

DAVACI VE YÜRÜTMENİN

DURDURULMASINI İSTEYEN : Ayşe Yüksel

VEKİLİ : Av. Sedat Durna

UETS: (16274-72853-68559)

DAVALI : Cumhurbaşkanlığı / ANKARA

VEKİLİ : Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü Hakkı Susmaz

Aynı yerde

DAVANIN ÖZETİ : 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 yürütülmesinin durdurulması ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözleşmenin temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler içerdiği, bu nedenle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın Anayasa'nın 13, 90/1 ve 104/11 maddelerine aykırı olarak yürütme organı tarafından yetkisi olmamasına rağmen tesis edildiği ve fonksiyon gasbı niteliğinde olduğu, yasama yetkisine ilişkin bir alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dayanılarak Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürütme işlemi tesis edilemeyeceği, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasının kanunla uygun bulunan uluslararası andlaşmaları kapsamadığı, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın dayanağını teşkil eden 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme" hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve somut norm denetimi yapılmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği, yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince onaylanması bir kanunla uygun bulunan uluslararası andlaşmanın sona erdirilmesinin ancak TBMM'ce çıkarılacak bir kanunla mümkün olabileceği, 6251 sayılı Kanun'un halen yürürlükte olduğu, Anayasa'da uluslararası sözleşmelerin feshine ilişkin olarak Cumhurbaşkanı'na verilmiş bir yetkinin bulunmadığı, yasama yetkisinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile verilemeyeceği, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın yetki yönünden yok hükmünde olduğu, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın kamu yararı içermediği, amaç yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.



DAVALININ SAVUNMASI : Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının dış ilişkiler çerçevesinde tesis edilen ve münhasıran Cumhurbaşkanının yetkisi dahilinde bir işlem olduğu ve iptal davasına konu edilemeyeceği, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının doğrudan davacı hakkında uygulanma imkanı bulunmadığından dava konusu iptalinde davacının menfaatinin bulunmadığı ve bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 80. maddesinin taraf devletlere Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine herhangi bir zamanda yapacağı bildirimle sözleşmeyi kendisi bakımından feshetme yetkisi verdiği, Anayasanın 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 Anayasada 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, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmeden önce aynı konuların 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'da yer aldığı, TBMM'nin andlaşmaların imzalanması, hatta TBMM'ye sunulması ve onaylanması aşamasında yetki sahibi olmadığı, andlaşmaları nihai olarak yürürlüğe koyma yetkisinin yürütme organına ait olduğu, TBMM'nin yetkisinin onaylamayı veya katılmaya uygun bulmakla sınırlı olduğu, TBMM'nin bu konuya ilişkin yetkilerinin ve hukuki sürecin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile değil TBMM İçtüzüğü ile düzenlendiği, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ise, andlaşmaların imzalanmasından sona erdirilmesine kadar tüm hususların düzenlendiği, TBMM'nin uygun bulma yetkisinin kullanımına ilişkin hususlara yer verilmediği, bu itibarla TBMM'nin uygun bulma yetkisi gerekçe gösterilerek andlaşmaların onaylanması ve feshi konularının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyeceği iddiasının yerinde olmadığı, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin bazı hükümlerinin iptali talebinin Anayasa Mahkemesinin 25/06/2020 tarih ve E:2018/126, K:2020/32 sayılı kararı ile reddedildiği, bu kararda yasama organının andlaşmalara ilişkin yetkisinin onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret olduğu gerekçesine yer verildiği, her ne kadar dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının dayanağı olan 3. maddenin iptali talep edilmemişse de, Anayasa Mahkemesinin andlaşmaların imzalanması, onaylanması, yürürlüğe girmesi ve feshedilmesi



