. Birbirinden bağımsız ve farklı oldukları için, uluslararası hukuk kuralları ile iç hukuk kuralları arasında gerçek bir çatışma söz konusu olamamaktadır⁶. Dualist görüşü savunan yazarların, Jellinek'in egemenlik anlayışından etkilendikleri kabul edilmektedir⁷. AİHS'ye taraf olan devletlerden İngiltere, Danimarka, İrlanda, İsveç, Norveç dualist sistemi kabul etmektedir⁸.

2.2. Tekçi (Monist) Sistem

Hans Kelsen tarafından savunulan sistemde, dünyada var olan hukuk düzeninin birliğinden yola çıkılmaktadır⁹. Monist sisteme göre, tek bir hukuk düzeninin varlığı söz konusudur ve uluslararası hukuk ile ulusal hukuk, bu tek olan hukuk düzeninin parçalarını oluşturmaktadır. Her iki hukuk sisteminde özne aynı kişidir; o da bireydir¹⁰.

Dualist sistemin aksine bu sistemde, uluslararası hukukta var olan kuralların ulusal hukukta da yerini alması, yani iç hukukun da parçası olması için herhangi bir aktarma işlemine gerek duyulmamaktadır. Yani uluslararası hukukun iç hukukta etkisini gösterebilmesi için ayrı bir işleme ihtiyaç yoktur, bu kurallar kendiliğinden iç hukukta yerini alır. Bu sistemin savunucularından, hukuk kurallarını normlar hiyerarşisine bağlayan Kelsen'e göre de, dünyada var olan hukuk düzeni tek bir düzendir ve uluslararası hukuk ile ulusal hukuk, bu düzeninin parçalarını oluşturmaktadır¹¹.

Monist sistemi benimseyen devletler için tek sorun, uluslararası hukuk kaynaklarının, dolayısıyla uluslararası anlaşmaların (özellikle AİHS'nin) normlar hiyerarşisinde yerinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak da iç hukuk kuralı ile uluslararası bir hukuk kuralının çatışması durumu nasıl çözümlenecektir? Bütün bu sorular doktrinde de oldukça tartışılmaktadır¹². Uluslararası hukuku, iç hukukun parçası haline getiren devletler için uluslararası hukuk kaynaklarının hiyerarşideki yerinin belirlenmesine ilişkin dört farklı uygulama mevcuttur:

2.2.1 Andlaşmaları Kanun ile Aynı Düzeyde Gören Devletler

Bu görüşe göre, uluslararası bir anlaşma hükmü ile; örneğin AİHS ile bir kanun hükmünün çatışmasında, önceki-sonraki kanun veya özel-genel kanun ilişkisi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.2.2 Andlaşmaları Kanun ile Anayasa Arasında Bir Statüde Gören Devletler

Bu görüşe göre, uluslararası bir anlaşma hükmü ile bir kanun hükmü arasında çatışma olduğu takdirde anlaşma hükümlerine öncelik verilecek, ancak anlaşma ile bir anayasa hükmünün çatışması durumunda ise anayasa hükmü esas alınacaktır.

2.2.3. Andlaşmaları Kanunların Üstünde, Anayasa ile Eş Statüde Gören Devletler

Bu görüşe göre, uluslararası bir anlaşma hükmü ile kanun hükmünün çatışmasında herhangi bir sıkıntı yokken, anlaşmanın anayasa hükmü ile çatışması durumunda konunun nasıl çözüleceği ile

⁵ Hasan TUNÇ, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, 2000, s. 174-175.

⁶ *Ibid.*, s. 174.

⁷ Ali İbrahim AKKUTAY, "Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, 2007.

⁸ İbrahim ŞAHBAZ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, S. 54, 2004, s. 178.

⁹ Enver ARIKOĞLU, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, S.1-2, C.24, 2004, s. 73.

¹⁰ Tufan HÖBEK, *Türk Hukukunda Andlaşmaların Yapılması ve Yargısal Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 23-24.

¹¹ Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, 15. B., Turhan Kitabevi, 2015, s. 19.

¹² ŞAHBAZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, s. 179.

ilgili ortak bir sistemin olmaması sıkıntı yaratmaktadır. Çünkü her bir devlet kendi anayasasında, anayasada yer alan iki hükmün çatışması halinde izlenecek yolu ayrı ayrı belirtmiştir. Bu durumda da, bu sistemi benimseyen devletlerin kendi anayasalarındaki çözüm yol gösterecektir.

2.2.4. Andlaşmaları Hiyerarşik Sıralamada Anayasanında Üstünde Gören Devletler

Bu sistemde uluslararası andlaşmalar hiyerarşik kademede en üst sırada yer aldığı için, tartışmasız gerek anayasa gerekse kanun hükmü ile çatışma durumlarında andlaşmaların uygulanacağı aşikârdır¹³.

