

## DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNA

Sunulmak Üzere

### DANIŞTAY 10. DAİRE BAŐKANLIĐINA

Yürütmenin Durdurulması ve Duruşma Taleplidir.

**DOSYA NO** :2021/2553E.-2022/3524K.

**TEMYİZ EDEN** :Türk Tabipleri Birliği

**VEKİLİ** :Av. Özgür ErbaŐ-Av. L. Verda Ersoy-  
Av. Hülya Yıldırım-Av. Őevin Kaya

**DAVALI** :Cumhurbaşkanlığı

**VEKİLİ** :Av. Fatma Turan TaŐdemir

**KONUSU** :Danıştay 10. Dairesinin 23.6.2022 günlü ve 2021/2553E.-2022/3524K. sayılı kararı temyizden incelenerek; öncelikle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına, Kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesinin 1 ve 3. Fıkrasında yer alan ““bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme” ve üçüncü fıkrasında yer alan “uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete’de yayımlanır” hükümlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile iptali için başvurulmasına ve kararın bozulmasına karar verilmesi talebi hakkındadır.

**T. TARİHİ** :1.8.2022

**AÇIKLAMALAR** :

Danıştay 10. Dairesi, 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi SözlüŐmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından feshedilmesine ilişkin 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme” ve 3. fıkrasında yer alan “uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazetede yayımlanır” ibarelerinin Anayasaya aykırılığı itirazının yerinde görülerek iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan davada, Anayasa aykırılık itirazının yerinde görülmediğine ve davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiŐtir.

Kararın gerekçesinde, idari işlemin yargısal denetime tabi unsurları salt yetkinin varlığı ile karŐılanmıŐ, yetkinin varlığı diğer tüm unsurların da varlığına delil sayılmıŐ, davalı idarenin konu bakımından Anayasa ile kısıtlandığı bir alanda işlem tesis ettiğine dair itirazımız ise yanıtız bırakılmıŐtır.

AŐaĐıda açıklayacağımız nedenlerle kararın bozulması gerekir.

## İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ METNİ OLUP DAVALI İDARENİN YETKİ ALANINDA DEĞİLDİR.

Daire kararında menfaat tartışmasına dair değerlendirmede bu husus; “dava konusu Cumhurbaşkan Kararı ile ülkemiz bakımından feshedilen Sözleşmenin toplumun bütününe yönelik düzenlemeler içermesinin yanı sıra iç hukuka ilişkin etkileri...” olduğu belirtilerek benimsenmiştir.

Ancak kararda “Anayasal kural, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler" in Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Anayasa'nın anılan hükmünden, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile doğrudan doğruya anılan hakların içeriğine ilişkin düzenleme yapılamaması, bu hakların sınırlandırılmaması veya ortadan kaldırılamaması anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, içeriğinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmayan ve sadece Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan hükümlere paralel şekilde milletlerarası anlaşmaların yürürlüğe konulması ve yürürlükten kaldırılmasına ilişkin usuli düzenlemeleri içeren 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin anılan hükümlerinin temel hak ve özgürlükler ile ilgili Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenemeyecek hususlara ilişkin olmadığı açıktır” denilmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin Anayasaya aykırılık itirazımıza dair oyçokluğu ile verdiği kararının gerekçesi itirazımızı karşılamamaktadır. Şöyle ki; kararın gerekçesinde Cumhurbaşkanının milletlerarası anlaşmalara ilişkin onaylama yetkisinin yürütme erki içerisinde tanımlandığından bahisle sözleşmeden çekilmenin de itiraza konu 9 No.lu Kararname hükümleri uyarınca mümkün olduğu belirtilmişse de Anayasanın 90 ve 104. Maddeleri ile 9. No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin diğer hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, temel haklara ilişkin, iç hukukta etkili, kişiler üzerinde etki doğuran, kanunların üzerinde kabul edilen bir sözleşmeden salt yürütme yetkisi kullanılarak çıkma/fesih kararının **mümkün olmadığı anlaşılmaktadır**. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin 2018/126E.-2020/32K. sayılı kararında Kararnamenin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “İkinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan...” ibaresinin, (2) numaralı fıkrasının, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılıkları ele alınmış olup maddelerde ifade edilen anlaşmalar temel hak ve özgürlüklere ilişkin değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde “Kural; Anayasa'nın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin herhangi bir düzenleme öngörmemektedir” ifadesiyle incelemesinin çerçevesi de vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında “Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yle düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir. 10. Fıkranın ikinci cümlesinde “Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz” denilmiştir.

