

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

TALEPLİDİR

22.03.2021

DANIŞTAY İLGİLİ DAİRESİNE

gönderilmek üzere

İSTANBUL İDARE MAHKEMESİNE,

DAVACI: ECE GÜNER TOPRAK

DAVALI: TÜRKİYE CUMHURİYETİ CUMHURBAŞKANLIĞI

DAVA KONUSU: Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığının ("Cumhurbaşkanlığı"), 20.03.2021 Cumartesi tarihli ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan, 19.03.2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ("Karar") ile *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından feshedilmesine* yönelik İDARİ İŞLEMİN ("İdari İşlem") ÖNCELİKLE VE İVEDİLİKLE YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI ve akabinde iptali istemidir. AYRICA, 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesinin Anayasaya aykırılık sebebiyle ANAYASA MAHKEMESİNE İPTAL İSTEMİYLE GÖNDERİLMESİNE.

AÇIKLAMALAR

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, 20.03.2021 Cumartesi tarihli ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan, 19.03.2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ("Karar") ile *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından feshedilmesine* karar vermiştir. Aşağıda izah edileceği üzere unsurları yönünden sakat olan bu İdari İşlem'in, hukuka aykırı

olması sebebiyle huzurdaki davanın ikame edilmesi zorunluluğu doğmuştur. Her şeyden evvel aşğıdaki açıklamaları yapmak gerekmektedir.

Öncelikli olarak sorulması gereken soru, ülkemiz Türkiye Cumhuriyeti'nin hâlâ bir hukuk devleti olup olmadığıdır. Sayın Mahkemenin bu davada vereceği karar, bu sorunun cevabını verecektir.

Bu dava, öyle sıradan bir dava değildir: Bu davada Sayın Mahkemenin alacağı karara göre, ülkemizin halen çağdaş, demokratik ve "hukuk devleti" niteliği taşıyan bir Cumhuriyet olup olmadığı anlaşılacaktır. Bu kadar bariz ve apaçık Anayasaya aykırılığa rağmen, Sayın Mahkemeniz, alınan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nı onaylama anlamında bir karar alırsa, ülkemizde artık kimse, hiçbir anayasal kurala güvenemeyecektir; bu da Anayasamızın fiilen askıya alınması anlamına gelecektir.

Karar aldığınız konjonktür istediği kadar zor olsun, ülkelerin kritik dönemlerinde, en büyük ve en zor görev adaletin temsilcilerine düşer; bu davada, ülkemizin halen "hukuk devleti" olarak adlandırılmayı hak edip etmediğine *sizler* karar vereceksiniz. Bu ağır yük sizin omuzlarınızdadır. Hiç şüpheniz olmasın ki, bu dava asla unutulmayacaktır, bu dava asla tarihin tozlu raflarına kaldırılmayacaktır; 42 Milyon kadınıımız bu dosyayı izliyor olacak ve kadınlarımız, bu davayı ve vereceğiniz kararı daima hatırlayacaklardır.

I. SÖZ KONUSU DAVADA MENFAATİMİN BULUNDUĞU TARTIŞMASIZDIR.

Cumhurbaşkanı Kararı ile "feshedilen" İstanbul Sözleşmesinin tam adı: "*Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*" Ülkemizde aynı zamanda 6251 Sayılı Kanundur. İşbu dilekçede "*İstanbul Sözleşmesi*" veya "*6251 Sayılı Kanun*" olarak geçecektir. Bu kadına yönelik şiddeti önlemek için, özellikle *kadınların yaşam hakkını korumak için* ülkemizin parlamentosu tarafından oybirliği ile onaylanmış bir Kanundur. İşbu dilekçede ispat edeceğimiz üzere, 6251 Sayılı Kanun, kadınlara mevzuatımızda başka hiçbir yerde bulunmayan önemli korumalar getirmektedir ve devletimize önemli görevler yüklemektedir.

Bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak oy vererek seçtiğim, i) Türkiye Büyük Millet Meclis'inin onayladığı ve temel hak ve özgürlüklerime ilişkin bir uluslararası sözleşme ve

Kanuna (6251 Sayılı Kanun) yürütme tarafından saygı gösterilmesine, ii) Anayasamızın en temel güvencelerinin halen yürürlükte olduğunu yargı eliyle tespit ettirmeye ve iii) Bir kadın olarak yaşama hakkıma ilişkin hükümler içeren bu Sözleşme ve Kanunun muhafaza edilmesinde menfaatim tartışılmazdır.

- Kişisel menfaatim mevcuttur:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde 18 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla, "menfaati ihlal edilen" ibaresi "kişisel hakları ihlal edilen" şeklinde değiştirilmiş, Beşinci Dairenin Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu 26 Ocak 1995 tarihli itiraz yoluyla iptal başvurusu sonucunda AYM, mezkur Kanun'un 4001 sayılı Kanunla değişik 2/1-a maddesini 1995/27 E., 1995/47 K. sayılı ve 21.09.1995 tarihli kararıyla iptal etmiştir. Dolayısıyla malumunuz olduğu üzere, idari yargılama sisteminde kişisel hakların ihlali değil *kişisel menfaatlerin ihlali yeterlidir*. Bu ise gerçekleşen ihlalin doğrudan olmasını gerektirmeyip, idari işlem dolayısıyla yaşanan dolaylı menfaat ihlallerini de "kişisel menfaatin ihlali" kapsamına sokmaktadır.