AIHS'ye taraf olan devletlerden Fransa, Hollanda, İsviçre, İtalya, Portekiz, Yunanistan monist sistemi kabul etmektedir¹⁴.

Milletlerarası alanda devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerine göre bazen düalist bazen de monist anlayışın etkili olduğu görülmektedir. Bu iki sistemin önemli noktaları ise normlar ilişkisi sorunu ve devletlerin egemenlik anlayışıdır. Ancak uluslararası alanda milletlerarası hukukun devletlerin iç hukuklarından üstün olduğu da tartışmasızdır.

3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ULUSLARARASI HUKUK

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*” şeklindeki düzenlemeye göre monist (tekçi) sistemin kabul edildiği yönünde görüşler mevcuttur. Bir uluslararası andlaşmanın nasıl yapılacağı, 244 sayılı “*Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*” da açıkça belirtilmiştir¹⁵. Düzenlemeye göre usulüne uygun şekilde yürürlüğe konan uluslararası andlaşmalar, başka hiçbir işleme gerek duyulmaksızın iç hukukun bir parçası haline gelecektir. Bu sistem içinde değerlendirildiğinde, monist (tekçi) sistemin benimsendiği görüşü üzerinde yoğunlaşmıştır¹⁶.

Türk hukuk sistemindeki en önemli sorun hangi sistemin benimsendiğinin belirlenmesinden ziyade, andlaşmaların özellikle içeriği insan hakları olan andlaşmaların iç hukukta nasıl bir etkisinin olduğu sorunudur. Çünkü bu konuda doktrinde üç farklı görüş mevcuttur¹⁷. İlk görüşü savunanlar, 90. maddenin sözel yorumundan hareket ederek; Anayasanın, uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirttiğini, haklarında Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasının kanunlardan üstün olduğu anlamına gelmeyeceğini çünkü eğer istenseydi zaten kanunlardan üstündür şekline ifade edilmiş olunacağını ve bu andlaşmaların yine kanun ile uygun bulunmasının da kanun ile aynı konumda olduğunun göstergesi olduğu düşüncesinden hareket etmektedir¹⁸. Bu görüşe eleştiriler gelmiş ve “kanun hükmünde” ifadesinin milletlerarası andlaşmaların hiyerarşik yerinin belirlenmesi için kullanılmadığı, bağlayıcılıklarının nasıl olduğunun anlaşılması için kullanıldığı görüşü dile getirilmiştir¹⁹.

İkinci görüşü savunanlar ise; tüm kanunlar için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulurken, uluslararası andlaşmalar için bu yola başvurulamamasının bunlara kanunların üstünde hatta belki de Anayasaya eşdeğer ya da Anayasa üstünde bile olabilecek bir konum kazandırdığını iddia etmektedir²⁰.

¹³ Ahmet Burak BİLGİN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 1, s. 88-89-90.

¹⁴ HÖBEK, *Türk Hukukunda Andlaşmaların Yapılması ve Yargısal Denetimi*, s. 24.

¹⁵ 2/7/2018 tarihli 703 sayılı KHK'nin 181 inci maddesiyle, “Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun”un adı “Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁶ Edip ÇELİK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, *Lütfi Duran'a Armağan*, S. 1-3, 1988, s. 1 vd.

¹⁷ AKILLIOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz*, s. 156-157.

¹⁸ Bahadır KILINÇ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 320 vd.

¹⁹ Mesut GÜLMEZ, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*, TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 47.

²⁰ KILINÇ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, s. 320 vd.

Üçüncü görüşü savunanlar ise; uluslararası andlaşmaları, Anayasa madde 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin²¹ atıfları ile 90. madde kapsamındaki andlaşmalar olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiğini belirlemektedirler. Diğer madde kapsamı dışında kalıp 90. madde kapsamına giren andlaşmaların kanun ile eşdeğer olduğunu iddia etmektedir.²²

4. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK İÇ HUKUKUNDAKİ YERİ

Uluslararası hukukun asli kaynağı olan uluslararası andlaşmalar, devletlerin kendi bağımsız iradeleriyle uluslararası hukuk oluşturabilecekleri tek işlem olmasında dolayı oldukça önemlidir²³. Uluslararası andlaşmaların Türk hukuk sisteminde yerinin belirlenmesinde T.C. 1982 Anayasası'nın 90. maddesi esas hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. 2004 yılında yapılan değişiklikten önce söz konusu 90. maddenin 5. fıkrası; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne gidilememesi, öğretide uluslararası andlaşmaların hiyerarşik açıdan konumlandırılmasında tartışmalara yol açmıştır. Daha sonra 2004 yılında 90. maddede yapılan değişiklik ile birlikte, uluslararası andlaşmalar ile ilgili bir ayrıma gidilmiştir. 90. maddenin son fıkrasına eklenen; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” cümlesi ile birlikte milletlerarası andlaşmalar, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar ve olmayanlar şeklinde konularına göre ikiye ayrılmıştır²⁴.

