

# **Türkiye’de Adalete Erişim Mümkün mü? Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu’na Dair Değerlendirme Raporu**

| Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi |



**Ekim 2019**

## İçindekiler

A. Giriş.....	2
B. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun ("Komisyon") Kuruluşu.....	5
i) Venedik Komisyonu'nun önerileri .....	7
ii) Komisyonu'nun görev alanı .....	8
iii) Komisyon'un Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Onaylanması: <i>Köksal/Türkiye</i> kararı.....	9
C. Uluslararası Hukuk Kapsamında Etkili Bir Başvuru Yolu Kavramı .....	10
D. Komisyon'un Yapısı ve İşleyişi .....	11
i) Komisyon'un oluşumu ve bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin sorular .....	11
ii) Komisyon'un başvuruları inceleme usulü .....	14
iii) Kamu görevlilerinin 'sadakat yükümlülüğü' ve Komisyon'un objektif kriter uygulama eksikliği.....	17
iv) Komisyon kararlarının eski hale iade etkisinin sınırları.....	21
v) Yargısal denetim .....	22
E. Komisyon Kararlarının Analizi.....	23
i) Başvuru konusu .....	25
ii) Ön inceleme.....	25
iii) Başvuruların incelenmesi.....	26
iv) Değerlendirme .....	37
v) Komisyon'un karar alma süresi .....	38
vi) Başvurucuların Devlet Memurları Kanunu kapsamında kamu görevlisi olmadan önce gerçekleştirdiği faaliyetlerin değerlendirilmesi .....	40
vii) Masumiyet karinesi.....	41
viii) Usüle ilişkin güvenceden yoksunluk ve adil yargılanma hakkı .....	41
F. Sonuç .....	42

## A. Giriş<sup>1</sup>

15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminin akabinde Türkiye’de 3 ay süreliğine olağanüstü hal (“OHAL”) ilan edilmiştir.<sup>2</sup> Ardından 2 yıl boyunca OHAL 7 kez uzatılmış ve nihayetinde 19 Temmuz 2018 tarihinde kaldırılmıştır. Bu süre zarfında çok sayıda Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi (“KHK”) yürürlüğe konulmuş ve bu kararnamelerdeki düzenlemelerin bir kısmı süreç içerisinde terörle mücadeleye ilişkin yasal düzenlemeler kapsamına alınmıştır.<sup>3</sup> Bu uygulama ile birlikte, bir yandan OHAL KHK’ları ‘yasal anlamda olağanlaştırılırken’, diğer yandan da uygulamada OHAL rejiminin etkili bir şekilde devamı sağlanmıştır.<sup>4</sup> OHAL sürecinde:

- 30’un üzerinde OHAL KHK’sı yayınlanmıştır;<sup>5</sup>
- 100.000’den fazla kamu görevlisi ilgili KHK’lar yoluyla ihraç edilmiştir;<sup>6</sup>
- 270 öğrencinin öğrenim gördükleri eğitim kurumları ile ilişkisi kesilmiştir;
- Aralarında basın yayın kuruluşları, dernekler, vakıflar ve özel şirketlerin bulunduğu 2,761 tüzel kişilik kapatılmıştır.<sup>7</sup>

OHAL süresi boyunca aynı zamanda seçilmiş belediye başkan ve başkan yardımcılarının yerine kayyum atanması, tutuklama tedbirinin artan bir keyfilikle uygulanması, gözaltı ve tutukluluk halinde avukata erişime ilişkin sınırlamaların genişletilmesi, işkence ve kötü muameleyi önlemeye yönelik koruma tedbirlerinin zayıflatılması, terör örgütlerine üyeliği yahut bu örgütlerle irtibatı veya ilişkisi olmakla suçlanan kişilerin (eşleri için de geçerli olacak şekilde) pasaportlarının iptali, vatandaşlıktan çıkarılma ve eleştirel basın ve yayın organlarının sansürlenmesi uygulamaları da görülmüştür.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Bu rapor Şerife Ceren Uysal, Sanya Karakaş ve Prof. Philip Leach tarafından Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi ekibinin desteğiyle ortaklaşa kaleme alınmıştır. Araştırma, Şerife Ceren Uysal tarafından yürütülmüştür. Raporun Türkçe versiyonunda, İngilizce aslına sadık kalınmış ancak zaman zaman dil kullanımından kaynaklı farklılıkları dikkate alan uyarlamalar yapılmıştır.

<sup>2</sup> Bakanlar Kurulu’nun 2016/9064 sayılı ve 20 Ocak 2016 tarihli kararı, Resmi Gazete’de yayımlanma tarihi: 21 Ocak 2016, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160721-4.pdf>.

<sup>3</sup> 7145 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, Resmi Gazete’de yayımlanma tarihi: 25 Temmuz 2018.

<sup>4</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü, 20 Temmuz 2018, “Turkey: Normalizing the State of Emergency” (Türkiye: Olağanüstü Hal Olağanlaştırılıyor), <https://www.hrw.org/tr/news/2018/07/20/320724>.

<sup>5</sup> Daha ayrıntılı bilgi ve ilgili kararlar ve kaynaklar için bkz: “State of Emergency in Turkey A Collection of Available Resources, Reports, Case Law, and other Relevant Materials” (Türkiye’de Olağanüstü Hal: Erişilebilir Kaynak, Rapor, Dava Örnekleri ve İlgili Diğer Materyallere İlişkin Bir Derleme), 21 Ağustos 2018, [https://www.mdx.ac.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0033/485574/State-of-Emergency-in-Turkey-FINAL.pdf](https://www.mdx.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0033/485574/State-of-Emergency-in-Turkey-FINAL.pdf).

<sup>6</sup> Uluslararası Af Örgütü, “No End in Sight: Purged Public Sector Workers Denied a Future in Turkey” (Gelecek Karanlık: Türkiye’de ihraç edilen kamu çalışanlarına yönelik sonu gelmeyen baskılar), 22 Mayıs 2017, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4462722017ENGLISH.PDF>.

<sup>7</sup> Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, “Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu 2018”, 28 Ocak 2019, [https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL\\_FaaliyetRaporu\\_2018.pdf](https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL_FaaliyetRaporu_2018.pdf).

<sup>8</sup> Nils Muižnieks, Avrupa Konseyi İnsan Haklarından Sorumlu Komiseri, “Türkiye’de Olağanüstü Hal Tedbirlerinin İnsan Haklarına Etkisine Dair Memorandum”, CommDH (2016) 35, 7 Ekim 2016, sf. 5-8; BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği,

OHAL uygulamasının ilk aylarında OHAL kapsamında alınan önlemlere karşı hangi hukuki yollara başvurulabileceği belirgin olmadığı gibi, KHK düzenlemeleri içeriğinde de olası başvuru yollarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İç hukuk yollarını tüketmek bağlamında nasıl bir hukuki yol izlenmesi gerektiği konusunda (gerek başvurucular, gerekse başvurucuların avukatları yönünden) söz konusu olan bu belirsizlik Avrupa Konseyi kurumlarınca da ağır bir şekilde eleştirilmiştir.<sup>9</sup> Örneğin, dönemin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks; *‘İlgili kişilerin hukuki mekanizmalara erişimi konusunda [mevcut olan] muğlaklık ve bu konuda gözlemlenen yaygın kafa karışıklığı veya bu mekanizmaların mevcut olmayışı hukukun üstünlüğüne zarar veren bir diğer unsur olmuştur’* açıklamasında bulunmuştur.<sup>10</sup>

Eleştiriler ile ilişkili olarak artan bu baskı, hükümetin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu`nu (“Komisyon”) kuran 23 Ocak 2017 tarih ve 685 sayılı OHAL KHK`sını yürürlüğe koyması ile sonuçlanmıştır. Komisyon, genel anlamda OHAL KHK`ları yoluyla hayata geçirilen önlemlere karşı yapılacak şikayetler ile, özel olarak da (başvurulabilecek başkaca bir hukuk yolu da bulunmayan) kamu görevinden ihraçlar ile tüzel kişiliklerin, basın yayın kuruluşlarının ve derneklerin kapatılması işlemlerine karşı yapılacak başvuruları incelemek üzere kurulmuştur.<sup>11</sup> Komisyon kararlarına itirazın ise özellikle bu amaçla kurulmuş olan Ankara İdare Mahkemelerine yapılması düzenlenmiştir.<sup>12</sup>

---

“Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, January-December 2017” (Güneydoğu'ya dair bir güncelleme de içeren, olağanüstü halin Türkiye'deki insan hakları üzerindeki etkisine ilişkin rapor, Ocak-Aralık 2017), Mart 2018, sf. 9-12; Uluslararası Af Örgütü, “Fırtınaya Göğüs Germek: Türkiye’de Korku İkliminde İnsan Haklarını Savunmak”, 26 Nisan 2018, sf. 4, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4482002018TURKISH.PDF>; İnsan Hakları İzleme Örgütü, “2019 Dünya Raporu, 2018 Yılında Yaşananlar”, Türkiye’ye Bölümü, sf. 588, [https://www.hrw.org/sites/default/files/world\\_report\\_download/hrw\\_world\\_report\\_2019.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/hrw_world_report_2019.pdf).

<sup>9</sup> Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu’nun (Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu, “Venedik Komisyonu”) 9-10 Aralık 2016 tarihinde yapılan 109. Genel Kurulu’nda benimsenen ‘Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016’ (15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında) görüşü, Görüş no: 865/2016, CDL-AD (2016)037, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-e).

<sup>10</sup> Nils Muižnieks, Avrupa Konseyi İnsan Haklarından Sorumlu Komiseri, “2016 Yılı Faaliyet Raporu”, sf. 18, <https://rm.coe.int/168070ad23>.

<sup>11</sup> 685 sayılı KHK, “Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, 29957 sayı ve 23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete, madde 2: (1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir. a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkiltattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi. b) Öğrencilikle ilişiğin kesilmesi. c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması. ç) Emekli personelin rütbelerinin alınması. (2) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır. (3) Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz.

<sup>12</sup> 685 sayılı KHK’nın 11. maddesine göre Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulu`nce belirlenecek Ankara İdare Mahkemelerinde iptal davası açılabilir.

