

DANIŞTAY 10. DAİRE BAŞKANLIĞI'NA

Dosya No: 2021/2856E.

Davacı : Antalya Kadın Danışma Merkezi ve Dayanışma Derneği
Vekili : Av. Nagihan Bulduk

Davalı : T.C. Cumhurbaşkanlığı -Beştepe/Ankara
Vekili : Hakkı Susmaz

Konu : İşbu dava ile aynı konudaki diğer davalarda daha önceden karar vermiş olup da, kararlarının hukuki dayanaktan yoksun gerekçelerinden tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine aykırı davrandıkları anlaşılan Danıştay 10. Dairesi'nin başkanı üyeleri.....
'nin reddi talebimizdir.

Açıklamalar

İşbu dava;

1- 20.03.2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkındaki 19.03.2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile,

2- Sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti bakımından sona erme tarihinin 01.07.2021 olarak tespit edilmesine dair 30.04.2021 tarihli ve 3140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29.04.2021 tarih ve 3928 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının

ÖNCELİKLE VE İVEDİLİKLE YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI ve İPTALİ

*3- Davaya konu Cumhurbaşkanlığı Kararlarının dayanağı olan, 15 Temmuz 2018 gün ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararname'nin 3. maddesinin 1 ve 3. fıkrasında yer alan "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme" ve üçüncü fıkrasında yer alan "uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır" hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle, Anayasaya aykırılık itirazımızın "ciddiliği" dikkate alınarak **Anayasa Mahkemesi'ne** itiraz yolu ile iptali için başvurulması,*

istemiyle ve yargılamanın *duruşmalı* yapılması talebiyle ikame edilmiştir.

Öncelikle hatırlatmak isteriz ki Bangalor Yargı Etiği uyarınca **(Ek-1)**

Bağımsızlık yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını korumalı ve bu konuda örnek teşkil etmelidir.

1.2 Hâkim, genel anlamda toplumdan, **özelde ise karara bağlamak durumunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız olmalıdır.**

1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarıyla uygunsuz bağlantılardan ve bu organların etkisinden bağımsız olmalı ve ayrıca makul bir şekilde gözlemlendiğinde de bunlardan bağımsız görünmelidir.

Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

2.1 Hâkim, **yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine**

getirmelidir.

2.3 Hâkim, makul olduğu ölçüde, duruşma ve karar aşamalarında davadan reddini gerektirecek durumları en aza indirecek şekilde hareket etmelidir.

2.4 Hâkim, önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya sürecin aşikâr adillik vasfını zayıflatması beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, kamuya açık olsun veya olmasın, herhangi bir şahıs ya da mesele konusunda adil yargılamayı etkileyebilecek herhangi bir yorum da yapmamalıdır.

2.5 Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi doğurabileceği durumlarda yargılamasının herhangi bir aşamasına katılmaktan kaçınmalıdır.

Doğruluk yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

3.1 Hâkim, davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvîp edilir nitelikte olmasını sağlamalıdır.

3.2 Hâkimin hâl ve davranış tarzı, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. **Adalet sağlanmakla kalmamalı, sağlandığı görüntüsü de yansıtılmalıdır.**

Eşitlik Mahkemeler önünde herkese eşit muamele gösterilmesi, hâkimlik görevinin gereğince yerine getirilmesi için elzem bir unsurdur.

5.1 **Hâkim; ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik statü ve benzeri diğer hususlar (“davaya mesnet olmayan sebepler”) dâhil olmak üzere, ancak bunlarla sınırlı kalmamak kaydıyla, çeşitli unsurlara dayanan farklılıkların ve toplumdaki çeşitliliğin bilincinde olmalı ve bunları anlamalıdır.**

5.2 Hâkim, yargı görevlerini yerine getirirken davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla yanlılık veya önyargı sergilememelidir.

5.3 Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve görevlerin düzgün bir şekilde icra edilmesinde ehemmiyetsiz olan sebeplerle ayrımcılık yapmaksızın davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dâhil herkes için gerekli ilgiyi göstererek yerine getirmelidir.

Yine dikkat çekmek isteriz ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hakimin tarafsızlığı kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin kişisel tarafsızlığını ifade eder ve aksi sabit oluncaya kadar var sayılır. Objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunmasıdır.¹

Keza Yargıtay önemli bir ilke kararında; “yargılanan kişilere adil yargılanma haklarının tanınmış olması için mahkeme kurulunun tarafsız, yansız ve adil olması da yeterli olmamakta, bunun böyle olduğunun yargılanan kişilerce de objektif ölçülere göre kabul edilebilir nitelikte olması da gerekmektedir. Başka bir anlatımla, SÖZDE ADALET YETMEZ GÖZDE ADALET DE LAZIMDIR.” (Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2.11.2006, E. 2005/15803, K. 2006/16846)² demektedir.