konularının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği, yürütme alanına dair bir konu olup olmadığının denetimi sonucunda ve konunun geneline yönelik değerlendirme yaparak bu gerekçeyi oluşturduğu, 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 Anayasada ne de TBMM İçtüzüğünde öngörüldüğü, yetkide ve usulde paralellik ilkesine ilişkin iddiaların hukuki geçerliliğinin bulunmadığı, uygulamada da 244 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, TBMM'nin onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmaların anılan Kanun'un 3. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla feshedildiği, yürütme organının feshe ilişkin yetkisinin yaklaşık yetmiş yıllık bir hukukunun ve uygulamasının bulunduğu, fesih yetkisi TBMM'de olsa idi anılan Bakanlar Kurulu kararlarına ilişkin olarak fesih yönünde TBMM'nin kanun çıkartması veya uygun bulma kanununun yürürlükten kaldırılmış olmasının gerekeceği, ancak uygulamada bu yönde kabul edilen kanunlara rastlanmadığı, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 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 kanunun hukuki etkisinin yürütme organının sözleşmeyi onaylayarak yürürlüğe koymasını mümkün hale getirmek olduğu, bu nedenle sözleşmenin feshi için 6251 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmasına gerek olmadığı, Anayasanın 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 Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesine ilişkin olmadığı, belirtilen usulün yaklaşık altmış yıldır uygulandığı, iç hukukumuzda kadınlara yönelik şiddetle mücadele konusunda gerekli düzenlemelerin bulunduğu, sözleşmeden çekilmenin bir eksikliğe yol açmayacağı, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun davanın ve yasal şartları gerçekleşmeyen yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Eser Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.



TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarenin savunması alındıktan veya yasal savunma süresi geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Anayasaya aykırılık iddiası yönünden;

Anayasa'nın **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 ise**, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın **87. maddesinde**, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında, **104. maddesinin 11. fıkrasında**, Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında sayılmış olup, "**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 5. fıkrasında da** Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylanmasını bir kanunla uygun bulup bulmaması yönünden herhangi bir ayırım yapılmadan usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir.

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

Anayasa'da milletlerarası andlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş olmakla birlikte milletlerarası andlaşmaların feshedilmesi veya bu andlaşmalardan çıkılması usulüne ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (9) numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ikinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan..." ibaresi ile 2. fıkrasının ve 6. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda **Anayasa Mahkemesi'nce verilen 25/06/2020 tarih ve E:2018/126, K:2020/32 sayılı kararda; "Anayasa'nın anılan maddesinin on birinci**



fıkrasında milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilerek milletlerarası andlaşmalara ilişkin yetki yürütme organına verilmiştir. Bu kapsamda, andlaşma metinlerinin hazırlanması, imzalanması, son aşamada onaylanarak yürürlüğe konması gibi hususlar yürütme organı tarafından yerine getirilmektedir. Yasama organının andlaşmalara ilişkin yetkisi ise andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibarettir." denilmek suretiyle iptal istemine konu düzenlemelerin Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi kapsamında kaldığı ifade edilmiştir.

9 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin yayımından önce milletlerarası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen ve 11/06/1963 tarih ve 11425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un **703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 181. maddesiyle ilga edilen "Onaylama ve sair tasarruflar" başlıklı 3. maddesinde;** "1. Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, 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 ve bunları sona erdirmeye, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur. ..."** hükmü yer almakta olup, milletlerarası andlaşmaları sona erdirmeye yetkisini yürütme organına (Bakanlar Kurulu) veren **bu maddeye ilişkin teklifin gerekçesinde;** "Andlaşmalar, bu hüküm gereğince, kanun kuvvetini, onaylamayı -veya katılmayı- uygun bulma kanununun yürürlüğe girmesi ile kazanmıyacaklardır. Zira, bu kanunun tek hukuki sonucu, Cumhurbaşkanına bir takdir yetkisini Anayasanın 98 nci maddesi uyarınca kullanmak imkanını vermesinden ibarettir; ve, onaylama-veya katılma- ancak ve ancak, Cumhurbaşkanının bu tasarrufu yerine getirmesiyle tekevvün etmiş olacaktır.", **yine aynı Kanun'a ilişkin Geçici Komisyon Raporunda ise;** "Anayasa Hukukunun genel kaideleri gereğince, Anayasalarda aksine serahat yoksa, andlaşmaların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, bir Devleti bağlayan bir andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, bir andlaşmanın- Kuzey Atlantik Andlaşmasının artık Cezayir'e kabili tatbik olmayışı gibi- uygulama alanını değiştirme, özellikle mukabele bilmisil maksadiyle, bir andlaşmanın hükümlerinin tatbikini kısmen veya tamamen durdurulma ve bir andlaşmayı sona erdirmeye hakkındaki diplomatik tasarrufları yapmak", bahusus fonksiyonlar kuvvetler ayrılığı sisteminin cari olduğu bir memlekette, yürütme organının yetki alanına giren tasarruflardan sayılır. Bu husus, söz konusu maddenin 1 nci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Bu gibi konularda, yasama meclislerinin siyasi tercihleri, -tıpkı yürütme organının bir uygun bulma kanununa lüzum olmaksızın onaylayabileceği veya katılabileceği Andlaşmalar için olduğu gibi- murakebe yollarının kullanılması suretiyle meydana çıkar" denilmektedir.



