

USÛLÛNE GÖRE YÜRÜRLÜĞE KONULMUŞ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN MİLLETLERARASI ANTLAŞMALARIN ÖZÜ VE KAPSAMI HAKKINDA

Atilâ SAV*
N. Özden SAV**

Özet: Anayasa'nın ilgili maddesinde (m. 90) 2004 yılında yapılan değişiklikle, Türkiye Cumhuriyeti'nin usulüne uygun biçimde taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, özellikle temel hak ve özgürlükleri düzenleyen antlaşmalar, hukuk hiyerarşisinde bugüne kadar taşıdığından önemli bir yere konmuş görünüyor.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan antlaşmaların hangileri olduğunun saptanabilmesi ve tüm uygulayıcılarımızın bilgi dağarcığına katılabilmeleri için kapsamlı bir çalışmanın yapılması kaçınılmaz görünüyor.

Abstract: The latest amendment made on article 90 of the Turkish Constitution of 1962 brought additional value and weight to the international treaties to which Turkey is a party. This is particularly so with respect to the treaties regulating fundamental human rights and freedoms. Due to this added value of the international treaties, a comprehensive study needs to be done on the international treaties which Turkey is a party to and finally create a codex of these treaties as well as the relevant human rights norms.

*
Avukat, Ankara Barosu
**
Avukat, Dr., Ankara Barosu

Giriş

(1) “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlığını taşıyan Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasında “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” denmektedir. Aynı hüküm 1961 Anayasasının 65. Madde-sinde de (bazı sözcükler değişik kullanılsa da) yer alıyordu.

Anayasaya göre milletlerarası antlaşmaların iç hukuktaki yeri “kanun”la eşdeğerdir. TBMM’ce kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanının onayı ile tamamlanır ve yayımlanır (Any. m.104/b).¹

Anayasa’nın 90. Maddesinin son fıkrasına 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı yasanın 7. maddesiyle şu tümce eklendi. “Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

Bu düzenlemeyle iç hukukumuzda, kurallar dizgesine göre yasaların kapsamı genişletilmiş ve bazı antlaşmalar bir üstün kural olarak benimsenmiştir. Bu fıkranın doğru anlaşılması ve uygulanması ile “daha demokratik ve özgürlükçü bir anayasa” arayışında ileri bir aşamaya ulaşılmış olmaktadır.

I- Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri

Fıkırdaki belirtilen “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” deyiimi Anayasa’nın “Temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmını içermektedir (m. 12-74). Anayasa’nın ikinci kısmı dört bölümden oluşmaktadır:

- a) Genel Hükümler (m. 12-16)
- b) Kişinin Hakları ve Ödevleri (m. 17-40)
- c) Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (m. 41-61)
- d) Siyasi Haklar ve Ödevler (m. 66-74)

¹ Anayasa’da “andlaşma” yazımı benimsenmiştir. Ancak, Yazım Kılavuzu’nda “antlaşma”nın doğru yazım olduğu belirtilmektedir. Kurala göre söylenişle iki yumuşak ünsüz arasındaki ünsüz sert ünsüze dönüşür. Bu nedenle alıntılarda andlaşma’yı kullandım.

Bu aşamada irdelenecek konu “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar”ın kapsamı olmalı.

Anayasa değişikliği TBMM’de görüşülürken verilen 19 imzalı bir önergeyle bilgi aydınlatıcı olabilir. Önerge şöyle:

“Madde 7- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesinin son fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde yapılarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri[i]3 esas alınır.” (TBMM Tutanak Dergisi 86. Birleşim. 7 Mayıs 2004)

Bu önerge ile bir öndenetim mekanizması getirilmek istendiğini belirten Sözcü açıklamasında “bu özelliği tanıyacağımız antlaşmaların hangi kaynaktan gelen antlaşmalar olduğunu belirlemek” amacıyla böylesi bir saymaca kuralı önerdiklerini belirtmiştir.

Önergeyle ilgili görüş belirten Anayasa Komisyonu Başkanı “bir sayma yöntemini teknik olarak doğru bulmadıkları” için karşı çıkmış; Hükümet adına Adalet Bakanı da, öneriye katılmadıklarını belirtmiştir. Sonuçta önerge kabul edilmemiş; maddenin oylamasında ise 456 kabul oyuyla hüküm komisyondan geldiği gibi kabul olunmuştur.

Bu görüşmenin de ışığında değerlendirildiğinde özü ve sözıyla “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar”ı en geniş anlamda anlamak gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlükler deyimi kapsamında bulunan iki taraflı (bölgesel) antlaşmaların sayısı pek çoktur. İkili ya da bölgesel sağlık, sosyal güvenlik, insan gücü, çevrenin korunması, emlak, vize muafiyeti, eğitim, bilim, kültür ve spor, mülteciler (sığınmacılar), vatansızlar, göç ya da terörle (tedhişçilik) savaşımı konu alan antlaşmalar da bu kapsamda sayılabilecektir.

