

# İSTANBUL SÖZLEŞMESİNDEN ÇEKİLME KARARINA KARŞI AÇILAN DAVALARA VERİLEN CUMHURBAŞKANLIĞI YANITLARINDA VE DANIŞTAYIN YÜRÜTMİYİ DURDURMA TALEBİNİ RED KARARINDA KULLANILAN BİRBİRİNE PARALEL ARGÜMANLARIN HUKUKEN GEÇERSİZLİĞİNE DAİR STK'LARIN, BİLİM İNSANLARININ VE ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN GÖRÜŞLERİNİN BİR DERLEMESİDİR.

Dr. İrem Berksoy  
20.06.2022

**Argüman 1:** *Uluslararası sözleşmelerle ilgili kararlar, Cumhurbaşkanının, Devletin başı sıfatıyla yaptığı ve Devletin yüksek menfaatini ilgilendirmesi hasebiyle münhasıran yürütme yetkisi içinde kalan işlemlerdir. Bu işlemlere karşı yargı yolu kapalıdır.*

## Cevaplar:

- Cumhurbaşkanının, uluslararası sözleşmeleri onaylama yetkisi, yasama organının sözleşmenin onaylanmasının kanunla uygun bulunmasına bağlı olduğundan; yasama ve yürütmenin birlikte kullandığı bir yetkidir (Anayasa m. 90/1 ve 4). “Bazı durumlarda anayasa veya kanun bir işlemin kimin tarafından ve nasıl yapılacağını açıkça düzenlemekte, ama bazen aynı işlemin kimin tarafından ve nasıl ilga edileceğini veya değiştirileceğini hükme bağlamamaktadır. Böyle durumlarda işlemi yapan makamın, onu değiştirmeye, ilga etmeye veya geri almaya da yetkili olduğu ve keza söz konusu makamın işlemi değiştirirken, geri alırken veya ilga ederken yapılışındaki usûl ve şekle uyacağı kabul edilmektedir” (Gözler: 2012). Sözleşme’den çekilme, yetki ve usulde paralellik ilkesine aykırı şekilde, Parlamentonun ön onayı olmadan, Cumhurbaşkanının tek başına aldığı bir karara dayanmaktadır.
- Türk hukukunda iç hukuk ve uluslararası hukuk arasında monist ilişki olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir. Yani, hukuk düzeni tek bir bütündür ve uluslararası hukuk ile ulusal hukuk, farklı kaynaklı ama aynı düzenin parçalarını oluşturur. Yasamanın, uluslararası sözleşmeler alanındaki yetkisini kabul etmemek ya da törenselleştirmek; yürütmenin, uluslararası sözleşme yoluyla, yasa yapmanın anayasal kurallarını gözetmeden yasa yapabilmesi anlamına gelir (Gündüz: 2021).
- Cumhurbaşkanı Kararnamesi, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ve kişi hakları ile ilgili alanları düzenleyemez (Anayasa m. 104/17). Çekilme kararının dayanağı olarak gösterilen 9 numaralı Cumhurbaşkanı Kararnamesinin “Onaylama” başlıklı 3. maddesinin ilk fıkrası, kimi dava dilekçelerinde ve duruşmalarda belirtildiği üzere, Anayasa’nın 90/2. maddesine dayanan bir düzenlemedir. Yani, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenlemek, süresi bir yılı aşmamak, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek ve kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak niteliklerini birlikte taşıyan uluslararası sözleşmelerle ilgili Cumhurbaşkanının onama ve sonlandırma yetkisini düzenlemektedir. Aksi yorum, insan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeleri feshetme yetkisini Cumhurbaşkanına tanınması açısından Kararnameyi Anayasaya aykırı kılar.
- Cumhurbaşkanı Kararnamesi, Kanunda açıkça düzenlenen konuları düzenleyemez (Anayasa m. 104/17). Kararname ile düzenlenemeyen bir alanda, Kararname altı norm hükmünde bir kararla 6251 sayılı Kanun ve 6284 sayılı Kanun’un 1/2/a maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır.