Komisyon, bu kapsamda çalışmalarına başlar başlamaz başvuru yağmuruna tutulmuştur. 3 Mayıs 2019 tarihi itibarıyla Komisyon`a yapılan başvuru sayısı 126,120 olmuştur.<sup>13</sup> 5 Eylül 2018 tarihinde Komisyon yeni başvuru kabul etmeyi durdurmuştur.<sup>14</sup> Komisyon`un görev süresi başlangıçta 2 yıl olarak belirlenmişken,<sup>15</sup> 8 Mart 2018 tarihinde yayınlanan 7075 sayılı Yasa uyarınca Komisyon`un önünde birikmiş başvurularla ilgili işlemleri tamamlayabilmesi için görev süresi 2 yıl daha uzatılmıştır.<sup>16</sup>

Kuruluş aşamasından başlayarak ilgili Komisyon`un OHAL süresince alınan önlemlere karşı etkili bir hukuk yolu olup olmadığı sorusu sıklıkla gündeme gelmiştir. Elinizdeki bu rapor, Komisyon tarafından verilen kararları değerlendirerek OHAL süresince yayınlanan KHK`lar sebebiyle hak ihlaline maruz kaldığını ileri süren kişiler yönünden Komisyon`un etkili bir hukuk yolu sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını analiz etmektedir. Çalışma kapsamında Komisyon tarafından verilmiş 193 karar ile birlikte<sup>17</sup> henüz hakkında karar verilmemiş 71 başvuru incelenmiştir.<sup>18</sup> Sözü edilen bu 71 başvuru dilekçesi, Komisyon`un karar verirken başvurucuların iddia ve savunmalarını bütünlüklü olarak inceleyip incelememediğinin anlaşılabilmesine yönelik olarak incelemeye dahil edilmiştir. Ek olarak, bu dosyaların bir kısmında ulaşabildiğimiz, Komisyon kararlarına karşı ilgili idare mahkemelerinde açılmış olan Komisyon kararının iptali dava dilekçeleri de incelenmiştir.<sup>19</sup>

Çalışma kapsamında ayrıca aralarında Türk Tabipleri Birliği, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası ("SES"), Büro Emekçileri Sendikası ("BES"), Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası İstanbul ve Adana Şubesi avukatları, Diyarbakır Barosu ve Barış İçin Akademisyenler`in geniş bir kısmının davalarını üstlenmiş olan avukatların da bulunduğu çeşitli barolardan toplam 56 avukat ile ve Ankara ve İstanbul`da çeşitli üniversitelerin hukuk fakültelerinde görev yapan 8 akademisyenle görüşülmüştür. Mülakatların tümü telefon ve elektronik posta üzerinden gerçekleştirilmiştir. İlgili kişilerle varılan mutabakat gereği rapor içeriğinde mülakat yapılan kişilerin ve bizimle Komisyon kararlarını paylaşmış olan başvurucuların isimleri yer almamaktadır. Yine başvurucuların kimliklerinin

---

<sup>13</sup> Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu, 3 Mayıs 2019, "Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu Kararları Hakkında Duyuru", <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/duyurular>.

<sup>14</sup> Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu, Ekim 2018, "Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu Kararları Hakkında Duyuru", <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/duyurular>.

<sup>15</sup> 685 sayılı KHK madde 3/1 gereği Komisyon 2 yıl süre ile görevlendirilmiş olup, bu süre Cumhurbaşkanı (2 Temmuz 2018 tarihinde 685 sayılı KHK`da 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi Bakanlar Kuruluydu) kararı ile uzatılabilir.

<sup>16</sup> Bkz: "Turkey's State of Emergency Commission's term extended" (Türkiye`nin OHAL Komisyonu`nun çalışma süresi uzatıldı), 26 Aralık 2018, Hürriyet Daily News, <http://www.hurriyetaidailynews.com/state-of-emergency-commissions-term-extended-140028>.

<sup>17</sup> Bu inceleme 17 Ekim-17 Aralık 2018 tarihleri arasında yapılmıştır. Kamuoyuna açık kaynaklardan toplam 75 karara erişilmiş, diğer karar ve dilekçeler ise avukatlar, sivil toplum kuruluşları ve doğrudan başvuruculardan temin edilmiştir.

<sup>18</sup> Aralık 2018 tarihine kadar bu başvurularda karar verilmemiştir.

<sup>19</sup> Araştırmanın yapıldığı tarihlerde bu tür başvurular Ankara`da bulunan ve bu başvuruları incelemek üzere kurulmuş 19, 20, 21 ve 22. İdare Mahkemelerine yapılabilmekteydi.

saklı tutulması konusundaki hassasiyetimiz gereği elimizdeki kararlarda yer alması halinde karar tarihlerini de paylaşmamayı tercih ediyoruz.

Bu rapor çerçevesinde incelenen kararlar 13 ayrı KHK eliyle alınmış tedbirleri kapsamaktadır. Kararların neredeyse yarısı 1 Eylül 2016 tarihinde yayınlanan 672 sayılı KHK ile ihraç edilen kişilere ilişkindir. Rapor şu bölümlerden oluşmaktadır: B Bölümü, Komisyon'un kuruluş sürecine eğilmekte ve OHAL süresince hak ihlaline maruz kalan kişilerin yargı yollarına erişme konusunda yaşadıkları sorunlara odaklanmaktadır. C Bölümü, uluslararası hukuk kapsamında etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına dair özet bir çerçeve çizmektedir. D Bölümü'nde, Komisyon'un kuruluş KHK'sı ile birlikte Komisyon'un yapısı ve işleyişine ilişkin temel konular tartışılmakta ve bu bağlamda kuruluş aşamasında, yani Komisyon henüz başvuru almaya başlamamışken ortaya çıkan soru ve sorunlara işaret edilmektedir. Son olarak Komisyon'un gerçekten etkili bir hukuk yolu olup olmadığını uygulama üzerinden belirleyebilmeye yönelik olarak Komisyon kararları incelenmiştir.

### B. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun Kuruluşu

Darbe girişiminin hemen akabinde uygulamaya konulan OHAL tedbirlerinden etkilenen kişiler, ilgili tedbirlerin hukuksuzluğunun tespiti ve eski hale iade amacıyla idare mahkemeleri, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ("AYM") ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") hukuki başvuru yollarını izlediler. Kamu görevlileri yönünden ayrıca ihraç edildikleri kuruma başvuru yaparak ihraç işlemi ile ilgili idari bir inceleme başlatılmasını talep etmek de söz konusu idi. Avukatlar ile yaptığımız görüşmelerde, bir kısım avukatın bu başvuru yollarını eş zamanlı olarak kullanmayı tercih ettiği, bir kısmının ise sıralı bir yol izlediği anlaşılmıştır. Hukuki yolları eşzamanlı olarak kullanmayı tercih edenler, bunun yasal düzenlemelerdeki muğlaklıktan kaynaklandığını ve başvuru yapanların farklı kurumlara başvuru yapması nedeni ile bir hak kaybına uğramayacağı inancıyla hareket ettiklerini ifade etmişlerdir. Bu bağlamda eş zamanlı ve çoklu başvuru yapılmasının ihtiyatlı bir hareket olduğunu dile getirmişlerdir.<sup>20</sup>

Pek çok örnekte ise başvuru yapanlar, idare mahkemelerinin etkili bir başvuru yolu olmadığını belirterek bu başvuru yolunu kullanmaksızın doğrudan AYM'ye başvurmuştur. Aynı şekilde başka bazı başvuru yapanlar ise bu sayılan aşamaları kullanmaksızın başvurularını doğrudan AİHM'e taşımışlardır.

Kullanılması tercih edilen yöntemden bağımsız, görüşme yapılan bütün avukatlar

---

<sup>20</sup> Kerem Altıparmak, "685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?", 23 Şubat 2017, [http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/İnceleme-Komisyonu\\_OHAL.pdf](http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/03/İnceleme-Komisyonu_OHAL.pdf).

başvurdukları mekanizmaların adil bir sonuç üretebilecek etkili bir başvuru yolu olmadığını ifade etmişlerdir. Yaptığımız araştırma, kamu çalışanlarının idari inceleme yoluyla eski görevlerine iade edildiği örneklerin çok sınırlı olduğunu ortaya koymuştur. İhraç edilmiş 116.250 kamu görevlisinden sadece %1.69'u görev yaptıkları kamu kurumlarına idari inceleme başvurularından sonra geri dönebilmişlerdir.<sup>21</sup> Bunun yanı sıra ihraç işlemlerine karşı idare mahkemelerine yapılan başvuruların ise, ilgili mahkemelerin başvuruları, kendilerinin KHK inceleme yetkisi olmadığı gerekçesiyle reddetmesi nedeniyle başarısız olduğu tespit edilmiştir. İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından incelenmiş bu nitelikteki tamamı aynı 320 idare mahkemesi kararına göre:

*“İptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi olduğundan, dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olabilecek nitelik arz etmesi zorunludur.”<sup>22</sup>*

Danıştay'a yapılan başvurular da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.<sup>23</sup> Danıştay, 4 Ekim 2016 tarihli bir kararında; Danıştay'ın KHK'lerden doğan ihraç işlemlerini incelemeye yetkisinin olmadığına, zira bu işlemlerin istisnai KHK düzenlemelerinden doğduğuna ve bir disiplin prosedürünün sonunda uygulanan görevden alınma yaptırımıyla aynı niteliği taşımadığına karar vermiştir.<sup>24</sup> Devamında ise Danıştay tarafından mevcut hukuki durum daha da karmaşıklaştırılarak, bu konudaki başvuruların idare mahkemelerine yapılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>25</sup>

Türkiye'de OHAL önlemlerinin uygulamaya sokulmasının bir sonucu olarak AYM ve AİHM'e – etkili iç hukuk yollarının mevcut olup olmadığı sorununa dair belirsizliğin de etkisi ile - on binlerce başvuru yapılmıştır. Sadece 2016 yılında AYM'ye 80,756 bireysel başvuru yapılmıştır.<sup>26</sup> AYM, başvuruları idari mahkemelerine benzer şekilde reddetmiştir. AYM'ye göre, Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında mahkemenin, gerek şekil gerekse içerik yönünden KHK'ları denetim yetkisi

<sup>21</sup> “685 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (1/811) ile İçtüzüğü'nün 128'inci Maddesine Göre Doğrudan Gündeme Alınmasına İlişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Tezkeresi münasebetiyle, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Grubu adına Fatma Kaplan Hürriyet'in konuşması” (31 Ocak 2018), Yasama Yılı: 3, Birleşim: 53, [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/genel\\_kurul.cl\\_getir?pEid=66132](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/genel_kurul.cl_getir?pEid=66132).

<sup>22</sup> İnsan Hakları Ortak Platformu, 23 Şubat 2017, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHAL-%C5%9Eubat2017-raporu.pdf>.

<sup>23</sup> 11.12.2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33/5. maddesine göre: “Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır.”

<sup>24</sup> 672 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında (olağanüstü hal kapsamında kamu görevlilerine yönelik alınmış tedbirler) uyarınca başvuru yapanın kamu hizmetinden çıkarılmasından doğan uyuşmazlığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun (RG yayın tarihi 20 Ocak 1982, No. 17580) 24. maddesi kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

<sup>25</sup> İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, (n22).

<sup>26</sup> 2015 yılında Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayısı 20376 iken bu sayı darbe girişimi sonrası 2016 yılında 4 kat artmıştır. Buna dair istatistiki bilgilere Anayasa Mahkemesi'nin web sitesi üzerinden ulaşılabilir: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/istatistikler/bireysel-basvuru/>.



bulunmamaktadır.<sup>27</sup> Örneğin, Cumhuriyet Halk Partisi (“CHP”) üyesi 2 milletvekili tarafından yapılan iki başvuruda mahkeme, dava konusunun Anayasa’nın 121. maddesi kapsamında çıkartılmış olan KHK’lar olduğunu ve Anayasa’nın 148. maddesi kapsamında Mahkeme’nin OHAL kapsamında hazırlanmış KHK’ların Anayasa’ya uygun olup olmadığı konusunda soyut bir değerlendirme yetkisi bulunmadığını belirtmiştir.<sup>28</sup>

AYM’ye yapılan bireysel başvurular yönünden ise Mahkeme, başvuru sahiplerinin AYM’ye başvurmadan önce mevcut tüm başvuru yollarını tüketmiş olmaları gerektiği gerekçesiyle başvuruları reddetmiştir.<sup>29</sup> AYM tarafından 4 Ağustos 2017 tarihinde yapılan basın duyurusunda, OHAL döneminde yürürlüğe giren OHAL KHK’ları ve bağlı idari işlemler sebebiyle Mahkemeye 70.771 adet başvuru yapıldığı belirtilmiş ve bunların tamamının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>30</sup>

Aynı şekilde AİHM tarafından da çok sayıda başvuru iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterinin yerine getirilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.<sup>31</sup> 2017 yılında AİHM önünde Türkiye aleyhine yapılan 31.053 başvurudan 30.063’ü bu gerekçeyle kabul edilemez bulunmuştur.<sup>32</sup> 2018 yılının sadece ilk 6 ayında ise yapılan 4.129 başvurunun 4.040’ı aynı şekilde kabul edilemez bulunmuştur.<sup>33</sup>

Bu haliyle OHAL uygulamalarından doğrudan etkilenen kişiler, ilgili OHAL tedbirlerine karşı hızlı ve etkili başvuru yapabilme olanaklarından yoksun bir durumla karşı karşıya bırakılmıştır.

