

İSTANBUL SÖZLEŞMESİNDEN ÇEKİLME SÜRECİNİN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ: TÜRK HUKUKUNUN ULUSLARARASI ANDLAŞMALARLA İMTİHANI

*The Considerations Brought to Mind by the Process of Withdrawal from the
Istanbul Convention: The International Treaties as a Scourge on the Turkish Law*

Fethullah BAYRAKTAR*

Özet

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk ilişkisi, anayasalarda açık hüküm bulunmadığı hallerde üzerinde ittifak sağlanamayan en temel teorik tartışmalardan biridir. Özellikle Türkiye’de, ulusal hukuk ile uluslararası andlaşmaların ilişkisine dair net anayasal düzenlemenin bulunmaması, Türk hukukunun uluslararası andlaşmalara bakışının ne olduğu hususunda öteden beri tartışmaları beraberinde getirmektedir. “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinden” (İstanbul Sözleşmesi) Türkiye’nin 19 Mart 2021 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı (CK) ile çekilmesi üzerine yapılan tartışmalar, Türkiye’nin uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkinin monist bir yaklaşıma sahip olduğu ön kabulü üzerinden gerçekleşmiştir. Oysaki İstanbul Sözleşmesinden çekilme süreci, Sözleşmenin içeriğinden ziyade, çekilmenin gerçekleşme usulü kapsamında ele alındığında da, Sözleşmeden çekilmenin iç hukuka etkisi bakımından da, Türk hukukunun monist bir yaklaşıma mı düalist bir yaklaşıma mı sahip olduğu tespitinin ne denli önemli olduğunu ortaya koymuştur. Bu çalışmada, İstanbul Sözleşmesinden çekilme örneğinden hareketle, Türk hukukunun uluslararası andlaşmalara bakışı tespit edilmeye çalışılmış ve Türkiye’deki monizm-düalizm sarkacındaki tartışmalara yeni bir açılım getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Andlaşmalar, Monizm, Düalizm, İstanbul Sözleşmesi, 90. Madde.

Abstract

The relationship between international law and national law is one of the most fundamental theoretical debates on which no consensus can be reached in the absence of clear provisions in the constitutions. Especially in Türkiye, the absence of a clear constitutional arrangement regarding the relationship between national law and international treaties has brought along debates about the perspective of Turkish law on international treaties. Discussions on Türkiye’s withdrawal from “the Council of Europe Convention on preventing and combating of violence against women and domestic violence” (Istanbul Convention) with the Presidential Decision of 19 March 2021, based on pre-approval that Türkiye has a monistic approach to the relationship between international law and national law. However, when the withdrawal process from the Istanbul Convention is handled within the scope of the realization procedure rather than the content of the Convention, and in terms of the effect of withdrawal from the Convention on

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 09.03.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 28.09.2023

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, fethullah.bayraktar@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-3977-0726>.



domestic law, it has revealed how important it is to determine whether Turkish law has a monist or dualist approach. In this study, starting from the example of withdrawal from the Istanbul Convention, the perspective of Turkish law on international treaties was tried to be determined and a new perspective was tried to be brought to the discussions on the pendulum of monism-dualism in Türkiye.

Keywords: International Treaties, Monism, Dualism, Istanbul Convention, Article 90.

GİRİŞ

Uluslararası hukukun da, ulusal hukukların da kural koyucusu Devletlerdir.¹ Aynı iradeden neşet etse de bu kuralların hedefi ve muhatabı prensip olarak farklıdır. Ancak, kendiliğinden uygulanabilir kurallar içeren ve ulusal çerçevede uygulanması açısından konu ve muhatabı bulunan uluslararası hukuk normları bakımından tartışma ortaya çıkmaktadır.² Bu kurallar genellikle insan hakları, diplomatik ve konsolosluk ilişkiler ve özel hukuk ilişkilerine dair olan uluslararası hukuk normlarıdır. Uluslararası hukuk bakımından ulusal hukuk normları ikincil düzeyde uygulama imkânı bulurken,³ uluslararası hukuk normları, ulusal düzlemde en üst seviyede uygulanması gereken kurallar bütünü olarak kabul edilmeye başlanmıştır.⁴ Bu iki hukuk kuralları bütününe tek bir hukuk zemini mi oluşturduğu, yoksa farklı iki hukuk düzeni mi oluşturduğunun tespiti, bu kuralların özellikle ulusal düzeyde uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Bu kuralların ulusal çerçevede uygulanmasından devletin kaçınma isteği, ulusal hukuk ile uluslara-

¹ Uluslararası hukukta *jus cogens* istisnası için bkz. Elif Başkaracaoğlu, Uluslararası Hukukta “Jus Cogens” Emredici Kurallar, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi 2011)

² Bu konuda doktrinde yer alan tartışmalar üç konsept üzerinden yapılmakta ve self-executing, direct applicability ve direct effect kavramları karıştırılabilmektedir. Burada ifade edilmek istenen, konu ve muhatap itibarıyla ulusal hukuk ile uluslararası hukukun keşişimidir. Bu üç konsept değildir. Bu yönde bir yaklaşım için bkz. Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları (11. Baskı, Beta, 2017) 56. Aksi görüş için bkz., Deniz Tekin Apaydın, “Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme” (2018) 9 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 529, 544 vd.; Murat Poyraz, Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2020) 31.

³ Uluslararası Adalet Divanı Statüsününün 38. Maddesinin 1. Fıkrasının c bendinde “görevi kendisine sunulan uyuşmazlıkları milletlerarası hukuka göre çözmek” olan Divan’ın uygulayacağı kaynaklar arasında “medeni milletlerce kabul edilmiş hukukun genel prensipleri” de yer almaktadır. Yani Divan, medeni milletlerin iç hukuklarında kabul edilmiş olan genel prensiplere ki bu prensipler milletlerarası ilişkilere değinen iç hukuk kuralları değil, daha çok medeni hukuk ve borçlar hukukunda kabul edilmiş olan prensiplerdir, bir andlaşmada veya örf ve adet hukukunda öndeki uyuşmazlığa uygulanacak bir kural bulunmadığı zaman, başvurabilecek ve bunları kıyas yoluyla uygulayabilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Ayşe Nur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün ve Elif Başkaracaoğlu, Toluner Milletlerarası Hukuk (2. Bası, Beta Yayınları, 2019) 49 vd.

⁴ Özellikle insan haklarına ilişkin uluslararası hukuk düzenlemelerinin iç hukuka üstünlüğü tezi, son 30 yılda çokça ileri sürülmüş ve tartışılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Kemal Gözler, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstünlüğü Sorunu”, in Oya Çiftçi (ed), Türkiye’de İnsan Hakları (TODAİE Yayını 2000) 25-46.

rası hukuk arasındaki ilişkiye dair teorilerin geliştirilmesine sebebiyet vermektedir. Teoride bu yaklaşım farklılıkları, monizm-düalizm olarak adlandırılmaktadır.

Monist ve Düalist yaklaşımların temel ayrıldıkları nokta, devletin uymakla mükellef olduğu kuralların uygulama zemininin tespitindedir. Monist yaklaşım, devletin, oluşumuna katkı verdiği, uymayı taahhüt ettiği kuralları, mekân, muhatap, konu ayırımı yapmaksızın uygulaması gerektiği fikrinden hareket ederken, düalist yaklaşım, devletin uluslararası ilişkilerde uluslararası hukuk kuralları ile bağlı olduğunu, ulusal düzeyde bu normlar ile bağlı olabilmesinin ancak bu yönde bir iradi işlemin mevcudiyetinde mümkün olduğunu kabul etmektedir.⁵ Zira aynı hukuk düzeni oluşturduğu iddiası, tam bir bütünlük içinde ulusal düzeyde tüm hukuk normlarının farklı bir işleme gerek duymaksızın uygulanması imkânını sunarken, farklı hukuk düzeni oluşturdukları tespiti, uluslararası hukuk normlarının ulusal düzeyde uygulanabilmesi bakımından ön koşul olarak iç hukuka aktarım (transformation/re-legislation/asimilation/vollzugsbefehl) usullerine gereksinimi ortaya çıkaracaktır.⁶

Oysaki devlet tarafından uyma ve uygulama iradesinin ortaya konulduğu kuralların ulusal hukuk ya da uluslararası hukuk ayırımı üzerinden farklılaştırılması ve kuralla bağlı olmama arayışına girilmesi mantıklı görülmemektedir. Uluslararası hukuk normları ile bağlanma iradesinin bir devlet tarafından ortaya konulması, o şekilde davranılması gerektiğine ilişkin devletin kanaatinin ve kabulünün olması ile mümkündür.⁷ Sakatlanmış irade ya da baskı ile bir uluslararası hukuk normuna bir devletin uyma yükümlülüğüne sahip olması mümkün değildir.⁸ Dolayısıyla, özgür iradesi ile bir kural ile bağlanma tercihinin ortaya koyan devletin, sonrasında o kuralın uygulanmasından kaçınma girişimi anlamlı olmayacaktır. Yani, genel mantık kuralları çerçevesinde, uymayı taahhüt ettiği kuralları salt uluslararası hukuk muvacehesine ya da ulusal çerçeveye sığdırma anlayışı doğrudan anlaşılabilir değildir ve bizi monist yaklaşımın daha tutarlı bir görüş serrettiği kanaatine götürmektedir.⁹ Ancak bu tespit, düalist yaklaşımın genel mantık kuralları ile bağdaşmayan fikirler ürettiği sonucuna götürmemelidir.

Düalist yaklaşımın ortaya çıkmasındaki en büyük gerekçe, devletin, uluslararası ilişkilerde uymakla mükellef olduğu kuralların, ulusal düzlemde de kendini

⁵ Monizm-Düalizm yaklaşımlarının detayı için bkz. Sevin Toluner, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1973)

⁶ Fusun Arsava, *Avrupa Topluluğu Hukuku ve Bu Hukukun Millî Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, (AÜ ATAUM Yayınları 1998) 55-56.

⁷ Serap Akipek, “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar İle Uyumlaştırılması Sorunu” (1999) (48) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, 16.

⁸ Selcen Erdal, “Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliği”, (2015) 23 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71, 78.

⁹ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier ve Alain Pellet, *Droit international public*, (7. Bası, L.G.D.J. 2002) 90.



sınırlandıracak kural haline dönüşümüne karşı soğuk duruşudur. Ulusal hukuk, devlet ve ulusal toplumun uymakla yükümlü olduğu kurallardır. Uluslararası hukuk ise doğrudan devletlere yöneltmiş kurallardır. Ulusal çerçevede uymak zorunda olduğu kurallara, uluslararası ilişkiler çerçevesinde uymayı taahhüt ettiği kuralların eklenmesi, devletler bakımından arzu edilen bir durum değildir. Örneğin, uluslararası ilişkilerde bir uluslararası örgüte üye olmak arzusunda olan devletin, üye olabilmenin ön koşulu olan bir insan hakları metnine taraf olması, ulusal düzlemde bu metnin içeriğini uygulamada da aynı isteği duyduğu anlamına gelmemektedir.¹⁰ Dolayısıyla devletler, ulusal çerçevede uymasını gerektirecek kuralları seçmek, hangi uluslararası ilişkiler için taahhüt ettiği kuralları iç hukuk çerçevesinde uygulayacağını farklı bir işlemle tesis etmek istemektedir.

Küreselleşme adıyla ortaya çıkan ulus-üstü normlar¹¹ ve küresel anayasal prensipler¹² ile baskılanmaya çalışılan devletlerin egemenlik yetkilerine, dışta taviz verme zorunda kalan devletlerin, içte sahip çıkma arayışları, düalist yaklaşımın yeniden devletler nezdinde taraf bulmasındaki en temel gerekçedir.¹³ Bir uluslararası andlaşmaya uluslararası camiadan dışlanma kaygısıyla taraf olma zorunluluğunda hisseden devletin, iç hukukunda uygulamama iradesini diri tutma anlayışıdır. Ulusal hukuklardaki uygulamaların genellikle takip edilemediği, aynı zamanda “iç işlerine karışmama yükümlülüğü” çerçevesinde genellikle söz söylenemediği bir zeminde,¹⁴ dışta diğer devletlerle uyumlu bir politika geliştirmeye çalışan devletlerin, içte egemenliği mahfuz tutma çabasıdır.¹⁵

Sonuç olarak, farklı gerekçeler de eklenebilecek olsa da,¹⁶ monist ve düalist yaklaşımların ortaya çıkmasındaki asıl gerekçe ve fark, devletin uluslararası hukuk

¹⁰ Avrupa Konseyine üye olabilmenin ön koşulu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olmaktır. 1998 yılında yürürlüğe giren 11 No’lu Ek Protokole kadar, AİHS’ye taraf olan tüm devletler AİHM’nin zorunlu yargılama yetkisini kabul etmiş değillerdi. Örneğin Türkiye AİHS’ye 18 Mayıs 1954’te taraf olmasına rağmen, AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini 27 Eylül 1989’da kabul etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Fethullah Bayraktar, “Rusya’nın Avrupa Konseyi Üyeliğinden Çıkarılması ya da ‘Militan İnsan Hakları’ Üzerine Bir Değerlendirme” (2022) (68) Adalet Dergisi 133.

¹¹ Işıl Özkan, Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk (2. Bası, Oniki Levha Yayınları 2021).

¹² Gökhan Albayrak, “Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması” (2014) (133) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 19.

¹³ Akkutay’ın altını çizdiği gibi “ülkemizde olduğu gibi yasama organının, üzerinde hiçbir tasarruf yetkisinin bulunmadığı bir metnin uygulamaya sokulması, her zaman için antlaşmaların ulusal egemenliğe karşı dış güçler tarafından dayatılan zorlamalar olarak algılanmasına neden olabilir”. Ali İbrahim Akkutay, Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuka Etkisi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2007) 52.

¹⁴ BM Şartı m. 2/7: “İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz”.

¹⁵ Saif Güran, “Egemenlik Ulusundur Üstünlük Anayasa’dadır”, (2000) 16 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 43, 54 vd.