Dolayısıyla, 20 Mart 2021 tarih ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve niteliği itibariyle üst normların yürütme tarafından uygulanmasına yönelik 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın, söz konusu uluslararası sözleşmenin isminden de anlaşılacağı üzere kadına yönelik şiddeti ve aile içi şiddeti önlemeye yönelik olması da göz önünde bulundurulduğunda bir kadın olarak "hukukumu etkilediği ve zararına sebebiyet verdiği" (Danıştay 4. D., E. 1999/1358, K.1999/2836, T. 24.06.1999) tartışmasıdır.

- Menfaatim meşrudur: Anayasal haklarımın korunması talebidir.

- Menfaatim günceldir:

Zira Resmi Gazete'de yayımlanan 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, herhangi bir şekilde kaldırılmamış, bu kararı geri alan herhangi bir idari işlem yapılmamıştır. Açıklanan nedenlerle, bu davada hukuki yarar tartışmasıdır.

II. ÖNCELİKLE VE İVEDİLİKLE İDARİ İŞLEMİN YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA KARAR

VERİLMESİ ZORUNLUDUR.

Cumhurbaşkanlığı Kararı açık bir şekilde Anayasa'ya aykırı olduğundan, bu düzenleyici İdari İşlem'in uygulanması durumunda ülkemiz ve tüm toplum üzerinde telafisi imkânsız ve geri dönüşü olmayan zararlar vuku bulacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun madde 27/2 hükmü uyarınca yürütmeyi durdurma kararı verilmesi için iki şartın birlikte mevcut olması aranmaktadır: (i) idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve (ii) idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması. Huzurdaki iptal davasına konu İdari İşlem için bu iki şartın da açık bir şekilde vuku bulunduğu görülmektedir.

Aşağıda izah edileceği üzere, Karar'ın yani İdari İşlem'in yürütmesinin durdurulmaması halinde tüm toplum üzerinde telafisi hiçbir şekilde mümkün olmayan bir zarar meydana gelecektir. Açık bir şekilde hukuka aykırı olan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın icrasının mutlak suretle ve ivedilikle önüne geçilmesi zaruri niteliktedir.

-Anayasamızın askıya alınmasını ifade etmektedir

Açıkça Kanun hükmünde olan, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşme, yürütmenin bir tasarrufu ile iptal edilmesi: Anayasamızın en temel ilkelerinin, en açık kurallarının yok sayılması demektir.

Eğer Sayın Mahkemeniz bu derece açık bir Anayasa ihlalini onaylarsa, *Anayasamızın artık askıya alındığının ifadesi olur.*

Böyle bir durumun yaratacağı vahim sonuçlar izahtan varestedir: Demokrasinin askıya alınmasıdır, güçler ayrılığının askıya alınmasıdır, Türkiye Büyük Millet Meclis'inin askıya alınmasıdır, hukuk devletinin askıya alınmasıdır.

-Anayasamızın 2. Maddesi: Türkiye Cumhuriyeti'nin "demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğunu açıkça ifade eder.

Bir Cumhurbaşkanı Kararının, bir Kanunu ortadan kaldırması, her şeyden önce, Anayasamızın

2. Maddesinin ağır ihlalidir.

Bu yüzden bu tasarrufun yarattığı zarar, ülkemiz için bir felaket boyutundadır: Yargımız, en azından Yürütmeyi Durdurma kararı vererek, bu hususun ciddiyetle incelendiğini, hukuk devletinin halen yürürlükte olduğu mesajını vermesi elzemdir.

Hukuk devletine güven kaybı, yaşadığımız ağır ekonomik sorunların en temel sebeplerindendir. *Anayasal kuralların artık hiçbir anlam ifade etmediğinin ilanı, bu güven kaybını ne yazık ki derinleştirecektir. Bunu engellemek Sayın Mahkemenizin elindedir.*

-Tehlikeli bir "ilk" mahiyetindedir

Cumhuriyet tarihimiz boyunca, neredeyse 100 yıldır, ülkemiz, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hiçbir uluslararası sözleşmeden çekilmemiştir.

Cumhuriyetimizin vizyonu, her zaman çağdaş dünyanın bir parçası olmaktır, Devlet politikamız, insan hakları açısından en ileri uluslararası sözleşmeleri imzalamak yönünde olmuştur. İnişli çıkışlı uygulamalarımız olmuş olsa da ülkemizin kurucu vizyonu bu yöndedir.

Bir kişinin kararı ile, bir gecede, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerden çıkılabiliyorsa: *Artık ülkemizde hiçbir hakkın güvence altında olmadığına ifadesidir.*

Yarın, herhangi bir sebeple, Cumhurbaşkanımız, kanunla onaylanmış ve temel haklara ilişkin Lozan Anlaşması'ndan veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden çıkmaya karar verirse: Bunu da onaylar mısınız? Bugünkü durumun hukuken bundan hiçbir farkı yoktur.

