

Uluslararası Hukukun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Yeri *

Zühtü Arslan "

**Sayın Başkanlar ve Üyeler,
Değerli Katılımcılar,
Hanımefendiler ve Beyefendiler,**

Afrika Anayasa Yargısı Konferansının 6. Kongresi'nde siz değerli katılımcılarla birlikte olmaktan duyduğum memnuniyeti dile getirmek isterim.

Fas Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Said Ibrai'ye gösterdiği sıcak misafirperverliğin yanı sıra bu Kongre'yi düzenlediği için teşekkürlerimi sunarım.

Konuşmamda Türkiye'nin anayasal sisteminde uluslararası hukukun yeri ve rolüne değinmek istiyorum. İlk olarak uluslararası antlaşmaların statüsüne ilişkin anayasal hükümlerden, sonrasında ise Türk Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası insan hakları sözleşmelerini yorumlama ve uygulama biçiminden bahsedeceğim.

Türkiye özelinde konuyu ele almadan önce, genel anlamda hukukun ve bilhassa uluslararası hukukun ahlaki amacı üzerine kavramsal açıklamalarda bulunmak istiyorum.

1.Giriş: Hukukun Amacı Üzerine Değerlendirmeler

Bildiğiniz üzere, hukuk devletinin temel amacı, insanların farklılıklarıyla, hak ve özgürlükleriyle bir arada yaşayabilmeleri için barışçıl bir ortam sağlamaktır.

Bu görüşün izini on bir asır önce yaşamış olan Farabî'nin düşüncelerinde sürebiliriz. Farabî'ye göre, insanların gerçek mutluluğa giden yolda birbirleriyle yardımlaşmalarını gaye edinen bir toplum, erdemli bir toplumdur. Bütün şehirlerinin aynı amaç için birbirlerine yardım ettiği bir millet, erdemli bir millettir. Dahası, erdemli ya da mükemmel bir evrensel toplum, tüm milletlerin mutluluğa ulaşmak için birbirlerine yardım etmeleri halinde mümkündür. Farabî'nin ifadesiyle, "*mükemmel evrensel devlet de ancak içinde bulundurduğu bütün milletlerin mutluluğa erişmek maksadıyla birbirlerine yardım ettiği zaman ortaya çıkacaktır*".¹

Farabî'nin ortaya koyduğu "sa'ada" (سعادة) kavramının İngilizce "happiness" (*mutluluk*) veya "felicity" (*saadet*) kelimelerinden daha geniş kapsamlı olduğunu hatırlatmalıyım. Farabî, söz konusu kavramı, dünyevi yaşamda ve ahirette yüce mutluluk olarak kendi iyiliği için arzulanan "*mutlak iyi*"

olarak adlandırır. “Sa’ada” (سعادة) kavramı bireylerin her anlamda refahını ifade eder, zira “*onun ötesinde, insanın elde edebileceği daha büyük bir şey yoktur*”.²

Dolayısıyla Farabî'nin uluslararası toplumun temelini, milletlerin dayanışması ve iş birliği ile elde edilecek barış ve mutluluk temelinde attığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Farabî'den uzun süre sonra ise Kant, barışçıl ve kozmopolit uluslararası toplum fikrini daha somut terimler aracılığıyla formüle etmiştir. Kant, “*Ebedi Barış*” başlıklı ünlü makalesinde, barışı ulusal ve uluslararası düzeyde güvence altına almanın yollarını açıklamıştır.

Kant, bir toplumun tüm üyeleri için özgürlük ve eşitlik ilkeleri üzerine kurulu ulusal anayasaları savunmuştur. Bununla birlikte, “bütün savaşları temelli sona erdirmek” amacıyla uluslar arasında genel bir anlaşma sağlayacak “barış ittifakı” (*pacific federation*) olarak adlandırdığı federatif bir yapının oluşturulması fikrini öne sürmüştür.³

Fikirlerinin ya da daha ziyade tasavvurlarının günümüzde gerçekleşip gerçekleşmediği sorusundan bağımsız bir şekilde, Farabî ve Kant barış ve mutluluğa erişmek için ulusal ve uluslararası bir kamu düzeninin tesis edilmesinin elzem olduğunu öne sürmektedir.

