

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Türk Tabipleri Birliği
VEKİLLERİ : Av. Hülya Yıldırım, Av. Özgür Erbaş
UETS Kodu: 16360-63477-38747 (E-Tebliğat)
KARŞI TARAF (DAVALI) : Cumhurbaşkanlığı
UETS Kodu: 35756-96577-89850 (E-Tebliğat)
VEKİLİ : Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü Hakkı Susmaz

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 23/06/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/3524 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 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 Cumhurbaşkanı Kararının iptali ve 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye*" ve 3. fıkrasında yer alan "*uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır.*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali talebiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 23/06/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/3524 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının iptal davasına konu edilemeyeceğine ilişkin itirazı; 18/10/1982 tarihinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır." ibaresinin, 16/04/2017 tarihinde halk oylamasına sunularak kabul edilen ve 11/02/2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesiyle madde metninden çıkarıldığı, bu haliyle, daha önce Anayasa gereğince yargı denetimi dışında kalan "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler"e karşı yargı yolunun açılmış olduğu gerekçesiyle, ehliyet yönündeki itirazı ise; dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile ülkemiz bakımından feshedilen Sözleşme'nin toplumun bütününe yönelik düzenlemeler içerdiği ve iç hukuka ilişkin etkileri bulunduğundan, davacı da dahil olmak üzere tüm vatandaşların ve sivil toplum kuruluşlarının dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının iptalini istemekte menfaati bulunduğu gerekçesiyle yerinde görülmemiş,

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ise; Anayasa'nın 6., 7., 8., 87.,90. maddeleri ile 104. maddesinin 11. ve 17. fıkralarına yer verilerek; yasama organının milletlerarası andlaşmalara ilişkin yetkisinin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret olduğu, bu kanunun tek hukuki sonucunun, Cumhurbaşkanına takdir yetkisini kullanma imkanı vermek



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

olduğu, Cumhurbaşkanının uygun bulma kanunu sonrasında milletlerarası andlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesinin tıpkı andlaşma metinlerinin hazırlanması, imzalanması, son aşamada onaylanarak yürürlüğe konulması hususlarında olduğu gibi "yürütme yetkisi" dahilinde bulunduğu görüldüğünden, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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 Resmi Gazete'de yayımlanır.*" ibarelerinin **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek hususlardan olduğu** sonucuna ulaşıldığı,

Diğer taraftan, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin düzenlenemeyeceği öngörüldüğünden, davaya konu Sözleşme'nin sona erdirilmesi yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilip edilmeyeceği hususunun da Anayasa'ya aykırılık iddiası kapsamında irdelenmesi gerektiği, yukarıda yer verildiği üzere, mezkur Anayasal kuralın, "*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler*"ın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğini hükme bağladığı, Anayasa'nın anılan hükmünden, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile doğrudan doğruya anılan hakların içeriğine ilişkin düzenleme yapılamaması, bu hakların sınırlandırılmaması veya ortadan kaldırılamamasının anlaşılması gerektiği, dolayısıyla, içeriğinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmayan ve sadece Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan hükümlere paralel şekilde milletlerarası andlaşmaların yürürlüğe konulması ve yürürlükten kaldırılmasına ilişkin usuli düzenlemeleri içeren 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin anılan hükümlerinin temel hak ve özgürlükler ile ilgili Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenemeyecek hususlara ilişkin olmadığı,

Öte yandan; Anayasa veya yürürlükteki diğer mevzuatta milletlerarası andlaşmaların hükümlerinin uygulanmasının durdurulması veya sona erdirilmesi (feshedilmesi), uygulanmasının durdurulduğu veya sona erdiği tarihlerin tespiti ve yayımı hususlarının **kanunla düzenleneceğine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması** ve bu hususlara ilişkin olarak **yürürlükte olan herhangi bir kanuni düzenlemenin bulunmaması karşısında**, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ilgili hükümlerinin "**konu bakımından yetki kurallarına uygun**" olduğu sonucuna varıldığı,

9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerine yönelik değerlendirmeye gelince; Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükümleri gereğince yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olması, milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesinin yürütme yetkisine ilişkin olması ve Türkiye Büyük Millet Meclisine milletlerarası andlaşmaların feshedilmesine ilişkin olarak Anayasa ve kanunlarda herhangi bir görev veya yetki verilmemiş olması hususları birlikte gözetildiğinde, milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesine ilişkin işlemlerin, kaynağını Anayasa'dan alan yürütme yetkisi ve görevi kapsamında



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı, uygun bulma kanunu sonrasında milletlerarası andlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisi bulunan Cumhurbaşkanının, yürütme faaliyetine ilişkin sona erdirme yetkisini kullanırken yasama organının bir işlem tesis etmesine gerek bulunmadığı anlaşılmış olup; bu haliyle 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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 Resmi Gazete'de yayımlanır.*" ibarelerinin **içerik itibarıyla da Anayasa'nın yukarıda yer verilen düzenlemelerine aykırı olmadığı** sonucuna varıldığı,

Diğer taraftan, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu yönündeki düzenlemenin, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaları sadece "işlevsel anlamda" kanun gücüne kavuşturduğu, bunun dışında milletlerarası andlaşmaları "organik anlamda" yasama işlemi haline getirmedığı, dolayısıyla usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanına bu andlaşmaları sona erdirme yetkisi veren 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin anılan düzenlemelerinin bu yönüyle de Anayasa'ya aykırı olmadığı anlaşıldığı,

Kaldı ki, Anayasa'nın 90. maddesinin 2. fıkrasında sayılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı kanunla uygun bulmasına gerek olmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların da kanun gücünde olduğu gözetildiğinde, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ile amaçlanan hususun usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmalara "işlevsel anlamda" kanun gücü tanımak olduğu,

Tüm bu anlatımlar doğrultusunda, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının dayanağını teşkil eden 9 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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 Gazete'de yayımlanır.*" ibarelerine yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçilmiş,

Anayasa'nın 10.,12.,13.,17.,19., 41. ve 104. maddelerine; Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 1., 2., 3. maddeleri ve 78. maddesinin 1.,2, ve 3. fıkraları ile 80. maddesine; 08/03/2012 tarihinde kabul edilerek 20/03/2012 tarih ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 1.,2.,14. ve 15. maddelerine yer verilerek;

Anayasa uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olmaları ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin doğrudan esas alınacak üstün norm olması nedeniyle, milletlerarası andlaşmaların iç hukuka etki edebildikleri açık olmakla birlikte, özü itibarıyla milletlerarası andlaşmaların imzalanması, müzakere edilmesi, onaylanması, onaylanmış bulunan milletlerarası



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

andlaşmaların feshedilmesi hususlarının milletlerarası ilişkilerin yürütülmesine ilişkin olduğu,

Cumhurbaşkanının, Devletin başı olarak ve Devlet Başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil etmekte olduğu; milletlerarası hukukta bu temsil yetkisi ve görevinin çoğu zaman milletlerarası andlaşmalar yoluyla kullanılmakta olduğu,

Milletlerarası andlaşmaların, yürütme organı tarafından ülkemizin yabancı ülkeler veya kuruluşlarla ilişkileri çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu, Devletin güncel menfaatleri doğrultusunda ve ülkemizin taraf olmasında yarar görülüp görülmemesine bağlı olarak imzalanıp imzalanmamasına karar verildiği,

Yürütme organı tarafından imzalanan ve onaylanması uygun bulma kanununa bağlı olmayan milletlerarası andlaşmaların doğrudan imzalanmakla, onaylanması TBMM tarafından kanunla uygun bulunan milletlerarası andlaşmaların ise doğrudan uygun bulma kanununun yayımlanmasıyla yürürlüğe girmediği, Anayasa uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak Resmi Gazete'de yayımlanması halinde yürürlüğe girdiği,

Anayasa'nın onaylama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiş olmasının, milletlerarası andlaşmaların Türkiye Cumhuriyeti'nin güncel menfaatleri yararına olup olmadığı konusunda son değerlendirmenin Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağını ortaya koymakta olduğu,

Milletlerarası andlaşmaların onaylanması veya sona erdirilmesine yönelik işlemler, nitelikleri itibarıyla hem iç hukukta hem de milletlerarası hukukta sonuç doğurmakta olup, yukarıda da belirtildiği üzere Cumhurbaşkanına devletin başı olması nedeniyle bu işlemlere dair yetkiler tanındığı,

Anayasa'nın 125. maddesinde, yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılmayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmış olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde de, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyeceği belirtilmek suretiyle idari yargı yetkisinin sınırlarının çizildiği,

Görüldüğü üzere, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimin bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlı olduğu, idari yargı organlarının idareyi belli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermelerinin Anayasa ve 2577 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen ilkeleriyle bağdaşmayacağı,

9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile bir milletlerarası andlaşmayı onaylama veya sona erdirme konusunda Cumhurbaşkanına tam yetki tanınarak bu işlemlerin Cumhurbaşkanının takdirine bırakıldığı,

Bu itibarla, Cumhurbaşkanına devletin başı sıfatına istinaden tanınmış olan takdir yetkisi gereğince ve aynı zamanda milletlerarası hukuk çerçevesinde tesis edilen dava konusu



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Cumhurbaşkanı Kararının yargısal denetiminin, diğer idari işlemlerin tabi olduğu yargısal denetimle aynı esaslar doğrultusunda yapılamayacağına açık olduğu, Cumhurbaşkanına tanınan takdir yetkisini kaldırarak şekilde bir denetim yapılmasının milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesine ilişkin Cumhurbaşkanı kararlarının Anayasa'nın açık hükmüne aykırı şekilde yerindelik bakımından denetime tabi tutulması anlamına geleceği,

Öte yandan; Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olmayıp, bu hükümden hareketle Anayasa Mahkemesince uygun bulma kanunlarının (çekince konulan bazı andlaşmalar bakımından ayrık durumlarda bulunmakla birlikte) hukuki denetiminin sadece son oylamada öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlı olarak şekil bakımından yapılabileceğinin kabul edildiği,

Nitekim; Anayasa Mahkemesinin, 05/07/2010 tarih ve 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası neticesinde verdiği 31/05/2012 tarih ve Esas:2010/92, K:2012/86 sayılı kararında;

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası andlaşmanın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi, Devletin o andlaşmayla kabul ettiği yükümlülüklerini yerine getirememesi neticesini ortaya çıkaracaktır. Bu hâl tartışmasız olarak Devleti, uluslararası hukuk karşısında zor durumda bırakacak, Devlet andlaşmanın niteliğine ve kapsamına göre birtakım yaptırımlara maruz kalabilecek ve uluslararası alandaki saygınlığının zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, anayasa koyucu, milletlerarası andlaşmaların onaylanmalarının ardından iptale konu olabilmelerinin uluslararası hukuk açısından Devleti bir takım ciddi sorumluluklar altına sokabileceğini düşünmüş ve onları Anayasal denetimin dışında tutmuştur...."

Anayasa'nın 104. maddesine göre, milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Anayasa'nın 90. maddesi ise Cumhurbaşkanı'nın milletlerarası andlaşmayı onaylamasını, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlamıştır. Uygun bulma kanunları diğer kanunlardan temelde farklı olmayıp onlarla aynı süreci izleyerek kabul edilirler, tarih ve numara alırlar, Resmî Gazete'de yayımlanırlar. Ancak, bu kanunlar ilke olarak üç maddeliktir. İlk madde, ilgili andlaşmanın çekince konularak veya çekincesiz uygun bulunduğunu, ikinci madde, kanunun yürürlüğe giriş tarihini, üçüncü madde ise kanunun yürütülmesini düzenler.