4.1. 2004 Yılında Yapılan Değişiklikten Önceki Durum

2004 yılında yapılan değişiklikten önce Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” şeklinde düzenlenmekteydi. Cümleye bakıldığında, andlaşmaların Türk hukukundaki hiyerarşik yeri düzenlenmiş görünmekteydi. Ancak fıkrada bulunan bu iki cümle arasındaki çelişki sebebiyle, yani hem usulüne göre milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde sayılması hem de hemen ardından gelen cümleye göre Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması kendi içinde bir çatışma yaratmış ve doktrinde de bu konu, iç hukukta hiyerarşi bakımından farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olan ve tartışılan bir konu olmuştur. Özellikle “kanun hükmündedir” vurgusunun anlamının ne olduğu, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasının kanunların üstünde olma göstergesi sayılıp sayılamayacağı, tartışmaların esas noktası olmuştur²⁵.

²¹ “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

Madde 15 – Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

“Yabancıların durumu

Madde 16 – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

“Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi

Madde 42 – Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

“Savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme

Madde 42 –Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.”

²² KILINÇ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, s. 320 vd.

²³ İslam Safa KAYA, “Uluslararası Andlaşmalardan Çekilme Hakkı ve Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması: Enerji Şartı Andlaşması Örneği”, JASSS Dergisi, No:44, 2016, s.194.

²⁴ AKKUTAY, Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri”, s. 416.

²⁵ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, “Mayıs 2004'te Anayasanın 90'ncü Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine bir Değerlendirme”, Bülent Tanör Armağanı içinde, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 784.

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.” cümlesini esas alan görüşe göre, andlaşmalar kanunlar ile eşdeğerdir. Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmaması ise, uluslararası andlaşmalara kanunlar karşısında bir üstünlük verildiği şeklinde değil, devletin uluslararası sorumluluğunun oluşmasını engellemek ve uluslararası kuruluşlara üye olunmasının kolaylaştırılması amacıyla getirilen bir hüküm olarak yorumlanmıştır²⁶. Bu görüşü savunanlara göre, uluslararası bir andlaşma ile kanun hükmünün çatışması halinde, önceki-sonraki kanun; genel-özel kanun kurallarına göre sorun çözülmelidir²⁷.

Bir diğer görüş ise ilgili maddenin, “*Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” cümlesinden hareketle, uluslararası bir andlaşmanın kanun hükmünden üstün tutulduğu görüşüdür. Bu görüşe göre, 90. maddenin 5. fıkrasında yer alan “kanun hükmündedir” yargısı, uluslararası andlaşmaların kanunlar ile aynı hiyerarşide olduğunu göstermek için değil, usulüne göre yürürlüğe giren andlaşmaların iç hukukta doğrudan etkisini göstereceğini belirtmek için vurgulanmıştır²⁸. Ayrıca bir devlet uluslararası alanda imzaladığı bir andlaşmayı isteyerek ve bilerek imzaladığı için, iç hukukunda etkilerini de biliyor demektir. Hatta imzalanan andlaşma, iç hukukta hüküm doğuracağı için gerekli çekinceleri zamanında koyduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple söz konusu uluslararası andlaşmalar artık hüküm ifade edeceği için, andlaşmaya aykırı kanun hükümlerinin çıkarılması da, devletler hukuku açısından sorumluluk doğmasına sebep olur²⁹.

Bir başka görüşte ise, uluslararası andlaşmalar, insan haklarına ilişkin olan ve insan haklarına ilişkin olmayan andlaşmalar ayrımı yapılarak kategorize edilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre, ilke olarak andlaşmalar kanunlar ile eşdeğer statüdedir. Ancak, Anayasa’nın insan haklarına ilişkin 15, 16, 42 ve 92. maddelerinden yola çıkılarak, belli konularda -ki bu özellikle insan haklarına ilişkin ve uluslararası hukuka atıf yapan maddeler- uluslararası andlaşmaların iç hukuka üstünlüğü söz konusu olmaktadır³⁰. AİHS gibi, insan haklarını düzenleyen uluslararası andlaşmaların, insan hakları konusunda düzenleme içermeyen diğer uluslararası andlaşmalara göre iç hukuk sistemlerinde daha üstün ve farklı oldukları görüşünü benimseyenlerin sayısı da fazladır³¹.

4.2. 07.05.2004 Tarihinde 5170 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik İle Birlikte Gelenen Son Durum

07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 7.maddesi ile Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına; “(Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi eklenmiştir³². Eklenen bu madde ile birlikte Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası

²⁶ TUNÇ, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi, s. 180.; İslam Safa KAYA, Süleyman Zahit KARA, “Milletlerarası Andlaşmaların Denetlenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C:14, S: 157, 2016, s. 92.