Bu düzenlemenin yasalaşmasından kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ile ilgili düzenleme çalışmasında bu kapsam belirsizliğinden kaçınılmıştır. 90. maddeyle ilgili değişiklik (07.05.2004

tarikh ve 5170 sayılı yasa m. 7)'ten kısa bir süre sonra (07.05.2010 tarih 5982 sayılı yasa m. 18) yapılan bireysel başvuru yolu açılmıştır.

Kural tek antlaşmaya dayandırılmıştır: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir".

Görülüyor ki, bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için öngörülen tek uluslararası antlaşma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu, 90. maddeye göre çok sınırlı ve net bir düzenlemedir. (90. madde düzenlemesi için verilen 07 Mayıs 2004 tarihli önergede belirtilen insan hakları metinlerinden bazılarının yasanın "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir" tanımına girdiği tartışmalıdır (örneğin BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği (Nihai) Sonuç Senetleri gibi).

Buna karşılık bazı uluslararası antlaşmaların kapsam dışı bırakılması (özellikle ILO gibi) tartışmalıdır.

II- Milletlerarası antlaşmaların iç hukuktaki yeri:

1. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacaktır" hükmünü içerir. Bu, antlaşmaları kanundan üstün bir konuma mı koymaktadır?

Bu aşamada, "normlar hiyerarşisi" (kurallar dizgesi) değişmekte midir? sorusu akla geliyor. Anayasanın tanımına göre antlaşmalar Anayasa ile yasalar arasında bir basamak mı oluşturacaktır?

Anayasa, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir" (Any. m.90/son) dediğine göre antlaşmalar da kanun niteliğindedir; kanunlarla aynı düzeydedir. Zaten yürürlüğü yasayla olmaktadır. (TBMM'den geçerek yasalasmamış antlaşmalar bunun dışındadır).

Öğretide her iki görüşü savunanlar var (Yasa ile aynı düzeyde görenler (Prof. Ergun Özbudun, Prof. Dr. Hüseyin Pazarcı, Prof. Sevin Toluner v.b.).

Antlaşmaları üstün görenler de var (Prof. Dr. İlhan Akipek, Prof. Bakır Çağlar, Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu, Prof. Dr. Süheyl Batum, v.b.).

2. Yargı kararları açısından görüşler farklıdır.

- a) Anayasa Mahkemesi 22.05.1997 tarih Esas 1996/3 (Siyasi Parti kapatma), Karar 1997/3 sayılı kararıyla Demokratik Barış Hareketi Partisinin kapatma davasında S.P.K. değil, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10 ve 11. maddelerini esas almıştır.
- b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, kanun karşısında uluslararası antlaşmaya üstünlük tanımamıştır (15.05.1997 tarih, Esas 1997/555 Karar 1997/528).
- c) Danıştay 5.Dairesi 22.05.1991 tarihli ve 15. 1986/1723, Ka.1991/933 kararı ile Devlet Memurları Kanunu'na göre verilmiş bir disiplin cezasını iptal ederken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni dayanak kabul etmiştir.

3. Bu kapsamdaki antlaşmaların bir dizini yapılmış değildir. TBMM'deki görüşmelerde verilen önerge kabul edilseydi, yalnızca sayılan beş kaynaktan gelen antlaşmaların belirlenmesi kolay olabilirdi. Oysa bu durumda, ister çok taraflı, ister iki taraflı, ister evrensel ya da bölgesel olsun temel hak ve özgürlüklere ilişkin hüküm taşıyan tüm antlaşmalar kapsam içindedir.

4. Devletler Hukuku Açısından

“Antlaşma (treaty, traité) terimi uluslararası hukuk açısından geniş kapsamlı bir akittir. Uygulamada sözleşme (convention), son senet (final act), protokol (protocol), şart (charter), anlaşma (agreement) gibi metinler de iki ya da daha çok sayıda devlet arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi için imzalanmış metinler olarak kullanılmaktadır (Arıboğan - Ayman - Dedeoğlu, ULUSLARARASI İLİŞKİLER SÖZLÜĞÜ, s.40)²

² Devletler Hukuku ışığında antlaşma kapsamına girebilecek belgeler aşağıdadır:
 Antlaşma: Treaty; traité; Vertrag; (muahede)
 Anlaşma: Agreement; accord; Abkommen
 Sözleşme: Convention; Konvention
 Misak: Covenant; pakt; Pakt
 Şart: Charter, charte; Charta
 Protokol: Protocol; protocole; Prototokoll
 Genel senet: General act; acte général; allgemeineakte

5. Uygulamacılar için çok önemli ve geniş kapsamlı bir hukuk kaynağı sözkonusudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanılarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülen uyuşmazlıklarda Türkiye ikinci sırada görünüyor. (Bu davaların büyük çoğunluğu da aleyhimize sonuçlanmaktadır.) Demek ki Yargı'mız insan hakları uygulamasında uluslararası standartların altında kalmakta. Bu nedenle "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası temel hak ve özgürlükler"e ilişkin antlaşmaları bir iç hukuk kaynağı olarak uygulamacılara tanıtmak ve onları aydınlatmak zorundayız.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruları hak arama bilgi ve beceri yüksek olan meslektaşlarımız hazırlamaktadır. Demek ki, avukatlar bu konuda daha araştıracıdır. Öyleyse savcı ve yargıçlarımız da bu kaynaklara ulaştırılmalı ve aydınlatılmalıdır.