Dahası Anayasa'nın 2. maddesi ile güvence altına alınan hukuk devletinde, sıkı sıkıya

¹ Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, Prof. Dr. M. Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, s. 138

² Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, Prof. Dr. M. Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s 180

bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hakimlik teminatı ilkeleri, kişilerin, mahkemelerin genellikle hiçbir etki ve özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur.³

Dairenizce davaya konu cumhurbaşkanı kararlarının iptali istemli açılan diğer davalarda verilen kararlardan⁴ ise tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun davranılmadığı, adil yargılanma hakkının temel taşlarından biri olan silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki;

İşbu dava konusu cumhurbaşkanı kararlarının iptali istemli çok sayıda kadın, kadın hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşu ve kurumlar tarafından dava açılmıştır. Daireniz tarafından 2022 tarihinde 3'e karşı 2 üye olmak üzere oy çokluğu ile ret kararı verilmiş ve hatta bu ret kararları yine 2022 yılı içinde İDDK tarafından da oy çokluğu ile onanarak kesinleşmiştir.

Dairenizin oy çokluğu ile verdiği kararların gerekçeleri incelendiğinde, heyetteki kimi hakimlerin Anayasal dayanaklar gösterdiği, her iki tarafın da iddia ve savunmalarını hukuki gerekçelerle tartıştığı; ancak ayrıntısı aşağıda açıklanacağı üzere reddettiğimiz hakimlerin salt idarenin savunmalarını esas aldığı, davaya konu işlemin tesisinin sebep ve gereklilik unsuru yönünden incelenmesinde davacılarca ileri sürülen iddiaların, ibraz edilen bilimsel çalışmaların, istatistiki raporların, Sözleşmenin güvence altına aldığı hakların kapsamını objektif ve tarafsız bir şekilde değerlendirmedeği görülmüştür. Keza iddialarımıza ve idarenin savunmasına ilişkin olarak resen araştırma yapabilecek olmasına rağmen, hiçbir araştırma yapmadığı da kararlarından anlaşılmaktadır.

Oysa gerek Doktrinde gerekse Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile de kabul edildiği üzere; uyuşmazlık konusu yapılmış olan idari işlemler, söz konusu işlemi ortaya koyan idare tarafından tek yanlı şekilde ve işleminden etkilenen bireyin iradesi ve dahli olmaksızın –dahası çoğunlukla karşı iradesine rağmen– gerçekleştirilmiş durumdadır. İdareye gerçekleştirdiği işlemlerde tanınan ayrıcalıklar, idare ile idarenin gerçekleştirdiği işlem sonucu hukuku etkilenen birey arasında bir eşitsizlik doğurmaktadır.⁵ Bu nedenle ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. İlgili hüküm, idari yargılama hukukunda silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi adına re'sen araştırma ilkesinin benimsendiğini gösteren kanuni dayanak olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶ Zaten Danıştay tarafından da ilgili hüküm re'sen araştırma ilkesinin dayanağı olarak değerlendirilmekte; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin,

³ AMK, 1967/11, 1968/7; AMKD, Sayı: 6, s.122.

⁴ TTB tarafından açılan Danıştay 10. Dairesi'nin 2021/2553 E. 2022/3524 K. sayılı ve 23.06.2022 tarihli ve Antalya Barosu tarafından açılan Danıştay 10. Dairesi'nin 2021/1582 E. 2022/3512 K. Sayılı ve 23.06.2023 tarihli kararı

⁵ Harun Yılmaz, İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi (2020) 19 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 27.

<https://iupress.istanbul.edu.tr/tr/journal/iuihid/article/idari-yargiya-iliskin-bireysel-basvuru-kararlarinda-silahlarin-esitligi-ilkesi>

⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Açıklamalı – İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku (Savaş Yayınevi 2019) 96-101; Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku (Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım 2019) 16.

bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapacakları kurala bağlanarak, idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği tespitini yapmaktadır⁷. Yüksek Mahkeme'ye göre yargı mercilerine tanınan re'sen araştırma yetkisi, idarenin gerçekleştirdiği inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemlerden kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin davaya bakan yargı yerine sağlanması; böylelikle dava konusu idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi amacına hizmet eder⁸⁹

Ne var ki adı geçen hakimleri, aynı konuda daha önce verdikleri kararlarından idare hukukunun temel ilkeleri kapsamında uyuşmazlıkları ele almadıkları, tarafsızlık ve eşitlik ilkesine aykırı davrandıkları ve adil bir yargılanma yürütmedikleri açıkça anlaşıldığı için, reddediyoruz.

T A R A F S I Z V E O B J E K T İ F O L M A D I K L A R I A Ç I K T I R .

Öncelikle belirtelim ki işbu davada davalı idarenin savunmalarında;

- Milletlerarası anlaşmaların feshi konusunda Anayasanın 104. maddesi uyarınca cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenebileceği,

iddia edilmiştir.