²⁷ AKKUTAY, Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri, s. 423.

²⁸ BİLGİN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri, s.93.

²⁹ Mümtaz SOYSAL, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 2, 1985, s. 7-8 vd.

³⁰ TUNÇ, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi s. 179.

³¹ Zühtü ARSLAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, 2000, s. 278.

³² Söz konusu 7. maddenin gerekçesinde; “Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir” denilmektedir. bkz. Ali KARAGÜLMEZ, “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, *TBB Dergisi*, S. 54, 2004, s. 163. Bu düzenlemeler Avrupa Birliği Üyeliği’nin ön şartı olarak da görüldüğü için, 2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleri sırasında farklı bir düzenleme yapılması düşünülmüş, her türlü uluslararası andlaşmanın kanunlardan üstün olduğu şeklinde düzenlenmiş ancak kabul görülmemiştir. bkz. Levent GÖNENÇ, “2004 Anayasa Değişiklikleri”, *Güncel Hukuk*, S.7, Temmuz 2004, s. 47. Burada dikkat edilmesi gereken konu gerekçede insan hakları denmesine rağmen, eklenen maddede temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar denmesidir.

andlaşmalar ile bir kanun hükmünün çatışması durumunda, uluslararası andlaşmaya üstünlük tanındığı anayasal hüküm ile açıklığa kavuşmuştur³³.

Yapılan bu değişiklik ile birlikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olsun ya da olmasın, tüm uluslararası andlaşmaların hiyerarşik yeri konusunda, Anayasa'nın altında, kanunun üstünde yeni bir basamak oluşturulmuştur. Ne var ki bu değişiklik, 2004 yılında yapılan değişiklik öncesi tartışmaların bitmesini sağlayamamıştır. Çünkü temel hak ve özgürlükler dışında kalan uluslararası andlaşmaların kanunlar ile ve hatta Anayasa ile çatışması durumunda ne yapılması gerektiği konusunda yeni düzenlemede de bir açıklık olmadığı için süregelen tartışmalar güncelliğini korumaktadır³⁴.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer konu da, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanun hükümlerinden üstünlüğünün söz konusu olabilmesi için başlıca şartın, bir kanun hükmü ile uluslararası andlaşmanın aynı konuda farklı hükümler içermesi, yani bir çatışma durumunun olmasıdır. Burada anlaşılması gereken, bir kanun hükmünün uluslararası andlaşmaya aykırı hüküm içermesi değil, aralarında çatışma olmasıdır. Aynı konuda farklı hükümler içeren kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası andlaşma söz konusu olduğunda milletlerarası andlaşmanın dikkate alınacağı yani milletlerarası andlaşmanın üstün olacağı aşıkardır³⁵.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile kanun hükmünün çatışması söz konusu olduğu takdirde, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” cümlesinden hareketle uluslararası andlaşmalar esas alınacaktır. Zaten 90. maddenin son fıkrasına eklenen cümle de sadece bu konuda herhangi bir çatışma olması durumunda netlik oluşmasını sağlamıştır³⁶.

Uluslararası andlaşmaların kanunlarla uyuşmazlığı konusu sadece kanun hükümleri ile sınırlı değildir. Kanun hükmünün yanında, kanun hükmünde kararname (KHK) ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de 90. maddenin bu fıkrası geçerlidir. Zaten uluslararası bir andlaşma ile kanun hükmünün çatışması durumunda andlaşmayı üstün tutarken, kanun dışında, hukuk dünyasında kanun ile aynı sonuçları yaratan KHK'ya veya bir düzenleyici işleme öncelik verilmesi, amacına aykırılık teşkil edeceğinin açıkça göstergesi olacaktır³⁷.

Belirtmek gerekir ki, AİHS de temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir andlaşma olduğu için, AİHS ile bir kanun hükmünün çatışması söz konusu olduğunda yargı merciileri somut olaya göre Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son cümleyi değerlendirerek, AİHS'ni öncelikli uygulayacaktır. Yani AİHS de, hiyerarşik sıralamada kanunların üstünde yer almaktadır³⁸.

4.3. 2004 Değişikliğinin Getirdiği Bazı Sorunlar

Yapılan değişiklik, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası andlaşmalara üstünlük tanımaktadır. Burada da hangi andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu, hangi andlaşmaların bu kapsamda tutulacağına ilişkin net bir açıklama bulunmamaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalara bakıldığında, hangilerinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup olmadığı konusunun neye göre belirleneceği açık değildir³⁹. Sonuç itibari ile pek çok uluslararası andlaşma temel hak ve özgürlükler ile ilgili olabilir. Bu konuda da iki fikir bulunmaktadır. İlk görüşe

³³ Sercan Coşkun KULAK, “Anayasa m.90/5 ve AİHS m.6/1 Karşısında Uyarma- Kınama Cezaları ve Yargısal Denetimi”, *TBB Dergisi*, S. 65, 2006, s. 143.

