

Bölüm 38

ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR*

Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, Cilt II, s.641-693.
(<http://www.anayasa.gen.tr/uluslararasi-andlasmalar.pdf>)

Bu PDF belge, yukarıdaki kitabın 38'nci bölümünün aynısıdır. Sayfa düzeni değişmemiştir.

© Kemal Gözler. Başka internet sitelerine konulamaz. Ancak FSEK, m.35'teki şartlara uygun olarak, kaynağı gösterilerek alıntı yapılabilir.

İlk bakışta bir anayasa hukuku kitabında “uluslararası andlaşmalar (*international treaties, traités internationales*)” diye bir bölümün bulunması yadırganabilir. Ancak ortada en azından, iç hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki ilişki konusunda “monist teori (*monistic theory, théorie moniste*)”nin kabul edildiği ülkeler açısından yadırganacak bir şey yoktur. Çünkü bu ülkelerde usûlüne göre onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar, iç hukuklarında mahkemeler tarafından doğrudan doğruya uygulanabilir niteliktedir. Bu nedenle uluslararası andlaşmalar, monist sistemin geçerli olduğu ülkelerde bu ülkelerin normlar hiyerarşisinin bir parçasıdır. Diğer bir ifadeyle, bu ülkelerin hukuk normlarının bir kısmı da bu ülkeler tarafından onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalardan oluşur. O nedenle anayasa hukukunda nasıl kanunlar inceleniyor ise, aynı şekilde uluslararası andlaşmalar da incelenebilir. Kaldı ki uluslararası andlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve bu andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri konuları pek çok ülkenin anayasalarında açıkça düzenlenmektedir.

İşte bu nedenle biz de burada uluslararası andlaşmaların sırasıyla akdedilmesini, onaylanmasını ve bunların iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri sorunlarını bu bölümde incelemeye çalışacağız. Önce bu bölümde izleyeceğimiz planı verelim:

PLÂN:

- I. Uluslararası Andlaşmaların Akdedilmesi
- II. Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması
- III. Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuk Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Şimdi bu plân dâhilinde konuyu inceleyelim.

* Bu bölüm bazı küçük güncelleştirmeler dışında 2001 ve 2006 yıllarında yazılmıştır.

I. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ¹

Bibliyografya.- Duguit, *Traité, op. cit.*, c.IV, s.794-805; Esmein, *op. cit.*, s.573-579; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.825-829; Laferrière, *op. cit.*, s.1046-1050; Wiggy, *op. cit.*, s.649-658; Autexier, *op. cit.*, s.152-158; Grewe ve Ruiz Fabre, *op. cit.*, s.101-106; Lavroff, *op. cit.*, s.185-193; Zoller, *op. cit.*, s.477-479; Chagnollaude, *op. cit.*, s.301-302; Gicquel, *op. cit.*, s.484-486; Lavroff, *op. cit.*, s.193-198; Pactet, *op. cit.*, s.501-509; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.139-150; Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.278-290; Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.113-140; Tribe, *op. cit.*, s.643-656; Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.183-203; Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.97; Mason ve Beaney, *op. cit.*, s.60-61; Cronin, *op. cit.*, s.193-195; Jackson ve Tushnet, *op. cit.*, s.714-718; 746-752.

“Andlaşmaların akdedilmesi (*conclusion of treaties, conclusion des traités*)”, andlaşma için “görüşme (*müzakere, negotiation, négociation*)”ın yapılması, “anlaşma metninin yazılması” ve metnin “imzalanması (*signature*)” safhalarını içerir². Andlaşma akdetme yetkisine sahip kişiler, devlet adına müzakereye katılırlar. Karşılıklı görüşmeler neticesinde bir “andlaşma metni” hazırlanır. Bu metne, onun “mevsukiyet (*authentification*)”ını³ sağlamak amacıyla, görüşmeciler taraflar, “imza (*signature*)” koyarlar⁴ veya daha sonra “imza” koymak üzere sadece “paraf (*paraphe*)” atarlar⁵. Bu işlemlerden sonra aşağıda göreceğimiz “onay” safhasına geçilir.

Bir devlette, devlet adına başka devletler ile andlaşma akdetme yetkisi kime veya hangi organa aittir? Bu yetkinin parlâmentolara değil, yürütme organına ait olduğu kabul edilmektedir⁶. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, bir devlet adına andlaşma yapmaya yetkili kişileri iki gruba ayırarak düzenlemektedir (m.7). Bunlardan birinci grubu, özel bir yetki belgesine gerek olmadan, andlaşma yapma genel yetkisine sahip olan kişilerdir. Bu kişiler dışişleri bakanları, hükûmet başkanları ve devlet başkanlarıdır⁷. Andlaşma akdetme yetkisine sahip ikinci grup kişiler ise, andlaşma akdetmek için “tam yetki belgesi (*lettre de pleins pouvoirs*)”⁸ ismi verilen özel bir

1. Bu başlık 2001 yılında yayınlanan izleyen makalemizden alınmıştır: Kemal Gözler, “Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, No 2, Nisan-Haziran 2001, s.71-101. Makalenin tam metnine www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm’den ulaşılabilir.

2. Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Derstleri*, Ankara, Turhan, 7. Baskı, 1998, I. Kitap, s.115. Bundan sonra “Pazarıcı, *op. cit.*, c.I.” şeklinde kısaltılacaktır.

3. Bu aşamadaki imzalar andlaşmanın “geçerliliği (*validité*)”ni veya “bağlayıcılığı (*obligatorité*)”ni sağlamak için değildir. Andlaşmanın geçerliliği veya bağlayıcılığı andlaşmanın onaylanmasından ve onay belgelerinin değişiminden sonra gerçekleşir.

4. Pierre Pactet, *Institutions politiques-Droit constitutionnel*, Paris, Masson, Onüçüncü Baskı, 1994, s.503.

5. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.121-122.

6. Constance Grewe ve Hélène Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européennes*, Paris, PUF, s.104.

7. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, m.7/2,a.

8. Pactet, *op. cit.*, s.502.

belge ile yetkilendirilen kişilerdir⁹. Bunlara “tam yetkili temsilciler (*plenipotentiaries, plénipotentiaires*)” denir¹⁰. Bu kişiler de, parlâmento tarafından değil, yürütme organı (dışişleri bakanı, başbakan ve devlet başkanı) tarafından yetkilendirilirler.

Andlaşmaların akdedilmesi safhasında bütün yetki münhasıran yürütme organına aittir. Parlâmentonun andlaşmaların yapılması safhasına katılması mümkün değildir. Keza parlâmentonun andlaşmaların akdedilmesi safhasına ilişkin olarak yürütme organını denetlemesi de söz konusu olamaz. Zira görüşme safhası esas itibarıyla gizlidir¹¹. Bu safhada parlâmentoda yapılan görüşmeler ile ilgili soru sorulması, genel görüşme açılması mümkün olmaması gerekir¹². Zira bu sorulara yanıt verilmesi durumunda yapılacak andlaşma tehlikeye düşer. Nihayet görüşme safhası, diplomatik pazarlık safhasıdır. Kartları açığa çıkmış taraf bu pazarlığı kaybeder¹³. Bununla birlikte, kanımızca, parlâmentonun arzu etmediği bir ülke ile uygun bulmadığı bir konuda anlaşma yapmak üzere görüşmelere başlayan hükûmeti, parlâmento gensoru veya güvensizlik oyu verip düşürebilir.

Andlaşmaların akdedilmesi işlemi bir “hükûmet tasarrufu (*acte de gouvernement, act of State*)” oluşturur¹⁴. Bu nedenle, akdetme işleminin yargısal denetimi mümkün değildir.

A. ANAYASAL DÜZENLEMELER

Şimdi uluslararası andlaşma akdetme yetkisi konusunda çeşitli ülkelerin anayasalarının getirdikleri düzenlemeleri görelim.

A.B.D¹⁵.- Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasasının 2’nci maddesinin 2’nci bölümünün 2’nci fıkrası, uluslararası andlaşmaları akdetme yetkisini başkana vermektedir.

9. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.121-122.

10. Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.834; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.140;

11. O. Hood Phillips ve Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, Yedinci Baskı, 1987, s.287.

12. Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.828.

13. *Ibid.*

14. S.A. De Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, Altıncı Baskı, 1989, s.140.

15. Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000, Cilt I s.643-656; John E. Nowak, Ronald D. Rotunda ve J. Nelson Young, *Handbook on Constitutional Law*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1978, s.183-203; Paul C. Bartholomew, *Ruling American Constitutional Law*, New Jersey, Littlefield, Adams & Company, 1970, Cilt I, s.97; Alpheus Thomas Mason ve William M. Beaney, *American Constitutionnal Law: Introductory Essays and Selected Cases*, New Jersey: Prentice Hall, Üçüncü Baskı, 1964, s.60-61; Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.598.

Almanya¹⁶.- 1949 Alman Anayasası, Federasyon adına yabancı devletler ile andlaşma akdetme yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir (m.59/1). Cumhurbaşkanının uluslararası andlaşma akdetme yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.58). Bu şu anlama gelir ki, Almanya’da uluslararası andlaşma yapma alanında sorumluluk esasen Hükûmet tarafından üstlenilir¹⁷.

Belçika.- 1994 Belçika Anayasası, “Bölge ve Topluluk Hükümetleri (*Gouvernements de communauté et de région*)”ne kendi Konseylerinin yetki alanına giren konularda uluslararası andlaşma akdetme yetkisi vermektedir (m.167/3). Bu andlaşmaların dışında kalan andlaşmaları akdetme yetkisi Krala aittir (m.167/2). Kralın bu yetkisi tüm diğer yetkileri gibi karşı-imza kuralına tâbidir (m.106).

Danimarka.- 1953 Danimarka Anayasası, Krala, Krallık adına uluslararası andlaşma akdetme yetkisini vermiştir (sek.19/1). Ancak Kralın tüm diğer yetkileri gibi bu yetkisi de karşı-imza kuralına tâbidir (sek.14).

Finlandiya.- 1999 Finlandiya Anayasasına göre Finlandiya’nın dış politikası Hükûmet ile işbirliği halinde Cumhurbaşkanı tarafından yönetilir (m.93). Dolayısıyla Finlandiya’da uluslararası andlaşma akdetme yetkisinin hükûmet ile işbirliği halinde Cumhurbaşkanına ait olduğunu söyleyebiliriz (m.93).

Fransa¹⁸.- 1958 Fransız Anayasasına göre, “Cumhurbaşkanı andlaşmaları müzakere eder ve onaylar” (m.52). Dolayısıyla 1958 Fransız Anayasasının uluslararası andlaşmalar “müzakere (*négociation*)” etme yetkisini Cumhurbaşkanına verdiğini söyleyebiliriz (m.52). Cumhurbaşkanının bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.19). Ancak 1958 Fransız Anayasasının 52’nci maddesinin ikinci fıkrası, “onaya tâbi olmayan uluslararası andlaşmaların akdedilmesine ilişkin bütün müzakerelerden Cumhurbaşkanı haberdar edilir” dediğine göre, Anayasanın iki tür uluslararası andlaşma öngördüğünü söyleyebiliriz. Birinci tür andlaşma onaya tâbidir ve bu andlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından müzakere edilir. İkinci tür andlaşmalar ise onaya tâbi değildir. 52’nci maddenin ikinci fıkrasında öngörölmüş olan bu ikinci tür andlaşmalara “basit şekilde andlaşmalar (*accords en forme simplifiée*)” denmektedir¹⁹. İşte bu ikinci tür andlaşmalar bakımından müzakere ve akdetme yetkisi Cumhurbaşkanına değil, Hükûmete, yani Başbakan veya Dı-

16. Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, s.156.

17. Autexier, *op. cit.*, s.156; Vicki V. Jackson ve Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999, s.716-718.

18. Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.185-190; Zoller, *op. cit.*, s.477-479; Chagnollaude, *op. cit.*, s.301-302; Gicquel, *op. cit.*, s.484-486; Lavroff, *op. cit.*, s.193-198; Pactet, *op. cit.*, s.501-509;

19. Zoller, *op. cit.*, s.478; Chagnollaude, *op. cit.*, s.301; Gicquel, *op. cit.*, s.485; Pactet, *op. cit.*, s.502; Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.187.

şişleri Bakanına aittir²⁰. Bu andlaşmaların onaylanmasına gerek yoktur. Bunlar imzalanmalarıyla birlikte yürürlüğe girer²¹.

İngiltere²².- İngiltere’de bir anayasal konvansiyona göre, uluslararası andlaşma akdetme (*conclusion*) yetkisi Taca ait bir yetkidir²³. Andlaşma akdedilmesi için görüşmeler (*negotiations*) Tacin görevlileri tarafından yürütülür²⁴. Kraliçenin bu yetkisi tüm diğer yetkileri gibi karşı-imza kuralına tâbidir.

İrlanda.- 1937 İrlanda Anayasasına göre dış ilişkiler alanında yürütme yetkisi Hükûmet tarafından kullanılır (m.29/4-1). Yani İrlanda’da uluslararası andlaşma akdetme yetkisi doğrudan Hükûmete aittir.

İsveç.- 1975 İsveç Anayasası, diğer devletler ile veya uluslararası örgütler ile andlaşma akdetme yetkisini Krala değil, Hükûmete vermektedir (Bölüm 10, m.1). Hükûmet Parlâmentonun uygun bulması gerekli olmayan andlaşmaları akdetmek için bir idarî makamı görevlendirebilir (Bölüm 10, m.3).

İsviçre.- 1999 İsviçre Anayasasına göre dış ilişkileri yürütme, İsviçre’yi dışarıda temsil etme (m.184/1) ve andlaşma imzalamak yetkisi Federal Hükûmete aittir (m.184/2).

İzlanda.- 1944 İzlanda Anayasasına göre, diğer devletlerle andlaşma akdetme yetkisi Cumhurbaşkanıya aittir (m.21). İzlanda da Cumhurbaşkanı’nın bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.19).

Japonya.- 1946 Japon Anayasası ise dış ilişkileri yürütmek (m.73/2) ve uluslararası andlaşma akdetmek (*conclude treaties*) yetkisini, Krala değil, doğrudan Hükûmete vermiştir (m.73/3).

Lüksemburg.- 1868 Lüksemburg Anayasasına göre uluslararası andlaşma akdetme yetkisi Grand Düke aittir (m.37). Grand Dükün bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.45).

Norveç.- 1814 Norveç Anayasası, uluslararası andlaşma “akdetme (*conclude*)” ve “feshetme (*denounce*)” yetkisini Kral vermiştir (m.26). Kralın bu yetkisi tüm diğer yetkileri gibi karşı-imza kuralına tâbidir (m.31).

Portekiz.- 1976 Portekiz Anayasası, uluslararası andlaşmaları görüşme (*to negotiate*) ve akdetme (*to agree*) yetkisini Cumhurbaşkanıya değil, doğrudan Hükûmete vermektedir (m.200/1-b).

20. Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1999, s.477.

21. Pactet, *op. cit.*, s.502. “Onaylamaya tâbi andlaşmalar” ile “basit şekildeki andlaşmalar” arasında ayırım çizgisi belirsizdir. Hangi durumda “onaylamaya tâbi andlaşma”, hangi durumda “basit şekilde andlaşma” yapılacağı belli değildir. Bu konuda bkz. Pactet, *op. cit.*, s.502.

22. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285-287; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.139-150.

23. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.140;

24. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.140;

Yunanistan.- 1975 Yunan Anayasasına göre Devleti uluslararası planda temsil etme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (m.36/1). Keza barış, ittifak, ekonomik işbirliği ve uluslararası örgütlere katılma konusunda uluslararası andlaşma “akdetme (*to conclude*)” yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (m.36/1). Cumhurbaşkanının bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.35).

1929 Avusturya Anayasası, 1983 Hollanda Anayasası, 1978 İspanyol Anayasası, İsrail Temel Kanunları ve 1982 Türk Anayasası uluslararası andlaşma akdetme yetkisine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu ülkelerde de uluslararası andlaşma akdetme yetkisinin yasama organlarına değil, yürütme organlarına ait olduğunu söyleyebiliriz. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesine göre (m.7), bu devletlerde dışişleri bakanları, hükûmet başkanları ve devlet başkanlarının andlaşma akdetme yetkisine sahiptirler.

B. KARŞILAŞTIRMA

Yukarıda incelediğimiz ülkelerin uluslararası andlaşmaları akdetme yetkisinin verildiği organ bakımından anayasal düzenlemeleri karşılaştırıldığında şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

1. Akdetme Yetkisini Yürütme Organına Verilmiştir.- İncelediğimiz ülkelerin hepsinde uluslararası andlaşmaları akdetme yetkisi yürütme organına aittir. Bu kuralın bir istisnası yoktur. Monist yürütme organına sahip Amerika Birleşik Devletlerinde problem yoktur. Bu ülkede uluslararası andlaşma akdetme yetkisi Başkana aittir (m.2,b.2,f.2). Ancak, düalist yürütme organına sahip ülkelerde, yürütme organının kendi içinde uluslararası andlaşma akdetme yetkisinin hangi organa verildiğinin ayrıca saptanması gerekir. Yürütme organı düalist yapıda olan ülkelerin çoğunluğunda akdetme yetkisi, devlet başkanına, azınlığında ise hükûmete verilmiştir.

2. Akdetme Yetkisini Devlet Başkanına Verenler.- Uluslararası andlaşma akdetme yetkisi Almanya’da Cumhurbaşkanına (m.59), Belçika’da Krala (m.167/2), Danimarka’da Krala (sek.19), Finlandiya’da Cumhurbaşkanına (m.93), Fransa’da ise onaya tâbi andlaşmalar bakımından Cumhurbaşkanına (m.52), İngiltere’de Taca; İzlanda’da Cumhurbaşkanına (m.21), Lüksemburg’da Grand Düke (m.38), Norveç’te Krala (m.26), Yunanistan’da Cumhurbaşkanına (m.36) verilmiştir.

3. Hükûmete Verenler.- İncelediğimiz ülkeler arasında uluslararası andlaşma akdetme yetkisi, İrlanda’da (m.29/4-1), İsveç’te (Bölüm 10, m.1), İsviçre’de (m.184), Japonya’da (m.73/3), ve Portekiz’de (m.200/1-b) Hükûmete verilmiştir. Fransa’da ise, onaya tâbi olan andlaşmaları akdetme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmekle birlikte, onaya tâbi olmayan ve kendilerine “basit şeklindeki andlaşmalar (*accords en forme simplifiée*)” denilen andlaşmaları akdetme yetkisi Hükûmete verilmiştir (m.52/2).

4. Karşı-İmza Kuralı.- Parlâmenter hükûmet sistemine sahip ülkelerde, uluslararası andlaşma akdetme yetkisi, devlet başkanına verilmiş ise, devlet başkanının bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbi tutulmuştur: 1949 Alman Anayasası (m.58), 1994 Belçika Anayasası (m.106), 1953 Danimarka Anayasası (sek.14), 1999 Finlandiya Anayasası (m.93), 1958 Fransız Anayasası (m.19), İngiltere (konvansiyon), 1944 İzlanda Anayasası (m.19), 1868 Lüksemburg Anayasası (m.45), 1814 Norveç Anayasası (m.31), 1975 Yunan Anayasası (m.35). Bu ülkelerde devlet başkanları uluslararası andlaşma akdetme yetkisini ancak başbakan ve dışişleri bakanının karşı-imzasını alarak kullanabilir. Bu durum parlâmenter demokrasinin temel ilkeleriyle uyum içindedir. Zira parlâmenter demokrasilerde dış politika alanında sorumluluk, devlet başkanlarına değil, hükûmetlere aittir. Sorumluluk hükûmetlere ait olduğuna göre, uluslararası andlaşma akdetme yetkisini devlet başkanlarının tek başına kullanamaması gerekir.

II. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI²⁵

Bibliyografya.- Duguit, *Traité, op. cit.*, c.IV, s.794-805; Esmein, *op. cit.*, s.573-579; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.825-829; Laferrière, *op. cit.*, s.1046-1050; Wigny, *op. cit.*, s.649-658; Autexier, *op. cit.*, s.152-158; Grewe ve Ruiz Fabre, *op. cit.*, s.101-106; Lavroff, *op. cit.*, s.185-193; Zoller, *op. cit.*, s.477-479; Chagnollaud, *op. cit.*, s.301-302; Gicquel, *op. cit.*, s.484-486; Lavroff, *op. cit.*, s.193-198; Pactet, *op. cit.*, s.501-509; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.139-150; Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.278-290; Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.113-140; Tribe, *op. cit.*, s.643-656; Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.183-203; Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.97; Mason ve Beaney, *op. cit.*, s.60-61; Cronin, *op. cit.*, s.193-195; Jackson ve Tushnet, *op. cit.*, s.714-718; 746-752.

