

ANAYASA HABERLERİ/CONSTITUTIONAL NEWS

ANAYASA HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERNEĞİNİN CUMHURBAŞKANININ İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NE İLİŞKİN KARARI HAKKINDAKİ AÇIKLAMASI

*(STATEMENT OF THE ASSOCIATION OF THE RESEARCH ON CONSTITUTIONAL
LAW REGARDING PRESIDENTIAL DECISION ON THE WITHDRAWAL FROM
ISTANBUL CONVENTION)*

20 Mart 2021 günü Resmi Gazete’de yayımlanan 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı’nda “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin (“İstanbul Sözleşmesi”) Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine 9 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 3. maddesi gereğince karar verildiği belirtilmektedir. Söz konusu kararda, anayasa hukukuna ilişkin teknik hukuki sorunlar yer almasının ötesinde; bu kararın insan hakları hukukuyla, Türkiye’nin de oluşuma katkı sunduğu kadınların şiddete karşı korunması ve toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin uluslararası ortak kabullerle bağdaşması mümkün değildir.

Bu karar hukuk alanında iki düzeyde kopuşa işaret etmektedir:

1. 2001 yılından bugüne değin özgürlüklerin, devlet ve üçüncü kişilerden gelebilecek ihlallere karşı korunmasını ve geliştirilmesini sağlayan anayasal birikimlerden kopuştur.

2. Türkiye’nin de kurucusu olduğu Avrupa Konseyi’nin ve üyesi olduğu diğer uluslararası kuruluşların insan hakları belgelerinde ortaya konan ortak değerler sisteminden kopuştur.

Bu çerçevede Cumhurbaşkanı kararı;

1- Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin feshi ve bu fesih iradesinin ayrımcılık yasağını ihlal eden bir açıklamayla gerekçelendirilmesi, bir bütün olarak, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda 1982 Anayasası hükümlerini, bugüne kadarki anayasal kazanımları ve bağlayıcı olan uluslararası hukuk kurallarını tartışmaya açmak anlamına gelmektedir.

Cumhurbaşkanı kararı ile feshedilmek istenen İstanbul Sözleşmesi, kadına karşı şiddeti bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık olarak tanımlamaktadır. İlgili Sözleşme fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet türlerine karşı taraf devletlere pozitif yükümlülükler yüklemektedir (Md.3). Bu Sözleşme'nin koruduğu kişiler cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsüne bakılmaksızın öncelikle kadınlar ve ardından ev içi şiddetin tüm mağdurlarıdır (Md.4).

Sözleşme'nin devletlere yüklediği yükümlülükler arasında; kadınlara karşı şiddeti ve ayrımcılığın her türünü kınama, şiddet olaylarını önleme, soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğü dahil kapsamlı politikalar üretme ve bu politikaları hem kamusal hem özel alanda uygulama sorumluluğu bulunmaktadır (Md.4, Md.5)

İlgili karar, Türkiye Cumhuriyeti devletinin, kadınları ve ev içi şiddetin tüm mağdurlarını etkili biçimde korumak istemediğini, ağır insan hakları ihlali oluşturan şiddet fiillerini kınama, soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünü, üyesi olduğu Avrupa Konseyi'nin demokratik standartları uyarınca yerine getirmeyeceğini ortaya koyan bir irade beyanıdır.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konularak, iç hukukumuzun parçası haline gelmiş olan bu sözleşme, Türkiye kadın hareketinin mücadelesi sonucunda kabul edilmiş hukuki kazanımlardan bir tanesidir. Sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, dinamik anayasa anlayışının yansımaları olarak; Anayasa'da korunan hak ve hürriyetlerin ilerletilmesinde, Anayasa'nın yaşayan bir belge haline gelmesinde önemli katkıda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararlarında¹ doğrudan ya da dolaylı dönüştürücü etkisi olmuştur. Anayasa'da korunan insan onuruna yaraşır yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı, özel yaşam ve aile yaşamına saygı, yargılama süreçlerinin toplumsal cinsiyet eşitliğine duyarlı hale getirilmesi ve adil yargılanma hakkı, çocukların her türlü şiddet ve istismara karşı korunması ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasasının uluslararası insan hakları hukuku ilkelerine göre hayata geçirilmesi