Eğer bugün, bu davada, Sayın Mahkemeniz, Yürütmeyi Durdurma kararı vermezse, meseleyi acilen incelemeye almazsa, bu tür gelişmelere de kapıyı açmış olursunuz.

Bu Kararın yürütmesinin durdurulmaması bu açıdan da ülkemize telafisi imkansız bir zarar verir.

-Yargı ve kolluk kuvvetlerine tehlikeli bir mesaj vermektedir

Ülkemizde her yıl en az 400 kadınıımız öldürölüyor. Son günlerde, günde ortalama 2 veya bazen 3 kadınıımız öldürölüyor. Şiddet görenleri ise sayamıyoruz: On binlerce...

Geçen yıl, şiddet gören ve savcılığa şikayet etme cesareti bulan kadınlarımızın %82'si takipsizlik kararı ile karşı karşıya kaldı. Bir kadın, şiddet görüyorum diye savcılığa kadar gitme cesareti buluyorsa, emin olun ki o kadın gerçekten de şiddet görüyordur. Diğer bir ifadeyle, yargımızın uygulamaları kadınlarımızı yeterince koruyucu değil.

Aynı mesele kolluk kuvvetlerimiz için geçerlidir.

Ülkemizde uygulamada kadının korunması son derece eksiktir: Zaten bu yüzden, çağdaş ülkeler arasında kadına şiddetin en yüksek olduğu ülkeler arasında yer alıyoruz.

İstanbul Sözleşmesi'nden çıkış, yargı ve kolluk kuvvetlerine gerekenin tam tersi yönde bir mesaj verecektir: Çok özet ve basit şekilde anlatmak gerekirse, bir kadın hayatı için korkarak, şiddet görüyorum şikayeti ile devlete sığındığında, devlet ona "haydi büyötmeyin, gidin barışın, ailenizi koruyun" diye mesaj verecektir.

Kim bilir kaç kadınıımız gelecek günlerde bu yüzden hayatını kaybedecektir? Tek bir kadınıımızın canı dahi, "telafisi imkansız bir zarardır"! Yürütme Durdurma Kararı için geçen her gün telafisi imkansız bir zarar yaratmaktadır.

-Şiddet uygulayanları cesaretlendirecektir

İstanbul Sözleşmesi'nden çıkış şiddet uygulayan erkekleri cesaretlendirecektir. İstanbul Sözleşmesi toplumda, kadına şiddeti en güçlü şekilde kınayan ve şiddete karşı en sert önlemleri düzenleyen Sözleşme/Kanun olarak biliniyor.

Bu Sözleşme'den çıkış, kadına şiddeti küçümseyen, şiddeti olağan hayatın bir parçası olarak gören, hatta şiddeti erkeğin kadın üzerinde "en doğal hakkı" olarak gören zihniyeti cesaretlendirecektir.

Örneğin, şiddet gören bir kadın boşanmak istediğinde: Erkeğin buna şiddet ile cevap vermesini cesaretlendirecektir. Neticede ülkemizin Cumhurbaşkanı, İstanbul Sözleşmesi'ni "feshetmiştir". On binlerce kişi şu şekilde düşünecektir: Demek ki, kadına şiddet çok özel bir

korumayı hak etmiyor, demek ki, erkeğin kadının kararlarını beğenmediğinde “aile birliğini korumak adına” şiddet uygulaması kabul edilmelidir. İşte emin olun ki, on binlerce kişi, Sözleşme’den çıkışı bu şekilde yorumlayacaktır ve şiddet uygulayanları cesaretlendirecektir.

Bu feshi kararının Yüce Yargımız tarafından durdurulması ise şu mesajı verecektir: Cesaretlenmeyin, rahatlamayın, kadına el kaldırmayı aklınızdan geçirmeyin, İstanbul Sözleşmesi ve kadınlarımıza sağladığı korumalar, beyan ettiği önemli ilkeler halen geçerlidir, ülkemiz, kadınların eşit birey olduğu, çağdaş bir hukuk devletidir.

Sonuç olarak:

Yürütmeyi Durdurma kararının verilmesi hem her gün öldürülen kadınlarımızın hayatını daha fazla tehlikeye atmamak açısından hem de ülkemizin temel anayasal düzenini korumak adına mutlak şekilde gereklidir.

I- CUMHURBAŞKANI KARARININ İPTALİ İSTEMİ

1- İSTANBUL SÖZLEŞMESİ KANUN HÜKMÜNDEDİR:

-Anayasamızın 90. Maddesine göre, İstanbul Sözleşmesi Kanun hükmündedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.

Bunlar hakkın Anayasaya aykırılı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır”.

İstanbul Sözleşmesi, 24 Kasım 2011 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 6251 Sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Bu kanun, TBMM’de ender olan bir şekilde: Oybirliği ile

onaylanmıştır.