Şimdi, Türk Anayasası kapsamında ulusal ve uluslararası hukuk arasındaki ilişki üzerinde durmak istiyorum. Öncelikle uluslararası hukukun hukuk sistemimizdeki yerinden bahsetmek isterim.

2. Türk Anayasası'nda Uluslararası Hukukun Yeri

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi, uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemindeki statüsü konusuna hasredilmiştir. Madde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu açıkça belirtmektedir. Başka bir ifadeyle, devlet tarafından usulüne uygun olarak imzalanan ve onaylanan uluslararası antlaşmaların hükümleri iç hukukumuzun bir parçasını teşkil edecektir.

Anayasa'nın 90. maddesi, uluslararası antlaşmaların hukuk normları hiyerarşisindeki konumuna ilişkin sorulara muğlak da olsa bazı yanıtlar sunmaktadır. Öncelikle, 90. madde “*bu antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını*” açıkça belirtmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi verilmemiştir. Uluslararası antlaşmalara ilişkin anayasal denetimin yasaklanmasının, bu antlaşmaların iç hukuk karşısındaki üstünlüğünün göstergelerinden biri olduğu ileri sürülmektedir.

İkinci olarak ise, Anayasa'nın 15. maddesinde olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olarak sınırlandırılmayacağı veya askıya alınmayacağı öngörülmektedir. Ancak, 15. madde uyarınca, olağanüstü hallerde anayasal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler uyulmalıdır. İlgili hükme, uluslararası antlaşmaların iç hukuktan üstün olduğunu savunmak amacıyla da başvurulabilir.

Üçüncü ve daha önemli olan bir husus ise, Anayasa'nın 90. maddesinin 2004 yılında değiştirilerek uluslararası insan hakları sözleşmelerine ulusal hukuk karşısında özel bir yetki ve ayrıcalık tanınmasıdır. Söz konusu madde uyarınca, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”*.

Değiştirilen Anayasa hükümlerinin, insan hakları sözleşmeleri ile meclislerin çıkardığı olağan yasalar arasındaki hiyerarşi sorununu insan hakları sözleşmeleri lehine çözüme ulaştırdığını, ancak uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile Anayasa'nın kendisi arasındaki olası herhangi bir ihtilaf durumunda sessiz kaldığını belirtmeliyim.

Böylesi bir ihtilaf durumunda, Anayasa'nın en azından kuramsal olarak üstün olduğu doğrudur. Ancak TBMM, uygulamada, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası antlaşmalar ile Anayasa arasındaki ihtilafı çözüme kavuşturmak amacıyla Anayasa'da birden fazla değişiklik yapmıştır. Yargılama öncesi tutukluluk süreleri, idam cezasının kaldırılması ve devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılmasına ilişkin anayasal değişiklikler, Anayasa metninin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına uyumlu hale getirilmesi için atılan parlamenter adımlara örnek olarak verilebilir.

Bu tür Anayasal değişikliklerin yanı sıra, Türk Anayasa Mahkemesi uluslararası hukukla çıkabilecek olası ihtilafların önlenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır. Bu aşamada, söz konusu rolün detaylarını ele alabiliriz.