¹ Örn. Z.A Başvurusu (2015/6302); E.2015/68; E. 2019/2.

bakımından standart belirleyici bir belge olmuştur. Kadına karşı her türlü şiddetin önlenmesi bağlamında gördüğü işlev, aynı zamanda Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan pozitif yükümlülüklerin, diğer bir deyişle devletin özgürleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde ve şiddetten arı bir şekilde yaşama hakkının sağlanmasında yardımcı olmuştur.

Bu nedenle İstanbul Sözleşmesi'nden çıkmak istemek, aynı zamanda anayasal kazanımları ve nihayet anayasanın üstünlüğünü de yok saymak anlamına gelmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın aldığı söz konusu karar, yalnızca yürütme yetkisini kullanmak kapsamında değerlendirilemeyecek sonuçlar yaratma potansiyeline sahiptir. Bu karar, hukuki olmaktan çok, anayasal hak ve özgürlükleri ve eşit vatandaşlığı hedef alan siyasi bir tutumu ifade etmektedir. Fesih kararı üzerinden 24 saat geçmeden Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'nın İstanbul Sözleşmesi'nden çıkılmasına ilişkin yapmış olduğu basın açıklamasında gerekçe olarak "eşcinselliğin normalleştirilmesini" göstermesi, bizatihi İstanbul Sözleşmesi'nin de dahil olduğu uluslararası insan hakları belgelerinin (özellikle taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve BM Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşme ile BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme-CEDAW) mücadele etmeyi amaçladığı nefret söyleminin bir örneğini oluşturmaktadır. CEDAW Komitesi'nin 35 No'lu Genel Yorumu (2017) uyarınca toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti ve ayrımcılığı önlemek, uygar her devletin saygı göstermesi gereken bir milletlerarası örf ve âdet kuralıdır. Belirtilen gerekçe insan hakları hukuku bakımından kabul edilir olmadığı gibi, şiddet mağdurlarına koruma sağlanmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerine son vermek için toplumsal önyargıların araçsallaştırılması da ayrı bir anayasa ve insan hakları hukuku ihlalini oluşturmaktadır.

2- Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin feshi ve bu fesih iradesinin ayrımcılık yasağını ihlal eden bir açıklamayla gerekçelendirilmesi, bir bütün olarak, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik siyasal irade yokluğunu gözler önüne sermekte, bu konudaki ulusal ve uluslararası yükümlülükleri yerine getirmemek ve denetimden kaçmak anlamına gelmektedir.

2 Mart 2021 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan Yeni Bir İnsan Hakları Eylem Planı'nda "Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadelenin Etkinliğinin Arttırılması"nın özel bir hedef olarak

belirtilmesinin üzerinden henüz 20 gün dahi geçmeden Cumhurbaşkanı tarafından İstanbul Sözleşmesi'nin feshine karar verilmiş olması insan hakları konusunda siyasal iradenin tutarsız ve çelişkili yaklaşımını ortaya çıkarmaktadır². Gerek fesih kararı gerekse buna ilişkin açıklama ile ortaya çıkan durum, ayrımcı ve siyasi bir gerekçeye dayanarak kadının şiddete karşı korunmasını güçlendiren sözleşmeden vazgeçilmesidir. Toplumsal cinsiyet eşitliği ile bağdaşmayan bir bakışın, kadınların karşı karşıya olduğu toplumsal sorunlara çözüm üretebileceğini iddia etmesi, konuyla ilgili başka bir çelişkili durumu ve kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin iradedeki tutarsızlığı ortaya çıkarmaktadır. Hatırlatmak gerekir ki; aynı zamanda bir ayrımcılık biçimi olan şiddet pratiklerinin, bu şekilde ayrımcı bir zihniyetle, iddia edildiği gibi sıfır toleransla çözümlenmesi mümkün değildir.