Oysa dava konusu işlemin dayanağı Kararnamenin 3. fıkrası olup bu fıkra içindeki hükümler bir arada ele alındığında dahi Türkiye Büyük Millet Meclisinin siyasi denetimi sonucunda “uygun bulma”

işlemi ile bağlı bir yetkinin kullanılması gerektiği, ancak düzenlemenin bu ilke korunarak yapılmadığı açıktır.

Dolayısıyla dava konusu idari işlemin dayanağı olan 9. No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki hukuka aykırı eksik düzenleme Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmediği gibi yorum yoluyla idari işlemin yetki unsurundaki boşluğun hukuka uygun hale getirilmesi de olanaklı değildir. Kararnamenin “Onaylama” başlıklı 3. maddesi 244 sayılı Kanunun 703 sayılı KHK ile ilga edilen düzenlemesini içermekteyse de halihazırda 244 sayılı Kanun yürürlükte olup Bakanlar Kurulu olarak teşkilatlandırılmış yürütme erki için kabul edilen çerçevenin yürütme yetkisine dayalı olarak çıkarılan Kararname ile yeniden tanımlanması anılan hükümlere aykırıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlamanın ancak kanunla yapılabileceğine dair ölçütün, temel hak ve özgürlüklere ilişkin kararname yapılamayacağı yasağının ve bu alanlara dair uluslararası anlaşmalara iç hukukta tanınan statünün birlikte ele alınması ve eldeki davaya konu sözleşme açısından Kararnamenin 3. maddesindeki yetkinin Anayasa ile korunan çerçeveyi aşar nitelikte olması nedeniyle Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde görülerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

Aksi görüş halinde Anayasaya aykırılık itirazımız idari işlemin yetki unsurunu da kapsadığından itirazımızın yeterli gerekçeyle karşılanmaması nedeniyle kararın bozulması gerekir.

### **YETKİ UNSURUNU YORUM YOLUYLA, SEBEP UNSURUNUN YOKLUĞUNU İSE SEBEP İKAMESİ İLE KARŞILAYARAK GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİNE NEDEN OLAN DAİRE KARARININ BOZULMASI GEREKİR.**

Kararın “Dava Konusu Cumhurbaşkanı Kararının İncelenmesi” başlıklı bölümünde Anayasa hükümleri sıralandıktan sonra Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi hükümleri ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri özetlenmiştir. Kararda Cumhurbaşkanına Anayasa ile tanınan yetkilere dair değerlendirme yapıldıktan sonra “Bu itibarla, Cumhurbaşkanına devletin başı sıfatına istinaden tanınmış olan takdir yetkisi gereğince ve aynı zamanda milletlerarası hukuk çerçevesinde tesis edilen dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının yargısal denetiminin, diğer idari işlemlerin tabi olduğu yargısal denetimle aynı esaslar doğrultusunda yapılamayacağı açık olup, Cumhurbaşkanına tanınan takdir yetkisini kaldıracak şekilde bir denetim yapılması milletlerarası anlaşmaların sona erdirilmesine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararlarının **Anayasa'nın açık hükmüne aykırı şekilde yerindelik bakımından denetime tabi tutulması** anlamına gelecektir” denilmiştir. Kararda “takdir yetkisi” devlet başkanı sıfatının tanıdığı yetkiye atıfla ifade edilmekle birlikte, temel hak ve hürriyetleri konu edinen bir uluslararası sözleşmenin feshine karar verilebilmesinin de bu kapsamda kaldığı yorum yoluyla belirtilmektedir. Anayasanın açık hükmüyle getirilen sınırlamanın doğrudan insan haklarını içeren bir metinde değişiklik anlamına geleceği ifade edilmişse de bir uluslararası sözleşme metninde herhangi bir ülkenin tek başına değişiklik yapma olanağı olmadığı açıktır. Kaldı ki Anayasa ile Cumhurbaşkanının “takdir” ve dolayısıyla yetki alanı daraltılmış ve insan hak ve özgürlüklerine dair tek kişilik işlemler yapılamayacağı kabul edilmiştir.