6251 Sayılı Kanunumuzun tam başlığı şu şekildedir: “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”.

6251 Sayılı Kanun: 29 Kasım 2011 tarihinde, 28127 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Diğer bir ifadeyle: İstanbul Sözleşmesi, Anayasamızın 90. Maddesinde atıf yapılan “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası anlaşmadır*”:

90. Madde, hiçbir şüpheye veya istisnaya yer vermeden, bu tür bir milletlerarası anlaşmanın “Kanun hükmünde” olduğunu tespit etmektedir.

-Hatta Anayasamızın 90. Maddesinin son fıkrasına göre, İstanbul Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğundan (ileride daha ayrıntılı ele alacağız); Kanunlarımız ve Sözleşme arasında bir çelişki olduğunda Sözleşme hükümleri esas alınır. Diğer bir ifadeyle, *olağan kanunlarımızın da üstünde bir konumdadır* ve Anayasamız tarafından titizlikle koruma altına alınmıştır.

2- KANUNUN KALDIRILMASI TBMM KARARI GEREKTİRİR

Anayasamızın 87. Maddesi bu konuda son derece açıktır:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak[tır]”.

Kanun hükmünde olan İstanbul Sözleşmesinden çıkış, ancak bir Kanunun *onay kanununu kaldırması ile* mümkün olabilir.

Ayrıca “*usulde paralellik*” ilkesi hukukumuzun en temel ilkelerindedir.

3- YÜRÜTMENİN AÇIK YETKİ AŞIMI SÖZ KONUSUDUR

Cumhurbaşkanı yetkilerini düzenleyen Anayasamızın 104. Maddesine, 17. Fıkrasına bakalım:

“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 kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”.

20 Mart 2021 tarihinde çıkarılan Cumhurbaşkanı Kararı, 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesi temelinde çıkarılmıştır. *Bu Maddenin de kapsamının neden Anayasamıza aykırı olduğunda ikinci bölümde ele alacağız.*

Ancak şu husus kesindir:

3.1. İstanbul Sözleşmesi: 9 Sayılı Kararname, Madde 3’ün kapsamı dışındadır:

Bunu kesinlikle kabul etmemekle birlikte, *bir an için* 9. Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesi geçerli olduğunu *varsayarsak*; temel haklara ilişkin bir uluslararası anlaşmanın yürütmenin vereceği bir karar ile iptal edilmesine imkan vermez, kapsamı bu şekilde yorumlanamaz.

Aksi takdirde, bir Kararnamenin, Anayasanın açık hükmünü değiştirdiğinin kabulü olur.

Anayasamızın 104. Maddesinin 17. Fıkrasına göre, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi temel haklara ilişkin konularda düzenleme yapamayacağına göre: Temel haklara ilişkin uluslararası anlaşmalar, 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Madde 3’ün *kapsamı dışındadır*.

Bildiğimiz üzere, hukuk sistemimizde: Temel haklara ilişkin olmayan, hatta Kanunla onay gerektirmeyen uluslararası anlaşmalar vardır:

Bir uluslararası anlaşmanın onaylanması sonrası uygulamaya ilişkin bazı teknik anlaşmalar, *Türk kanunlarında değişiklik getirmeyen* (AY, Madde 90/4 "a contrario") daha teknik, daha uygulamaya yönelik örneğin bazı ticari anlaşmalar, Kanun gerektirmeden yürütmenin tasarrufu ile yürürlüğe konulabilir.

Anayasamızın 90. Maddesi 3. Fıkrasında Kanun onayı gerektirmeyen uluslararası anlaşmalar *dar şekilde* tanımlanmıştır: Bunlar Kanunla onaylanan uluslararası anlaşmaların daha teknik uygulama anlaşmalarıdır. Diğer tüm uluslararası anlaşmalar hukukumuzda hem yasamanın (Kanun onayı gerekiyor) hem yürütmenin paylaştığı bir yetkidir: Tek başına yürütmenin yetkisinde değildir.

9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Madde 3: Yürürlükte kalsa dahi, kapsamı, sadece *yürütmenin tek başına tasarrufu altında* olan bu tür teknik uygulama anlaşmaları için geçerli olabilir. Kanunla onaylanmış ve bu sebeple; i) iptali "Türk kanunlarına değişiklik getirecek" olan (AY, Madde 90, 4. Fıkra) ve ii) temel haklara ilişkin olan (AY, Madde 104, 17. Fıkra ve Madde 90, 5. Fıkra) uluslararası sözleşmelere - ve dolayısıyla İstanbul Sözleşmesi'ne - ilişkin olamaz.

Bu sebeple, bir an için, Madde 3'ün iptal edilmediğini varsaysak dahi:

İstanbul Sözleşmesi, Madde 3'ün *kapsamı dışındadır*. Madde 3'ün Kanunla onaylanmış, temel haklara ilişkin bir uluslararası anlaşmayı kapsadığına hükmedilmesi, Anayasamızın açık ihlali olur.

