

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA
ANKARA**

22/03/2021

Yürütmenin Durdurulması ve

Duruşma İstemlidir.

DAVACI : ÖNCE ÇOCUKLAR VE KADINLAR DERNEĞİ
ADRES : Güzeloba Mah. Rauf Denктаş Cad. Egda Plaza Kat: 2 No:56/102
Muratpaşa ANTALYA

VEKİLLERİ : Av. Müjde TOZBEY ERDEN & Av. Ezgi SAĞCAN
& Av. Nilda BALTALI & Av. Hande GÜNDOĞDU
&Av.Volkan BERBER &Av.Semra YILDIRIM
&Av.Ayten BADEMCİ &Av.H.Kübra TURAN
&Av.Barış ÖZBAY&Av.Ayşim KONTAŞ

DAVALI : T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI

ADRES : Cumhurbaşkanlığı Külliyesi 06560 Beştepe-Ankara-Türkiye

KONU : 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının İptali ve Yürütülmesinin
Durdurulması İsteminden İbaretir.

TEBLİĞ TARİHİ : 20 Mart 2021

ACIKLAMALAR :

1-) 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararına göre: “Türkiye Cumhuriyeti adına 11/5/2011 tarihinde imzalanan ve10/2/2012 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 Kararnamesininin 3 üncü maddesi gereğinde karar verilmiştir.” düzenlenmiştir.

2-) Cumhurbaşkanlığı kararlarının yargısal denetimi bakımından Anayasanın 125. maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmünün gereği olarak Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak; Cumhurbaşkanlığı kararlarına karşı açılacak olan iptal davalarını karara bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

3-) 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı, idari işlem niteliğinde olup, 2577 sayılı Kanun'un md.2 hükmü uyarınca yetki, şekil, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırıdır. Yine aynı hüküm gereği davacı tüzel kişiliği haiz ÖNCE ÇOCUKLAR VE KADINLAR DERNEĞİ'nin menfaati 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile ihlal edilmiş olup söz konusu idari işleme karşı iptal davası açmak zarurieti doğmuştur.

BAŞVURU GEREKÇELERİ:

YETKİ YÖNÜYLE

İdarelerin işlem tesis ederken sahip oldukları hukuki olanak ve görev alanı yetki kavramı ile ifade edilmektedir. Yetki aynı zamanda Anayasa'nın ve yasaların idareye bıraktığı alanlarda tesis edilecek idari işlemlerin hangi idari makam ve organlarınca yapılabileceğini belirlemektedir. İdarelerin işlem tesis ederken uymak zorunda oldukları yetki kuralları kamu düzenindedir ve idarelerin işlem tesis oldukları işlemler yargı önüne getirildiklerinde yetki kuralına aykırılık, yargı mercii tarafından resen göz önüne alınabilir niteliktedir.

Bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı kararlarında yetki kanundan gelmektedir. Dolayısıyla öncelikle tartışılması gereken husus iptal başvurusuna konu idari işlem olan 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının "kanuni dayanağı" olacaktır.

3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararında, 9 sayılı, 15/7/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASINA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'nin 3 üncü maddesine dayanılmıştır.

9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesinde;

"(1) 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 erdirmeye, Cumhurbaşkanlığı kararı ile olur.(2) Onaylama konusu olan milletlerarası andlaşmanın Türkçe metni ile andlaşmada muteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, onaylamaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararına ekli olarak Resmî Gazete'de yayımlanır. (3) Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği, bir milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır. Bir milletlerarası andlaşma, yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanlığı kararında belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmünü kazanır."

Düzenlenmiştir.

Madde hükmüne göre milletlerarası anlaşmaları "sona erdirmeye"nin Cumhurbaşkanlığı kararı ile olacağı, milletlerarası anlaşmanın sona erdiği tarihin; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır. İptal davasına konu 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının yetkisini aldığı 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde "fesh" ibaresi yer almamaktadır.