**Kararın gerekçesinde dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı salt yetki tartışması ile yürütülmüştür. Dolayısıyla kararda “yerindelik denetimi yapılamayacağı” belirtilirken Anayasaya aykırı yetki kullanımı ise Anayasal kısıtın yorum yoluyla genişletilmesi ile yapılmıştır.**

Kararda dava konusu işlemin değerlendirilmesine dair bölümde “Öte yandan, iç hukukta yer alan düzenlemelere de bakıldığında” denildikten sonra dava konusu işlem tarihinden sonra Türk Ceza Kanununda yapılan kimi değişiklikler özetlenmiş, 6284 sayılı yasa hükümleri yinelenmiş, Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 6284 sayılı Yasanın uygulanmasına dair ihtisas mahkemeleri oluşturulmasına dair kararına atıf yapılmış, İnsan Hakları Eylem Planındaki ilgili başlıklara yer verilmiş ve “...belirlenen diğer faaliyetlere yönelik **çalışmaların da devam ettiği gözlemlenmektedir.** Bu kapsamda; kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunması amacıyla iç hukukumuzda, Anayasa ve 6284 sayılı Kanun başta olmak üzere birçok düzenlemenin bulunmakta olduğu, bu düzenlemelere dayalı uygulamaların da belirlenen plan dahilinde hayata geçirildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla; Anayasa tarafından verilen temsil yetkisi ve 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine istinaden tesis edilmiş olan dava konusu Cumhurbaşkanı Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır” cümlesinden ibaret gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde, aşamalarda ve duruşmadaki beyanlarımızda da belirtildiği gibi dava konusu işlemin sebep unsuru işlem tarihinde açıklanmadığı gibi yargılama aşamasında da davalı idare tarafından açıklanmamıştır. İşlemin gerekçesinin kamuoyuna açıklanmış veya açıklanmamış olmasının ötesinde yargılamada idari işlemin yeterli ve gerçek bir sebebinin ortaya konulmadığı vaktadır. Daire kararında da sebep unsurunun yokluğu hukuka aykırılığı yaptırımını olarak iptal ile karşılanmak yerine yetki unsurunu sebep unsurunu da karşılayacak biçimde genişleterek sebep ikamesi yoluyla davanın reddine karar verilmiştir. Oysa idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı tüm unsurlar yönünden ele alınmak zorundadır. Nitekim karara karşı oy veren hâkimler tarafından da belirtildiği gibi dava konusu idari işlemin dayanağı olan 9. No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dayanak hükmü Anayasaya aykırı olduğu gibi ilgili hükmün de dava konusu işlemin tesis edilmesine elverişli olmadığı açıktır.

Davalı idarenin “işlem tesis edilmiştir, çünkü yetki unsuru vardır” beyanından ibaret, sebep, konu ve amaç yönünden herhangi bir hukuki açıklama içermeyen yazılı ve sözlü savunmaları Daire kararına esas alınmıştır.

Dava konusu işlem, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olup Daire kararının unsurlara dair gerekçe içermeyen kararının bozulması gerekir.

### **TOPLUMSAL CİNSİYET AYRIMCILIĞINA DAYALI HAK İHLALLERİNİN ÖNLENMESİ SALT MEVZUAT İLE DEĞİL MEVZUATIN UYGULANMASINI BELİRLEYEN POLİTİK TERCİHLERLE MÜMKÜNDÜR.**

İstanbul Sözleşmesi, toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığı kabul eden, ayrımcılıktan kaynaklanan hak ihlallerini önleme, mağdurları koruma, ihlalleri soruşturma, tüm bu işleyişi belirleyen ve uzun vadede toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik politika belirleme hedefini kabul eden ülkeler tarafından imzalanmıştır. Türkiye’deki mevcut mevzuatın ayrımcılığı ve ayrımcılıktan kaynaklı hak ihlallerini “kabul etmediği” tartışma konusu değildir; ancak yaşanan hak ihlallerinin azaltılması ve önlenmesinde idarenin salt cebri gücünün yeterli olmadığı kabulüyle İstanbul Sözleşmesine taraf olunmuştur.