3. Türk Anayasa Mahkemesi İçtihadında Uluslararası (İnsan Hakları) Sözleşmelerinin Rolü

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 90. maddesini çeşitli vesilelerle yorumlamış ve uygulamıştır. Mahkeme, uluslararası antlaşmaların anayasal denetiminin yasaklanmasına atıfta bulunarak, bu durumun *“söz konusu antlaşmalara kanunlara kıyasla daha büyük ölçüde ayrıcalık tanıdığını ve böylelikle ilkinde daha yoğun bir ağırlık attettiğini”* beyan etmiştir.⁴

Bu noktada, Türk hukuk sisteminde TBMM'nin uluslararası antlaşmaları onaylamak için bir kanun çıkardığını (md. 90/1) ve antlaşmaları uygun bulan bu kanunun Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu belirtmek gerekir. Mahkeme, 1995 tarihli kararında, antlaşmalardan

bağımsız olarak, antlaşmaların onaylanmasını uygun bulan herhangi bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğine hükmetmiştir.⁵

Mahkeme, 2012 yılında, antlaşmaları onaylayan kanunların anayasaya uygunluk denetiminin kapsamını belirlemiştir. Mahkeme, onaylamayı uygun bulan kanunlara ilişkin denetimin, dolaylı olarak dahi olsa, bu antlaşmaların içeriğinin gözden geçirilmesi olasılığına yol açmayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, antlaşmalardan bağımsız olarak ayrı bir içeriğe ve anlama sahip olan onay kanunları ile sadece antlaşmaların ilgili hükümlerine atıfta bulunanlar arasında ayırım yapmıştır. Mahkeme nezdinde, Anayasa Mahkemesi'nin esas yönünden denetimine konu olan ikinci türdeki kanunlar değil, yalnızca birinci kapsamda kalan kanunlardır. Kısacası Mahkeme, antlaşma hükümlerinin dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelebilecek bir uygulamadan kaçınmıştır.⁶

Anayasal haklarla ilgili davaların karara bağlanması söz konusu olduğunda, Anayasa Mahkemesi uluslararası yükümlülükleri dikkate almakta ve sistematik olarak uluslararası ve Avrupa insan hakları belgelerine atıfta bulunmaktadır. Nitekim 2010 yılında bireysel başvuru mekanizmasının (anayasal şikâyet) yürürlüğe girmesi, Avrupa insan hakları hukuku ile Türkiye'nin ulusal hukuku arasındaki ilişkiyi kökten değiştirmiştir.

Anayasa'nın değişik 148. maddesi herkese Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı içerisinde yer alan temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı tanımaktadır. Bu doğrultuda, iddia edildiği ileri sürülen hak veya özgürlük Anayasa ve Sözleşme tarafından sağlanan ortak koruma alanı kapsamında bulunduğu takdirde, bireysel başvuru Mahkeme tarafından incelenebilir.⁷ Aksi takdirde, Anayasa hükümleriyle *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilecektir.

Anayasa Mahkemesi, anayasal haklara ilişkin kararlarında Avrupa Sözleşmesi ve Strazburg Mahkemesi içtihadının yanı sıra Türkiye tarafından onaylanan diğer uluslararası anlaşmaları da dikkate almaktadır. Örnek vermek gerekirse, Mahkeme, 2015 tarihli bir kararında, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğun iadesine ilişkin talebin reddedilmesinin başvuranın hakkının korunması bakımından ilgili ve yeterli olmadığı gerekçesiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁸

Son olarak, Mahkeme'nin anayasal hükümleri Avrupa Sözleşmesi ve Strazburg Mahkemesi içtihadı doğrultusunda yorumlama ve uygulama hususundaki rolünü açıkça ortaya koyan bir kararından bahsetmek istiyorum. Söz konusu karar, Mahkeme'nin bireysel başvuruları karara bağlarken benimsediği hak eksenli yaklaşımın da somut bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi evli kadınların evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmasını engellemektedir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 2011 yılında bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, buna ek olarak, Anayasa'nın 90. maddesinin somut olayla ilgili olmadığını ortaya koymuştur.⁹

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun uygulamaya geçmesinin ardından bu husustaki yaklaşımını yeniden gözden geçirmek durumunda kalmıştır. Bu kapsamdaki bir bireysel başvuruda Mahkeme, soyadının, bireyin kimliğinin belirlenmesinde ayırt edici unsurlardan biri olduğunu ortaya koyarak manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, uluslararası antlaşmalar ile iç hukuk hükümleri arasında bir ihtilaf olması halinde, mahkemelerin Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uluslararası antlaşmalara öncelik vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme, sonrasında, Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi ile Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) ilgili maddelerine atıfta bulunarak toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesini vurgulamıştır.