6. Hukuk uygulamasında daha çok yasalara ve onlara dayanılarak konulmuş tüzük, yönetmelik, genelge v.b. kaynaklara dayanan uygulamacılar için bu kapsamdaki uluslararası antlaşmalar nasıl belirlenebilir? Sorun burada.

Uluslararası antlaşmalar yasayla kabul olunduğu için Resmi Gazete ve Düstur gibi resmi kaynaklarda bulunmakta. Ancak hangi antlaşmalar 90. madde kapsamındadır? Bu soruya yanıt bulmak için bir ön çalışma gerekiyor.

III- Uluslararası antlaşmaların bir resmi dizini yok. Bu alanda yapılmış bazı çalışmalar var. Şöyle ki:

- a) Prof. Dr. Gündüz Ökçün-Ahmet Ökçün, TÜRK ANTLAŞMALAR REHBERİ (1920-1973) (S.B.F yayını, Ankara 1974).
- b) Ahmet Yavuz, TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN AKDETTİĞİ MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR (1920-1976), (Dışişleri Bakanlığı yayını, 1976).

Son senet: Final Act; acte final act; Schlussprotokoll (Nihai Senet)

Modus vivendi:

Mektup (Nota) teatisi: Exchange of lettres; échange de lettres (notes); Notenwechsel

Uzlaş: (tahkimname): Compromis; Schiedsvertrag

Statü: Statute; statut; Statuk. Kaynakça için bkz. Prof. Dr Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, Kitap I, s.103-203 (Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 1997)

- c) Prof. Dr. Hüseyin Pazarıcı-Gökçen Tunalı, TÜRK ANDLAŞMALARI ve ULUSLARARASI BELGELERİ KILAVUZU (1974-1988), Savaş yayınları, Ankara).
- d) Sevim Özdoğan, TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR REHBERİ (1988-15.06.2005), (Ankara Barosu yayını, Temmuz 2005).

Bu derlemelerin sonuncusu (Sevim Özdoğan çalışması)'nda 2780 antlaşma var. Bir ölçümle 1920'den bu yana yürürlüğe konulan antlaşmaların sayısının 5000'in üzerinde olduğu öngörülebilir. Kesin sayısı bilinmemekle beraber 2005-2012 döneminde Anayasa'nın 90. maddesine göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalarla bu sayı 7000'i geçmiştir (20.04.1920-31.12.2012 sürecindeki yasa sayısı ise onbeşbine (14.300) yaklaşmıştır. Bunların arasında Lozan Barış Antlaşmasından günümüze kadar temel hak ve özgürlüklere ilişkin çok taraflı, küresel, bölgesel ya da iki taraflı pek çok antlaşma bulunmaktadır.

Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri, Avrupa Konseyi Statüsü (05.05.1949, Londra'da imzaya açılan Statü, Türkiye'de 13.04.1950'de yürürlüğe girmiştir), Avrupa Konseyi Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, Avrupa Sosyal Şartı, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) çerçevesinde hazırlanıp imzaya açılan antlaşmalar, 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane Gayrıinsanî ya da Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve aynı konudaki Avrupa Sözleşmesi, Çocuk Hakları BM Sözleşmesi (20.11.1989), Gemi Kökenli Deniz Kirliliğinin Önlenmesi Sözleşmesi (MARPOL), Kadına Karşı ve Ev İçi Şiddetle Mücadele ve Bunun Önlenmesi Avrupa Konseyi Sözleşmesi (11.05.2011), UNESCO, UNICEF, OECD gibi uluslararası örgütlerce hazırlanmış antlaşmanın, yanı sıra 1972 Stockholm Konferansından buyana etkin olan BM Çevre Programı (UNEP) bünyesinde, Avrupa Güvenlik ve Kalkınma Örgütü (AGİT), Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (BM A.E.K) çerçevesinde hazırlanıp imzaya açılmış olan ve tarafı bulunduğumuz çevre antlaşmalarının yanı sıra, iki taraflı kültür, sosyal güvenlik, emlak ve işgücü antlaşmaları sayılabilir.

Sonuç ve özet:

Belirtmeye çalıştığımız nedenlerle Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen tümce son derece önemli ve kapsamlı bir hukuk kaynağını yasa düzeyine -hatta üstüne - çıkaran bir düzenlemedir. Bu kapsama giren antlaşmaların bir dizinin hazırlanması için yapılacak inceleme ve araştırmalar uygulamacılar -özellikle savunma mesleği- için yararlı ve yol gösterici olacaktır.