**RET KARARI VEREN HAKİMLER,
ANAYASA'YA ve DANIŞTAY'IN YERLEŞİK İÇTİHATLARINA
"RAĞMEN"
İDARENİN SAVUNMALARINI GEREKÇE GÖSTERMİŞLERDİR.**

Daha önce aynı konuda verilen kararlarda, heyette reddettiğimiz hakimler tarafından

"05/07/2010 tarih ve 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralının 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 kararına ve 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 Santralının 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 sayılı kararına" işaret edilerek;

"9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile bir milletlerarası

⁷ Danıştay. 3.D, E. 2016/3434, K. 2016/3952, T. 31.05.2016 HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası. Ayrıca bkz. Danıştay 6.D, E. 2014/3563, K. 2017/1066, T. 16.02.2017 HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 9.D, E. 2015/5600, K. 2015/8646, T. 11.09.2015 HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası.

⁸ Danıştay İBK, E. 2013/3, K. 2019/1, T. 08.02.2019 HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası. Ayrıca bkz. Danıştay 4.D, E. 2009/9359, K. 2012/3655, T. 22.06.2012 HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası.

⁹ Harun Yılmaz, İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi(2020) 19 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 27.

<https://iupress.istanbul.edu.tr/tr/journal/iuihid/article/idari-yargiya-iliskin-bireysel-basvuru-kararlarinda-silahlarin-esitligi-ilkesi>

andlaşmayı onaylama veya sona erdirme konusunda Cumhurbaşkanına tam bir yetki tanınarak bu işlemlerin Cumhurbaşkanının takdirine bırakıldığı”

“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 hususları da Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyeti'nin Devlet başkanı sıfatıyla temsil yetkisi içerisinde kaldığı;

“9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 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 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”

ifade edilmiştir. Oysa;

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ
“EKONOMİK, TİCARİ VE TEKNİK” BİR SÖZLEŞME DEĞİLDİR!

Anayasa'nın 104. Maddesinde cumhurbaşkanının yürütme yetkisi olduğu düzenlenmekle birlikte, 21.01.2017-6771/8. madde ile yapılan değişiklikle, yürütme yetkisinin kapsamında kanunları **yayımlamak**; Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açmak; **milletlerarası anlaşmaları onaylamak ve yayımlamak**; **yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak**... yetkileri verilmiştir. Ancak **Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile DÜZENLENEMEYECEĞİ**; yine **kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi ÇIKARILAMAYACAĞI** açıkça hüküm altına alınmıştır. Kanunla, cumhurbaşkanı kararnamesi arasında ihtilaf bulunması halinde kanunun esas alınacağı ve cumhurbaşkanı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği de açıkça ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne göre milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. (Anayasa 90/5) Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesindeki “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.” düzenlemesi ile, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanundan da öncelikli olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Diğer yandan **Anayasa'nın 13. maddesindeki** temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlandırılacağı düzenlemiştir. Bu düzenleme karşısında cumhurbaşkanı kararları ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sınırlama getirilemeyeceği gibi, sınırlama anlamına geleceğinden insan haklarına ilişkin bir

uluslararası sözleşmeden de çıkılmaz, Türkiye bakımından sona erdirilemez.

Dikkat çekmek isteriz ki normlar hiyerarşisine göre

- ❖ Anayasa
- ❖ Temel Hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar
- ❖ Kanunlar
- ❖ Cumhurbaşkanı kararnameleleri
- ❖ Yönetmelikler
- ❖ Genelgeler

Kaldı ki; 9 sayılı cumhurbaşkanı kararnamesinin 2. maddesinde

*“(1) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmalar Cumhurbaşkanı kararı ile onaylanır. **Bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya bunlara katılma, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen haller dışında, onaylamanın veya katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır.***

*(2) Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak yapılan **uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya teknik andlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanır.***

(3) Ekonomik, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalardan; Devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmeyen, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalar Cumhurbaşkanınca doğrudan onaylanır.

*(4) **Türk kanunlarına değişiklik getiren hükümler içeren her türlü milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya bunlara katılma, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylamanın veya katılmanın uygun bulunmasına ilişkin bir kanun çıkarılmasına bağlıdır.***

denilmektedir. Daha açık ifade ile 9 sayılı cumhurbaşkanı kararnamesi ile zaten ekonomik, ticari ve teknik milletlerarası andlaşmaların cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanabileceğini, kanunda değişiklik getiren hükümler içeren milletlerarası andlaşmaların ise TBMM tarafından onaylanacağı ve uygun bulunabileceği açıkça ifade edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında davaya konu cumhurbaşkanı kararnamelerinin Anayasanın 104. maddesinin 17. Fıkrasına; 90/son ve 13. maddesine aykırı olduğu açıktır. Ancak reddedilen hakimlerce Anayasa'nın açık hükümlerine, ve hatta işleme dayanak gösterilen 9 sayılı cumhurbaşkanı kararnamesinin açık hükmüne aykırı davranılmıştır. Üstelik ticari ve ekonomik bir anlaşmaya dair verilen kararlara yapılan atıflardan da anlaşıldığı üzere, salt idarenin savunması esas alınarak davaya konu kararnameler ile çekinilmesine karar verilen İstanbul Sözleşmesi sanki ekonomik, ticari ve teknik bir uluslararası sözleşme gibi değerlendirilmiştir! Halbuki İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİDİR. (Sözleşme madde 2/ 3)

YÜRÜTME YETKİSİ,

**SÖZLEŞMENİN UYGULANMASININ SAĞLANMASI ANLAMINA
GELMEKTE OLUP,
ONAYLANMASI YA DA MÜLGA ETME YETKİSİ VERMEMEKTEDİR.**

1- Öte yandan her ne kadar reddedilen hakimlerce dava konusu işlemlerin takdir yetkisi kapsamında kaldığı ifade edilmiş ise de; Danıştay'ın pek çok kararında “İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemede sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.” vurgusu yapılmaktadır.