³⁴ Rona AYBAY, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, *TBB Dergisi*, S. 70, 2007, s. 200.

³⁵ Faruk BİLİR, “Anayasa'nın 90. maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, 2005, s. 82-83.

³⁶ AYBAY, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, s. 205 vd.

³⁷ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*, TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 215.

³⁸ BİLGİN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri, s. 115-116.

³⁹ Levent GÖNENÇ, “1982 Anayasası'nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar”, http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/90_madde.pdf (E.T. 20.11.2018).

göre sadece özel olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların değerlendirilmesi söz konusu iken ikinci bir görüşe göre ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan bir uluslararası andlaşma içinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir hükmün yer alması bile yeterlidir. Çünkü uluslararası andlaşma ile kanun hükmü arasında uyumsuzluk söz konusu olduğunda esas ölçüt, 90. maddede vurgulanan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmasıdır⁴⁰.

Eğer temel hak ve özgürlükler ile ilgili her düzenleme 90. madde kapsamında değerlendirilecekse burada şöyle bir sorun daha karşımıza çıkmaktadır: Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşmanın bunun dışındaki hükümleri için nasıl bir yol izlenecektir? Kanımızca temel hak ve özgürlükler esas başlık olduğu için çatışma söz konusu olduğunda bu tür uluslararası andlaşmalarda sadece ilgili madde üstün tutulmalı, temel hak ve özgürlükler dışındaki hükümler için üstünlük söz konusu olmamalıdır.

Aslında yukarıda bahsedilen sorun “temel hak ve özgürlükler” kavramı yerine anlam bakımından daha geniş olan “insan hakları” kavramı kullanılarak giderilebilirdi. Nitekim maddenin gerekçesinde; “*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir*” denilmektedir. Yani gerekçede de insan hakları terimi kullanılmıştır. Bu sebeple de “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar” kavramını “insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar şeklinde yorumlamak çok da yanlış olmayacaktır⁴¹.

Bir başka sorun, Anayasa ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşmanın çatışması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir? Öncelikle, uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak Anayasa’nın andlaşmaya uygun şekilde yorumlanması gerekmektedir. Eğer böyle bir yorum yapılamıyorsa, ya Anayasa Mahkemesi Sözleşme’yi ihmal ederek Anayasa’yı uygular, ya da Anayasa ihmal edilerek andlaşma uygulanır. Ancak Anayasa’nın ihmal edilmesi onun şeklen ve maddi açıdan üstünlüğünün de ihmal edilmesi anlamına gelecektir ki bu da mümkün gözükmemektedir. İşte bu konuda da kesin bir çözüme ulaşılamamıştır⁴².

Uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma olup olmadığını kimin tespit edeceği ile ilgili de boşluk söz konusudur. Alt derece mahkemelerinin ya da yüksek mahkemelerin farklı dairelerinden farklı kararlar çıkması durumunda bunu kimin belirleyeceği de 90. maddeye eklenen cümle ile açıklanamamıştır. Gönenç’e göre böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi yetkili kılınabilir. Hatta ön-denetim sistemi getirilerek yasalar yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi önüne getirilerek, kanunların Anayasa’ya ve uluslararası andlaşmalara uygunluğu önceden denetlenebilir⁴³.

4.4. 2004 Değişikliğinden Önce AİHS

5170 Sayılı Kanun ile Anayasa’nın 90. maddesine eklenen “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmünden önce AİHS’nin Türk hukukunda normlar hiyerarşisinde kaynak olarak yerinin tespiti konusunda öğretide görüş birliği yoktu. Yaygın olan görüş, AİHS’nin iç hukuktan, dolayısıyla kanunlardan üstün olduğu idi. Hatta anaya-üstü konumda olduğu görüşünü savunanlar vardı⁴⁴. Özellikle Gölcüklü/Gözübüyük’e göre, T.C. Anayasası’na aykırı olsa bile AİHS’nin uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁵. Zaten AİHS’nin, bütün taraf devletler için, diğer devletlere bağlı

⁴⁰ Kemal BAŞLAR, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan*, 24/1-2, 2004, s. 311-312.

⁴¹ Uğur ERSOY, “Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi”, *Hukuk Gündemi*, S.3, Aralık 2005, s.67.

⁴² Derya BELGİN, “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 4, Güz 2008, s. 111-112.

⁴³ GÖNENÇ, *Anayasa Değişiklikleri*, s. 48.

⁴⁴ Rıza TÜRMEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, 2000, s. 37.

⁴⁵ GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.21.

olmaksızın var olan bir sözleşme olduğu, taraf devletlere yükümlülükler yüklediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da AİHS'nin Avrupa'nın kamu düzenini temsil ettiği özellikle vurgulanmaktadır.