Bu duruma göre; yasama organının milletlerarası andlaşmalara ilişkin yetkisinin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret olduğu, bu kanunun tek hukuki sonucunun, Cumhurbaşkanına bir takdir yetkisini kullanma imkanını vermek olduğu, Cumhurbaşkanının uygun bulma kanunu sonrasında milletlerarası andlaşmayı onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesinin (Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshinin) tıpkı andlaşma metinlerinin hazırlanması, imzalanması, son aşamada onaylanarak yürürlüğe konması hususlarında olduğu gibi yürütme yetkisi dahilinde bulunduğu görülmektedir.

Dolayısıyla, milletlerarası andlaşmaların sona erdirilmesinin (feshinin) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin hukuken mümkün olduğu anlaşılma, 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" ibaresine yönelik Anayasaya aykırılık iddiası oy çokluğuyla yerinde görülmemiştir.

Yürütme yetkisinin Anayasa gereğince Cumhurbaşkanına ait olması, milletlerarası andlaşmaların feshedilmesinin yürütme yetkisine ilişkin olması ve TBMM'ne milletlerarası andlaşmaların feshedilmesine ilişkin olarak Anayasa ve kanunlarda herhangi bir görev veya yetki verilmemiş olması hususlarının birlikte değerlendirilmesinden; milletlerarası andlaşmaların feshine ilişkin işlemlerin, kaynağını Anayasadan 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 fesih yetkisini kullanırken yasama organının bir işlem tesis etmesine gerek bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar Anayasanın 90. maddesine göre onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olan andlaşmaların onaylanıp onaylanmaması "TBMM'nin uygun bulmasına" bağlı olsa da, yürütme organının TBMM'nin onaylanmasını uygun bulduğu bir uluslararası andlaşmayı onaylama zorunluluğu da bulunmamaktadır. Anayasanın 104. maddesine göre uluslararası andlaşmaları "onaylama" yetkisi açıkça Cumhurbaşkanına verildiğinden, Cumhurbaşkanı, gerek zamanlama açısından gerekse uluslararası alanda değişen ya da gelişen yeni koşullar itibarıyla andlaşmanın onaylanmasını erteleyebileceği gibi, onaylamaktan tamamen de vazgeçebilecektir.

Ayrıca, TBMM zaman zaman uluslararası andlaşmaların bazı "çekincelerle" veya "beyanlarla" onaylanmasını uygun bulmakta olup, bu durumda söz konusu uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanunlarda "... Sözleşmeye çekince konulmak suretiyle onaylanması uygun bulunmuştur." veya "... Sözleşmesinin beyanlarla birlikte onaylanması uygun bulunmuştur." gibi ibarelere yer verilmektedir.

Dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile ülkemiz bakımından feshedilmesi öngörülen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin onaylanmasının uygun bulunmasına dair 24/11/2011



tarihli ve 6251 sayılı Kanunda herhangi bir çekince ve beyan bulunmamaktadır. Anılan Sözleşmenin 80. maddesinde “Her Taraf istediği zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne yapacağı bir bildirimle bu Sözleşme’yi feshedebilir. ...” hükmü yer almakta olup, TBMM söz konusu Sözleşmenin onaylanmasını uygun bulurken, anılan Sözleşmenin feshedilebilmesi hususunda “Taraflara” – bu arada yürütme organına/Cumhurbaşkanına- Sözleşmeyi feshetme yetkisini de verdiği tereddüt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde verilen yetkiye istinaden tesis edilmiş olması nedeniyle, davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından **yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 28/09/2021 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.**

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Yılmaz	İbrahim	Metin	Ahmet	Lütfiye
AKÇİL	TOPUZ	ARITI	SARAÇ	AKBULUT
	(X)		(XX)	



(X)-KARŞI OY:

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 Cumhurbaşkanı Kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davanın bu aşamasında her ne kadar 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı işlemi hukuki sonuçlarını yürütmüş ise de; dayanağı 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ilgili hükümleri yönünden halen uygulanabilirliği devam ettiğinden ve her iki işlem için de, işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla hukukilik denetimi yapılması gerektiğinden, uyuşmazlığın bu aşamada da yürütmenin durdurulması istemi yönünden incelenmesi gerekir.

Anayasa'nın **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; **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 andlaşmalarının 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.

Anayasanın **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.

Anayasa'da milletlerarası andlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına ilişkin hususlar hüküm altına alınmış olmakla birlikte milletlerarası andlaşmaların feshedilmesi veya bu andlaşmalardan çıkılması usulüne ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.



Anayasa'da milletlerarası andlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uygun bulma kanununa bağlanmak suretiyle bu yetki yürütme ve yasama organı arasında paylaştırılmıştır. Bu durumda; Anayasanın 90. maddesinin 1. ve 4. fıkraları kapsamındaki milletlerarası andlaşmaların onaylanması yetkisinin sadece yürütme organına ait olmadığı açıktır. Nitekim; dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması da TBMM tarafından 6251 sayılı Kanun'la 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 kanununa bağlı olarak onaylanan milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Anılan andlaşmaların feshedilmesine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanlığı'nın yürütme yetkisinde olmayıp, TBMM'nin yasama faaliyetine ilişkin olması nedeniyle, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan; Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması da 6251 sayılı Kanun'la 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 kanun hükmü kazanmıştır.

Sözleşmenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması nedeniyle, aynı konuda kanunlarla farklı hükümler içermesi durumunda Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca sözleşme hükümlerinin esas alınacağı tartışmasızdır.

Sözleşme, yürürlükte olduğu süre boyunca yargı mercilerini bağlayıcı bir kanun niteliğinde kararlara esas teşkil etmiş ve hatta 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 2. maddesinde, Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında özellikle sözleşmenin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda; usulüne göre yürürlüğe konularak kanun hükmü kazanan milletlerarası andlaşmaların hukuk sistemine etkileri de gözönüne alındığında, bu andlaşmaların hükümlerinin değiştirilmesi, sona erdirilmesi, feshedilmesi gibi hususların yasama faaliyeti kapsamında olduğu açık olup, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle; dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının dayanağını teşkil eden 9 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye" ibaresi Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırıdır. Ayrıca anılan ibare hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesi ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine de aykırı olup, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının dayanağını teşkil eden 9 numaralı Cumhurbaşkanlığı



Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme” ibaresinin Anayasa'nın 6., 7., ve 104. maddesinin 17. fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle görev ve yetki alanında olduğu için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi gerekir.

Diğer taraftan yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması 6251 sayılı Kanun'la uygun bulunduktan sonra sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış olup, 6251 sayılı Kanun halen yürürlüktedir.

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 kanunu uyarınca onaylanarak yürürlüğe giren bir milletlerarası anlaşmanın 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.

Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 6251 sayılı Kanun'un TBMM tarafından yürürlükten kaldırılmaması veya dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı alınmadan önce sözleşmenin sona erdirilmesinin uygun bulunduğu ilişkin yeni bir kanun çıkarılmaması nedeniyle, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararında yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Hukuka açıkça aykırı işlemin yürütülmesi halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağı anlaşıldığından, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle öncelikle dava konusu İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı işleminin yürütmesinin durdurulması, bilahare işlemin dayanağı 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “**bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme**” ibaresinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

İbrahim

TOPUZ



(XX)-KARŞI OY:

Anayasa'nın 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 hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 87. maddesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir." denilmek suretiyle uluslararası sözleşmelerin onaylanmasını uygun bulmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında; 104. maddesinin 11. fıkrasında, "Milletlerarası anlaşmaları onaylar ve yayımlar." denilmek suretiyle de uluslararası sözleşmeleri onaylamak ve yayımlamak Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anayasa'da uluslararası sözleşmelerin onaylanması ve yayımlanmasına ilişkin hususlar "**Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma**" başlıklı 90. maddesinde,

"Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar 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 anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." şeklinde düzenlenmiştir.



Cumhurbaşkanlığınca Uluslararası sözleşmelerin onaylanması ve yayımlanmasına ilgili hususlar 9 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "**Onaylama ve onaylamanın uygun bulunması**" başlıklı 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." şeklinde;

"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 ve bunları sona erdirmeye, Cumhurbaşkanı kararı ile olur.

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

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

"Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilecek andlaşmalar" başlıklı 6. maddesinde,

"(1) Onaylanmanın veya katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunlu olan andlaşmalar, Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilir.



(2) Cumhurbaşkanı kararı ile doğrudan onaylanan andlaşmalardan yayımlanması zorunlu olanlar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Dışişleri Bakanlığı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda zikredilen mevzuat çerçevesinde incelendiğinde; tam adı "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi" olan kısaca "İstanbul Sözleşmesi" olarak bilinen uluslararası insan hakları sözleşmesinin, Anayasa'nın 90. maddesinin 1 ve 4. fıkraları; 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrası ile 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında bir "uluslararası sözleşme" olduğu şüphe götürmez bir gerçektir. Dava konusu Cumhurbaşkanı Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanması TBMM'de 6251 sayılı Kanun'la uygun bulunduktan sonra sözleşme 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış olup; 6251 sayılı Kanun halen yürürlüktedir. Ayrıca bu sözleşmeye dayanılarak 20/03/2012 tarih ve 28239 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8/3/2012 tarih ve 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" çıkartılmıştır. **Kanun'un "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." şeklindedir.

Bu düzenleme de yürürlüktedir.

Ancak uluslararası sözleşmelerin feshedilmesi veya çıkılması usulüne ilişkin ne Anayasa'da ne de 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Burada devreye idare hukukunun temel ilkelerinden olan "yetkide ve usulde paralellik ilkesi" girmektedir. Bu ilkeye göre, işlemi hangi merci ve hangi usulle yapmaya yetkili ise, geçerliğine son verme de aynı kurala ve usule tabidir. Şayet işlemin geçerliğine



son verme için farklı bir yetki ve usul öngörülmek isteniyorsa bunun ayrıca düzenlenmesi gerekir. Eğer işlemin geçerliğine son verme için, yapılışından farklı bir kural ve usul açıkça öngörülmemiş ise kural, işleme son vermenin işlemin yapılışının usulüne tabi olmasıdır. Somut olayda da Cumhurbaşkanlığınca 19/03/2021 tarihli sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshine dair Cumhurbaşkanlığı kararının TBMM'ne gönderilerek bir kanunla uygun bulması ve sözleşmeye katılmanın uygun bulunduğuna dair 24/11/2011 tarih ve 6251 sayılı Kanunun yürürlüğünün ortadan kaldırılması gerekirken bu usul izlenmemiştir.