Daha açık anlatımla takdir yetkisi sınırsız ve hukukilik denetiminden muaf değildir. Aksi bir kabul, idarenin söz konusu takdir yetkisini dilediği gibi keyfi bir şekilde kullanmasının önünü açar ki bu da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim idare takdir yetkisini kullanırken; kanunun koyduğu sınırlar çerçevesinde, eşitlik ilkesine uygun, kamu yararı maksadıyla ve gerekçeli olarak kullanılmalıdır¹⁰. Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre de “2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tüm idari işlemlerin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden denetleneceğinin belirtildiği, bu kapsamda takdire dayanan idari işlemlerin gerekçeli olması, gerekçelerin hukukten kabul edilebilir tarzda açık ve net bir şekilde ortaya konulması” takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetiminin ilkelerindedir.

Davaya konu olayda ise iptali istenen cumhurbaşkanı kararnameleri ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sözleşmeden çekilme kararı alınmış olup, bu karar kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı ve kanunilik ilkesine aykırı olarak alınmıştır. Daha açık ifadeyle cumhurbaşkanlığının temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sözleşmenin feshi noktasında, değil takdir yetkisi, hiçbir yetkisi bulunmamaktadır.

2- Tekraren altını çizmek isteriz ki Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM'ne, 8. Maddesinde yürütme yetkisinin cumhurbaşkanına ait olduğu düzenlenmiştir.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında bir işlemi değiştirmeye, ilga etmeye veya geri almaya yetkili makamın idari işlemi tesis eden makam olduğu ve bu işlemin tesis edilmesinde uygulanan usulün, işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınmasında da geçerli olduğu kabul edilerek, yetki ve usulde paralellik ilkesi benimsenmiştir. Yetkisiz bir makamın almış olduğu kararın, sonradan yetkili bir makamca benimsenmiş olması işleme sağlık kazandırmaz. ¹¹ Yetkisiz bir kimse tarafından alınan karar “yetki gaspı” oluşturur. Yönetimin kendi görev alanına girmeyen bir konuda karar alması da “görev gaspı”dır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 90. maddesinde milletlerarası andlaşmaların hukuki rejimi düzenlenmekte olup, maddenin 1. Fıkrasında Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlanmıştır.

İstanbul Sözleşmesi de 24.11.2011 tarih ve 6251 sayılı yasa ile uygun bulunmuş,

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetmelik Yargısı, 32. Bası, Ankara 2012, s. 334; ÇAĞLAYAN Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Aralık 2003, s. 183; ÜSTÜN, s. 41

¹¹ C.E. 16.07.1955 Couvenches, Rec.s.239; Prof. Dr. Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı s.203

29.11.2011 tarih ve 28127 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Sözleşme, 2012/2816 sayı ve 10.02.2012 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak, Resmi Gazetede yayımlanmıştır. (08.03.2012, 28227 – mükerrer) Sözleşmenin 75/3. maddesi uyarınca 12 ülkenin taraf olmasıyla da 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bir işlemin yapılması için kullanılan usulün, kanun aksini öngörmemiş ise, o işlemin değiştirilmesi ve ilga edilmesi için de kullanılması anlamına gelen usulde paralellik ilkesi gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların feshi ya da uygulama alanının değiştirilmesi istenildiğinde bunu yapacak organ yasama organıdır. Çünkü usulüne uygun olarak yürürlüğe giren milletlerarası andlaşmaların “kanun” niteliği kazanmasında olduğu gibi, bu sözleşmenin feshi yetkisinin de kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisine sahip yasama organına (Anayasa madde 87) ait olduğu açıktır.

Kuşkusuz ki yürütmenin, yasama ve yargı organlarının görev alanına giren konularda yaptığı işlemler sakat olup yok hükmündedir. Bu husus her aşamada ileri sürülebileceği gibi resen de dikkate alınması gerektiği halde, reddedilen hakimlerce bu konu da resen dikkate alınmamış, gerekçeli kararda hiç tartışılmamıştır.

3- Yine reddedilen davaya konu işlemin tesisinin kamu yararına olup olmadığı, sebebinin hukuki ve eşitlik ilkesine uygun olup olmadığı yönünden de bir tartışma yapılmamıştır.

