

## DÜ ÜNCE

Dava; 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Kadınlara Yönelik İddet ve Aile Çi İddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesine İlişkin 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali istemiyle açılmış olup; söz konusu karara dayanak alınan Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer verilen "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dari yargılamada ehliyet, örnekte subjektif ehliyet ve objektif ehliyet olarak ikiye ayrılmaktadır. "Objektif ehliyet" taraf ehliyeti ve dava ehliyeti olarak Medeni Kanunda düzenlenen hak ehliyeti ile fiil ehliyetine sahipliği ifade etmekle birlikte; "Subjektif ehliyet", 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde yer verilen "menfaatleri ihlâl edilenler" olarak tanımlanmıştır.

Her ne kadar; davalı dâre tarafından, doğrudan davacı hakkında uygulanma imkanı olmayan düzenleyici işlemin iptalinde davacının menfaati bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; " iptal davaları", idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece devletin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine imkân sağladığı gibi, Kadınlara Yönelik İddet ve Aile Çi İddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesine İlişkin 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali istemiyle, Türk kadınlarının hukuksal, siyasal, ekonomik, kültürel ve toplumsal konumunun geliştirilmesi amacıyla kurulan vakıfta idarecilik görevini yerine getiren, aynı zamanda hukuk devletinin varlığı ve kamu yararını doğrudan ilgilendiren avukatlık faaliyetiyle uğraşan davacı tarafından açılan davada, menfaatin bulunduğu, başka bir anlatımla dava açma ehliyetinin olduğu sonucuna varılarak, uyuşmazlıkta incelenmesine geçilmiştir.

Öte yandan; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 6'ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı; 7'nci maddesinde de, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilmesinin mümkün olmadığı, hükümlerine yer verilmiştir; 87'nci maddesinde, kanun koyma, değiştirme, kaldırma ve milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulma Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmışken, Cumhurbaşkanının görev

ve yetkileri 104'üncü maddede belirtilerek, aynı maddenin 11'inci fıkrasında, Milletlerarası andla maları onaylama ve yayımlamanın Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında olduğu, 17'nci fıkrasında da, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceği, ancak, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişilik hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve Kanunla açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmayacağı, hüküm altına alınmıştır; yasama faaliyeti kapsamında, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulup kanun hükmü kazanan milletlerarası andla maların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi yetkisi tanınmamıştır, söz konusu yetki sadece Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmıştır.

Görüldüğü üzere; Anayasa'da milletlerarası sözleşmelerle diğer kanunlardan ayrı tutulan bir düzenleme yapılmış olup, birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki usulde, herhangi bir Kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun Cumhurbaşkanlığı Kararı ile düzenlenmesine, değeri tirilmesine ve kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Anayasanın "Milletlerarası andla maları uygun bulma" başlıklı 90'ıncı maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andla malarının onaylanmasının, maddenin 2 ve 3'üncü fıkralarında belirtilen istisnalar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır, maddenin 4'üncü fıkrasında da Türk kanunlarına değeri lik getiren her türlü andla maların yapılmasında birinci fıkra hükmünün uygulanacağı, kuralı yer almıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, milletlerarası andla maların uygun bulunması ile ilgili madde, uygulamada iyi işlediği ve ihtiyacı karşıladı için 1961 Anayasasındaki kural aynen alınmıştır, bu madde ile, milletlerarası andla maların onaylanması konusunda, prensip itibarıyla, 1924 Anayasasının sistemi muhafaza olunmuş, öyle ki, milletlerarası andla maların te riki (yasama organının kanun çıkarma yetkisi) organın te riki olmaksızın yürürlüğe konulamaması amaçlanmıştır.

Ayrıca; Anayasanın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andla malar kanun hükmündedir. Bu kapsamda, 6251 sayılı Kadınlara Yönelik İddet Ve Aile Çi İddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanunla uygun bulunduktan sonra, 08/03/2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10/02/2012 tarih ve 2012/2016 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanan ve 01/08/2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girerek, söz konusu tarih itibarıyla kanun hükmü kazanan Sözleşme, dava konusu edilen 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilmiştir.