Kanunlar üç yolla yürürlükten kaldırılabilir. Bunlar; kendiliğinden yürürlükten kalkma, başka bir kanunla yürürlükten kalkma ve Anayasa Mahkemesi kararıyla yürürlükten kalkma şeklindedir. Kendiliğinden yürürlükten kalkma; kanunların ne zaman yürürlükten kalkacağı önceden belirlenmesi halinde belirlenen süre sona erdiğinde başka bir işleme gerek kalmaksızın kanunun yürürlükten kalkması şeklinde olur. İkinci yol, başka bir kanunla yürürlükten kaldırmadır. Yürürlüğe giren yeni bir kanun, eski kanunu yürürlükten kaldırabilir. Buna "ilga" denir. İlga, kanun koyucunun mevcut kanunu kaldırma iradesi şeklinde açıklanabilir. Bu yetki, ilga edilecek kanunu koyan ya da onun üstünde yer alan organa aittir. İlga da sarih ilga ve zımni ilga olmak üzere ikiye ayrılır. Sarih ilga, yeni kanunun son kısmında yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle hangi kanunun yürürlükten kalkacağı düzenlenmesi yoluyla kanun koyucunun, açıkça mevcut kanunun geçerliliğine son verme amaç ve iradesi durumunu ifade eder. İlga eden kanunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkan kanun, mülga kanun haline gelir. Mevcut kanunun geçerliliğine son vermek konusunda kanun koyucunun açıkça dile getirmediği ilga şekline "zımni ilga" denir. Yeni çıkarılan kanunun, hangi kanunu veya kanunları ilga ettiği açıkça belirtmediği durumlarda; yeni kanunla eski kanunlar arasında çelişen hükümler olursa eski kanunların hükümlerinin yürürlükten kalktığı kabul edilir. Üçüncü yol ise, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla yürürlükten kaldırma (iptal) şeklinde olur. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi, herhangi bir kanunun anayasa aykırılığını tespit ederse o kanunu "iptal" edebilir.

Yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bir işlem hangi usule uyularak tesis edilmişse aynı usule uyularak geri alınması, kaldırılması veya feshedilmesi gerekmektedir.

Anayasa'da TBMM'nin uygun bulma kanunu uyarınca onaylanarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin feshedilme usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması ve Anayasa'da yürütme organına bu konuda bir yetki verilmemiş olması nedeniyle TBMM'nin uygun bulma kanunu uyarınca onaylanarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin sadece yürütme organı işlemiyle feshedilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla; TBMM'nin uygun bulma kanunu uyarınca onaylanarak yürürlüğe giren bir uluslararası sözleşmenin 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.

Özellikle Anayasa'nın 90. maddesinin 5. (son) fıkrasındaki, "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.” şeklindeki düzenleme Sözleşmeyle ilgili mevzuatın uygulanmasında karmaşaya yol açacaktır. Dava konusu sözleşmeden çıkma kararının Türkiye Cumhuriyeti tarafından 22/03/2021 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmesi ve 29/04/2021 tarihli Cumhurbaşkan Kararı'nda, "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından sona erme tarihinin 01/07/2021 olarak kararlaştırılması nedeniyle 01/07/2021 tarihi itibarıyla mezkur sözleşme Türkiye Cumhuriyeti açısından feshedilmiştir.

Netice olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi” durumu ortaya çıkmıştır.

Davanın açıldığı tarih itibarıyla; dava konusu Cumhurbaşkan Kararı ile feshedilen sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 6251 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmamış olması veya dava konusu Cumhurbaşkan Kararı alınmadan önce sözleşmenin sona erdirilmesinin uygun bulunduğu ilişkin yeni bir kanun çıkarılmamış olması nedeniyle dava konusu Cumhurbaşkan Kararında yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından ve yukarıda zikredilen gerekçelerle dava konusu Cumhurbaşkan Kararının yürütmesinin durdurulması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan Daire kararına katılmıyorum.

Üye

Ahmet

SARAÇ