Davalı idarenin savunmalarına Daire kararında geniş ölçüde yer verilirken mevcut mevzuata atıf yapılmasına karşın, idarenin toplumsal cinsiyet ayrımcılığından kaynaklı hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. 703 sayılı KHK ile Millî Savunma Bakanlığı dışında tüm bakanların ve bakanlıkların politika belirleme yetkileri kaldırılmıştır. Politikaya ilişkin yetkiler Cumhurbaşkanlığı kurullarına devredilmiştir. 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Hukuk Politikaları Kurulunun görevleri arasında “Suç oranlarının azaltılmasına yönelik

araştırmalar yapmak” ve “Kadınlara ve çocuklara karşı şiddet, aile içi şiddet ve çocuk istismarını önlemek amacıyla araştırma ve çalışmalar yapmak bulunmaktadır”. Kurulun dava konusu işlem tarihinden bu yana belirlenen konu başlıklarında herhangi bir çalışması yoktur. Yine akademik araştırmalar da yapmakla yükümlü Polis Akademisinin bu suç türleri hakkında herhangi bir araştırması, tez çalışması bulunmamaktadır.

Dolayısıyla hakların korunmasının temini ile görevli idarenin, bir sorunun varlığını kabul ederek o sorunun giderilmesini amaçlayan aktif bir çabasının olup olmadığı veya ısrarlı bir eylemsizliğin politik olarak tercih edilmesi aynı zamanda idarenin kusursuz sorumluluğuna da neden olmaktadır. Türkiye’nin idari yapılanmasında halihazırda mevcut ayrımcılığı kabul eden, giderilmesine yönelik politikaları belirleyen, bunu amaç edinen bir birim mevcut değildir. Prof. Dr. Ali Ülkü Azrak Sosyal Risk eserinde, idarenin kusursuz sorumluluğu, bir sorunun tespiti ve giderilmesinde sorunun muhatabı hak öznelerinin işitilmemesinin, onların karar aşamalarına katılmasının önlenmesinin ve eylemsizlikte ısrar olarak belirlenen politikanın sorumluluğun temeli olduğunu belirlemiştir.

Daire kararının gerekçesinde “varlığının gözlemlendiği” belirtilen mevzuatın uygulanmasına yön verecek tercihi yani dava konusu işlemin gerekçesi, sebebi ve amacı değerlendirilmemiştir. Oysa İstanbul Sözleşmesinden ıkılmasının sebebi, gerekçesi resmi olarak belirtilmese de basına yapılan açıklamalarda ve yine İstanbul Sözleşmesinden çıkılmasına dair yürütölen propaganda sürecinde Sözleşmenin “belirli bir aile biçimini özendirmesi, aile kurumunu zayıflatması, eşcinsel evlilikleri özendirmesi”<sup>1</sup> gerekçeler arasında sayılmıştır. Bu gerekçelerin hakikatle olan ilişkisi ayrı bir tartışma konusu olup esas bu gerekçelerin dayandığı ahlaki değerlerin insan hakları metni kapsamında sayılan İstanbul Sözleşmesi için bir gerekçe olup olamayacağının tartışılması gerekmektedirken Daire kararında bu hususlar tartışılmamıştır.

Kadınlığa ve erkeklığe ilişkin farklı düşünce ve davranış kalıpları, sosyal ve kültürel kaynaklardan beslenerek oluşmuştur. Toplumsal cinsiyet ise herhangi bir toplumun, kadınlığa ve kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak tanımlanmaktadır.