Yürütme organı tarafından akdedilen, yani görüşülüp metni kaleme alınan ve altı imzalanmış bir andlaşma bağlayıcı güç kazanıp derhal yürürlüğe girmez. Bunun için, akdedilmiş olan andlaşmanın bir de “onaylanması (*ratification*)” gerekir. Anlaşmayı onaylamaya yetkili olan makam, her ülkenin kendi iç hukuku tarafından tespit edilir. Önce bu başlıkta izleyeceğimiz planı verelim:

PLÂN:

A. Anayasal Düzenlemeler

B. Karşılaştırma

1. Onay Yetkisinin Verildiği Organlar
2. Parlâmentonun “Uygun Bulması” Şartı
3. Uluslararası Andlaşmaların Anayasaya Uygunluğu Sorunu ve Çözümü
4. Devlet Başkanları veya Hükûmetler Parlâmentoların Uygun Bulduğu Andlaşmaları Onaylamayı Reddedebilirler mi?

25. Bu başlık 2001 yılında yayınlanan izleyen makalemizden alınmıştır: Kemal Gözler, “Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, No 2, Nisan-Haziran 2001, s.71-101. Makalenin tam metnine <http://www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm>’den ulaşılabilir.

Bu konuda ilk önce yirmi iki ülkenin anayasal düzenlemelerini görmektele işe başlayalım:

A. ANAYASAL DÜZENLEMELER

Amerika Birleşik Devletleri²⁶.- Amerika Birleşik Devletleri Anayasası andlaşma yapma yetkisini Başkana, onaylama yetkisini ise Senatoya vermiştir. Senato onaylama yetkisini üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla alacağı bir kararla kullanır (m.2,b.2,f.2). Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanın uluslararası andlaşma yapma yetkisi, Senatonun onayına tâbi olmakla birlikte, Başkanın Senatonun onayını almadan, bazı durumlarda, “*executive agreements*”²⁷ denen andlaşmalar yapma yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Ancak Başkanın böyle andlaşmalar yapabilmesi için, ya Anayasanın kendisine açıkça verdiği bir yetkiye dayanması²⁸, yahut bu andlaşmanın daha önceden yapılan bir andlaşma tarafından öngörülüyor olması, veyahut Başkanın daha önceden Kongrenin iznini alması gerekmektedir²⁹. *Executive agreements* denen andlaşmaların iç hukuk bakımından bağlayıcı olmadığı baştan kabul edilmişse de³⁰, Yüksek Mahkeme *United States v. Belmont*³¹ kararında *executive agreement*’ların da diğer andlaşmalar (*treaties*) gibi bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir³². Yüksek Mahkeme, *United States v. Pink*³³ kararında da uluslararası andlaşmalar (*treaties*) ile *executive agreement*’ların aynı hukukî değerde bulunduğu karar vermiştir³⁴.

Almanya.- 1949 Alman Anayasasına göre Federasyonun dış ilişkilerini düzenleyen veya federal yasama yetkisi alanına giren andlaşmaların, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanabilmeleri için, federal yasama alanında yetkili organlar, yani parlâmento tarafından, bir federal kanun şeklinde uygun bulunmaları gerekir (m.59/2)³⁵.

26. Tribe, *op. cit.*, s.643-656; Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.183-203; Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.97; Mason ve Beane, *op. cit.*, s.60-61; Cronin, *op. cit.*, s.193-195; Jackson ve Tushnet, *op. cit.*, s.714-716

27. Tribe, *op. cit.*, s.648-656; Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.183-203; Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.95; Mason ve Beane, *op. cit.*, s.61; Cronin, *op. cit.*, s.193-195.

28. Örneğin, Başkanın silahlı kuvvetlerin baş komutanlığını yapmak yetkisine dayanarak *executive agreement*’lar yapabileceği kabul edilmektedir.

29. Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.188.

30. *Altman and Company v. United States*, 224 U.S. 583 (1912), Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.95.

31. 301 U.S. 324 (1937). Kararın metni için bkz.: Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.95; Mason ve Beane, *op. cit.*, s.61.

32. *Keza United States v. Curtiss-Wright Corp*, 315 U.S. 230 (1936). Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.189; Kararın metni için bkz. Mason ve Beane, *op. cit.*, s.95-98.

33. 315 U.S. 203 (1942). Kararın metni için bkz.: Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.97; Mason ve Beane, *op. cit.*, s.61.

34. Bartholomew, *op. cit.*, c.I, s.97; Mason ve Beane, *op. cit.*, s.61.

35. Autexier, *op. cit.*, s.157.

Avusturya.- 1929 Avusturya Anayasasına göre “siyasal andlaşmalar (*Politische Staatsverträge*)” ve “mevcut kanunların içeriğinde değişiklik yapan diğer andlaşmalar”, ancak *Nationalrat*nın onayıyla akdedilebilirler (m.50/1). Onay esnasında *Nationalrat*, söz konusu andlaşmanın kanunla yürürlüğe konulup konulmayacağına da karar verir (m.50/2). Bir anayasa hükümünü değiştiren veya Anayasada değişiklik yapan uluslararası andlaşmaların *Nationalrat*nın üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla uygun bulunabilir (m.50/3 mucibince m.44/1). 50’nci madde de belirtilen andlaşmalar, *Nationalrat* tarafından onaylandıktan sonra “Federal Şansölye (*Bundeskanzler*)” tarafından “Federal Kanun Gazetesi (*Bundesgesetzblatt*)”nde yayınlanır (m.49/1). Ancak “Federal Başkan (*Bundespräsident*)”, 50’nci madde kapsamına giren andlaşmalar dışındaki andlaşmaları, *Nationalrat*nın onayı olmaksızın “kararname (*Verordnung*)” ile yürürlüğe koyabilir (m.65/1). Cumhurbaşkanı’nın bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.67).

Belçika.- 1994 Belçika Anayasası, Kral tarafından akdedilen andlaşmaları onaylama yetkisini Meclislere vermektedir (m.167/2). Anayasada Meclislere sunulmadan onaylanabilecek bir andlaşma belirtilmediği için bu kural mutlaklıdır. Belçika’da bütün andlaşmalar, meclisin onayına sunulur.

Danimarka.- 1953 Danimarka Anayasasına göre Kral, Kraliyet ülkesini genişleten veya daraltan uluslararası andlaşmaları ve keza bir “büyük önem (*major importance*)”e sahip diğer andlaşmaları, Parlâmentonun “rıza (*consent*)”sını almaksızın onaylayıp yürürlüğe koyamaz. (sek.19/1). Kralın tüm diğer yetkileri gibi onay yetkisi de karşı-imza kuralına tâbidir (sek.14).

Finlandiya.- 1999 Finlandiya Anayasasına göre Finlandiya’nın dış politikası Hükümet ile işbirliği halinde Cumhurbaşkanı tarafından yönetilir (m.93). Dolayısıyla Finlandiya’da uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisinin hükümet ile işbirliği halinde Cumhurbaşkanı’na ait olduğunu söyleyebiliriz (m.93). Bununla birlikte teşriî nitelikte (*legislative nature*) hüküm içeren andlaşmalar veya diğer bir şekilde önem arz eden andlaşmaların “Parlâmento tarafından uygun bulunması (*approval by the Parliament*)” gerekir (sek.94/1). Parlâmentoda uygun bulma kararı için gereken karar yetersayısı kullanılan oyların salt çoğunluğudur (sek.94/2). Bununla birlikte Anayasaya ilişkin olan veya ulusal sınırlarda değişiklik yapan andlaşmaların onaylanabilmesi veya feshi için karar yetersayısı kullanılan oyların üçte ikisidir (sek.94/2, 95/2). Bir uluslararası andlaşma Anayasanın demokratik temellerine dokunamaz (m.94/3). Teşriî nitelikteki (*legislative nature*) uluslararası andlaşmalar, kanunla yürürlüğe konulabilir (sek.95/1). Diğer uluslararası andlaşmalar ise, Parlâmento tarafından “uygun bulması (*approval*)”na ihtiyaç olmaksızın doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından onaylanırlar ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak bir “kararname (*decree*)” ile yürürlüğe konulurlar (sek.95/1). Bu kararnameler karşı-imza kuralına tâbidir (sek.58).

Fransa³⁶.- 1958 Fransız Anayasası, uluslararası andlaşmaları onaylama (*ratification*) yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir (m.52). Onaylama bir “onay kararnamesi (*décret de ratification*)”nin Resmî Gazetede yayınlanması suretiyle gerçekleştirilir³⁷. Cumhurbaşkanının onaylama yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.19)³⁸. Ancak Cumhurbaşkanının, Anayasanın 53’üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan yedi grup andlaşmayı onaylayabilmesi için, Parlâmentonun iznini (*autorisation de ratifier*) alması gerekir (m.53/1). Parlâmento bu izni bir kanunla verir (m.53/1). Bu yedi grup andlaşma şunlardır: (a) Barış andlaşmaları, (b) ticaret andlaşmaları, (c) uluslararası organizasyona ilişkin andlaşmalar, (d) devletin maliyesine yük getiren andlaşmalar, (e) teşriî nitelikteki hükümlerde değişiklik yapan andlaşmalar, (f) kişi hallerine ilişkin andlaşmalar, (g) toprak değişimi, terki ve ilavesi öngören andlaşmalar (m.53/1). Eğer Anayasa Konseyi bir uluslararası andlaşmanın Anayasaya aykırı bir hüküm içerdiğini açıklarsa, böyle bir andlaşmanın onaylanmasına, ancak, Anayasa değişikliğinden sonra izin verilebilir (m.54). Anayasa Konseyine bu amaçla, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanları, 60 milletvekili veya 60 senatör başvurabilir (m.54)³⁹. Cumhurbaşkanı bu andlaşmalar dışında kalan uluslararası andlaşmaları, Parlâmentonun iznini almadan onaylayabilir. Bu onayı da karşı-imza kuralına tâbidir (m.19).

Hollanda.- 1983 Hollanda Anayasasına göre, uluslararası andlaşmalar, “Parlâmentonun uygun bulması (*prior approval of the Parliament*)” olmaksızın Krallığı bağlayamazlar (m.91/1). Parlâmentonun işlemleri Kral tarafından onaylanırlar (m.87/1). Ancak Anayasa bütün andlaşmalar için Parlâmentonun uygun bulması şartını öngörmemektedir. Zira Anayasa göre, Parlâmentonun uygun bulmasının gerekli olmadığı andlaşmalar kanunla belirlenecektir (m.91/1). O halde kanunla belirlenen bu andlaşmaları yürütme organı (Kral ve Hükûmet) Parlâmentonun uygun bulunması olmaksızın onaylayabileceklerdir. Anayasaya aykırı olan andlaşmaların uygun bulunabilmesi için Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.91/3). Keza yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin uluslararası kurumlara devrine ilişkin olan andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunabilmesi için de Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğu ile kabul edilmesi gerekir (m.92 mucibince m.91/3).

İngiltere⁴⁰.- İngiltere’de bir anayasal konvansiyona göre, uluslararası andlaşmaları “onaylama (*ratification*)” yetkisi İngiltere “Taca (*Crown*)” ait-

36. Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.190-192; Zoller, *op. cit.*, s.477-479; Chagnollaude, *op. cit.*, s.301-302; Gicquel, *op. cit.*, s.484-486; Lavroff, *op. cit.*, s.193-198; Pactet, *op. cit.*, s.501-509.

37. Gicquel, *op. cit.*, s.485; Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.187.

38. Gicquel, *op. cit.*, s.485; Favoreu *et al.*, *op. cit.*, s.187.

39. Lavroff, *op. cit.*, s.193-198; Gicquel, *op. cit.*, s.486; Pactet, *op. cit.*, s.506-509.

40. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285-287; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.139-150.

tir⁴¹. Andlaşmalar bir “hükûmet tasarrufu (*act of state*)” olarak kabul edilirler⁴² ve bu nedenle, kural olarak, onaylanmadan önce Parlâmento tarafından uygun bulunmaları gerekli değildir⁴³. Ancak 1924’ten beri yapılan ve artık bir anayasal konvansiyon olarak görülen bir uygulamaya göre, andlaşmalar, Kraliçe tarafından onaylanmadan 21 gün önce Parlâmentonun her iki Meclisine sunulmaktadır⁴⁴. Buna “*Ponsonby Kuralı*” denmektedir⁴⁵. Parlâmento sunulan uluslararası andlaşmalar üzerinde Hükûmet veya muhalefet Parlâmentoda bir tartışma başlatabilir⁴⁶. Bununla birlikte İngiltere’de şu andlaşmaların “Parlâmento tarafından teyid (*confirmation by Parliament*)”⁴⁷ edilmesi gerektiği kabul edilmektedir: (a) Parlâmento tarafından teyid edilmesini öngören andlaşmalar⁴⁸; (b) İngiliz hukukunda değişiklik getiren andlaşmalar⁴⁹; (c) vergilendirme ve kamu harcamalarına ilişkin andlaşmalar⁵⁰. (d) Özel haklara dokunan andlaşmalar⁵¹. Bu dört grup andlaşmanın dışında “toprak terki (*cession of territory*)” ve “deniz sınırlarının belirlenmesine (*delimitation of maritime boundaries*)” ilişkin uluslararası andlaşmaların da Parlâmento tarafından teyid edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵².

İrlanda.- 1937 İrlanda Anayasasına göre dış ilişkiler alanında yürütme yetkisi Hükûmet tarafından kullanılır (m.29/4-1). Yani İrlanda’da uluslararası andlaşmaları akdetme ve onaylama yetkisi Hükûmete aittir. 1937 İrlanda Anayasasına göre, devletin taraf olduğu bütün andlaşmalar, *Dail Eireann*ın önüne getirilmelidir (m.29/5-1). Keza kamu maliyesine yük getiren andlaşmalar, *Dail Eireann* tarafından uygun (*approved*) bulunmalıdır (m.29/5-1). Bununla birlikte teknik ve idarî nitelikteki andlaşmaların Parlâmentoya sunulmaları gerekli değildir (m.29/5-3).

41. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.140;

42. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285.

43. *Ibid.*

44. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285; De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.140.

45. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285.

46. *Ibid.*

47. Uygulamada Parlâmentonun kabulüne “onay (*ratification*)” deniyorsa da, bu onay değildir; zira Parlâmento tarafından kabul edilmiş andlaşmalar daha sonra Taç tarafından onaylanacaktır (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285). O halde “onay (*ratification*)” terimi, Tacın andlaşma üzerindeki “nihâf mevsukiyet (*final authentication*)” işlemi için kullanılmalıdır (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285).

48. Yani bir andlaşmanın kendisi onay için Parlâmento tarafından teyid edilmesini sunulmasını öngörüyorsa, bu andlaşma Parlâmentonun tarafından teyid edilmeden Taç tarafından onaylanıp yürürlüğe sokulamaz (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.285).

49. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.286.

50. A.C. 326, 347 [1937] (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.286). Bu 1610 tarihli *Case of Proclamations* ve 1689 tarihli *Bill of Rights*’ın bir sonucudur (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.286, dn.91). Zira bu belgelere göre kanunsuz vergi ve kamu harcaması olmaz.

51. *The Parliament Belge*, (1879) 4. P.D.. 129, 154 (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.286).

52. Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.287.

İspanya.-1978 İspanyol Anayasası, uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisini Krala vermektedir (m.63/2). Kralın onaylama yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.64). Ancak Kralın şu andlaşmaları onaylayabilmesi için *Cortes Generalesin* “ön izni (*previa autorización*)”ni alması gerekir: (a) Siyasal nitelikteki andlaşmalar, (b) askeri nitelikteki andlaşmalar ve sözleşmeler, (c) devlet ülkesinin bütünlüğüne veya birinci başlıkta düzenlenen temel hak ve ödevlere dokunan andlaşmalar, (d) devlet hazinesine borç yükleyen andlaşmalar, (e) bir kanunda değişiklik yapan veya bir kanunu ilga eden andlaşmalar veya uygulanması için teşriî tedbirler gerektiren andlaşmalar (m.94/1). Anayasaya aykırı hükümler içeren bir uluslararası andlaşmanın onaylanabilmesi için öncelikle Anayasada değişiklik yapılması gerekir (m.95/2). Bir andlaşmanın Anayasaya ayıkırı olup olmadığı konusunda Hükûmet veya meclislerden her biri Anayasa Mahkemesine başvurabilir (m.95/2). Anayasanın 94’üncü maddesinin beşinci fıkrasında sayılan beş grup andlaşma dışında kalan andlaşmalar, Parlâmentonun izni olmaksızın, Kral tarafından doğrudan doğruya onaylayabilir (m.94/2). Kralın doğrudan onaylama yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.64). Ancak, bunların akdedilmesinden Milletvekilleri Kongresi ve Senato derhal haberdar edilir (m.94/2).

İsrail.- 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanununa göre, Knesset tarafından onaylanmış uluslararası andlaşmaları imzalama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (sek.11/5).

İsveç.- 1975 İsveç Anayasası uluslararası andlaşma yapma yetkisini Hükûmete vermektedir (Bölüm 10, m.1). Ancak bir kanunda değişiklik yapan veya kanunu ilga eden veya yeni bir kanun çıkarılmasını öngören uluslararası andlaşmalar, Parlâmento tarafından “uygun (*approval*)” bulunmadıkça Krallıkta bağlayıcı güç kazanamazlar (Bölüm 10, m.2/1). Keza Hükûmet, “büyük bir önem (*major importance*)”e sahip andlaşmaları da “Parlâmentonun uygun bulması (*approval of the Parliament*)”nı elde etmeden yapamaz (Bölüm 10, m.2/3). Bununla birlikte, Hükûmet, Krallığın menfaati gerektiriyorsa, Parlâmentonun uygun bulması olmadan da uluslararası andlaşma yapabilir. Bu durumda Hükûmet andlaşmayı akdetmeden önce, “Dışişleri Danışma Konseyi (*Foreign Affairs Advisory Council*)”nin görüşünü almalıdır (Bölüm 10, m.2/3).

İsviçre.- 1999 İsviçre Anayasasına göre uluslararası andlaşma imzalamak ve onamak yetkisi Federal Hükûmete aittir (m.184/2). Ancak onaylanmaları için andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunmaları gerekir (m.184).

İtalya.- 1947 İtalyan Anayasası uluslararası andlaşmaları (*trattati internazionali*) onaylama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir (m.87/8). Cumhurbaşkanı bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.89). Ancak Cumhurbaş-

kanı Anayasanın 80'inci maddesinde sayılan beş grup andlaşmayı ancak Parlâmentonun iznini aldıktan sonra onaylayabilir. Bu beş grup andlaşma şunlardır: (a) Siyasal nitelikteki (*natura politica*) andlaşmalar (b) tahkim (*arbitrati*) veya adlî düzenlemeler (*regolamenti giudiziari*) öngören andlaşmalar, (c) ülke değişimi (*variazioni del territorio*) içeren andlaşmalar, (d) maliyeye yük (*oneri alle finanze*) getiren andlaşmalar (e) kanunlarda değişiklik (*modificazioni di leggi*) öngören andlaşmalar (m.80).

İzlanda.- 1944 İzlanda Anayasası, diğer devletlerle andlaşma yapma ve onaylama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir (m.21). Ancak Cumhurbaşkanı, *Althingin*in onayı olmaksızın, ülke veya karasuları üzerinde vazgeçme veya irtifak tanınmasına ilişkin anlaşmaları ve keza devlet sisteminde değişiklik öngören anlaşmaları yapamaz (m.21). İzlanda da Cumhurbaşkanının onay yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir (m.19).

Japonya.- 1946 Japon Anayasasına göre Hükümet tarafından yapılan uluslararası andlaşmalar, Dietin “onay (*approval*)”ını gerektirir (m.73/3). Bu onay “önceden” veya duruma göre “sonradan” elde edilebilir (m.73/3). Hükümet tarafından akdedilmiş, Diet tarafından onaylanmış uluslararası andlaşmalar, “Bakanlar Kurulunun görüşü ve onayıyla (*with the advice and approval of the Cabinet*)”, İmparator tarafından “ısdar (*promulgation*)” edilirler (m.7/1).