Usulüne göre yürürlü e konulmu sözle menin temel hak ve özgürlüklere ili kin olması nedeniyle, aynı konuda kanunlarla farklı hükümler içermesi durumunda Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, milletlerarası sözle me hükümlerinin esas alınacağı açıktır. Nitekim, iddete u rayan veya iddete u rama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek tarafı, ısrarlı takip ma duru olan ki ilerinin korunması ve bu ki ilere yönelik iddetin sonlanması amacıyla yürürlü e konulan 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Kar ı iddetin Önlenmesine Dair Kanununun 1'inci maddesinde de, Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında özellikle sözle menin esas alınacağı, hükmüne yer verilmiştir.

Sonuç itibarıyla; yasama faaliyeti kapsamında, usulüne uygun olarak yürürlü e konularak kanun hükmü kazanan milletlerarası andla maların etkileri de gözönüne alındığında, bu andla maların hükümlerinin de i tirilmesinin, sona erdirilmesinin veya feshedilmesinin, Anayasanın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Buna göre bakılan uyuşmazlıkta uygulanacak kural niteliğinde bulunan 9 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer verilen "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye" ibaresinin, Anayasanın 6 ve 7'nci maddeleri ile 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği düşünülmektedir.

Anayasaya aykırılık görüşünün heyetçe yerinde görülmemeyerek, idinin esasının incelenmesine geçilmesi halinde;

Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözle menin onaylanması 6251 sayılı Kadınlara Yönelik İddet Ve Aile içi İddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla uygun bulunduktan sonra sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış olup, 6251 sayılı Kanun halen yürürlükte dir.

Kamu hukukunun genel ilkelerinden olan yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bir idin hangi usule uyularak tesis edilmişse aynı usule uyularak geri alınması, kaldırılması veya feshedilmesi gerekmektedir. Bu itibarla; TBMM'nin uygun bulma kanunu uyarınca onaylanarak yürürlü e giren bir milletlerarası andla manın feshi ancak TBMM'nin uygun bulma kanununu yürürlükten kaldırması veya sona erdirmeyi uygun bulduğuna ilişkin yeni bir kanun çıkarması sonrasında alınacak bir Cumhurbaşkanlığı kararı ile mümkün olabilecektir. Yani, bir başka ifadeyle, dava konusu Sözleşme, TBMM tarafından 24/11/2011 tarih ve 6251 sayılı Kanunla uygun bulunduğuna göre, feshedilmesine ilişkin bir kanun çıkarılmadıkça, sadece Cumhurbaşkanlığı kararıyla feshedilemez.

Dava konusu Cumhuriyet Kanunu Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 6251 sayılı Kanunun TBMM tarafından yürürlükten kaldırılmaması veya Cumhuriyet Kanunu Kararı alınmadan önce sözleşmenin sona erdirilmesinin uygun bulunduğuna ilişkin yeni bir kanun çıkarılmaması olması nedeniyle, davalı idarece tesis edilen düzenleyici işlemde yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 28'inci maddesinin, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmesi durumunda bu yoldaki gerekçeli karar ile Anayasa Mahkemesine başvurmasına olanak tanıyan 1'inci fıkrası uyarınca, dava konusu 19/03/2021 gün ve 3718 sayılı Cumhuriyet Kanunu Kararının dayanağı olan 9 sayılı Cumhuriyet Kanunu Kararnamesinin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer verilen "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme" ibaresinin Anayasanın 6 ve 7'nci maddeleri ile 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği; bu görüşün yerinde görülmemesi halinde uyuşmazlık yürürlükte bulunan hükümlere göre sonuçlandırılacağından, 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhuriyet Kanunu Kararında bu hali ile yetkide ve usulde paralellik ilkesi bakımından hukuka uyarlık bulunmadığından, iptali yönünde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. 06/01/2022

**Nazlı YANIKDEMİR**  
**Dani Tay Savcısı**

*\*Bu belge, 5070 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak elektronik imza ile imzalanmıştır.*