Eğer Sayın Mahkemeniz, kanunla onaylanmış, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeleri 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 3. Madde kapsamına alırsa: Aşağıda listelediğim uluslararası anlaşmalardan da ülkemizin her an bir Cumhurbaşkanı Kararı ile çıkabileceğine hükmetmiş olursunuz:

Lozan Anlaşması'ndan, Avrupa İnsan Hakları Anlaşması'ndan, Avrupa Sosyal Şartından vb. uluslararası anlaşmalardan da bu şekilde bir günde Cumhurbaşkanının bir kararıyla ülkemiz

çıkabilecek midir?

Sayın Mahkemenizin bu meselenin tarihi ve kritik boyutunu anlamasını önemle talep ediyorum.

3.2. Yürütme, Kanunda açıkça düzenlenen bir konuya aykırı düzenleme yapamaz

Anayasamız, 104/17'nin vurguladığı diğer çok önemli temel ilke şudur: *Bir konu Kanunla açıkça düzenlenmiş ise*, artık yürütmenin buna aykırı herhangi bir düzenleme yapma hakkı yoktur.

İstanbul Sözleşmesi açıkça Kanunla düzenlenmiş bir konudur:

Kanun koyucu, iradesini net bir şekilde belirtmiştir ve Sözleşmeyi bir Kanunla onaylamıştır, iç hukukumuzun bir parçası haline getirmiştir. Cumhurbaşkanı'nın bir Kararname veya Karar ile (herhangi bir tasarrufla) bu Kanunu yok sayması, feshetmesi, iptal etmesi mümkün değildir.

Aksinin kabulü, 100 yıldır var olan hukuk sistemimizin alt üst edilmesi olur!

Sayın Mahkemenizin herkesten iyi bileceği temel kural; *Kanunların, kararname, karar, yönetmelik, tüzük vb. düzenleyici ve idari işlemlerin üstünde olduğudur.*

4- İSTANBUL SÖZLEŞMESİ TEMEL HAKLARA İLİŞKİNDİR

İşbu dilekçede birkaç kez tekrarladığımız üzere, İstanbul Sözleşmesi tartışmasız olarak temel hak ve özgürlüklere, kişilik haklarına ilişkindir.

Anayasamızın 104. Maddesi, 17. Fıkrası, *"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklara, kişi hakları ve ödevleriyle"* ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenemez demektir.

İstanbul Sözleşmesi'nin düzenlemeleri tam da Anayasamızın ikinci kısmı ("temel haklar ve ödevler"), birinci bölümü (*Madde 12-16*) ve ikinci bölümü (*Madde 17-40*) kapsamındadır ve bu sebeple yürütme erkinin tek başına tasarrufuna kapalıdır.

Anayasamızın 15. Maddesi: [Savaş ve OHAL dönemlerinde dahi] "*kişinin yaşama hakkını, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmazlığını*" korumaktadır. Hatta bu hak, Anayasamızda her durumda mutlak koruma altında olan "çekirdek temel haklardandır". Yürütme tasarrufu ile bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılamayacağı aşikardır.

Anayasamızın 17. Maddesi: "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. [...]. Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan [...] bir muameleye tabi tutulamaz*".

Özellikle kadınların i) yaşam hakkını, maddi manevi bütünlüğünü ve varlığını korumaya ilişkin, ii) her türlü şiddetten ve haysiyetle bağdaşmayan muameleden korumaya yönelik birçok hüküm içeren İstanbul Sözleşmesi'nin yürütmenin tasarrufu ile değiştirilemeyeceği, yürürlükten kaldırılamayacağı, izahat varestedir.

5- İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN GETİRDİĞİ DÜZENLEMELER:

Bu davanın konusu İstanbul Sözleşmesi'nin içeriğine ilişkin değildir: Konu, *hukuksuz bir şekilde İstanbul Sözleşmesi'nden çıkıştır*. Ancak, Sözleşmenin özel önemini ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerini hatırlatmak isterim.

Kadın-erkek eşitliği

İstanbul Sözleşmesi çok güçlü bir *kadın-erkek eşitliği beyanıdır*.

İstanbul Sözleşmesi "giriş" bölümünde şu temel tespiti yapmaktadır: "Kadına karşı şiddetin yapısal özelliğinin toplumsal cinsiyete dayandığı ve kadına karşı şiddetin, kadınların erkeklere nazaran daha *ast bir konuma* zorlandıkları en önemli sosyal mekanizmalardan biri olduğunu"

ifade eder.

“Toplumsal cinsiyet” tanımı (Sözleşme, Madde 3/c), özetle; *kadınlar için sosyal anlamda oluşturulmuş rollerdir*. Örneğin, kadınlar çalışmamalı, kız çocukları okumamalı vb. Bu “rollerin” kadına şiddet konusunda etkili olmadığını kim savunabilir:

Hiç boşanmak istediği için, çalışmak istediği için veya okumak istediği için şiddet gören veya öldürülen bir erkek haberi okudunuz mu?

Oysa tam da bu sebeplerle yılda 400’ün üzerinde kadınıımız öldürülüyor, on binlerce kadınıımız her gün şiddet görüyor.

Uzunca izah etmeye gerek yok, elbette ki kadına şiddet, *kadını bir ast konumda görmekte* bire bir bağlantılı bir konudur.