Lüksemburg.- 1868 Lüksemburg Anayasasına göre Grand Dük tarafından akdedilmiş andlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için bir kanunla onaylanmaları gerekir (m.38/1). Lüksemburg’da da istisnasız bütün andlaşmalar Parlâmentonun onayına sunulur. Bu onay kanunu, kanunlar gibi yayınlanmalıdır (m.37/1).

Norveç.- 1814 Norveç Anayasası, uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisini Krala vermiştir (m.26). Kralın bu yetkisi tüm diğer yetkileri gibi karşı-imza kuralına tâbidir (m.31). Ancak Anayasaya göre, özel önemdeki konularda (*matters of special importance*) ve her halükârda uygulanması için yeni bir kanun veya *Stortingin* kararı gereken andlaşmaların bağlayıcı güç kazanabilmeleri için *Stortingin* rızası (*consent*) gerekir (m.26/2).

Portekiz.- 1976 Portekiz Anayasasına göre uluslararası andlaşmaları görüşme (*to negotiate*) ve akdetme (*to agree*) yetkisi Hükümete aittir (m.200/1-b). Hükümet tarafından yapılmış uluslararası andlaşmaların Portekiz iç hukukunda uygulanabilmesi (*apply in national law*) ve Portekiz devletini uluslararası alanda bağlayabilmesi (*remain internationally binding*) için, usûlüne olarak “uygun bulunmuş (*approved*)” ve “onaylanmış (*ratified*)” ve “resmen yayınlanmış (*official publication*)” olması gerekir (m.8/2).

1976 Portekiz Anayasası uluslararası andlaşmaları “onaylama (*to ratify*)” yetkisini ise Cumhurbaşkanına vermektedir (m.138-b). Cumhurbaşkanı

kanının bu yetkisi, karşı-imza kuralına tâbidir (m.143). Cumhurbaşkanı ancak usûlünce “uygun bulunmuş (*approved*)” uluslararası andlaşmaları onaylayabilir (*to ratify*) (m.138-b).

Anayasa uluslararası andlaşmaların onaylanması için de iki ayrı sistem öngörmektedir. Anayasanın 166’ncı maddesinin “j” bendinde sayılan şu sekiz grup andlaşma, ancak Cumhuriyet Meclisi tarafından kanunla “uygun (*to approve*)” bulunabilirler: (a) Meclisin münhasır yetki sahasındaki andlaşmalar, (b) Portekiz’in uluslararası organizasyonlara üyeliği hakkındaki andlaşmalar, (c) dostluk andlaşmaları, (d) barış andlaşmaları, (e) savunma andlaşmaları, (f) sınır değişikliği andlaşmaları, (g) askerî andlaşmalar, (h) ve Hükûmet tarafından Parlâmentoya sunulan diğer andlaşmalar. Bu sekiz grup andlaşma ancak Cumhuriyet Meclisinin uygun bulması (*to approve*) durumunda Cumhurbaşkanı tarafından onaylanabilirler (*to ratify*). Eğer Anayasa Mahkemesi bir uluslararası andlaşmanın bir hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, bu andlaşma ancak Cumhuriyet Meclisinin toplantıya katılan üyelerinin üçte iki çoğunluğunun oyuyla uygun bulunabilir (m.279/4). Toplantıya katılan üye sayısı her halükârda üye tamsayısının salt çoğunluğundan fazla olmalıdır (m.279/4).

Uygun bulunmaları konusunda Cumhuriyet Meclisinin yetkili olduğu bu sekiz grup andlaşma dışında kalan diğer uluslararası andlaşmaları “uygun bulma (*to approve*)” yetkisi Hükûmete aittir (m.200/1-c). Hükûmet bu andlaşmaları “kararname (*decree*)” ile kullanır (m.200/2).

İşte gerek Cumhuriyet Meclisi tarafından, gerek Hükûmet tarafından “uygun bulunmuş (*approved*)” andlaşmalar daha sonra Cumhurbaşkanı tarafından “onaylanırlar (*ratified*)” (m.138-b).

Türkiye.- Yukarıdaki ülkelerin anayasaları, parlâmentonun onayına sunulan andlaşmalar saymış, geri kalan andlaşmaların parlâmentonun onayına ihtiyaç olmaksızın devlet başkanı tarafından onaylanmasına imkân vermiştir. Türkiye’de ise bunun tersi bur usûl izlenmiştir. 1982 Türk Anayasası, parlâmentonun onayına tâbi olan değil, onayına tâbi olmayan andlaşmaları saymış, bunun dışındaki andlaşmaların Cumhurbaşkanının tarafından onaylanabilmesi için Parlâmentonun iznini şart koşmuştur. Dolayısıyla diğer ülkelerde, uluslararası andlaşmaların devlet başkanı tarafından onayı bakımından parlâmentonun izni şartı, istisnaî, Türkiye’de ise kuraldır.

1982 Türk Anayasasının 90’ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, “ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmama şartıyla” Cumhurbaşkanının onayı ve yayını ile yürürlüğe konulabilirler. Keza aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “milletlerarası bir andlaş-

maya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaları”, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma kanununa ihtiyacı olmadan onaylayarak yürürlüğe koyabilir.

Bu andlaşmalar dışında kalan bütün diğer andlaşmalar ve keza Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu andlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulunması gerekir (m.90).

Yunanistan.- 1975 Yunan Anayasasına göre ticaret, vergilendirme, ekonomik işbirliği, uluslararası örgütlere veya birliklere katılma konularında yapılmış andlaşmaların Parlâmento tarafından kabul edilmiş bir kanunla onaylanmadıkça yürürlüğe konulamazlar (m.36/2). Uluslararası organizasyonların yetkilerini tanıyan andlaşmalar, Parlâmento tarafından onaylanabilmesi için, onay kanunun Parlâmentonun üye tamsayısının üçte ikilik bir çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.36/2). Keza millî egemenliğin kullanılmasına sınırlandırmalar getiren uluslararası andlaşmaların Parlâmento tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla onaylanması gerekir (m.36/3).

B. KARŞILAŞTIRMA

Şimdi yukarıdaki yirmi iki ülkenin uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi bakımından anayasal düzenlemelerinin bir karşılaştırmasını yapalım.

1. Onay Yetkisinin Verildiği Organlar

İncelediğimiz anayasalardan sadece birkaçı onay yetkisini doğrudan parlâmentolara vermektedir. Diğerleri ise onay yetkisini devlet başkanlarına veya hükûmetlere vermektedir.

a) Parlâmentolara Verenler.- 1787 Amerika Birleşik Devletleri Federal Anayasası (m.2,b.2,f.2), 1994 Belçika Anayasası (m.167/2) ve 1868 Lüksemburg Anayasası (m.38/1) uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisini doğrudan doğruya Parlâmentolara vermektedir.

b) Devlet Başkanlarına Verenler.- İncelediğimiz ülkelerin çoğunluğu uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisini devlet başkanlarına vermektedir. Uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi Almanya’da Cumhurbaşkanı (m.59), Avusturya’da Cumhurbaşkanı (50), Danimarka’da Krala (sek.19), Finlandiya’da Cumhurbaşkanı (m.93), Fransa’da ise Cumhurbaşkanı (m.52), İngiltere’de Taca, İspanya’da Krala (m.63/2), İsrail’de Cumhurbaşkanı (sek.11/5), İzlanda’da Cumhurbaşkanı (m.21), Japonya’da İmparatora (m.73/3, m.7/1), Norveç’te Krala (m.26), Portekiz’de Cumhurbaşkanı (m.200/1-b), Türkiye’de Cumhurbaşkanı (m.104), Yunanistan’da Cumhurbaşkanı (m.36) verilmiştir. Amerika Birleşik Devletle-

rinde ise *executive agreements* denen andlaşmaları yapma ve onaylama yetkisinin Başkana ait olduğu kabul edilmektedir.

c) Hükûmete Verenler.- İncelediğimiz ülkeler arasında uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi İrlanda'da (m.29/4-1), İsveç'te (Bölüm 10, m.2), İsviçre'de (m.184), doğrudan doğruya hükûmete verilmiştir. Fransa'da ise, “basit şekildeki andlaşmalar (*accords en forme simplifiée*)” denilen andlaşmaları (m.52/2) Cumhurbaşkanı'nın onayı olmadan Hükûmet sadece imza ile yürürlüğe koyabilmektedir (m.52/2).

d) Karşı-İmza Kuralı.- Parlâmenter hükûmet sistemini benimsemiş ülkelerde, uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi devlet başkanına verilmiş ise, devlet başkanının bu onay yetkisi karşı-imza kuralına tâbi tutulmuştur. 1949 Alman Anayasası (m.58), 1929 Avusturya Anayasası (m.67), 1994 Belçika Anayasası (m.106), 1953 Danimarka Anayasası (sek.14), 1999 Finlandiya Anayasası (m.93), 1958 Fransız Anayasası (m.19), İngiltere (konvansiyon), 1983 Hollanda Anayasası (m.47), 1978 İspanyol Anayasası (m.64), 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu (sek.11/5), 1947 İtalyan Anayasası (m.79), 1944 İzlanda Anayasası (m.19), 1814 Norveç Anayasası (m.31), 1982 Türk Anayasası (m.105) ve 1975 Yunan Anayasası (m.35). Bu ülkelerde devlet başkanları uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisini ancak başbakan ve dışişleri bakanının karşı-imzasını alarak kullanabilir. Uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi bakımından karşı-imza kuralının istisnasız bütün parlâmenter ülke anayasalarının tanımış olması, parlâmenter demokrasiyle uyum içindedir. Zira parlâmenter demokrasilerde uluslararası ilişkiler alanında sorumluluk, devlet başkanlarına değil, hükûmetlere aittir. Sorumluluk hükûmetlere ait olduğuna göre, uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisinin karşı-imza kuralına tâbi olması fevkalâde normaldir.

2. Parlâmentonun “Uygun Bulması” Şartı

Uluslararası andlaşmaları “onaylama (*ratification*)” yetkisinin devlet başkanına veya hükûmetlere verildiği ülkelerde, bu onaylama yetkisi, mutlak nitelikte değildir⁵³. Bu yetkinin kullanılması, ya bütün andlaşmalar için, yahut belirlenen bazı andlaşmalar için parlâmentonun iznine bağlı tutulmuştur. Yani devlet başkanları ve hükûmetler, uluslararası andlaşmaları onaylayabilmeleri için öncelikle parlâmentonun bu konuda iznini almaları gerekmektedir. Parlâmentolar bu izni, “uygun bulma (*approbation, approval*)” denilen

53. Mutlak monarşilerde istisnasız bütün andlaşmalar münhasıran kralın onayına tâbidir. Mutlak monarşilerde kral, dış politikanın hakimidir. Andlaşmaları görüşür, imzalar ve onaylar. Örneğin Fransa'da 1814 ve 1830 Şartları bu sistemi benimsemiştir (Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.836). Bu sistemde, parlâmentoların anlaşma yapılması sürecine herhangi bir yetkisi yoktur. Andlaşmalar yürütme organı tarafından akdedilmekte ve yine yürütme organı tarafından onaylanmaktadır. Bu sistem artık terk edilmiştir.

bir işlem ile vermektedirler. Bazı ülkelerde parlâmentonun yaptığı işleme “onay izni (*autorisation de ratification*)” ismi de verilmektedir⁵⁴. İncelediğimiz anayasalardan bazıları istisnasız bütün andlaşmalar için parlâmentonun “uygun bulması” şartını ararken, diğer bazıları bu şartı kendi belirledikleri bazı andlaşmalar için aramaktadır.

a) Bütün Andlaşmalar İçin Parlâmentonun Uygun Bulması Şartını Arayanlar.- İncelediğimiz ülkelerin üçünde, istisnasız bütün andlaşmaların onaylanabilmesi için parlâmentonun uygun bulması şarttır. 16 Haziran 1964 tarihli Devlet Başkanı Hakkında İsrail Temel Kanunu (sek.11/5), 1999 İsviçre Anayasası (m.184) ve 1946 Japon Anayasasına (m.73) göre, bütün andlaşmaların onaylanabilmesi için öncelikle parlâmento tarafından uygun bulunmaları gerekmektedir. Keza 1994 Belçika Anayasası (m.167/2) ve 1868 Lüksemburg Anayasasına (m.38) göre zaten andlaşmaları onaylama yetkisi genel olarak Parlâmentolara aittir. Dolayısıyla incelediğimiz ülkelerin sadece beşinde, onay sürecinde parlâmentolara tanınan yetki, bütün andlaşmalar için geçerlidir. Dolayısıyla bu beş ülkede, uluslararası andlaşmaların onaylanması konusunda parlâmentoların mutlak bir yetkisi vardır.

b) Bazı Andlaşmalar İçin Parlâmentonun Uygun Bulması Şartını Arayanlar.- İncelediğimiz ülkelerin çoğunluğunda anayasalar bütün andlaşmalar için değil, kendi saptadıkları belirli andlaşmaların devlet başkanı veya hükümet tarafından onaylanmadan önce parlâmentolar tarafından uygun bulunmasını şart koşturmaktadır: Almanya (m.59), Avusturya (m.50), Danimarka (sek.19), Finlandiya (sek.94/1), Fransa (m.53/1), İngiltere (konvansiyon), İrlanda (m.29/5), İspanya (m.94/1), İsveç (bölüm 10, m.2/1), İtalya (m.80), İzlanda (m.21), Norveç (m.26/2), Portekiz (m.166-j), Türkiye (m.90/2,3,4) ve Yunanistan (m.36/2).

Anayasaların parlâmento tarafından uygun bulunmasını şart koştukları andlaşmalar nelerdir? Bu soruya tam yanıt vermek için her ülkenin kendi anayasasının ilgili maddesine bakmak gerekir. Bu konuda aşağıda (s.900) sunulan tablonun sekizinci sütununa bakılabilir. Çeşitli ülkelerde şu andlaşmaların parlâmentolar tarafından uygun bulunmaları gerektiği gözlemlenmektedir:

aa) Kanunlarda Değişiklik Yapan Andlaşmalar.- Çeşitli anayasalar kanunlarda değişiklik yapan andlaşmaların parlâmentolar tarafından uygun bulunmasını şart koşturmaktadırlar. Bunun nedeni kolayca anlaşılmaktadır. Kanun yapma yetkisi parlâmentoya ait olduğuna göre, yürütme organı, parlâmentonun izni olmadan kanunlarda andlaşma yoluyla değişiklik yapamamalıdır. Bu kural kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal sonucudur. Şu ülkelerde kanunlarda değişiklik yapan andlaşmaların onaylanmadan önce parlâmento tara-

54. Örneğin 1958 Fransız Anayasası m.54.

findan uygun bulunması gerekmektedir. Avusturya (m.50), İngiltere (konvansiyon), İspanya (m.94/1), İsveç (bölüm 10, m.2/1), İtalya (m.80), Türkiye (m.90/2,3,4). Bazı ülkelerde de, aynı amaçla, kanunlarda değişiklik yapan andlaşmaların değil, daha geniş bir ifadeyle teşriî nitelikteki andlaşmaların veya teşriî nitelikteki hükümlerde değişiklik yapan andlaşmaların veya yasama yetkisi alanına giren andlaşmaların onaylanması için parlâmentonun uygun bulması şartı aranmaktadır. Örneğin 1999 Finlandiya Anayasasına göre teşriî nitelikteki andlaşmaların (sek.94/1), 1958 Fransız Anayasasına göre teşriî nitelikteki hükümlerde değişiklik yapan andlaşmaların (m.53/1), 1949 Alman Anayasasına göre, federal yasama yetkisi alanına giren andlaşmaların (m.59), 1976 Portekiz Anayasasına göre Parlâmentonun münhasır yetki sahasındaki andlaşmaların (m.166-j) ve 1814 Norveç Anayasasına göre uygulanması için yeni bir kanun gereken andlaşmaların (m.26/2) onaylanabilmesi için parlâmento tarafından uygun bulunmaları gerekmektedir.

bb) Siyasal Nitelikteki Andlaşmalar.- Bazı anayasalar ise siyasal nitelikteki andlaşmaların devlet başkanı veya hükümet tarafından onaylanmadan önce parlâmento tarafından uygun bulunması şartını getirmektedir. Örneğin 1929 Avusturya Anayasasına (m.50), 1978 İspanyol Anayasasına (m.94/1) ve 1947 İtalyan Anayasasına (m.80) göre siyasal nitelikteki andlaşmaların onaylanabilmesi için parlâmento tarafından uygun bulunması gerekir.

cc) Ülke Sınırlarının Değişikliğe, Ülke Terkine veya Kazanılmasına İlişkin Andlaşmalar.- Bazı anayasalar ise ülke terkine veya kazanılmasına veya ülke sınırlarında değişiklik yapılmasına ilişkin andlaşmaların parlâmento tarafından uygun bulunmasını şark koşmaktadır. Örneğin 1953 Danimarka Anayasasına göre ülkeyi genişleten veya daraltan andlaşmalar (sek.19); 1958 Fransız Anayasasına göre toprak terki, ilavesi ve değişimi öngören andlaşmalar (m.53/1), 1978 İspanyol Anayasasına göre devlet ülkesinin bütünlüğüne ilişkin andlaşmalar (m.94/1), 1947 İtalyan Anayasasına göre ülke değişimi içeren andlaşmalar (m.80), 1976 Portekiz Anayasasına göre sınır değişikliği andlaşmaları (m.166-j) parlâmento tarafından uygun bulunmalıdırlar. 1944 İzlanda Anayasası ise ülke ve karasuları üzerinde vazgeçme ve irtifak hakkının tanınmasına ilişkin olan andlaşmaların yapılmasını tümünden yasaklamaktadır (m.21).

dd) Vergilendirmeye İlişkin Andlaşmalar veya Devletin Maliyesine Yük Getiren Andlaşmalar.- Bazı anayasalar vergilendirmeye ilişkin andlaşmaların veya devletin maliyesine yük getiren andlaşmaların onaylanmadan önce parlâmento tarafından uygun bulunması şartını aramaktadır. Bu şartın varlık nedeni anlaşılmaktadır. Vergilerin ve kamu harcamaların kanunîliği ilkesinin olduğu bir ülkede, bu alanlarda parlâmentolar yetkilidir. Devlet başkanlarının veya hükümetlerin parlâmentoyu uluslararası andlaşma yoluyla aşıp vergi koyması veya devlet maliyesine yük getirmesi parlâmentoların malî yetki-

lerine aykırı olur. Örneğin 1958 Fransız Anayasasına göre devletin maliyesine yük getiren andlaşmaların (m.53/1), 1937 İrlanda Anayasasına göre kamu maliyesine yük getiren andlaşmaların (m.29/5), 1978 İspanyol Anayasasına göre devlet hazinesine borç yükleyen andlaşmaların (m.94/1), 1947 İtalyan Anayasasına göre maliyeye yük getiren andlaşmaların (m.80), 1975 Yunan Anayasasına göre vergilendirmeye ilişkin andlaşmaların (m.36/2) parlâmento tarafından uygun bulunmaları gerekir. İngiltere’de de vergilendirme ve kamu harcamalarına ilişkin andlaşmaların Parlâmento tarafından teyid edilmesi gerektiği yolunda konvansiyon vardır⁵⁵. Türkiye’de ise Anayasanın 90’ıncı maddesinin ikinci fıkrasından “devlet maliyesi bakımından bir yüklenme” getiren andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulunmadıkça onaylanamayacakları sonucu çıkmaktadır.

ee) Uluslararası Örgütlere İlişkin Andlaşmalar.- Bazı anayasalar (1958 Fransız Anayasası, m.53/1; 1976 Portekiz Anayasası, m.166-j; 1975 Yunan Anayasası, m.36/2), uluslararası örgütlere ilişkin ve özellikle devletin uluslararası örgütlere katılmasını öngören andlaşmaların onaylanmadan önce parlâmento tarafından uygun bulunmasını şart koşmaktadır.

ff) “Önemli Andlaşmalar”.- Bazı anayasalar ise parlâmentonun uygun bulmasına bağlı tutulan andlaşmalar arasında “diğer önemli andlaşmaları” saymıştır. Örneğin 1953 Danimarka Anayasasına göre “büyük bir önem (*major importance*)”e sahip diğer andlaşmaların Kral tarafından onaylanabilmesi için Parlâmentonun “rıza (*consent*)”sının alınması gerekir. (sek.19/1). 1999 Finlandiya Anayasası da diğer bir şekilde önem arz eden andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunması şartını getirmektedir (sek.94/1). 1814 Norveç Anayasasına göre de “özel önemdeki konularda” yapılan andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunmaları gerekir (m.26/2).

gg) Diğer Andlaşmalar.- Çeşitli ülkelerin anayasaları daha birçok tür andlaşmanın Parlâmento tarafından uygun bulunması şartını öngörmektedir. Örneğin, 1958 Fransız Anayasasına göre barış andlaşmalarının, ticaret andlaşmalarının, kişi hallerine ilişkin andlaşmaların parlâmento tarafından uygun bulunması gerekmektedir (m.53/1). 1978 İspanyol Anayasasına göre askerî nitelikteki andlaşmaların (m.94/1), 1947 İtalyan Anayasasına göre tahkime ilişkin andlaşmaların (m.80), 1976 Portekiz Anayasasına göre de dostluk andlaşmalarının, barış andlaşmalarının, savunma anlaşmalarının (m.90/2), 1975 Yunan Anayasasına göre ticaret ve ekonomik işbirliği konularında yapılmış andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunması gerekir (m.36/2). 1983 Hollanda Anayasası ise hangi andlaşmaların Parlâmentonun uygun bulmasına tâbi tutulduğunu belirleme yetkisini kanun koyucuya bırakmıştır (m.91/1).