#### i) Venedik Komisyonu’nun önerileri

Ortaya çıkan bu durum karşısında Venedik Komisyonu ‘15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş’ başlıklı ve 865/2016 sayılı görüşünü yayınlamıştır.<sup>34</sup> İlgili görüş, içeriğinde, ihraç edilen kamu

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi bu karar ile 1992 ve 2003 yıllarındaki içtihatlarından ayrılmıştır. 2003 yılında Mahkeme mevcut olağanüstü durumla doğrudan ve sıkı sıkıya bağlı olmayan tedbirlerin OHAL KHK’ları ile düzenlenemeyeceğini belirtmiş ve bu tür önlemlerin Anayasal denetime açık olduğuna karar vermişti (Anayasa Mahkemesi, 2003/28 E, 2003/42 K., 22 Mayıs 2003).

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi, 2016/166 E., 2016/159 K., 12 Ekim 2016; 2016/171 E., 2016/164 K., 2 Kasım 2016 ve 2016/172 E., 2016/165 K., 2 Kasım 2016.

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi, Remziye Duman kararı, Başvuru No: 2016/25923, 20 Temmuz 2017.

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/ohal-kanun-hukmunde-kararnameleri-ile-yapilan-islemler-ve-ohal-kapsaminda-yapilan-idari-islemlere-yonelik-bireysel-basvurular-hakkinda-basin-duyurusu/>, 4 Ağustos 2017.

<sup>31</sup> AİHM, *Zihni/Türkiye* (basvuru no. 59061/16), 29 Kasım 2016 tarihli karar.

<sup>32</sup> AİHM, Türkiye ülke profili, Mayıs 2019, [https://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Turkey\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf).

<sup>33</sup> A.g.e.

<sup>34</sup> Venedik Komisyonu, “15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş”, (n9).



görevlilerinin mahkemeye başvuru haklarının teminine yönelik adımların derhal yeniden devreye sokulmasının pratik olarak mümkün olamayacağını ve bu sebeple, OHAL KHK'ları ile gerçekleşen ihraçlar ve bu ihraçlarla bağlantılı diğer olağanüstü tedbirlerle ilgili münferit vakaların incelenmesi ile sorumlu, özel ve geçici (*ad hoc*) bir mekanizmanın kurulması olasılığının değerlendirilmesini önermiştir.<sup>35</sup> Venedik Komisyonu, kurulacak bu geçici mekanizmanın tüm vakalarda kişiye özgü değerlendirme yapabilecek bir kapasitede olması gerektiğinin altını özellikle çizmiştir. Bunun yapılabilmesi için kurulacak olan mekanizmanın adil yargılama prensiplerine riayet etmesi, özellikle sunulan kanıtları dikkatli incelemesi ve gerekçeli kararlar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Venedik Komisyonu, bu mekanizmanın etkili bir işleve sahip olabilmesi için, hızlı karar verebilmesinin ve karar verme sürecinin şeffaf ve bağımsız olmasının temel önemde olduğunun altını çizmiştir.<sup>36</sup> İlgili görüş içeriğinde ayrıca şu hususlara dikkat çekilmiştir:

*“Bu kurul bağımsız ve tarafsız olmalı ve durumu öncesine döndürebilmek (status quo ante) ve/veya uygun olan yerlerde tazminat verebilmek için yeterli derecede yetkili kılınmalıdır. Kanun da böyle bir geçici kurulun kararlarının sonradan yargı denetimine tabi tutulmasına imkân tanınmalıdır.”<sup>37</sup>*

## ii) Komisyon'un görev alanı

Bu önerilerin bir sonucu olarak Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun kurulması konulu 685 sayılı KHK, 23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>38</sup> Komisyon'un görev alanı, devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere karşı başvuruları değerlendirmek olarak belirlenmiştir.<sup>39</sup>

Kuruluş KHK'sının 2/1. maddesi içeriğinde Komisyon'un görev alanı şu işlemleri kapsar şekilde tanımlanmıştır:

- Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi
- Öğrencilikle ilişkin kesilmesi

<sup>35</sup> A.g.e.

<sup>36</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, “The functioning of democratic institutions in Turkey-Report, (Türkiye’de demokratik kurumların işleyişi raporu), Referans no: 4274, 27 Ocak 2017, Komite tarafından kabul tarihi 8 Mart 2017, <http://website-pace.net/documents/19887/3258251/20170308-TurkeyInstitutions-EN.pdf/bbd65de5-86d4-466f-9bc1-185d5218bce7>.

<sup>37</sup> Venedik Komisyonu, “15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş”, (n9).

<sup>38</sup> 685 sayılı KHK, (n11).

<sup>39</sup> A.g.e.

- Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel eğitim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması
- Emekli personelin rütbelerinin alınması.

### iii) Komisyon'un Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından onaylanması: *Köksal/Türkiye Kararı*

AİHM, 2017 yılı Haziran ayında *Köksal/Türkiye* davasında kararını açıklamıştır.<sup>40</sup> Kararın açıklandığı tarihte Komisyon'un kuruluş KHK'sı yayınlanmış olmakla birlikte, başvuruların alınmaya başlaması da dahil Komisyon faaliyetleri henüz başlamamıştı. Buna rağmen AİHM anılan kararı ile, kamu görevinden ihraç edilmiş bir öğretmen olan Gökhan Köksal'ın başvurusunu Komisyon da dahil olmak üzere, Türkiye'de mevcut iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. AİHM, Komisyon'un, özellikle OHAL kapsamında yayınlanan ve kamu görevlilerinin ihracı da dahil olmak üzere, KHK'lar yoluyla yürürlüğe giren tedbirler konusunda karar verme gücüne sahip olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre, ilgili tedbirlerden etkilenen kamu görevlileri dosyalarını Komisyon'a taşıyabilmek ve Komisyon tarafından verilecek kararlar akabinde ise önce idare mahkemelerine, ardından da AYM'ye bireysel başvuru yapabilmek olanağına sahiptir.<sup>41</sup> AYM tarafından verilecek karar akabinde hala etkili başvuru yoluna erişemediğini ileri süren bireyler davalarını AİHM'e taşıyabilecektir.<sup>42</sup>

AİHM'in, bu davada verdiği karar ile bir anlamda Mahkeme'nin geleneksel yaklaşımından, yani iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda yapılacak değerlendirmenin ancak başvuru esnasında mevcut iç hukuk yolları ile sınırlı yapılabileceği yaklaşımından, uzaklaşmış olması dikkate değer bir husustur.<sup>43</sup> Mahkeme de esasen kararında bu hususu kabul etmiştir, ancak Komisyon'un etkili olup olmadığını ortaya koyan pratiğe dayalı somut kanıtları esas alan bir karar oluşturmak yerine, Komisyon'un etkili olmayacağını ortaya koyan faktörlerin yetersizliğine atıf yapmayı tercih etmiştir. AİHM, kararında şunu belirtmiştir:

*“Mahkeme, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tarafından düzenlenen başvuru yolunun, a priori erişilebilir bir başvuru yolu oluşturduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme'nin elinde bu başvuru yolunun, başvuranın Sözleşme hükümleri*

<sup>40</sup> AİHM, *Köksal/Türkiye* (başvuru no. 70478/16), 6 Haziran 2017 tarihli karar.

<sup>41</sup> A.g.e.

<sup>42</sup> A.g.e.

<sup>43</sup> A.g.e. AİHM, başvurunun yapıldığı sırada iç hukuk yollarının tüketilme koşulunun değerlendirilmesi gerektiğini ve Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini öne süren başvuru yolunun sınırlarını test etmesinin gerekli olduğuna dikkat çekmiştir.

*bağlamındaki şikâyetlerine yeterli bir telafi sağlayamacağıının ve makul başarı beklentileri sunmadığının söylenmesine imkân sağlayacak herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Aslında söz konusu komisyon her ne kadar yargı organı sıfatı taşımasa da, kararları yargı denetimine tabidir. Mahkeme, bununla birlikte bu sonucun, söz konusu komisyon ve ulusal yargı makamları tarafından alınan kararlar ve bu kararların etkili bir şekilde uygulanması ışığında, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile hem teorik ve uygulama olarak düzenlenen başvuru yolunun gerektiğinde gerçeklik ve etkililik sorununun yeniden incelenmesi ihtimalini hiçbir biçimde etkilemediğini vurgulamaktadır.”<sup>44</sup>*

Sonuç olarak Mahkeme, ilgili kararın verildiği tarihte henüz işlemeye başlamamış bir idari başvuru yolunun, AİHM'e başvurulabilirlik kriterleri bağlamında tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir.<sup>45</sup>

### C. Uluslararası Hukuk Kapsamında Etkili Bir Başvuru Yolu Kavramı

Etkili başvuru yolu hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 13. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ("MSHS") 2/3. maddesi de dahil olmak üzere uluslararası anlaşma ve teamül hukuku kapsamında tanınan bir haktır. Başvuru yolları, bu standartlar çerçevesinde, hem hukuki hem de pratik anlamda güncel, erişilebilir ve etkili olmak zorundadır. Etkili başvuru yolu, şikayeti esastan değerlendirebilme, söz konusu ihlali ortadan kaldırabilme ve oluşan zararı tazmin edebilme gücü ile donatılmış yetkili, bağımsız ve etkili ulusal bir makama başvuru hakkını içermek zorundadır.<sup>46</sup> Başvuru yolları her durumda yargısal olmak zorunda değildir, ancak bununla birlikte 'yargısal başvuru yolları ...bağımsızlık, mağdur ve aileye erişim ile AİHS'nin 13. maddesi kapsamında gerekli kriterlerin yerine getirilmesi noktasında güçlü bir teminat sağlamalıdır.'<sup>47</sup> Yargısal olmayan başvuru yollarının '13. maddenin amaçları çerçevesinde yeterli oranda usuli güvenceler sunması' zorunludur ve bunun 'bağımsız ve tarafsız bir merci' tarafından karar verilmeyi de içeren

<sup>44</sup> AİHM, *Köksal/Türkiye*, (n40), para.29.

<sup>45</sup> Bu konuda detaylı bir tartışma için bkz: Report of the Conference Organised by German Bar Association, European Association of Lawyers for Democracy and World Human Rights, the Law Society of England and Wales, Lawyers for Lawyers and Observatoire International des Avocats, "(In)effective Remedies from Strasbourg" (listelenen organizasyonlar tarafından Berlin'de organize edilen "Strazburg'dan Etki(siz) Başvuru Yolları" başlıklı konferans raporu), 5 March 2018, [https://eldh.eu/wp-content/uploads/2018/06/DAV\\_Conference\\_Report\\_-\\_Turkey\\_and\\_the\\_ECHR\\_-\\_March\\_2018.pdf](https://eldh.eu/wp-content/uploads/2018/06/DAV_Conference_Report_-_Turkey_and_the_ECHR_-_March_2018.pdf).

<sup>46</sup> AİHM, *Hatton/Birleşik Krallık* (başvuru no. 36022/97), 8 Temmuz 2003.