İstanbul Sözleşmesine göre kadına yönelik şiddet, kadınlara sırf cinsiyetlerinden dolayı ev içinde veya dışında uygulanan şiddet davranışları olarak tanılanmaktadır. Bu şiddetin nedeni erkek egemenliği ve bundan kaynaklanan kadın erkek eşsizliğidir. Aynı zamanda Sözleşme hiçbir ayırım yapmadan tüm grupları koruma altına almakta olup Sözleşmenin açıklayıcı metninde cinsiyet, cinsel eğilim, engellilik, cinsel kimlik, sağlık durumu, göçmen durumu, evlilik durumu veya başka nedenlerle ayrımcılık kabul edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmeden çekilmenin temel sebebi ise kadına yönelik şiddetin toplumsal cinsiyet eşsizliğine dayanmadığı, doğalında fiziksel durumlardan kaynaklanan eşsizliğin bir sonucu olduğu ve bununda hakkaniyet yoluyla aşılabileceği anlayışı ve toplumsal cinsiyet, cinsiyetlendirilmiş şiddet, toplumsal cinsiyet kimliği tanımlarının ise Türk ahlak anlayışını zedelediği iddiasıdır.

Bu sebeple Daire kararında belirtilen mevzuat düzenlemeleri ya da eylem planları İstanbul Sözleşmesinden çekilirken gösterilen politik tercihten azade değerlendirilemez ve İstanbul Sözleşmesi’nin boşluğunu doldurabilecek bir sistemler bütünü olarak tanımlanamaz. Bu durumda idarenin İstanbul Sözleşmesinden ıkma iradesindeki politik motivasyonunun somut gerçekliğini tartışmak gerekliliği kaçınılmaz olarak karşımızda durmaktadır.

---

<sup>1</sup> <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/tartismalarin-odagindaki-istanbul-sozlesmesi/1924988>, Son Erişim Tarihi:22.08.2022

- “evlenince, **benim sorumluluğum altında olduğunu ve sözümü dinlemesi gerektiğini söyledim. Ama hiç sözümü dinlemedi. (...)** Önce boğmaya çalıştım sonra bıçağı alarak birçok kez bıçakladım. Onu o halde bırakıp dışarı çıktım. Yorgana sardım üç gün o şekilde bekledi. Sonra abimi aradım anlattım pişmanım dedim.”<sup>2</sup>
- “Sanığın olay tarihinde saat 23.00 sıralarında evine geldiğini, 30-40 dakika kadar zili çalmasına rağmen **katılan eşinin kapıyı açmadığını, kapı kilitli olduğundan kendi anahtarı ile de kapıyı açamadığını, bilahare kapı açılmayınca ev sahibinden tornavida isteyip kapıyı açmak üzere iken katılanın içeriden kapıyı açtığını, kapıda bekletilmesinden dolayı eylemini gerçekleştirdiğini** savunması karşısında, her ne kadar katılan uyuyakaldığı için zil sesini duymadığını beyan etmiş ise de, sanık ile katılanın arasındaki geçimsizlik nedeniyle katılanın isteyerek sanığı kapıda bekletme ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle sanık lehine yorumla sanık hakkında haksız tahrik indirimi yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından”<sup>3</sup>
- 2012 yılının Temmuz ayında [Kayapınar](#)'da eşcinsel olduğu için aile içi şiddete maruz kaldığından evden kaçan 17 yaşındaki Roşin Ç, daha sonra babası ve amcaları tarafından öldürülerek cesedi yol kenarına atılmıştır.<sup>4</sup>Roşin, Ahmet Yıldız<sup>5</sup>, Hande Kader ise eşcinsel oldukları için, trans oldukları için nefret cinayetine kurban gitmişlerdir.

Yukarıda saydığımız örnekleri incelediğimizde kadın ve erkeğin doğalında olan eşitsiz yaratılışından gelen bir şiddet biçiminden değil toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden, cinsel kimliğe, cinsiyet kimliğine yönelen nefretten kaynaklı şiddet biçimleri olduğunu görüyoruz.