55. A.C. 326, 347 [1937] (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.286). Bu 1610 tarihli *Case of Proclamations* ve 1689 tarihli *Bill of Rights*’ın bir sonucudur (Hood Phillips ve Jackson, *op. cit.*, s.286, dn.91). Zira bu belgelere göre kanunsuz vergi ve kamu harcaması olmaz.

c) Özel Karar Yetersayısı.- İncelediğimiz ülkelerin altısında (ABD, Avusturya, Finlandiya, Hollanda, Portekiz ve Yunanistan) bazı andlaşmaların parlâmento tarafından uygun bulunabilmesi için özel karar yetersayısı ile kabul edilmeleri gerekmektedir:

Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına göre, uluslararası andlaşmalar Senatonun üye tamsayısının üçte ikilik çoğunluğuyla uygun bulunabilirler (b.2, m.2, f.2).

1929 Avusturya Anayasasına göre Anayasanın bir hükmünü değiştiren veya Anayasada değişiklik yapan uluslararası andlaşmalar, *Nationalrat*ın üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla onaylanabilir (m.50/3, 44/1).

1999 Finlandiya Anayasasına göre, Anayasaya ilişkin olan veya ulusal sınırlarda değişiklik yapan andlaşmalar Parlâmentoda üçte ikilik oy çoğunluğuyla oylanabilir (sek.94/2, 95/2).

1983 Hollanda Anayasasına göre, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin uluslararası kurumlara devrine ilişkin olan andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunabilmesi için, Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğu ile kabul edilmesi gerekir (m.92 mucibince m.91/3).

1975 Yunan Anayasasına göre uluslararası organizasyonların yetkilerini tanıyan andlaşmalar, Parlâmento tarafından onaylanabilmesi için, onay kanunun Parlâmentonun üye tamsayısının üçte ikilik bir çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.36/2). Keza millî egemenliğin kullanılmasına sınırlandırmalar getiren uluslararası andlaşmaların Parlâmento tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla onaylanması gerekir (m.36/3).

Ayrıca aşağıda göreceğimiz gibi 1976 Portekiz Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen andlaşmaların onaylanabilmesi için Cumhuriyet Meclisinin toplantıya katılan üyelerinin üçte iki çoğunluğunun oyu gerekir (m.279/4). Toplantıya katılan üye sayısı her halükârda üye tamsayısının salt çoğunluğundan fazla olmalıdır (m.279/4).

3. Uluslararası Andlaşmaların Anayasaya Uygunluğu Sorunu ve Çözümü

İncelediğimiz anayasalardan altısı (1929 Avusturya Anayasası, 1999 Finlandiya Anayasası, 1958 Fransız Anayasası, 1983 Hollanda Anayasası, 1978 İspanyol Anayasası, 1976 Portekiz Anayasası), bir uluslararası andlaşmanın anayasaya aykırı olabileceği ihtimalini öngöreyerek bu sorunun çözümü için çeşitli kurallar getirmiştir.

1958 Fransız Anayasasına göre Anayasa Konseyi bir uluslararası andlaşmanın Anayasaya aykırı bir hüküm içerdiğine karar verirse, böyle bir andlaşmanın onaylanmasına, ancak, Anayasa değişikliğinden sonra izin verilebilir (m.54). Anayasa Konseyine bu amaçla, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanları, 60 milletvekili veya 60 senatör başvurabilir (m.54)⁵⁶.

1983 Hollanda Anayasasına göre, Anayasaya aykırı olan andlaşmaların uygun bulunabilmesi için Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.91/3).

1978 İspanyol Anayasasına göre Anayasaya aykırı hükümler içeren bir uluslararası andlaşmanın onaylanabilmesi için öncelikle Anayasada değişiklik yapılması gerekir (m.95/2). Bir andlaşmanın Anayasa aykırı olup olmadığı konusunda Hükûmet veya meclislerden her biri Anayasa Mahkemesine başvurabilir (m.95/2).

1976 Portekiz Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı olduğuna karar verdiği andlaşmaların onaylanabilmesi için, Cumhuriyet Meclisinin toplantıya katılan üyelerinin üçte iki çoğunluğunun kabul oyu gerekir (m.279/4). Toplantıya katılan üye sayısı her halükârda üye tamsayısının salt çoğunluğundan fazla olmalıdır (m.279/4).

Ayrıca yukarıda gördüğümüz 1929 Avusturya Anayasası ve 1999 Finlandiya Anayasasında da bir uluslararası andlaşmanın anayasa aykırılığı sorununun çözümü vardır. Zira 1929 Avusturya Anayasasına göre, Anayasanın bir hükmünü değiştiren veya Anayasada değişiklik yapan uluslararası andlaşmalar, *Nationalratın* özel bir karar yetersayısı ile uygun bulunmalıdır (m.50/3 mucibince m.44/1). O halde Avusturya’da Anayasaya aykırı olan bir andlaşma, Anayasanın bir hükmünü değiştiren bir andlaşma olarak yorumlanır. Böyle bir andlaşmanın onaylanabilmesi için *Nationalrat* tarafından üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla uygun bulunması gerekir (m.50/3 mucibince m.44/1).

1999 Finlandiya Anayasası da Anayasada değişiklik yapan andlaşmaların Parlâmentoda üçte ikilik oy çoğunluğuyla oylanabilmesini öngördüğüne göre (sek.94/2, 95/2), Finlandiya’da da andlaşmaların Anayasaya aykırı aykırılığı sorununun çözümü vardır. Anayasaya aykırı hükümler içeren bir andlaşma, Anayasada değişiklik yapan bir andlaşma olarak kabul edilir ve parlâmentonun nitelikle çoğunluğuyla onaylanırsa, bu andlaşmanın Anayasaya aykırılığı bakımından bir problem kalmaz.

56. Lavroff, *op. cit.*, s.193-198; Gicquel, *op. cit.*, s.486; Pactet, *op. cit.*, s.506-509;

4. Devlet Başkanları veya Hükûmetler Parlâmentoların Uygun Bulduğu Andlaşmaları Onaylamayı Reddedebilirler mi?

Yukarıda gördüğümüz gibi ülkelerin çoğunluğunda, uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi, devlet başkanlarına (Almanya, Avusturya, Danimarka, Fransa, İngiltere, İspanya, İsrail, İtalya, İzlanda, Japonya, Norveç, Portekiz, Türkiye, Yunanistan) veya hükûmetlere (İrlanda, İsviçre, İsveç) verilmektedir. Acaba, bu ülkelerde, devlet başkanları veya hükûmetler, parlâmentoların uygun buldukları uluslararası andlaşmaları onaylamayı reddedebilirler mi?

Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Devlet başkanı veya hükûmet parlâmentonun onaylanmasını uygun bulduğu her andlaşmayı onaylamak zorunda değildir. Zira bu sistemde, bir andlaşmanın onaylanıp onaylanmaması parlâmentonun “uygun bulmasına (*approbation, approval*)” bağlı olsa da, “onay (*ratification*)” işlemi, hukukî niteliği itibarıyla, parlâmentonun değil, devlet başkanının bir işlemidir⁵⁷. Bu sistemde, parlâmentonun “uygun bulma” iradesi, devlet başkanının veya hükûmetin onay iradesinin bir “gerekli şartı”dır; ama “yeterli şartı” değildir. Devlet başkanı veya hükûmet hukukîlik veya yerindelik düşüncesiyle andlaşmayı onaylamaktan son anda vazgeçebilir. Zira andlaşma devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracaktır. Uluslararası politikada değişen koşullar bakımından devlet başkanı veya hükûmet andlaşmayla ülkenin bağlanmasını yerinde görmeyebilir. Dış politika alanında parlâmentoların yetkisi nihai ve mutlak yetki değildir. Bu yetki esas itibarıyla yürütme organına aittir. Parlâmentonun sadece bir denetleme yetkisi vardır.

Şüphesiz, parlâmenter hükûmet sistemine sahip bir ülkede, devlet başkanı parlâmentonun onayladığı andlaşmayı onaylamayı kendi isteğiyle değil, hükûmet isteğiyle reddedebilir. Daha doğrusu, bir parlâmenter demokraside onaylama işlemi, başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzası ile gerçekleşeceğine göre, başbakan veya ilgili bakanın karşı-imzalarını koymayı reddetmeleri durumunda, parlâmentonun onaylanmasını uygun bulduğu bir andlaşma onaylanmayacaktır.

Yürürlüğe Girme.- Onaylanan andlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için öncelikle taraf devletler arasında “onay belgelerinin değişimi (*échange de lettre de ratification*)”⁵⁸ gereklidir⁵⁹. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, bu “onay belgesi” de devlet başkanının imzasını ve başbakan ve dışişleri bakanının karşı-imzasını taşır⁶⁰. Andlaşma kendi metninde daha sonraki bir ta-

57. Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.834.

58. Pactet, *op. cit.*, s.504.

59. Pazarcı, *op. cit.*, c.I, s.133.

60. Pactet, *op. cit.*, s.504.

rihi öngörmüyorsa, son onay belgesinin değişimi tarihinde uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girdiği kabul edilir⁶¹.

Yayın.- Onaylanan andlaşmanın, onaylayan devletin kendi iç hukukunda yürürlüğe girmesi için de, her devletin kendi iç hukuku tarafından öngörülen “ilân” ve “yayın (*publication*)” gibi işlemlerin de yapılması gereklidir⁶². Bazı anayasalar yayın zorunluluğunu açıkça öngörmüşlerdir: 1929 Avusturya Anayasası andlaşmaların “Federal Şansölye (*Bundeskanzler*)” tarafından “Federal Kanun Gazetesi (*Bundesgesetzblatt*)”nde yayınlanmasını öngörmektedir (m.49/1). 1978 İspanyol Anayasası da uluslararası andlaşmaların İspanyolca olarak resmen yayınlanmasını öngörmektedir (m.96/1). 1868 Lüksemburg Anayasası da uluslararası andlaşmaları onaylayan onay kanunlarının kanunlar gibi yayınlanmasını öngörmektedir (m.37/1). 1976 Portekiz Anayasasına göre de usûlüne göre kabul edilmiş ve onaylanmış uluslararası andlaşmaların Portekiz iç hukukunda uygulanabilmesi ve Portekiz devletini uluslararası alanda bağlayabilmesi için resmen yayınlanmış olması şartını aramaktadır (m.8/2).

Yayınlanıp yürürlüğe giren andlaşmaların son olarak, Birleşmiş Milletler Sekreterliğine tescil ettirilmesi gerekir⁶³. Bundaki amaç, devletlerin “gizli andlaşma (*secret treaty, traité secret*)” yapmalarını önlemektir⁶⁴. Bazı anayasalar gizli andlaşma yapma yasağını açıkça öngörmüşlerdir: Örneğin 1868 Lüksemburg Anayasasının 37’nci maddesinin üçüncü fıkrası “Gizli andlaşmalar lağvedilmiştir” demektedir. 1975 Yunan Anayasası ise, bir andlaşmanın gizli maddelerinin yayınlanmış maddelerini hiçbir durumda geçersiz hale getiremeyeceğini hükme bağlamaktadır (m.36/3).

* * *

Uluslararası andlaşmaların akdedilmesi ve onaylanması konusunda ulaştığımız sonuçlar aşağıda (s.664-666) üç sayfalık bir tablo halinde gösterilmiştir. Bu tablodan sonra uluslararası akdedilmesi ve onaylanmasına ilişkin ulaşılan sonuçlardır özetlendiği “Sonuç” başlıklı üç paragraflık bir kısım bulunmaktadır (s.667).

61. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.133.

62. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.136-137; Grewe ve Ruiz Fabre, *op. cit.*, s.105.

63. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.140.

64. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.138.

TABLO 38.1: ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ VE ONAYLANMASI

ÜLKE- LER	Ana- yasa	MAD DE	Akdetme Yetkisi	Akdetme- de Karşı- imza	Onay Yetkisi	Onayda Karşı- imza	Parlâmento Tarafından Uygun Bulunma Şartı	Parlâmentoda Özel Çoğunluk / Anayasaya Ayrıklık
A.B.D.	1787	m.2/2	Başkan	TekBaşına	Senato		Bütün andlaşmalar. (<i>Executive agreement</i> 'lar Hariç)	2/3 Çoğunluk
Almanya	1949	m.59	Cumhur başkanı	Karşı- İmzayla	Cumhur başkanı	Karşı- İmzayla	(1) Dış İlişkilerini Düzenleyen, (2) Federal Yasama Yetkisi Alanına Giren Andlaşmalar	
Avustur- ya	1929	m.50			Cumhur başkanı	Karşı- İmzayla (m.67)	(1) Siyasal Andlaşmalar, (2) Mevcut Kanunlarda Değişiklik Yapan Andlaşmalar	Anayasada Değişiklik Yapan Andl.: 2/3 Oy+1/2 Üyeler (m.50/3, m.44/1).
Belçika	1994	m.167 /2	Kral	Karşı- İmza (m.106)	Parlâme nto		Bütün Andlaşmalar	
Danimar- ka	1953	sek.19	Kral	Karşı-İmz (sek.14)	Kral	Karşı- İmzayla	(1) Ülkeyi Genişleten veya Daraltan Andlaşmalar; (2) Büyük Bir Öneme Sahip Diğer Andlaşmalar	
Finlan- diya	1999	m.93, 94, 95	Cumhur başkanı	Hükümet ile İşbirliği Halinde	Cumhur başkanı (sek.95)	Karşı- İmzayla (m.58)	(1) Teşriî Nitelikte Andlaşmalar; (2) Diğer Önemli Andlaşmalar (Sek.93, 94/1).	Anayasaya İlişkin veya Ulusal Sınırlarda Değişiklik Yapan Andlaşmalar: 2/3 Çoğunluk (Sek.94/2, 95/2).
Fransa	1958	m.52, 53, 54	Cumhur başkanı; Basit Şekilde Anlaşm: Hükû- met	Karşı- İmzayla (m.19)	Cumhur başkanı; Basit Şekilde Anlaşm: Hükû- met	Karşı- İmzayla (m.19)	(1) Barış Andlaşmaları, (2) Ticaret Andlaşmaları, (3) Uluslararası Organizasyona İlişkin Andlaşmalar, (4) Devletin Maliyesine Yük Getiren Andlaşmalar, (5) Teşriî Nitelikteki Hükümlerde Değişiklik Yapan Andlaşmalar, (6) Kişi Hallerine İlişkin Andlaşmalar, (7) Toprak Değişimi, Terki ve İlavesi Öngören Andlaşmalar (m.53/1).	Anayasa Konseyi Bir Andlaşmanın Anayasaya Aykırı Olduğuna Karar Verirse Anayasa Değişikliği Gerekir (m.54).
Hollanda	1983	m.91, 92			Kral	Karşı- İmzayla m.47	Kanunla Belirlenecek Olan Andlaşmaların dışında Kalan Andlaşmalar (m.91/1)	(1) Anayasaya Aykırı Olan Andlaşmalar (m.91/3) ve (2) Yasama, Yürütme ve Yargı Yetkilerinin Uluslararası Kurumlara Devrine İlişkin Andlaşmalar (m.92): 2/3 Çoğunluk

İngiltere	Yazısız	Convention	Kraliçe	Karşı-İmzayla	Kraliçe	Karşı-İmzayla	(1) Parlâmento Tarafından Teyid Edilmesini Öngören Andlaşmalar; (2) İngiliz Hukukunda Değişiklik Getiren Andlaşmalar; (3) Vergilendirme ve Kamu Harcamalarına İlişkin Andlaşmalar; (4) Özel Haklara Dokunan Andlaşmalar.	
İrlanda	1937	m.29/5	Hükümet		Hükümet		Kamu Maliyesine Yük Getiren Andlaşmalar (Teknik Ve İdari Nitelikteki Andlaşmaların Parlâmentoya Sunulmaları Gerekli Değildir (m.29/5-3).	
İspanya	1978	m.63/2			Kral	Karşı-İmzayla (m.64)	(1) Siyasal Nitelikteki Andlaşmalar, (2) Askeri Nitelikteki Andlaşmalar ve Sözleşmeler, (3) Devlet Ülkesinin Bütünlüğüne veya Birinci Başlıkta Düzenlenen Temel Hak ve Ödevlere Dokunan Andlaşmalar, (4) Devlet Hazinesine Borç Yükleyen Andlaşmalar, (5) Bir Kanunda Değişiklik Yapan veya İlgâ Eden Andlaşmalar veya Uygulanması İçin Teşriî Tedbirler Gerektiren Andlaşmalar (m.94/1).	Anayasa Mahkemesinin Anayasa Aykırı Olduğuna Karar Verdiği Andlaşmaların Onaylanabilmesi İçin Anayasada Değişiklik Yapılması Gerekir (m.95/2).
İsrail	1964*2	Sek.1 1/4			Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (sek.12)	Bütün Andlaşmalar	
İsveç	1975	Bölüm 10, m.1-2	Hükümet		Hükümet		(1) Bir Kanunda Değişiklik Yapan veya Kanunu İlgâ Eden veya Yeni Bir Kanun Çıkarılmasını Öngören Andlaşmalar, (2) Büyük Bir Öneme Sahip Andlaşmalar	
İsviçre	1999	m.184	Federal Hükümet		Federal Hükümet		Bütün Andlaşmalar	
İtalya	1947	m.87, 80			Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (m.79)	(1) Siyasal Nitelikteki Andlaşmalar, (2) Tahkim veya Adli Düzenleme Andlaşmalar, (3) Ülke Değişimi İçeren Andlaşmalar, (4) Maliyeye Yük Getiren Andlaşmalar, (5) Kanunlarda Değişiklik Öngören Andlaşmalar (m.80).	
İzlanda	1944	m.21	Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (m.19)	Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (m.19)	Şu Andlaşmaların Yapılması Yasaktır: (1) Ülke veya Karasuları Üzerinde Vazgeçme veya İrtifak Tanınmasına İlişkin Anlaşmalar, (2) Devlet Sisteminde Değişiklik Öngören Andlaşmalar (m.21)	

Japonya	1946	m.73/3	Hüküm.		İmparator	Hüküm. (m.71)	Bütün Andlaşmalar	
Lüksemburg	1868	m.38	Grand Dük	Karşı-İmz (m.45)	Parlamento		Bütün Andlaşmalar	
Norveç	1814	m.26	Kral	Karşı-İmzayla (m.31)	Kral	Karşı-İmzayla (m.31)	(1) Özel Önemdeki Konularda, (2) Her Halükârda Uygulanması İçin Yeni Bir Kanun Gereken Andlaşmalar (m.26/2).	
Portekiz	1976	m.2001-b	Hükümet		Cumhurbaşkanı (m.138-b)	Karşı-İmzayla (m.143)	(1) Meclisin Münhasır Yetki Sahasındaki Andlaşmalar, (2) Portekiz'in Uluslararası Organizasyonlara Üyeliği Hakkındaki Andlaşmalar, (3) Dostluk Andlaşmaları, (4) Barış Andlaşmaları, (5) Savunma Andlaşmaları, (6) Sınır Değişikliği Andlaşmaları, (7) Askerî Andlaşmalar, (8) ve Hükümet Tarafından Parlâmentoya Sunulan Diğer Andlaşmalar (m.166-J). <i>(Bunların Dışındaki Andlaşmalar Hükümet Tarafından Uygun Bulunmalıdır).</i>	Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Aykırı Olduğuna Karar Verdiği Andlaşmalar İçin: Oyların 2/3 Çoğunluğu (Toplantıya Katılanlar Üye Tamsayısının 1/2'sinde Fazla Olacak) (m.279/4).
Türkiye	1982	m.90, 104			Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (m.105)	(1) Türk Kanunlarında Değişiklik Getiren Her Türlü Andlaşmalar + (2) Şu İki Grup Andlaşma Dışında Kalan Bütün Andlaşmalar: (A) Ekonomik, Ticarî veya Teknik İlişkileri Düzenleyen ve Süresi Bir Yılı Aşmayan Andlaşmalar” (Devlet Maliyesi Bakımından Bir Yüklenme Getirmemek, Kişi Hallerine ve Türklerin Yabancı Memleketlerdeki Mülkiyet Haklarına Dokunmamak Şartıyla) (m.90/2) (B) Milletlerarası Bir Andlaşmaya Dayanan Uygulama Andlaşmaları İle Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanılarak Yapılan Ekonomik, Ticarî, Teknik veya İdarî Andlaşmaları (m.90/3)	
Yunanistan	1975	m.36	Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (m.35)	Cumhurbaşkanı	Karşı-İmzayla (m.35)	(1) Ticaret, (2) Vergilendirme, (3) Ekonomik İşbirliği, (4) Uluslararası Örgütlere veya Birliklere Katılma Konularında Yapılmış Andlaşmalar	(1) Uluslararası Org.ların Yetkilerini Taniyan Andl. İçin: 2/3 Çoğunluk (Üye Tamsayısının) (m.36/2) (2) Millî Egemenliğin Kullanılmasını Sınırlandıran Andlaşmalar İçin: 1/2 Çoğunluk (Üye Tamsayısının) (m.36/3).