<sup>47</sup> AİHM, *Chahal/Birleşik Krallık [BD]* (başvuru no. 70/1995/576/662), 15 Kasım 1996, p. 155.

etkili başvuru hakkı ile uyumlu olması gerekmektedir.<sup>48</sup> Bir başvuru yolunun etkililiği, lehe sonuç çıkarma kesinliğine bağlı değildir, ancak başvurana makul bir başarı şansı sunması şarttır.<sup>49</sup> Bağımsız bir merci tarafından verilen kararın mutlaka icra edilebilir bir niteliğe ve etkiye sahip olması gerekir.<sup>50</sup>

#### D. Komisyon'un Yapısı ve İşleyişi

##### i) Komisyon'un oluşumu ve bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin sorular

Yargı bağımsızlığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda güvence altına alınmıştır.<sup>51</sup> Tarafsızlık yargının bağımsızlığının ayrılmaz bir parçasıdır ve bu anlamda çıkara dayalı hiçbir ilişkiye zemin oluşturmamalıdır. Bu iki temel kavram demokratik bir ülkede temel hakların korunmasını sağlayan 'adil yargılama' ilkesinin özünü oluşturmaktadır.<sup>52</sup> AİHM, *Langborger/İsveç*, kararında şunu vurgulamıştır "... bir organın 'bağımsız' olup olmadığını tespit edebilmek için diğer unsurların yanı sıra üyelerinin nasıl seçildiği ve görev süreleri, dışardan gelebilecek baskıları önlemek için var olan güvencelerin yanı sıra mevcut organın bağımsızlık görüntüsüne sahip olup olmadığına bakılmalıdır."<sup>53</sup> Aynı davada tarafsızlık konusuna ilişkin olarak Mahkeme, belirli bir davada, davaya bakan hakim in kişisel inanç düzlemini ortaya koymayı hedefleyen subjektif kriterlerle, hakim in bir konuda yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığına dair her türlü meşru şüpheyi ortadan kaldırmayı amaçlayan objektif kriterler arasında bir ayırım yapılması gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>54</sup>

Bu temel standartlar dikkate alındığında, Komisyon üyelerinin atanma usulü, Komisyon'un tarafsızlığı ve yürütme organından bağımsızlığı konularında çeşitli sorular ortaya çıkarmaktadır. Komisyon, yedi üyeden oluşmakta ve bu üyelerden beşi doğrudan Cumhurbaşkanlığı (685 sayılı KHK'da 2 Temmuz 2018 tarihinde yapılan değişiklik öncesi Başbakanlık), Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından atanmaktadır. Kalan iki üye ise Hakimler ve Savcılar Kurulu ("HSK") tarafından atanmakta olup, Komisyon başkanı ve başkan yardımcısı, Komisyon üyelerinin kendileri tarafından seçilmektedir.

<sup>48</sup> AİHM, *Al-Nashif/Bulgaristan* (başvuru no. 50963/99), 20 Haziran 2002, p. 133. Ayrıca bkz: *M ve Diğerleri/Bulgaristan* (başvuru no. 60 41416/08), 26 Temmuz 2011.

<sup>49</sup> AİHM, *Costello-Roberts/Birleşik Krallık* (başvuru no. 89/1991/341/414), 25 Mart 1993, para. 40.

<sup>50</sup> AİHM, *Wille/ Lihtenştayn [BD]* (başvuru no. 28396/95), 28 Ekim 1999, para. 75.

<sup>51</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 9: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." Anayasa, Kurucu Meclis tarafından 18/10/1982'de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış; 7/11/1982'de halkoylamasına sunulduktan sonra 9/11/1982 tarihli ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yeniden yayımlanmıştır: [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf).

<sup>52</sup> İbrahim Şahbaz, "Judicial independence and impartiality in the judgments of the ECtHR" (AİHM kararlarında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı), 2008, Anayasa Yargısı Yıllık, Sayı 25, bkz: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/ibrahim\\_sahbaz.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ibrahim_sahbaz.pdf).

<sup>53</sup> AİHM, *Langborger/İsveç* (başvuru no.11179/8), 22 Haziran 1989 tarihli karar.

<sup>54</sup> A.g.e.

Bununla birlikte HSK'nın yürütme organından bağımsız olduğu düşünülemez, zira mevcut HSK'nın yapısına bakıldığında, Adalet Bakanı'nın Kurul'un başkanlığını yürüttüğü, Adalet Bakanı yardımcısının HSK'nın doğal üyesi olduğu ve yine Kurul'un dört üyesinin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından atandığı görülmektedir.<sup>55</sup> Yine yürütme organının hem Komisyon'un inceleme alanına giren OHAL KHK'larının düzenleyicisi, hem de doğrudan hükümete bağlı organlarda ve bakanlıklarda gerçekleşen ihraç işlemlerine karar veren merci olması da, Komisyon'un bağımsızlığı ile ilişkili soruları derinleştirmektedir.

KHK'ların altındaki imzalara bakıldığında, ilgili dönemde, başkaca hükümet yetkilileri ile birlikte Cumhurbaşkanı, Başbakan, Adalet Bakanı ve İçişleri Bakanı'nın bu düzenlemeleri gerçekleştiren ve imzalayarak onaylayan kişiler arasında oldukları görülmektedir.<sup>56</sup> Bunun yanı sıra Komisyon'un inceleme alanına giren dosyaların çok geniş bir kısmı bakanlıklardan yapılmış ihraçlarla ilişkilidir. Gerçekten de verilere bakıldığında, Başbakanlık'tan 3.342, Adalet Bakanlığı'ndan 4.235, İçişleri Bakanlığı'ndan 24.031 ve Hakimler ve Savcılar Kurulu'ndan 3.886 kişi ihraç edilmiştir.<sup>57</sup> Bu bağlamda, Komisyon üyelerini atayan kurumlar aynı zamanda incelemeye konu binlerce ihraç işleminin gerçekleşmiş olmasından da doğrudan sorumlu olan kurumlardır.

Komisyon üyeleri, iki yıl süreliğine atanmaktadır ve görev sürelerinin uzatılması her koşulda yeniden atanma işlemi gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. 685 sayılı KHK'nın 4/1. maddesi içeriğinde Komisyon üyelerinin güvence ve hakları düzenlenmiştir. İlgili madde; üyelerin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceğini düzenledikten sonra, bu konuda altı istisnaya işaret etmektedir: Komisyon tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş Komisyon toplantısına katılmamak; ağır hastalık veya engellilik nedeniyle iş göremeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi; görevi ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi; geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi; Türk Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılması; Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ("FETÖ/PDY")<sup>58</sup> ve diğer terör örgütlerine üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Cumhurbaşkanlığı'nca (685 sayılı KHK'da 2 Temmuz 2018 tarihinde yapılan değişiklik öncesi Başbakanlıkça) idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi.

<sup>55</sup> Hakimler ve Savcılar Kurulu websitesinde Kurul'un yapısı açıklanmaktadır: <http://www.hsk.gov.tr/Hakimizda.aspx>.

<sup>56</sup> Bkz: Kerem Altıparmak, "685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL işlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?", (n20).

<sup>57</sup> A.g.e.

<sup>58</sup> Hükümet tarafından terör örgütü ve darbe girişiminin arkasındaki güç olarak kabul edilen organizasyon.

Bu hali ile Komisyon üyelerinin devletin güvenliğine<sup>59</sup> veya Anayasal düzene<sup>60</sup> karşı suç işledikleri iddiası ile karşılaştıkları durumda kolaylıkla görevden alınabilecekleri görülmektedir. İlgili düzenleme kapsamında Komisyon üyelerinin ihracı için herhangi bir mahkumiyet kararı aranmamakta olup, söz konusu isnatları içeren herhangi bir soruşturmanın başlamış olması ihraç için yeterli yasal dayanak olarak kabul edilmektedir.

Daha da ötesi 685 sayılı KHK'nın 4/1.e maddesi, Komisyon üyelerinin devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatları olması halinde görevden alınabileceğini düzenlemektedir. Kısacası Komisyon üyeleri, başvurularını incelemekle yükümlü oldukları başvuru sahipleriyle aynı koşullar altında ve aynı sebeplerle görevden alınabilirler. Bütün bu faktörler birlikte değerlendirildiğinde Komisyon'un gerçekten tarafsız ve bağımsız bir değerlendirme mekanizması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda ciddi şüpheler doğmaktadır. Bununla birlikte bazı kesimler Komisyon'un oluşumu ve kurumsal yapısını savunmakta, Komisyon'un idari bir yapı olduğunun altını çizerek, bu nedenle üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında hukuki standartlara uygunluk kriterinin aranmasının gerekli olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlar tarafından Komisyon'un rolünün, OHAL uygulamalarıyla ilgili başvuruların hızlı bir şekilde değerlendirilebilmesi amacıyla yapılan bir 'ilk değerlendirme' ile sınırlı olduğu ve bu yolla mahkemeye başvuru ihtiyacı doğmadan denetimin gerçekleşmesinin hedeflendiği belirtilmektedir.<sup>61</sup> Bu yaklaşım, Komisyon'un idari bir yapı olduğunun altını çizen dönemin AİHM Türkiye yargıcı Işıl Karakaş tarafından da desteklenmiştir.<sup>62</sup>

Ancak Komisyon'un işleyişi ve verdiği kararların hukuki niteliği bir arada düşünüldüğünde Komisyon incelemesinin aslında, ceza hukuku kapsamına giren suç isnatlarını kapsadığı görüşü oldukça güçlenmektedir. Bu noktada Altıparmak tarafından da dile getirildiği üzere, bir kişinin terör örgütü ile iltisak yahut irtibat halinde bulunduğu iddiasıyla ihraç edilmesi işlemi, AİHM'in özerk kavram yaklaşımı ışığında kişinin bir "ceza isnadı" ile karşı karşıya olduğu anlamına gelmektedir.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Resmi Gazete'nin 25611 sayılı ve 12.10.2004 tarihli sayısında yayınlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Devlete Karşı Savaş Tahriki' başlıklı 302. maddesi.

<sup>60</sup> A.g.e., madde 309: "Yasama Organına Karşı Suç", madde 310: "Hükümete Karşı Suç", madde 311: "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyân", madde 312: "Silahlı Örgüt", madde 313: "Silah Sağlama", madde 314: "Suç için Anlaşma", madde 315: "Askeri Komutanlıkların Gasplı".

<sup>61</sup> Bkz: Cem Duran Uzun, "The structure, functioning and importance of the OHAL Commission in the fight against FETÖ," (OHAL Komisyonunun yapısı, işleyişi ve FETÖ ile mücadelede önemi), Eylül 2017, Kriter Monthly Journal of Political Society and Economics, Yıl 2, Sayı 16.

<sup>62</sup> Bkz: Kerem Altıparmak, "685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?", (n20).

<sup>63</sup> A.g.e.

Bütün bu nedenlerle, Komisyon, iç hukukta adlandırılma yahut konumlandırılma biçimine bakılmaksızın, AİHS'nin 6. maddesi kapsamındaki güvenceleri karşılayabilmesi için gerçekten bağımsız ve tarafsız olmalıdır.<sup>64</sup>

## ii) Komisyon'un başvuruları inceleme usulü

Komisyon, başvuruları, sözlü duruşma olmaksızın dosyada mübrez belgeler üzerinden değerlendirmektedir.<sup>65</sup> KHK'lar ile gerçekleşen ihraç veya kurum kapatma işlemlerinin kişiye yahut kuruma özgü kişileştirilmiş gerekçe içermemesi nedeniyle bu işlemlere karşı başvuru yapan bireyler, Komisyon'a anlamlı ve etkili bir başvuru yapabilmek noktasında çok ciddi zorluklarla karşılaşmışlardır.