Anayasa'nın 148. maddesinde, 'Anayasa Mahkemesi, kanunların, ' Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler.' denilmektedir. Anayasa, kanunların Anayasaya uygunluk denetimine getirdiği istisnalara da aynı maddede ya da farklı maddelerde yer vermiştir. Kanunların şekil bakımından denetiminin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlı olması ve Anayasa'nın 174. maddesindeki Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılacağına dair



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

hükümleri bunun istisnalarıdır. Ancak, Anayasa'da uygun bulma kanunun denetimini yasaklayan bir kural bulunmamaktadır. Ayrıca, ne 1982 Anayasası'nın gerekçesinde ne de onun göndermede bulunduğu 1961 Anayasası'nın gerekçesinde bunun aksini belirten bir ifadeye de yer verilmemektedir. Öte yandan, belirtilen anayasal düzenlemeler karşısında bu denetimin yapılması, devletin bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyması, işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olması anlamına gelen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, andlaşmalardan bağımsız olarak uygun bulma kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği kabul edilmelidir.

Bir milletlerarası andlaşma, doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetimi mümkündür. Ancak, Anayasa'nın 90. maddesindeki emredici hüküm gereği, uygun bulma kanunu denetlenirken andlaşmanın denetiminin yapılmasına izin verilmemiştir. Anayasa koyucunun milletlerarası andlaşmaların Anayasal denetimini açık bir irade ile dışarıda bırakmasına rağmen, uygun bulma kanununun denetimi yoluyla andlaşmalar hakkında değerlendirme yapmak Anayasa'nın 90. maddesindeki yasaklayıcı düzenlemeyi işlevsiz hale getirecektir.

Uygun bulma kanununun şekil bakımından denetimi, kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Şekil denetimi kapsamında Anayasa'nın 90. maddesiyle getirilen yasağı bertaraf edici nitelikte denetim yapılması da söz konusu olamaz.

Uygun buldukları andlaşmayı tekrar etmeyen ve ilke olarak üç maddeden oluşan uygun bulma kanunlarının esas yönünden denetimini yapmayı kabul etmek, andlaşmanın içeriğine ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmayı gerektirir. Uygun bulma kanununun andlaşma kuralları gözetilerek incelenmesi, andlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelir. Oysa, Anayasa'nın 90. maddesi böyle bir incelemeye engeldir.

Bununla beraber, uygun bulma kanununun bazı hükümleri, onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmadan ayrılabilir, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifade edebiliyor ve ondan ayrı olarak hukuk düzeninde etki yapabiliyorsa, anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının esas bakımından incelenmesi mümkündür. Buna karşılık uygun bulma kanununun ancak andlaşma ile birlikte anlam ve etki taşıyan nitelikteki hükümlerinin esas bakımından denetlenebilmesi söz konusu değildir. ...

Kanun'un dava konusu kural olan 1. maddesi, uygun bulduğu Anlaşma ile birlikte anlam taşımaktadır ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu kuralın denetiminin ancak Anlaşma kuralları gözetilerek yapılabileceği, bunun da Anayasa'nın 90. maddesinde yasaklanan andlaşma kurallarının denetlenmesi anlamına geleceği açıktır." şeklindeki gerekçeyle iptal isteminin reddine karar verildiği,

Benzer şekilde, Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu arasında imzalanan ve 15/07/2010 tarih ve 6007 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın onaylanmasına ilişkin 27/08/2010 tarih ve 2010/918 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava neticesinde Danıştay Onuncu Dairesince verilen 09/06/2015 tarih ve E:2011/8967, K:2015/2814



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

sayılı kararda;

"... uyuşmazlık konusu olayda tartışılması gereken husus, uluslararası anlaşmalar ile benimsenen hususların iç hukuka yansıtılmalarına ilişkin işlemler hakkında idari yargının herhangi bir denetiminin söz konusu olup olmayacağıdır.

Ayrılabilir işlemler kuramı, idari işlemin "icrai" özelliği bakımından idari karar alma sürecinde gerçekleştirilen halka işlemlerinin tek başlarına hukuki sonuçlar doğurabilme yeterliliğine sahip olmaları halinde; bunların, bu süreçten ayrılmalarını ve bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabilmelerini sağlamaktadır.

Ayrılabilir işlemler kuramının, uluslararası sözleşmeler bakımından da uygulanabilme imkanı sayesinde, uluslararası ilişkilerden ayrılabilir nitelikteki işlemlerin yargısal denetiminin kabul edilmesi halinde, ayrılabilir işlemlerin iptali ile birlikte otomatik olarak milletlerarası anlaşmaların iptali sonucunun ortaya çıkmayacağı kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ancak davanın konusunu uluslar arası ilişkiden ayrılabilir nitelikte, ona dayanan, uygulanmasını sağlayan diğer bir idari işlemin (yer seçimi kararı, lisans verilmesi veya ihale gibi) oluşturması halinde esas yönünden bu işlemin yargısal denetiminin yapılabileceği, ancak onay kararnamesinin uluslararası andlaşmadan bağımsız olarak yargısal denetiminin yapılmasının mümkün olmaması halinde ise sadece yetki ve şekil yönünden yargısal denetiminin yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır." şeklindeki gerekçeyle, uygun bulma kanunu sonrasında onaylanan veya doğrudan yürütme erki tarafından onaylanan milletlerarası andlaşmaların onaylanmasına dair kararların yetki ve şekil unsurları haricinde hukuki denetime tabi tutulamayacağı hüküm altına alındığı, taraflarca temyiz isteminde bulunulması üzerine, anılan kararın davanın reddine ilişkin kısmının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/02/2018 tarih ve E:2016/837, K:2018/469 sayılı kararıyla onandığı davacının kararın düzeltilmesi isteminin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/10/2019 tarih ve E:2018/3720, K:2019/4491 sayılı kararıyla reddedilerek anılan kararın redde ilişkin kısmının kesinleştiği,

Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelendiği kısımda belirtildiği üzere; TBMM'ye milletlerarası andlaşmaların feshedilmesine (sona erdirilmesine) ilişkin olarak Anayasa ve kanunlarda herhangi bir görev veya yetki verilmemiş olması, bu suretle TBMM'nin milletlerarası andlaşmalara yönelik yetkisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmaktan ibaret olması, milletlerarası andlaşmaların feshedilmesinin (sona erdirilmesinin) yürütme yetkisine ilişkin olması ve yürütme yetkisinin Anayasa gereğince Cumhurbaşkanına ait bulunması hususları ile 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; milletlerarası andlaşmaların feshine ilişkin işlemlerin, kaynağını Anayasa'dan alan yürütme yetkisi ve görevi kapsamında Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı, Cumhurbaşkanının, yürütme faaliyetine ilişkin fesih yetkisini kullanırken yasama organının bir işlem tesis etmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı,

Diğer taraftan, her ne kadar Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, bir kısım milletlerarası andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olsa da, Anayasa'nın 104. maddesiyle uluslararası andlaşmaları "onaylama" yetkisi açıkça Cumhurbaşkanına verildiğinden ve Cumhurbaşkanının uygun bulma kanunu



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

sonrasında milletlerarası andlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisi bulunduğundan, Cumhurbaşkanının TBMM'nin onaylanmasını uygun bulduğu bir uluslararası andlaşmayı onaylama zorunluluğu bulunmadığı gibi, gerek zamanlama açısından gerekse uluslararası alanda değişen ya da gelişen yeni koşullar itibarıyla andlaşmanın onaylanmasını erteleyebileceği, onaylamaktan tamamen vazgeçebileceği ve daha önce onaylamış olduğu bir andlaşmayı (yasama organının herhangi bir iştiraki olmaksızın) sona erdirebileceğinin de açık olduğu,

Ayrıca, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile ülkemiz bakımından feshedilmesi öngörülen Sözleşme'nin 80. maddesinde, "Her Taraf istediği zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle bu Sözleşme'yi feshedebilir. ..." hükmü yer almakta olup; TBMM'nin söz konusu Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulurken, anılan Sözleşme'nin feshedilebilmesi hususunda "Taraflara" – bu arada yürütme organına/Cumhurbaşkanına-Sözleşmeyi feshetme yetkisini de verdiği tereddüt bulunmadığı,

Öte yandan; Anayasa uyarınca, Türkiye Cumhuriyetinin, Devletin başı olan ve yürütme yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanı tarafından Devlet başkanı sıfatıyla temsil edildiği,

Yabancı ülkelerle Türkiye Cumhuriyeti arasındaki ilişkilerin yürütülmesi, bu kapsamda milletlerarası andlaşmaların imzalanması, müzakere edilmesi, onaylanması, onaylanmış bulunan milletlerarası andlaşmaların feshedilmesi, sona erdirilmesi ve andlaşmalardan çekilme hususlarının da Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyeti'ni Devlet başkanı sıfatıyla temsil yetkisi içerisinde kalmakta olduğu,

Bu itibarla; dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının, Anayasa tarafından verilen yürütme ve temsil yetkisi ile 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne istinaden tesis edilmiş olması; daha açık bir ifadeyle, Anayasa uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin milletlerarası andlaşmalara ilişkin yetkisinin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret bulunması, milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesinin yürütme yetkisi dahilinde bulunması, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinde milletlerarası andlaşmaları sona erdirmenin *Cumhurbaşkanı kararı ile* olacağı düzenlenmiş olması, uygun bulma kanunu sonrasında milletlerarası andlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisi bulunan Cumhurbaşkanının yürütme faaliyetine ilişkin sona erdirme yetkisini kullanırken yasama organının bir işlem tesis etmesine gerek bulunmaması nedenleriyle, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararında yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırılık görülmediği,

Diğer taraftan; yetki ve usulde paralellik ilkesinin mevzuatta aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece bir idari işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul kurallarının aynı işlemin geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesine yönelik işlemlerde de uygulanmasını ifade ettiği, yetkide ve usulde paralellik ilkesinin, idari işlemlerin ne şekilde ve hangi merci tarafından geri alınacağı, kaldırılacağı veya değiştirileceğinin mevzuatta düzenlenmediği durumlarda uygulanma imkanı bulunduğu, mevzuatta bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin usulün düzenlenmiş olması ve/veya işlemi tesis etmeye yetkili makamın belirtilmiş olması durumunda uygulanabilmesine olanak bulunmadığı,

9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinde milletlerarası andlaşmaları



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

sona erdirme konusunda Cumhurbaşkanının açıkça yetkilendirilmiş olması karşısında yetkide ve usulde paralellik ilkesinin uygulanması mümkün olmamakla birlikte, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile ülkemiz bakımından feshedilen Sözleşme'nin 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişiklik öncesinde yürütme yetkisini kullanan Bakanlar Kurulunun 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı kararı ile onaylanmış olması nedeniyle anılan Sözleşme'nin yeni hükümet sisteminde yürütme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı tarafından feshedilmesinde yetkide ve usulde paralellik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Öte yandan, iç hukukta yer alan düzenlemelere de bakıldığında;