“Sona erdirmeye” ile “fesh” ibaresinin hukuki nitelik itibariyle mahkemenizce re’sen değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan idari işlemin kanuni dayanaktan yoksun olmadığı, kanuni dayanağının 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunun kabul edilmesi halinde, 9 sayılı kararnamenin hukuka uygunluğu tartışılacaktır.

Her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisi bakımından kanun-altı metinler olmasa da, en geniş anlamda “kanun hükmünde” metinler olmadığı da açıktır. Zira Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, çeşitli sınırlamalar yönüyle kanunlardan ayrılmaktadır.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri Anayasa m.104’te düzenlenmiştir. **Anayasa m.104/11’ göre**, Cumhurbaşkanı “Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.”

Anayasa m.90’a göre, “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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.” Düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanının Milletlerarası andlaşmalara ilişkin anayasal yetkisi m.104’te hükmünde açık ve nettir. Madde, yetki bakımından yoruma açık olmadığı gibi, Milletlerarası andlaşmaları “onaylamak” ve “yayımlamak” ile sınırlandırılmıştır. Kanun koyucunun amacı Milletlerarası andlaşmalar bakımından Anayasanın 90. Maddesi ile uyumludur. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulunması ve feshi yetkisi yürütmenin değil, yasamanın iradesine yani TBMM’ye teslim edilmiştir.

İptal davasına konu idari işlemle feshedilen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, yukarıda yer verilen Anayasa md.90 hükmü uyarınca 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanunla TBMM tarafından uygun bulunmuş ve 10/2/2012 tarihli ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmıştır. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı uygun bulma kanunu halen yürürlüktedir. Sözleşmenin yürürlüğe girdiği dönemdeki parlamenter rejimde yürütme yetkisi Bakanlar Kurulu'nda olduğundan sözleşmenin onayı Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilmiştir. Mevcut anayasal sistemde ise yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmakta olup, iptale konu idari işlemin bir fesih sonucu doğurmadığı; 10/2/2012 tarihli ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın (onayın) yine yürütmeyi temsil eden Cumhurbaşkanı tarafından geri çekilmesi olarak nitelendirilebileceği açıktır.

Yine Anayasa m.104/17'ye göre, *“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”* düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, iptale konu idari işlemin dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 3. Maddesinin; **Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuda, bu konudaki kanun da yürürlükte iken çıkarıldığı açıktır.**

Yine m.104'te, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi m.1'e göre, Sözleşmenin amacı;

- a. Kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak,
- b. Kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi yolu dahil kadınlar ile erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmek;
- c. Kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek;
- d. Kadınlara yönelik şiddeti ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik etmek;
- e. Kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere bütüncül bir yaklaşım benimsemek amacıyla etkili işbirliğini sağlamak için kuruluşlara ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamaktır.

Dolayısıyla sözleşmenin temel insan haklarını düzenleyen bir metin olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.

Hal böyleyken iptale konu idari işlemin dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 3. Maddesinin açıklanan nedenlerle anayasaya aykırı olduğu, anayasaya aykırılık nedeniyle idari işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu ve cumhurbaşkanının sözleşmenin feshi konusunda yetkisinin bulunmadığı açıktır.

ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİAMIZ...

Anayasanın 152. maddesi “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesine uyarınca işbu davada uygulanacak olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesi ve ilgili hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığını ileri sürüyor ve sayın mahkemece Anayasaya aykırılık iddiamızın kabulüne karar verilerek somut norm denetimine gidilmesini, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakmasını talep ediyoruz.

AMAÇ YÖNÜYLE

Son olarak idari işlem amaca uygunluk bakımından tartışılmalıdır. Yukarıda “amaç” hükmüne yer verilen sözleşme gerek amaç gerek tüm içeriği bakımından anayasamızın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek olan temel, kurucu hükümleriyle birebir örtüşmektedir. Öyle ki, Anayasa m.2’ye göre ; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, **insan haklarına saygılı**, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Yine m.5’e göre; “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Yine m.10’a göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Yine m.11; “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*”

Yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerine göre kadın- erkek eşitliğini temin eden, kadına ve çocuklara yönelik şiddetle mücadele etmek üzere dönüştürücü önlemler alınmasını teşvik eden, kadının temel insan hakkına ilişkin, laik ve sosyal hukuk devletiyle bütünleşen İstanbul Sözleşmesi’ni kamu yararına aykırı yapan nedir? Söz konusu idari işlemde nasıl bir amaca uygunluk bulunmaktadır? Kamu yararını belirleyen Anayasanın en temel ve değiştirilemez maddeleri yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin varoluş ilkeleridir. Yukarıda yer verilen hükümler “kamu yararı” kistasımızı belirlemektedir. Sözleşmenin feshedilmesine zemin hazırlanan süreçte Cumhurbaşkanı tarafından sözleşmenin niteliğine ilişkin yapılan açıklamalar, Cumhurbaşkanının Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı olması dolayısıyla ileri sürdüğü siyasi görüşler olup, söz konusu gerekçelerin hiçbiri yukarıda sayılan anayasal ilkelerin, cumhuriyetin temel ilkelerinin önünde değildir ve “kamu yararı”nı temsil etmez.

BAŞVURUCU MENFAATİ AÇISINDAN

Başvurucu ÖNCE ÇOCUKLAR VE KADINLAR DERNEĞİ tüzüğü başvuru dilekçemiz ekinde sunulmuş olup; “Dernek, incinebilir kesim olan **çocuk ve kadınlar ile dayanışma, yaşadıkları şiddet hallerinde hukuksal ve psikolojik destek sağlama amacı ile kurulmuştur.**” Denilmektedir.

İdari işlemle feshedilen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi derneğin amacı ile birebir örtüşmekte, dernek tüm faaliyetlerde sözleşme metnine dayanmakta, çocuk ve kadınlara yönelik tüm şiddet vakalarında sunduğu hukuksal ve psikolojik destekte sözleşme maddelerinden yararlanmaktadır. Diğer yandan derneğin şiddet mağduru kadınlara ve çocuklara avukatlık desteği sunma çalışmasının yanı sıra tüzükte yer bulan hukuki destek, derneğin işbu davayı açma yetkisini de kapsamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, kadına dönük şiddetle mücadelede temel hukuksal metinlerden olan ve TC’nin ilk imzacısı olduğu “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin tarafı olmaktan çıkılmasına ilişkin kararını, hukuki olarak bir idari işlem anlamına gelen Cumhurbaşkanlığı Kararı ile ilan etmiştir. Kısa adı İstanbul Sözleşmesi olan bu sözleşme anılan işlemle Türkiye Cumhuriyeti nezdinde bağlayıcı bir hukuksal düzenleme olması dolayısıyla bu uluslararası sözleşmenin ulusal ürünü olan yasal düzenlemelerin hukuksal zeminine ilişkin son derece tartışmalı bir ortam yaratmıştır. Atılan bu adım öncesinde İstanbul Sözleşmesi vesilesiyle toplumda büyük bir manipülasyon oluşturulmuştur. Kadınların şiddetin temel hedefi olmaları hiç dikkate alınmaksızın aile kurumunun varlığı ve sürekliliğindeki temel misyonları tarif ve teşvik edilmiştir. Kadınlara şiddet görmelerine rağmen yaşadıklarını sineye çekmeleri, sesini çıkarmamaları gerektiği söylenmiştir. İstanbul Sözleşmesi’nin kadınların yaşam hakkı ile ilgili değil de geleneksel aile yapısının bozulması ile ilgili olduğu söylenegelmiştir.

Halbuki özünde ne düzenleme ne de uygulama yansıtıldığı gibi değil. Kadına yönelik şiddetin ölümcül biçimi olan “kadının yaşam hakkının ihlali” toplumumuzun en acımasız dışavurumu haline gelmiş durumdadır. 2021’in ilk çeyreği bile tamamlanmadan ülkemizde seksene yakın kadın hayattan koparılmıştır. Hukuk Sisteminin temel parametresi adalet olmalı ve toplumun en az yarısını maruz kaldığı bu hayati adaletsizliğe çözüm üretme sorumluluğunu taşımalıdır. Ülkemiz de bu konuda sorumluluk ve yükümlülük altındadır.