4- Altını önemle çizmek isteriz ki yürütme yetkisi bir yasanın, sözleşmenin, vb düzenlemenin uygulanmasının sağlanmasına ilişkindir. Yasa “yapma”, “mülga etme” /”feshetme” yetkileri yasama organına aittir. Uluslararası sözleşmeler bakımından, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler yönünden de TBMM yetkili olup, cumhurbaşkanı sadece ve sadece sözleşmenin uygulanması noktasında görevli ve yetkilidir.

Taraf devletlerin sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, sözleşmenin uygulanıp uygulanmadığını denetleyen GREVİO'nun hazırladığı raporlardan ise yürütme yetkisinin gereğinin yapılmadığı açıkça görülmektedir!

Sözleşmenin uygulanması noktasında sorumluluğu ve yetkisi olan bir yürütme organının, hiçbir kamu yararı gözetmeksizin, siyasal amaçlarla çıkardığı davaya konu cumhurbaşkanı kararnamelemleri Anayasa'ya; yerleşik içtihatlarla, idare hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Kuşkusuz ki davayı bu hukuki düzlemde ele almayı, salt idarenin savunmalarına dayanarak karar veren hakimlerin tarafsızlığından söz edilemez.

**İDARE HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİNİ
TARTIŞMAYAN HEYET ÜYELERİ
İDARENİN SAVUNMALARI İLE YETİNMIŞTİR.**

1- Öncelikle altını çizmek isteriz ki davaya konu cumhurbaşkanı kararında İstanbul Sözleşmesi'nden neden çekinildiği açıklanmamıştır. Yani sebep unsuru gösterilmemiştir.

Davaya konu cumhurbaşkanı kararnamesinin sebebi 21.03.2021 tarihinde İletişim Başkanlığı tarafından şöyle açıklanmıştır: **(Ek-2)**;

“İstanbul Sözleşmesi Türkiye’nin toplumsal ve ailevi değerleri ile bağdaşmayan eş cinselliği normalleştirmeye çalışan bir kesim tarafından manipüle edilmiştir. Türkiye’nin sözleşmeden çekilme kararı alması bu nedene dayanmaktadır.”

Oysa bu “sebeup” Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, AİHS’nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkına, bu madde ile bağlantılı olarak AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen “ayrımcılık yasağına” açıkça aykırıdır. Tesis edilmesinde hiçbir kamu yararı bulunmayan bu “sebeup” ile “eş cinsel vatandaşlar” ve “eş cinsel olmayan vatandaşlar” şeklinde bir kutuplaştırma oluşturulmakta, “eş cinsel vatandaşlar” cinsel yönelimleri nedeniyle toplum dışına itilme riski ile karşı karşıya bırakılmaktadır. Dahası cinsel yönelimleri nedeniyle şiddet karşısında hukuki korumadan faydalanamayacakları yürütme organı tarafından açıklanmaktadır.

Anayasa’ya, AİHS’ne, AİHM kararlarına aykırı, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerini ihlal eden ve ayrımcılık içeren böyle sebebe dayanılarak çıkarılan kararnamelerin hukuka uygun bulması, reddettiğimiz hakimlerin hukuka aykırı davranmadıklarını gözler önüne sermektedir. Dahası adı geçen hakimlerin Bangalor Yargı Etiğı İlkelerinden “*Hâkim; ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik statü ve benzeri diğer hususlar (“davaya mesnet olmayan sebepler”) dâhil olmak üzere, ancak bunlarla sınırlı kalmamak kaydıyla, çeşitli unsurlara dayanan farklılıkların ve toplumdaki çeşitliliğın bilincinde olmalı ve bunları anlamalıdır.*” eşitlik ilkesine aykırı davrandığının da en büyük kanıtıdır.

2- Bu noktada dikkat çekmek isteriz ki ekte sunduğumuz Cumhurbaşkanlığı İletişim Daire Başkanlığı’nca davaya konu işlemin sebep unsuru olarak açıklanan hususlar işbu davada ileri sürülmemiştir. Oysa idari işlemlerin şeffaflığı ilkesi gereğince, idareyi temsil eden organların birbiri ile uyumlu ve tutarlı gerekçeler sunması gerekir. Ancak işbu davada aynı organı temsil eden İletişim Başkanlığınca kamuoyuna sunulan gerekçeler ile davalı temsilcilerinin gerekçeleri birbirinden farklıdır. Kanaatimizce, eşcinselliğın anormal olduğuna dair hukuki ve bilimsel gerekçeler sunamayacaklarından davalı temsilcileri idari işlem için başka gerekçeler öne sürmüşlerdir. Bu durumda Danıştay hakimlerinin kamuoyuna açıklanan gerekçe ile davalı temsilcilerince öne sürülen gerekçelerin neden farklı olduğunu idareye sorma, açıklama isteme ve araştırma yetkisi vardır. Ancak reddedilen hakimler, kamuoyuna açıklanan ve açıkça ayrımcılık içeren gerekçeyi bilmezlikten gelerek, yok farz etmişler; sadece davalı temsilcilerinin sunduğu gerekçeleri esas alarak gerekçelerine aynen yansıtmişlerdir. Bunu yaparken de çok ciddi bir hataya düşmüşlerdir. Öyle ki;