- Anayasa'da, Devlete, gerek kadın ve erkek eşitliğini sağlamak gerekse de her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak konusunda yükümlülükler yüklendiği; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun bir çok maddesinde de şiddetin önlenmesi, şiddete uğrayan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması amacıyla düzenlemeler yapıldığı; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kasten öldürme, kasten yaralama, eziyet gibi suçların üstsoy veya altsoydan birine ya da eşe (veya 08/07/2021 tarih ve 7331 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle eklenen ibareyle boşandığı eşe) karşı işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği,

- 08/03/2012 tarihinde kabul edilerek 20/03/2012 tarih ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Kanun'un 22. maddesine dayanılarak hazırlanmak suretiyle 18/01/2013 tarih ve 28532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği ile 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 esasların düzenlendiği; 6284 sayılı Kanun'da 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 izlenmesi esasının benimsendiği; Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirlerin ayrımcılık olarak yorumlanamayacağı kabul edildiği, kolluk görevlerinin, kolluğun merkez ve taşra teşkilâtında bu Kanun'da belirtilen hizmetlerle ilgili olarak, çocuk ve kadının insan hakları ile kadın erkek eşitliği konusunda eğitim almış ve ilgili kolluk birimlerince belirlenmiş olan yeteri kadar personel tarafından yerine getirileceğinin öngörüldüğü,

- Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 30/12/2019 tarih ve 30994 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27/12/2019 tarih ve 1584 sayılı kararı ile, aile mahkemesi bulunan yerlerde 6284 sayılı Kanun uyarınca gelecek işlere o yerdeki belirli aile mahkemelerinin bakması, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, gerek aile mahkemelerinin görev alanında olan dava ve işlere gerekse 6284 sayılı Kanun uyarınca gelecek işlere bakmak üzere o yerdeki belirli asliye hukuk mahkemelerinin bakması hususunda ihtisas mahkemelerinin belirlendiği,

- 02/03/2021 tarihinde kamuoyuna açıklanan İnsan Hakları Eylem Planı'nda ise, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ile özel hayatının güvence altına alınmasının, bu doğrultuda hastanelerde oluşturulan Kadın Destek Birimlerinin yaygınlaştırılmasının, savcılıklarda kurulan kadına karşı şiddet konusunda özel soruşturma bürolarının ülke genelinde yaygınlaştırılmasının



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

ve şiddet mağduru kadınlara avukat görevlendirilmesi çalışmalarının hayata geçirilmesinin amaçlandığı; plandaki aile içi şiddet ve kadına karşı şiddetle mücadelenin etkinliğinin artırılması hedefi doğrultusunda yapılacak faaliyetlerin ayrıca belirlendiği, bu kapsamda eşe karşı işlenen suçlarla ilgili kanunda öngörülen cezayı artıran sebeplerin boşanmış eşi de kapsayacak şekilde genişletilmesi, tek taraflı ısrarlı takip fiillerinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi ve böylelikle mağdurlara sağlanan güvencenin artırılması, cinsel saldırı mağduru kadınların ikincil örselenmelerini önlemek amacıyla hastanelerde oluşturulan özel merkezlerin/kadın destek birimlerinin yaygınlaştırılması, aile içi şiddet ve kadına karşı şiddetten kaynaklanan suçların etkin bir şekilde soruşturulması amacıyla kurulan özel soruşturma bürolarının ülke genelinde yaygınlaştırılması, şiddet mağduru kadınların hak arama yollarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234. maddesi uyarınca avukat görevlendirilmesi imkânı getirilmesi, adli yardım hizmetlerinden yararlanma koşullarının kolaylaştırılması, aile içi şiddet bürolarında görevli Cumhuriyet savcıları ile tedbir kararlarına bakmakla görevli hâkimlere uygulama birliğinin sağlanması için düzenli olarak eğitim verilmesi, tehdit altındaki kadınların daha etkin korunmasını sağlamak için önleyici ve koruyucu kapasite artırılması ve bu kapsamda teknolojik imkânlardan da azami ölçüde yararlanılması, haklarında uzaklaştırma kararı verilenler başta olmak üzere aile içi şiddet veya kadına karşı şiddet uygulayanların rehabilitasyonunun sağlanması, bu amaçla öfke kontrolü ve stres yönetimi gibi etkili programlar geliştirilmesi; boşanma sürecinin taraflar ve çocuklar üzerindeki olası olumsuz etkilerini en aza indirebilmek, özellikle çocukla kişisel ilişkinin sağlıklı yürütülmesini sağlamak amacıyla süreç hakkında tarafların ve çocukların bilgilendirilmesi ve ihtiyaç duyanlara psiko-sosyal destek sağlanması konularında yürütülecek faaliyetlerin belirlendiğinin görüldüğü,

Anılan Eylem Planı'nda belirlenen hususların hayata geçirilmesi noktasında ise; 14/07/2021 tarih ve 31541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7331 sayılı Kanun'un 6 ila 9. maddeleri ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82., 86., 96. ve 109. maddelerinde değişiklik yapılarak madde metinlerine "boşandığı eş/eşe" ibarelerinin eklendiği ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kasten öldürme, kasten yaralama, eziyet gibi suçların kişinin boşandığı eşine karşı işlenmesi halinin ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği, 27/05/2022 tarih ve 31848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7406 sayılı Kanun'un 2 ila 6. maddeleri ile 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinde değişiklik, 86., 94. 96. ve 106. maddelerine ise ekleme yapılarak kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet ve tehdit gibi suçların kadına karşı işlenmesi halinin ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği, aynı Kanun'un 8. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un 123. maddesine eklenen 123/A maddesi ile de "ısrarlı takip" fiilinin ayrı bir suç olarak kabul edildiği, belirlenen diğer faaliyetlere yönelik çalışmaların da devam ettiğinin gözlemlendiği,

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 düzenleme bulunduğu, bu düzenlemelere dayalı uygulamaların da belirlenen plan dahilinde hayata geçirildiğinin anlaşıldığı,

Bu itibarla; Anayasa tarafından verilen temsil yetkisi ve 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne istinaden tesis edilmiş olan dava konusu Cumhurbaşkanı Kararında hukuka



aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği; Anayasa'ya göre milletlerarası andlaşmaları bir kanunla uygun bulma yetkisinin TBMM'ye ait olduğu; Anayasa'nın Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi verdiği ancak bu yetkinin sınırsız olmadığı, nitekim Anayasa'nın 104. maddesi ile Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi verildiği, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler ile münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı; Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanın uluslararası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisinin bulunduğu, bunun dışında Anayasa ve kanunların Cumhurbaşkanına uluslararası andlaşmaları feshetme yetkisi vermediği; yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bu Sözleşme'nin feshi için TBMM tarafından Cumhurbaşkanlığı Kararından sonra uygun bulma kanununun kabul edilmesi gerektiği, ancak süreçte bu usule riayet edilmediği; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminden önce uluslararası sözleşmelerden çekilme ve fesih yetkisinin kanun ile yürütmeye yani Bakanlar Kuruluna verildiği ancak somut olayda Cumhurbaşkanına bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile verildiği, Anayasa ve kanunların vermediği bir yetkinin yürütme lehine genişletilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu; Daire kararında Cumhurbaşkanın bu alanda takdir yetkisi bulunduğu ve bu takdir yetkisinin normal idari işlemlerdeki gibi denetlenemeyeceği yönündeki gerekçesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahalelerin ancak yasama organınca kanunla yapılabileceği, yürütme organınca tek taraflı bir işlemle yapılmasının mümkün olmadığı; anılan Sözleşme uyarınca hazırlanıp yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Sözleşme'ye atıf yapıldığı, bu yasal düzenleme ve diğer mevzuatın kadına yönelik şiddeti önlemede yetersiz olduğu, Sözleşme'ye de ihtiyaç olduğu; Sözleşme'nin temel amacının kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek olduğu, Türk aile yapısına ve ahlak anlayışına aykırı bir yönünün bulunmadığı; dava konusu kararda kamu yararını gerektiren durumun somut ve açık şekilde ortaya konulmadığı, kararın sebep, konu ve maksat unsurlarının gerekçelerinin hukuken açıklanmadığı; dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali istemiyle ülke çapında bir çok dava açıldığı, bu nedenle işbu dava seri dava niteliğinde olduğundan seri davalarda vekalet ücretini düzenleyen hükmün uygulanması gerekirken temyize konu Daire kararında davalı idare lehine tam vekalet ücretine hükmedilmesinin yerinde olmadığı belirtilerek Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 80. maddesinin taraf devletlere Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine herhangi bir zamanda yapacağı bildirimle Sözleşme'yi kendisi bakımından feshetme yetkisi verdiği, bu itibarla 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararında fesih kelimesinin kullanılmasının terminolojiye uygun olduğu;



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki istisnalar haricinde uluslararası andlaşmaların TBMM'nin onaylamayı uygun bulmasının ardından Cumhurbaşkanınca onaylandığı, uygun bulma kanununun onay işlemi olmadığı, andlaşmanın bu kanunla onaylanmadığı, sadece yürütme organının andlaşmayı onaylamasının uygun bulunduğu, Cumhurbaşkanının yürütme organının diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yoluyla ilk elden düzenleme yapabildiği, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma konusunda Cumhurbaşkanına genel bir yetki verildiği, uluslararası andlaşmaların feshi usulüne ilişkin olarak Anayasa'da hüküm bulunmadığı, uluslararası ilişkilerin yürütülmesi ve buna ilişkin olarak andlaşmaların imzalanması, müzakere edilmesi, onaylanmasının yürütme yetkisine ilişkin olduğu, bu noktadan hareketle uluslararası andlaşmaların onay ve fesih prosedürlerinin 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlendiği; TBMM tarafından kanunla onaylanması uygun bulunan bir andlaşmanın feshi için uygun bulma kanununun yürürlükten kaldırılmasına veya TBMM'nin bu yönde bir karar almasına gerek olmadığı, bu yönde bir sürecin ne Anayasa'da ne de TBMM İçtüzüğü'nde öngörüldüğü, bu nedenle yetkide ve usulde paralellik ilkesine ilişkin iddiaların hukuki geçerliliğinin bulunmadığı; Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin 6251 sayılı Kanun'un sözleşme hükümlerini iç hukuk bakımından yürürlüğe koymadığı, uluslararası hukuk bakımından Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşme ile bağlanmasını sağlamadığı, bu Kanun'un hukuki etkisinin yürütme organının Sözleşme'yi onaylayarak yürürlüğe koymasını mümkün hale getirmek olduğu, bu nedenle Sözleşme'nin feshi için 6251 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmasına gerek olmadığı, Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduklarına ilişkin hükmün, andlaşmaların organik açıdan TBMM'nin kabul ettiği bir kanun hükmü olduğu ve bu nedenle sona erdirilebilmesi için TBMM'nin işlemine ihtiyaç duyulduğu şeklinde yorumlanamayacağı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların hükümleri ile kanun hükümleri arasında farklılık olması durumunda andlaşma hükümlerinin esas alınmasının andlaşmanın Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte olduğu sürece ilişkin olduğu; bu türden andlaşmalarda da yetkinin yürütme organına ait olduğu, açıklanan fesih usulünün yaklaşık altmış yıldır ülkemizde uygulandığı; iç hukukumuzda kadınlara yönelik şiddetle mücadele konusunda gerekli düzenlemelerin bulunduğu; nitekim Avrupa Konseyi'nin bir danışma organı olan Venedik Komisyonu tarafından yayımlanan 25/03/2022 tarihli Raporda, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Türkiye bakımından feshi hakkındaki sürecin de ele alındığı ve Türkiye'nin milletlerarası andlaşmaların feshedilmesi bakımından parlamentonun izni ve onayı aranmayan ülkeler kategorisinde olduğu açıkça ifade edilerek dolaylı olarak da olsa dava konusu 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının hukuka uygun olduğunun teyit edildiği, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde doğrudan uygulamaya elverişli bir hükmün bulunmadığı, Sözleşme'nin belirli bazı konularda ilke ve temel kuralları kabul etmekle birlikte bu ilke ve kuralların ne şekilde