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulunun Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi’nde kadına yönelik şiddet “*ister kamusal isterse özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya istrap veren veya verebilecek olan cinsiyete dayalı eylem, uygulama ya da bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma*” şeklinde tanımlanmaktadır.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI GEREKTİREN NEDENLER

İptal istemine konu idari işlem yukarıda açıklanan sebeplerle açıkça hukuka aykırı olduğu gibi işlemin uygulanması halinde telafisi imkansız zararların doğmasına yol açacağından esasa ilişkin hüküm verilene kadar iptali istenen işlemlerin yürütmesinin durdurulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesinin getirdiği yasal bir zorunluluktur.

“Türkiye 1998 yılında 4320 sayılı Aile Koruma Kanunu’nu yürürlüğe sokarak aile içi şiddete karşı sivil koruma mekanizmaları sunan öncü ülkeler arasına girdi. 2007’de değişiklik yapılan yasayla aynı hanede yaşayan, aile bireylerinden şiddet gören -kadın veya erkek- kişinin doğrudan ya da savcı aracılığıyla aile mahkemesinden koruma kararı çıkarmasına imkan veren bir koruma kararı sistemi oluşturdu. Başvuruda bulunan kişinin sıklıkla olağanüstü tehlikeli bir konumda olması sebebiyle bu kararların hızla, en fazla birkaç gün içinde çıkarılması amaçlandı.” (2011 tarihli İnsan Hakları İzleme Örgütü’nün “Türkiye’de Aile İçi Şiddet ve Korumaya Erişim” konulu rapordan.) Ancak 4320 Sayılı Kanuna göre koruma kararları sadece eş, çocuk ve aynı hane içinde yaşadıkları takdirde diğer aile bireyleri için alınabiliyordu. Dolayısıyla evli olmayanlar, boşanmış, dini nikahlı kadınlar 4320 sayılı Kanunun kapsamı dışındaydı.

Avrupa Konseyi 2011 tarihli İstanbul Sözleşmesi’nde ise aile içi şiddet “aile içerisinde veya hanede veya mağdur failler aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki karı-koca ve romantik ilişkideki eşler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet eylemi” şeklinde tanımlanır. Sözleşmenin kabulü ile birlikte 4320 sayılı Kanun yerine, 8 Mart 2012 tarihli 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 20 Mart 2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6284 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesine değin, yürürlükteki yasal çerçevenin boşanmış kadınlara, 4320 sayılı Kanun’da bildirilen koruma tedbirlerinden eski eşlerine karşı yararlanma teminatı vermemiştir.

6284 sayılı Kanunun “Amaç, kapsam ve temel ilkeler” başlıklı 1.maddesine göre,

“Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur: a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler,

özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.”

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) İhtiyari Protokolü 30 Temmuz 2002 tarihinde TBMM tarafından onaylanmış ve 02 Ağustos 2002 tarihli resmi gazetede yayınlanmıştır. İş bu protokolün 2. Maddesine göre

“ Taraf Devletler kadınlara karşı ayrımcılığın her biçimini yasaklayıp, her türlü vasıtayla ve hiç vakit kaybetmeden kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etme politikası izlemeyi kabul ederler, ve bu amaçla aşağıdaki konularda taahhütte bulunurlar:

a) Erkeklerin ve kadınların eşitliği prensibini henüz ulusal anayasalarına veya diğer ilgilimevz uatlarına içselleştirmemişler ise, bu prensibi içselleştirmeyi ve yasalar ve diğer uygun vasıtalarla bu prensibin pratik olarak uygulanmasını sağlamak;

b) Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı

yasaklayan ve gerektiği taktirde yaptırımlar getiren gerekli mevzuatı çıkarmak ve diğer tedbirleri almak;

c) Kadınların haklarını erkeklerle eşit bir biçimde koruyacak hukuki mekanizmalar kurmak ve yetkili ulusal yargı yerleri ile diğer kamu kurumları vasıtasıyla her hangi bir ayrımcılık karşısında kadınların etkili bir biçimde korunmasını sağlamak;