Kadına şiddetin temel kaynağı, kadınların daha “*ast bir konumda*” olduğunu düşünen bakış açısıdır: Kadının, *kendi hayatıyla ilgili kararları* veremeyeceğini düşünen bakış açısıdır.

İstanbul Sözleşmesi’nin esas birincil önemi bu çağ dışı “bakış açısı” ile mücadelede bir beyan niteliği taşımasıdır.

Muhafazası bu yüzden ülkemizde büyük önem taşımaktadır: *Kadını bir ast konuma mahkum etmeye çalışanlara karşı, Devletimizin çağdaş bir ilke beyanıdır*.

Cumhuriyetimizin temel ilkeleri

Kadın-erkek eşitliği Cumhuriyetimizin kurucu vizyonunun en önemli ilkelerindendir. Cumhuriyetimizin kurucusu Büyük Atatürk’ün de en önem verdiği ilkelerin başında gelmektedir. *Çağdaş Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucu ve vazgeçilmez unsurlarındandır*.

Anayasamızda ayrıca 10. Maddede açıkça ifade edilmiştir:

“Herkes [...] cinsiyet [...] 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”.

Sözleşmenin maksadı

1.Maddesinde ifade edilmektedir: Kadınları her türlü şiddete karşı korumak, aile içi şiddeti önlemek, kadına karşı her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırılması için katkıda bulunmak, eşitliği yaygınlaştırmak, tüm mağdurların korunmasını sağlamak, bütüncül bir yaklaşımla kadına şiddeti ortadan kaldırmak.

Sözleşmenin temel haklara ilişkin spesifik düzenlemeleri

Burada zaman kısıtlamasından dolayı sadece birkaç örnek vereceğiz:

Zira, bu davada esas tartışma konusu İstanbul Sözleşmesi'nin içeriği değildir; Anayasamıza aykırı bir şekilde feshedilmesi bu davamızın esas konusudur. İstanbul Sözleşmesi'nin içeriği bu davanın konusu değildir: Sözleşme'nin temel haklar açısından önemini vurgulamak için bu örnekleri veriyorum.

Birkaç örnek;

-İstanbul Sözleşmesi, Madde 34, “*ısrarlı takibi*” (*taciz amaçlı takip*) ayrı bir suç olarak tanımlamaktadır: Bu son derece önemlidir zira kadın cinayetlerinin çok ciddi bir kısmı, ısrarlı takip sonucunda gerçekleşmektedir. İstanbul Sözleşmesi tam uygulansa, ısrarlı takip aşaması daha güçlü ve yaygın şekilde cezalandırılabilir, pek çok cinayet bu şekilde önlenabilir.

Birkaç hafta önce açıklanan İnsan Hakları Eylem Planında, *hedeflerden biri* bu suçun Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanması olarak ifade edildi: İstanbul Sözleşmesi hariç, hiçbir kanunumuzda bugün bu düzenlemenin olmadığı da kabul edilmiş oldu. Oysa, İstanbul Sözleşmesi tam uygulansa, yeni “planlar” yapmaya da gerek kalmaz.

-İstanbul Sözleşmesi Madde 12/5, “*sözde “namus”* gibi kavramların herhangi bir şiddet eyleminde gereke olarak kullanılmasını yasaklıyor: Oysa, Mahkemelerimizin uygulamasında, bu tür “gerekçelerle” sık sık suçlulara “*haksız tahrikten*” Türk Ceza Kanununda cezada indirim

uygulanmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi tam uygulansa bu tür konular haksız tahrik indirim konusu olamaz. İstanbul Sözleşmesi var olduğu sürece yargımızın kararlarında dikkate alması gereken *önemli bir ilkedir*: İstanbul Sözleşmesi'ni iptal ederseniz, bu ilkeler de iptal edilmiş olur.

Kadına şiddetin azaltılması için, suçlulara uygulanan *cezaların caydırıcı olması gerekir*. İstanbul Sözleşmesi ilkeleri bunu hedefliyor: Feshetmek, bunlardan geri adım atmaktır.

-İstanbul Sözleşmesi Madde 14, eğitimin önemine vurgu yapıyor: Eğitimde her aşamada *"kadın-erkek eşitliğinin, karşılıklı saygının, kişisel ilişkilerde çatışmaların şiddete başvurmadan çözüme kavuşturulmasının öğretilmesi"* gerektiğine vurgu yapıyor.

Mevzuatımızda bu ilkeler başka hiçbir kanunda bu şekilde bulunmamaktadır: İstanbul Sözleşmesi Türkiye bakımından feshedilirse bu çok önemli hedeflerden de vazgeçme anlamına gelecektir. Eğitimde bu hususlar ele alınmadan, ülkemizde kadına şiddetin azalması mümkün değildir!