¹⁶ Enver Ankoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatlarının Türk Pozitif Hukukundaki Yeri, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2003) 4 vd.

üzerinden ulusal çerçevede sınırlandırılması ya da serbest bırakılmasıdır. Bu ise tamamen devletlerin ve doktrinin, ulusal çerçevedeki “devlet” olgusuna bakışıyla ve algısıyla ilgilidir.¹⁷ Bu ise bir tercihtir ve bu tercihte politika etkili olmaktadır.¹⁸

Uluslararası hukuk kuralları bilhassa uluslararası andlaşmalar ve uluslararası teamül kurallarından oluşmaktadır.¹⁹ Uluslararası hukuk normları arasındaki hiyerarşi itibariyle, bir andlaşma ile düzenlenen bir konuda öncelikle andlaşmalar uygulama imkânı bulmaktadır.²⁰ Teamül kurallarına ancak hakkında andlaşma hükmü olmayan meselelerde başvurulabilmektedir. Yine teamül kuralı öncelikle tekrar edegelen uygulamaya ve kural oluşturduğuna ilişkin bir inanca yaslanmaktadır.²¹ Uluslararası teamül kuralları ile ulusal hukukun ilişkisi çoğunlukla tartışılmaksızın kabul edilen monist bir yaklaşıma tabidir.²² Türk hukuku bakımından da benzer bir yaklaşımın olduğu genellikle kabul edilmektedir.²³ Ancak kanaatimizce teamül kurallarının iç hukukta kendiliğinden uygulanabilir bir içeriğe sahip olmaması dolayısıyla böylesi bir tespitin pratikte bir karşılığı bulunmamaktadır.²⁴ Yine de bu

¹⁷ Marjinal ve uç bir tanım olsa da, bu durumu en iyi izah eden egemenlik tanımı Carl Schmitt'e aittir: “Egemen istisna durumuna karar verendir”. Uluslararası hukuk, tam olarak bu istisnaya karar verme yetkisini sınırlandırmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Sibel Yılmaz “İstisna Hali” Üzerinden Bir Egemenlik Kavramı Tartışması: Schmitt ve Agamben’in Teorileri Hakkında Bir Çalışma” (2017) (132) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 383.

¹⁸ Ali İbrahim Akkutay (n 13) 17.

¹⁹ Mehmet Emin Büyük, Uluslararası Hukukta Hukuk Genel İlkeleri Uygulaması (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2017) 233.

²⁰ Yücel Acer ve İbrahim Kaya, Uluslararası Hukuk, Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli (13. Bası Seçkin Yay. 2022) 68.

²¹ Ibid.

²² Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, (9. Baskı, Turhan Kitabevi 2010) 24;

²³ Abdülkadir Akıl, “Uluslararası Andlaşmaların ve Teamül Kurallarının Türk Hukukunda Uygulanması ve Hiyerarşik Değeri”, (2003) VII (1-2) AÜEHFD 239, 245.

²⁴ Türk hukuku bakımından, teamül kurallarının bir iç hukuk normu olduğu şeklindeki yaklaşım, 1982 Anayasasının 90. Maddesi dışında yer alan ve uluslararası hukuka atf yapan maddeleri bağlamında izah edilmektedir. Nitekim Anayasanın 15, 16 ve 92. maddelerinde “Milletlerarası hukuk” kavramı yer almış, ayrıca 2. Maddedeki “insan haklarına saygılı” ibaresi ve 42. Maddede yer alan “milletlerarası andlaşma hükümleri” ibaresi ile de uluslararası yükümlülükler atf yapılmıştır. Bkz. Akıl (n 21) 245 vd. Ancak, bu atıfların teamül kurallarının iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğine atf yaptığı kanaatinde değiliz. Doktrinden farklı olarak, bu atıfların Yürütmenin sahip olduğu dış politikanın tespitindeki mutlak yetkisine ilişkin bir sınırlandırmadan ibaret olduğu kanaatindeyiz. Nitekim uluslararası hukuka aykırı tutum ve eylemler uluslararası sorumluluk doğuracaktır. Genel olarak Yürütmenin tespit ederek sürdürdüğü dış politika dolayısıyla ortaya çıkabilecek uluslararası sorumluluk devlet tarafından üstlenilecektir. Ancak anayasa koyucu, bu sorumluluğun ortaya çıkmasına ilişkin bazı konularda ön alıcı bir şekilde sınırlandırmalar öngörmektedir. 15. Madde de olağanüstü hal ile temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasında milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler Yürütmeye hatırlatılmış, 16. Madde de ise yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin ancak milletlerarası hukuka uygun şekilde ve müteakibiye uygun olarak sınırlandırılabilmesine vurgu yapılmıştır. Her iki madde de vurgu yapılan, Yürütmenin yapacağı işlemlerde, devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasına engel olacak şekilde bir politikanın



tespitin doğal ve makul gerekçeleri mevcuttur. Bir uluslararası teamül kuralının mevcudiyetini ileri sürmeden, ulusal uygulayıcılar, devletin uygulamalarını esas alarak aynı istikamette karar oluşturabilirler. Yani, uluslararası teamül kuralları, ortaya çıkma şekli itibarıyla, uygulama alanı bulduğu her konuda ve meselede ulusal teamül hukuku olarak değerlendirilebilecek ve kullanılabilir. Dolayısıyla hakkında tartışma bulunmayan uluslararası teamül kuralları ile ulusal hukuk ilişkisi bu çalışmada incelenmemiştir.

Yine, uluslararası hukuk normlarının ulusal düzeydeki normlarla hiyerarşik ilişkisi bahsi diğerdir. Her ne kadar doktrinde sıklıkla tartışılrsa da,²⁵ düalist bir anlayışa sahip Türk hukukunda bu konuda zaten mevcut anayasa hükümleri itibarıyla bir açıklık bulunduğu²⁶ ve bu tartışmaların özü itibarıyla monist yaklaşıma sahip ulusal hukuk düzenleri için geçerli bir tartışma olduğundan bahisle²⁷ bu çalışmada hiyerarşik ilişkinin niteliği de tartışılmamıştır. Çalışmada Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalarla Türk hukuku arasındaki ilişkiye odaklanılmıştır.

Antlaşmalar, uluslararası hukukun en temel kaynağı olarak kabul edilen, “Devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tabi olan milletlerarası mutabakat”²⁸ anlamına gelmektedir. Yine, ismi ve içeriği ne olursa olsun, devletler arasında akdedilmiş her yazılı mutabakat, antlaşma olarak kabul edilmekte ve 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesine (VAHS) tabi

izlenmesi gerekliliğidir. 42. Madde de ise Lozan Barış Antlaşmasına ilişkin bir atıf yer almaktadır. 92. Madde de ise, savaş ilanına karar vermede Yürütme ve Yasamaya hitaben konulmuş bir sınırlandırmadan bahsedilebilir. Nitekim devletin savaş ilanına karar vermesi ve gerçekleştirilmesi sonucu oluşacak uluslararası sorumluluk, uluslararası hukukun belki de en ağır sorumluluğudur. Burada anayasa koyucu, uluslararası hukuka uygun hareket edilmesini arzu etmiş ve asli yetkiyi öncelikle Yasama organına vermiş, karar vermede ise hem Yasama erkini hem de Yürütme erkini sınırlandıracak bir çerçeve sunmuştur. Bu atıflar, ne doğrudan uluslararası teamül kurallarına, ne de uluslararası andlaşmalara yapılan ve iç hukukun parçası olduğuna yönelik bir atıftır. Dış politikanın tespitinde Yürütmenin sahip olduğu yetkinin sınırları ve istisnalarıdır. 2. Madde de bahsi geçen “insan haklarına saygılı” devlet ibaresi de uluslararası hukuka bir gönderme değildir. Bu tarif, devletin niteliğine ilişkindir ve tıpkı aynı madde de sayılan diğer devletin niteliklerinde olduğu gibi, ne uluslararası hukukun tanımlamalarından ne de içeriğinden bahsedilmektedir. Nasıl ki, sosyal devlet niteliğini uluslararası hukuk bakımından değerlendiremeyiz, insan haklarına saygılı devlet tabirini de doğrudan uluslararası hukuk bağlamında değerlendirmem gerekir.

²⁵ Ozan Ergül, “Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, Yıldırım Uler’e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşe, 2014, s.65-86; Mustafa Çolaker, Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2009) 17 vd.

²⁶ Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine” (2004) 24 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan) 280.

²⁷ Murat Poyraz, Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2020) 17 vd.

²⁸ VAHS, m. 2.

olmaktadır.²⁹ Yani, antlaşmanın adının Sözleşme (Convention), Protokol (Protocol), Misak (Pact), ya da Şart (Charter) olması, antlaşma niteliğini değiştirmemekte, içeriğinin ise ekonomik, güvenlik, ikili ilişkiler ya da insan hakları olması, antlaşmanın VAHS'a tabi olmasını engellemektedir.³⁰

Uygulanabilir bir uluslararası hukuk normu olarak andlaşmaların hukuk âleminde var olabilmesi için üç aşamalı bir süreçten geçmesi gerekir. İlk olarak andlaşma taslak metni oluşturulur, müzakereler yapılır ve metin kabul edilir (adoption). Daha sonra ise kabul edilen andlaşma metninin kesinlik kazanması sağlanır (authentication). Metnin kesinleşmesi, imza ya da paraf ile olur. İkinci süreç andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasıdır. Bu süreçte devletler çeşitli usullerle andlaşmalara bağlanma rızasını açıklayacaktır (expressing consent to be bound by a treaty). Bu usuller imza (signature), bir antlaşma teşkil eden belgelerin teatisi (exchange or deposit of instruments), onay (ratification), kabul (acceptance), tasvip (approval), katılma (accession) veya üzerinde mutabık kalındıysa diğer herhangi bir şekilde bağlanma rızasının açıklanması olarak ifade edilebilir. Üçüncü süreç ise andlaşmaların hüküm doğurmasıdır (entry into force). Bir andlaşma, kendisinin öngördüğü veya görüşmecî Devletlerin mutabık kalabilecekleri tarzda ve tarihte yürürlüğe girer. Böyle bir hüküm veya mutabakat yoksa andlaşma bütün görüşmecî Devletler için andlaşma ile bağlanma rızası tespit edilir edilmez yürürlüğe girer.³¹ İkili andlaşmalarda genellikle andlaşmaların yürürlüğe girmesi için bağlanma rızalarını açıklayan belgelerin teatisi, çok taraflı andlaşmalarda ise bir yere depo edilmesi zorunluluğu öngörülmekte ve bunun gerçekleşmesi ile ancak andlaşmanın yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir.³² Dolayısıyla, bir uluslararası hukuk normu olarak andlaşmaların hukuk âleminde var olabilmesi için, aksi öngörülmedikçe, bağlanma rızasının mevcudiyetinin tespit edilmesi prensip olarak yeterlidir. Andlaşmanın yürürlüğe giriş tarihi ya da şekli taraf devletlerce farklı olarak öngörülmüş olduğu durumlarda, bağlanma rızasının uygun usullerle açıklandığı andlaşma sadece uygulanamayacaktır, ancak mevcudiyetinde şüphe yoktur.

Mevcut 1982 tarihli Anayasa'da, ulusal hukukun uluslararası andlaşmalar ile ilişkisine dair net düzenlemenin bulunmaması, Türk hukukunun uluslararası and-

²⁹ Bu tabi olma durumu, her andlaşmanın muhakkak yükümlülük doğurması anlamına gelmemektedir. Yine, her ne kadar Türkiye VAHS'a taraf olmamasına rağmen, çoğunlukla teamül kurallarını kodifiye eden bir Sözleşme olması dolayısıyla, ortaya koyduğu kurallar çerçevesinde Türkiye'yi de bağlayıcı içeriğe sahiptir. Muhammed Enes Bayrak, "Uluslararası Hukukta Bağlayıcılık Meselesi: Mutabakat Muhtırası", (2021) 29 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1623, 1643.

³⁰ Türkiye VAHS'a taraf değildir. Ancak teamül kuralı niteliğinden dolayı, içerdiği birçok hüküm Türkiye bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Fatma Ulutaş, Uluslararası Hukuk Açısından Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmalar (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2022) 31.

³¹ VAHS m. 24.

³² Anıl Çetinkaya, Uluslararası Antlaşmaların Yapılışı ve Geçersizliği, (AYBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2018) 55 vd.



laşmalara bakışının ne olduğu hususunda öteden beri tartışmaları beraberinde getirmektedir.³³ Kimi zaman salt teorik bulunarak, uygulamada farklı sonuçlara yol açmayacağı gerekçesiyle önemsenmeyen,³⁴ kimi zaman ise uluslararası hukukun uygulayıcılarının çoğu kez ulusal otoriteler ve mahkemeler olduğu tespitinden hareketle karmaşılaştırılan bir konu olagelmıştır.³⁵

Türk hukukunun uluslararası andlaşmalara bakış açısı, öncelikle anayasa ve diğer hukuk normlarının sonrasında ise uygulamanın incelenmesi ile tespit edilebilir. Bu hususta ilk olarak 2017 yılında anayasada yapılan değişikliklerin uygulamaya geçtiği 2018 yılı öncesi ile sonrası ayrı ayrı ele alınmış, daha sonra ise İstanbul Sözleşmesinden çekilme kararı sonrasındaki tartışmaları doğru zemine oturtacak değerlendirmelere yer verilmiştir.