9 Mart 2021 tarihinde 1280 sayılı kararla Kadına Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Tüm Yönleriyle Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Meclis Araştırması Komisyonu kurulmuştur. Kadına yönelik şiddet konusunda daha önceki dönemlerde de meclis araştırma komisyonlarının kurulmuş olması yasama organının bu konudaki siyasal denetim yetkisini canlı tuttuğunu göstermektedir.³ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme'nin 70. maddesine göre TBMM'nin Sözleşme'nin uygulanmasının izlenmesinde bütünleyici rolü bulunmaktadır. Bu çerçevede fesih kararı, yasama organının şiddetin önlenmesine yönelik tedbirleri

² Cumhurbaşkanına bağlı olan İçişleri Bakanlığı'nın 4 Kasım 2020 tarihindeki aile içi ve kadına yönelik şiddetle mücadelenin kararlılıkla devam ettiğine ilişkin açıklaması, yürütme organı içindeki bir diğer çelişkili durumu göstermektedir. Bir yandan İçişleri Bakanlığı aracılığıyla aile içi ve kadına yönelik şiddetle mücadele devam ettirildiği belirtilirken, diğer yandan bu konudaki mücadeleyi destekleyen İstanbul Sözleşmesi'nin Cumhurbaşkanı'nca feshedilmesini anlamak mümkün değildir.

³ Diğer dönemlerde kurulan araştırma komisyonları: 24. Yasama döneminin 5. yasama yılında 25 Kasım 2014 tarihinde 1077 sayılı kararla Kadına Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi; 22. Dönemin 3. yasama yılında 18 Mayıs 2005 tarihinde 849 sayılı kararla Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi; 20. yasama döneminin 3. yasama yılında 10 Mart 1998 tarihinde 535 sayılı kararla Kadının Statüsünün Araştırılarak Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin Yaşama Geçirilmesi İçin Alınması Gereken Tedbirleri Tespit Etmek Amacıyla Meclis Araştırması Komisyonu kurulmuştur.

denetim iradesi ve yetkisiyle bağdaşmamaktadır. Bu karar aynı zamanda TBMM'nin görevini yerine getirmesinin engellenmesi anlamına gelmektedir.

İstanbul Sözleşmesi'yle kadınlara yönelik şiddetle ve ev içi şiddetle mücadele konusunda Sözleşme'nin uygulanmasını izleyecek uzmanlar grubu (GREVIO) oluşturulmuştur. Bu uzmanların hazırladıkları ulusal raporların ilgili devletlerin yasama organlarına sunulması gerekmektedir. GREVIO, Türkiye hakkındaki raporunu 2018 yılının Ekim ayında yayınlamıştır. GREVIO'nun Türkiye raporunda aciliyeti konusunda vurgu yapılan hususlar arasında iç hukukta şiddete karşı etkili bir tutum gösterilmesi ve mağdurların şiddete yönelik verilen kurumsal cevaba güveninin sağlanması yer almaktadır. Raporda, şiddet biçimleri olan zorla evlendirme, ısrarlı takip gibi hususların kanuni düzenlemelerle önlenmesi; 15-18 yaş kız çocuklarına yönelik şiddete etkili çözüm bulunması salık verilmektedir.

Yürütme organınca bu raporun ivedi şekilde TBMM'ye sunulması gerekirken, Sözleşme'nin feshine karar verilmesi hem ulusal parlamenter denetimden hem de uluslararası hukuk denetiminden kaçmaya çalışmak anlamına gelmektedir. Fesih kararıyla bu yükümlülükler ve bu yükümlülüklerden doğan sorumluluk yok sayılmaktadır. Ancak böyle bir sorumluluktan kaçılması mümkün değildir. Bunu sağlamaya yönelik alınan ilgili karar, yürütme organının yetkisini Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluğunu gündeme getirebilecek niteliktedir.

3- Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin feshine ilişkin cumhurbaşkanı kararı usul yönünden anayasal temelden yoksundur.