Bu sebeple ahlaki değerlerle temel insan hakları sözleşmesi niteliğinde olan İstanbul Sözleşmesinden çekilme kararı alınmasının ardından yerli ya da milli kanuni düzenlemelerle aynı korumanın sağlanması mümkün değildir. Çünkü sorunun kaynağı yok sayılarak bir inşa sürecine girilmiştir.

Aile Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 2021-2025 dönemi için IV. Ulusal Eylem Planı oluşturulmuştur. Bu Eylem Planını incelendiğinde tanımlar kısmı oluşturulduğu görülmektedir. Oysa bu Eylem Planı 4. Eylem Planı olup 3 Eylem Planının devamı niteliğindedir. Bu tanımlar arasında şiddet tanımlanmış, şiddet türleri tanımlanmıştır; ancak şiddet toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayandırılmadığı gibi cinsiyetlendirilmiş şiddet ya da toplumsal cinsiyet tanımları doğrudan eylem planında yer almamıştır. İlk 3 eylem planının temel dayanağı olan bu kavramlar bir an da ortadan kaldırılmıştır.

Daha önceki eylem planlarında birçok kavram tanımlanmışken yeniden birçok kavramın tanımlanması yukarıda bahsettiğimiz sorun tanımlamasıyla ilişkilidir. Sorunun sosyolojik ve bilimsel temelleri, deneyimler ve yaşananlar bu anlayışın yanlışlığını açıkça ortaya koyarken cinsiyet nötr kavramlar kullanılması şiddeti nötrleştirmekle kalmaz şiddetin arkasındaki mekanizmayı da göz ardı etme çabasını gösterir. Bu sebeple en başından da belirttiğimiz gibi bir politika belgesi olan İstanbul Sözleşmesi sorunu, kaynağını ve çözümlerini ortaya koyarken bu sorunu ve sorunun kaynağını

<sup>2</sup> <https://www.evrensel.net/haber/264745/elif-konurun-katili-ilk-durumada-indirim-istedi>, Son Erişim Tarihi:22.08.2022

<sup>3</sup> <https://sendika.org/2018/11/kadin-cinayetleri-politiktir-haksiz-tahrik-indirimleri-de-av-funda-ekin-519307/>, Son Erişim Tarihi:22.08.2022

<sup>4</sup> [https://tr.wikipedia.org/wiki/R.\\_%C3%87.\\_cinayeti](https://tr.wikipedia.org/wiki/R._%C3%87._cinayeti), Son Erişim Tarihi:22.08.2022

<sup>5</sup> <https://www.diken.com.tr/escinsel-oldugu-icin-oldurulen-ahmet-yildizin-avukati-katil-irakta-interpol-raporladi/>, Son Erişim Tarihi:22.08.2022

görmeyi reddeden bir anlayışın sonucu olan her türlü mevzuat bu sorunu çözme iradesinden uzak olacaktır.

Türk Ceza Kanununda yapılan değişiklikler ile birçok suçun kadına karşı işlenmesi halinde cezada artırım yapılacağı düzenlenmiştir. Bu değişiklikler ise davalı idare tarafından kadına karşı şiddetle mücadele aracı olarak sunulmuştur. Ancak sorun yapısal adaletsizlikten kaynaklanmaktadır ve cezasızlığın bu adaletsizliği pekiştirdiği noktasında hemfikir olmakla birlikte yapısal adaletsizliklerin bireysel eylemlerin daha ağır cezalandırılmasıyla çözülemeyeceği açıktır. İstanbul Sözleşmesi ise yapısal adaletsizliğe karşı kadın erkek eşitliğini teşvik ederek kaldırma ve şiddet mağdurlarını korumak destekleme, bütüncül politika ile önleme, koruma, failleri kovuşturma, yargılama mekanizmaları oluşturma politikası güder. Bu sebeple TCK'deki değişikliklerin İstanbul Sözleşmesi ikamesi niteliğinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yine “Eşcinselliğin normalleştirilmesi” söylemi; İstanbul Sözleşmesi'nin de dahil olduğu uluslararası insan hakları belgelerinin (özellikle taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve BM Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşme ile BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme-CEDAW) mücadele etmeyi amaçladığı nefret söyleminin bir örneğini oluşturmaktadır. CEDAW Komitesi'nin 35 No'lu Genel Yorumu (2017) uyarınca toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve ayrımcılığı önlemek, uygar her devletin saygı göstermesi gereken bir milletlerarası örf ve âdet kuralıdır. Belirtilen gerekçe insan hakları hukuku bakımından kabul edilir olmadığı gibi, şiddet mağdurlarına koruma sağlanmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerine son vermek için toplumsal önyargıların araçsallaştırılması da ayrı bir anayasa ve insan hakları hukuku ihlalini oluşturmaktadır. Bu söylemler aslında mevcut TCK ve Anayasa'da suç olarak tanımlanmıştır. Ancak bir uluslararası sözleşmeden çekilmenin gerekçesi haline gelmiş, erklerin sözü olmuştur.