I. 1982 ANAYASASINA GÖRE ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

Türkiye bakımından uluslararası andlaşmalar ile ulusal hukuk arasındaki ilişkinin tespitinde yol gösterici olan hükümler, Anayasanın 90. Maddesi ile 104. maddeleridir. Türkiye'nin tercih ettiği andlaşma ile bağlanma iradesini açıklama ve uluslararası hukuk düzleminde bir andlaşmanın var olmasına ilişkin tercih ettiği usul, Anayasanın 104. Maddesinde ifade edildiği üzere, “onay” usulüdür. Uluslararası andlaşmalarla iç hukuk arasındaki ilişkiye dair doktrinde en çok tartışılan ve yol gösterici olduğu ifade edilen hüküm ise, Anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrasıdır. Bu fıkrada anayasa koyucu “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*” demektedir. Genel olarak bu ifade, andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki konumunu, dolayısıyla da monist yaklaşımı destekleyen bir tespit olarak değerlendirilmiş olsa da,³⁶ andlaşmaların ayrı bir hukuk düzeninin kuralları olduğu ve bunların aktarım yolu ile ulusal hukukun bir parçası haline getirilebileceğini, yani düalist bir yoruma kapı araladığı ifade edilebilir.³⁷

İlk olarak, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” ifadesi, bu hüküm öncesi anayasanın 90. Maddesindeki fıkralarda düzenlenen andlaşmanın onay sürecine ilişkin usul kurallarına atıf yaparak, bu onay süreci kurallarına uygun şekilde uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe konulmuş andlaşmaların kanun hükmünde olacağı şeklinde anlaşılmakta ve buradan hareketle, Türkiye'nin mo-

³³ Doktrindeki farklı görüşlerin özeti için bkz. Ali İbrahim Akkutay, “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri” (2007) XI (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 415 vd.

³⁴ Toluner (n 5) 595.

³⁵ Tekin Apaydın (n 2) 530.

³⁶ Hasan Tunç, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi” (2000) 17 Anayasa Yargısı Dergisi 174, 177.

³⁷ Acer ve Kaya (n 21) 39.

nist bir yaklaşıma sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.³⁸ Bu yorumu ileri süren doktrinin yanıldığı husus, uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe giren bir andlaşmanın yürürlüğünün ulusal hukuk bakımından uyulması gereken usul ile ilgilenmemesidir. Zira ulusal usul işlemleri sakat olsa bile, ihlalin aşikâr ve iç hukukun temel önemi haiz bir normu ile ilgili olmadığı hallerde,³⁹ bir uluslararası andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından bağlayıcılığına hanel gelmemektedir. Bu hususa ilişkin 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 46. Maddesi açıktır: “*Bir Devlet, bir andlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlal etmek suretiyle açıklandığı vakıasına rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz*”. Bu hükümden hareketle, uluslararası hukuk düzleminde uluslararası antlaşmanın geçerliliği, uluslararası hukuk açısından gerekli prosedürlerin yerine getirilip getirilmemesi ile ilgili olup, iç hukuktaki usullerin ne ölçüde gerçekleştiği ile ilgilenmemektedir. Bu sebeptendir ki, yine aynı Sözleşmenin 27. Maddesi: “*Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz*” hükmünü havidir.⁴⁰ Bu durumda uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmiş ve Türkiye’yi bağlayan bir andlaşmanın, ulusal usule uygun olmaması dolayısıyla kanun değeri kazanamayacağı sonucuna ulaşmamız gerekir ki, bu durum bile başlı başına Türkiye’nin ulusal hukuk normları ile uluslararası hukuk normları arasında bir farklılaşma olabileceğine delalet eder.

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş” ibaresinden anlaşılabilir olan, uluslararası hukuk bakımından andlaşmanın yürürlüğe girmesi açısından usulün denetiminin yapılması da değildir. Zira andlaşmalarla bağlanma iradesinin açıklanması usulü usuldür, uluslararası hukuk bakımından andlaşmanın yürürlüğe girişi ise uluslararası hukuk konusudur ve ulusal hukuk buna müdahale edememektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bir andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girişi, aksi bir tespit metinde bulunmadıkça, ulusal hukuk bakımından andlaşma ile bağlanma rızasının açıklandığı andır ki bu usul Anayasada “onay” olarak tespit edilmiştir. Zaten, Tekin Apaydın’ın da isabetle belirttiği gibi: “*bir uluslararası andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından öngörülen prosedürel işlemlerinin uygun bir şekilde tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti ulusal hukukun konusu değildir*”.⁴¹

Öte yandan, bir andlaşmanın ulusal hukuk bakımından yürürlükte olabilmesine ilişkin ancak uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmesi koşuluna bağlan-

³⁸ Bkz. Sur (n 2) 56. Mesut Gülmez, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması adlı paneldeki sunumu”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2004) 38, 46.

³⁹ Fatma Betül Korkmaz, Uluslararası Andlaşmaların Sona Erdirilmesi ve Yürürlüğünün Askıya Alınması veya Çekilme (Adalet Yayınları 2020) 50 vd.

⁴⁰ Erdal (n 8) 77.

⁴¹ Tekin Apaydın (n 2) 539.



miş olduğu iddiası, özellikle ulusal uygulayıcıların bunu takip etmesini zorunlu kılacağı için yerinde bir yaklaşım değildir. Nitekim kimi andlaşmalar bakımından Türkiye gerekli tüm işlemleri yapmış olsa da, uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmemiş olabilmekte, uygulayıcılara bu andlaşmaların yürürlüğe giriş tarihini takip etme ve ancak sonrasında hüküm ifade ettiğine ilişkin karar alabilme yükümlülüğü yüklenme, ulusal hukukların somut ve öngörülebilir olma niteliğine uymamaktadır. Ayrıca böylesi bir yaklaşımın hukukun temel prensibi olan hukuki güvenlik ilkesi⁴² ile uyuşmadığı açıktır. Ulusal uygulayıcılar ancak resmi gazetede yer alan kanun hükmündeki bir normu uygulama yükümlülüğündedir ve bu uygulama yükümlülüğü aksi öngörülmemiş ise resmi gazetede yayımlandığı günden itibaren başlayacaktır. Uygulayıcıların bir iç hukuk normunun uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe giriş tarihi ile ilgilenmemeleri gereklidir. Mesela, Türkiye, İstanbul Sözleşmesini 11 Mayıs 2011’de imzalamış, TBMM’nin 24 Kasım 2011’de uygun bulması üzerine, 10 Şubat 2012’de Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile onaylamış ve 8 Mart 2012’de Cumhurbaşkanı’nın Resmi Gazete’de yayımlanması ve onay belgesinin 14 Mart 2012’de Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilmesi ile taraf olmuştur. Ancak İstanbul Sözleşmesi, Sözleşmenin öngördüğü onuncu onaylamayı takip eden 3 ayın sonrasındaki ayın ilk günü yürürlüğe gireceği için, Andorra tarafından 22 Nisan 2014’te 10. onaylanmasının ardından, 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda, İstanbul Sözleşmesi, Türk iç hukuku bakımından, onaya ilişkin kararın yayımlandığı 8 Mart 2012’de mi, onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletildiği 14 Mart 2012’de mi, yoksa andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2014’de mi yürürlüğe girmiştir? Sonuç olarak, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” ibaresinden anlaşılabilir olan, uluslararası hukuk bakımından andlaşmanın yürürlüğe girmesi açısından usulün denetimi de değildir. Dolayısıyla, uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe giriş anını, ulusal hukuk bakımından kanun hükmü kazanması için yeterli bir husus olarak anayasa koyucu öngörmüş olsaydı, “usulüne göre” ibaresini tercih etmez; “yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” ifadesini tercih ederdi.

Ayrıca, anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrasına 2004 yılında eklenen “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” hükmü, Türkiye’nin monist yaklaşıma sahip olduğu iddiası için bir delil olarak kullanılmaktadır.⁴³ Zira Düalist yaklaşımda uluslararası hukuk ile ulusal hukuk eşit, bağımsız

⁴² Mehpare Çaptuğ, “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi” (2021) (17) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 133 vd.

⁴³ Necmi Yüzbaşıoğlu, “Mayıs 2004’te Anayasa’nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 782 – 818, 789.

ve ayrı iki sistem oluşturduğu için, bu iki hukuk düzenine ait kurallar arasında bir hiyerarşiden bahsedilemez.⁴⁴ Oysa anayasada temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların kanunlara üstünlüğünden bahsedilmekte,⁴⁵ dolayısıyla monist bir yaklaşım benimsenmektedir, denilmektedir.⁴⁶ Kanaatimizce, ulusal hukuk normları arasındaki hiyerarşiyi ilgilendiren bu ek cümle,⁴⁷ yeni bir fıkra halinde değil, 5. Fıkranın devamı olarak eklendiği için ve yine “usulüne göre yürürlüğe konma” koşuluna bağlandığı için, iç hukuka aktarılmış ve artık ulusal bir norm haline gelmiş andlaşmaların iç hukukun normlar piramidindeki konumuna ilişkin bir anlam ifade etmekten başka bir içeriğe sahip değildir. Dolayısıyla bu ek cümle Türkiye’nin düalist yaklaşımına ilişkin bir değişiklik içermemektedir. Hatta 2004 yılında yapılan bu değişiklik, dönemsel olarak Avrupa Birliği ile yakın ilişki geliştirilen ve üye olma iddiası taşıyan bir dönemde, Avrupa Birliği Hukukuna adaptasyon bakımından anayasal engeli kaldırmadığı, yani monist yaklaşıma geçiş bakımından eksik olduğu iddiasıyla eleştirilmiştir.⁴⁸

Dolayısıyla “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” ifadesi, iç hukuk bakımından andlaşma hükümlerinin ancak aktarım sonucu hüküm ifade edebileceği, buna göre bir usulün takip edilmesi gerektiğine yapılan bir vurgudur. Nitekim “Türk hukuk düzeninin milletlerarası hukuka açıklığı”⁴⁹ tartışan Hacı Can, “*milletlerarası alanda akdedilen andlaşmaların doğrudan Türk hukuk düzeninde geçerlilik kazanması, yalnızca Anayasanın 90. maddesini aşan bir uygulama olarak kalmaz; aynı zamanda Anayasanın egemenlik anlayışının delinmesine de yol açar*”⁵⁰ tespitiinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, Türk hukuku, uluslararası andlaşmalarla ulusal

⁴⁴ Işıl Özkan, “Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri” (2013) 8 Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2127, 2129.

⁴⁵ Hüseyin Pazarıcı, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması adlı paneldeki sunumu”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2004) 156, 159.

⁴⁶ Mehmet Altundış, “Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?” (2006) 1 (2) Yasama Dergisi 75, 77.

⁴⁷ Faruk Bilir, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri» (2005) 13 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77, 83. Rona Aybay’a göre, eklenen bu cümle, normlar hiyerarşisini ilgilendirmemekte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaları kanunun üstünde bir yere konulamamaktadır. Bkz. Rona Aybay, “Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, (2007) (70) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 187, 212.

⁴⁸ Anayasanın 90. Maddesinin sonuna ilk kez 2001 yılında: “Kanunlar ile milletlerarası anlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır” cümlesinin eklenmesi önerilmiş, bu önerinin gerekçesi olarak “Bu hüküm Avrupa Birliği’ne uyum çerçevesinde hukuksal alt yapı sağlanması için gerekli görülmüştür” ifade edilmiş, ancak bu öneri Genel Kurul’da reddedilmiştir. 3 yıl sonra 2004’de mevcut cümle anayasaya eklenebilmiştir. Başlar (n 23) 297.

⁴⁹ Hacı Can, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı” (2009) (12) Yasama Dergisi 5 vd.

⁵⁰ İbid 16.



hukuk ilişkisinde dūalist bir bakışa sahip olup, bu bakışı uluslararası andlaşmaların iç hukukta hüküm ifade etmesi için öngörmüş olduğu bir usul çerçevesinde aktarma ön koşuluna bağlayarak göstermektedir.

Bu usul, temel olarak anayasanın 104. Maddesinde ifade edilmiştir. Anayasanın 104. Maddesine göre Cumhurbaşkanı: “*Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar*”. Milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi, uluslararası düzlemde Türkiye'nin andlaşmalara bağlanma rızasını açıklama usulü ve yetkisini ifade ederken, milletlerarası andlaşmaları yayımlama yetkisi, iç hukuka bu normların aktarım usulünü ve bu konuda karar verme yetkisinin cumhurbaşkanına ait olduğunu açıklamaktadır. Yani, Türkiye bakımından bir andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından bağlayıcılığını ifade eden usul “onay” iken, iç hukuk bakımından uygulanabilmesini sağlayan usul ise “yayım”dır.⁵¹

Doktrin, anayasanın 104. Maddesinde ifadesini bulan “yayım” kavramının üzerinde durmamıştır. Bu kavram, sanki olağan bir şekilde, nasıl ki kanunlar, kararnameler, kararlar resmi gazetede yayımlanıyorsa, uluslararası andlaşmalar bakımından da böylesi olağan bir anlama sahipmiş gibi değerlendirilmiştir. Oysaki 2017 yılında yapılan değişiklikler öncesi hali ile 104. Maddede yalnızca iki kez cumhurbaşkanının bir metni resmi gazetede yayımlamasından bahsedilmekteydi. İlki “kanunları yayımlamak”, ikincisi ise “milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak” şeklinde ifade edilmişti. Örneğin Bakanlar Kurulunun çıkarmış olduğu kararnamelere ilişkin yalnızca “imzalamak” kelimesi tercih edilmişti ki bu kararnameler ayrıca resmi gazetede yayınlanması gerekli iken, buna ilişkin bir ifadeye gerek duyulmamıştı. Bu durum 2017 değişiklikleri sonrası için de geçerlidir. O halde, anayasa koyucu gerek kanunlar için, gerekse milletlerarası andlaşmalar için yayımlanma kavramını tercih ederek vurgulamasının bir gerekçesinin olması gerekir. Cumhurbaşkanının kanunları yayımlama görevine ilişkin olarak ortaya konulan yaklaşım, bu görev ve yetkinin yasama faaliyetinin bir parçası olarak değerlendirilemeyeceği, ayrıca bir onaylama yetkisi olarak kabul edilemeyeceği şeklindedir. Kanunların yayımlanması, “*bir yandan kanunun varlığını tespit eden hukuki bir işlem, öte yandan da söz konusu kanunun bağlayıcılık kazanması ve yürürlüğe girmesini sağlayan tanıtıcı bir duyuru anlamına gelmektedir*”.⁵² Dolayısıyla, kanunların yayımlanması görevinin 104. Maddede ifade edilmesi, cumhurbaşkanı tarafından bir iç hukuk normu olarak kanunun yürürlüğe girmesini sağlayan bir hukuk işlem olması dolayısıyladır. Paralel şekilde, milletlerarası andlaşmaların yayımlanması görev ve yetkisinin cumhurbaşkanına verilmesinin

⁵¹ “*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 gereklidir*”. Kemal Gözler, “Uluslararası Antlaşmalar” < <http://www.anayasa.gen.tr/uluslararasi-andlasmalar.pdf>> erişim tarihi 1 Mart 2023.