**Argüman 2:** *Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu yönündeki düzenleme, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaları sadece “işlevsel anlamda” yasa gücüne kavuşturmakta, bunun dışında milletlerarası andlaşmaları “organik anlamda” yasama işlemi haline getirmemektedir.*

**Cevap:** Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi kararları da esas alınarak sadece “organik” ve “maddi” anlamda kanun ayrımı yapılmaktadır. Milletlerarası andlaşmaların anayasaya göre kanun hükmünde olmasının anlamı, bunların,“ organik” anlamda TBMM tarafından yapılmamış olmasına karşın, Türk hukukunda “maddi” anlamda kanun normu etkisi yaratmasıdır. Türk hukukunda mevcut olmayan bir kavram yaratılarak, anayasal kazanımları geriletmek amacıyla hukuken kullanılamaz (AnayasaDer: 2022).

**Argüman 3:** *Zaten İstanbul Sözleşmesi de, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine yapılacak bildirimle bir tarafın, Sözleşmeyi kendisi açısından feshedebileceğini düzenlemektedir.*

**Cevap:** Davanın konusu, Kararın iç hukuktaki geçersizliğidir (Gözler: 2022).

**Argüman 4:** *244 sayılı Kanun döneminde de Bakanlar Kurulunun Meclis ön onayı almadan fesih kararları vardı.*

**Cevaplar:**

- Bu yetkiyi, Bakanlar Kuruluna bir kanun veriyordu (Gözler: 2022).
- İnsan haklarını düzenleyen sözleşmeler bakımından fesih kararlarına rastlanmamıştır. Örneğin, Bakanlar Kurulu kararıyla feshedilen “Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi”nin hiç bir maddesi, bir hakkı düzenlememektedir.

**Argüman 5:** *Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla diğer andlaşmalar arasında onay ve fesih aşamaları bakımından bir fark bulunmamaktadır.*

**Cevaplar:** Türkiye’nin, Avrupa Konseyinin temel sözleşmelerinden birinden, daha önce örneği görülmemiş şekilde çekilişi; demokratik toplumlarda uluslararası sözleşmelerin onaylanması ve bu sözleşmelerden çekilme konusunda asgari standartların belirlenmesi gereğini uluslararası topluma düşündürmüştür. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, bu konuda Venedik Komisyonunu görevlendirmiştir. Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi üyesi 47 devletten 29’unun, uluslararası sözleşmelere katılmak ve sözleşmelerden çekilmek konusunda Parlamento onayını açıkça düzenlediğini tespit etmiştir. İçlerinde Türkiye’nin de yer aldığı kalan 17 devletin ise, Parlamento onayını, sadece uluslararası sözleşmelere katılmak konusunda açıkça düzenlediğini belirtmiştir. Birleşik Krallık ise, iç hukuku ile uluslararası hukuk arasında düalist ilişkiyi kabul eden sistemi ile ayrı bir örnek oluşturmaktadır (Venedik Komisyonu: 2022). Çekilmenin kurallarının açıkça belirlenmemiş olduğu hallerde, bu kuralları belirlemek konusunda görev, Yargıya düşmektedir. Yakın zamanda bu tür davalar ile karşılaşan Üst Yargı Organları, erkler ayrılığı üst normuna göre kararlarını vermişlerdir. Böylece, devletlerinin uluslararası yükümlülüklerinin belirlenmesine demokratik katılım yolunu açmışlardır (Woolaver: 2019):

- 1- Birleşik Krallık’ın, uluslararası sözleşmelerden çekilmeyi düzenleyen bir hukuk kuralı ya da yerleşik içtihatı yoktur. Geleneksel olarak, uluslararası sözleşme yapımı,