Gözler ise, AİHS ile T.C. Anayasası arasında bir hiyerarşik durumun söz konusu olmadığını çünkü Anayasa'nın 90. maddesine göre AİHS'nin Türk hukuk düzeni bakımından kanun hükmünde olduğunun vurgulandığını, dolayısıyla kanun gibi uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁴⁶.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 90. maddesindeki değişiklikten önceki düzenlemeye göre AİHS'nin iç hukukun bir parçası olduğu, Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi hükmü karşısında da ayrıcalıklı bir yere sahip olduğu görüşü mevcuttu.

4.5. 2004 Değişikliğinden Sonra AİHS

5170 Sayılı Kanun ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar, kanun hükümlerine karşı üstünlük elde etmiştir.

Bu eklemenin ardından temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların, dolayısı ile AİHS'nin iç hukukumuzda kanunlardan üstün bir konumda olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak AİHS'nin bir kanun hükmü ile çatışması durumunda öncelikli uygulanması gerekliliği, T.C. Anayasası karşısında üstünlüğü olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların yani AİHS'nin kanun hükmü ile çatışması durumunda öncelikle uygulanması, Anayasa tarafından tanınan bir ayrıcalıktır. Kanunların hiyerarşik olarak üstünde olmasını Sözleşme'ye Anayasa tanımıştır⁴⁷. Zaten aslolan şey, AİHS'nin kanunlardan üstün olup olmadığı sorunu değildir. Kanunların taraf olduğumuz AİHS'ye aykırı kurallar içermemesi gerektiğidir⁴⁸.

Bazı yazarlara göre 1982 Anayasası, milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğünü açıkça değilse de zımnen kabul etmiştir. Bu yazarların dayanağı ise Anayasanın 16. maddesinde hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği; 90. maddesinde milletlerarası andlaşmaların anayasaya aykırı olduğunun iddia edilmemesi ve 92. maddesinde de savaş halinin ancak milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde ilan edilebileceği hükümleridir. Kanımızca, Anayasa 90. maddede ‘kanun hükmündedir’ denilerek açık şekilde milletlerarası andlaşmaların iç hukuktaki statüsü belirtilmiştir. 2004 yılında yapılan değişiklik ise çatışma söz konusu olduğunda nasıl bir yol izleneceğinin açıklığa kavuşturulması için getirilmiştir. Zaten 1982 Anayasası'nda 90. madde dışında 15, 16, 42 ve 92. maddelerde düzenlenen özel konularda milletlerarası andlaşmaların önceliğinden özellikle bahsedilmektedir. Eğer milletlerarası andlaşmaların üstünlüğü kabul edilmiş olsaydı özellikle bu maddelerdeki vurgulamanın yapılmaması gerekirdi⁴⁹.

5. ANAYAS MADDE 90 BAĞLAMINDA TÜRKİYE ALEYHİNE “AİHM” KARARLARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye, 1949 Avrupa Konseyi kurucularından biri olarak, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla onaylayarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmuş ve Sözleşme'yi hukuk düzenine sokmuştur⁵⁰.

⁴⁶ Kemal GÖZLER, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstünlüğü Sorunu”, *Türkiye'de İnsan Hakları Konferansı içinde*, Ankara, TODAİE Yayınları, 2000, s.25 vd.

⁴⁷ ALTUNDİŞ, Anayasa'nın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?, s.88-89.

⁴⁸ Suat BİLGE, “İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 1-6, Y. 46, 1989, s. 986.

⁴⁹ Enver BOZKURT, Yasin POYRAZ, Selcen ERDAL, *Devletler Hukuku*, 10.BS., 2018, Legem Yayıncılık, s.32-34.

⁵⁰ *İbid*, s. 983.

11. no'lu protokolün kabul edilmesiyle kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen davaları AİHS'ye göre karara bağlamaktadır. Mahkeme kararlarının taraf olan devlet tarafından yerine getirilip getirilmediği, Bakanlar Komitesi tarafından takip edilmektedir. Mahkeme, AİHS'inde yer alan hangi hak ya da özgürlüğün ihlal edildiğini tespit etmekle mesuldür. Devletler de, ihlal tespit edildiğinde, Sözleşme'deki hak veya özgürlüğü ihlal edilen birey ile ilgili bireysel tedbirler ya da ulusal hukuk düzenini etkileyici genel tedbirler alırlar⁵¹.

Bireysel önlemler ile ilgili “görülmede olan bir davanın hızlandırılması” konusu uygulamada çok sık karşımıza çıkmaktadır. AİHS'nin 6. maddesine göre, davalar “makul süre” içinde görülmelidir. Sözleşme'ye taraf devletler de makul süre içinde davaların görülmesini taahhüt etmiş bulunmaktadır⁵². Ancak uygulamada çok sıkıntı yaşanmaktadır. Örneğin 31 yıl süren tapu kadastro davası için AİHM kararı vardır⁵³. Davacının haklarının iadesi, gerekliyse hükümetin davacının masumiyeti ile ilgili beyanda bulunması, yargılamanın yeniden yapılması gibi bireysel tedbirler söz konusudur⁵⁴.