Davalı idare tarafından savunmalarında

- ❖ Anayasa, temel hak ve özgürlüklere ilişkin tarafı olduğumuz diğer milletlerarası anlaşmalar, kanunlarımız ve ilgili diğer mevzuatın kadınlara yönelik şiddetle mücadele ve şiddeti önleme konusunda uluslararası standartlara uygun gerekli düzenlemeleri içerdiği

ileri sürülmüştür. Reddedilen hakimlerce kararlarının gerekçesi olarak da;

* 6284 sayılı yasanın varlığı ve ihtisas mahkemelerinin kurulması

*5237 sayılı TCK’da 08.07.2021 tarihinde ve 14.07.2021 tarihinde yapılan değişiklikler: (kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet ve tehdit gibi suçların boşanmış eşe karşı işlenmesinin ağırlaştırıcı neden yapılması; ısrarlı takibin suç haline getirilmesi; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet ve tehdit gibi suçların kadına karşı işlenmesi halinin ağırlaştırıcı neden olarak

kabul edilmesi)
* İnsan Hakları Eylem Planı

gösterilmiştir. Oysa;

a- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki değişiklikler davaya konu İstanbul Sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi ve sona erdirmeye tarihinin 01.07.2021 olarak belirlenmesine dair kararlardan sonra yapılmıştır.

Ne var ki işlemin gereklilik/ölçülülük unsuru yönünden değerlendirme yapılırken hem davaya konu kararın hangi hak ve özgürlükleri ele aldığı hem de bu kararların alındığı zamandaki koşulların ele alınması gerekirdi. Sonradan ilgili mevzuatlarda değişiklikler yapılması davaya konu cumhurbaşkanı kararnamelerinin yapıldığı tarihte gerekli ve hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir.

b- Yine , İnsan Hakları Eylem Planları her ne kadar 02.03.2021 tarihinde açıklanmış ise de dayanak genelge 30.04.2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 21/9 sayılı Genelge ile insan hakları eylem planları sürecinin 2 yıl olduğu, her bir faaliyetin uygulanmasına kısa (1-3 ay) orta (6 ay-1 yıl) ve uzun (2 yıl) süre ile devam edileceği; bu sürelerin azami nitelikte olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Belirli bir süre ile uygulamada kalacağı açık olan; kaldı ki dayanağı dahi işbu davaya konu cumhurbaşkanı kararlarından sonra ve hatta bir genelge ile düzenlenen (bir diğer deyişle tamamıyla idarenin inisiyatifinde olan) İnsan Hakları Eylem Planı da davaya konu kararnameleri hukuka uygun hale getirmemektedir.

c- Diğer yandan 6284 sayılı yasa İstanbul Sözleşmesi'nin Anayasanın 90. Maddesi gereğince doğrudan uygulanabilirliğinin sağladığı hakları, önleme ve korumayı sağlamamaktadır. Daha açık anlaşılabilmesi için örneğin;

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi **barış zamanında ve silahlı çatışma durumlarında geçerli olacak olan bir insan hakkı sözleşmesidir.** (Sözleşme madde 2/3)

Kadına karşı şiddetin silahlı çatışma durumlarında da geçerli olacağına ilişkin başkaca bir uluslararası ve ulusal mevzuat hükmü yoktur!

Sözleşmede öngörülen korumanın **(toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği dahil)**, hiçbir ayrıma yer vermeksizin bütün gruplara sağlanması gerektiğini düzenlemektedir (m.4/3)

Yine Sözleşme'nin aşağıda yer verilen düzenlemelerine yönelik de düzenlemeler bulunmamaktadır:

Madde 14 – Eğitim

Taraf Devletler, kadın erkek eşitliği, kalıplaştırılmayan toplumsal cinsiyet rollerini, karşılıklı saygıyı, kişiler arası ilişkilerde şiddetten kaçınma temelinde çatışma çözümünü, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve kişisel bütünlük hakkı meselelerinin resmi müfredat içerisinde ve eğitim sürecinin her düzeyinde öğrencilerin gelişim kapasitelerine uygun olarak öğretim materyallerinin içerisine dâhil edilmesi için uygun olan durumlarda gerekli adımları atar.

Taraf Devletler, 1. fıkrada bahsedilen ilkelerin yaygın eğitim faaliyetlerinin yanı sıra spor faaliyetleri, kültürel faaliyetler, boş vakit faaliyetleri ve medyada teşvik edilmesi için gerekli adımları atar.

Oysa ne Milli Eğitim mevzuatında ne de eğitim sürecinin herhangi bir düzeyinde bu konuda bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu yönde bir uygulama da yapılmamıştır.