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

ve hangi araçlarla iç hukukta uygulanacağını taraf devletlere bırakan bir andlaşma olduğu, Sözleşme'nin taraf devletlerin hukuk sistemlerinde belirli konularda düzenleme yapmasını öngördüğü, bu kapsamda ülkemizde 08/03/2012 tarih ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un çıkarıldığı ve bu Kanun'da İstanbul Sözleşmesi'ne ismen atıf yapıldığı, yapılan bu atfın açıklayıcı nitelikte bir atıf olduğu, dolayısıyla ne anılan Sözleşme'nin ülkemiz bakımından feshedilmesine ilişkin işlemin ne de 6284 sayılı Kanun'un geçerliliğini etkilemediği; Sözleşme'den çekilmenin kadınlara yönelik şiddete karşı Ülkemizce verilen mücadele bakımından bir eksikliğe yol açmayacağı, Anayasa, 6284 sayılı Kanun ve konu ile ilgili diğer yasal mevzuatın titizlikle uygulanmasına devam edileceği, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED AKTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve Anayasa'ya aykırılık iddiası ise ciddi bulunmayarak, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

Üye Ali Ürker'in, dava konusu işlemin davacı Birliğin menfaatini etkilemediği, bu nedenle somut uyuşmazlık yönünden davacının ehliyetinin bulunmadığı yolundaki oyuna karşılık, davacının dava açma ehliyetinin bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c)Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
- 2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 23/06/2022 tarih ve E:2021/2553, K:2022/3524 sayılı kararının **ONANMASINA**,
- 3.Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine,



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

4.Kesin olarak, 19/12/2022 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Muhsin
YILDIZ
(XX)

Üye
Hasan
ÖNAL
(XXX)

Üye
Bilge
APAYDIN
(XXX)

Üye
Ali
ÜRKER

Üye
Fatih
TERZİ

Üye
Recep
KILIÇ
(X)

Üye
Ömer
CİVRİ

Üye
Sami
KARATEKİN



GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Dava, 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 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 Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye"* ve 3. fıkrasında yer alan *"uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın **2. maddesinde**, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." düzenlemesine; **5.maddesinde**; "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 sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." kuralına, **10. maddesinde**, " Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) 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." kuralına, **41.maddesinde**, "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

koruyucu tedbirleri alır." kuralına, **125.maddesinde** ise; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

(...) (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) (...) [68] Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez..." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun **2. maddesinin 1.fıkrasında**; "(Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır: a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları..." düzenlemesine, **2 fıkrasında**; " İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." hükmüne yer verilmiştir.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin **1. maddesinde**, Sözleşme'nin amacının; kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak, kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi yolu dahil kadınlar ile erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmek, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik etmek ve kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet ortadan kaldırmak üzere bütüncül bir yaklaşım benimsemek amacıyla etkili işbirliğini sağlamak için kuruluşlara ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamak olduğu; **2. maddesinde**, Sözleşme'nin aile içi şiddet de dahil olmak üzere, kadınları orantısız biçimde etkileyen kadınlara yönelik her türlü şiddet biçimi için geçerli olduğu, Tarafların Sözleşmeyi tüm aile içi şiddet mağdurlarına uygulamaya teşvik edileceği, Tarafların Sözleşmenin hükümlerini uygularken, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağduru kadınlara özel önem atfetmeleri gerektiği; **3. maddesinde**, kadınlara yönelik şiddetin bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak anlaşılmakta olduğu ve ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar veya ıstırap veren veya verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem ve bu eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiği, aile içi şiddetin aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına geldiği, toplumsal cinsiyetin kadınlar ve erkekler için toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inşa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler anlamına geldiği, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet anlamına geldiği, mağdurların kadınlara yönelik şiddete ve aile içi şiddete maruz kalan gerçek kişi anlamına geldiği, kadınlar kelimesinin 18 yaşın altındaki kız çocuklarını da kapsadığı; **4.maddesinin 3.fıkrasında**; tarafların bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edecekleri hususunda yükümlülükler yüklediği; **12.maddesinin 1.fıkrasında**; tarafların kadınların daha aşağı düzeyde olduğu düşüncesine veya kadınların ve erkeklerin toplumsal olarak klişeleşmiş rollerine dayalı ön yargıların, törelerin, geleneklerin ve diğer uygulamaların kökünün kazınması amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesine yardımcı olacak tedbirleri alacakları ve **5.fıkrasında** tarafların kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” gibi kavramların bu Sözleşme kapsamındaki herhangi bir şiddet eylemine gerekçe olarak kullanılmamasını temin edeceklerine yer verilmiş, **36.maddesinin 3.fıkrasında**; tarafların 1. fıkrada yer alan hükümlerin aynı zamanda iç hukukta kabul edilmiş olan, eski veya mevcut eşlere veya birlikte yaşayan bireylere karşı gerçekleştirilmiş eylemler için de geçerli olmasının temin edilmesi için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacakları hususuna, **78. maddesinin 1. fıkrasında**, maddenin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen istisnalar dışında, Sözleşme'nin herhangi bir hükmüne ilişkin hiçbir çekince öne sürülemeyeceği; **2. fıkrasında**, her devlet veya Avrupa Birliğinin imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgelerini verirken Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildiriyle 30. maddenin 2. paragrafı, 44. maddenin 1. paragrafının (e) bendi, 3. ve 4. paragrafları, küçük suçlara ilişkin 35. madde bağlamında 55. maddenin 1. paragrafı, 37., 38., ve 39. maddeler bağlamında 58. madde ve 59. madde hükümlerini uygulamama veya sadece özel vaka ya da durumlarda uygulama hakkını saklı tutacağını belirtebileceği; **3. fıkrasında**, her devlet veya Avrupa Birliğinin imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgelerini verirken Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle, 33. ve 34. maddelerde atıfta bulunulan davranışlar için cezai yaptırımlar yerine cezai olmayan yaptırımlar sağlama hakkını saklı tutacağını belirtebileceği; **80. maddesinde**, her Tarafın istediği zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle bu Sözleşmeyi feshedebileceği, bu tür fesihlerin bildirim Genel Sekreter tarafından alınmasından sonraki üç aylık sürenin sonunu izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Avrupa Konseyince hazırlanan Sözleşme'nin "Açıklayıcı Metni"nin **25. Paragrafında**; Önsöz Sözleşmenin temel amacını belirtmektedir: kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetten uzak bir Avrupa'nın oluşturulması. Bu maksatla, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlama ile kadına yönelik şiddetin ortadan kaldırılması arasındaki bağlantıyı sıkı bir şekilde oluşturmaktadır. Bu önermeye dayalı olarak, kadına yönelik şiddetin yapısal doğasını dikkate almakta ve şiddetin kadınlar ile erkekler arasındaki eşit olmayan tarihsel güç ilişkilerinin tezahürü olduğunu benimsemektedir. Sonuç olarak, Önsöz kadına yönelik şiddetin yok edilmesini, yasa karşısında ve uygulamada(gerçekte) toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak ve kadına yönelik ayrımcılıkla mücadele etmek gibi daha geniş bir kapsam içerisinde çerçeveleyen Sözleşme'de bulunan tedbirlerin çeşitliliği için bir zemin hazırlamaktadır. Aynı zamanda dikkat edilmesi gerekir ki, "kadına yönelik ayrımcılık" terimi CEDAW Madde 1'de verildiği gibi "kadınların medeni durumuna bakılmaksızın, kadın erkek eşitliğine dayalı olarak, politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen, hükümsüz kılan, bunu amaçlayan veya bu sonucu doğuran ve cinsiyete dayalı olarak yapılan herhangi bir ayırım, dışlama veya sınırlama" olarak yorumlanmalıdır. Aynı zamanda, taslağı hazırlayanlar kadına yönelik şiddetin ve aile içi şiddetin yapısal, grup ve bireysel seviyelerde çeşitli şekillerde açıklanabileceğini ve anlaşılabilirliğini bildirmektedirler. Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet karmaşık bir olgudur ve onları anlamak için çeşitli yaklaşımları birbirleriyle kombinasyon halinde kullanmak gerekmektedir." açıklamasına yer verilmiş, **87.Paragrafında**; "4 paragraf 3'te bulunan ayrımcılık yasağına ilave olarak, bu paragraf önleyici tedbirlerin özellikle korunmasız kişilerin ihtiyaçlarına atıfta bulunmasını ve dikkate almasını sağlamak için pozitif eylem gerektirmektedir. Failler genellikle böyle kişileri hedef almayı seçmektedir, çünkü durumları nedeniyle kendilerini savunabilmeleri veya failin kovuşturmasını ve diğer onarım şekillerini talep etmesi daha az olasıdır. Bu Sözleşmenin amacı için, özel durumlar ile korunması yapılan kişiler: hamile kadınları ve küçük çocuklu kadınları, zihinsel veya bilişsel bozuklar da dahil olmak üzere engelli kişileri, kırsal veya ücra alanlarda yaşayan kişileri, madde bağımlılarını, seks işçilerini, ulusal veya etnik azınlık geçmişi olan kişileri, kaçak göçmenler ve mülteciler dahil göçmenleri, gey erkekleri, lezbiyen kadınları, biseksüel ve cinsiyet değiştiren kişileri ve bunun yanında HIV pozitif kişileri, evsiz kişileri, çocukları ve yaşlıları içermektedir." denilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay Onuncu Dairesince Cumhurbaşkanı tarafından 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinde yer alan; "*Milletlerarası anlaşmaların onaylanması, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası anlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası anlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye, Cumhurbaşkanı kararı ile olur.*" hükmü uyarınca ve Cumhurbaşkanı devletin başı sıfatına istinaden tanınmış olan takdir yetkisi kapsamında tesis edilen Cumhurbaşkanı Kararının minimal bir inceleme yapmak suretiyle yetki ve



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

şekil unsurları yönünden ele alınarak yapılan değerlendirme isabetli olmakla birlikte, Anayasa'da milletlerarası anlaşmalara ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca yetki ve şekil unsurları dışındaki unsurlar yönünden de hukuki denetiminin yapılmasına engelleyen bir hüküm bulunmaması sebebiyle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının yetki ve şekil unsurları ile birlikte sebep, konu ve amaç yönlerinden de hukuka uygunluğunun irdelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

İç hukukumuz açısından bakıldığında Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince yargı mercileri idari işlem ve eylemlerde hukuka uygunluk denetimi yapabilirken, yerindelik denetimi yapamayacaklar, bu kapsamda yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceklerdir.