d) Kadınlara karşı ayrımcılık niteliğindeki bir eylem veya uygulamadan kaçınmak ve kamu kurum ve kuruluşların bu yükümlülüğe uygun davranmalarını sağlamak;

e) Her hangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kadınlara karşı ayrımcılık yapılmasını önlemek için gerekli her türlü tedbiri almak;

f) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasaları, hukuki düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya kaldırmak için gerekli her türlü tedbiri almak;

g) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan bütün ulusal ceza hükümleri kaldırmak;” şeklinde sözleşmeyi imzalayan ülkeler yükümlülükler almışlardır.

Yukarıda sıraladığımız kanun ve sözleşmelerden görüleceği üzere devletin kadınları koruma, güvenliklerini sağlama, şiddet görmelerini engelleme, müdahil olma sorumluluğu bulunmaktadır. Aksi halde imzalanan sözleşmelere, uluslararası kanunlara ve hatta kendi kanunlarına dahi aykırı hareket etmiş olacaktır.

“Kadına yönelik şiddetin en uç noktalarından biri olarak kadın cinayetleri “femicide” özetle, bir kadının, kadın olduğu için erkek/erkekler tarafından öldürüldüğü durumu açıklar. “İstanbul Sözleşmesi kapsamında devletin ilgili mercilerinin tespit etmesi ve buna göre şiddetle mücadele yöntemlerini belirlemesi gerekirken; söz konusu makamlar bunları yapmamaktadır. Bizler, basına yansıyan ve doğrudan bize gelen başvurular halini derleyerek bir sayıya ulaşmış, bu çerçevede raporumuzu hazırlıyoruz. Kadın Cinayeti raporumuzu Femicide kavramına göre ele alıyor, bir araya getiriyor ve değerlendiriyoruz. Yani Femicide kavramına göre; “embriyodan cenine, bebekten çocuğa, erişkinden yaşlıya kadar tüm kadın cinsiyetteki bireylerin sadece cinsiyetlerinden dolayı ya da toplumsal cinsiyet kimliği algısına aykırı eylemleri bahane edilerek, bir erkek tarafından öldürülmesi ya da intihara zorlanmasıdır.” Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu 2019 Raporu’ndan.

Uzun bir süredir Türkiye’de tırmanan kadın cinayetlerinin önünü almak için kadın örgütleri bir dizi acil çözüm önerisini dile getirmektedir. Bunlar arasında Türkiye’nin de imzacısı olduğu İstanbul Sözleşmesi (Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi) ve 6284 sayılı kanunun uygulanması, sığınma evleri ve kadın konukevlerinin sayısının artırılması, bu kurumların koşullarının iyileştirilmesi, şiddet faillerinin cezalarının artırılması, faillerin cezasız bırakılmaması, silaha erişimin zorlaştırılması, medyada kadına yönelik şiddeti özendirici, meşrulaştırıcı yayın ve haberlerin yapılmaması gibi talep ve öneriler öne çıkmaktadır. Özellikle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda geçen delil ve belge aranmadan şiddet mağduru kadınların hemen korumaya alınabilmesi, hakim ve mülki amirin ivedilikle koruyucu tedbir kararı alabilmesi ve fail bu tedbirlere uymadığında henüz dava süreci başlamadan zorlama hapsi uygulanarak tecrit edilmesi yönündeki maddeler yaşamsal öneme sahiptir.

İstanbul Sözleşmesi şiddeti çok yönlü olarak tanımlaması, aile yerine hane içi şiddeti tariflemesi, her türlü ayrımcılığın ve şiddetin önlenmesi için tedbirler alınmasına dair somut görevlendirmeleri nedeniyle kadınların gerisine düşmeyecekleri bir kazanımdır.