Madde 16 – Önleyici müdahale ve tedavi programları

Taraf Devletler, ev içi şiddet faillerinin daha fazla şiddet eyleminde bulunmalarını engellemek ve şiddet içeren davranış kalıplarını değiştirmek üzere kişiler arası ilişkilerinde şiddet içermeyen davranışı benimsemeleri için failleri eğitmeyi hedefleyen programların oluşturulması veya desteklenmesi için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Taraf Devletler faillerin, özellikle de cinsel suç faillerinin tekrar suç işlemelerini önlemeyi hedefleyen tedavi programlarının oluşturulması veya desteklenmesi için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Taraf Devletler, 1. ve 2. fıkrada belirtilen önlemlerin alınmasında mağdurun güvenliğinin, desteklenmesinin ve insan haklarının öncelikli öneme sahip olmasını ve uygun durumda mağdurlara yönelik uzman destek hizmetleriyle yakın iş birliği içerisinde bu programların oluşturulmasını ve uygulanmasını güvence altına alır.

Yine **madde 18** gereğince, şiddet mağdurlarına yönelik hizmetlerin sunumu mağdurun fail hakkında şikayette bulunması veya aleyhinde tanıklık etmesine bağlı olmayacaktır, ancak uygulamada şikayet yokluğu ya da vazgeçme nedeniyle pek çok dosya cezasızlık ile kapanmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi ile şiddet uygulayanların eğitilmesi ve rehabilite edilmesine dair herhangi bir mevzuat halen bulunmamaktadır. Sözleşmenin 24. Maddesinde düzenlenmiş olan 7/24 ulaşılabilir ücretsiz telefon hattına dair yükümlülük, Alo 183 ile karşılanamamaktadır.

Yine sözleşmenin 25. Maddesindeki tecavüz kriz merkezleri de hayata geçirilememiştir. Antalya özelinde söylemek gerekirse, hafta içi mesai saatlerinde cinsel suça maruz kalan yetişkinler Eğitim Araştırma Hastanesi'nde Adli Tıp hekimleri tarafından muayene edilebilirken, hafta sonu ya da mesai saati dışında, uygun olmayan mekanlarda, adli rapor eğitimi almamış olan pratisyen hekimlerce muayene edilmektedir.

Madde 26 – Çocuk tanıklar için koruma ve destek

Taraf Devletler, mağdurlara yönelik koruma ve yardım hizmetlerinin sağlanmasında bu Sözleşme kapsamına giren bütün şiddet biçimlerinin çocuk tanıklarının haklarına ve ihtiyaçlarına gereken özenin gösterilmesi için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Bu madde uyarınca alınan tedbirler, bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet biçiminin çocuk tanıklarının yaşlarına uygun psiko-sosyal danışmanlığı kapsar ve çocuğun yüksek yararı ilkesine gereken saygıyı gösterir.

İstanbul Sözleşmesi gibi şiddete tanık olan çocukları aynı zamanda mağdur olarak nitelendiren ve bu kapsamda korunmasını öneren bir düzenleme İÇ HUKUKTA yoktur.

Madde 30/2 “tazminat” başlıklı maddede

Şiddet sonucu ciddi bedensel zarar görmüş ve sağlığı bozulmuş olan mağdurların; fail, sigorta veya Devlet tarafından finanse edilen sağlık ve sosyal hizmetler gibi kaynaklardan karşılanamayan zararlarına karşılık, zararın boyutuna göre, yeterli devlet tazminatı ödenir.

denildiği halde, tarafımızca hiçbir mağdura devlet tarafından tazminat ödendiği görülmemiştir. Hatta bu maddeye paralel olarak düzenlenmiş 6284 sayılı yasanın 17. maddesinde düzenlenmiş olan şiddet mağdurlarına “geçici maddi yardım” verildiğine de tarafımızca hiç rastlanmamıştır.

Yine;

46. Maddede düzenlenen şiddet suçlarında cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden “suçun çocuğun gözünün önünde işlenmesi”ne ilişkin bir hüküm ceza mevzuatında bulunmamaktadır.

48. Maddede uzlaştırma ve arabuluculuk süreçlerinin zorunlu olamayacağına dair hüküm ise farklı yöntemler geliştirmek suretiyle uygulanmamıştır. (örneğin iç hukukta, cinsel suç içeren dosyalarda uzlaştırma süreci yasak olduğu halde, uzlaştırma sürecinin uygulanabilmesi için, cinsel suç ile ilgili kısım tefrik edilerek diğer suçlar açısından dosya uzlaştırmacıya gönderilmektedir.)

Madde 32 – Zorla evlendirmenin hukuki sonuçları

Taraf Devletler, zorla evliliklerin mağdura aşırı maddi veya idari yük getirmeyecek şekilde yok sayılabilmesi, feshedilmesi ya da sonlandırılabilmesi için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Madde 56 – Koruma önlemleri

2.mağdurun, en azından kendisinin veya ailesinin tehlikede olabileceği durumlarda, failin kaçtığı ya da geçici veya kati olarak serbest bırakıldığı hakkında bilgilendirilmesini sağlamak;

noktasında da iç hukukta düzenleme bulunmaktadır.

Madde 59 – Oturma izni

Taraf Devletler, ikametgâh durumu iç hukuk tarafından tanınan eş veya partnere bağlı olan mağdurlara, evliliğin veya ilişkinin bozulması durumunda özellikle zor koşullarda, başvuru üzerine, evliliğin ya da ilişkinin süresini dikkate almaksızın özerk oturma izninin verilmesini sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır. Özerk oturma izninin verilmesine ve süresine ilişkin koşullar iç hukuk tarafından belirlenir.