⁵² Şeref İba, “Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısmen veya tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise geri Gönderilmesi”, AÜHFĐ, C. 52, S. 3, 2003, s. 299-316, 301.

gerekçesi olarak, milletlerarası andlaşmaların bir iç hukuk normu olarak yürürlüğe girmesini sağlayan bir hukuki işlem gerekliliğine vurgu yapılması olarak anlaşılmalıdır. Bu ise, 90. Maddede ifadesini bulan “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” ifadesindeki usulü tanımlayan bir ifadedir ki, bu usul yayımdır.

90. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan “yayım” kavramı da bu tespiti güçlendirir niteliktedir. Nitekim 2. Fıkroda “yayımlanma ile yürürlüğe konabilir” ve 3. Fıkroda “yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz” ifadeleri, andlaşmaların uluslararası hukuk düzleminde yürürlüğe girişini değil, ulusal hukuk bağlamında hüküm ifade edebilmesi için gerekli usulü düzenlemektedir. Bu tespit, özellikle 3. Fıkroda yer alan “*bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz*” cümlesinde daha da barizdir. Zira Meclisin uygun bulma kanununa ihtiyaç duymayan andlaşmalar ekonomik, ticari, teknik ya da idari olarak sayılmışken, bunlardan iç hukuka etki edebilecek olan ekonomik ve ticari andlaşmalar özellikle vurgulanmış, bunlarda dâhil olmak üzere özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar için ayrıca yayım koşulu öngörülmüştür. Bu kapsamda olmayan andlaşmalar doğrudan cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp onaylanabilecek ve uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe sokulacak, ancak iç hukuka aktarım yapılmayacaktır.

Anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “kanun hükmündedir” ifadesi, 2017 yılındaki değişiklikler öncesi itibarıyla Türk hukukuna uluslararası andlaşmaların aktarım usulünü, anlamlı bir zemine oturtan bir içeriğe de sahipti.⁵³

Öncelikle, Tekin Apaydın’ın belirttiği gibi: “*Kanun hükmünde’ ifadesi, yasa koyucu için oldukça tanıdık olup, hukukunuzda gayet yerleşmiş bir biçimde var olan ‘kanun hükmünde kararname’yi akla getirmektedir. Kanun hükmünde kararname için bu adın seçilmiş olması elbette tesadüfi değildir ve bu normların adı kendilerini tanımlayan bir ifade ile yasalara ve anayasaya konmuştur*”.⁵⁴ Her ne kadar bu ifadeler Tekin Apaydın tarafından iç hukukta andlaşmaların hiyerarşik konumunu tespit bakımından kullanılmış olsa da ve yine “önce KHK vardı, andlaşmalar buna benzetildi” şeklinde ifade edilmiş olsa da, kanaatimizce bu tespitler esas olarak iç hukuk bakımından andlaşmaların aktarımında uyulması gereken usule ilişkindir ve anayasa koyucuya göre bu usul kanun hükmünde kararname formülüdür.⁵⁵ Tekin Apaydın’a paralel şekilde ancak tersinden iddia edilebilir hu-

⁵³ Aynı istikamette bkz. Edip F. Çelik, “1961 Anayasasının Milletlerarası Anlaşmalarla İlgili Hükümleri” (1962) 28 (2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 335, 345. Tam aksi görüş için bkz. Mesut Gülmez, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa Md. 90/Son) Adlı Paneldeki Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s. 38 – 82, 47.

⁵⁴ Tekin Apaydın (n 2) 540.

⁵⁵ Mümtaz Soysal, “Uluslararası Anlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, (1997) (14) Anayasa Yargısı Dergisi 171, 179. Başlar (n 23) 286.



sus; 1961 Anayasasının anayasa koyucusunun ve 244 Sayılı Kanunun yasa koyucusunun iradesinin tezahür ettiği dönemde hukuk literatürümüzde doğrudan yer almayan bu konseptin, 1971 değişiklikleri ile anayasaya girmesinde uluslararası andlaşmalara ilişkin formülün etkili olduğu savıdır.⁵⁶ 11 Haziran 1963 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 244 Sayılı Kanun, sonradan tarifi yapılacak bir kanun hükmünde kararname formülü benimsemiştir. Buna göre andlaşmalar ancak usulüne göre yürürlüğe konulması durumunda iç hukukta hüküm ifade edecek, bu usul ise kıyasen TBMM'nin çıkarmış olduğu “uygun bulma kanununun” bir “yetki kanunu” olarak kabul edilerek,⁵⁷ Bakanlar Kurulu tarafından bir Kararname çıkarılması ile kanun hükmünde değerlendirilmesine olanak verecek şekilde dizayn edilmiştir.⁵⁸

Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK), 1971 değişiklikleri ile 1961 Anayasasına girmiş ve 64. Maddesinde düzenlenmiş, 2017 tarihinde yapılan değişiklik öncesi 1982 Anayasasında ise 91. Maddesinde düzenlenmiş ve TBMM'ye bir “yetki kanunu” ile Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilebileceği ifade edilmiştir. Bu yetki ile “kanun hükmünde” düzenleme yapma yetkisi doğrudan Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kullanılabilirdi.⁵⁹ Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasındaki bu hükümleri takip eden ilk maddenin KHK yetkisine ilişkin olmasının da ayrıca manidar olduğunu ifade edebiliriz. 21 Ocak 2017 tarihinde kabul edilen ve 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren anayasa değişiklikleri ile Bakanlar Kurulu lağvedilmiş ve yürütme yetkisi cumhurbaşkanına devredilmiş, bu sebeple anayasada yer alan KHK hükümleri de ilga edilmiştir. Yeni anayasal çerçeve itibarıyla, KHK metodunun ortadan kaldırılması dolayısıyla, 90. Maddenin 5. Fıkrasının ilk cümlesine ilişkin, 2018 öncesi döneme dair tespitlerimizin geçerliliğini kaybettiğini söyleyebiliriz. Zira artık ne uygun bulma kanunundan bir yetki kanunu olarak bahsedilebilir, ne de andlaşmaların iç hukukta KHK analogisine imkân veren andlaşmaların kanun kuvvetini kazanması için gerekli bir Bakanlar Kurulu kararnamesi mevcuttur. Bu durum ise, 2018 öncesi andlaşmaların iç hukuktaki hiyerarşik konumuna ilişkin anlamlı analogiyi ortadan kaldırmaktadır.

⁵⁶ Zira gerek 244 Sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasında, gerekse Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi hususunda yapılan eleştirilerin temelinde 1961 Anayasasının 5. Maddesine aykırı şekilde yasama yetkisinin yürütmeye devredilmesi yer almaktadır. Bkz. Edip F. Çelik “Andlaşma Yapma Yetkisi” (1965) 31 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 363, 396; Ergun Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4839/ergun.pdf>

⁵⁷ Rona Aybay, 1961 Anayasasının 65. Maddesinde ifadesini bulan “onaylamanın uygun bulunması kanununa” yetki kanunu demektedir. Aybay (n 49) 188.

⁵⁸ Bizim de katıldığımız bu görüşü ileri süren Mümtaz Soysal'a göre, 244 Sayılı Kanunun kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde Kanun Hükmünde Kararname yönteminin bulunmaması bu görüşe engel teşkil etmemektedir. Soysal'a göre, bir yetki kanunun olmaması da engel olarak değerlendirilmemelidir. Ancak kanaatimiz, uygun bulma kanununun zimni olarak bir yetki kanunu olarak kabul edilebileceği istikametindedir. Soysal (n 52) 179.

⁵⁹ Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar” (1984) (1) Anayasa Yargısı Dergisi 261.

Türkiye'nin düalist yaklaşımı benimsediğine ilişkin uygulama bakımından en önemli husus, taraf olunan uluslararası andlaşmaların, gerek yürütme, gerekse yargı erki tarafından bir iç hukuk normu olarak değerlendirilip, bağımsız şekilde o andlaşmalara dayanılmamasıdır.⁶⁰ Bu husus özellikle insan haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı özelinde daha belirgindir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında prensip olarak, Kemal Gözler'in işaret ettiği üzere, karşımıza çıkan *ratio decidendi* iç hukuk normudur, uluslararası andlaşmalar ise *obiter dictum*'dur.⁶¹ Her ne kadar, doktrinde üretilmiş bir kavram olarak, uluslararası andlaşmaların "bağımsız ölçü norm" olarak değil de, "destek ölçü norm" olarak yargı mercilerinde değerlendirildiği ifade edilse de, destek ölçü norm tabirinin içeriği ve uygulanmasına ilişkin örnekler,⁶² uluslararası andlaşmaların *obiter dictum* olarak kararlarda yer aldığı açıkça ifade etmektedir.⁶³

Sonuç olarak, uygulamada bir iç hukuk normu olarak değerlendirilerek bağımsız şekilde başvurulmuş herhangi bir uluslararası andlaşma bulunmamaktadır. Oysaki Türk hukuku monist bir yaklaşımı benimsemiş olsaydı, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar artık kanun hükmünde bir iç hukuk normu olarak değerlendirilerek, doğrudan atfı yapıp, kararlara esas teşkil edebilirdi. Türkiye açısından en çok tartışılan ve önemi haiz olan AİHS bile, herhangi bir yargı kararında bağımsız bir ölçü norm, bir kanun hükmünde norm olarak değerlendirilip atfı yapılmamıştır.⁶⁴ O zaman iç hukuk normu haline Türkiye'de dönüştürülmüş bir

⁶⁰ Doktrinde bu cümleye ilişkin ortaya konulabilen tek istisnai durum, Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu Karayoluyla Uluslararası Mal Taşımacılığı Sözleşmesine(CMR) ilişkin karardır. Bu kararda Yargıtay, TTK'nın taşımaya ilişkin hükümleri yerine, daha sonra yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen, dolayısıyla da öncelikle uygulama imkânı bulunduğu tespitiyle, Türkiye'nin 30 Ekim 1995 tarihinde taraf olduğu CMR Sözleşmesini esas almıştır. Bkz. Y 11. HD E.2005/13676 K.2007/521 T.22.01.2007. Gerekeşi Monist yaklaşımı destekler nitelikte olsa da, bahse konu davanın içeriğinin MÖHUK kapsamında olması dolayısıyla, aslında MÖHUK 1. Madde kapsamında alınmış olması münasebetiyle, bu kararın, yaptığımız tespit ile çelişmediği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay'ın diğer kararları, bu karardaki tespitinden oldukça farklıdır. Örneğin ILO Sözleşmelerinin iç hukuk bağlamında yerini tartıştığı bir kararında Yargıtay: "uluslararası sözleşmenin iç hukukta yer alan bir yasal kurala göre öncelik ve üstünlük taşıması veya doğrudan uygulanabilmesi uluslararası andlaşma hükümlerine uygun iç hukukta düzenleme yapıp yapılmadığı ve bu alanda yasal sistemde boşluk bulunup bulunmadığına bağlıdır" demektedir. Bkz. 7. Y 21. HD E.1996/2261 K. 1996/5790. Yani Yargıtay'ın genel tercihi, içinde yabancılik unsuru bulunmayan durumlarda andlaşmaları doğrudan uygulamamak şeklindedir.

⁶¹ Kemal Gözler, "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?" (2000) 55 (03) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 81, 98.

⁶² Hasan Tahsin Fendoğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu" (2000) 17 Anayasa Yargısı Dergisi 363, 379-381; Ahmet Burak Bilgin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri" (2017) 22 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 81.

⁶³ Engin Yıldırım ve Serdar Güleler, "Anayasa Mahkemesi kararlarında uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yapılan atıflar: ampirik bir analiz" (2018) 67 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105, 123.

⁶⁴ Abdurrahman Eren, "1982 Anayasasının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi" (2004) 8 (3-4) Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 47, 66.



uluslararası andlaşma bulunmamakta mıdır? Bu soruya cevabımız olumludur. Yani hâlihazırda Türk hukukunda bir iç hukuk normu haline dönüştürülerek normlar hiyerarşisinde kanun seviyesinde uygulama imkânı bulabilecek hiçbir uluslararası andlaşma bulunmamaktadır. Hukuka Giriş kitaplarında yer alan normlar piramidinde bahsi geçen uluslararası andlaşmalar çeşidi, sadece teorik bir tespitten ibarettir. Ya da bu konuya ilişkin makale ve monografilerde sıklıkla atıf yapılan Yüksek Yargı mercilerinin kararlarında yapılan tartışmalar, hiçbir zaman bir andlaşmanın doğrudan uygulanması ile sonuçlanmamış, teorik bir tartışmadan ibaret kalmıştır. Çünkü bugüne kadar hiçbir uluslararası andlaşma iç hukuka aktarılmamıştır. Türk hukukunda kabul edilen aktarım usulünün detayları 2018 öncesi için 244 Sayılı Kanun'da yer alan hükümlerde, 2018 sonrası için ise 9 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer almaktadır.

II. 2018 ÖNCESİ İTİBARIYLA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNA AKTARIM USULÜ

244 Sayılı Kanun'un mülga 3. maddesinin 1. fıkrası: "*Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir Milletlerarası Andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tesbit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur*", hükmünü içermekteydi. Yani uluslararası antlaşmaları onaylama ve feshetme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmaktaydı ve usul olarak "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" öngörülmekteydi.