Bir iptal davası açıldığında, idari yargı mercii Anayasa ve 2577 sayılı Kanun uyarınca dava konusu olan idari işlemin-takdire dayalı olsun veya olmasın- tüm unsurları yönünden yani; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden denetimini yapacaktır. Davaya konu edilen idari işlem yerindelik alanı içinde kalıyor ise yerindelik alanına giremeyecek ve yerindelik denetimi yapamayacaktır.

Genel olarak takdir yetkisi, idarenin serbest hareket edebilme ve karar alabilme yetkisi olarak tanımlanmaktadır. Bu yetki idareye keyfi şekilde değil, işin gereğini takdir ederek hareket etme serbestisi vermektedir. İdareye takdir yetkisi tanınmasının farklı sebepleri bulunmaktadır. İdarenin karşı karşıya kaldığı olayın özelliklerine göre esnek çözümler bulabilme durumunda olması ve kanun koyucunun tüm detayları düzenleme zorluğu, takdir yetkisinin lüzumu sebepleri olarak gösterilmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/03/1980 tarihinde kabul ettiği bir tavsiye kararında takdir yetkisi, hukuken kabul edilebilir seçeneklerden birini seçebilme olanağı olarak açıklamıştır.

İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının bu yetkisini hukuka uygun olarak kullandığının saptanması koşuluyla idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasa ve 2577 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen ilkeleriyle bağdaştırılmaz.

İdarelere yaptıkları düzenlemelerde takdir yetkisi tanınmakla birlikte, bu yetkinin sınırsız kullanımı da söz konusu değildir. İdareler; eşitlik, kamu yararı, hizmet gerekleri, hak ve nesafet ilkelerine göre takdir yetkisini kullanmakla yükümlüdürler.

Bunun dışında yargı yerlerince takdire dayalı idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde, uluslararası hukuk, Anayasa, yasal düzenlemeler ve yargısal içtihatlarla geliştirilen temel ilkeler de göz önünde bulundurulacak bu kapsamda idari işlem adil yargılanma, ölçülülük, açık hata, açık değerlendirme hatası, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk kriterleri vb. temel ilkeler yönünden de değerlendirilecektir.

Kamu yararı kavramı ise, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmakta, çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama niteliği de taşımakta olup; bu kavram genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Uyuşmazlık konusu Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, Sözleşme'nin amaçlarının özetle: kadına yönelik ve aile içi her türlü şiddeti önlemek, kovuşturmak, ortadan kaldırmak ve şiddet mağdurlarını korumak; kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı sona erdirmek, bu konuda uluslararası işbirliğini güçlendirmek; kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere etkili bir işbirliği yapmaları için örgütlere ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamak olduğu belirtilmiştir. Sözleşme'nin ve Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Metin'in genel olarak kadın hassasiyetini ön plana çıkardığı ve başta kadına karşı olmak üzere aile içi şiddeti önleme amacını taşıdığı, şiddet olgusuna bir yorumlama getirdiği, bu sayede şiddet sorununu çözme çabalarını geliştirdiği görülmektedir.

Bu noktadan hareketle konu ile ilgili iç hukukta yer alan düzenlemelere de bakıldığında, Anayasa'da, Devlete, gerek kadın ve erkek eşitliğini sağlamak gerekse de her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak konusunda yükümlülükler getirilmiş, bu doğrultuda 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve konu ile ilgili diğer mevzuatta kadına karşı ve aile içi şiddetin önlenmesi yönünde birçok düzenleme yapılmıştır.

Anayasa ve kanunlar uyarınca başta kadına karşı olmak üzere aile içi şiddetin önlenmesi noktasında, idareye yüklenen görev ve sorumlulukların idare tarafından etkin bir şekilde yerine getirilmesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır. İdarenin, Anayasa ve kanunların yüklediği kadına yönelik ve aile içi şiddetin önlenmesi konusunda gerekli görevleri yürütürken, uluslararası bir sözleşmeye taraf olma veya olmama veyahut taraf olunan bir sözleşmeden çekilme noktasındaki tercihi yerindelik alanına ilişkindir. Bu noktadan hareketle, idarenin yargı kararları vasıtasıyla herhangi bir araç veya yöntem seçmesi noktasında zorlanması, Anayasa ve 2577 sayılı Kanun uyarınca yasaklanan yerindelik denetimi anlamına geleceğinden, idarenin takdir yetkisi kapsamında imzaladığı bir sözleşmeyi feshedebilmesine de hukuken bir engel bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararında, konu, sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, dava konusu kararın kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği ileri sürülmüş ise de, yukarıda belirtildiği üzere Anayasamıza göre herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve devletin eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu açıkça ifade edilmiştir. Daire kararında ortaya konulduğu üzere, başta kadına karşı olmak üzere aile içi şiddetin önlenmesi konusunda 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu Kanun'un 1.maddesinde Kanun'un amacının 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



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

usul ve esasları düzenlemek olduğu görülmüştür. Dolayısıyla kadına yönelik şiddetin önlenmesi konusunda yukarıda yer verilen Sözleşme'ye taraf olma ve bu doğrultuda anılan Sözleşme ve ona bağlı Açıklayıcı Metin'de getirilen anlayış ve yaklaşıma tabi olmayı kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden gerektiren bir zorunluluk bulunmadığından davacı iddialarına hukuken itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu Daire kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara gerekçesi yönünden katılmıyoruz.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Recep
KILIÇ



KARŞI OY

XX- 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 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 Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali ile bu Kararın dayanağı olan 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye" ve 3. fıkrasında yer alan "uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen davanın reddine ilişkin kararı, davacı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın **2. maddesinde**, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmekte; **6. maddesinde**, hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı; **7. maddesinde**, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilmesinin mümkün olmadığı; **8. maddesinde**, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanlığı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; **11 maddesinde**, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; **87. maddesinde**, kanun koyma, değiştirme, kaldırma ve milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında olduğu; **104. maddesinin 11. fıkrasında**, Milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlamanın Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında olduğu; "**Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma**" başlıklı **90. maddesinde ise**, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, maddenin 2. ve 3. fıkralarında belirtilen istisnalar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu hüküm altına alınmış, **maddenin 4. fıkrasında da** Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmünün uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın **104. maddesinin 17. fıkrasında**; Cumhurbaşkanının **yürütme yetkisine ilişkin konularda** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği ancak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın "**Yargı yolu**" başlıklı **125. maddesinde**, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..."



(...) (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) (...) [68] Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

..." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Cumhurbaşkanı, dava konusu Kararda, "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin, diğer bir deyişle kamuoyunda "İstanbul Sözleşmesi" olarak anılan uluslararası sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine, daha doğru bir deyimle İstanbul Sözleşmesi'nden Türkiye Cumhuriyetinin çekilmesine karar vermiştir.

Uluslararası sözleşme niteliğindeki "İstanbul Sözleşmesi" 80. maddesiyle taraf devletlere sözleşmeden çekilme izni vermiştir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyetinin bu sözleşmeden çekilmesinde uluslararası hukuka uygunluk yönüyle bir sorun bulunmamaktadır.

Ne var ki, dava konusu Kararın, uluslararası hukuka uygun olmasının, kararın iç hukukumuzda da uygun olduğu sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyetinin "İstanbul Sözleşmesi"nden çekilmesine dair 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının iç hukukumuzda uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

I- Anayasa'ya Aykırılık Yönünden:

Davaya konu Karar'da, bu Kararın, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi uyarınca alındığı ifade edilmiştir.

Değinilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Onaylama" başlıklı 3. 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, bunları sona erdirme, Cumhurbaşkanı kararı ile olur.**

Onaylama konusu olan milletlerarası andlaşmanın Türkçe metni ile andlaşmada müteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, onaylamaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararına ekli olarak Resmi Gazete'de yayımlanır.

Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği, milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmi Gazete'de yayımlanır. Bir milletlerarası andlaşma, yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanı kararında belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmü kazanır." kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda, öncelikle bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceğinin incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir yasaya dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan kararname yoluyla düzenleme yapabilecektir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının birinci cümlesinde, **Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilmesine olanak tanımak amacıyla Cumhurbaşkanı'na düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

Yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin 11. fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin 4. fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin 6. fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin kararnamelerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin yasayla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Yasalardan farklı olarak Anayasa'da kararnameyle düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında kararname ile düzenleme yapılması olanaklı değildir.

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" kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

Fıkranın dördüncü cümlesinde ise yasada açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarılması için kararnameyle düzenlenecek konunun yasalarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilmesine olanak yoktur.

Öte yandan, Anayasa'da uluslararası andlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş olmakla birlikte, uluslararası andlaşmaların feshedilmesi, yani bu andlaşmalardan çekilme usulüne ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Anayasa'da uluslararası andlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma yasasına bağlanmak suretiyle bu yetki yürütme ve yasama organı arasında paylaştırılmıştır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 90. maddesinin 1. ve 4. fıkraları kapsamındaki uluslararası andlaşmaların onaylanması yetkisinin sadece yürütme organına ait olmadığı açıktır. Kaldı ki, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar yasa hükmünde olup, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması da 6251 sayılı Yasa ile uygun bulunduktan sonra Sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış, bu karar 08/12/2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve Sözleşme 01/08/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu durumda; TBMM tarafından Anayasa'nın 90. maddesinin 1. fıkrası kapsamında çıkarılan uygun bulma yasasına bağlı olarak onaylanan uluslararası andlaşmalar yasa hükmündedir. Anılan andlaşmaların feshedilmesine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanının yürütme yetkisinde olmayıp, TBMM'nin yasama faaliyetine ilişkin olması nedeniyle, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi hukuken olanaklı değildir.

Ayrıca Sözleşme'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeniyle, aynı konuda yasalarla farklı hükümler içermesi durumunda Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı tartışmasızdır.

Diğer yandan, Sözleşme, yürürlükte olduğu süre boyunca yargı mercilerini bağlayıcı bir yasa olarak kararlara esas teşkil etmiş ve hatta 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un "**Amaç, kapsam ve temel ilkeler**" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında, bu Yasanın amacının; 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 düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, 2. fıkrasında, bu Yasanın uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin de esas alınacağı kurala bağlanmış olup, bu düzenleme halen yürürlüktedir.

Öte yandan Dairece, Anayasa'da uluslararası andlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş olmakla birlikte uluslararası andlaşmaların feshedilmesi veya bu andlaşmalardan çıkılması usulüne ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığının tespiti yapılmış olmasına ve gerekçesini güçlendirmek için kullandığı Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarının tamamı uluslararası andlaşmaların yürürlüğe konulmasıyla ilgili bulunmasına karşın, Anayasa'nın ve hatta yasanın düzenlemediği bu konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği sonucuna varılmıştır.

Ne var ki, Cumhurbaşkanının uluslararası andlaşmaları sona erdirme yetkisi, Cumhurbaşkanının sahip olduğu uluslararası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisiyle açıklanabilecek bir yetki değildir. Uluslararası andlaşmaları feshetme veya sona erdirme yetkisi, onaylama ve yayımlama yetkisinden farklıdır. Böyle bir yetkiye gereksinim duyulmasının ise konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesinin gerekçesi olamayacağı açıktır. Aksi yoldaki bir yorum, Anayasa'nın 104. maddesinin 5. fıkrasıyla Cumhurbaşkanına verilen "yasaları yayımlama" görev ve yetkisinden hareketle, yayımlanmak üzere Resmi Gazete'ye gönderilen bir yasaya ilişkin "yayımlama" iradesinin de Cumhurbaşkanınca her zaman geri alınabileceği ya da yasaları yürütme yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanının, bu görev ve yetkisinden hareketle bir yasanın yürütülmesini belli bir süreyle askıya alabileceği sonucuna neden olur ki, bunun hukuken kabul edilebilecek bir yönü yoktur.