Yasamanın onayına ihtiyaç duymayan bir Yürütme yetkisi olarak kabul edilir. Yüksek Mahkeme, usulde paralellik ilkesi gereği, uluslararası sözleşmelerden çekilmek konusunda da Yürütmeyi tek başına yetkili kabul eder. İlk defa, insan haklarını ve hukuk düzenini etkileyen bir çekilme kararını (Breksit) denetlemek durumunda kalan Yüksek Mahkeme, hukuk düzenini ve hakları etkilemesi halinde, çekilme kararının Yürütmenin yetkisine terk edilemeyeceğine karar vermiştir. Yani, Birleşik Krallık hukuku usulde paralellik ilkesine göre yorumlandığında Yürütme, bir uluslararası sözleşmeden çekilme konusunda tek yetkili iken; Yüksek Mahkeme ve davayı ondan önce gören alt mahkemeler de, çekilmenin, iç hukuk üzerindeki etkisini göz önünde bulundurarak, yasamanın ön izninin gereğine karar vermişlerdir (Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi: 2017).

2- Güney Afrika'da da Yürütme, Parlamentonun ön onayını almadan, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünden çekilme bildirimini yapmıştır. Yine Güney Afrika'nın da, uluslararası sözleşmelerden çekilmeyi düzenleyen bir hukuk kuralı yoktur ve konu, o zamana kadar Yargının dikkatini çekmemiştir. Güney Afrika Anayasası'nın 231/2. maddesine göre, bir uluslararası sözleşme ancak Yasama organınca onaylanmasından sonra Cumhuriyeti bağlar. Güney Afrika Yüksek Mahkemesi, aynı usulün, çekilme için de geçerli olduğuna ve çekilme kararının, Parlamento ön onayını gerektirdiğine karar vermiştir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme'ye göre, Parlamentonun ön onayı olmaksızın çekilme kararı, "usuli olarak akıl dışıdır" çünkü iç hukukun Sözleşmeye yaptığı atıflar ve uyumlaştırıcı mevzuat, çekilme kararından sonra da yürürlükte kalmaya devam etmektedir (Güney Afrika Yüksek Mahkemesi: 2017).

**Argüman 6:** *Mevzuatımız, kadına yönelik şiddeti önlemek için yeterlidir; Sözleşmeden çekilmek, bir eksikliğe yol açmayacaktır.*

### **Cevaplar:**

- Opuz kararında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, "Türkiye yargı makamlarının, kadına yönelik şiddet konusunda gereken hassasiyeti göstermemesi ve sanıkların şiddet eylemlerinin cezalandırılmaması gerçeği karşısında; kadınların şiddetten korunması açısından **toplumsal cinsiyet ayrımcılığına** dayalı bir hak ihlali bulunduğunu" tespit etmişti. **Toplumsal cinsiyet**, bir toplumda kadın ve erkek için öngörölmüş rol, davranış, faaliyet ve yakıştırmalardır. **Toplumsal cinsiyet temelli şiddet** ise, kadına, kadın olduğu için yönelen ya da oransız şekilde kadınları etkileyen şiddet türüdür. Bu şiddet, kadın ile erkek arasındaki tarihe dayalı eşitsiz güç ilişkilerinin sonucu olarak erkeğin kadın üzerindeki tahakkümünün dışavurumudur ve kadınların, erkeklere boyun eğer pozisyonunu sürdüren temel toplumsal mekanizmadır (Venedik Komisyonu: 2021). Bilimsel araştırmalar göstermiştir ki toplumsal roller, kadına şiddeti kabul edilebilir kılmaktadır. Yani, kadına yönelik şiddet, yalnızca kadın ve erkek arasındaki biyolojik farktan değil ama esas olarak, kadına tarihi olarak yüklenen toplumsal statüden kaynaklanır (Avrupa Konseyi: 2011). Bunu aşmak için, Sözleşmenin 12/1. maddesi, kadının erkekten daha aşağı bir konumda olduğu fikrine dayalı gelenekleri yok etmek konusunda devletleri görevlendirir. Cinsiyetçi dil kullanımının yasaklanması, devletlerin bu amaç doğrultusunda aldığı tedbirlerden bir tanesidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, kamu yetkililerince yapılan basmakalıp cinsiyetçiliğin, toplumsal cinsiyet eşitsizliği önündeki ciddi engel olduğunu kararlarında ifade etmektedir (İHAM: 2021); konuştuğunda milyonlarca insana sesini duyurma ve dolayısıyla onları etkileme olanağına sahip kamu yetkililerinin "sürtük" ifadesini kullanması durumunda olduğu gibi.