Bu çalışma kapsamında incelediğimiz başvuru dilekçelerinin önemli bir bölümünde başvuru sahipleri, ihraç nedenlerini, başka bir deyişle hangi gerekçe ile ya da hangi kanıtla dayalı olarak ihraç edildiklerini bilmediklerini ifade etmişlerdir. Başvuru sahipleri yetkili kurumların işlemlerinde hangi bilgileri esas aldıklarını ve dolayısıyla Komisyon tarafından hangi bilgilerin değerlendirmeye alındığını bilmemektedir. Dahası başvuru sahiplerinin Komisyon tarafından celp edilen ve bu anlamda başvuru dosyasında mübrez olan belge ve bilgilerin neler olduğunu öğrenmek için Komisyon ile iletişim kurmaları da mümkün değildir. Sonuç olarak başvuru sahipleri ihraç gerekçeleri konusunda tahmin yürütmek zorunda kalmış ve başvurularında kendilerinin yasadışı herhangi bir örgütle ilişkili olmadıklarını kanıtlamaya çabalamışlardır.<sup>66</sup> Sürecin şeffaf olmaması ve başvuru sahiplerinin sürece anlamlı bir şekilde dahil olma imkanı bulamaması, başvuru sahiplerinin hiçbir aşamada bilgilendirilmedikleri bir isnat karşısında kendilerini savunmak zorunda kalmalarına yol açmıştır. Başvuru sahipleri, suçlamalar neredeyse tümüyle dayanaksız iken, bu suçlamalar karşısında gerekçelere dayanan, kanıtlarla desteklenmiş ve kapsamlı bir savunma hazırlamak yükü ile karşı karşıya kalmıştır.

Bu uygulama Uluslararası Af Örgütü tarafından şu şekilde eleştirilmiştir:

*"... İhraç edilen kamu sektörü çalışanlarına, kanun hükmünde kararnamele marifetiyle ihraç edildikleri zaman, anılan kararnamelerde kendileri hakkında terör örgütleriyle irtibatlarının bulunduğu değerlendirildiği şeklindeki genel bir gerekçe dışında, hangi sebeple ihraç edildiklerine dair resmi bir neden sunulmamıştı. Hal böyle olunca da ihraç edilen kamu sektörü çalışanları kendilerine isnat edilen somut*

<sup>64</sup> Bkz: Tom Ruys, Emre Turkut "Turkey's Post-Coup 'Purification Process': Collective Dismissals of Public Servants under the European Convention on Human Rights" (Türkiye'nin Darbe Sonrası 'Aranma Süreci': Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kamu Görevlilerinin Toplu İşten Çıkarılması), 18 (2018) Human Rights Law Review, Eylül 2018.

<sup>65</sup> 685 sayılı KHK madde 9, (n11).

<sup>66</sup> Uluslararası Af Örgütü, "Dönüşü Olmayan İhraçlar?: Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok", 25 Ekim 2018, s. 16, [https://www.amnesty.org.tr/public/uploads/files/Dismissals%20report\\_TR%20version%281%29.pdf](https://www.amnesty.org.tr/public/uploads/files/Dismissals%20report_TR%20version%281%29.pdf).



*iddiaların ya da aleyhlerindeki delillerin neler olduğunu bilmeksizin Komisyon'a itirazda bulunmak durumunda kaldılar. Yine Komisyon'un duruşmalı olarak itirazı inceleme kudreti bulunmadığından, bu kişiler haklarındaki iddiaları ya da delilleri Komisyon önündeki süreç zarfında da öğrenemedi”<sup>67</sup>*

4 Eylül 2017 tarihinde Komisyon`a yapılmış (rapor hazırlandığı tarihte henüz karara bağlanmamış olan) bir başvuru içeriğinde, başvurucu, Komisyon kararlarının idare mahkemelerince denetimi yolunun da benzer nedenlerle etkili olamayacağını tartışmıştır. Başvurucuya göre;

*“Her ne kadar OHAL Komisyonunun vereceği kararlar aleyhine idari yargıya başvurmak mümkünse de bu yolun da etkili olabilmesi ancak Komisyon önünde bana açıkça suçlamanın bildirilmesi ve savunma hakkının tanınması halinde mümkündür. Hangi örgüte hangi delile dayanarak “irtibatım, iltisakım, mensubiyetim” olduğunu bilmeden ve buna karşı iddialarımı ileri süremeden başvurum reddedilirse, daha sonraki yargısal sürecin de etkili bir yol olması ihtimali kalmayacaktır.”*

Komisyon`un çalışmasını düzenleyen usul ve esaslara<sup>68</sup> göre Komisyon, başvurucu hakkında birçok kurumdan (İçişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve Valilikler de dahil olmak üzere) başvurusunun herhangi bir terör örgütüyle ilişkisi olup olmadığına dair bilgi isteme yetkisine sahiptir. Komisyon`un bu tür bir talebi olduğunda ilgili kurumlar istihbarata dayalı bilgi de dahil olmak üzere (devlet sırlarının korunması yükümlülüğünün korunması şartı saklı kalmak kaydıyla) gerekli tüm bilgi ve belgeleri ibraz etmek zorundadır.<sup>69</sup> Bu rapor kapsamında incelediğimiz birçok kararda, Komisyon, bu tür istihbarat raporları, gizli tanık ifadeleri, başvurusunun iş arkadaşlarından alınmış tanık ifadeleri ve hatta kişinin sosyal çevresi hakkında yürütülmüş araştırmalara ilişkin notları delil olarak kabul etmiş ve bunları, başvurusunun reddine dayanak olarak göstermiştir. Bu uygulama, Komisyon`un birçok idari kuruma (eğitim, güvenlik, çalışma yaşamı gibi alanlara özgülenmiş kurumlara) suç isnadına ilişkin delil toplama ve değerlendirme yetisine sahip uzman birer istihbarat birimi gibi yaklaşması sonucu doğurmuştur.

---

<sup>67</sup> A.g.e.

<sup>68</sup> Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esasları, Resmi Gazete No. 30122, 12 Temmuz 2017, madde 12.

<sup>69</sup> Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esasları tebliğnamesinin (n68) 12. maddesinin 4. paragrafı şu şekildedir: “Bu madde kapsamındaki kurum ve merciler, başvuru sahiplerinin terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu kanaatinin oluşmasına dayanak oluşturan, istihbari nitelikte olanlar dahil tüm bilgi ve belgeleri talep üzerine resmi yazıyla birlikte verilen süre içinde Komisyona iletir. 685 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 6. maddesi ise şu şekildedir: Üyeler ve Komisyon çalışmalarında görevlendirilenler, görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri, kamuya, ilgililere ve üçüncü kişilere ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, ticari sırları ve bunlara ait belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamaz. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.”

Komisyon'un işleyişine ilişkin kurallar geniş ölçüde eleştiriye maruz kalmıştır. Altıparmak'a göre:

*“Kişi veya kurum, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle” yaptırma uğramıştır. Ancak ne hangi yapı, oluşum veya grup olduğu kendisine bildirilmiştir, ne de hangi davranışının iltisak veya irtibat olarak değerlendirildiği bellidir. Bu durumda, yazılı başvuru yapan kişi veya kurumun söyleyebileceği iki şey vardır. Ya “ben hiçbir yapı, oluşum veya grupta” ilgili değilim diyerek ya da tek tek ilgili olabileceğini düşündüğü hangi örgütle bağlantılı olmadığını açıklayacaktır.”<sup>70</sup>*

Başta hukuki temsilci ile yapılmamış başvurular olmak üzere, bu çalışma çerçevesinde incelenen 71 başvuru dilekçesi kaygı verici bir tabloyu gözler önüne sermektedir. Başvurucuların pek çoğu bir terör örgütüyle ilişkileri olmadığını kanıtlamak için Komisyon'a banka hesap dökümleri dahil olmak üzere çeşitli belgeler sunmuşlar ve yanı sıra herhangi bir dernek, sendika veya siyasal partiye üye olmadıklarını ortaya koymaya çalışmışlardır. Başvurucuların gazetelere, sosyal medyaya ve televizyon yayınlarına yansıyan bilgileri baz alıp, bunları kriter kabul ettikleri, başvurularını da bu yolla elde ettikleri bilgileri esas alarak hazırladıkları anlaşılmıştır. Örneğin medyada şu başlıklara bir kişinin Cemaat ile ilişkili olduğuna dair emareler olarak işaret edilmiştir: Cemaat ile ilişkili olduğu iddia edilen Bank Asya'da hesap sahibi olmak; cep telefonunda Cemaat üyeleri arasında iletişim için kullanıldığı iddia edilen ByLock isimli özel bir uygulamanın olması; belirli yurtda bir dönem ikamet etmiş olmak; Cemaatçiler ile bağlantılı olduğu ileri sürülen bir okuldaki mezun olmak veya çocuğunun o okullardan birinde eğitim görüyor olması. Başvurucuların büyük kısmının, başvurularını, kendileri yönünden bu hususların mevcut olmadığını kanıtlamak üzerinden oluşturduğu anlaşılmıştır.

Hem ihraç işlemlerinin taşıdığı soyut karakter, hem de başvurucuların aleyhlerine olan kanıtlara erişememeleri pek çok başvurucuyu darbe girişimi ve/veya 'FETÖ/PDY' ile hiçbir ilişkilerinin olmadığını ispatlama çabasına yöneltmiştir. Dahası birçok başvuru bu yapı ile aralarındaki mesafeyi anlatabilmek için bir anlamda düşünce ve vicdanlarını açıklamaya dayanan, körü körüne bir savunma içine girmiştir. Örneğin bir başvuru 18 Temmuz 2017 tarihli başvurusunda şunları ifade etmiştir: *“Tüm bu birleştirici yanıma, teröre ve terörü savunanların karşısında her zaman yer almama rağmen*

<sup>70</sup> Bkz: Kerem Altıparmak, “685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?”, (n20).

*ihraç edilmiş olmam tüm kesimler üzerinde şok etkisi yapmıştır.” Bir diğer başvuru ise görevden alınmasını bir cezalandırma olarak tanımlamış, darbe girişiminin ise “haince bir gelişme” olduğunun altını çizdikten sonra, kendisinin her zaman darbeye karşı olduğunu belirtmiştir. Bir diğer başvuru ise 3 Ağustos 2017 tarihli başvurusunda şu ifadelerle yer vermiştir: “Tarafıma yöneltilen suçlamanın niteliğini bilmemekteyim. Ancak kesin olan bir şey varsa o da Olağanüstü Hal İlanı gerektiren darbe teşebbüsü veya herhangi bir yasadışı örgüt ile hiçbir bağlantının bulunmamasıdır.”*

### **iii) Kamu görevlilerinin ‘sadakat yükümlülüğü’ ve Komisyon’un objektif kriter uygulama eksikliği**

Hükümet tarafından 685 sayılı KHK’nın kabul edilip uygulanmasına ilişkin gerekçe metninde şunlar ifade edilmektedir:

*“Demokratik bir ülkede kamuda istihdam edilen görevlilerin Devletin temeli olan Anayasa ve kanunlara sadakat ile görev, yetki ve sorumluklarını düzenleyen kanunlar çerçevesinde hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda tüm devletler, kamuda gerek göreve kabul, gerekse görevin devamı sürecinde kişilerde devlete yüksek sadakat kriterini aramaktadır.”<sup>71</sup>*

Türk hukukunda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü Anayasa’nın 129. maddesi<sup>72</sup> ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>73</sup> Anayasa’nın 129. maddesine göre; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.” 657 sayılı Kanun’un 6. maddesi bağlamında ise, devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve millete hizmette Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadır.