Genel tedbirlerde ise Anayasa'nın değiştirilmesi, yeni bir kanun çıkarılması ya da kanunun değiştirilmesi gibi düzenlemeler söz konudur. Genel tedbirlerde parlamento çalışması söz konusu olduğu için, bireysel tedbirlerde olduğu gibi hızlı hareket edilmesi söz konusu olmamaktadır⁵⁵.

Gerek AİHM'e başvuru sayısı bakımından gerekse aleyhine verilen ihlal kararları sayısı bakımından Türkiye ilk sıralarda yer alan taraf devletlerden biri olmuştur. Türkiye ile ilgili yapılan yargılamalarda genelde Sözleşme'nin 2., 3., 5., 6., 10., 11., 13. maddeleri ile 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Kılınç da Türkiye ile ilgili verilen ihlal kararlarını yedi grup altında toplamıştır. Bunlar; güvenlik güçlerinin eylemlerinden doğan ihlal kararları, siyasi partilerin kapatılması sebebiyle verilen ihlal kararları, ifade özgürlüğü sebebiyle verilen ihlal kararları, devlet başvuruları, Güney Kıbrıslı Rumların açtığı davalar, kamulaştırmadan kaynaklanan ihlal kararlarıdır.

6. SONUÇ

Uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkisinin, T.C. Anayasası'nın 90. maddesinde düzenlendiğini görmekteyiz. İnsan hakları konularının oldukça önem arz ettiği bu dönemde Türkiye de, özellikle AİHS'ye taraf bir ülke olarak gerekli düzenlemeleri yapmak için adımlar atmıştır.

Uluslararası andlaşmalar, Türk Hukukunda Anayasa'nın 90. maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiş ve “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Uluslararası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisindeki yeri ile ilgili olarak öğretide üç farklı görüş yer almaktadır. İlk görüşü savunanlar 90. maddenin sözel yorumundan hareket ederek; Anayasanın, uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirttiğini, haklarında Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasının kanunlardan üstün olduğu anlamına gelmeyeceğini çünkü eğer istenseydi zaten kanunlardan üstündür şekline ifade edilmiş olunacağını ve de bu andlaşmaların yine kanun ile uygun bulunmasının da kanun ile aynı konumda olduğunu göstergesi olduğu düşüncesinde iken ikinci görüşü savunanlar; tüm kanunlar için Anayasa Mahkemesine başvurulurken, uluslararası andlaşmalar için bu yola başvurulamaması, bunlara kanunlar üstünde hatta belki de Anayasaya eşdeğer ya da Anayasa üstünde bile olabilecek bir konum kazandırdığını iddia etmektedirler. Üçüncü görüşü savunanlar ise; uluslararası andlaşmaları, Anayasa madde 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin atıfları ile 90. madde kapsamındaki antlaşmalar olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiğini

⁵¹ Osman DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, 2000, s. 195-198.

⁵² Tekin AKILLIOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuktaki Etkileri (Anayasa'nın 90. maddesi ışığında)”, *İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar içinde*, Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma, Uygulama ve Danışma Merkezi, 2.b., 2005, s. 366-367.

⁵³ Ezel Tosun - Türkiye, Başvuru No. 33379/02, 10.01.2006 tarihli karar.

⁵⁴ AKILLIOĞLU, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuktaki Etkileri (Anayasa'nın 90. maddesi ışığında, s. 367-368.

⁵⁵ *İbid*, s. 369-371.

belirmektedirler. Diğer madde kapsamları dışında kalıp 90. madde kapsamına giren andlaşmaların kanun ile eşdeğer olduğunu iddia etmektedirler.

Tüm bu tartışmalar sürerken, Türkiye Avrupa Birliği sürecine dâhil olmak, AB standartlarını yakalamak için yaptığı Anayasa değişikliğinde, 2004 yılında 5170 sayılı kanun ile değişiklik yapılmış ve 90. maddenin 5.fıkrasına; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” cümlesi eklenmiştir. Yani artık uluslararası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisi bakımından yeri, ‘temel hak ve özgürlüklere’ e ilişkin olan andlaşmalar açısından belirsizliğini giderdiği söylenebilmektedir.

Ancak yine de tartışmalar son bulmamış, temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası andlaşma ile Anayasa çatışması durumu söz konusu olduğunda nasıl bir yol izleneceği konusunda yeni tartışmalar ortaya çıkmıştır. Hatta temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların nasıl belirleneceği konusunda da tereddütler oluşmuştur.