İdare hukukunda "**idarenin yasallığı**" ilkesi geçerlidir. Bu ilke, idarenin düzenleme yapma konusunda yasal bir dayanağa gerek duyduğunu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle yasal dayanaksız yetki olamayacağına göre, fesih veya sona erdirme yetkisinin Cumhurbaşkanına doğrudan Anayasa'yla ya da Anayasa'ya uygun olarak yürürlüğe konulan bir yasayla verilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar, Danıştay Onuncu Dairesi temyize konu kararında, Anayasa Mahkemesinin 25/02/2020 tarih ve E:2018/126, K:2020/32 sayılı kararına dayanarak, uluslararası andlaşmaların feshinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği sonucuna varmış ise de, Anayasa Mahkemesinin değinilen kararı, uluslararası andlaşmaların fesih yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceği konusunda ilgili olmayıp, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4.ve 6. maddeleriyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin değinilen kararında, dava konusu Kararın dayanağı 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi hakkında yapılan hiç bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Ayrıca Danıştay Onuncu Dairesince, 31/05/1963 tarih ve 244 sayılı "Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun"un yürürlükte olmayan 3. maddesi ile benzer yetkilerin Bakanlar Kuruluna verildiği ifade edilerek, aynı yetkinin bu kez Cumhurbaşkanına verilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmekte ise de, uyuşmazlığın konusu, uluslararası andlaşmaları feshetme yetkisinin yasayla düzenlenip düzenlenemeyeceği değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Eski dönemde uluslararası



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

andlaşmaları feshetme yetkisini Bakanlar Kuruluna veren düzenleme bir "yasa"dır. Uyuşmazlık konusunda ise bu yetkiyi Cumhurbaşkanına veren düzenleme bir "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"dir. Aynı yetkinin aynı makama yasayla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilmesi arasında hukuken çok büyük farklılık bulunduğundan, Dairece yapılan bu değerlendirme hukuki dayanaktan yoksundur.

Bu durumda; usulüne göre yürürlüğe konularak yasa hükmü kazanan uluslararası andlaşmaların hukuk sistemine etkileri de göz önüne alındığında, bu andlaşmaların hükümlerinin değiştirilmesi, sona erdirilmesi, feshedilmesi gibi hususların yasama faaliyeti kapsamında olduğu açık olup, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi hukuken olanaklı değildir.

Bu itibarla; dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının dayanağını teşkil eden 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "**bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme**" ve 3. fıkrasında yer alan "**uygulanmasını durdurulduğu ve sona erdiği tarihler**" ibarelerinin, **onaylanmaları için yasayla uygun bulunması gereken andlaşmalar bakımından**, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca anılan ibarelerin hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesi ile yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine de aykırı olduğu düşünüldüğünden, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının dayanağını teşkil eden 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "**bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme**" ve 3. fıkrasında yer alan "**uygulanmasını durdurulduğu ve sona erdiği tarihler**" ibarelerinin Anayasa'nın 2. , 6. ve 7.maddeleri ile 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle, görev ve yetki alanında olduğu için, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi gerekir.

II- Yetkide ve Usulde Paralellik İlkesi Yönünden:

"Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin, Anayasa'nın 90. maddesinin 1 ve 4. fıkraları; 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrası ile 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında insan haklarına ilişkin "uluslararası sözleşme" olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilen Sözleşmenin onaylanması TBMM'de 6251 sayılı Yasayla uygun bulunduktan sonra Sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış olup, 6251 sayılı Yasa halen yürürlükte. Ayrıca bu Sözleşme'ye dayanılarak 20/03/2012 tarih ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 08/3/2012 tarih ve 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" çıkartılmıştır. Yasa'nın "**Amaç, kapsam ve temel ilkeler**" başlıklı 1. maddesi,

"(1) 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." şeklinde olup, bu düzenleme halen yürürlüktedir.

Anayasa altında yer alan alt düzenleyici normların; kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini, Anayasa'nın Devlet organlarının yetki ve görevleriyle ilgili hükümlerini açıkça aşar bir biçimde genişletmesi veya Anayasa'da yer almayan bir yetkinin ilgili organlara tanınması halinde bu hukuksal düzenleme yürürlükte olsa bile, o hukuksal düzenlemeye dayalı işlemlerin; idari işlemin yetki unsurunun hukuka aykırı olması nedeniyle yargı mercilerince iptal edilebileceğinin kabulü gerekir. Zira; Anayasa'nın birçok hükmü bir uygulama yasası olmasa bile yetkili organlar tarafından uygulanabilir niteliktedir.

Bu çerçevede, Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90. maddesinin beşinci fıkrasında "**Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.**" hükmü yer almış olup, bu hüküm, bakılan dava ve benzer nitelikte davalarda; uygulanmasını sağlamak üzere bir uygulama normuna ihtiyaç göstermeyen doğrudan doğruya yargı mercilerince uygulanabilecek nitelikte bir Anayasa normudur.

Kamu hukukunun genel ilkelerinden olan yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bir işlem hangi usule uyularak tesis edilmişse aynı usule uyularak işlemin geri alınması, kaldırılması veya feshedilmesi gerekmektedir. **Bu itibarla; TBMM'nin uygun bulma yasası uyarınca onaylanarak yürürlüğe giren bir uluslararası andlaşmanın feshi ancak TBMM'nin uygun bulma yasasını yürürlükten kaldırması veya sona erdirmeyi uygun bulduğuna ilişkin yeni bir yasa çıkarması sonrasında alınacak bir Cumhurbaşkanı kararı ile mümkün olabilecektir.**

Dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 6251 sayılı Yasa'nın TBMM tarafından yürürlükten kaldırılmamış olması veya dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı alınmadan önce Sözleşme'nin sona erdirilmesinin uygun bulunduğuna ilişkin yeni bir yasa çıkarılmamış olması nedeniyle, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararında yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.



III- Sebep, Konu ve Amaç Ögeleri Yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Dairece, davalı idarenin savunması esas alınarak, Cumhurbaşkanı işlemlerinin yetki ve şekil ögeleri ile sınırlı olarak incelenebileceği, bunun dışında Cumhurbaşkanının kullandığı takdir yetkisinin denetlenemeyeceği, aksi halin yerindeliğe gireceği belirtildiğinden ve bu gerekçe Kurulumuzun çoğunluğunca da benimsendiğinden, bu durum üzerinde ayrıca ve özellikle durulması gerekmektedir.

Şunu da öncelikle belirtmek gerekir ki; Daire, Cumhurbaşkanının takdir yetkisinin sadece yetki ve şekil ögeleri yönünden incelenebileceğini, bu ögeler yönünden de işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirttiği halde, yine de incelemesini sürdürmüş ve kadına karşı şiddet konusunda istatistiki herhangi bir bilimsel veri yahut çalışmaya dayanmaksızın iç hukukta kadınları şiddetten koruyan yeterli mevzuat olduğunu ve İstanbul Sözleşmesi'ne gerek olmadığını da belirterek ilk gerekçesiyle çelişmiş ve adeta yerindelik denetimi yapmıştır.

Bilindiği gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin arkasındaki temel düşünce, gücün bir elde toplanmasını engellemek suretiyle devletin aşırı gücü karşısında bireyi ve haklarını korumaktır.

Anayasa Mahkemesinin 16/06/2011 tarih ve E:2006/113 K:2011/102 sayılı kararında da belirtildiği gibi hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesi ve anayasal devletin temel niteliklerinden biri olan kuvvetler ayrılığının amacı, iktidarın tek elde toplanması sonucu yetki aşımının (**ultra vires**) ortaya çıkmasını ve temel hakların ihlal edilmesini engellemektir. Bu nedenle, kuvvetler ayrılığı ilkesi devlet egemenliğinin üç temel erki olan yasama, yürütme ve yargının, farklı organlara verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda, Anayasamızın Başlangıç bölümünde kuvvetler ayrımı *"Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği"* olarak tanımlanmaktadır. Anayasa'nın 6. maddesinde, Türk Milleti'nin egemenliğini yetkili organları eliyle kullanacağı; 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanına birçok konuda yetki tanınmış olup, bu yetkiler kapsamında tesis ettiği işlemlerin niteliği konusunda öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Buna göre, Cumhurbaşkanının idare işlevi dışında kalan işlemleri bakımından, İdare Hukuku öğretisinde önceden beri tartışılan **"hükümet tasarrufları"** sorununun yeni hükümet sistemiyle birlikte tekrar gündeme geldiği ve Dairece de bunun kabul edildiği görülmektedir.

Bununla birlikte, Anayasa'da Cumhurbaşkanına tanınan bazı yetkiler, gerçekten de idare



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

işlevi ile ilgisi bulunmayan konulara ilişkin olup, bu alanda tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olmadıkları ve yargısal denetiminin de olanaklı olmadığı açıktır. (Örneğin; TBMM seçimlerinin yenilenmesi kararı, yasaların bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilmesi kararı, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedeniyle kişilerin cezalarını hafifletme veya kaldırma kararı vb.) **Ancak, "hükümet tasarrufu" teorisinin kabulü ve geniş yorumlanması, organik olarak idare içinde yer alan yürütmenin bazı işlemlerine yargı bağışıklığı sağlamak gibi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak bir sonuca yol açacaktır.**

Anayasa ve yasalarda Cumhurbaşkanına verilen kimi atama ve seçme yetkileri nitelikleri itibarıyla kendi içinde farklılık taşımaktadır. Bunlardan özellikle Anayasa Mahkemesine üye seçmek, Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcivekilini seçmek ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun dört üyesini seçmek ve hatta Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanları atamak gibi işlemlerinin yargısal denetiminde ancak yetki ve şekil öğeleri ile sınırlı olarak bir denetim yapılması ve bu suretle anılan işlemlerin minimum denetime tabi kılınması doğaldır. Çünkü, Cumhurbaşkanının değinilen görevlere seçeceği ve atayacağı kişilerin taşımaları gereken nitelikler Anayasa ve ilgili yasalarda düzenlenmiştir. **Bununla birlikte bu kapsamın genişletilerek, özellikle de bir Anayasa ve yasa hükmüne dayanmayan konularda Cumhurbaşkanınca kullanılan takdir yetkisinin minimum denetime tabi olacağına kabulünün hukuk devletiyle ve idari yargının varlık nedeniyle bağdaşmayacağı açıktır.**

Nitekim, 18/10/1982 tarihinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü yer almakta olup, anılan hükmün istisnasını oluşturan 2. fıkrada yer alan "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır." ibaresi de, 16/04/2017 tarihinde halk oylamasına sunulmuş ve kabul edilen ve 11/02/2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

Bu haliyle, daha önce Anayasa gereğince yargı denetimi dışında kalan "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler"e karşı yargı yolu açılmış olup, Cumhurbaşkanının sadece bağlı yetki içerisinde tesis ettiği işlemlerin değil, **takdir yetkisine dayanılarak tesis ettiği işlemlerin de** yargı yerlerince denetleneceği konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. **Kaldı ki, Anayasa'nın 142. maddesinde;** mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceği öngörüldüğünden uyumsuzluk konusu olayda olduğu gibi, Dairenin yorumunun kabul edilmesi halinde, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yargı yetkisinin kullanımının kapsamına müdahale edildiği izleniminin doğmasına neden olunacağı, diğer bir ifadeyle yargı yetkisinin kapsamının Anayasa'ya aykırı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenmesine neden olunacağı açıktır.