Bu noktada, 685 sayılı KHK’nın gerekçe metninde de atıf yapılmış olmasından ötürü bir kısım lustrasyon davaları da dahil olmak üzere, kamu görevlilerinin ihracına ilişkin AİHM kararlarına değinmek gerekmektedir.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi, “685 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (1/811) ve İçtüzük’ün 128’inci Maddesine Göre Doğrudan Gündeme Alınmasına İlişkin TBMM Başkanlığı Tezkeresi,” Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı:2, Numarası: 455,; <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss455.pdf>.

<sup>72</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: [https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf).

<sup>73</sup> Resmi Gazete’nin 23.07.1965 tarihli ve 12056 sayılı örneğinde yayınlanarak yürürlüğe giren 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>.

<sup>74</sup> Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde Komünist rejimler sonrası dönemde, eski rejimin gizli servis gibi baskı mekanizmalarının bir parçası oldukları gerekçesi ile aralarında hakimlerin de bulunduğu kamu görevlilerinin görevlerinden alınması süreci için kullanılan terim. Bkz: Roman David (2003), Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001), Law & Social Inquiry, 28 (2), sf. 387–439; Cynthia M. Home, International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context, Law & Social Inquiry, Vol. 34, No. 3 (Summer, 2009), sf. 713-744.

Türkiye, OHAL süresince gerçekleştirilen ihraç işlemlerini savunmak için şunları ifade etmektedir:

*“Demokratik bir toplumda kamu kurumlarında görev yapan kamu görevlilerinin devletin temelini oluşturan anayasal prensiplere sadık olmaları gerekmektedir. Bu kapsamda tüm devletler kamu alanında Anayasal prensiplere ve yasalara sadakat yükümlülüğünün yerine getirilmesini gerek göreve kabul aşamasında, gerekse görevin devamı sürecinde aramaktadırlar”<sup>75</sup>*

AİHM, lustrasyon kararlarında demokratik bir devletin memurlarından Anayasal prensiplere saygı duymasını ve sadakat göstermesini talep etme hakkı olduğunu kabul etmiştir.<sup>76</sup> Ancak bununla birlikte Mahkeme, sadakat yükümlülüğü bağlamında gerçekleştirilecek kamu görevinden ihraç işlemlerinde göz önünde bulundurulması gereken sınırlamalar olduğunu altını çizmiştir. Bu bağlamda Mahkeme’ye göre bu tür tedbirlerin kanuni bir temele dayanması, milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru bir amaca dayanması ve aynı zamanda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur. Mahkeme, bu kriterlere uyulduğunun kabulü için, alınan tedbirlerin, bunlara maruz kalacak bireylerin öznel durumları dikkate alınarak kişiselleştirilmesi ve söz konusu tedbirlerin uygulanma esaslarına ilişkin ilkelerin açık ve belirli olması gerektiğine vurgu yapmaktadır.<sup>77</sup> Mahkeme, *Vogt/Almanya* kararında ortaokulda dil öğretmeni olarak görev yapan başvurucunun kişisel durumuna odaklanarak şunları ifade etmiştir:

*“... Bayan Vogt bir ortaokulda Almanca ve Fransızca öğretmeni olarak görev yapmıştır. Bu iş doğası gereği herhangi bir güvenlik riski içermemektedir. Bu durumda söz konusu olabilecek tek risk, kişinin öğretmenlere özgü görev ve sorumluluklara aykırı bir şekilde kendi pozisyonunu bir avantaja dönüştürerek ders sırasında öğrencilerin beynini yıkaması yahut bir şekilde üzerlerinde uygun olmayan bir etki oluşturmaya çabalamasıdır. Ancak bu konuda kendisine yönelik herhangi bir eleştiri yapılmamıştır...*

*Öğretmenler öğrencilerinin karşısında birer otorite figürü oldukları için, mesleğe özgü ödev ve sorumlulukları, belli bir ölçüde onların okul dışındaki faaliyetlerine de*

<sup>75</sup> “Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının Venedik Komisyonu’nun 3 ve 4 Kasım 2016 tarihlerinde Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine dair Türkiye’ye gerçekleştirdiği delegasyon ziyaretine ilişkin memorandum”: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)067-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)067-e).

<sup>76</sup> AİHM, *Sõro/Estonya* (başvuru no. 22588/08), 3 Eylül 2015 tarihli karar.

<sup>77</sup> A.g.e.

*yönelik olabilir. Ancak Bayan Vogt'un okul dışında Anayasa karşıtı herhangi bir söylemde bulunduğu ya da Anayasa karşıtı bir tutum takındığına ilişkin herhangi bir kanıt mevcut değildir.*

*Son olarak DKP'nin (Alman Komünist Partisi) Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmadığı akılda tutulmalıdır. Sonuç olarak; başvurunun DKP adına yürüttüğü faaliyetleri tümüyle yasalıdır.”<sup>78</sup>*

Görevden ihraç edilmiş bir hakim ile ilgili olan *Oleksandr Volkov/Ukrayna*,<sup>79</sup> davası da Türkiye'deki durum yönünden emsal oluşturan davalardan biridir. AİHM'e göre, başvuranın davası karara bağlandığı tarihte, söz konusu ülkede, “yemini bozma” kavramının tutarlı ve sınırlı yorumunu saptayan herhangi bir rehber ilke ve uygulama bulunmamaktadır. Mahkeme, bu konuyu tartışırken şu noktanın altını çizmiştir:

*“...Mahkeme ayrıca, ilgili maddi hukukun keyfi olarak uygulanmasını önlemek için gerekli usuli güvenceleri barındırmadığını düşünmektedir. Özellikle, “yemin ihlali” dolayısıyla bir yargıç aleyhine işlem başlatılması ve yürütülmesi bakımından iç hukuk herhangi bir süre öngörmemiştir. Bir süre sınırlamasının eksikliği, Sözleşme'nin 6. maddesinde tartışıldığı üzere, disiplin makamlarının takdirini ucu açık kılmış ve hukuki belirlilik ilkesini zayıflatmıştır.”<sup>80</sup>*

Mahkeme, kararın devamında şu sonuca varmıştır:

*“Sonuç olarak, “yemin ihlali” suçunun tutarlı ve sınırlı yorumunu belirleyen bir kılavuz ve uygulamanın bulunmayışı ve uygun hukuki güvencelerin eksikliği, ilgili iç hukuk hükümlerinin etkileri bakımından öngörülemez olmasına yol açmıştır. Bu bağlamda, bir yargıcın kariyeri sırasında herhangi bir zamanda meydana gelecek, neredeyse herhangi bir yanlış davranışın, bir disiplin organı tarafından istenirse “yemin ihlali” nedeniyle disiplin suçu isnadı bakımından yeterli olgusal temel olarak yorumlanabileceği ve görevinden alınmasına yol açacağı kolaylıkla varsayılabilir.”<sup>81</sup>*

Türkiye'deki durumda ise, yayınlanan OHAL KHK'ları üzerinden seri şekilde gerçekleşen ihraçlar bağlamında yemin bozma, sadakat yükümlülüğünün ihlali veya görevi kötüye kullanma gibi herhangi

<sup>78</sup> AİHM, *Vogt/Almanya* (başvuru no.17851/91) 26 Eylül1995 tarihli karar, para. 60.

<sup>79</sup> AİHM, *Oleksandr Volkov/Ukrayna* (başvuru no. 21722/11), 9 Ocak 2013 tarihli karar.

<sup>80</sup> A.g.e. para. 181.

<sup>81</sup> A.g.e. para. 185.

bir disiplin suçu ile ilişkilendirilebilecek açık veya nesnel bir kriter ortaya konulmamaktadır. Bunun da ötesinde terör örgütleri ile iltisak, irtibat yahut aidiyet gibi kavramlar iç hukukta tanımlanmadığı gibi, üst derece mahkemeleri tarafından da bugüne kadar bu kavramları açıkça tanımlayan yahut kapsamalarını belirleyen bir içtihat geliştirilmemiştir. Bu bağlamda Komisyon'un ilgili kavramların nasıl yorumlanacağına veya nasıl uygulanacağına dair açık yasal temele yahut kılavuza sahip olmaması belirsizlik düzeyini artırmaktadır. Bu konuda Uluslararası Af Örgütü, Komisyon'un kendisine yapılan başvuruları tam olarak hangi kısıtlara göre kabul ya da ret edeceğinin açık olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>82</sup>

Her ne kadar ilgili KHK içeriğinde kamu görevlileri yönünden "devlete yüksek sadakat ile bağlı olmak" zorunluluğuna atıf yapılmışsa da,<sup>83</sup> üniversitelerden ilişiği kesilen öğrenciler yahut kapatılan özel hukuk tüzel kişileri, basın-yayın kuruluşları ve dernekler yönünden böyle bir zorunluluk olmadığı açıktır. Daha da ötesi Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar Tebliği içeriğinde de herhangi bir kriter tanımlanmamıştır.<sup>84</sup> Tebliğ'in 14/2. maddesi şu şekildedir: "*Komisyon, incelemelerini terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı yönünden yapar.*" Sonuç olarak açık ve objektif kriter yokluğu ortamında gerek başvurucular, gerekse de hukuki temsilcileri açısından, söz konusu incelemelerin hangi kriterler esas alınarak yürütüldüğü, "yüksek sadakat"ın nasıl ölçüldüğü, hangi fiil ya da söylemlerin sadakat yükümlülüğünün ihlali kabul edildiği ve hangi fiillerin terör örgütlerine mensubiyet, örgüte destek yahut örgütle irtibat olarak değerlendirildiği bilinmemektedir. 685 sayılı KHK bu anlamda hukuki tanım ve açıklıktan yoksun bir düzenlemedir.

AİHM, *Kokkinakis/Yunanistan*<sup>85</sup> kararında sözleşmenin 7/1. maddesinin ceza yasasının sanık aleyhine geriye dönük yürütülmesi yasağı ile sınırlı olmadığını ifade etmiştir. Aksine ilgili düzenleme, daha genel anlamda suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile (nullum crimen, nulla poena sine lege) ceza hukukunun sanık aleyhine olacak şekilde, örneğin kıyas yoluyla genişletilememesi ilkesini de içermektedir. Buradan, bir suçun yasada açıkça tanımlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu şart ancak ve ancak bir birey, ilgili yasal düzenlemenin lafzından ve/veya gerekli olduğu durumlarda

<sup>82</sup> Uluslararası Af Örgütü, "*Dönüşü Olmayan İhraçlar?: Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok*", (n66), s. 21.

<sup>83</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi, "685 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (1/811) ve İçtüzük'ün 128'inci Maddesine Göre Doğrudan Gündeme Alınmasına İlişkin TBMM Başkanlığı Tezkeresi", (n71).

<sup>84</sup> Komisyonun hangi standartlar ve sırayla başvuruları inceleyeceğini içeren "Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu Çalışma Usul ve Esasları" başlıklı tebliğname, (n68).

<sup>85</sup> AİHM, *Kokkinakis/Yunanistan* (başvuru no. 14307/88), 25 Mayıs 1993 tarihli karar.

mahkemeler tarafından yapılacak yorum üzerinden, hangi fiil ve ihmallerin kendisini yasal olarak sorumlu kılacağını öngörebildiğinde yerine getirilmiş olur.<sup>86</sup> Bu bağlamda, inceleme konusu bakımından, sadakat yükümlülüğü ve öngörülen ceza yönünden, hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapılmasını sağlayacak objektif kriterlerin bulunmaması ve izleyen aşamada savunma için adil bir fırsatın olmayışı AİHM tarafından belirlenmiş standartları karşılamamaktadır.