Bu tartışmalar ile ilgili çeşitli çözüm önerileri getirilmiş, Anayasa Mahkemesi’ne önleyici denetim yetkisinin verilmesi şeklinde çözüm yolları aranmıştır. Bu yetki ile Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların Anayasa uygunluk denetimini en baştan yapacak ve andlaşmalar iç hukukumuzda sonuç doğurduğunda herhangi bir sıkıntı yaşanmamış olacaktır.

AİHS ile ilgili olarak da 90. maddeye eklenen cümleden önce ve sonra aynı tartışmalar söz konusu olmuştur. Ancak tabii ki 2004 değişikliği ile birlikte AİHS’nin kanun hükmü ile çatışması durumunda öncelikle uygulanacağı açıktır. Bu değişiklikten sonra yerel ve yüksek mahkemeler, karar verirken, herhangi bir kanunu uygularken sözleşme hükümlerini ve AİHM kararlarını dikkate almak zorundadır. Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunlarımızın çatışıp çatışmadığının denetlemesi mecburiyeti gelmiştir. Yani artık yargı organları, kendiliğinden AİHM kararlarını dikkate almak, verdikleri kararların AİHM kararları ile uyum içinde olmasını sağlamak zorundadır.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, T. (1989). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBFD, C. 44, S. 3-4:155-173.

AKILLIOĞLU, T. (2005). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuktaki Etkileri (Anayasa’nın 90. maddesi Işığında)”, İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar içinde, Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma, Uygulama ve Danışma Merkezi, 2.b.

AKKUTAY, A., İ. (2007).“ Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2:414-448.

ALİEFENDİOĞLU, Y. (2005). İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB Yayınları, Ankara.

ALTUNDİŞ, M. (2006). “Anayasa’nın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?”, Yasama Dergisi, S. 2:75-91.

ARIKOĞLU E. (2004). “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S.1-2, C.24:71-126.

ARSLAN, Z. (2000). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17: 274-294.

ATAY, E., E. (12/16 Ocak 2000). Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı, Hukuk Kurultayı 2000,.

AYBAY, R. (2007) “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi, S. 70:187-213.

BAŞLAR, K. (2004). “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, 24/1-2:279-336.

BELGİN, D. (Güz 2008). “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S.4:110-113.

BİLGE, S. (1989) “İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki Yeri”, Ankara Barosu Dergisi, C. 1-6, Y. 46:980-997.

BİLGİN, A., B.. (2016). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1:81-129.

BİLİR, F.(2005). “Anayasa’nın 90. maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1:77-107.

BOZKURT E.,POYRAZ Y.& ERDAL S. (2018). Devletler Hukuku ,10.BS., , Legem Yayıncılık, Ankara.

ÇELİK, E.(1988)“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Lütfi Duran’a Armağan, S. 1-3:47-56.

DOĞRU, O.(2000). “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17:194-225.

ERSOY, U.(2005) “Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi”, Hukuk Gündemi, S.3:67-69.

GÖLCÜKLÜ F.& GÖZÜBÜYÜK Ş.(2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 7. B., Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖNENÇ, L. (Temmuz 2004). “2004 Anayasa Değişiklikleri”, Güncel Hukuk, S.7:44-48.

GÖNENÇ, L. “1982 Anayasası’nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar”, http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/90_madde.pdf (E.T. 20.11.2018).

GÜLMEZ, M. (2005). İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB Yayınları, Ankara.

HÖBEK, T.(2013). Türk Hukukunda Andlaşmaların Yapılması ve Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara.

KARAGÜLMEZ, A. (2004). “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, TBB Dergisi, S. 54:163-177.

KAYA, İ.,S. (2016). “Uluslararası Andlaşmalardan Çekilme Hakkı ve Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması: Enerji Şartı Andlaşması Örneği”, JASSS Dergisi, No:44:193-201.

KAYA İ. S.& KARA S. Z. (2016). “Milletlerarası Andlaşmaların Denetlenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C:14, S: 157:89-110.

KULAK, S. C.(2006). “Anayasa m.90/5 ve AİHS m.6/1 Karşısında Uyarma- Kınama Cezaları ve Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi, S. 65:143-153.

PAZARCI, H.(2015). Uluslararası Hukuk, 15. B., Turhan Kitabevi, Ankara.

SOYSAL, M.(1985). “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 2:171-187.

ŞAHBAZ, İ.(2004). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, S. 54:178-216.

T.C 1982 Anayasası

- TUNÇ, H.(2000). “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17:174-193.
- TÜRMEEN, R.(2000). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuza Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17:32-42.
- YÜZBAŞIOĞLU, N.(2004). “Mayıs 2004'te Anayasanın 90'ıncı Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine bir Değerlendirme”, Bülent Tanör Armağanı içinde, Legal Yayıncılık, İstanbul.