Sözleşme'den çekilme hususunda izlenen yol usuli açıdan da anayasaya aykırılıklar içermektedir. 6251 Sayılı Kanun ile usulüne göre onaylanarak yürürlüğe girmiş ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanun hükmünde bir milletlerarası andlaşma olan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme'den çekilme işlemi, TBMM'nin çıkardığı bir kanun yerine usulde ve yetkide paralellik ilkesi gözetilmeksizin, yürütmenin tek taraflı bir işlemi olan Cumhurbaşkanlığı kararı ile gerçekleşmiştir. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dahi başvurulamayan kanun hükmünde bir işlemin, Cumhurbaşkanlığı

kararı ile feshedilmesi bir hukuk garabetidir. Bu işleme dayanak olarak gösterilen 9 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ise Anayasa'ya aykırı bir düzenlemedir. Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin 104. maddesinin 17. fıkrası Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sadece yürütme alanına ilişkin bir düzenleme yapılabileceğini öngörmekte ve kararnamelerle temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme yapılmasını yasaklamaktadır. Buna karşın ilgili kararname, temel hak ve özgürlüklere ilişkin münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu içeren milletlerarası andlaşmaların dahi Türkiye Cumhuriyeti açısından feshedilmesi ya da sona erdirilmesi hususunu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzelemiştir ve bu kararname Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Sözleşme'nin Türkiye açısından feshedilmesine dayanak oluşturmuştur. Dolayısıyla 3718 sayılı Karar ve onun dayanağı olarak gösterilen 9 Numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 3.maddesi usuli açıdan da Anayasa'nın 90. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte insan haklarına ilişkin anayasal kazanımların, Anayasa'nın yasama organına tanıdığı düzenleme yetkisinin çerçevesini oluşturduğunu; bu kazanımları ortadan kaldıran, hak ve özgürlükleri güvencesizleştiren bir kanun düzenlemesinin de Anayasa'ya aykırı olacağını altını çizmek gerekmektedir. Yasama yetkisi bu bağlamda sınırsız değildir.

Sonuç olarak;

Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği olarak yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde 3718 sayılı **kararın bir an önce kaldırılmasının**, insan hakları alanındaki ve kadına yönelik şiddetle mücadeledeki devamlılığı sağlayacak, anayasa ve insan hakları hukukunun üstünlüğüne uygun bir çözüm olacağını belirtiriz.

Bu yönde bir siyasal irade ortaya çıkmadığı sürece, Türkiye'nin uluslararası ve ulusal yükümlülükleri olmak üzere çok sayıda hukuk normunu ihlal eden 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı kararına karşı **yargısal yollara başvurmak mümkündür**. 5437 Sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Danıştay'da açılacak iptal davası için Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayan 42 milyon kadın başta olmak üzere, Sözleşme'nin koruma altına aldığı kadına karşı şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi imkânından mahrum kalacak herkesin dava açma ehliyeti bulunmaktadır. Bundan sonra, Sözleşme'nin ve onu somutlaştıran 6284 sayılı Kanun'nun koruması altında olan öznelerle yönelik **tüm şiddet eylemleri**

ile 3718 sayılı karar arasındaki nedensellik bağı kurulmuş sayılmaktadır. Bu da şüphesiz şiddetin önlenmesine ilişkin Anayasa'nın özellikle 5. maddesinden doğan devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiğinin haklı gerekçesini oluşturacaktır.

Şiddeti ve ayrımcılığı körüklemek ve toplumsal kutuplaşmadan siyasal meşruiyet kazanmaya çalışmak, demokratik bir hukuk devletinde kabul görmeyecek bir tutumdur. Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği olarak, toplumsal cinsiyet eşitliğine inanıyor ve şiddet ve ayrımcılığın anayasal eşit vatandaşlık ilkesinin önünde en büyük engel olduğunu düşünüyoruz. Anayasal özgürlükleri ihlal eden bu kararın ve bundan sonraki sürecin her zaman takipçisi olacağımızı saygılarımızla kamuoyuna bildiririz.