İstanbul Sözleşmesinde yer alan ‘kadına karşı şiddet’ ifadesinden, kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılığın anlaşılması gerekir. Günümüzde artık kadın cinayetleri öylesine bir boyuta ulaşmıştır ki, kadının yaşam hakkına yönelik saldırının yanında insanlık dışı muamele ve kadın cinsiyetine yönelik aşağılayıcı muamele haline gelmiştir. Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi güncel Eremia v. Moldova Kararında ve 2019 tarihli Volodina v. Rusya Kararı’nda Hakim Pinto De Albuquerque ve Dedov ayrık görüşünde işkence nitelendirmesi yapılmıştır. (Kararların değerlendirmeleri için Ek1: Av. Rabia Gündoğmuş tarafından hazırlanan “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet Konulu İçtihadının Tedrici Gelişimi” başlıklı yazı)

Benzer şekilde M.G. v. Türkiye Kararında, *“İHAM başvurusunun boşandığı ve 6284 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği, yaklaşık olarak beş yıllık süre zarfında, başvuran açısından yasal bir güvencenin olmaması ve başvuranın maruz kaldığı şiddeti yetkili makamlara bildirmesine rağmen süregiden adli pasiflikten ötürü Türkiye’nin İHAS’ın 3. maddesiyle birlikte 14. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.M.G. v. Türkiye Kararı’ndaki 14. madde ihlalinin tespiti, dosya içindeki Türkiye’de kadına yönelik şiddet konusunda yasal çerçevenin eksikliklerini anlatan İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Mor Çatı Kadın Sığınma Vakfı’nın istatistik verilerini barındıran raporları sayesinde yapılmıştır.”* (Ek1: Av. Rabia Gündoğmuş’un konu ile ilgili yazısı.) (Ek2: AİHM’in M.G. / TÜRKİYE Kararı)

“İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin M.G. v. Türkiye Kararı ile ev içi şiddete dair 3. maddeye dair kriterlerinin yerleşik hale geldiği görülmektedir. Taraf Devletlerin İHAS 3. maddeye dair maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinden ötürü ihlal kararları çıkacağı belirginleşmiştir. Ev içi şiddet vakalarında İHAS 3. maddeye dair maddi yükümlülüklerin başlıcaları şunlardır:

- Ev içi şiddeti önlemeye dair yasa çıkarılması,
- Koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınmış olması,
- Alınmış olan bu tedbirlerin etkili şekilde uygulanması.

İHAS 3. maddeye dair Taraf Devletlerin usule ilişkin yükümlülüklerinin başlıcaları ise şunlardır:

- Ev içi şiddete dair etkili bir soruşturma yapılması,
- Adli ve yargısal pasiflik gösterilmemesi,
- Şiddet vakalarına karşılık olarak ivedi bir şekilde cevap verilmesi,
- Yargılamaların uzun sürmemesi ve cezasızlığın önüne geçilmesi.” (Ek1: Av. Rabia Gündoğmuş’un konu ile ilgili yazısı.) (Ek2: AİHM’in M.G. / TÜRKİYE Kararı)

Görüleceği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taraf devletlerin kadına yönelik şiddetin insanlık dışı muamele boyutunu gözeterek alması gereken tedbirler yukarıdaki gibi sıralanmıştır. İstanbul Sözleşmesi taraf devletlerin alacağı tedbirleri düzenleyen sade dille, etkili aktarılmış bir metindir. Bu metne bağlı kalmak demek Türkiye’de kadınların şiddet karşısında hukuki güvencelerinin olması anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne Türkiye ile ilgili gelen her kadına yönelik şiddet başvurusunda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti istisnasız olarak İstanbul Sözleşmesinin bir tarafı olduğunu belirterek bu konuda yeterli önlemi aldığını iddia etmektedir:

“Hükümet, kadınlarla ilgili yürürlükte olan mevzuat ve uygulamanın, Sözleşme’nin gereklerini yerine getirdiğini iddia etmektedir. Bilhassa, söz konusu mevzuat ve uygulamanın, kadına karşı ayrımcılığa yol açan nitelikte değil, korumacı bir mahiyette olduğunu ileri sürmektedir. Mevcut başvurunun konusunu teşkil eden ihtilaf konusu olaydan sonraki dönemde çok sayıda reform yapılmıştır. Hükümet, yapılan reform çalışmalarını açıklamıştır. Bununla birlikte Hükümet, kadınları şiddete karşı koruma hususunda mevzuat sisteminin yetersiz olduğu düşündürebilecek bir durum bulunmadığı kanaatinde. Hükümet öte yandan, Türkiye’nin, İstanbul Sözleşmesi’ni onayladığını ve kadına karşı şiddet hususunda iyi uygulama örnekleri gösterdiğini ifade etmektedir.” Halime Kılıç v. Türkiye, Başvuru No: 63034/11, 28.06.2016.