#### iv) Komisyon kararlarının eski hale iade etkisinin sınırları

685 sayılı KHK'nın 10. maddesine göre Komisyon, ihraç işleminin kaldırılması gerektiği sonucuna vardığında, Devlet Personel Başkanlığı tarafından 15 gün içerisinde ilgili kişinin eski statü ve unvanına uygun bir kadro ve pozisyona atanması yönünde atama teklifi yapılır. Bu noktada başvurusu kabul edilmiş kişilerin, kendi kadro ve pozisyonlarına uygun başka bir alternatif bulunması imkansız olmadığı sürece, eski kurumlarına iade edilmeyecekleri dikkat çekmektedir.

685 sayılı KHK üzerinde değişiklik yapılmasını öngören ardıl düzenlemeler, ihraç edilmiş ordu ve emniyet mensupları, diplomatlar ve akademisyenlerin göreve iadeleri yönünden ciddi kısıtlamalar getirmiştir.<sup>87</sup> Örneğin, akademisyenler ihraç işlemi gerçekleşmeden önce görev yaptıkları kuruma iade edilemeyeceklerdir. Bunun yanı sıra, akademisyenlerin göreve iadesine karar verildiğinde, istihdam edilecekleri kurumun İstanbul, Ankara ve İzmir şehirleri dışında ve 2006 yılı sonrası kurulmuş kurumlar arasında olmasına öncelik verilecektir. AYM'ye başvuru yapan ihraç edilmiş bir akademisyen,<sup>88</sup> başvurusunda, hakkında tesis edilen haksız işlem geri alınmadıkça, statüsü önceki görev yerine iade yoluyla eski hale getirilmedikçe ve işlemin yol açtığı maddi ve manevi zarar karşılanmadıkça, Komisyon'un etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu, bunun sebebini, Komisyon'un ihlali veya ihlalin etkileri ortadan kaldıracak (restitutio in integrum) bir kapasiteye sahip olmaması gerekçesine dayandırmıştır. Eski hale iade ve zararın telafisi ancak bireylerin bu KHK'lar yürürlüğe girmeseydi içinde bulunacakları koşulların iade edilmesi ile mümkün olup, somut durumda Komisyon yolu ile bunun sağlanamayacağı açıkça görülmektedir.

Bir başvurunun Komisyon tarafından kabulü halinde, bu durum ihraç kararının kendiliğinden iptal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Her ne kadar Komisyon kararı başvuruya konu işlemin hukuksuz olduğuna ilişkin bir tespit içerecekse de, söz konusu hukuka aykırı işlemin iptali Komisyon tarafından gerçekleştirilmemektedir. İkinci olarak, başvurunun Komisyon tarafından reddedildiği durumlarda, başvuru, idare mahkemesinde dava açabilmektedir. Ancak idare mahkemeleri, KHK'lar

<sup>86</sup> AİHM, *Sunday Times/Birleşik Krallık* (başvuru no. 6538/74), 26 Nisan 1979, para. 49.

<sup>87</sup> 1 Şubat 2018 tarihinde yayınlanan 7075 sayılı Kanun ile 25 Temmuz 2018 tarihinde yayınlanan 7145 sayılı Kanun 685 sayılı KHK'ya ilişkin değişiklikler içermektedir.

<sup>88</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 3 Ağustos 2017 tarihli Hülya Dinçer davası kararı (karar no. 2017/13720).



ile tesis edilen ihraç işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini yapmaya yetkili olmayıp, sadece Komisyon kararlarının şekil yönünden hukuka uygunluğunu denetleyebilmektedir.<sup>89</sup>

#### v) Yargısal denetim

Komisyon kararlarının yargısal denetimi 685 sayılı KHK'nın 11. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre Komisyon kararlarına karşı iptal davaları ancak HSK tarafından belirlenecek Ankara İdare Mahkemelerinde, ilgili dönem için Ankara 19, 20, 21 ve 22. İdare Mahkemeleri, açılabilir.<sup>90</sup> İşbu idare mahkemeleri münhasıran Komisyon kararlarına karşı yapılmış başvuruları incelemekten sorumludurlar.<sup>91</sup>

Komisyon kararlarını inceleme yetkisinin bu mahkemelere HSK tarafından verilmiş olması, yürütmenin müdahalesine ilişkin kaygıları ve yürütmenin ilgili mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerindeki belirgin etkisine ilişkin soruları gündeme getirmektedir. Altıparmak bu konuda şunları ifade etmektedir:

*“Öncelikle kural doğal yargıç yerine HSYK tarafından “belirlenmiş” idare mahkemelerinin inceleme yapmasını öngörmektedir<sup>92</sup>. HSYK'nın ve Türkiye'deki yargı yapılanmasının kurumsal sorunları düşünüldüğünde, bu başlı başına bir sorundur.”<sup>93</sup>*

Mevcut yasa aynı zamanda işbu idare mahkemelerinin rolünü ve yapacakları incelemenin kapsamını tanımlamamaktadır. Söz konusu mahkemelerin, genel olarak idari davalar için geçerli olan idare hukuku kurallarını uygulayacağı düşünüldüğünde, bu mahkemelerin özel olarak yetkilendirilmesi (özellikle mahkemelerin yaşanan durum özelinde nasıl bir fonksiyonları olacağı da tanımlanmamışken), potansiyel başvuruçuların prosedüre dair belirsizlikler yaşamasına sebep olmaktadır. Bu konuda, Uluslararası Hukukçular Komisyonu (“ICJ”), Türkiye’de idare mahkemelerinin ihraçlar karşısında etkinlik düzeylerinin ancak Komisyon’un karar vermesi ardından oluşacak dava dalgası sonrasında test edilebileceğini ifade etmiştir. ICJ, Komisyon kararlarına karşı açılacak davaları incelemekle görevlendirilmiş olan Ankara 19 ve 20. (şu anda 21 ve 22. İdare Mahkemeleri de dahil) İdare Mahkemelerinin, son Anayasa değişiklikleri ile yapısı değiştirilen HSK tarafından belirlenmesinin,

<sup>89</sup> Bkz: Kerem Altıparmak, “685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?”, (n20).

<sup>90</sup> Bkz: <https://www.haberturk.com/iki-yeni-ohal-mahkemesi-kuruldu-2166277>.

<sup>91</sup> 685 sayılı KHK'nın 11. Maddesi, (n11).

<sup>92</sup> 16.04.2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği sırasında 159. maddede değiştirilmiş ve Kurulun isminde yer alan ‘Yüksek’ ifadesi kaldırılmıştır.

<sup>93</sup> Bkz: Kerem Altıparmak, “685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu etkili bir hukuk yolu mudur?”, (n20).

bu mahkemelerin tam da bu sebeple bağımsızlıktan yoksunluğuna işaret edebileceğini ifade edilmiştir.

94

8 Mart 2017 tarihinde AYM`ye başvuruda bulunan bir başvuru, Komisyon`un değerlendirme sürecinin etkisiz olduğuna dair şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur:

*“Komisyon’un, hiç bir adil yargılanma güvencesini içermeyen, sadece dosya üzerinden işleyecek olan denetim yetkisi ise AYM tarafından denetlenmesi mümkün olmadığına karar verilmiş olan bir OHAL KHK’sına dayanmaktadır.[sözlü duruşma imkanı yoktur]... Öngörülen yargısal denetim ancak ve ancak komisyonun dosya üzerinden vereceği göreve iade kararına ilişkin olabilecektir; Komisyon’un karara bağlama yetkisi olmayan, KHK’nın doğurduğu diğer sonuçlar olan, mali ve sosyal haklardan mahrumiyet, pasaport iptali gibi konularda herhangi bir yargısal denetim gerçekleştirilemeyecektir. Zira ilgili hüküm, iptal davasının KHK’da düzenlenen tedbirlere karşı değil, sadece Komisyon kararına karşı açılabilirliğini düzenlemektedir.”*

Yukarıdaki bölümlerde ifade edildiği üzere, Komisyon`un yargılama usulü temel güvencelerden yoksundur ve sonucu doğrudan belirleyecek bu tür usuli eksikliklerin idare mahkemeleri nezdinde sürececek olan denetim aşamasında nasıl giderilebileceği büyük bir soru işaretidir. Bu raporun hazırlandığı dönemde idare mahkemelerinin karar sayısı henüz nihai sonuçlar çıkarmaya elverişli değildi. Ancak inceleme imkanı bulduğumuz iki kararda<sup>95</sup> idare mahkemeleri büyük oranda Komisyon`un bulgularına bel bağlamış ve değerlendirmesini Komisyon kararlarının KHK`larda belirtilen gerekçelerle şekli olarak uyumlu olup olmadığının denetimi ile (şekli hukuka uygunluk denetimi) sınırlı tutmuştur.

### E. Komisyon Kararlarının Analizi

Komisyon, kararlarını yayınlamamaktadır. Bu sebeple bu araştırma kapsamında incelenen kararlar, avukatlar, başvuru ve bağımsız bir web sitesi olan (ve kararları kendi imkanlarıyla temin ettikten sonra yayınlayan) memurlar.net aracılığıyla elde edilmiştir. Bu rapor için 193 karar incelenmiştir. Bu kararlardan 73`ü memurlar.net üzerinden temin edilmişken, 118`i doğrudan

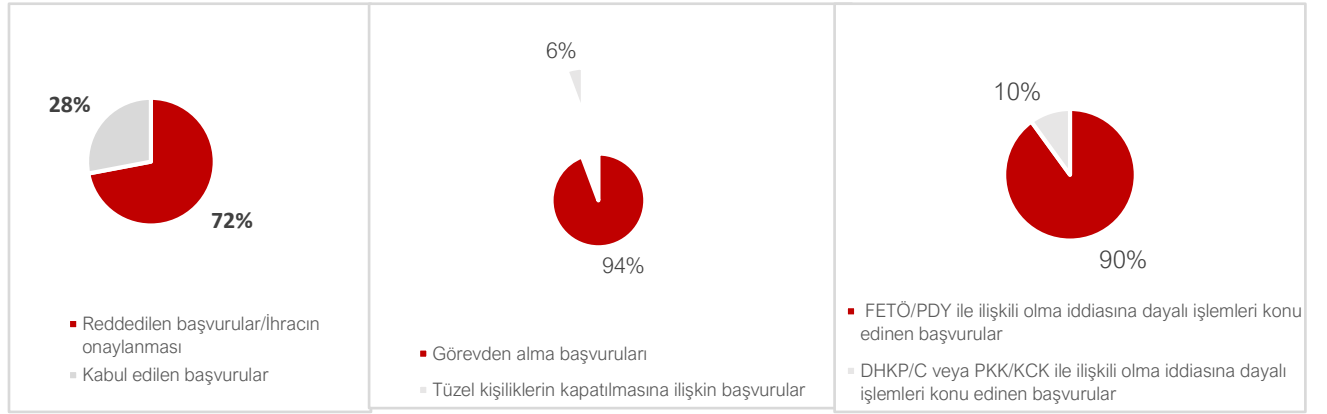
<sup>94</sup> Bkz: “Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey” (2018) (Adalet Askıda: Türkiye’de Olağanüstü Hal ve Adalet Erişim), <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/12/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf>.