- Türkiye, İstanbul Sözleşmesini, Opuz kararı ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmek üzere imzalamış ve ardından, Sözleşme ile aynı zamanda, 6284 sayılı Kanunu kabul etmiştir.

Sözleşme, kadınlara yönelik şiddet konusunda temel hukuki standart ve en kapsamlı uluslararası sözleşme kabul edilmektedir (Venedik Komisyonu: 2021). Sözleşmeden çekilmesi halinde Türkiye, Sözleşme'nin suçlar konusunda uluslararası işbirliği hükümlerinden faydalanamayacaktır. Bu karar, kadına şiddetle mücadelenin öncelikli bir hedef olmadığına dair suçun potansiyel faillerine ve mağdurlarına verilen mesajdır. Oysa, Türkiye'nin, cinsiyetçi dilin yasaklanmasından kolay ulaşılabilir sığınmaevlerine, aile içi şiddete tanık olan çocukların tespit ve rehabilitasyonundan, Türkiye'de kadınların yaşamını etkileyen en yaygın şiddet türlerinden biri olan psikolojik şiddet konusunda özellikle kolluğun ve yargı mensuplarının farkındalığının geliştirilmesine, zorla evlendirmenin ayrı bir suç olarak düzenlenmesinden, şüpheli kadın intihar ve ölümlerinin sözümona erkeklik onuru adına işlenmiş suçlar olabilme ihtimalinin etkili şekilde soruşturulmasına, kolluk içerisinde kadına yönelik şiddetle mücadeleye özel birim yaratılmasından, risk değerlendirmesi için tüm şiddet bildirimlerini sistematik şekilde tutmaya, toplumun en dezavantajlı kesimlerinden mülteci kadınlarla ilgili ek tedbirlerden, kadına yönelik şiddetle ilgili kuralların uygulayıcısı olan kolluk ve yargı mensupları içerisinde kadın oranının artırılmasına kadar katetmesi gereken uzun bir yol vardır. Israrlı takibin Türk Ceza Kanununda ayrı bir suç olarak düzenlenmesi, Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesinden doğan yükümlülükleri doğrultusunda yakın tarihte aldığı bir tedbirdir (Grevio: 2018).

## **Kaynaklar**

Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneğinin (AnayasaDer) Cumhurbaşkanının İstanbul Sözleşmesine İlişkin Kararı Hakkındaki Mütalaası, 23.06.2022.

Avrupa Konseyi, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence againstwomen and domestic violence, İstanbul, 11.05.2011.

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, R (on the application of Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5.

Grevio, Baseline Evaluation Report: Turkey, 15.10.2022.

Güney Afrika Yüksek Mahkemesi, Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others [2017] ZAGPPHC (83145/2016).

Hannah Woolaver, From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal, European Journal of International Law, 30/1, 2019.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Jurčić v. Hırvatistan, 4.02.2021.

Kemal Gözler, İstanbul Sözleşmesinin Feshine İlişkin Danıştay Kararı Hakkında Eleştiriler (Danıştay Onuncu Dairesinin 28 Haziran 2021 tarih ve 2021/1747 Sayılı Kararı), 30.06.2021.

Reşat Gündüz, Milletlerarası Hukuk, Reşat Volkan Günel (ed.), Savaş, 11. Baskı, Ekim 2021.

Venedik Komisyonu, Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of the Republic of Moldova, 14.12.2021.

Venedik Komisyonu, Report on the Domestic Procedures of Ratification and Denunciation of International Treaties, 18-19.03.2022.