244 Sayılı Kanun'un kabul edildiği dönemde, 1982 Anayasası ile paralel şekilde milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak" görevi 1961 Anayasasının 97. Maddesi kapsamında Cumhurbaşkanına verildiği için, 244 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi ile bu yetkinin Bakanlar Kuruluna devredilmesinin anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, doktrinde çokça eleştirilecek⁶⁵ şu kararı kabul etmiştir:

"Gerçekten, Anayasa'nın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında (Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur.) hükmü yer almaktadır. Bu hal; aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması) nın tabii sonucudur. 244 sayılı Kanun,

⁶⁵ Çelik, Andlaşma Yapma Yetkisi (n 51) 377 vd.

andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır. Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasa'nın 97 nci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz".⁶⁶

AYM kararı, hem anayasaya aykırılık dolayısıyla, hem de uluslararası antlaşmaların onaylanması yetkisini karşı-imza kuralına bağlaması sebebiyle eleştirilmiştir. Nitekim bu husus şöyle izah edilmektedir:

"Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu Kararnamesini imzalaması, bu kararnamedeki iradeyi kendisinin oluşturduğunu göstermez. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının imzalanması, Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu kararlarını imzalama yetkisine ilişkindir. Ancak milletlerarası andlaşmaların onaylanması yetkisi, nitelik olarak bu yetkiden farklıdır. Anayasaya göre onaylama iradesi Cumhurbaşkanından çıkmalıdır".⁶⁷

Yukarıda ifade ettiğimiz hususlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, bu eleştirinin haklı olduğu zaten ortaya çıkmaktadır. Aynı durum 1982 Anayasası itibariyle de geçerlidir. Zira dönemsel olarak cumhurbaşkanının "yürütme alanına ilişkin" görev ve yetkilerinin sayıldığı 104. Madde kapsamında, hem "milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak", hem de "kararnameleri imzalamak" şeklinde iki farklı görev ifade edilmekteydi. "Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak" münhasıran cumhurbaşkanının karar vereceği ve gerçekleştireceği bir işlem iken, ki bundan önce bir Bakanlar Kurulu Kararnamesine ihtiyaç olsa bile, diğer Bakanlar Kurulu Kararnameleri örneğinde olduğu gibi, hiçbir irade ve inisiyatif kullanmadan önüne gelen Bakanlar Kurulu Kararnamesini, olduğu gibi, irade açıklamaksızın, yeni bir üst formülasyon kullanmaksızın yayımlamak anayasa ile çelişmektedir. Dolayısıyla, uygulamada gerçekleşen usul ile 244 Sayılı Kanun ile öngörülen esas ve usul anayasaya aykırıydı ve hep tartışılmalıdır.

Uygulamada ise, sadece anayasaya aykırı değil, ayrıca 244 Sayılı Kanun'a da aykırı bir pratik ile karşılaşılmaktaydı. Kanunda andlaşmaların onaylanması veya sona erdirilmesi "Bakanlar Kurulu kararnamesi ile olur" denilmekteyken, uygulamada bu yetki Bakanlar Kurulu tarafından bir kararname ile değil, Bakanlar Kurulu Kararı şeklinde gerçekleştirilmekteydi. Örneğin, tartışmaya konu olan İstanbul Sözleşmesinin onaylandığına ilişkin Cumhurbaşkanı imzasıyla Resmi Gazete'de yayınlanan metin şu şekildedir:

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 24.12.1965 tarih ve E. 1963/311, K. 1965/12 sayılı karar.

⁶⁷ Salih Taşdöğen, Türk Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı, (Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2015) 203.

“11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzalanan ve 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 12/1/2012 tarihli ve HUM/7771842 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 10/2/2012 tarihinde kararlaştırılmıştır”.⁶⁸

Yani cumhurbaşkanı sadece, Bakanlar Kurulunun İstanbul Sözleşmesini onayladığına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararını yayınlamıştır. Her ne kadar ortak noktası cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp yayınlanması olsa da, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Bakanlar Kurulu Kararı, kavramsal olarak farklıdır ve hiyerarşik olarak da aralarında fark vardır.⁶⁹ Bakanlar Kurulu Kararnameleri yönetmeliklerin üstünde yer aldığı, Bakanlar Kurulu Kararlarının ise içeriğine göre yönetmeliğe eşit olduğu ifade edilebilir.⁷⁰ Dolayısıyla, 244 Sayılı Kanun’da belirtilen Kararname yerine uygulamada Kararın tercih edilmesinin, 244 sayılı Kanuna aykırılık teşkil ettiği rahatlıkla söylenebilir.

244 sayılı Kanun, milletlerarası andlaşmanın “kanun kuvvetini” kazanabilmesi için, onaylamaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesinden bağımsız şekilde Bakanlar Kurulu tarafından yürürlük tarihini tespit eden başka bir Kararnamenin çıkarılmasını zorunlu kılmıştı. 244 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinin 1. Fıkrası antlaşmaların onaylanması ya da feshedilmesine ilişkin usul kapsamında Bakanlar Kurulu Kararnamesi gerekliliğini vurgularken, 2. Fıkrası aslında Türkiye’nin dūalist yaklaşımı benimsediğine ilişkin en açık hükmü içermekteydi:

“Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği; bir milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştirdiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tesbit olunarak Resmî Gazetede yayınlanır. Bir milletlerarası andlaşma, yukarıdaki fıkrada söz konusu yürürlük tarihinin tesbitine dair kararnamede belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun kuvvetini kazanır”.

Yani, bir andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından bağlayıcılığına ilişkin onay süreci için 3. Maddenin 1. Fıkrasında bir Bakanlar Kurulu kararnamesine ihtiyaç duyulduğu belirtilirken, 2. Fıkrasında, iç hukuk bakımından kanun kuvvetine sahip

⁶⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.htm>

⁶⁹ Alptekin Aktalay, “Bakanlar Kurulunun Düzenleyici İşlemleri ve Karar Alma Usulü” (2016) 5 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69, 81.

⁷⁰ Ibid, 81, 83.

olabilmesi için ikinci bir Bakanlar Kurulu kararnamesinin gerektiği, bu kararnamede ise yürürlük tarihinin tespit edilerek ilan olunması gerektiği ifade edilmektedir.

Ancak uygulamada, ne onaylamaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamesinde bir yürürlüğe giriş tarihine yer verilmiş, ne de uluslararası andlaşmanın kanun kuvvetini kazanmasına ilişkin ayrı bir kararname çıkarılmıştır. Bu durum iki şekilde yorumlanabilir. Ya Bakanlar Kurulu yürürlüğe giriş tarihi olarak onaya ilişkin kararnamenin resmi gazetede yayınlanmasını esas almaktaydı ve kanuna rağmen ayrıca bir kararname çıkarmayı gerekli görmemekteydi, ya da söz konusu andlaşmaların iç hukukta kanun kuvvetini kazanmasını sağlayacak bir yürürlük tarihi tespit etmeyerek, antlaşmaların iç hukuka aktarımını engellemeyi amaçlamaktaydı. Bu durumda Bakanlar Kurulunca ikinci bir kararname çıkarılmamasının gerekçesinin ikinci ihtimal olduğu, taraf olunan uluslararası andlaşmanın iç hukuk bakımından kanun kuvvetini kazanmasının arzu edilmediği sonucuna ulaşılabılır. Nitekim, uygulamada, andlaşmaların kanun kuvvetini kazanmasını sağlayacak yürürlük tarihine ilişkin bir kararname olmadığı için, kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olan özellikle temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren andlaşmaların, böylesi bir tartışmaya girilmeksizin, bir iç hukuk normu olarak kabul edilmediği, uluslararası düzlemde Türkiye'nin bağlı olduğu bir kural olarak, yukarıda da ifade edildiği üzere *obiter dictum* olarak atıf yapıldığı görülmektedir. AİHS'ye Ek 4 No'lu Protokol, bu duruma ilişkin önemli bir örnektir.

Türkiye tarafından 19 Ekim 1992'de imzalanan AİHS'ye Ek 4 No'lu Protokol, TBMM tarafından 23 Şubat 1994 tarihinde çıkarılan uygun bulma kanununa istinaden Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmış ve 14 Temmuz 1994 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır. Ancak, ilgili Protokol'ün uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girebilmesi için, andlaşma metninde yer aldığı üzere,⁷¹ onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verilmesi gereklidir ve Türkiye tarafından bu onay belgesi ilgili merciye depo edilmediği için, Türkiye uluslararası hukuk bakımından bu Protokol ile bağlı değildir.⁷² İlgili andlaşmaya ilişkin yürürlük tarihini tespit eden ikinci bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi de yayınlanmamıştır. TBMM tarafından uygun bulma kanunun çıkarılmış olduğu bu andlaşmaya Türkiye'nin taraf olmadığı tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru hakkı kapsamında verdiği kararında, buna istinaden değerlendirme yapılamayacağına hükmetmiştir.⁷³ Türkiye'nin uluslararası hukuk bakımından taraf olmadığı bir Ek Protokole istinaden AYM, Anayasanın 148. Maddesi kapsamında bir incelemeye yapamayacakken,⁷⁴ doktrinin ifade ettiği üzere “*AİHS'ye Ek 4. Protokol iç hukukta*

⁷¹ 4 No'lu Ek Protokol, madde 7/1-2.

⁷² Rona Aybay, “Tarađ mıyız, Değil miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol” (2003) (44) Açık Sayfa 16.

⁷³ Anayasa Mahkemesi, Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 54.

⁷⁴ “*AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ölkemiz tarağ değildir. Bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili*



*Türkiye'yi bağlar*⁷⁵ tespiti ise ne olağan yargı mercilerince ne de AYM tarafından dikkate alınmıştır. Zira bahsi geçen Ek Protokolün iç hukuk bakımından yürürlüğe girebilmesi için gerekli olan ikinci bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi yayınlanmamıştır. Dolayısıyla, Ek 4. Protokol, iç hukuk bakımından da yürürlükte değildir. Öte yandan, AYM'nin vermiş olduğu karar, aslında Türkiye'nin düalist yaklaşıma sahip olduğunu destekler niteliktedir. Zira bu karar, bir andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından da ulusal hukuk bakımından da yürürlüğe sokulmasında yetkinin cumhurbaşkanına bırakıldığı sonucuna ulaştırmaktadır. Meclis tarafından uygun bulunmuş olsa da, bir andlaşmaya taraf olma iradesi cumhurbaşkanına bırakıldığına göre ve ancak uluslararası hukukun talep ettiği gerekli işlemlerin yapılması ile uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girebileceğine göre, ulusal hukuk bakımından da yürürlüğe girmesi için gerekli işlemlerin yapılması ön koşuluna bağlandığı sonucuna bizi götürmektedir.

Bir andlaşmanın iç hukuk bakımından yürürlüğe giriş tarihine ilişkin ikinci bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılmamasına rağmen, andlaşmalar feshedilirken ya da andlaşmalardan çekilirken, andlaşmanın yürürlükten kaldırılma tarihine ilişkin bazen ikinci bir Bakanlar Kurulu kararının çıkarıldığı bazen ise fesih hakkındaki kararda yürürlükten kaldırılma tarihinin yer aldığı görülmektedir. Bu konuda yürütme erki son derece hassas davranmaktaydı. Bakanlar Kurulu kararında yer verilen yürürlükten kalkma tarihini prensip olarak uluslararası hukuk bakımından değil, ulusal hukuk bakımından değerlendirmek gerekiyor olsa da, iç hukuk bakımından yürürlükte olmayan bir normun yürürlükten kaldırılması diye bir mesele olmayacağına göre ve yine “abesle iştigal edilmeyeceğine” göre, ilgili Bakanlar Kurulu kararlarını incelemek gereklidir. Zira uluslararası hukuk bakımından bir andlaşmadan çekilme ya da feshetmenin yürürlüğe giriş tarihine ilişkin ya andlaşmada belirlenen özel bir hüküm, ya da uluslararası hukuk bakımından genel olarak ortaya konulan hükümler mevcuttur.⁷⁶ Bu hükümlerin ötesinde bir yürürlükten kalkma tarihi Yürütme tarafından tercih ediliyorsa, bu husus ikinci bir Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilmişti. 2016/9318 sayılı Bakanlar Kurulu

olarak bireysel başvuruda bulunulamaz” (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53) Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” Türkiye uluslararası hukuk bakımından 4No'lu Protokole taraf olmadığına göre, AYM'nin bu Protokole istinaden karar verebilmesi mümkün değildir.

⁷⁵ Ece Göztepe, “Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme” (2014) Legal Hukuk Dergisi, Rona Aybay Özel Sayısı 1121, 1145. Aynı istikamette bkz. Tolga Şirin ve Necdet Umut Orcan, “Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar” (2022) (50) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241, 258.

⁷⁶ VAHS 56. madde

tarafından çekilme kararı verilen “2007 Uluslararası Kahve Anlaşması”nın⁷⁷ sona erme tarihi, andlaşmada özel bir sona erme tarihi belirtilmediği için, ikinci bir Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmış ve VAHS’nin genel hükümlerine bırakılmadan, uluslararası hukuk bakımından bir sona erme tarihi tespit edilmişti.⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bulgaristan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Ticaret ve Ekonomik, Sınai ve Teknik İşbirliği Anlaşmasının feshi ile yürürlükten kalkma tarihinin aynı Bakanlar Kurulu Kararında yer aldığı görülmektedir.⁷⁹

III. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNA AKTARIM USULÜ

244 sayılı Kanunun ilk dört maddesi 2 Temmuz 2018 tarihli 703 Sayılı KHK ile ilga edilmiş, bu maddeler yerine yayınlanan 9 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki (CBK) düzenlemeler ise özü itibarıyla 244 sayılı Kanun’a paralel şekilde yeni hükümet sistemine uyumlu bir içerik ortaya koymuştur. Söz konusu CBK’nın 3. Maddesinin 1. Fıkrası andlaşmaların onaylanması ya da feshi usulüne ilişkindir:

“Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme, Cumhurbaşkanlığı kararı ile olur”.