-İstanbul Sözleşmesi'nin kadınları koruma konusunda, önlem alma konusunda birçok maddesi var. Hepsine değinmeyeceğim. Sadece başlıklarına kısaca değinelim: *Barınaklar, telefon yardım hatları, cinsel şiddet mağdurlarına destek, çocuk tanıkların korunması ve bunlara destek sağlanması, vb.*

-İstanbul Sözleşmesi Madde 46, *"mevcut eşe, eski eşe veya birlikte yaşanan bireye karşı"* şiddetin ceza ağırlaştırma koşulu olması gerektiğini vurguluyor. Bu çok önemli ilke de bugün mevzuatımızda başka hiçbir metinde yoktur (sadece mevcut eş özel olarak korunmaktadır).

-İstanbul Sözleşmesi, Madde 48, *şiddet olaylarında "arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini"* yasaklıyor.

Özetle: Şiddet gören bir kadın varsa, *"zorunlu barıştırma"* yoluna başvurulamaz diyor. Bu da son derece önemli ilkedir: *Bir kadın şiddet görüyorsa, artık Devletin birinci önceliği kadının yaşam hakkını korumak olmalıdır, tarafları "zorla barıştırmak" değil.*

Hiçbir kadın şiddet gördüğü bir evliliği sürdürmek zorunda olamaz. [Ayrıca böyle bir evliliğin

çocuklar üzerinde yarattığı derin travma ve korkular, boşanmadan çok daha ağırdır: Çocukların dahi hayatı bir sonraki aşamada tehlikededir]. Barışmak isteyen kadın zaten barışır, ancak devletin bu konuda zorunlu bir arabuluculuk veya bu yönde herhangi türde bir baskı kurmaya hakkı yoktur.

Anayasamız, her insanımızın, “haysiyet” (onur) ve yaşam hakkını korumaktadır.

-İstanbul Sözleşmesi özellikle Madde 52 ve 53'te, acil durumlarda kadını koruma ve gerektiğinde uzaklaştırma tedbirlerini ele alıyor. Bu da kadının hayatının tehlikede olduğu acil durumlar için önemli bir koruma tedbiridir. Bu hususun önemini izah etmeye gerek yoktur.

Bu hüküm de tenkit edilmektedir: Oysa, hiçbir kadın kolay kolay bu tedbirleri yargıdan talep etmez. Hayatının tehlikede olduğunu hisseden kadınlar bunu yapar. Yargımız bu tedbirleri daha iyi uygulasa, daha iyi takip etse, *bugün yüzlerce kadınıımız hayatta olurdu...*

İstanbul Sözleşmesi'nden çıkış, zaten yargımız tarafından maalesef eksik yapılan uygulamaların daha da azalmasına yol açacaktır.

6- İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN FESHE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ:

Basında karşı-tez için yer alan yegane argüman: İstanbul Sözleşmesi'nin kendi hükümlerinin Cumhurbaşkanı tarafından feshe izin verdiği yönündedir.

Oysa bu iddia gerçeklerle hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır: Doğru değildir.

İstanbul Sözleşmesi “feshe” ilişkin Madde 80 şu şekildedir:

“Taraflardan herhangi biri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle, herhangi bir zaman bu Sözleşmeyi feshedebilir”.

Açıkça görüleceği üzere, her ülkenin kendi hukuki çerçevesine göre yapacağı *feshin ne şekilde yapılması gerektiğine yönelik* herhangi bir ifade yoktur!

Doğrusu da budur: *Uluslararası bir sözleşme, onay ve fesih için ülkelerin iç hukuk kurallarına*

karışamaz. Her ülkenin kuralları ve anayasal çerçevesi farklı olabilir.

Sözleşme'nin uluslararası uygulamasını takip eden, kayıtlarını tutan Avrupa Konseyi sadece şunu ifade etmektedir:

Ülkenizde (kendi kurallarınıza göre) bu Sözleşme'den çıkma kararı alırsanız, bunu bana bir şekilde bildirin. 80. Madde, sadece ve sadece "*bildirim gereği*" kuralını düzenlemiştir.

Elbette ki bildirim 1 kişi yapabilir, bu çok önemli değildir, bu işin *lojistik* açısidir: Önemli olan, çıkma kararının hukuka uygun şekilde alınmasıdır.

Anayasamıza göre: *Sadece TBMM çıkma kararını alabilir.* Sonrasında, kimin Avrupa Konseyi'ne bu hususu bildirdiği sadece teknik ve çok da önem arz etmeyen bir konudur, sadece sekreteryaya için bir bildirimdir.

II- 9 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ: 3. MADDENİN İPTALİ İSTEMİ

9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesi, Cumhurbaşkanına uluslararası anlaşmalara ilişkin "sınırsız" bir yetki vermektedir:

Hiçbir uluslararası anlaşma ayırımı yapmadan, Cumhurbaşkanına tüm uluslararası anlaşmaların "hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye" yetkisi veriyor.

Bu yetkinin esasında, sadece ve sadece yürütmenin tasarrufu kapsamında olan (Anayasa Madde 90/3) dar şekilde tanımlanmış anlaşmalar için geçerli olabileceği izahtan varestedir.

Ancak, 19 Mart 2021 tarihinde alınan Cumhurbaşkanlığı Kararı göstermiştir ki, yürütmenin bu Maddeyi son derece geniş yorumlayıp, tüm uluslararası anlaşmalara uygulama riski gerçek bir risktir! Böyle bir yorumun Anayasamıza açıkça aykırı olduğuna şüphe yoktur.