Tüm bu açıklamalar ışığında; ilgili dava konusu CB kararı ile ortaya konulan irade beyanının ne olduğunu ortaya koymak gerekmektedir. CB kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti; kadınları ve ev içi şiddetin tüm mağdurlarını etkili biçimde korumak istemediğini, ağır insan hakları ihlali oluşturan şiddet fiillerini kınama, soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünü üyesi olduğu, Avrupa Konseyinin demokratik standartları uyarınca yerine getirmeyeceğini beyan etmiştir demek yanlış olmayacaktır.

### **İNSAN HAKLARI METİNLERİ DEĞER YARGILARINA GÖRE ŞEKİLLENDİRİLEMEZ.**

Kadın hakları, ayrımcılığa karşı mücadele, eşitlik mücadelesi insan hakları mücadelesidir. Değer yargılarının ve ahlak ilkelerinin mevzu bahis olamayacağı alanlardır. Çoğunluk talebi ya da ahlaki hassasiyetler üzerinden değerlendirme yapılabilecek alanlar da değildir. Ancak dava konusu işlem ahlaki hassasiyetler ve değer yargıları sebebiyle tesis edilmiştir.

Kültürel-ahlâksal değer yargıları değerler ile karıştırıldığı için, değerlerin göreliliğinden söz edilmektedir. Genel değer yargıları görelidirler; oysa değerler, görelî-mutlak veya yerel-evrensel alternatiflerin ötesindedirler. Adalet, kişilerin temel ve diğer haklarının korunması talebi ve mevcut koşullarda gereklerinin, sürekli olarak, ülkeler ve dünya düzeyinde gerçekleştirilmesi talebidir. Böyle belirlendiğinde adalet, bir üst ilke olarak karşımıza çıkıyor. Talep ettiği şey: **Sosyal, ekonomik ve siyasal ilişkilerin düzenlenmesini belirleyen ilkeleri ve kamu alanında kişilerin göreceği muameleyle ilgili normları –yani hukuku– her tarihsel anda mevcut koşullara insan hakları bilgisinin ışığı altında bakarak türetmektir. Ve değerler değer yargılarına feda edilemezler. Böyle bir anlayışla oluşturulan hukuk sisteminin ise adalet ortaya koyması beklenemez.** <sup>6</sup>Bu

<sup>6</sup> Adalet ve Hukuk Devleti, Doç. Dr. Gülriz Uygur, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/628583>,

**sebeple değer yargıları üzerinden alınan bu kararın adalet getirmesi beklenemez. Değer yargıları üzerinden alınan bu kararın toplum yararını gözetmesi de beklenemez.**

İhtiyaçlar doğrultusunda oluşturulan İstanbul Sözleşmesi'nden çıkılmasının tek gerekçesi olabilir o da kadına yönelik şiddetin, cinsiyetlendirilmiş şiddetin ortadan kalkmış olması durumudur. Oysa Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) 2019 yılı verilerine göre Türkiye'de kadına şiddet oranı **yüzde 38'dir** ve bu oranla ülkeler arasında birinci sıradadır. Bu verilere göre ise neredeyse 10 kadından 4'ü hayatında erkek şiddetine maruz kalmaktadır. Bu durumda inkâr edilemeyecek boyutta her gün artan şiddet durumunun varlığı halinde bu Sözleşmeden çıkılmasının kamu yararı teşkil etmesi ise mümkün değildir.