Söz konusu davada, Anayasa Mahkemesi özellikle Strazburg Mahkemesi'nin içtihadına atıfta bulunmuş ve söz konusu ulusal yasayı Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte ele alındığında 14. maddeye aykırı bulmuştur. Mahkeme, daha sonra iç hukuk ile uluslararası insan hakları arasında bir ihtilaf olduğu ve bu nedenle ilk derece mahkemesinin Medeni Kanun hükmü yerine uluslararası hukuk hükmünü uygulaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁰

4. Sonuç: Dünyayı Çocuklardan Ödünç Almak

Sonuç olarak Türk Anayasa Mahkemesi, olası ihtilafların giderilmesi ve anayasal hükümlerin uluslararası antlaşma hükümleri doğrultusunda yorumlanması hususunda belirleyici bir rol oynamaktadır. Ancak uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki nihai olarak çözümlenemeyecek ölçüde çetrefilli bir konudur. Bu durum, konuşmamda da açıklamaya çalıştığım üzere, Türkiye'nin yasal ve anayasal düzeni için de geçerliliğini korumaktadır.

Bugün Farabî ve Kant gibi filozofların tasavvurlarını gerçekleştirilmekten oldukça uzağız. Bununla birlikte, “*yüce mutluluk*” ve “*ebedi barış*” gibi idealler çağdaş dünyada hâlâ geçerlilik arz etmektedir. Daha da önemlisi, uluslararası hukuk ve kurumlar, insanları, insanlığın özgür ve eşit üyeleri olarak barış içinde bir arada yaşamaya yakınlaştırmak konusunda hâlâ belirli bir potansiyel taşımaktadır.

Gelecek nesillere, çocuklarımıza ve torunlarımıza özgürce, mutlu ve barış içinde yaşadıkları bir dünya bırakabilmek hepimizin ortak sorumluluğudur. Şu atasözünün vermek istediği önemli mesajı aklımızdan çıkarmamalıyız: “*Dünya bize atalarımızdan miras kalmadı; biz onu çocuklarımızdan ödünç aldık.*”

İlginiz için teşekkür ediyorum.

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

* “*Afrika Anayasa Yargısı ve Uluslararası Hukuk*” konulu Afrika Anayasa Yargısı Konferansı tarafından düzenlenen 6. Kongre’de yapılan konuşma, Rabat, 23 Kasım 2022.

** Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı

¹ Al-Fârâbî, *On the Perfect State*, çev. R.Walzer, (Great Books of the Islamic World, Inc., 1998), Bölüm V, Kısım 15, § 3, s. 231.

² Al-Fârâbî, *On the Perfect State*, Bölüm IV, Kısım 13, § 6, s. 207.

³ I.Kant, “*Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*”, *Kant’s Political Writings*, çev. H. B. Nisbet, (Cambridge: Cambridge University Press, 1970), ss. 99, 104.

⁴ AYM, E.1988/5, K.1988/55, 22/12/1988.

⁵ AYM, E.1996/55, K.1997/33, 27/02/1997.

⁶ AYM, E. 2010/92, K.2012/86, 31/05/2012.

⁷ Bkz. *Onurhan Solmaz* (k.k.), no. 2012/1049, 26/03/2013, § 18.

⁸ *Marcus Frank Cerny* [GK], no. 2013/5126, 2/07/2015, § 87.

⁹ AYM, E. 2009/85, K. 2011/49, 10/03/2011.

¹⁰ *Sevim Akat Eşki*, no. 2013/2187, 19/12/2013, §§ 40-49; ayrıca bkz. *Gülsim Genç*, no. 2013/4439, 6/03/2014; *Neşe Aslanbay Akbıyık*, no. 2014/5836, 16/04/2015.