Bu bağlamda, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararında yetki ve usulde paralel ilkesine uyarlık bulunmamakla birlikte, Dairece işin esas yönünden de bir değerlendirme yapıldığından ve Kurulumuzun çoğunluk görüşüyle de Daire kararının onanmasına karar verildiğinden, ayrıca Anayasa'da uluslararası andlaşmaların feshine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararlarının yetki ve şekil



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

öğeleri dışındaki öğeler yönünden hukuki denetiminin yapılmasını engelleyen bir kural bulunmadığından, yetki ve şekil öğeleri dışındaki öğelere yönelik olarak da incelemenin yapılması ve bu doğrultuda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca sebep, konu ve amaç öğeleri yönünden de hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekliliği doğmuştur.

Anayasa'nın **5. maddesinde**, Devletin temel amaç ve görevlerinin, 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 çalışmak olduğu; **12. maddesinde**, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu; **13. maddesinde**, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı; **17. maddesinde**, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; **19. maddesinde**, herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu, şekil ve şartları kanunda gösterilen ve maddede sayılan istisnai haller dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı; **41. maddesinde**, *Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı* hüküm altına alınmıştır.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin **1. maddesinde**, Sözleşme'nin amacının; kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak, kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi yolu dahil kadınlar ile erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmek, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek, kadınlara yönelik şiddeti ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik etmek ve 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 sağlamak olduğu; **2. maddesinde**, Sözleşme'nin aile içi şiddet de dahil olmak üzere, kadınları orantısız biçimde etkileyen kadınlara yönelik her türlü şiddet biçimi için geçerli olduğu, Tarafların Sözleşme'yi tüm aile içi şiddet mağdurlarına uygulamaya teşvik edileceği, Tarafların Sözleşme'nin hükümlerini uygularken, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağduru kadınlara özel önem atfetmeleri gerektiği; **3. maddesinde**, *kadınlara yönelik şiddetin* bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak anlaşılmakta olduğu ve ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar veya ıstırap veren veya



verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem ve bu eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiği, **aile içi şiddetin** aile içerisinde veya hanede veya, mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına geldiği, **toplumsal cinsiyetin** kadınlar ve erkekler için toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inşa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler anlamına geldiği, **kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin**, kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet anlamına geldiği, **mağdurun** kadınlara yönelik şiddete ve aile içi şiddete maruz kalan gerçek kişi anlamına geldiği, **kadınlar** kelimesinin 18 yaşın altındaki kız çocuklarını da kapsadığı; **72. maddesinde**, bir taraf Devletçe sunulan Sözleşme'deki her değişiklik önerisinin, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne iletileceği ve kendisi tarafından Avrupa Konseyi üye ülkelere, her imzalayan devlete, Taraflara, Avrupa Birliği'ne ve 75. madde hükümleri uyarınca bu Sözleşme'yi imzalamaya çağrılan her devlete ve 76. madde hükümleri uyarınca bu Sözleşme'ye katılmaya davet edilen her devlete bildirileceği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin değişiklik önerisini dikkate alacağı ve Avrupa Konseyi üyesi olmayan Sözleşme'nin Taraflarının görüşüne başvurduktan sonra, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 20. maddesinin d fıkrası gereğince oyçokluğuyla değişikliği kabul edebileceği, Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen her değişiklik metninin, kabul için Taraflara iletileceği, kabul edilen her değişikliğin, tüm Tarafların, Genel Sekreter'i değişikliği kabul ettikleri hakkında bilgilendirdiği tarihten sonraki bir aylık sürenin sonunu izleyen ayın ilk günü yürürlüğe gireceği; **74. maddesinde**, Taraflar'ın, Sözleşme'nin uygulanması veya yorumlanması sırasında doğabilecek her uyuşmazlığı öncelikle müzakere, uzlaşma, tahkim gibi araçlarla veya karşılıklı anlaşmayla kabul edilen diğer barışçıl yollarla çözmek için çaba göstereceği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Taraflara, buna onay vermeleri halinde, uyuşmazlık sırasında kullanmak için çözüm usulleri oluşturabileceği; **78. maddesinin 1. fıkrasında**, maddenin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen istisnalar dışında, Sözleşme'nin herhangi bir hükmüne ilişkin hiçbir çekince öne sürülemeyeceği; **2. fıkrasında**, her devlet veya Avrupa Birliği'nin imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgelerini verirken Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildiriyle 30. maddenin 2. paragrafı, 44. maddenin 1. paragrafının e bendi, 3. ve 4. paragrafları, küçük suçlara ilişkin 35. madde bağlamında 55. maddenin 1. paragrafı, 37., 38., ve 39. maddeler bağlamında 58. madde ve 59. madde hükümlerini uygulamama veya sadece özel vaka ya da durumlarda uygulama hakkını saklı tutacağını belirtebileceği; **3. fıkrasında**, her devlet veya Avrupa Birliğinin imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılım belgelerini verirken Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle, 33. ve 34. maddelerde atıfta bulunulan davranışlar için cezai yaptırımlar yerine cezai olmayan yaptırımlar sağlama hakkını saklı tutacağını belirtebileceği kararlaştırılmıştır.

Anayasa'nın "**Kanun önünde eşitlik**" başlıklı **10. maddesinde**, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

(*Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.*) *Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu*



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) 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." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'da, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu açıkça belirtildikten sonra, Devlet, eşitlik ilkesini yaşama geçirme konusunda yükümlü kılınmıştır. Anayasa hükmü, Devletin bu eşitlik ilkesine saygılı davranması ya da bozucu etkilerden kaçınmasının ötesinde, yaşama geçirilmesi için eyleme geçmesini, tedbir almasını, gerekirse pozitif ayrımcılık yapmasını emretmektedir.

Anılan Sözleşme'de, "kadına karşı şiddet", kadınlara karşı bir insan hakkı ihlali ve ayrımcılık olarak tanımlanmış ve bu terimin, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsin, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak **toplumsal cinsiyete** dayalı tüm şiddet eylemleri olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme metninde geçen "**toplumsal cinsiyet**" ibaresinin kamuoyunda kimi tartışmalara neden olduğu anlaşıldığından, bu ibarenin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

"**Toplumsal cinsiyet**", herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak, "**kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet**" ise, bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet olarak tanımlanmıştır.

Bu anlamda, "**toplumsal cinsiyet eşitliği**" kavramından; herhangi bir toplumun kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özelliklerden bağımsız olarak, cinsiyetler arasındaki eşitliğin, kadın ve erkeğin güç ilişkileri açısından eşit ve adil bir konuma sahip olması, gündelik yaşamdaki kaynak ve fırsatlara eşit bir şekilde ulaşabilmesi ve tüm toplumda eşit haklara sahip bireyler olarak kabul edilmesi anlaşılmalıdır.

Sözleşme'de, taraf devletlerin, herkesin, özellikle de kadınların, gerek kamu gerekse özel alanda şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkını yaygınlaştırmak ve korumak için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri alacağı, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı kınayacağı ve ayrımcılığı önlemek üzere, gerekli yasal ve idari tedbirleri alacakları, bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edecekleri, kadınların toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı korunması için gerekli olan özel tedbirlerin, bu Sözleşme hükümlerince ayrımcılık olarak sayılmayacağı belirtilmiştir.

Davalı idarenin savunmasında, dava konusu Kararın esasına yönelik olarak, "...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve özgürlüklere ilişkin tarafı olduğumuz diğer milletlerarası andlaşmalar, kanunlarımız ve ilgili diğer mevzuat, kadınlara yönelik şiddetle mücadele ve şiddeti önleme konusunda, uluslararası kural ve standartlara da uygun, gerekli düzenlemeleri



içermektedir. Bu itibarla, ülkemizin bahse konu Sözleşmeden çekilmesi, kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi hususunda hukuki olarak veya uygulama bakımından bir eksikliğe yol açmayacaktır..." denilmekle yetinilmiş, İstanbul Sözleşmesinden neden çekildiği konusunda hukuken geçerli bir gerekçeye yer verilmemiştir.

İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararadır. Kamu yararı, genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Mevzuatta idareye takdir yetkisi tanındığı durumlarda, idare, yargı kararıyla bir işlem veya eylem yapmaya zorlanamaz. Ancak, idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı da mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğundan, yetki, şekil ögeleri yanında takdire dayanan işlemlerin sebep, konu ve amaç ögeleri yönünden de yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur. Bu anlamda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı "keyfilik"ten ziyade kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmak zorundadır. Aksi bir düşünce Hukuk Devletinin ihlali sonucunu doğurur.

Yukarıda belirtilen kadın-erkek eşitliğine ilişkin anayasal ilke ve bu konuda Devlete yüklenen pozitif yükümlülük ile Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi onaylanmak suretiyle taahhüt edilen uluslararası yükümlülükler ve kadına karşı şiddetin artan bir şekilde devam etmesi, "**toplumsal cinsiyet eşitliği**" konusunda farkındalığın artırılmasını zorunlu kılmaktadır,

Nitekim, İstanbul Sözleşmesi'ne dayanılarak yürürlüğe konulan 08/03/2012 tarih ve 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun"un "Amaç, kapsam ve temel ilkeler" başlıklı 1. maddesinde;

" (1) 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, kadınlara yönelik şiddetin devam ediyor olması, kadınları şiddete karşı



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

korumaya dair iç hukuktaki 6284 sayılı Yasanın İstanbul Sözleşmesi hükümlerine doğrudan göndermede bulunması, diğer bir deyişle bu Yasanın, kadınları gerçek anlamda korumada tek başına kendisinin yeterli olmayacağını ve değinilen Sözleşme'nin desteğine de ihtiyacı olduğunu kabul etmesi karşısında, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararının sebep, konu ve amaç ögeleri yönünden de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye
Muhsin
YILDIZ



KARŞI OY

XXX- Dava, 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine ilişkin 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye"* ve 3. fıkrasında yer alan *"uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali talebiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Kadınları her türlü şiddetten korumayı, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemeyi, kovuşturmayı ve ortadan kaldırmayı; kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmayı ve kadınların güçlendirilmesi yolu dahil kadınlar ile erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmeyi; kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmeyi; kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik etmeyi; kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet ortadan kaldırmak üzere bütüncül bir yaklaşım benimsemek amacıyla etkili işbirliğini sağlamak için kuruluşlara ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamayı amaçlayan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 11/05/2011 tarihinde İstanbul'da imzalanmıştır.

29/11/2011 tarih ve 28127 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 24/11/2011 tarih ve 6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'la TBMM'de oylamaya katılan Milletvekillerinin tamamının kabulüyle anılan Sözleşme'nin onaylanması uygun bulunmuştur.

08/03/2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile anılan Sözleşme'nin onaylanması kararlaştırılmıştır.