Yani, 244 sayılı Kanunda andlaşmaların onaylanması usulüne ilişkin talep edilen Bakanlar Kurulu kararnamesi yerini “Cumhurbaşkanı Kararına” bırakmıştır. Bu cumhurbaşkanı kararı onaylamaya ilişkindir ve uluslararası hukuk bakımından Türkiye’nin bağlanma ya da bağlanmama iradesinin açıklanması usulüdür.

9 No’lu CBK’nın 3. Maddesinin 3. Fıkrası ise, 244 Sayılı Kanunun 3. Maddesinin 2. Fıkrasına paralel şekilde dizayn edilmiştir:

“Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği, bir milletlerarası

⁷⁷ Andlaşmadan çekilme kararı 3 Ekim 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kararlaştırılmış ve 30 Ekim 2016’da resmi gazetede yayınlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161030-2.pdf>

⁷⁸ 6 Şubat 2017 tarihinde kabul edilen Bakanlar Kurulu kararı, 16 Mart 2017’de resmi gazetede yayınlanmış ve geriye dönük bir şekilde andlaşmadan çekilme tarihinin 12 Şubat 2017 olarak tespit edildiği bildirilmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/03/20170321-2.pdf>

⁷⁹ 12 Kasım 2017’de Bakanlar Kurulu kararı ile feshedilmesi kararlaştırılan andlaşmanın sona erme tarihi, aynı kararda 1 Ocak 2007 olarak, geçmişe dönük bir şekilde tespit edilerek, 7 Aralık 2007’de resmi gazetede yayınlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071207-3.htm>.

andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete’de yayımlanır. Bir milletlerarası andlaşma, yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanı kararında belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmünü kazanır”.

Yani, yeni hükümet sisteminde de, andlaşmaların yürürlüğe giriş tarihine ilişkin ayrı bir Cumhurbaşkanı kararına ihtiyaç olduğu, andlaşmaların ancak bu tespit edilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmünü kazanacağı ifade edilmekte, sadece Bakanlar Kurulu kararnamesi yerine Cumhurbaşkanı kararını ikame etmektedir. İkinci bir Cumhurbaşkanı kararının 9 No’lu CBK’da da arandığına en büyük delil, 3. Maddenin 3. Fıkrası ile 2. Fıkrasının birlikte okumasından çıkarılabilmektedir. Zira 9 No’lu CBK’nın 3. Maddesinin 2 fıkrası, andlaşma metninin “onaylamaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararına” ekli olarak yayınlanmasını öngörmektedir. Oysa 3. Fıkroda “yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanı kararında” ifadesi tercih edilmiştir. Bu durumda, iki Cumhurbaşkanı kararı resmi gazetede yayınlanacak, ilki onaylamaya ilişkin cumhurbaşkanı kararı olarak andlaşma metnini içerecek, ikincisi ise yürürlük tarihini tespit edecektir.

2018 sonrası değişen hükümet sistemi itibarıyla, Türkiye’nin düalist yaklaşımında bir değişiklik olmamış, yine iç hukuk bakımından aktarım gerekliliği korunmuş, ancak buna ilişkin usulde, hükümet sisteminin değişimi dolayısıyla doğal olarak bir farklılık ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, uygulamada, tıpkı 244 Sayılı Kanun’un geçerli olduğu dönemdeki uygulamada olduğu gibi, andlaşmaların kanun hükmünü kazandığı yürürlük tarihinin tespitine ilişkin müstakar bir şekilde ayrı bir Cumhurbaşkanı kararı yayımlanmamaktadır. Daha önce bir CK ile onaylanan bir uluslararası andlaşmanın yürürlüğe giriş tarihini tespit eden ikinci bir CK’nın yayınlanması yalnızca yeni ve geliştirilmiş andlaşma ya da sözleşmelere taraf olunurken, öncekinin yürürlükten kalkma tarihinin yer aldığı kararda yenisinin yürürlük tarihinin tespit olunduğu örneklerle rastlanmaktadır.⁸⁰ Örneğin “Futbol Maçlarında ve Diğer Spor Müsabakalarında Bütüncül Bir Emniyet, Güvenlik ve Hizmet Yaklaşımı Üzerine Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin onay sürecidir. TBMM tarafından 12 Mart 2020’de kabul edilen 7225 sayılı “uygun bulma kanunu”, 20 Mart 2020’de Resmi gazetede yayınlanmıştır.⁸¹ Bu kanuna istinaden 29 Mart 2020 tarihli 2327 sayılı CK ile⁸² Sözleşmenin onaylanmasına karar verilmiştir. Bu Karar’da ayrıca “Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterileri ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi”nin feshine ilişkin karar yer almaktadır. 30 Ekim 2020 tarihli ve 3157 sayılı ikinci bir Cumhurbaşkanı Kararı

⁸⁰ Örneğin 2 Ağustos 2021 tarihli 1398 Sayılı CK, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/08/20190803-3.pdf>

⁸¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200320-16.htm>

⁸² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200330-7.pdf>

ile de⁸³ söz konusu Sözleşmenin yürürlük tarihi 1 Temmuz 2020 olarak, geriye dönük bir şekilde tespit edilmiş, feshedilen Sözleşmenin yürürlükten kaldırılma tarihi olarak 1 Aralık 2020 tarihi tespit edilmektedir. Birbiriyle bağlantılı bu iki Sözleşmeden birinin feshi, diğerinin ise onaylanması dolayısıyla böylesi bir yürürlük tarihi tespitine ilişkin ikinci bir Cumhurbaşkanlığı Kararının yayımlandığı değerlendirilmektedir. Oysaki uygulamada bahsettiğimiz örnekler dışında onaya ilişkin CK haricinde ikinci bir yürürlük tarihine ilişkin CK yayınlanmamaktadır. Bu ise, öncekinden çok daha fazla bir şekilde aktarım usulünü gizlemekte, dolayısıyla da Türkiye'nin monist bir yaklaşıma sahip olduğu izlenimine yol açmaktadır.

IV. TÜRK HUKUKUNA GÖRE ANDLAŞMALARIN FESHEDİLMESİNİN İÇ HUKUKA ETKİSİ

Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaları kanun hükmünde olduğu tespitini yapan bir hukuk sisteminde, andlaşmalar ayrıca bir ulusal hukuk normu olarak kabul edilmiş demektir. Bu durumda, andlaşmaların feshedilmesi ya da andlaşmalardan çekilme, aynı zamanda iç hukukta bir normun yürürlükten kaldırılması anlamı da taşır. Anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrasında geçen “usulüne uygun yürürlüğe konulmuş andlaşmalar kanun hükmündedir” cümlesinin mefhum-u muhalifinden ulaşılabilecek anlam, bu durumda “usulüne uygun yürürlükten kaldırılmış uluslararası andlaşmalar kanun hükmü niteliğini kaybeder” olmalıdır. Bu cümleden hareketle, iç hukuk bakımından kanun hükmündeki bir uluslararası andlaşmanın usulüne uygun yürürlükten kaldırılması nasıl olabilir sorusuna cevap verilmesi gerekir.

244 Sayılı Kanunun mülga 3. Maddesinin 2. Fıkrasındaki “*bir milletlerarası andlaşma, yukardaki fıkrada söz konusu yürürlük tarihinin tespitine dair kararnamede belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun kuvvetini kazanır*” hükmünün mefhum-u muhalifinden hareketle “bir andlaşma yürürlükten kaldırılma tarihinin tespitine dair kararnamede belirtilen yürürlükten kaldırılma tarihinde kanun kuvvetini kaybedecektir” sonucuna ulaşılabilecektir. Benzer şekilde, 9 No’lu CBK’nın 3. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan “*bir milletlerarası andlaşma, yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanlığı kararında belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmünü kazanır*” hükmünün mefhum-u muhalifinden, “bir andlaşma yürürlükten kaldırılma tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanlığı kararında belirtilen yürürlükten kaldırılma tarihinde kanun hükmünü kaybeder” şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, andlaşmaların feshedilmesi ya da andlaşmalardan çekilme sonucunun iç hukuka etkisi, ancak 2018 öncesi dönemde çıkarılacak ikinci bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 2018 sonrasında ise yayınlanacak ikinci bir Cumhurbaşkanlığı Kararı ile mümkün olacaktır. İç hukuk bakımından söz konusu uluslararası andlaşma ancak resmi gazetede yayınlanacak yürürlük tarihi itiba-

⁸³ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200330-7.pdf>



riyle kanun kuvvetini ya da kanun hükmünü kaybedecek ve yürürlükten kalkmış olacaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, gerek 2018 öncesi dönemde, gerekse 2018 sonrası dönemde, iç hukuk bakımından bir andlaşmanın yürürlüğe giriş tarihine ilişkin resmi gazetede bir tarihin ilan olunması hususunda herhangi bir örnek mevcut değildir. Paralel şekilde, iç hukuk bakımından andlaşmaların yürürlükten kaldırılması hususunda da bir örneğe denk gelinememektedir. Buna ilişkin en önemli örnek İstanbul Sözleşmesinden çekilme sürecidir.

29 Nisan 2021 tarihli 3928 sayılı CK da tespit olunan sona erme tarihi, andlaşmanın uluslararası hukuk bakımından sona erme tarihidir. Bu tarih, Türkiye Cumhuriyeti bakımından uluslararası hukuk düzleminde Sözleşmeden çekilme tarihi ile aynı tarihi işaret etmektedir. Zira 19 Mart 2021 tarihli 3718 Sayılı CK ile İstanbul Sözleşmesinden çekilme kararı verilmiş, bu durum 22 Mart 2021’de Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirilmiş, Sözleşmenin 80. Maddesinin 2. Fıkrasındaki “Sözleşmenin feshi, konuya ilişkin bildirim Genel Sekretere ulaştırıldığı tarihten itibaren üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci gününde yürürlüğe girecektir” hükmü kapsamında çekilmenin bildirilmesinden 3 ay sonrayı takip eden ayın ilk günü olan 1 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla Türkiye Sözleşmeden ayrılmıştır.⁸⁴ 3928 sayılı CK’da aynı gün itibarıyla Sözleşmeden Türkiye’nin çekildiğini ilan etmiştir. Bu CK’da önceki bir tarihin tespit edilmesinin bir anlamı olmayacaktır. Zira uluslararası hukuk bakımından 1 Temmuz 2021 tarihine kadar Türkiye, Sözleşme ile bağlı olmaya devam edecek ve bu Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası, AİHM’ye yapılacak⁸⁵ başta AİHS’nin 8. Maddesi olmak üzere 3. ve 14. Maddeler kapsamındaki hakların ihlali iddialarında bir uluslararası hukuk kuralı olarak AİHM tarafından dikkate alınmaya ve Sözleşme kapsamında AİHS’nin yorumlanması imkânına devam edecekti.⁸⁶ Yoksa bu CK, ne iç hukuk bakımından sona erme tarihini tespit etmektedir, ne de uluslararası hukuk bakımından sona erme tarihini kararlaştırmaktadır.

⁸⁴ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210>

⁸⁵ Sadece AİHM’ye değil, aynı zamanda GREVIO’ya da başvuru imkanı mevcuttu. Bkz. Gizem Güney, “The Group of Experts under the Istanbul Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence and the ECtHR: Complementary or Contradictory Tools?”, (EJILTALK, 31 Mart 2020), < <https://www.ejiltalk.org/the-group-of-experts-under-the-istanbul-convention-on-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic-violence-and-the-ecthr-complementary-or-contradictory-tools/>> erişim tarihi 1 Mart 2023.

⁸⁶ Bu hususta doktrinde farklı görüşlerde mevcuttur. Örneğin Ebru Demir, AİHM tarafından İstanbul Sözleşmesinin AİHS’ye entegre edildiğini, taraf olmasa da Türkiye’ye karşı İstanbul Sözleşmesi hükümlerinin ileri sürülebileceği düşüncesindedir. Ebru Demir, “What Does Turkey’s Withdrawal from the Istanbul Convention Mean for the European Court of Human Rights?” (Oxford Human Rights Hub, 7 Ekim 2021) < <https://ohrh.law.ox.ac.uk/what-does-turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention-mean-for-the-european-court-of-human-rights/>> erişim tarihi 1 Mart 2023. Buna ise Valiulienė v Litvanya davasını örnek olarak vermektedir. Bu yaklaşım hukuki değildir. Zira bahsi geçen dava 2013 yılına aittir ve o dönemde İstanbul Sözleşmesi yürürlükte bile değildir. AİHM sadece, 28 devlet tarafından imzalanan ancak 3 devlet tarafından onaylanan konu ile ilgili bir Sözleşmenin varlığından bahsetmektedir. Bu bahisten hareketle İstanbul Sözleşmesinin Türkiye’ye karşı ileri sürülebileceği iddiası geçersizdir.

Öte yandan, her ne kadar Türkiye’de iç hukuka aktarımın gerçekleştirildiği ve bir iç hukuk normu haline gelmiş herhangi bir uluslararası andlaşma bulunmuyor olsa da, bir iç hukuk normu haline gelerek kanun kuvveti kazanan uluslararası andlaşmalardan çekilme sonucu iç hukukta meydana gelecek değişime ilişkin usule dair bir tespit bulunmak da iktiza etmektedir. Anayasanın 90. Maddesinde ifadesini bulan TBMM tarafından bir andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunması, bir andlaşmanın Meclis tarafından bir kanun ile iç hukuk düzeninde “uygulanabilir” iç hukuk normu statüsüne kavuşturulmasıdır.⁸⁷ Andlaşmayı onaylama ya da andlaşmanın bir iç hukuk normu olarak uygulanmasına karar verme yetkisi anayasa tarafından Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Aynı şekilde bir andlaşmadan çekilme ya da andlaşmanın iç hukukta uygulamasını sona erdirmeye yetkisi de yine cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Ancak, “*Türk kanunlarında değişiklik öngören*” andlaşmaların onaylanmasında aranan Meclisin bir kanunla uygun bulması koşulu, feshedilen ya da çekilmenin gerçekleştirildiği andlaşmaların iç hukuk bakımından sona erdirilmesinde de benzer bir usulün aranması gerektiği, yani Meclis’in iç hukuk bakımından andlaşmanın sona erdirilmesi ve kanun hükmünü kaybetmesini bir kanunla uygun bulması gerektiği kanaatindeyiz.