Yürütme, Kanun hükmünde bir uluslararası sözleşmeyi veya temel hak ve özgürlükler

alanında herhangi bir uluslararası sözleşmeyi tek başına feshedemeyeceği, “sona erdiremeyeceği” açıktır: Anayasamızın 90. ve 104. Maddesinin (17. Fıkrasının) açık ihlali olur. Yukarıda bunları izah ettik.

Ancak madde bu şekilde sınırsız yazıldığında, bu tür yetki aşımalarına da kapıyı açmaktadır. Bu yüzden 9 Sayılı Kararnamenin 3. Maddesinin iptal edilmesi zaruri hale gelmiştir.

Anayasamızın 90. ve 104. Maddesinin 17. Fıkrasında belirlenen kapsamını açıkça ihlal eden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesi iptal edilmelidir.

Bu madde Anayasa Mahkememizce iptal edilmezse, 19 Mart günü yaşadığımız hukuksuzluk, ülkemizin taraf olduğu tüm uluslararası sözleşmeler için tekrarlanabilir.

Sayın Mahkemenizden, bu konunun Anayasamızın 152. Maddesi kapsamında ivedilikle karar için Anayasa Mahkemesine sunulmasını talep ediyorum.

SONUÇ VE TALEP:

İstanbul Sözleşmesi’ni tüm gücüyle savunan bir kadını, bir avukatım.

İstanbul Sözleşmesi’nden çıkışın Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden (*demokratik, laik, sosyal, hukuk devleti*) ve ilkelerinden (kadın-erkek eşitliği, kadın hakları) daha da uzaklaşmamızda tarihi bir adım olacağını, ayrıca şiddet uygulayanları cesaretlendireceğini, kadınlarımızın yaşam hakkını daha da tehlikeye atacağını düşünüyor ve tüm kadınlarımız adına, ülkemizin geleceği adına endişe duyuyorum.

Ancak bu davada karar vermeniz gereken konu İstanbul Sözleşmesi’nden “çekilip çekilmeme” konusu değildir: İstanbul Sözleşmesi, halkımızın tamamını temsil eden tek organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından zaten oybirliği ile onaylanmıştır, ülkemiz için uygun ve faydalı bulmuştur.

Sayın Mahkemenizin görevi bu Sözleşme hakkında görüş bildirmek değildir. Zaten usulüne

göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaları yargı tartışamaz, anayasaya aykırılığı dahi iddia edilemez (AY, Madde 90 son fıkra).

Sayın Mahkemenizin bu davada karar vermesi gereken konu: Kanun hükmünde olan ve temel haklara ilişkin bir uluslararası anlaşmanın bir Cumhurbaşkanı Kararı ile [Türkiye bakımından] “feshedilemeyeceği” hususudur.

Bu davada, İstanbul Sözleşmesi’ni ve 42 milyon kadının yaşam hakkını korumanın yanı sıra, yasalarımızın size yüklediği büyük görev: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel hükümlerinin yok sayılmamasını sağlamaktır, hukuk devletini korumaktır.

Bu dava sadece İstanbul Sözleşmesi davası değildir: Yarın belki Lozan Anlaşması veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi [Türkiye bakımından] bir kişinin birkaç satırlık kararıyla “feshedilir”.

Böyle sonuçları engellemek veya imkan vermek sizin bu davada vereceğiniz karara bağlı olacaktır: Bu ağır ve tarihi bir sorumluluktur.

Cumhurbaşkanlığı Kararının hukuksuz olduğu hatta “yok hükmünde” denilebilecek derecede hukuksuz olduğu tartışmasızdır. Ancak, olumsuz sonuçlara karşı da hukuken iptal edilmelidir.

Anayasamızın hükümleri açıktır: Yürütme erki, bir Kanunu iptal edemez, yok sayamaz. Yürütme, temel haklara ilişkin konuları düzenleyemez, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeleri [Türkiye bakımından] “feshedemez/iptal edemez” (çekilemez). Yürütme, kanunda açıkça düzenlenen bir konuya aykırı düzenleme yapamaz. [Tüm bu hususları, maddeleri ile işbu dilekçede ayrıntılı izah ettik].

1. Anayasamıza ve 6251 Sayılı Kanuna açıkça aykırı, 20 Mart 2021 tarihli, 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının ivedilikle yürütmesinin durdurulmasını ve iptal edilmesini talep ediyorum.
2. Hukuksuz Cumhurbaşkanı Kararının temeli olan 15 Temmuz 2018 tarihli, 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini de anayasaya açık aykırılıktan iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine göndermenizi talep ediyorum.

Milletimiz, Sayın Mahkemenizin, Anayasadan, demokrasiden, hukuk devletinden, çağdaş

Türkiye Cumhuriyetinden, kadınlarımızdan yana karar vermesini bekliyor.

Bu davada vereceğiniz kararı ne milletimiz ne kadınlarımız ne de tarih unutacaktır.

Saygılarımla.

Ece Güner Toprak.