### **TAKDİR EDİLEN KARŞI VEKÂLET ÜCRETİ ADALETE ERİŞİM HAKKINI KISITLAMAKTADIR.**

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından feshedilmesine ilişkin 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkan Kararının iptali talebiyle açılan davalar birleştirilmeden bir arada ve seri dava olarak görülmüştür. Seri davalar şeklinde görülen bu davalarda, ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin tam avukatlık ücretine (7.425,00 TL.) hükmedilmiş olması da hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğinde olmuştur..

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 22. Maddesine göre seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda on dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %40'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %25'i oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Dosyamızın duruşmasının gerçekleştiği 23 Haziran 2022 tarihinde 10'dan fazla davacının duruşmasının bir arada görüldüğü de değerlendirilecek olursa takdir edilen vekalet ücreti madde hükmüne aykırıdır.

Ayrıca 220'nin üzerinde dava açıldığı halde, her biri için davalı taraf lehine tam ücreti vekaletle hükmetmek şiddetsiz bir hayat hakkını savunmaktan başka bir amacı olmayan davacıları cezalandırmak ve benzer davalar için hak aramak isteyenleri caydırmak sonucunu doğuracaktır. Kararın bu yönüyle de bozulması gerekir.

### **TEMYİZ İNCELEMESİNİN DURUŞMALI YAPILMASI ADİL YARGILANMA HAKKININ TESİSİ İÇİN GEREKLİDİR.**

İdari yargı, idare tarafından menfaatleri veya hakları ihlal edilen kişilerin, idareye karşı haklarını aradığı merciidir. İdare tarafından mağdur edilen bu kişilerin dilekçe yazmak dışında kendilerini huzurda ifade etmelerinin tek yolu duruşma yapılmasıdır.

Davamız özelinde yürürlükteki hukukun doğru değerlendirilmesi, İstanbul Sözleşmesi'nden çıkışın kişilerin ve toplumun yaşamına doğrudan etkilerinin tüm yönleri ile tahlil edilebilmesi ve yargıçlardaki kanaatin doğru şekilde oluşabilmesi için duruşma yapılması kritik önem taşımaktadır.

Duruşma hakkı, Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerçekleşmesine aracılık eden en meşru ve önemli araçlardan biridir. Yargılamanın duruşmalı olarak gerçekleşmesi ve aleniyet ilkesinin hayata geçirilmesi, yargılamanın gizli



yürütülmesini önlemekte ve mahkemenin, kamunun ve tarafların denetimini üzerinde hissetmesi nedeniyle keyfi karar vermesinin önüne geçilmesinde büyük önem taşımaktadır.

Davamız parasal konular ve sınırlarla değil, şiddetsiz bir hayat hakkı ile ilgili bir dava olduğu için usul ekonomisi prosedürleri ve yargı üzerindeki iş yükü gibi istisnai hallere ilişkin gerekçelerle duruşmasız görülecek davalardan değildir. Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesinin bir gereğidir. Kamunun adli mekanizmanın işleyişine ve denetimine katılmasını, yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemek gibi etkileri nedeniyle hukuk devletinin en önemli gereklerinden biridir. Bu nedenle duruşma talebimizin kabulü adil yargılanma hakkının gereklerindedir.

**SONUÇ VE İSTEM** : Danıştay 10. Dairesinin 23.6.2022 günlü ve 2021/2553E.-2022/3524K. sayılı kararının temyiz incelemesi yapılarak; öncelikle **dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına**, Kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. Maddesinin 1 ve 3. Fıkrasında yer alan ““bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme” ve üçüncü fıkrasında yer alan “uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete’de yayımlanır” hükümlerinin **Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile iptali için başvurulmasına**, temyiz incelemesinin **duruşmalı yapılmasına** ve kararın **bozulmasına** karar verilmesini talep ederiz.**30.08.2022**

**Davacı Vekilleri**