SONUÇ

Yukarıda incelediğimiz yirmi iki ülkede, uluslararası andlaşma akdetme yetkisi yasama organlarına değil, yürütme organlarına ait bir yetkidir. Yürütme organının içinde bu yetki, bazı ülkelerde (Almanya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İngiltere, İzlanda, Lüksemburg, Norveç ve Yunanistan) devlet başkanına, diğer bazı ülkelerde (İrlanda, İsveç, İsviçre, Japonya, Portekiz) ise hükûmete verilmiştir. Akdetme yetkisinin devlet başkanına verildiği istisnasız bütün ülkelerde bu yetki, karşı-imza kuralına tâbi tutulmuştur.

İncelediğimiz ülkelerden sadece üçü (ABD, Belçika ve Lüksemburg) onay yetkisini parlâmentolara, on beşi (Almanya, Avusturya, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İspanya, İsrail, İtalya, İzlanda, Japonya, Norveç, Portekiz, Türkiye, Yunanistan) devlet başkanlarına ve üçü (İrlanda, İsviçre, İsveç) hükûmetlere vermektedir. Onay yetkisinin devlet başkanına verildiği ülkelerin hepsinde devlet başkanının bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbi tutulmuştur. Onaylama yetkisinin devlet başkanlarına veya hükûmetlere verildiği ülkelerin hepsinde, bu yetkinin kullanılabilmesi, uluslararası andlaşmanın parlâmento tarafından “uygun bulunması” şartına bağlanmıştır. Üç ülkede (İsrail, İsviçre Japonya) parlâmento tarafından uygun bulunma şartı bütün andlaşmalar için aranırken, çoğunluğu teşkil eden diğer ülkelerde (Almanya, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İngiltere İrlanda, İspanya, İsveç, İtalya, İzlanda, Norveç, Portekiz, Türkiye ve Yunanistan) bütün andlaşmalar için değil, bazı andlaşmalar için parlâmentonun uygun bulması şartı aranmaktadır.

Bazı ülkelerde (Amerika Birleşik Devletleri, Avusturya, Finlandiya, Hollanda, Portekiz ve Yunanistan) parlâmentonun bazı andlaşmaları uygun bulabilmesi için 2/3 gibi özel karar yetersayısı öngörülmüştür. Diğer bazı ülkelerde ise Anayasaya aykırı andlaşmaların onaylanabilmesi için ya Anayasada değişiklik yapılması (Fransa, İspanya) ya da Anayasaya aykırı olan uluslararası andlaşmanın parlâmentonun nitelikli çoğunluğu tarafından kabul edilmesi (Hollanda, Portekiz) şartı getirilmiştir.

III. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ULUSAL NÖRMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ⁶⁵

Usûlüne göre onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar, bu andlaşmayı onaylayıp kendi iç hukukunda yürürlüğe koyan ülkenin kendi iç normlar hiyerarşisinde hangi düzeyde yer alır? Kanun altı bir düzey de mi, kanun düzeyinde mi, yoksa kanun üstü bir düzeyde mi? Yoksa anayasal düzey de mi?

Burada önce hatırlatalım ki, biz sorunu iç hukuk açısından tartışıyoruz. Uluslararası hukuk açısından, yukarıda Beşinci Bölümde (s.172-187) gördüğümüz gibi uluslararası hukuk, iç hukuktan üstündür. Bu açıdan bakıldığında uluslararası andlaşmaların, anayasa dâhil, iç hukukun bütün normlarından üstün olduğunu, uluslararası andlaşmaların sadece kanun üstü değerde değil, anayasaüstü değerde olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu bakış açısı, yine aynı yerde gösterdiğimiz gibi iç hukuk açısından geçerli değildir; çünkü bir normum “iç geçerliliği (*validité interne*)” ile “uluslararası geçerliliği (*validité internationale*)” arasında fark vardır. Bir devlet, akdettiği uluslararası andlaşmalar ile bağlıdır; bu andlaşmalar kurtulmak için kendi anayasası dâhil, kendi iç hukuk normlarını uluslararası merciler önünde dermeyan edemez. Bunun böyle olması, uluslararası hukuk açısından uluslararası andlaşmaların bütün iç hukuk normlarından üstün olması anlamına gelir. Ama aynı devlet, bir uluslararası andlaşma hükmüne aykırı olan kendi anayasa ve hatta kanun hükmünü kendi iç hukukunda uygulamaya devam edebilir. Bu husus da iç hukuk bakımından uluslararası andlaşmaların, iç hukuk normlarından kendiliğinden üstün olamayacağını gösterir. Bir ülkede, uluslararası andlaşmanın bütün veya bazı iç hukuk normlarından, örneğin kanunlardan üstün olabilmesi için, o ülkenin anayasasının, uluslararası andlaşmaların o ülkede düzenleyici işlemlerden üstün olduğunu veya kanunlardan üstün olduğunu veya anayasa düzeyinde bulunduğunu hükme bağlaması gerekir. Böyle bir durum da uluslararası andlaşmanın üstünlüğünün temelinde, uluslararası hukukun değil, anayasanın yani bir iç hukuk işleminin bulunduğu anlamına gelir. Bu şunu gösterir ki, uluslararası andlaşmalar iç normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi meselesi bir iç hukuk meselesi ve özellikle de bir anayasa hukuku meselesidir.

Önce, uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisi yeri sorunu genel ve teorik olarak görelim. Daha sonra da bu genel ve teorik açıdan ulaştığımız sonuçların pratikte ne derecede doğrulandığını araştıralım.

65. Bu başlık altındaki metin esas itibarıyla 2006 yılında yazılmış ve 2011 Martında gözden geçirilmiştir.

A. TEORİ

1. İç hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkiler konusunda “monist teori”nin kabul edildiği ülkelerde, usûlüne göre onaylanmış ve yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, iç hukuka doğrudan doğruya uygulanabilir niteliktedir. Yani monist anlayışın benimsendiği ülkelerde, ulusal mahkemeler, uluslararası andlaşmaları doğrudan doğruya uygulayabilirler.

Dolayısıyla bir ulusal mahkemenin önündeki davada, bir uluslararası andlaşma hükmü ile iç hukuk normu arasında çatışma çıkabilir. Böyle bir çatışma durumunda acaba ulusal mahkeme tarafından, hangi norm, uluslararası andlaşma hükmü mü, yoksa iç hukuk normu mu uygulanacaktır? Bu soruya cevap vermek için, ulusal mahkemeler her şeyden önce, şu soruya cevap vermelidir: Uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde hangi seviyede bulunur?

2. Bu soruya cevap vermeden önce, şunu belirtmemiz gerekir ki, bu sorunun, Birleşik Krallık, Kanada, Avustralya gibi *Commonwealth* ülkelerinde bir anlamı yoktur. Zira bu ülkelerde iç hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkiler konusunda “düalist teori (*dualistic theory, théorie dualiste*)” kabul edilmektedir. Bilindiği gibi düalist teoride, “uluslararası andlaşmalar (*international treaties*)” ile “iç hukuk normları (*national norms*)” arasında hiyerarşi sorunu ortaya çıkmaz. Çünkü bu teoride uluslararası andlaşma hükümlerinin, ulusal mahkemeler tarafından uygulanabilmesi için öncelikle iç hukuk normlarıyla iç hukuka aktarılması gerekir. Düalist sistemin yürürlükte olduğu ülkelerde, mahkemeler doğrudan doğruya uluslararası andlaşmaları değil, bu andlaşmaları iç hukuka aktaran ulusal normları uygular. Diğer bir ifadeyle, düalist sistemin benimsendiği ülkelerde iç hukuka aktarılmış uluslararası andlaşma hükümleri, uluslararası bir norm olarak değil, iç hukuk normu olarak geçerlidirler.

Örnek: İngiltere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamıştır. Ve Sözleşme hükümlerini iç hukuka *Human Rights Act 1998* ile aktarmıştır⁶⁶. Bir İngiliz mahkemesi esas itibarıyla ve orijinal olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin getirdiği bir hükmü değil, bu hükmü iç hukuka aktaran İngiliz *Human Rights Act*'ı uygular. Uluslararası andlaşma metni ile bunu iç hukuka aktaran kanun metninin önemli kısmı aynıdır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin maddeleri ile bunu iç hukuka aktaran *1998 Human Rights Act*'ın *Schedule 1*'in maddeleri karşılaştırılabilir.

4. Buna karşılık, iç hukuk ile uluslararası arasındaki ilişkiler konusunda “monist teori (*monistic theory, théorie moniste*)”nin benimsendiği Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinde, uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri sorunu ortaya çıkabilir. Monist teoriye göre, uluslararası

66. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/schedule/1>

hukuk ve iç hukuk, tek bir hukuk düzeninin parçalarıdır. Bu teorinin bakış açısıyla, bir devlet tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, ulusal düzeyde, bir iç hukuk normu olarak değil, ama bir uluslararası hukuk normu olarak bağlayıcıdır. Diğer bir ifadeyle, düalist teoriye göre, uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normu haline dönüştürülmeye ihtiyaç duymaksızın, uluslararası hukuk normu olarak, iç hukukta varlıklarını sürdürmeye devam etmektedirler. Bu sistemde, uluslararası andlaşmalar, ulusal mahkemeler tarafından doğrudan doğruya uygulanırlar. Dolayısıyla böyle bir durumda, bir ulusal mahkemenin önünde bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir iç hukuk normu arasında çatışma çıkabilir. Böyle bir çatışma halinde hangi norm ulusal mahkemeler tarafından uygulanacaktır?

5. Bilindiği gibi hukukun genel teorisinde hukuk normları arasında çatışmayı çözmek için üç ilke vardır:

- a) Çatışan normlar arasında hiyerarşi var ise, bu çatışma “*lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunları ilga eder)” prensibine göre çözümlenir.
- b) Çatışan normlar, normlar hiyerarşisinde aynı seviyede yer alıyor ise, çatışma, “*lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun, önceki kanunları ilga eder)” prensibine göre çözümlenir.
- c) Eğer çatışan normlar, normlar hiyerarşisinde aynı seviyede yer alıyor ve aralarında zaman bakımından öncelik sonralık ilişkisi yok ise, çatışma “*lex specialis derogat legi generali* (özel kanun, genel kanunu ilga eder)” ilkesine göre çözümlenir.

6. Yukarıdaki üç çatışma çözüme ilkesini uygulayarak uluslararası andlaşmalar ile iç hukuk normları arasındaki çatışmayı çözebilmek için, uluslararası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerini bilmek gerekir. Ancak bunun için de öncelikle, kısaca normlar hiyerarşisi teorisini görmek gerekir. Bugün hukuk düzeninin tek düze bir yapıdan değil, hiyerarşik bir yapıdan oluştuğu genel kabul görmektedir. Bu hiyerarşik yapı “normlar hiyerarşi (*hierarchy of norms*)” veya “normatif hiyerarşi (*normative hierarchy*)” olarak isimlendirilmektedir. Böyle bir hiyerarşide çeşitli basamaklar bulunmaktadır. En üst basamakta, anayasa (*constitution*) kanunlar (*legislation*), daha sonra da “düzenleyici idarî işlemler (*administrative regulations*)” bulunmaktadır⁶⁷.

7. “Normlar hiyerarşisi (*hierarchy of norms*)” teorisinin altında “organlar” veya “makamlar hiyerarşisi (*hierarchy of authorities*)” teorisi yatar. Zira, bir norm, bir “irade işleminin anlamı (*meaning of an act of will*)”dır⁶⁸.

67. Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, (Tranlated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson), Oxford, Clarendon Press, 2002, s.63-70.

68. Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, (Translated by Mischael Hartney), Oxford, Clarendon Press, 1991, s.2.

Normu ifade eden irade, belirli bir organ (makam) tarafından açıklanır. Yani norm, belirli bir organ veya makamın iradesinin ürünüdür. Daha kestirmeden söylersek, bir norm, belirli bir organ veya makam tarafından konulur. Normlar hiyerarşisinde bir normun yeri, onu koyan organın, organlar hiyerarşisindeki yerine bağlıdır. Kanun, yönetmelikten üstündür; çünkü kanun yasama organı, yönetmelik ise yürütme organı tarafından konulmuştur ve yasama organı, yürütme organından üstündür. Aynı şekilde anayasa, kanundan üstündür; çünkü anayasa normu aslı veya tali kurucu iktidar tarafından konulmuştur; kanun ise olağan yasama organı tarafından konulmuştur. Daha açıkçası, bir kanun hükmünü değiştirebilmek için yasama organının olağan çoğunluğu yeter iken, bir anayasa hükmünü değiştirebilmek için yasama organının 2/3 veya 3/5 gibi nitelikli bir çoğunluğu gerekmekte ve hatta bazı ülkelerde değişikliğin halkoylaması yoluyla onaylanması da gerekmektedir.

Bu hiyerarşik sistemde, yürütme organı bir kanunu değiştiremez; çünkü, kanun yasama organının bir işlemidir ve yasama organı yürütme organından üstündür. Aynı şekilde yasama organı, anayasayı değiştirmez; çünkü anayasa kurucu iktidarın bir işlemidir ve kurucu iktidar, olağan yasama organı üstündür.

8. Uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri, organlar hiyerarşisi teorisine göre belirlenmelidir. Haliyle uluslararası andlaşmanın kendisi, birden fazla devletin yürütme organlarının iradesinin ürünüdür. Bizim için önemli olan, bu andlaşmaya bu devletlerin kendi iç hukuklarında bağlayıcılık kazandıran işlemi yapan organ veya organlardır. Açıkçası, uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki yerini tespit ederken, bu andlaşmaları onaylayıp iç hukukta yürürlüğe sokan ulusal organ veya organların, iç hukuktaki organlar hiyerarşisindeki yerini esas almak gerekir.

Eğer uluslararası andlaşmalar, cumhurbaşkanı veya bakanlar kurulu gibi yürütmenin bir organı tarafından onaylanmışlar ise, bu andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde ancak bunları onaylayan makamların yaptığı düzenleyici işlemlerin (örneğin cumhurbaşkanı kararnemelerinin veya bakanlar kurulu tüzük ve yönetmeliklerinin) normlar hiyerarşisindeki yeri düzeyinde bir yer işgal edebilirler.

Yok eğer uluslararası andlaşmalar, yasama organı tarafından onaylanıyorsa, iç hukuk normlar hiyerarşisinde, kanunlar ile aynı basamakta yer alırlar. Keza kanunlar için gerekmediği halde, bütün veya bazı uluslararası andlaşmaların onaylanması için, yasama organının üçte iki veya beşte üç gibi nitelikli bir çoğunlukla kabul edilmeleri gerekiyorsa, bu andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstün bir yere sahip olacaklardır.

Nihayet, eğer uluslararası andlaşmaların veya bir kısım uluslararası andlaşmaların, iç hukukta yürürlüğe girmek için tali kurucu iktidar tarafın-

dan onaylanmaları gerekiyorsa, bu andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde anayasa ile aynı düzeyde yer alırlar.

9. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda bizim önermelerimiz şöyledir:

- a) Yürütme organı tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde yürütme organının işlemleriyle aynı seviyede yer alırlar.
- b) Yasama organının olağan çoğunluğuyla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede yer alırlar.
- c) Yasama organı tarafından kanunlar için gerekenden daha fazla bir çoğunlukla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üst düzeyde yer alabilirler.
- d) Tali kurucu iktidar tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde anayasa ile aynı düzeyde yer alabilirler.

10. Şimdi yukarıdaki önermelerin her birini tek tek açıklayalım:

a) Birinci Önermemiz: Yürütme organı tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde yürütme organının işlemleriyle aynı seviyede yer alırlar. Böyle uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde yürütme işlemlerinden üstün bir güce sahip olamaz. Bu tür uluslararası andlaşmalar ile yürütme işlemleri arasında bir çatışma ortaya çıkarsa, hangisi zaman bakımından daha yeni ise, “sonraki kanun önceki kanunları ilga eder (*lex posterior derogat legi priori*)” ilkesi uyarınca o galip gelir. Yani sonraki tarihli bir yürütme işlemi böyle bir uluslararası andlaşma ile çatışırsa, yürütme işlemi uygulanır. Yürütme organının bir işlemiyle onaylanmış uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında çatışma çıkarsa, “üst kanun alt kanunları ilga eder (*lex superior derogat legi inferiori*)” ilkesi uyarınca daima kanunlar, galip gelir.

b) İkinci Önermemiz: Yasama organının olağan çoğunluğuyla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede yer alırlar. Dolayısıyla böyle andlaşmalar, yürütme işlemlerinden üstündür. Bu andlaşmalar ile yürütme işlemleri arasında çatışma çıkarsa, yürütme işlemleri daha yeni tarihli olsalar bile, böyle andlaşmalar, “üst kanun alt kanunları ilga eder (*lex superior derogat legi inferiori*)” ilkesi uyarınca yürütme işlemlerine üstün gelir. Çünkü bu tür andlaşmaları onaylayan irade, yürütme işlemlerinin temelinde bulunan iradeden üstün bir iradedir. Zira, organlar hiyerarşisinde, yasama organı yürütme organından üstündür. Ancak bu uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde, kanun üstü bir değere sahip olamazlar. Çünkü gerek kanunları kabul eden irade, gerekse bu tür uluslararası andlaşmaları onaylayan irade aynı

güçtedir. Bu andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma çıkarsa, “sonraki kanun önceki kanunları ilga eder (*lex posterior derogat legi priori*)” ilkesi uyarınca, hangisi daha yeni ise galip gelir. Yani böyle bir uluslararası ile çatışan kanun sonraki tarihli ise, kanun uygulanır. Uluslararası andlaşma sonraki tarihli ise uluslararası andlaşma uygulanır.

c) Üçüncü Önermemiz: Yasama organı tarafından kanunların kabulü için gerekenden daha fazla bir çoğunlukla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üst düzeyde yer alırlar. Dolayısıyla bu tür uluslararası andlaşmalar, kanunlara üstün gelirler. Bu andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma çıkarsa, “üst kanun alt kanunları ilga eder (*lex superior derogat legi inferiori*)” ilkesi uyarınca andlaşmalar, kanunlardan üstün gelirler. Bu kanunlar, söz konusu andlaşmalardan daha yeni tarihli olsalar bile değişen bir şey olmaz. Çünkü bu tür andlaşmaları onaylayan irade, kanunları kabul eden iradeden üstündür. Bununla birlikte, bu tür uluslararası andlaşmaların kanunlardan üstün olması, normlar hiyerarşisinde bu andlaşmaların anayasa ile aynı seviyede yer aldığı anlamına gelmez. Dolayısıyla bu andlaşmalar ile anayasa arasında bir çatışma çıkarsa, anayasa bu çatışmadan galip çıkar. O halde, bu tür uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde, kanunların üstünde, ama anayasanın altında bir seviyede yer alırlar.

d) Dördüncü Önermemiz: Tali kurucu iktidar tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde anayasa ile aynı düzeyde yer alırlar. Çünkü bunların her ikisinin de arkasında yer alan irade, aynı güçtedir. Dolayısıyla bu andlaşmalar, kanunlara üstün gelirler. Bu andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma çıkarsa, “üst kanun alt kanunları ilga eder (*lex superior derogat legi inferiori*)” ilkesi uyarınca andlaşmalar, kanunlardan, bu kanunlar sonraki tarihli olsalar bile, galip gelirler. Bu tür andlaşmalar normlar hiyerarşisinde anayasa üstü değil, anayasa ile aynı seviyede yer alırlar. Böyle andlaşmalar ile anayasanın bir hükmü arasında bir çatışma çıkarsa, “sonraki kanun önceki kanunları ilga eder (*lex posterior derogat legi priori*)” prensibi uyarınca, hangisi sonraki tarihli ise o uygulanır. Yani anayasa hükmü uluslararası andlaşmadan sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş ise, anayasa hükmü; yok eğer uluslar arası andlaşma, söz konusu uluslararası andlaşma, anayasa hükmünden sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş ise, uluslararası andlaşma hükmü uygulanır.