Taraf Devletler ikametgâh durumu iç hukuk tarafından tanınan eş veya partnere bağlı olan mağdurların ikametgâh nedeniyle başlatılan sınır dışı işlemlerini özerk oturma izni için başvurularına olanak sağlayacak şekilde durdurabilmelerini sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Taraf Devletler, aşağıdaki durumlardan biri veya her ikisi birden söz konusu olduğunda mağdurlara yenilenebilir oturma izni verir:

yetkili makam mağdurların, kişisel durumlarının bir gereği olarak kalmalarının gerekli olduğunu uygun bulunduğu takdirde;

yetkili makam mağdurların, soruşturma veya cezai işlemler sırasında yetkili makamlarla işbirliği içinde olmaları amacıyla kalmalarının gerekli olduğunu uygun bulunduğu takdirde.

Taraf Devletler evlilik amacıyla başka bir ülkeye getirilen ve sonucunda daimi olarak yaşadıkları ülkenin oturma iznini kaybeden zorla evlilik mağdurlarına, izinlerini geri alabilmelerini sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Madde 60 – Toplumsal cinsiyete dayalı sığınma talebi

Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi anlamında zulüm olarak ve tamamlayıcı/ ikincil korumayı gerektiren ciddi hasar biçimi olarak tanınabilmesini sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Taraf Devletler, Sözleşme’de tanımlanan tüm gerekçelerin toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını ve bu gerekçelerden herhangi biri ya da

birkaçı nedeniyle zulüm görme tehdidi söz konusuysa başvuru sahiplerine, yürürlükteki ilgili araçlarla mülteci statüsünün tanınmasını güvence altına alır.

Taraf Devletler sığınma başvurusu yapanlar için toplumsal cinsiyete duyarlı kabul usullerini ve destek hizmetlerini ve yanı sıra toplumsal cinsiyet yönergelerini ve mülteci statüsünün belirlenmesi ve uluslararası koruma için başvuruyu da kapsayan, toplumsal cinsiyete duyarlı sığınma usullerini geliştirmek için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Madde 61 – Geri göndermeme

Taraf Devletler, uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülükleri uyarınca *geri göndermeme* ilkesinin tanınması için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Taraf Devletler statüsü ve ikametini bakılmaksızın korumaya muhtaç kadınlara yönelik şiddet mağdurlarının hayatlarının risk altında olabileceği ya da işkenceye veya insanlık dışı muameleye veya cezalandırılmaya maruz kalabilecekleri hiçbir ülkeye hiçbir durum altında iade edilmeyeceklerini güvence altına almak üzere gereken yasal veya diğer önlemleri alır.

şeklindeki İstanbul Sözleşmesindeki düzenlemelere karşılık gelen iç hukukta bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Ne var ki idarenin bu yöndeki savunmasını gerekçe yapan hakimler, re'sen araştırma ilkesine rağmen iddia edilen hususların hiçbirini araştırmadan, hiçbir kurumdan bilgi/belge istenmeden salt idarenin savunmalarına itibar etmiştir. Daha açık ifade ile silahların eşitliği ilkesine aykırı davranmıştır.

Kuşkusuz ki kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunması amacıyla iç hukukumuzda, Anayasa ve 6284 sayılı Kanun başta olmak üzere birçok düzenlemenin bulunmakta olduğu, bu düzenlemelere dayalı uygulamaların da belirlenen plan dahilinde hayata geçirildiği yönündeki gerekçeler İstanbul Sözleşmesi'nin bütüncül olarak ele alınmadığını gözler önüne sermektedir.

Tüm bu tablo tamamen siyasi saiklerle çıkarılan cumhurbaşkanı kararnamelerinin, hukukilik denetiminin tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak yapılmadığını, cumhurbaşkanlığının savunmalarının, Anayasa'nın açık hükümlerinin ve idare hukukunun temel ilkelerinin dahi üstünde tutulduğunu, resen araştırılabilecek hususların dahi araştırılmayarak/objektif değerlendirilmeyerek silahların eşitliği ilkesine de aykırı davranıldığını ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle yukarıda işaret edilen gerekçelerle karar veren hakimlerin reddini talep ediyoruz.

Sonuç ve İstem

: Önceki dilekçemizi tekrarla, yukarıda açıklanan ve resen gözetilecek nedenlerle; işbu dava ile aynı konudaki davalarda daha önceden karar vermiş olup da kararlarının hukuki dayanaktan yoksun gerekçelerinden tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine aykırı davrandıkları anlaşılan Danıştay 10. Dairesi'nin başkanı ve üyeleri.....

'nin reddi talebimizin kabulüne karar verilmesini müvekkil adına diler ve isteriz. Saygılarımızla. 28.11.2023

Davacı Vekilleri

Av. Mehtap Yılmaz Uçar

Av. Esra Gençer Özdemir

Av. Nagihan Bulduk