Buna rağmen Opuz v. Türkiye, Durmaz v. Türkiye, Halime Kılıç v. Türkiye davalarında (Ek 4) görüleceği üzere AIHM Türkiye’de, yargıdaki genel ve ayrımcı nitelikteki etkisizliğin/pasifliğin, aile içi şiddeti teşvik eden bir ortam yarattığını tespit etmiştir. Türkiye’de mevcut hukuki düzenlemelerin uygulanmalarını sağlamak adına bir dizi önlemin alınması, alınan önlemlerin artırılması gerekirken İstanbul Sözleşmesi’nin feshi yönündeki Cumhurbaşkanı Kararı ülkedeki tüm kadınların yaşadıkları tehlikeyi katmerlendirmiştir. Sözleşmenin feshi ile birlikte kadınlar bir gecede devlet korumasından çıkarılarak kaderlerine terk edilmişler ve güvencesiz bırakılmışlardır. Aile içi şiddetin tüm mağdurlarını koruyan, devlete pozitif yükümlülükler yükleyen bir yasal düzenleme tartışma konusu bile edilmemelidir.

Ancak Anayasamızın 90.maddesine göre uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olup, sözleşmelerin kaldırılması ise TBMM yetkisindedir. İstanbul Sözleşmesi Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilemez.

İstanbul Sözleşmesi Türkiye’de meclis tarafından kanun ile yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Onaylanması Kanunla uygun bulunan bir milletlerarası sözleşmeden, Cumhurbaşkanı Kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti taraf olmaktan çıkarılamaz.

Bu yüzden de İstanbul Sözleşmesi halen yürürlükte. İstanbul Sözleşmesi, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile birlikte uygulanmak zorundadır. Sözleşmemiz halen kadınlarımızı korumaktadır. Kadınların yaşam hakkını tartışmaya açılmaması adına Sözleşmenin feshini öngören Cumhurbaşkanı Kararının ise iptal edilmesi talebimiz kabul edilmelidir.

HUKUKİ NEDENLER :

3718 sayılı Cumhurbaşkanı kararı, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, T.C. Anayasası m.2,5,10,11, 87, 90,104, 125,152; 6216 S.K. m. 40; 2575 S.K. m.24 ve yasal mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER :

- 1- Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği tüzüğü
- 2- 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı
- 3- 15/7/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda izah etmeye çalıştığımız nedenlerle;

- 1- Davamızın kabulüne,
- 2- Anayasaya aykırılık iddiamızın kabulüne, mahkemece somut norm denetimine gidilmesine, Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmesine,
- 3- Davalı T.C. Cumhurbaşkanlığı’nın “20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı” idari işleminin YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA,
- 4- Davalı T.C. Cumhurbaşkanlığı’nın “20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı” idari işleminin İPTALİNE,
- 5- Yargılamanın duruşmalı olarak görülmesine,
- 6- Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ederiz. Saygılarımızla...

Davacı
ÖNCE ÇOCUKLAR VE KADINLAR DERNEĞİ
Vekilleri

Ekler _____ :

1. Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği tüzüğü
 2. 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı
 3. 15/7/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
 4. Av. Rabia Gündoğmuş tarafından hazırlanan “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet Konulu İçtihadının Tedrici Gelişimi” adlı makalesi
 5. AİHM’in M.G. / TÜRKİYE Kararı
 6. Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu 2019 Raporu
 7. AİHM’in Nahide Opuz V. Türkiye, Halime Kılıç V. Türkiye Kararları
-