Şimdi uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yeri sorununu pratikte, yani değişik ülkelerin uygulamasında inceleyelim.

B. PRATİK

Bu başlık altında yukarıdaki dört önermemizin doğruluğunu çeşitli ülkelerin pozitif anayasal düzenlemeleri ışığında sınayacağız.

1. Birinci Önermemizin Sınanması

Hatırlanacağı üzere, birinci önermemize göre *yürütme organı tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde yürütme organının işlemleriyle aynı seviyede yer alırlar*. Böyle uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunlardan aşağı bir seviyede yer alırlar.

Amerika Birleşik Devletleri: *Executive Agreement*'lar⁶⁹.- Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 2'nci maddesinin 2'nci bölümünün 2'nci fıkrası, uluslararası andlaşma yapma yetkisini Başkana; onaylama yetkisini ise Senatoya vermiştir. Senato onaylama yetkisini üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla alacağı bir kararla kullanır (m.2, b.2, f.2). Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanın uluslararası andlaşma yapma yetkisi, Senatonun onayına tâbi olmakla birlikte, Başkanın Senatonun onayını almadan, bazı durumlarda, "*executive agreements*" denen andlaşmalar yapma yetkisinin olduğu kabul edilmektedir⁷⁰. *Executive agreement*, ABD ile bir veya birden fazla yabancı devlet arasında Başkan tarafından yapılıp, Senatonun onayı olmaksızın yürürlüğe konulan bir andlaşma olarak tanımlanmaktadır⁷¹. Başkanın anayasa gereği Senatonun onayı olmadan uluslararası andlaşma yapma yetkisine sahip olmadığı iddia edilmiş ise de, neticede, ABD Yüksek mahkemesi *United States v. Belmont* (1937)⁷², ⁷³ ve *United States v. Pink* (1942)

69. Amerika Birleşik Devletlerinde uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi konusunda bkz. Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000, Cilt I, s.643-656; John E. Nowak, Ronald D. Rotunda ve J. Nelson Young, *Handbook on Constitutional Law*, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1978, s.183-203; Thomas E. Cronin, *The State of the Presidency*, Boston: Little, Brown and Company, İkinci Baskı, 1980, s.193-195; Vicki V. Jackson ve Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999, s.714-716.

70. Tribe, *op. cit.*, c.I, s.648-656; Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.183-203; Cronin, *op. cit.*, s.193-195; Otis H. Stephens ve John M. Scheb, *American Constitutional Law*, Belmont, CA, Wadsworth Publishing, Üçüncü Baskı, 2003, s.185; Louis Fisher, *American Constitutional Law*, Durham, N.C. Carolina Academic Press, 5. Baskı, 2003, s.288-289.

71. "An agreement between the United States and one or more foreign countries entered into by president without ratification by the Senate" (Stephens ve Scheb, *op. cit.*, Glossry D-9).

72. *United States v. Belmont* (1937) kararında ABD Yüksek Mahkemesi şöyle demiştir: "An international compact, as this was, is not always a treaty which requires the participation of the Senate. There are many such compacts, of which a protocol, a modus vivendi, a postal convention, and agreements like that now under consideration are illustrations" (301 U.S. 330, 331) (<http://laws.findlaw.com/us/301/324.html>).

73. Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, s.189.

kararlarıyla Başkan tarafından yapılan ve Senatonun onayı olmadan yürürlüğe konulan andlaşmaların geçerli olduğuna karar vermiştir⁷⁴.

ABD’de *executive agreement*’ların hukukî gücü nedir? Diğer bir ifadeyle, *executive agreement*’lar Amerikan normlar hiyerarşisinde hangi seviyede yer alırlar?

Yukarıda açıkladığımız bizim bir numaralı önermemize göre, ABD, *executive agreement*’lar, normlar hiyerarşisi “Başkanlık kararnameleri (*presidential decrees*)” ile aynı seviyede bulunurlar. Bunlar normlar hiyerarşisinde yasama işlemleriyle aynı düzeyde bulunamazlar. *Executive agreement*’lar, her zaman Kongrenin işlemlerinden alt düzeyde yer alırlar. Dolayısıyla *executive agreement*’lar ile yasama organının işlemleri, örneğin kanunlar arasında çatışma çıkarsa, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi uyarınca, yasama işlemleri daima *executive agreement*’lara üstün gelir; *executive agreement*’lar zaman bakımından sonraki tarihli olsalar bile durum değişmez.

ABD Yüksek Mahkemesi, *United States v. Belmont* (1937) ve *United States v. Pink* (1942) davalarında bir uluslararası andlaşma ile bir “eyalet kanunu (*state law*)” arasında çatışma sorununun çözümü için açık bir cevap vermiştir: ABD Yüksek Mahkemesi, *executive agreement*’lar, eyalet kanunlarıyla çatışması halinde *executive agreement*’ların uygulanacağına karar vermiştir^{75,76}. Bu fevkalade normaldir; çünkü bir federal sistem olan

74. Paul C. Bartholomew, *Ruling American Constitutional Law*, New Jersey, Littlefield, Adams & Company, 1970, Cilt I, s.97; Alpheus Thomas Mason ve William M. Beane, *American Constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases*, New Jersey: Prentice-Hall, Üçüncü Baskı, 1964, s.61.

75. *United States v. Belmont* (1937) kararında ABD Yüksek Mahkemesi şöyle demiştir: “Plainly, the external powers of the United States are to be exercised without regard to state laws or policies. The supremacy of a treaty in this respect has been recognized from the beginning. Mr. Madison, in the Virginia Convention, said that if a treaty does not supersede existing state laws, as far as they contravene its operation, the treaty would be ineffective. To counteract it by the supremacy of the state laws, would bring on the Union the just charge of national perfidy, and involve us in war.’ 3 Elliot’s Debates 515. And see *Ware v. Hylton*, 3 Dall. 199, 236, 237. And while this rule in respect of treaties is established by the express language of clause 2, article 6, of the Constitution, the same rule would result in the case of all international compacts and agreements from the very fact that complete power over international affairs is in the national government and is not and cannot be subject to any curtailment or interference on the part of the several states. Compare *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*, 299 U.S. 304 , 316 et seq., 57 S.Ct. 216, 219. In respect of all international negotiations and compacts, and in respect of our foreign relations generally, *state lines disappear*. As to such purposes the state of New York does not exist. Within the field of its powers, what ever the United States rightfully undertakes, it necessarily has warrant to consummate. And when judicial authority is invoked in aid of such consummation, *State Constitutions, state laws, and state policies are irrelevant to the inquiry and decision. It is inconceivable that any of them can be interposed as an obstacle to the effective operation of a federal constitutional power*. Cf. *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 , 40 S. Ct. 382, 11 A.L.R. 984; *Asakura v. Seattle*, 265

ABD’de bir eyalet, yani federe devlet, uluslararası ilişkiler alanında herhangi bir yetkiye sahip değildir. Dolayısıyla uluslararası ilişkiler alanında bir *executive agreement*, kendisine aykırı olan eyalet kanunundan üstündür ve ondan öncelikli olarak uygulanır.

Ancak bu sonuç haliyle *executive agreement*’lar ile federal kanunlar arasındaki ilişki konusunda geçerli değildir.

Önce bu konuda ABD Anayasasının “üstünlük hükmü (*supremacy clause*)”nü görelim.

“Bu Anayasa ve bu anayasaya göre yapılacak olan Birleşik Devletler kanunları ve Birleşik Devletlerin otoritesi altında yapılan veya yapılacak olan anlaşmalar, ülkenin üstün kanunun oluştururlar ve her eyaletteki hâkimler, – o eyaletin kanunlarındaki ve anayasasındaki aksine hükümler olsa bile– bunlarla bağlıdırlar (*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*)” (madde VI, fıkra 2).

Bu hüküm (madde VI, fıkra 2), federal Anayasa, federal kanunlar ve uluslararası anlaşmaların eyalet anayasa ve kanunlarından üstün olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, Birleşik Devletler tarafından yapılan uluslararası anlaşmalar, Birleşik Devletler kanunları gibi, eyalet anayasa ve kanunlarından üstündür. Hâkimler, Birleşik Devletlerin akdettiği uluslararası anlaşmalar ile eyalet anayasa ve kanunları arasında bir çatışma ortaya çıkarsa, eyalet anayasa ve kanunlarını değil, Birleşik Devletlerin akdettiği uluslararası anlaşmaları uygulamalıdır.

ABD Anayasasının “üstünlük hükmü (*supremacy clause*)” (madde VI, fıkra 2), Birleşik Devletler kanunları ve Birleşik Devletlerin yaptığı uluslararası anlaşmaların eyalet kanunlarından üstün olduğunu hükme bağlamaktadır. Ancak bu hükümde Birleşik Devletlerin yaptığı uluslararası anlaşmalar ile federal kanunlar arasındaki hiyerarşi sorunu hakkında açık bir hüküm yoktur. Bu hükme göre bunların ikisi de “ülkenin üstün kanunu (*supreme Law of the Land*)”dırlar.

Genellikle *United States v. Belmont* (1937) ve *United States v. Pink* (1942) kararlarında ABD Yüksek Mahkemesinin *executive agreement*’ların

U.S. 332, 341, 44 S.Ct. 515, 516. (301 U.S. 330-331) (<http://laws.findlaw.com/us/301/324.html>). (İtalikler bize ait).

76. Barry E. Carter ve Phillip R. Trimble, *International Law*, New York, Aspen Law and Business, 1999, s.228.

uluslararası andlaşmalar (*treaties*) ile “aynı değer (*similar dignity*)”e sahip olduğunu kabul ettiği söylenmektedir^{77, 78}.

Kanımcı bu kararların bu şekilde yorumlanması isabetli değildir. Çünkü *United States v. Belmont* (1937) ve *United States v. Pink* (1942) davalarında, *executive agreement*’lar ile federal kanunlar arasındaki çatışma sorunu değil, *executive agreement*’lar ile eyalet kanunları arasındaki çatışma sorunu söz konusudur. Dolayısıyla bu kararlarda *executive agreement*’lar ile federal kanunlar arasındaki çatışma sorununa ilişkin bir cevap bulunamaz⁷⁹. ABD Yüksek Mahkemesi şimdiye kadar doğrudan doğruya bu sorun hakkında karar vermemiştir⁸⁰.

Restatement of the Law, 2d, Foreign Relations Law of the United States § 144 (1) (1965)’ta dendiği gibi “*executive agreement*’lar kendisine aykırı olan çeşitli eyalet kanunlarına üstün gelirler; ama kendilerine aykırı olan Kongrenin eski işlemlerinin hükümlerine üstün gelmezler (*executive agreements “supersedes inconsistent provisions of the law of the several states, but does not supersede inconsistent provision of earlier acts of Congress”*)^{81, 82}.

Biz Birleşik Devletler *executive agreement*’lar pratiğinin bizim yukarıdaki birinci önermemizi doğruladığı kanısındayız: *Executive agreement*’lar, yasama organı onayı olmadan, yürütme organı tarafından yapılan ve yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalar olduğuna göre, bunlar, normlar hiyerarşisinde yürütme organı işlemleriyle aynı seviyede yer alırlar; normlar hiyerarşisi kanunlardan alt bir seviyede bulunurlar; dolayısıyla bunlar ile bir federal kanun arasında bir çatışma çıkarsa federal kanun uygulanır.

2. İkinci Önermemizin Sınanması

İlkönce ikinci önermemizi hatırlayalım: *Yasama organının olağan çoğunluğuyla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede yer alırlar*. Dolayısıyla böyle andlaşmalar,

77. Fisher, *op. cit.*, s.289.

78. ABD Yüksek Mahkemesi, *United States v. Pink* kararında şöyle demiştir: “A treaty is a ‘Law of the Land’ under the supremacy clause, Art. VI, Cl. 2, of the Constitution. Such international compacts and agreements as the Litvinov Assignment have a similar dignity”. 315 U.S. 203, 230 (1942) (<http://laws.findlaw.com/us/315/203.html>).

79. Bartholomew, *op. cit.*, s.97.

80. Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, c.I, s.190.

81. *The Restatement of the Law, 2d, Foreign Relations Law of the United States* § 144 (1) (1965) (Nakleden: Nowak, Rotunda ve Young, *op. cit.*, c.I, s.191).

82. ABD Dışişleri Bakanlığı *executive agreement*’ların Kongre tarafından Kabul edilen kanunlara aykırı olamayacağını (inconsistent with legislation enacted by the Congress in the exercise of its constitutional authority) kabul etmiştir” 11 FAM 721.2 (b) (3) (*Circular 175 Procedure*) (<http://foia.state.gov/masterdocs/11fam/11m0720.pdf>) (Fisher, *op. cit.*, s.289).

yürütme işlemlerinden üstündür. Bu andlaşmalar ile yürütme işlemleri arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi uyarınca uluslararası andlaşmalar lehine çözümlenir. Ancak bu uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde, kanun üstü bir değere sahip olamazlar. Bu andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma çıkarsa, *lex posterior derogat legi priori* ilkesi uyarınca, hangisi daha yeni ise o galip gelir. Yani böyle bir uluslararası andlaşma ile çatışan kanun sonraki tarihli ise, kanun uygulanır. Uluslararası andlaşma sonraki tarihli ise uluslararası andlaşma uygulanır.

Şimdi bu önermemizin doğruluğunu değişik ülkelerin pozitif hukuk düzenlemeleri yoluyla sınavalım:

Almanya.- 1949 Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasasının 59'ncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, “federasyonun siyasi ilişkilerini düzenleyen veya federal yasamaya ilgili konulara ilişkin andlaşmalar, federal yasama organının federal kanun biçiminde onaylamasını veya katılımını gerektirir”⁸³.

Buna göre Almanya’da “federasyonun siyasi ilişkilerini düzenleyen veya federal yasamaya ilgili konulara ilişkin andlaşmalar”, federal yasama organı tarafından bir federal kanunla onaylanarak yürürlüğe konulurlar. Bu andlaşmaların, bizim yukarıdaki ikinci önermemize göre, Alman normlar hiyerarşisinde federal kanunlar ile aynı düzeyde yer alması gerekir; çünkü yasama organı iradesiyle yürürlüğe konulmaktadırlar. Dolayısıyla Almanya’da bu andlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunlardan üst bir değere sahip olamazlar. Buna göre böyle bir andlaşma ile bir federal kanun arasında çatışma çıkarsa, çatışma *lex posterior derogat legi priori* uyarınca çözümlenir; yani zaman bakımından hangisi yeni ise o uygulanır; kanun yeni ise kanun, andlaşma yeni ise andlaşma uygulanır.

İtalya.- 1947 İtalyan Anayasasının 87'nci maddesinin sekizinci fıkrası, uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir. Ama 80'nci maddeye göre bazı andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanabilmesi için yasama organı izni gerekmektedir. İtalyan Anayasasının 80'nci maddesine göre, siyasi nitelikte olan, tahkim usulüyle veya diğer usullerle uyuşmazlıkların çözümünü öngören veya toprak değişimiyle ilgili olan veya malî yükümlülüklerle ilişkin olan veya kanunlarda değişiklik öngören bütün andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması için öncelikle Parlâmento tarafından onaylanmalarına bir kanunla izin vermesi gerekmektedir.

83. 1949 Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası, m.59/2: “Treaties which regulate the political relations of the Federation or relate to matters of federal legislation shall require the approval or participation of the appropriate legislative body in the form of a federal law”.

Dolayısıyla İtalya’da uluslararası andlaşmalar, iki gruba ayrılır:

Birinci Grup: Siyasi nitelikte olan andlaşmalar, tahkim usûlüyle veya diğer usûllerle uyuşmazlıkların çözümünü öngören andlaşmalar, toprak değişimiyle ilgili andlaşmalar, malî yükümlülöklere ilişkin andlaşmalar, kanunlarda değişiklik öngören andlaşmalar.

İkinci Grup Andlaşmalar: Birinci grup andlaşmaların dışındaki andlaşmalar.

Birinci grup andlaşmalar, yasama organı ve Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulmaktadır. Yasama organı kanun yoluyla onaylamaya izin vermekte, Cumhurbaşkanı da onaylamaktadır. Bu andlaşmalar onay sürecinde, iradesini kanun yoluyla açıkladığına göre, bu şekilde onaylanmış uluslararası andlaşmalar, İtalyan normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede yer alırlar. Dolayısıyla kanunlar ile bu tür andlaşmalar arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma *lex posterior derogat legi priori* ilkesi uyarınca çözümlenir; yani hangisi yeni tarihli ise o galip gelir. Açıkçası uluslararası andlaşmaya aykırı sonraki tarihli bir kanun, uygulanır.

İkinci grup andlaşmalar, yasama organının herhangi bir katılımı olmaksızın Cumhurbaşkanının onamasıyla yürürlüğe konulurlar. Bizim yukarıdaki ikinci önermemize göre, normlar hiyerarşisinde bu tür andlaşmalar, yürütme işlemleriyle, somut olarak Cumhurbaşkanı kararnemeleriyle aynı düzeyde bulunurlar. Bu andlaşmalar ile yürütme işlemleri arasında çatışma çıkarsa, *lex posterior derogat legi priori* ilkesi uyarınca hangisi yeni tarihli ise o galip gelir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yeni tarihli ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; uluslararası andlaşma yeni tarihli ise uluslararası andlaşma uygulanır.

Bu tür uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanun seviyesinde veya kanunlardan üstün bir seviyede yer alamaz. Eğer İtalya’da bir kanun ile ikinci grup bir andlaşma arasında çatışma çıkarsa, kanun her zaman andlaşmadan üstün gelir. Söz konusu andlaşma zaman bakımından daha yeni olsa bile değişen bir şey olmaz. Çünkü kanun, bu tür andlaşmalardan daima üstündür. Zira kanunun arkasında yasama organının iradesi, bu tür andlaşmaların arkasında ise yürütme organının iradesi bulunur.

Türkiye.- 1982 Türk Anayasasının 90’ıncı maddesinin son fıkrasında açık hüküm vardır: “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*”. Bu nedenle, milletlerarası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer aldığını söyleyebiliriz. Ayrıca bu çözüm mantık bakımından da tutarlıdır. Zira milletlerarası andlaşmaların Türk hukukunda geçerliliğın temelinde de yasama organının uygun bulma kanunuyla açıkladığı iradesi bulunmaktadır. Bu irade de bütün

kanunlarda olduğu gibi TBMM tarafından toplantıya katılan üyelerinin salt çoğunluğuyla açıklanmaktadır.