20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin **Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine karar verilmiştir.**

Bunun üzerine temyizden bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın **2. maddesinde**, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen



temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmekte; **6. maddesinde**, hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı; **7. maddesinde**, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilmesinin mümkün olmadığı; **8. maddesinde**, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; **11 maddesinde**, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; **87. maddesinde**, kanun koyma, değiştirme, kaldırma ve milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında olduğu; **104. maddesinin 11. fıkrasında**, Milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlamanın Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında olduğu; **"Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinde ise**, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, maddenin 2. ve 3. fıkralarında belirtilen istisnalar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu hüküm altına alınmış, **maddenin 4. fıkrasında da** Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmünün uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın **104. maddesinin 17. fıkrasında**; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği ancak Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Cumhurbaşkanı, dava konusu Kararda, "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin, diğer bir deyişle kamuoyunda "İstanbul Sözleşmesi" olarak anılan uluslararası sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine, daha doğru bir niteliklemeyle İstanbul Sözleşmesi'nden Türkiye Cumhuriyetinin "çekilme"sine karar vermiştir.

Uluslararası sözleşme niteliğindeki "İstanbul Sözleşmesi" 80. maddesiyle taraf devletlere Sözleşme'den çekilme izni vermiştir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyetinin bu Sözleşme'den çekilmesinde uluslararası hukuka uygunluk yönüyle bir sorun bulunmamaktadır.

Ne var ki, dava konusu Kararın, uluslararası hukuka uygun olmasının, kararın iç hukukumuzda da uygun olduğu sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyetinin "İstanbul Sözleşmesi"nden çekilmesine dair 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının iç hukukumuzda uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davaya konu Karar'da, bu Kararın, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi uyarınca alındığı ifade edilmiştir.



Değınilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Onaylama" başlıklı 3. 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 bildirileri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değıştiğini tespit etme, **bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma, bunları sona erdirme, Cumhurbaşkanı kararı ile olur.**

Onaylama konusu olan milletlerarası andlaşmanın Türkçe metni ile andlaşmada müteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, onaylamaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararına ekli olarak Resmi Gazete'de yayımlanır.

Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği, milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değıştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmi Gazete'de yayımlanır. Bir milletlerarası andlaşma, yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanı kararında belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmü kazanır." kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda, öncelikle bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceğinin incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değışiklik yapılmıştır. Yapılan değışikliklerle yeni bir hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değışiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değışiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir yasaya dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan kararname yoluyla düzenleme yapabilecektir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının birinci cümlesinde, **Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin 11. fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin 4. fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin 6. fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin kararnamelerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin yasayla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Yasalardan farklı olarak Anayasa'da kararnameyle düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında kararname ile düzenleme yapılması olanaklı değildir.

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" kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

Fıkranın dördüncü cümlesinde ise yasada açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabilmesi için kararnameyle düzenlenecek konunun yasalarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilmesine olanak yoktur.

Öte yandan, Anayasa'da uluslararası andlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş olmakla birlikte, uluslararası andlaşmaların feshedilmesi, yani bu andlaşmalardan çekilme usulüne ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Anayasa'da uluslararası andlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma kanununa bağlanmak suretiyle bu yetki yürütme ve yasama organı arasında paylaştırılmıştır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 90. maddesinin 1. ve 4. fıkraları kapsamındaki uluslararası andlaşmaların onaylanması yetkisinin sadece yürütme organına ait olmadığı açıktır. Nitekim, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile çekilinen Sözleşme'nin onaylanması da TBMM tarafından 6251 sayılı Yasa ile uygun bulunduktan sonra Sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Bu durumda; TBMM tarafından Anayasa'nın 90. maddesinin 1. fıkrası kapsamında çıkarılan uygun bulma yasasına bağlı olarak onaylanan uluslararası andlaşmalar yasa hükmündedir. Anılan andlaşmaların feshedilmesine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanının yürütme



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

yetkisinde olmayıp, TBMM'nin yasama faaliyetine ilişkin olması nedeniyle, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi hukuken olanaklı değildir.

Kaldı ki, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar yasa hükmünde olup, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması da 6251 sayılı Yasa ile uygun bulunduktan sonra Sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış, bu karar 08/12/2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve Sözleşme 01/08/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup anılan tarih itibarıyla yasa niteliğini kazanmıştır.

Ayrıca Sözleşme'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeniyle, aynı konuda yasalarla farklı hükümler içermesi durumunda Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı tartışmasızdır.

Diğer yandan, Sözleşme, yürürlükte olduğu süre boyunca yargı mercilerini bağlayıcı bir yasa olarak kararlara esas teşkil etmiş ve hatta 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un "**Amaç, kapsam ve temel ilkeler**" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında, bu Yasanın amacının; 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 düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, 2. fıkrasında, bu Yasanın uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin de esas alınacağı kurala bağlanmış olup, bu düzenleme halen yürürlükte dir.

Öte yandan, Cumhurbaşkanının uluslararası andlaşmaları sona erdirmeye yetkisi, Cumhurbaşkanının sahip olduğu uluslararası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisiyle açıklanabilecek bir yetki değildir. Uluslararası andlaşmaları feshetme veya sona erdirmeye yetkisi, onaylama ve yayımlama yetkisinden farklıdır. Böyle bir yetkiye gereksinim duyulmasının ise konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesinin gerekçesi olamayacağı açıktır. Aksi yoldaki bir yorum, Anayasa'nın 104. maddesinin 5. fıkrasıyla Cumhurbaşkanına verilen "yasaları yayımlama" görev ve yetkisinden hareketle, yayımlanmak üzere Resmi Gazete'ye gönderilen bir yasaya ilişkin "yayımlama" iradesinin de Cumhurbaşkanınca her zaman geri alınabileceği ya da yasaları yürütme yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanının, bu görev ve yetkisinden hareketle bir yasanın yürütülmesini belli bir süreyle askıya alabileceği sonucuna neden olur ki, bunun hukuken kabul edilebilecek bir yönü yoktur. İdare hukukunda "idarenin yasallığı" ilkesi geçerlidir. Bu ilke, idarenin düzenleme yapma konusunda yasal bir dayanağa gerek duyduğunu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle yasal dayanaksız yetki olamayacağına göre, fesih veya sona erdirmeye yetkisinin Cumhurbaşkanına doğrudan Anayasa'yla ya da Anayasa'ya uygun olarak yürürlüğe konulan bir yasayla verilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar, Daire kararında, Anayasa Mahkemesinin 25/02/2020 tarih ve E:2018/126, K:2020/32 sayılı kararına dayanarak, uluslararası andlaşmaların feshinin Cumhurbaşkanlığı



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

Kararnamesiyle düzenlenebileceğini dile getirmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin değinilen kararı, uluslararası andlaşmaların feshi yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceği konusyla ilgili olmayıp, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4.ve 6. maddeleriyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin değinilen kararında, dava konusu Kararın dayanağı 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi hakkında yapılan hiç bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Ayrıca Dairelerince, 31/05/1963 tarih ve 244 sayılı "Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun"un yürürlükte olmayan 3. maddesi ile benzer yetkilerin Bakanlar Kuruluna verildiği ifade edilerek, aynı yetkinin bu kez Cumhurbaşkanına verilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmekte ise de, uyumsuzluğun konusu, uluslararası andlaşmaları feshetme yetkisinin yasayla düzenlenip düzenlenemeyeceği değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Eski dönemde uluslararası andlaşmaları feshetme yetkisini Bakanlar Kuruluna veren düzenleme bir "yasa"dır. Uyuşmazlık konusunda ise bu yetkiyi Cumhurbaşkanına veren düzenleme bir "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"dir. Aynı yetkinin aynı makama yasayla ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilmesi arasında hukuken çok büyük farklılık bulunduğundan, Dairece yapılan değerlendirme hukuki dayanaktan yoksundur.

Bu durumda; usulüne göre yürürlüğe konularak yasa hükmü kazanan uluslararası andlaşmaların hukuk sistemine etkileri de göz önüne alındığında, bu andlaşmaların hükümlerinin değiştirilmesi, sona erdirilmesi, feshedilmesi gibi hususların yasama faaliyeti kapsamında olduğu açık olup, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi hukuken olanaklı değildir.

Bu itibarla; dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının dayanağını teşkil eden 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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"** ibarelerinin, **onaylanmaları için yasayla uygun bulunması gereken andlaşmalar bakımından**, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca anılan ibarelerin hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesi ile yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine de aykırı olduğu düşünüldüğünden, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının dayanağını teşkil eden 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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"** ibarelerinin Anayasa'nın 2. , 6. ve 7.maddeleri ile 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle, görev ve yetki alanında olduğu için, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi gerekir.

Diğer taraftan, yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması 6251 sayılı Yasayla uygun bulunduktan sonra Sözleşme, 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış olup, 6251 sayılı Yasa halen yürürlükte dir. Anayasa altında yer alan alt düzenleyici normların; kaynağını Anayasa'dan



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3157
Karar No : 2022/3782

almayan bir devlet yetkisini, Anayasa'nın Devlet organlarının yetki ve görevleriyle ilgili hükümlerini açıkça aşar bir biçimde genişletmesi veya Anayasa'da yer almayan bir yetkinin ilgili organlara tanınması halinde bu hukuksal düzenleme yürürlükte olsa bile, o hukuksal düzenlemeye dayalı işlemlerin; idari işlemin yetki unsurunun hukuka aykırı olması nedeniyle yargı mercilerince iptal edilebileceğinin kabulü gerekir. Zira; Anayasa'nın birçok hükmü bir uygulama yasası olmasa bile yetkili organlar tarafından uygulanabilir niteliktedir.

Bu çerçevede, Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90. maddesinin beşinci fıkrasında **"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."** hükmü yer almış olup, bu hüküm bakılan dava ve benzer nitelikte davalarda; uygulanmasını sağlamak üzere bir uygulama normuna ihtiyaç göstermeyen doğrudan doğruya yargı mercilerince uygulanabilecek nitelikte bir Anayasa normudur.

Kamu hukukunun genel ilkelerinden olan yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bir işlem hangi usule uyularak tesis edilmişse aynı usule uyularak geri alınması, kaldırılması veya feshedilmesi gerekmektedir. Bu itibarla; TBMM'nin uygun bulma yasası uyarınca onaylanarak yürürlüğe giren bir uluslararası andlaşmanın feshi ancak TBMM'nin uygun bulma yasasını yürürlükten kaldırması veya sona erdirmeyi uygun bulduğuna ilişkin yeni bir yasa çıkarması sonrasında alınacak bir Cumhurbaşkanı kararı ile mümkün olabilecektir.

Bu durumda, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilen Sözleşme'nin onaylanmasına ilişkin 6251 sayılı Yasa'nın TBMM tarafından yürürlükten kaldırılmamış olması veya dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı alınmadan önce Sözleşme'nin sona erdirilmesinin uygun bulunduğuna ilişkin yeni bir yasa çıkarılmamış olması nedeniyle, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararında yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, öncelikle dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının dayanağı 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye"* ve 3. fıkrasında yer alan *"uygulamasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği, Anayasa Mahkemesine başvurulmayarak uyuşmazlığın mevcut hukuki düzenlemeler esas alınmak suretiyle incelenmesi durumunda da, dava konusu Cumhurbaşkanı Kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle iptal edilmesi gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Hasan
ÖNAL

Üye
Bilge
APAYDIN

E/K