2018 önceki döneme ilişkin, daha önce “Kanun Hükmünde Kararname” analogisi ile tanımlamaya çalıştığımız andlaşmaların iç hukuk normu haline dönüşümünde Yürütmenin sahip olduğu yetkinin, yine aynı benzetme kapsamında andlaşmaların feshedilmesi sonrasında iç hukuk normu olmaktan çıkarılması bakımından bir Meclis iradesi sonucu ancak kullanılabilirliğini söylemek yanlış olmayacaktır. Zira anayasanın mülga 91. Maddesine göre, yetki kanununda “çıkartılacak kanun hükmünde kararnemenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı” belirlenir. Eğer yetki kanunu birden fazla KHK çıkarılabileceğine ilişkin bir hüküm içermiyorsa, o yetki kanunu ile yalnızca tek bir KHK çıkarılabilir. Yetki kanununa istinaden çıkarılan KHK, yine Bakanlar Kurulu tarafından değiştirilebilir ya da yürürlükten kaldırılabilir. Ancak bunun için birden fazla KHK çıkarma yetkisinin yetki kanununda öngörülmüş olması gerekir.⁸⁸ TBMM tarafından kabul edilen uygun bulma kanunlarını bir yetki kanunu olarak değerlendirirsek, bu yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki, söz konusu uluslararası andlaşmanın onaylanması ve kanun kuvvetini kazanması için verilen bir yetkidir. Bu yetki Bakanlar Kurulu tarafından andlaşmanın yürürlük tarihini tespit eden Bakanlar Kurulu kararname ile tüketilmiş olacaktır. İç hukuk bakımından kanun hükmündeki andlaşmanın Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlükten kaldırılabilmesi için, Meclisten alınacak yeni bir yetkiye ihtiyaç duyulacaktır.

⁸⁷ Sait Güran (n 15) 46.

⁸⁸ Kemal Gözler, Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi (Ekin Yayınları 2000) 135.



2018 sonrasında ise, hükümet sisteminin değişimi ve anayasada yapılan değişiklikler sonucu KHK analojisini kullanma imkânı tamamen ortadan kaldırılmış olup, yine de andlaşmaların iç hukuka aktarımı açısından yayınlanacak CK'nın kökeninde bir uygun bulma kanununun olması açısından tolere edilebilirse de, andlaşmaların feshi sonrasında, kanun hükmündeki bir normun salt CK ile ortadan kaldırılabilmesinin, önceki dönemdeki analogik yaklaşımdaki anayasaya aykırılıktan daha da ziyade bir aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz.

Ancak, İstanbul Sözleşmesi, iç hukuk bakımından bu usul bağlamında hiçbir zaman kanun hükmüne kavuşmamış, kavuşturulmamıştır.⁸⁹ İstanbul Sözleşmesine atıf yapan AYM'nin tek bireysel başvuru kararında İstanbul Sözleşmesi, "uluslararası hukuk" normu olarak değerlendirilmiş⁹⁰ ve nihai kararda bir *obiter dictum* olarak dahi bahsedilmemiştir. İki kez de İstanbul Sözleşmesinden "ek gerekçe"⁹¹ ya da "karşı oy"⁹² yazısında bahsedilmiştir. Yani, İstanbul Sözleşmesi uygulayıcılar tarafından hiçbir zaman bir iç hukuk normu olarak değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla, İstanbul Sözleşmesinden çekilme kararı, sadece uluslararası hukuk bakımından anlam ifade etmekte ve yalnızca GREVIO denetiminden çıkma ve AİHM tarafından dikkate alınmasını engelleme sonucunu doğurmaktadır.⁹³ Dolayısıyla, doktrinde yer alan tartışmaların tümü, monist bir anlayışa sahip bir Türk anayasası algısından hareketle ortaya konulan itirazlar çerçevesindedir ve hukuki olarak anlam ifade etmemektedir.

SONUÇ

11 Mayıs 2011'de İstanbul'da imzaya açılan İstanbul Sözleşmesi⁹⁴ Andorra tarafından 22 Nisan 2014'te onuncu devlet olarak onaylanmasının ardından, 1

⁸⁹ İstanbul Sözleşmesinden hareketle hazırlanan 8 Mart 2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun halen yürürlüktedir. Bu Kanun, Sözleşmede düzenlenen hükümlerin çoğunu içeren bir iç hukuk normudur. İstanbul Sözleşmesinin Kanununun 1. Maddesinin 2. Fıkrası ile Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında esas alınacak temel ilkeler arasında sayılması, İstanbul Sözleşmesine dolaylı olarak kanuni nitelik kazandırmıştır. Kanaatimizce, kanun metninde vurgusu yapılan "Türkiye'nin taraf olduğu" ibaresi, artık taraf olunmaması dolayısıyla Kanunun uygulanmasında Sözleşmeye atıf yapılmasına engel oluşturmuştur. Bu konuda farklı veçhelerden değerlendirmeler bulursa da, dikkate değer bir hukuki analize rastlanılmamıştır. Ayrı bir bilimsel çalışma da değerlendirilmesi gereklidir.

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 89.

⁹¹ Anayasa Mahkemesi Turgay Karaca, B. No: 2018/34343, 27/1/2021, Ek Gerekçe §5.

⁹² Anayasa Mahkemesi Z.A. [GK], B. No: 2013/2928, 18/10/2017, Karşı Oy Yazısı, § 12.

⁹³ Kanaatimizce, İstanbul Sözleşmesinden çekilen iradenin 6248 sayılı Kanuna ilişkin herhangi bir tasarrufta bulunmaması ve yine çekilme kararının ulusal yargı ile AİHM ilişkisinin tartışıldığı bir dönemde gerçekleşmesi manidardır. Politik irade, zaten bir iç hukuk normu haline dönüştürülmemiş Avrupa Konseyine ait Sözleşmeden, içeriği itibariyle değil de, Avrupa Konseyi ve AİHM ile ilişkisi bağlamında çekilme kararı aldığı kanaatindeyiz. Dönemsel tartışmalar için bkz. <https://www.haberturk.com/mehmet-ucum-milli-yargi-yetkisi-devredilemez-2940869>; <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-55415833>.

⁹⁴ Bu Sözleşme, Amerikan Devletleri Örgütü nezdinde 9 Haziran 1994'te imzalanan "The Belem do Pará Convention" diye ifade edilen Sözleşmenin paralelinde Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanmıştır. Bahsi geçen Sözleşme metninin İngilizce versiyonu için bkz. <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/belemdopara-english.pdf>

Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹⁵ Türkiye, İstanbul Sözleşmesini 11 Mayıs 2011’de imzalamış, TBMM’nin 24 Kasım 2011’de uygun bulması üzerine, 10 Şubat 2012’de Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile onaylanmış ve 8 Mart 2012’de Cumhurbaşkanı’nın Resmi Gazete’de yayımlaması⁹⁶ ve onay belgesinin 14 Mart 2012’de Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilmesi ile taraf olmuştur.⁹⁷

20 Mart 2021’de, Resmi Gazete’de yayınlanan Cumhurbaşkanı Kararı ile İstanbul Sözleşmesi’nden Türkiye’nin çekildiğini açıklamıştır:

“Türkiye Cumhuriyeti adına 11/5/2011 tarihinde imzalanan ve 10/2/2012 tarihli ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3’üncü maddesi gereğince karar verilmiştir”.⁹⁸

Kamuoyunda çok ses getiren bu karara yönelik iptal istemi ile Danıştay’a başvurulmuştur: “19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi” istemiyle açılan dava Danıştay 10. Dairesi tarafından 19 Temmuz 2022’de reddedilmiş,⁹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu “iptal isteminin reddi” kararını 2 Ocak 2023’te onamıştır.

Bu süreç devam ederken 29 Nisan 2021’de konu ile alakalı bir cumhurbaşkanı kararı daha resmi gazetede yayınlanmıştır:

“19/3/2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilen “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından sona erme tarihinin 1/7/2021 olarak tespit edilmesine, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesi gereğince karar verilmiştir”.¹⁰⁰

⁹⁵ <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/cahvio>

⁹⁶ Karar Sayısı: 2012/2816: “11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzalanan ve 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 12/1/2012 tarihli ve HUM/7771842 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 10/2/2012 tarihinde kararlaştırılmıştır”. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.htm>

⁹⁷ <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/turkey>

⁹⁸ 19 Mart 2021 tarihli 3718 Sayılı CK, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210320-49.pdf>

⁹⁹ Kararın tam metni için bkz. Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler”, (anayasa.gen.tr, 20 Mart 2021) <www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm> erişim tarihi 1 Mart 2023.

¹⁰⁰ 29 Nisan 2021 tarihli, 3928 Sayılı CK, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-13.pdf>



Andlaşmaların onaylanması bakımından anayasanın 104. Maddesi açıkça “milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama” yetkisini cumhurbaşkanı- na vermiş, bu yetki kullanılırken, çoğu andlaşmalar bakımından, iç hukuka aktarım yapılabileceği ve Türk kanunlarda değişiklik getirebileceği öngörüsüyle TBMM’nin uygun bulması koşuluna bağlanmıştır. Andlaşmaların iç hukuk normu haline gelmesi bakımından ise, bir aktarım usulü benimsenmiş olup, bu aktarımın gerek andlaşmalara taraf olunduğunda, gerekse andlaşmalardan çekilmede özel bir usule tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sonuca anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrasının yorumu ile ulaşılmaktadır. Buna göre “usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş andlaşmalar kanun hükmündedir”. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olabilmesi için gerekli olan yürürlüğe konulma usulü ise 2018 öncesi için 244 Sayılı Kanun’da, 2018 sonrası için ise 9 No’lu CBK’da ifade edilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken asıl husus, Meclisin bir kanunla bir andlaşmanın onaylanmasını uygun bulmasının niteliğidir. Üzerinde ittifak olan husus, uygun bulma kanununun bir *autorisation de ratification* olduğu,¹⁰¹ yani onaylamaya Meclis tarafından izin verilmesidir. Bu izin, ne dış politikanın tespitinde Meclisin asli role sahip olduğu anlamına gelir, ne de dış politikanın Meclis tarafından denetlenmesi anlamına gelmektedir. Bu kanun, Türk Kanunlarında değişiklik öngören ya da devlet ve millet adına ciddi sorumluluk, yük ve sınırlama getirecek olan andlaşmalara Meclisin izni ve rızasının alınmasıdır. Yoksa dış politikanın tespiti ya da bu dış politikada devletin uyması gereken kuralların tespiti anlamlarına sahip değildir. Dış politikanın tespiti “yönetici ayrıcalığıdır” (*prérogative de l’exécutif*) ve bu ayrıcalık anayasaya göre yürütmeye yani cumhurbaşkanına aittir.¹⁰² Meclis’in yapabileceği, ilgili andlaşmanın onaylanmasını uygun görmemek ya da sınırlı uygun görmektir. Tekraren ifade edilmelidir ki, Meclis tarafından uygun görülmüş olsa da cumhurbaşkanı andlaşmayı onaylamaktan vazgeçebilir ya da onaylaya bile gerekli prosedürleri yerine getirmeyerek uluslararası hukuk bakımından yürürlüğe girmesini engelleyebilir. Kemal Gözler’in ifade ettiği üzere, Meclis’in “uygun bulma” iradesi, “devlet başkanının veya hükümetin onay iradesinin bir “gerekli şartı”dır; ama “yeterli şartı” değildir”.¹⁰³ Nitekim bu sonuca ulaştıracak en güzel örnek andlaşmalara çekince koyma usulüdür.

Uluslararası hukukta çekince “*bir anlaşmanın imzalanması, onaylanması veya anlaşmaya katılma yahut da eski bir anlaşma ile ilgili bir hükmün kabulü sırasında bir devletçe yapılan bir beyandır ki, bununla devlet kendi yönünden, anlaşmanın bazı hükümlerini veya anlaşmadan doğan bazı mükellefiyetleri hariç tuttuğuna*

¹⁰¹ Soysal (n 50) 175.

¹⁰² Mustafa Taha Durmuş, “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden Ayrılmasının Hukuki Analizi”(2021) 29 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1969, 1995.

¹⁰³ Ibid 93.

dair iradesini beyan eder; veya anlaşmanın bütününe veya bazı hükümlerine nasıl bir anlam verdiği”¹⁰⁴ Yani çekince, uluslararası andlaşmaların bazı hükümlerinin uluslararası hukuk düzleminde uygulanmasını engelleyen bir kayıttır.¹⁰⁵ Türk hukuk uygulamasında çekincelerin bazen TBMM tarafından uygun bulma kanununda öngörüldüğü, bazen ise anlaşmanın onay kararında Yürütme erki tarafından konulduğu görülmektedir. Meclisin öngörmediği bir ihtirazi kaydın, Cumhurbaşkanlığı tarafından konulmasında bir beis görülmemiştir. Zira Meclis tarafından beis görülmeyen bir anlaşma hükmünün uluslararası ilişkilerde uygulanmasında mahzur bulunduğu Cumhurbaşkanlığı tarafından düşünüldüğünde, o hükmün uluslararası hukuk bakımından uygulanmamasına karar verebilmektedir. Aynı makam, gerekli gördüğü zaman çekinceyi kaldırabilmekte ve bir uluslararası hukuk normu haline dönüştürebilmektedir. Dolayısıyla, uluslararası ilişkilerde Türkiye bakımından bir hükmün devlet ve millet adına ciddi sorumluluk, yük ve sınırlama getirecek olması durumunda Meclisin iradesine ihtiyaç duyulmakta, aksine Türkiye’nin uluslararası ilişkilerde uymakla mükellef olduğu kuralların uygulanmaması hususu Cumhurbaşkanlığına bırakılmaktadır. Bu örnekten hareketle, Meclisin uygun bulunduğu uluslararası hukuk kurallarının sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kaldırılmasına ilişkin, yeni bir Meclis iradesine ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir.

Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek, daha önce bahsettiğimiz AİHS’ye EK 4 No’lu Protokol’dür. Meclisin uygun bulunduğu bu Protokol’ün uluslararası ilişkilerde ileri sürülebilecek bir norm haline dönüşmesine, söz konusu Protokol’ün onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmemesi engel olmuştur. Bu durum 1994’den bugüne değişmemiştir. Dolayısıyla, bir anlaşmanın Türkiye bakımından bir uluslararası hukuk normuna dönüşümüne ilişkin nihai kararın, Meclis tarafından uygun bulunması halinde dahi Cumhurbaşkanlığına ait olduğu sonucuna ulaşılmakta, bu ise, bir anlaşmanın feshedilmesi ya da anlaşmadan çekilme sonucu Türkiye bakımından bir uluslararası hukuk normunun ortadan kaldırılmasında da yetkinin Cumhurbaşkanlığına ait olduğu sonucuna ulaştırmaktadır.

İstanbul Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine ilişkin CK’nın yayınlanmasından sonra gerek kamuoyunda gerekse de doktrinde yoğun bir tartışma başlamıştır.¹⁰⁶ Bu tartışmalar hukuki bakımından monist bir yaklaşımı baştan kabul edilen bir ortamda gerçekleşmektedir.

“Cumhurbaşkanı Kararı ile Kanun değiştirilmiştir” savı 9 No’lu CBK’nın 3. Maddesinin 3. Fıkrası bağlamında Cumhurbaşkanlığı kararı ile kanun hükmündeki bir normun ortadan kaldırılması sonucuna yöneltilen bir eleştiri olarak anlamlıdır. İç hukuk bakımından yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşmanın CK ile

¹⁰⁴ Aydoğan Özman, Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (Sevinç Matbaası 1970) 12.

¹⁰⁵ Berat Lale Akkutay, “1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Çekinceler ve İhtiyari İstisnalar” (2011) 31 (1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1, 5.

¹⁰⁶ Şirin ve Orcan (71) 258 vd.



yürürlükten kaldırılmasının 9 No’lu CBK’ya uygun olduğu söylenebilir de, bu durumun düalist anlayışa sahip anayasaya uygun olduğu söylenemez. Zira andlaşmaların kanun kuvvetini kaybetmesini sağlayan 2018 öncesi dönemdeki usul de andlaşmaların kanun hükmünü kaybetmesini sağlayan 2018 sonrası usul de kanaatimizce anayasaya aykırıdır. Burada analojik sonuca götüren yukarıda izah etmiş olduğumuz “çekince” usulü olmalıdır. Eğer çekince Meclis tarafından konulduysa, çekincenin kaldırılmasının yine Meclis tarafından yapıldığı,¹⁰⁷ eğer Bakanlar Kurulu kararı çerçevesinde Cumhurbaşkanı tarafından öngörüldüyse, ya da yeni hükümet sistemimizde doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından karar verildiyse, yine aynı usulle kaldırıldığı gözlenmektedir. Meclis tarafından çekince konulan bir hükmün uluslararası ilişkilerde uygulanması için cumhurbaşkanı tarafından kaldırılması uygun bulunmamaktadır. Bu ise, bir andlaşmanın iç hukukta kanun hükmü kazanmasında aranan usulün, iç hukukta kanun hükmünü kaybetmesinde de aranması gerekliliğine bir işaretir.

Üzerinde tartışmaya değer, diğer itiraz ise yukarıdaki itirazı anlamlı hale getiren “yetkide ve usulde paralellik gözetilmemiştir” savıdır. Her ne kadar bu savı ileri sürenlerin esas vurgusu andlaşmaların onaylanması usulü ile andlaşmalardan çekilme usulüne ilişkin ise de, bu savın andlaşmaların bir iç hukuk normu haline gelmesini sağlayan aktarım usulünde bir paralellik itirazına yaslanması durumunda anlamlı hale gelebileceğini söyleyebiliriz. Zira kanaatimizce andlaşmaların onaylanması usulü ile andlaşmalardan çekilme usulünün paralel olmasına anayasanın ve uluslararası hukukun bakış açısı itibariyle gerek yoktur. Nitekim AİHS’ye Ek 4 No’lu Protokole taraf olma sürecinin gösterdiği, uluslararası hukuk düzleminde andlaşmalara taraf olma iradesini ortaya koyacak olan “Yürütme”dir. Meclis tarafından uygun bulunmuş olsa da bir andlaşmanın uluslararası hukuk düzleminde hüküm doğurup doğurmamasına ilişkin karar mercii Yürütmedir.¹⁰⁸ O halde, andlaşmanın uluslararası hukuk düzleminde artık Türkiye’yi bağlamaması iradesini ortaya koyacak olan da yine Yürütmedir ve bu irade açıklaması öncesinde taraf olabilmeye ilişkin aranan Meclisin uygun bulması koşulu doğal olarak geçerli olmayacaktır. İstanbul Sözleşmesinden çekilme sürecine ilişkin Danıştay’ın benimsediği yaklaşım da bu olmuştur.¹⁰⁹

Sonuç olarak, İstanbul Sözleşmesinden çekilme sürecinin hatırlattığı ve daha berrak şekilde ortaya koyduğu husus, Türkiye’nin uluslararası andlaşmalarla iç hukuk arasındaki ilişkide düalist yaklaşımı benimsediği tespitidir.

¹⁰⁷ Aydoğan Özman buna ilişkin bir örnek de vermektedir: “15 Mart 1950 tarihinde kabul edilen «Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen “Birleşmiş Milletlerin ayrıcalık ve muafiyetlerine dair sözleşme”ye Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin katılması hakkında kanununun 2. maddesinde anlaşma ile ilgili olarak ileri sürülmüş çekincelerden bir kısmı 6 Mayıs 1957 tarihinde kabul edilen diğer bir kanun ile geri alınmıştır”, Özman (n 90) 100.

¹⁰⁸ Didem Yılmaz, “6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme” (2015) (64) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 815, 834.

¹⁰⁹ Bkz. Dipnot no 98.

KAYNAKÇA

Acer Y ve Kaya İ, *Uluslararası Hukuk, Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli* (13. Bası Seçkin Yay. 2022).

Akıl A, “Uluslararası Andlaşmaların ve Teamül Kurallarının Türk Hukukunda Uygulanması ve Hiyerarşik Değeri”, (2003) VII (1-2) AÜHFD 239-261.

Akipek S, “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar İle Uyumlaştırılması Sorunu” (1999) (48) AÜHFD 15-22.

Akkutay A İ, *Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuka Etkisi* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2007).

Akkutay A İ, “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri” (2007) XI (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 415-447.

Akkutay B L, “1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Çekinceler ve İhtiyari İstisnalar” (2011) 31 (1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1-27.

Aktalay A, “Bakanlar Kurulunun Düzenleyici İşlemleri ve Karar Alma Usulu” (2016) 5 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69-98.

Albayrak G, “Uluslararası Hukukta Küresel Anayasacılık Tartışması” (2014) (133) TBBD 19-40.

Altundış M, “Anayasanın 90.Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Anayasa ile Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yargı Yolu Açılabilir mi?” (2006) 1 (2) Yasama Dergisi 75-91.

Arıkoğlu E, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatlarının Türk Pozitif Hukukundaki Yeri (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2003)

Arsava F, *Avrupa Topluluğu Hukuku ve Bu Hukukun Millî Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar* (AÜ ATAUM Yayınları 1998)

Aybay R, “Taraf mıyız, Değil miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS’ye Ek 4. Protokol” (2003) (44) Açık Sayfa 16-17.

Aybay R, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, (2007) (70) TBBD 187-213.

Başkaracaoğlu E, *Uluslararası Hukukta “Jus Cogens” Emredici Kurallar* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi 2011)

Başlar K, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine” (2004) 24 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan) 280-363.



Bayrak M E, “Uluslararası Hukukta Bağlayıcılık Meselesi: Mutabakat Muhtırası”, (2021) 29 (3) SÜHFD 1623-1657.

Bayraktar F, “Rusya’nın Avrupa Konseyi Üyeliğinden Çıkarılması ya da ‘Milan İnsan Hakları’ Üzerine Bir Değerlendirme” (2022) (68) Adalet Dergisi 133-151.

Bilgin A B, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri” (2017) 22 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 81-130.

Bilir F, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri» (2005) 13 (1) SÜHFD 77-107.

Büyük M E, *Uluslararası Hukukta Hukuk Genel İlkeleri Uygulaması* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2017)

Can H, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı” (2009) (12) Yasama Dergisi 5-65.

Çaptuğ M, “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi” (2021) (17) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 133-160.

Çelik E F, “1961 Anayasasının Milletlerarası Anlaşmalarla İlgili Hükümleri” (1962) 28 (2) İÜHFM 335-348.

Çelik E F, “Andlaşma Yapma Yetkisi” (1965) 31 (1-4) İÜHFM 363-396.

Çetinkaya A, *Uluslararası Antlaşmaların Yapılışı ve Geçersizliği* (AYBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2018)

Çolak M, *Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların İç Hukukta Doğrudan Uygulanması* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2009).

Demir E, “What Does Turkey’s Withdrawal from the Istanbul Convention Mean for the European Court of Human Rights?” (Oxford Human Rights Hub, 7 Ekim 2021) < <https://ohrh.law.ox.ac.uk/what-does-turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention-mean-for-the-european-court-of-human-rights/>> erişim tarihi 1 Mart 2023.

Durmuş M T, “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden Ayrılmasının Hukuki Analizi” (2021) 29 (3) SÜHFD 1969-2007.

Erdal S, “Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliği”, (2015) 23 (1) SÜHFD 71-94.

Eren A, “1982 Anayasasının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi” (2004) 8 (3-4) Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 47-77.

Ergül O, “Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, Yıldırım Uler’e Armağan (Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2014) 65-86.

Fendoğlu H T, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu” (2000) 17 Anayasa Yargısı Dergisi 363-384.

Gözler K, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi* (Ekin Yayınları 2000).

Gözler K, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, in Oya Çiftçi (ed), *Türkiye’de İnsan Hakları (TODAİE Yayını 2000)* 25-46.

Gözler K, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?” (2000) 55 (03) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 81-101.

Gözler K, “Uluslararası Antlaşmalar” < <http://www.anayasa.gen.tr/uluslararasi-andlasmalar.pdf>> erişim tarihi 1 Mart 2023.

Gözler K, “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler”, (anayasa.gen.tr, 20 Mart 2021) <www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm> erişim tarihi 1 Mart 2023.

Göztepe E, “Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme” (2014) Legal Hukuk Dergisi, Rona Aybay Özel Sayısı 1121-1150.

Gülmez M, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması adlı paneldeki sunumu”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2004) 38-83.

Güney G, “The Group of Experts under the Istanbul Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence and the ECtHR: Complementary or Contradictory Tools?”, (EJILTalk, 31 Mart 2020), < <https://www.ejiltalk.org/the-group-of-experts-under-the-istanbul-convention-on-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic-violence-and-the-ecthr-complementary-or-contradictory-tools/>> erişim tarihi 1 Mart 2023.

Güran S, “Egemenlik Ulusundur Üstünlük Anayasa’dadır”, (2000) 16 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 43-61.

İba Ş, “Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısmen veya tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi” (2003) 52 (3) AÜHFD 299-316.

Korkmaz F B, *Uluslararası Andlaşmaların Sona Erdirilmesi ve Yürürlüğünün Askıya Alınması veya Çekilme* (Adalet Yayınları 2020).



Özkan I, “Uluslararası Hukuk – Ulusal Hukuk İlişkileri” (2013) 8 Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2127-2175.

Özkan I, Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk (2. Bası, Oniki Levha Yayınları 2021).

Özman A, *Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler* (Sevinç Matbaası 1970).

Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk* (9. Baskı, Turhan Kitabevi 2010).

Pazarcı H, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması adlı paneldeki sunumu”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2004) 156-164.

Poyraz M, *Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye*, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2020).

Quoc Dinh N, Daillier P ve Pellet A, *Droit international public* (7. Bası, L.G.D.J. 2002).

Sağlam F, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar” (1984) (1) Anayasa Yargısı Dergisi 261-271.

Soysal M, “Uluslararası Anlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, (1997) (14) Anayasa Yargısı Dergisi 171-187.

Şirin T ve Orcan N U, “Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar”. (2022) (50) TAAD 241-278.

Taşdöğen S, *Türk Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı* (Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2015).

Tekin Apaydın D, “Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme” (2018) 9 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 529-560.

Toluner S, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1973).

Tunç H, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi” (2000) 17 Anayasa Yargısı Dergisi 174-193.

Tütüncü A N, Arıkoğlu E, Akün V N ve Başkaracaoğlu E, *Toluner Milletlerarası Hukuk* (2. Bası, Beta Yayınları, 2019).

Ulutaş F, *Uluslararası Hukuk Açısından Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmalar* (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2022).

Yıldırım E ve Güleler S, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuka Yapılan Atıflar: Ampirik Bir Analiz” (2018) 67 (1) AÜHFD 105-144.

Yılmaz D, “6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme” (2015) (64) AÜHFD 815-854.

Yılmaz S, ““İstisna Hali” Üzerinden Bir Egemenlik Kavramı Tartışması: Schmitt ve Agamben’in Teorileri Hakkında Bir Çalışma” (2017) (132) TBBD 383-410.

Yüzbaşıoğlu N, “Mayıs 2004’te Anayasa’nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Bülent Tanör Armağanı (Legal Yayıncılık 2004) 782-818.