ABD: Andlaşmalar (Treaties).- Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 2'nci maddesinin 2'nci bölümünün 2'nci fıkrası, uluslararası andlaşma yapma yetkisini Başkana; onaylama yetkisini ise Senatoya vermiştir. Senato onaylama yetkisini üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla alacağı bir kararla kullanır (m.2, b.2, f.2). ABD'de, uluslararası andlaşmaları (*treaties*) yürürlüğe koymak için yasama organı, yani Senatonun, onayı gerekmektedir. Senato bu onayı üye tamsayısı üçte iki çoğunluğuyla verebiliyor olsa da, uluslararası andlaşmalar onaylamak için anayasa değişikliği usûlü de gerekmektedir. Dolayısıyla bizim yukarıdaki ikinci önermemize göre, ABD'de uluslararası andlaşmalar (*treaties*), normlar hiyerarşisinde, yürütmenin işlemlerinden üstün, ama anayasa normlarından da aşağı bir seviyede yer alırlar.

Acaba, uluslararası andlaşmalar, yasama işlemleriyle, yani federal kanunlarla normlar hiyerarşisinde aynı seviyede yer alırlar mı?

Biz bu soruya kesin bir cevap veremiyoruz: Çünkü ABD'de uluslararası andlaşmalar (*treaties*), başkan tarafından akdedilmekte, Senatonun onayıyla yürürlüğe, yasama organı diğer kanadı olan Temsilciler Meclisinin bir katılımı olmaksızın yürürlüğe konulmaktadır.

ABD pozitif hukukundaki durum için öncelikle bu konuda ABD Anayasasının “üstünlük hükmü (*supremacy clause*)”nü tekrar görelim:

“Bu Anayasa ve bu anayasaya göre yapılacak olan Birleşik Devletler kanunları ve Birleşik Devletlerin otoritesi altında yapılan veya yapılacak olan andlaşmalar, ülkenin üstün kanunun oluştururlar ve her eyaletteki hâkimler, – o eyaletin kanunlarındaki ve anayasasındaki aksine hükümler olsa bile– bunlarla bağıdırlar (*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*)” (Madde VI, Fıkra 2).

Yukarıda açıklandığı gibi bu hükümde, uluslararası andlaşmaların (*treaties*) eyalet kanunlarında üstün olduğu hükme bağlanmaktadır. Ama aynı hükümde uluslararası andlaşmaların federal kanunlardan üstün olup olmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Hükümde, federal kanunlar için de, uluslararası andlaşmalar için de “ülkenin yüksek kanunu (*supreme Law of the Land*)” denmektedir. Bu hükümden dolayı olarak şöyle bir anlam istihraç edilebilir: Federal kanunlar da, uluslararası andlaşmalar da “ülkenin üstün kanunu” olduklarına göre, normlar hiyerarşisinde aynı seviyede bulunurlar. Dolayısıyla federal kanunlar ile uluslararası andlaşmalar arasında bir çatışma çıkarsa bu çatışma, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi göre değil, *lex*

posterior derogat legi priori ilkesi uyarınca çözümlenmeli, yani çatışan hükümlerden hangisi daha yeni ise o galip gelmelidir.

* * *

İkinci Önermemizin Aleyhine Örnekler

İkinci önerimize göre *yasama organının olağan çoğunluğuyla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede yer alırlardı*. Bu önermemizin aksine pek çok ülkeden gösterilebilecek örnekler var⁸⁴. Aşağıda örneklerini göreceğimiz gibi bu ülkelerde uluslararası andlaşmalar, yasama organı tarafından olağan kanunlar için gereken çoğunlukla onaylanmakta, o ülkenin normlar hiyerarşisinde kanun üstü bir değere sahip olmaktadır:

Arnavutluk.- 21 Ekim 1998 tarihli Arnavutluk Anayasasının 122'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre “kanunla onaylanmış bir uluslararası andlaşma, kendisine aykırı olan kanunlardan öncelikle uygulanır”⁸⁵. Yukarıdaki iki nolu önermemize göre bir uluslararası andlaşmanın, normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstün değere sahip olabilmesi için yasama organı tarafından kanunların kabul edildiği çoğunluktan daha yüksek bir çoğunlukla kabul edilmesi gerekirdi. Oysa Arnavutluk Anayasasına göre, yasama organı tarafından olağan kanunla onaylanan uluslararası andlaşmalar, Arnavutluk normlar hiyerarşisinde olağan kanunlardan üst bir seviyede yer almaktadır.

Ermenistan.- 5 Temmuz 1995 tarihli Ermenistan Anayasasının 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, uluslararası andlaşma hükümleri ile kanun hükümleri çatışırsa, uluslararası andlaşma hükümleri üstün gelir⁸⁶. Ermenistan Anayasasına göre uluslararası andlaşmaları onaylama yetkisi yasama organına aittir (m.81). Uluslararası andlaşmaların onaylanması için normal kanunlardan daha yüksek bir çoğunluk gerektiğine ilişkin bir hüküm Ermenistan Anayasasında yoktur. Dolayısıyla bizim yukarıdaki iki nolu önermemiz, Ermenistan Anayasası tarafından doğrulanmamaktadır. Kanımızca normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı organ tarafından aynı çoğunlukla onaylanan bir işlemin kanundan daha yüksek bir seviyede yer alması mantiken eleştiriye açıktır. Bu şekilde iç hukuk normlar hiyerarşisinin kendi içindeki tutarlı-

84. Örnek ülkelerin tespitinde Kemal Başlar'ın izleyen makalesinden yararlanılmıştır. Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Denetimi Üzerine”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan*, Cilt 24, Sayı 1-2, Yıl 2004 [http://www.anayasa.gen.tr/baslar-90nciMadde.pdf]. Adı geçen makalede, uluslararası andlaşmaların yeri konusu karşılaştırmalı hukuk açısından mükemmel bir şekilde incelenmektedir.

85. 21 Ekim 1998 tarihli Arnavutluk Anayasası, m.122/2: “An international agreement ratified by law has priority over the laws of the country that are incompatible with it”.

86. 5 Temmuz 1995 tarihli Ermenistan Anayasası, m.6/4: “If norms are provided in these treaties other than those provided by laws of the Republic, then the norms provided in the treaty shall prevail”.

lığı bozulabilir. Ancak bununla birlikte Ermenistan Anayasasında, bu sakıncayı telafi etmeye yönelik kayda değer bir hüküm vardır: “Ermenistan Anayasasına aykırı hükümler içeren uluslararası andlaşmalar, ancak gereken Anayasa değişikliği yapıldıktan sonra onaylanabilir (m.6/5)⁸⁷. Dolayısıyla kanunlardan üstün seviyede yer alacak uluslararası andlaşmaların Anayasa ile uyum içinde olması sağlanabilecek; böylece normlar hiyerarşisinin iç tutarlılığı belki korunabilecektir.

Azerbaycan.- 12 Kasım 1995 tarihli Azerbaycan Anayasasının 151’inci maddesi, Anayasa ve referandumla kabul edilen kanunlar hariç, uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında karşıtlık halinde uluslararası andlaşmaların uygulanacağını hükme bağlamaktadır⁸⁸. Aynı Anayasanın 95’inci maddesine göre uluslararası andlaşmaların onaylanması yetkisi Azerbaycan- Millî Meclisine aittir. 125 üyeden oluşan Millî Meclis bu andlaşmaları, ancak 63 oyla onaylayabilir (m.95/2). Bu çoğunluk adı çoğunluk değil, üye tamsayısının salt çoğunluğudur. Ancak bu çoğunluğun gerektirdiği konular sadece uluslararası andlaşmalardan ibaret değildir. Azerbaycan Anayasasının 95’inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan daha pek çok konudaki kanunun kabulü için aynı çoğunluk gerekmektedir. Dolayısıyla kanunlardan daha üst seviyede yer alan uluslararası andlaşmaların, arkasında, m.95/1’de sayılan konulardaki kanunların arkasında yatan iradeden daha güçlü bir irade yatığı söylenemez.

Bosna-Hersek- .- 1 Aralık 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasasının 2’nci maddesine göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek Protokollerinde tanınmış olan hak ve hürriyetler, Bosna-Hersek’te doğrudan doğruya uygulanabilir niteliktedir; keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek Protokolleri kanunlardan üstündür.

Hırvatistan.- 22 Aralık 1990 tarihli Hırvatistan Anayasasının 134’üncü maddesine göre, usûlüne göre akdedilmiş ve onaylanmış uluslararası andlaşmalar, ulusal kanunlardan üstündür⁸⁹. Hırvat Anayasası, Hırvatistan’ın uluslararası örgütlere girmesine ilişkin uluslararası andlaşmalar (bu andlaşmalar için Parlâmento üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu şart

87. 5 Temmuz 1995 tarihli Ermenistan Anayasası, m.6/5: “*International treaties that contradict the Constitution may be ratified after making a corresponding amendment to the Constitution*”.

88. 12 Kasım 1995 tarihli Azerbaycan Anayasası, m.151: “*Beynəlxalq aktların hüquqi qüvvəsi. Azərbaycan Respublikasının qanunvericilik sisteminə daxil olan normativ hüquqi aktlar ilə (Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası və referendumla qəbul edilən aktlar istisna olmaqla) Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı dövlətlərarası müqavilələr arasında ziddiyyət yaranarsa, həmin beynəlxalq müqavilələr tətbiq edilir*”. (<http://www.meclis.gov.az/kons/index.htm>).

89. 22 Aralık 1990 tarihli Hırvatistan Anayasası, Madde 134: “*International agreement concluded and ratified in accordance with the Constitution and made public shall be part of domestic legislation of the Republic of Croatia and shall prevail over national laws*”.

koşmaktadır, m.133/2), dışındaki andlaşmaların onaylanması için parlâmento da nitelikle bir yetersayı öngörmemektedir.

Çek Cumhuriyeti.- 16 Aralık 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasasının 10'uncu maddesinin 395/2001 sayılı Anayasal Kanun ile değişik şekline göre, Parlâmento tarafından onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar ile ulusal kanunların çatışması halinde andlaşma hükümlerinin geçerli olacağını hükme bağlamaktadır⁹⁰. Çek Cumhuriyetinin bir uluslararası bir savunma kuruluşuna girmesini öngören uluslararası andlaşmalar dışındaki uluslararası andlaşmaların parlâmento tarafından onaylanması için özel bir çoğunluk öngörülmemiştir (m.39/3). NOT: Çek Anayasası Çek Cumhuriyetinden bir uluslararası organizasyona veya kuruluşa doğru yetki devri yapılmasını öngören uluslararası andlaşmaların Parlâmentonun beşte üç çoğunluğuyla onaylanması gerekmektedir (m.10a⁹¹, 39/4⁹²).

Estonya.- 18 Haziran 1992 tarihli Estonya Anayasasının 123'üncü maddesine göre, Parlâmento tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar ile bir Estonya kanunları çatışırsa, uluslararası andlaşmalar uygulanır. Ancak aynı madde, Estonya'nın kendi Anayasası ile çatışan uluslararası andlaşmalar akdetmesini yasaklamaktadır⁹³.

Fransa.- 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasının 55'inci maddesine göre usûlüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalar, yayınlanmalarından itibaren, andlaşmanın diğer tarafınca da uygulanması şartıyla, Fransız kanunlarından üstün bir güce sahiptir⁹⁴. Fransız Anayasa uluslararası andlaşmalar akdetme ve onaylama yetkisi Cumhurbaşkanına vermektedir (m.52). Ancak 53'üncü maddede⁹⁵ sayılan pek çok

90. 16 Aralık 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, Madde 10: "Promulgated treaties, to the ratification of which Parliament has given its consent and by which the Czech Republic is bound, form a part of the legal order; if a treaty provides something other than that which a statute provides, *the treaty shall apply*."

91. 16 Aralık 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, Madde 10a(1): "An international agreement may provide for a transfer of certain powers of bodies of the Czech Republic to an international organization or institution".

92. 16 Aralık 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, m.39/4: "The concurrence of three-fifths of all Deputies and three-fifths of all Senators present is required for the adoption of a constitutional act or for giving assent to the ratification of treaties referred to in Article 10a para. 1"

93. 18 Haziran 1992 tarihli Estonya Anayasası, m.123: "The Republic of Estonia shall not conclude international treaties which are in conflict with the Constitution. If Estonian laws or other acts are in conflict with international treaties ratified by the Riigikogu, the provisions of the *international treaty shall be applied*".

94. 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası, m.55: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

95. 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası, m.53: "Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les

konudaki andlaşmayı Cumhurbaşkanının onaylayabilmesi için, öncelikle bunların onaylanmasının Parlâmento tarafından bir kanunla kabul edilmesi gerekmektedir.

Parlâmentonun olağan çoğunluğuyla onaylanmasına izin verilen bir uluslararası andlaşmanın kanunlardan üstün değerde olması kanımızca mantıkî bir çelişkidir. Ayrıca bu normlar hiyerarşisinde iç tutarlılığı da bozabilir. Muhtemelen bu nedenle, Fransız Anayasası, 54'üncü maddesinde uluslararası andlaşmaların Anayasaya aykırı olmamasını sağlayacak bir usûl getirmiştir. Bu maddeye göre, Cumhurbaşkanı, 60 milletvekili veya 60 senatör başvurusu üzerine Anayasa Konseyi, bir uluslararası andlaşmanın Anayasa aykırı olduğuna karar verirse, bu andlaşma ancak aykırılığı giderecek Anayasa değişikliği yapıldıktan sonra uygulanabilir⁹⁶.

Güney Kıbrıs.- 16 Ağustos 1960 tarihli [Güney] Kıbrıs Anayasasının 169'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Kıbrıs parlâmentosu tarafından onaylanan ve usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalar, [Güney] Kıbrıs'ın kendi kanunlarından üstündür⁹⁷.

Moldova.- 19 Temmuz 1994 tarihli Moldova- Anayasasının 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, Moldova Cumhuriyeti tarafından akdedilen uluslararası andlaşmalar ile kendi ulusal kanunları arasında uyumsuzluk çıkarsa, öncelik uluslararası andlaşma hükümlerine verilir⁹⁸. Ancak, Anayasasının 8'nci maddesine göre Moldova Anayasasının hükümlerine aykırı bir uluslararası andlaşmanın yürürlüğe girebilmesi için, öncelikle Moldova Anayasasında değişiklik yapılması gerekir⁹⁹. Yine Anayasa (m.135), Mol-

finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi”.

96. 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası, m.54: “Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution”.

97. 16 Ağustos 1960 tarihli [Güney] Kıbrıs Anayasası, m.169/3: “Treaties, conventions and agreements concluded in accordance with the foregoing provisions of this Article shall have, as from their publication in the official Gazette of the Republic, superior force to any municipal law on condition that such treaties, conventions and agreements are applied by the other party thereto”.

98. 19 Temmuz 1994 tarihli Moldova Anayasası, m.4/2: “Wherever disagreements appear between conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and her own national laws, priority shall be given to international regulations”.

99. 19 Temmuz 1994 tarihli Moldova Anayasası, m.8/2: “The coming into force of an international treaty containing provisions contrary to the Constitution shall be preceded by a revision of the latter”.

dova Anayasa Mahkemesine bir uluslararası andlaşmanın Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda karar verme yetkisini tanımıştır¹⁰⁰.

Polonya.- 2 Nisan 1997 tarihli Polonya Cumhuriyeti Anayasasının 91'nci maddesine göre, bir kanunla verilen ön izin üzerine onaylanan bir uluslararası andlaşma, kanunlar ile çatışır, kanunlardan üstün değere sahiptir¹⁰¹.

Romanya.- 8 Aralık 1991 tarihli Romanya- Anayasasının 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Romanya'nın taraf olduğu temel insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşma ve sözleşme hükümleriyle ile ulusal kanunlar arasında çatışma çıkarsa, anayasa veya ulusal kanunlar daha avantajlı hükümler içermiyorsa, uluslararası hükümler üstün gelecektir¹⁰². Keza Romanya Anayasasının 11'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, bir uluslararası andlaşmanın Romanya Anayasasına aykırı hükümler içermesi durumunda, ancak Anayasada gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra bu andlaşma onaylanabilir¹⁰³.

Rusya.- 12 Aralık 1993 tarihli Rusya- Anayasasının 15'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, usûlüne göre onaylanmış bir uluslararası andlaşma hükümleriyle, bir kanun hükümleri çatışır, uluslararası andlaşma hükümleri uygulanır¹⁰⁴.

Slovakya.- 1 Eylül 1992 tarihli Slovakya- Anayasasının 11'nci maddesine göre usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar, daha kapsamlı bir koruma sağlıyorlarsa, Slovak kanunlarından öncelikle uygulanırlar¹⁰⁵.

100. 19 Temmuz 1994 tarihli Moldova Anayasası, m.135/1: "The Constitutional Court shall: a) exercise, upon appeal, the constitutionality review over laws and decisions of the Parliament, Presidential decrees, decisions and ordinances of the Government, as well as the international treaties to which the Republic of Moldova is a party".

101. 2 Nisan 1997 tarihli Polonya Cumhuriyeti Anayasası, m.91/2: "An international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes".

102. 8 Aralık 1991 tarihli Romanya Anayasası, m.20/2: "Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions".

103. 8 Aralık 1991 tarihli Romanya Anayasası, m.11/3: "If a treaty Romania is to become a party to comprises provisions contrary to the Constitution, its ratification shall only take place after the revision of the Constitution".

104. 12 Aralık 1993 tarihli Rusya Anayasası, m.15/4: "If an international treaty of the Russian Federation stipulates other rules than those stipulated by the law, the rules of the international treaty apply".

105. 1 Eylül 1992 tarihli Slovakya Anayasası, m.11: "International treaties on human rights and basic liberties that were ratified by the Slovak Republic and promulgated in a manner determined by law take precedence over its own laws, provided that they secure a greater extent of constitutional rights and liberties".

Türkiye- .- 1982 Türk Anayasasına 90'ıncı maddesine 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasına göre,

“usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşmaların hükümleri esas alınır”.

Buna göre, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir milletlerarası andlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, kanun değil, milletlerarası andlaşma uygulanacaktır. Bu şu anlama gelmektedir ki, Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasının yeni şekli, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar arasında hiyerarşi bir ihdas etmektedir. Artık bu tür milletlerarası andlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstündür. Böylece Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar ile Anayasa arasında “temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar basamağı” şeklinde yeni bir basamak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Burada şunu da belirtelim ki, 90'ıncı maddenin son fıkrasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlardan üstün olduğunun belirtilmesi, diğer andlaşmaların kanunlardan üstün olmadığını kanıtlamaktadır. Dolayısıyla milletlerarası andlaşmaların Türk normlar hiyerarşisindeki yeri konusundaki tartışmanın 2004'ten sonra kesin olarak bitmiş olması gerekir¹⁰⁶.

Özet.- Yukarıdaki ülkeler iki gruba ayrılabilir:

a) Arnavutluk, Ermenistan, Azerbaycan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Fransa, Kıbrıs, Moldova, Polonya ve Rusya gibi birinci grupta yer alan ülkelerde yasama organının adı çoğunluğuyla onaylanan bütün uluslararası andlaşmalar, o ülkenin kendi kanunlarından üstündür. Dolayısıyla bu ülkelerde usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar ile o ülkenin kendi kanunları arasında çatışma çıkarsa, bu çatışmadan uluslararası andlaşmalar galip çıkar ve onlar uygulanır. Bu ülkelerin, Güney Kıbrıs ve Fransa hariç, 1990'da komünist rejimlerden çıkan ülkeler olduğunu gözlemleyebiliriz.

b) Bosna-Hersek, Romanya, Slovakya ve Türkiye gibi ikinci grupta yer alan ülkelerde ise yasama organının adı çoğunluğuyla onaylanan her uluslararası andlaşma değil, sadece temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar, o ülkenin kanunlarından üstündür. Dolayısıyla bu ülkelerde, yasama organının adı çoğunluğu ile onaylanıp usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir uluslararası andlaşma ile o ülkenin kendi kanunları arasında çatışma çıkarsa, uluslararası andlaşma hükümleri uygulanır. Romanya ve Slovakya'da bunun için uluslararası andlaşma hükümlerinin kendi kanunlarına göre temel hak ve hürriyetleri daha fazla koruyor olması gerekir. Türkiye'de ise böyle bir şart yoktur. Bosna-

106. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.26.

Hersek'te ise temel hak ve hürriyetlere ilişkin her andlaşma değil, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek Protokolleri Bosna-Hersek kanunlarından üstündür.

Eleştiri.- Her iki gruptaki ülkelerin çözümleri eleştiriye açıktır. Bu ülkelerin kendi normlar hiyerarşisinde kanunlardan üst seviyede yer alan uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki geçerliliklerinin altında yatan iradeyle, söz konusu ülkelerin kendi kanunlarının geçerliliklerinin altında yatan irade arasında bir fark yoktur. Her ikisinin altında o ülkenin yasama organının aynı çoğunlukla açıkladığı irade bulunmaktadır. İki işlemin temelinde yatan iradeler arasında hiyerarşi yok ise, bu iki işlem arasında hiyerarşi kurmak mantıken bir tutarsızlıktır.

Uluslararası andlaşmalar kanun üstü değer tanınması, bu ülkelerin normlar hiyerarşisinin kendi bütünlüğünü de bozabilir. Zira bu şekilde, bu ülkelerin normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde uluslararası andlaşmaların bulunduğu yeni basamak ihdas edilmiş olmaktadır. Kötü niyetli bir iktidar uluslararası andlaşmalar yoluyla, kendisinden sonra gelecek iktidarların elini kolunu bağlayabilir. Böyle bir iktidar çeşitli konularda başka ülkelerle uluslararası andlaşmalar yapar; daha sonra bu andlaşmaları kendi yasama organından olağan çoğunlukla onaylatır; kendisinin yerine gelen daha sonraki iktidarlar, yürürlüğe giren bu andlaşmalara aykırı kanunlar artık kabul edemezler; çünkü bu uluslararası andlaşmalara aykırı olan kanunlar, sonraki tarihli olsalar bile, normlar hiyerarşisinde alt seviyede yer aldıkları için uygulanamazlar.

Hukuk mantığında gelecekteki siyasî iktidarı bu şekilde bağlamak isabetli bir çözüm değildir. Belirli bir dönemin siyasî iktidarının (parlâmentonun olağan çoğunluğunun) gelecek dönemdeki siyasî iktidardan (parlâmento olağan çoğunluğundan) üstün bir yanı yoktur. Şimdiki siyasi iktidar da, gelecekteki siyasi iktidar da aynı güçtedir.

Keza iktidar kötü niyetli olmasa bile normlar hiyerarşisinde, kanunların üstünde yer alan bir uluslararası andlaşmalar basamağının ihdas edilmesi, iç hukuk sisteminin bütünlüğünü zedeleyebilir; böyle bir durumda artık kanunların uymak zorunda olduğu iki tür hüküm olacaktır: Anayasa hükümleri ve uluslararası andlaşma hükümleri. Anayasa ve uluslararası andlaşmalar farklı farklı hükümler pek ala içerebilir.

İşte muhtemelen bu nedenle, 1958 Fransız Anayasası (56), 1995 Ermenistan Anayasası (m.6/5) ve 1994 Moldova Anayasası (m.135), kendi anayasalarına aykırı uluslararası andlaşmaların onaylanmasını engellemeye çalışmışlardır. Adı geçen anayasalara göre, bu ülkelerin anayasa mahkemeleri, onaylanacak bir uluslararası andlaşmanın kendi anayasalarına aykırı olduğuna karar verirse, söz konusu andlaşmanın onaylanabilmesi için önce kendi

anayasalarının o noktadan değiştirilmesini şart koşmaktadır. Bu husus, yukarıda belirttiğimiz sakıncayı bir ölçüde de olsa gidermeyi amaçlamaktadır. Ancak belirtelim ki, uluslararası andlaşmalara kanun üstü değer tanıyan pek çok anayasada böyle bir usûl de öngörülmemiştir.

3. Üçüncü Önermemizin Sınanması

Önce yukarıda verdiğimiz üçüncü önermemizi hatırlatalım: *Yasama organı tarafından kanunların kabulü için gerekenden daha fazla bir çoğunlukla onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üst düzeyde yer alırlar.* Dolayısıyla bu tür uluslararası andlaşmalar, kanunlara üstün gelirler. Bu andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma çıkarsa, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi uyarınca andlaşmalar, kanunlardan üstün gelirler. Bu kanunlar, söz konusu andlaşmalardan daha yeni tarihli olsalar bile değişen bir şey olmaz. Bununla birlikte söz konusu uluslararası andlaşmaların kanunlardan üstün olması, normlar hiyerarşisinde bu andlaşmaların anayasa ile aynı seviyede yer aldığı anlamına gelmez. Dolayısıyla bu andlaşmalar ile anayasa arasında bir çatışma çıkarsa, anayasa bu çatışmadan galip çıkar.

Üçüncü önermemizi teyit eden örnekler olarak şu ülkelerin anayasalarını verebiliriz:

Hollanda.- 17 Şubat 1983 tarihli Hollanda Anayasasının 94'üncü maddesine göre Hollanda Krallığındaki kanun hükümleri, Hollanda tarafından onaylanmış bir uluslararası andlaşma hükümleriyle çatışırsa, uygulanmazlar; yani çatışma halinde uluslararası andlaşma hükümleri uygulanır¹⁰⁷. Dolayısıyla Hollanda'da uluslararası andlaşmalar kanun üstü değerdedir. Ancak Hollanda Anayasasının 91'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Anayasaya aykırı olan andlaşmaların onaylanabilmesi için Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından *üçte iki* oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.91/3)¹⁰⁸. Keza, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin uluslararası kurumlara devrine ilişkin olan andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunabilmesi için de Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından *üçte iki* oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.92 gereğince m.91/3).

Hollanda Anayasasının 137'inci maddesine göre Hollanda'da Anayasa değişikliği için de her iki meclisin *üçte iki* çoğunluğunun kabul oyu gerekmektedir (m.137/5). Bu çoğunluk itibarıyla yukarıda bahsedilen uluslararası

107. 17 Şubat 1983 tarihli Hollanda Anayasası, m.94: "Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions".

108. 17 Şubat 1983 tarihli Hollanda Anayasası, m.91/3: "Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Chambers of the Parliament only if at least two-thirds of the votes cast are in favor.

andlaşmaların onaylanma çoğunluğu da aynıdır. Buna bakarak Hollanda'nın bizim dördüncü önermemizi teyit eden bir örnek olduğu akla gelmekteyse de, bu tam olarak doğru değildir. Çünkü Hollanda'da bu tür uluslararası andlaşmaların, anayasa değişikliği usûlüyle onaylandığı söylenemez. Zira anayasayı değiştirme usûlünde bir de değişikliği öneren meclislerin feshedilmesi ve yeni meclislerin seçilmesi şartı vardır (m.137/3) ki, bu şart söz konusu uluslararası andlaşmalar onaylanması usûlünde yoktur.

Hollanda bizim üçüncü önermemizi doğrulamaktadır: Kanunların kabulü için gerekenden daha yüksek bir parlamento çoğunluğu ile kabul edilen uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanun üstü değerde bulunmaktadır.

Portekiz.- 1976 Portekiz Anayasasına göre eğer Anayasa Mahkemesi bir uluslararası andlaşmanın bir hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, bu andlaşma ancak Cumhuriyet Meclisinin toplantıya katılan üyelerinin *üçte iki* çoğunluğunun oyuyla uygun bulunabilir (m.279/4). Toplantıya katılan üye sayısı her halükârda üye tamsayısının salt çoğunluğundan fazla olmalıdır (m.279/4). Portekiz de bu andlaşmaların kabul ediliş usûlüyle anayasa değişikliği usûlü (m.286) çok benzemektedir. Ancak bu benzerlik tam değildir. Örneğin bu tür uluslararası andlaşmalar onaylanması için gerekli olan üçte iki çoğunluk toplantıya katılan üye sayısı üzerinden hesaplanırken (m.279/4), anayasa değişikliği için gerekli olan üçte iki çoğunluk, parlamentonun fiili üye tamsayısı üzerinden hesaplanmaktadır (m.286).

Gürcistan.- 24 Ağustos 1995 tarihli Gürcistan Anayasasının 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, Gürcistan anayasasına aykırı olmamak şartıyla, uluslararası andlaşmalar, iç hukuk kurallarından üstündür¹⁰⁹. Aynı Anayasanın 65'nci maddesine göre Parlamento uluslararası andlaşmaları ancak üye tamsayısı salt çoğunluğuyla onaylayabilir¹¹⁰. Normal kanunların onaylanması için ise Parlamento üye tamsayısı salt çoğunluğu değil, toplantıya katılanların salt çoğunluğu gerekmektedir (m.66/1)¹¹¹. Dolayısıyla uluslararası andlaşmalar için normal kanunlardan daha yüksek bir çoğunluk gerektiği için, uluslararası andlaşmalar olağan kanunlardan üstün olması mümkündür.

109. 24 Ağustos 1995 tarihli Gürcistan Anayasası, m.6/2: "The legislation of Georgia corresponds with universally recognized norms and principles of international law. International treaties or agreements concluded with and by Georgia, if they do not contradict the Constitution of Georgia, take precedence over domestic normative acts".

110. 24 Ağustos 1995 tarihli Gürcistan Anayasası, m.65: "The Parliament of Georgia by the majority of the total number of the members of the Parliament shall ratify, denounce and annul the international treaties and agreements".

111. 24 Ağustos 1995 tarihli Gürcistan Anayasası, m.66: "1. A draft law or a draft resolution shall be deemed to be adopted if it is supported by the majority of the members of the Parliament present, but not be less than one third of the total number of the members of Parliament unless the Constitution determines another procedure for the adoption of the draft law or draft resolution".

Yukarıdaki ülkeler bizim üçüncü önermemizi doğrulamaktadır: Kanunların kabulü için gerekenden daha yüksek bir parlamento çoğunluğuyla kabul edilen uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde kanun üstü değerde bulunmaktadır.

4. Dördüncü Önermemizin Sınanması

Önce yukarıda verdiğimiz dördüncü önermemizi hatırlatalım: *Tali kurucu iktidar, yani anayasayı değiştirme iktidarı tarafından onaylanan uluslararası andlaşmalar, iç hukuk normlar hiyerarşisinde anayasa ile aynı düzeyde yer alabilirler.* Dolayısıyla bu andlaşmalar, kanunlara üstün gelirler. Bu andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma çıkarsa, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi uyarınca andlaşmalar, kanunlardan, bu kanunlar sonraki tarihli olsalar bile üstün gelirler. Bu tür andlaşmalar normlar hiyerarşisinde anayasa üstü değil, anayasa ile aynı seviyede yer alırlar. Böyle andlaşmalar ile anayasanın bir hükmü arasında bir çatışma çıkarsa, *lex posterior derogat legi priori* prensibi uyarınca, hangisi sonraki tarihli ise o uygulanır. Yani anayasa hükmü uluslararası andlaşmadan sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş ise, anayasa hükmü; yok eğer uluslararası, söz konusu anayasa hükmünden sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş ise, uluslararası hükmü uygulanır.

Dördüncü önermemizi teyit eden örnekler şunlardır:

Avusturya.- 1929 Avusturya Anayasasına göre 50'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 44'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasanın bir hükmünü değiştiren veya Anayasada değişiklik yapan uluslararası andlaşmalar, *Nationalrat*'ın üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla uygun bulunabilir (m.50/3¹¹² gereğince m.44/1¹¹³). Bu usûl anayasayı değiştirme usûlüdür. Anayasa değişikliği usûlüyle kabul edilen uluslararası andlaşmalar, Avusturya Anayasasının bir parçası veya eki haline gelirler.

112. 1929 Avusturya Anayasası, m.50/3: "The provisions of Article 42 (1) to (4) and, *should constitutional law be modified or complemented by the treaty*, the provisions of Article 44 (1) apply analogously to resolutions of the House of Representatives in accordance with Paragraphs (1) and (2). In a vote of sanction adopted pursuant to Paragraph (1), such treaties or such provisions as are contained in treaties shall be explicitly specified as 'constitutionally modifying'" (2008'den önceki hâl) (ICL).

113. 1929 Avusturya Anayasası, m.44/1: "Constitutional laws or constitutional provisions contained in simple laws can be passed by the House of Representatives only in the presence of at least half the members and by a two thirds majority of the votes cast, they shall be explicitly specified as such".

NOT: Avusturya’da 2008 yılında yapılan bir Anayasa değişikliğiyle¹¹⁴, 50’nci madde değiştirilmiş, uluslararası andlaşmaların *Nationalrat*’ın üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla, yani anayasa değişikliği yoluyla onaylanması usûlüne son verilmiştir. Maddenin yeni şeklinin üçüncü fıkrası, sadece Avrupa Birliğinin kurucu andlaşmaları için anayasa değişikliği usûlüyle onaylama yöntemi getirilmiştir¹¹⁵. 50’nci maddenin yeni şeklinin üçüncü fıkrası ayrıca yeni onay usûlünden Anayasanın 44’üncü maddesinin 3 fıkrası hükmünü ayırık tutmuştur. Dolayısıyla m.50/3 hükmüne göre, “total anayasa değişiklikleri (*total revision*)”nin veya Ulusal Konseyin veya Federal Konseyin üyelerinin üçte biri istemi üzerine “kısmî anayasa değişiklikleri (*partial revision*)”nin halkoymasına sunulması zorunludur¹¹⁶. Dolayısıyla madde 44/3 kapsamına girebilecek bir uluslararası andlaşma söz konusuyla bunun için halkoyması yoluyla anayasa değişikliği usûlü uygulanmalıdır.

Finlandiya.- 1999 Finlandiya Anayasasına göre Anayasaya ilişkin olan veya ulusal sınırlarda değişiklik yapan andlaşmaların onaylanabilmesi veya feshi için karar yetersayısı kullanılan oyların üçte ikisidir (bölüm 94/2, 95/2).

114. *Datum der Kundmachung 04.01.2008; Bundesgesetzblatt Nr. BGBl. I Nr. 2/2008; http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2008_I_2/BGBLA_2008_I_2.pdf*

115. 1929 Avusturya Anayasasının 2008 değişikliğiyle kabul edilen 50’nci yeni şeklinin dördüncü fıkrasına göre Avrupa Birliğinin kurucu andlaşmaları için yine eskiden olduğu gibi *Nationalrat*’ın üye tamsayısının en az salt çoğunluğunun bulunduğu toplantıda üçte iki oy çoğunluğuyla onaylanabilir.

İngilizce Metin: Art. 50. (1) The conclusion of

1. ...

2. “State treaties by which the contractual bases of the European Union are modified”

(4)Notwithstanding Art. 44 para 3 state *treaties* according to para 1 subpara 2 may only be concluded with the *approval of the National Council and the approval of the Federal Council*. These resolutions each require the presence of at least half of its members and the majority of two thirds of the votes cast”.

Orijinal metin: Artikel 50. (1) Der Abschluss von

1. ...

2.Staatsverträgen, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden,

(4) Staatsverträge gemäß Abs. 1 Z 2 dürfen unbeschadet des Art. 44 Abs. 3 nur mit Genehmigung des Nationalrates und mit Zustimmung des Bundesrates abgeschlossen werden. Diese Beschlüsse bedürfen jeweils der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. (*Datum der Kundmachung 04.01.2008; Bundesgesetzblatt Nr. BGBl. I Nr. 2/2008; http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2008_I_2/BGBLA_2008_I_2.pdf*)

116. Madde 44/3: (3) Any total revision of the Federal Constitution shall upon conclusion of the procedure pursuant to Art. 42 above but before its authentication by the Federal President be submitted to a referendum by the Federal people whereas any partial revision requires this only if one third of the members of the National Council or the Federal Council so demands.

Finlandiya Anayasasının 73'üncü maddesine göre anayasa değişikliklerinin kabulü için de aynı çoğunluk gerekmektedir.

Yunanistan.- 1975 Yunan Anayasasına göre uluslararası organizasyonların yetkilerini tanıyan andlaşmaların, Parlâmento tarafından onaylanabilmesi için, onay kanununun Parlâmentonun üye tamsayısının üçte ikilik bir çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.36/2). Keza, ulusal egemenliğin kullanılmasına sınırlandırmalar getiren uluslararası andlaşmaların Parlâmento tarafından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla onaylanması gerekir (m.36/3). Bu arada belirtelim ki, m.36/2'de öngörülen üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, 110'uncu maddede öngörülen Anayasa değişikliği için gereken beşte üçlük çoğunluktan da büyüktür.

Nihayet bu noktada belirtelim ki, bazı ülkelerde o ülkenin anayasa mahkemesinin anayasaya aykırı olduğuna karar verdiği uluslararası andlaşmaların kabul edilebilmesi için, öncelikle, anayasada değişiklik yapılması gerekmektedir. Örneğin 1978 İspanyol Anayasasına göre Anayasaya aykırı hükümler içeren bir uluslararası andlaşmanın onaylanabilmesi için öncelikle Anayasada değişiklik yapılması gerekir (m.95/2). Bir andlaşmanın Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda Hükûmet veya meclislerden her biri Anayasa Mahkemesine başvurabilir (m.95/2). Benzer hükümler, 1958 Fransız Anayasası (m.56), 1995 Ermenistan Anayasası (m.6/5) ve 1994 Moldova Anayasasında (m.135) da vardır. Bu ülkelerde bir uluslararası andlaşmanın onaylanması için önce Anayasa değişikliği yapılmasının gerekiyor olması hususu, söz konusu uluslararası andlaşmanın altında normal kanunların altında yatan iradeden daha güçlü bir iradenin yattığı şeklinde yorumlanabilir.

SONUÇ

Aksine örnekler olmakla birlikte, uluslararası andlaşmaların iç hukuk normlar hiyerarşisi yeri konusunda yukarıdaki önermelerimizin genel olarak pratikte de doğrulandığını söyleyebiliriz. Parlâmentoda kanunlar ile aynı çoğunlukla onaylanan uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisi kanunlar ile aynı düzeyde bulunmaktadır. Parlâmentoda kanunlar için gerekenden daha yüksek bir çoğunlukla onaylanan uluslararası andlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanun üstü bir değere sahip olabilmektedir.

Bazı ülkelerde kanunlarla aynı çoğunlukla onaylanan uluslararası andlaşmaların, kanun üstü bir değere sahip olmasının ise bir mantıksızlık olduğu düşünüyoruz. Bu tür ülkelerde hiç olmaz ise, Fransa, Ermenistan ve Moldova'da olduğu gibi, kanunlardan üstün bir değere sahip olacak andlaşmaların anayasa uygunluk kontrolünden geçmesi ve anayasa aykırı iseler, bu andlaşmaların ancak anayasa değişikliği yapıldıktan sonra veya anayasa için gereken bir parlâmento çoğunluğuyla onaylanmaları gerekir.

Böyle bir usûl öngörmeden doğrudan doğruya, Arnavutluk, Azerbaycan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Polonya ve Rusya gibi ülkelerde olduğu gibi bütün uluslararası andlaşmaların veya Bosna-Hersek, Romanya, Slovakya ve Türkiye gibi ülkelerde olduğu gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalara kanun üstü bir değer veren ülkelerin düzenlemeleri kanımızca eleştiriye açıktır. Bu eleştirilecek ülkelerin, Türkiye dışında, demokrasiye 1990'larda geçen eski komünist ülkeler olduğu göze çarpmaktadır. Bu ülkelerin uluslararası andlaşmaların ve özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalara niçin kanun üstü değer verdikleri tarihsel sebeplerle açıklanabilir. Bu ülkelerin arasına Türkiye'nin de katılmış olması üzücüdür. Eski komünist ülkelerin, uluslararası hukuk ve insan hakları konusunda bir kompleksleri olabilir; ama Türkiye'nin de böyle bir kompleks içine girip, mantıksız bir düzenleme yapmış olmasının izah edilebilecek bir yönü yoktur. ■

Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, Cilt II, s.641-693. (<http://www.anayasa.gen.tr/uluslararasi-andlasmalar.pdf>)

Bu PDF belge, yukarıdaki kitabın 38'nci bölümünün aynısıdır. Sayfa düzeni değişmemiştir.

© Kemal Gözler. Başka internet sitelerine konulamaz. Ancak FSEK, m.35'teki şartlara uygun olarak, kaynağı gösterilerek alıntı yapılabilir.