<sup>95</sup> Ankara 19. İdare Mahkemesi’nin 2018/10 esas, 2018/1549 karar numaralı, 28/11/2019 tarihli kararı ve Ankara 20. İdare Mahkemesi’nin 2018/274 esas, 2018/970 karar numaralı, 17/10/2018 tarihli kararlarına Twitter üzerinden erişilmiştir.

kaynaklardan temin edilmiştir.<sup>96</sup> İncelenen kararlardan 139`unda (%72'si) Komisyon, yapılan başvuruyu reddederek ihraç işlemini onaylamıştır. 54 kararda (%28'si) ise Komisyon, başvuruları kabul ederek KHK ile tesis edilmiş işlemleri (ihraç ya da kapatma kararı) kaldırmıştır.

İncelenen kararların %90'ı FETÖ/PDY ile ilişkili olma iddiasına dayanırken, %10'u Devrimci Halk Kurtuluş Cephesi ("DHKP/C") veya Kürdistan İşçi Partisi/Kürdistan Topluluklar Birliği ("PKK/KCK") ile ilişkili olma iddiasına dayanmaktadır. PKK/KCK veya DHKP/C ile ilişkilendirilerek gerçekleştirilmiş ihraç işlemlerine karşı yapılan başvuruların tümü Komisyon tarafından reddedilmiştir.

Yapılan başvurulardan 11'i yasal kurumların kapatılmasına dairdir ve bu başvuruların tamamı Komisyon tarafından kabul edilmiştir. Kararların 182'si ise ihraç edilen kamu görevlileri tarafından yapılmış başvurulara ilişkindir.



İhraca ilişkin kararlarda başvuru sahiplerinin mesleklerinin ve bağlı oldukları kurumların çeşitlilik gösterdiği görülmektedir. İncelenen kararlar en az 42 ayrı kurumdan gerçekleştirilmiş ihraç işlemlerini kapsamakta olup, içeriklerinde farklı meslek gruplarına özgülenmiş herhangi bir ayrıştırıcı değerlendirmeye girilmediği görülmektedir. Kararlar, belediye çalışanları, öğretmenler, doktorlar, askerler, akademisyenler, katipler, din görevlileri ve polis memurları gibi birbirinden farklı meslek gruplarından kişilere ilişkindir. Her ne kadar meslek gruplarının görev ve sorumlulukları farklılık göstermekte ise de, Komisyon kararlarında, başvuru sahiplerinden beklenebilecek sadakat yükümlülüğünün özellikle meslek grubuna göre değişkenlik gösterebilecek kapsamı ve genişliği değerlendirilmemiştir. Ayrıca yürütülen kamu hizmetinin türü ve niteliği hususunda bireye özgülenmiş bir değerlendirme yapma kriteri de kararlarda karşılanmamıştır. Aynı zamanda bahsi geçen kamu hizmeti görevi ile yaratıldığı ileri sürülen güvenlik tehdidi konusunda bir ilişki de kurulmamıştır. Bütün meslek grupları için aynı değerlendirme formu kullanılmış olup, örneğin bir öğretmen ile emniyet

<sup>96</sup> [www.memurlar.net](http://www.memurlar.net), kamu görevlileri için oluşturulmuş bir platformdur.

mensubu tamamen aynı kriterlerle değerlendirilmiştir. Komisyon kararlarında kullanılan tek tip şablon şu beş bölümden oluşmaktadır:

- i. Başvurunun konusu
- ii. Ön inceleme
- iii. İnceleme (bu bölümün alt başlıkları: Komisyon incelemesine dair usul ve esaslar, başvurunun beyanları, başvuruya ilişkin bilgi, belge ve tespitler)
- iv. Değerlendirme (bu bölümün alt başlıkları: Olağanüstü hal ilanı ve bu kapsamda alınan tedbirler, ilgili hukuk ve başvurunun değerlendirilmesi)
- v. Karar

Raporun bundan sonraki bölümü Komisyon kararlarının yukarıda listelenen her bir başlığını ayrı ayrı ele almakta olup, kararların içeriğini ve şeklini, merkeze Komisyon'un etkili bir hukuk yolu olup olmadığı sorusunu koyarak ayrıntılı bir şekilde analiz etmektedir.

#### i) Başvurunun konusu

Çalışma kapsamında incelenen bütün kararların bu bölümünde aynı ifadeye yer verilmiştir: *"Başvuru ... sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile tesis edilen kamu görevinden çıkarılmaya ilişkindir..."* İncelenen kararlar, 667, 669, 670, 672, 675, 677, 679, 683, 686, 689, 692, 693 ve 695 sayılı KHK'lar ile gerçekleştirilmiş ihraç ve kurum kapatmaları konuludur.

#### ii) Ön inceleme

Bu bölümde Komisyon, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar Tebliği'nin 10. maddesine atıf yapmaktadır. İlgili Tebliğ'in 10/3. maddesine göre, ön inceleme aşamasında Komisyon şu hususları değerlendirmekle yükümlüdür: Başvurunun Komisyon'un görev alanına girip girmediği, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, başvurunun yazılı olarak, şahsen veya kanuni temsilci ya da vekil aracılığıyla yapılıp yapılmadığı, başvurunun kurum veya kuruluşları kanunen temsile yetkili olanlar tarafından yapılıp yapılmadığı ve başvuru sahibinin hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığı. Aynı madde kapsamında bu şartlara uymayan başvuruların derhal reddedileceği düzenlenmiştir.

İncelenen kararlar arasında sadece bir tanesi ön inceleme sürecinde reddedilmiştir. Bu örnekte başvurunun çalıştığı kurum KHK ile kapatılmış olup, bunun bir sonucu olarak başvurunun iş sözleşmesi sona ermiştir. Başvurucu doğrudan Komisyon'a başvurmamış, bunun yerine İdare Mahkemesi'nde göreve son verme işleminin iptali istemli dava açmıştır. İdare Mahkemesi, dosyayı dava konusunun Komisyon'un çalışma alanına girdiği gerekçesiyle Komisyon'a havale etmiştir. Ancak başvuru Komisyon tarafından reddedilmiştir. Komisyon'a göre başvurunun görevine son verilmesi

doğrudan KHK ile gerçekleşen bir işlem değildir ve bu nedenle başvurunun konusu Komisyon'un görev alanına girmemektedir.

Bu örnek önemlidir, zira Komisyon'un görev ve yetki alanının yargı organları dahi yeterince anlaşılmadığını ortaya koymaktadır. Bununla bağlantılı olarak bu davada başvurucuyu temsil eden avukat da, idare mahkemelerinin KHK'larla ilgili davaların tümünü, Komisyon'un görev alanı konusunda nitelikli bir araştırma yürütmeksizin, Komisyon'a havale ettiğini ifade etmiştir. Bu çalışma sırasında görüşülen diğer avukatlar da bu yaklaşımı kuvvetlendiren örnekler vermişlerdir. Örneğin pasaport iptallerine karşı açılmış davalar, Komisyon'un görev alanına girmemelerine rağmen (685 sayılı KHK'nın 2/3. maddesi uyarınca) idare mahkemeleri tarafından rutin olarak, Komisyon'a havale edilmiştir. Bu tür karar ve uygulamalar, başvurucuların maruz kaldıkları müdahalelere karşı etkili bir hukuk yolu işleterek sonuçlandırma süreçlerinin daha da uzamasına yol açmaktadır.

### iii) Başvuruların incelenmesi

Komisyon tarafından verilen kararların tamamında aşağıdaki alt başlıklar birebir aynıdır:

#### ▪ *Komisyon incelemesine dair usul ve esaslar*

İncelenen bütün kararlarda, Komisyon'un görev alanına, uygulayacağı usule ve ilkelerine ilişkin aynı ifadelerin yer aldığı bir bölüme yer verilmiştir ve bu bölümde ilgili kanun ve diğer düzenlemelere atıf yapılmıştır.<sup>97</sup>

#### ▪ *Başvurucunun beyanları*

İncelenen bütün kararlarda başvurucuların ifadesinin yer aldığı bölümlerin büyük oranda aynı olduğu görülmüştür. Bu bölümde başvuru tarafından ortaya konulan argümanlar sadece bir cümleyle özetlenmiştir. Örneğin Haziran 2018 tarihli bir kararda, "Başvurucu özetle, herhangi bir yasa dışı örgüt ile bağlantısı bulunmadığı halde kamu görevinden çıkartıldığını beyan etmekte ve kamu görevine iadesini talep etmektedir" denilmektedir. Benzer şekilde Ocak 2018 tarihli bir diğer kararda

<sup>97</sup> ifade şu şekilde devam etmektedir: "7075 sayılı kanunun 1. maddesine göre: Anayasanın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Aynı kanunun 2. maddesine göre; Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkinin kesilmesi yönünde ki başvuruları değerlendirip karar verir. aynı kanunun 9. maddesi ise 'Komisyon incelemelerini dosya üzerinden yapar' der."

Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Çalışma Usul ve Esasları başlıklı başbakanlık tebliğnamesinin 14. maddesinde ise şu ifade yer almaktadır: Komisyon, incelemelerini terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı yönünden yapar."

ise başvuru beyanı, “Başvurucu vekili özetle, 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten ihraç edilen müvekkilinin kamu görevine iadesini talep etmiştir” şeklinde özetlenmiştir.

Ancak bu özetler başvuruların içeriklerini tam olarak yansıtmamaktadır. İncelenen başvuru dilekçelerinde, genellikle vekille temsil edilmeyen başvuruların kısaca ihraç edildikleri KHK ve ihraç sıra numarasını belirterek göreve iade talep ettikleri görülmüştür. Bununla birlikte, birçok başvuru tarafından başvuru içeriğinde ihraç işleminin ağır sonuçlarına değinilerek, bu durum “sivil ölüm” olarak tanımlanmıştır.<sup>98</sup> Örneğin 675 sayılı KHK ile ihraç edilen bir başvuru, sendika üyesi olmak dışında başka hiçbir kurum ya da örgüte üyeliği ve Cemaatçi organizasyonlar ile hiçbir bağı olmadığını belirtmiştir. Aynı başvuru, sendika üyesi olmasına rağmen yıllar boyunca tek bir eyleme dahi katılmadığının özellikle altını çizmiştir. Başvurunun kalan kısmında başvuru içinde bulunduğu ekonomik ve psikolojik sorunlardan söz etmektedir. 686 sayılı KHK ile ihraç edilen bir diğer başvuru ise başvurusunda eğitim yaşamı boyunca yaşadığı ekonomik zorlukları anlatmıştır. Neredeyse bütün başvurularda, başvurular darbe girişimine karşı olduklarını ifade ederek kanunlarca yasaklanmış hiçbir faaliyete katılmadıklarını deliller üzerinden ispatlamaya çalışmışlardır.

Avukat kanalı ile yapılan başvurularda ise genellikle KHK’lar ile gerçekleştirilmiş işlemlere yönelik usuli itirazlar ifade edilmiş ve başvuruların temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda yapılan başvuruların çoğunda “ihraç gerekçesinin bilinmediği” ifade edilmiştir. İhraç edilen akademisyenlerin pek çoğu barış bildirisini imzaladıkları için ihraç edildiklerine inandıklarını vurgulamışlardır. Ayrıca yine özellikle bu başvurularda, Komisyon’un inceleme usulüne yönelik itirazlar göze çarpmaktadır. Çok sayıda başvuru, kendisine “ihracın gerekçesi” olan isnatın anlatılmasını, isnat edilen suç karşısında kendisine savunma hakkı tanınmasını talep etmektedir.

Komisyon kararlarında, başvuru dilekçeleri içerisindeki bu özgün beyanlara yer verilmemiş olması, Komisyon’un bireysel başvurularda yer alan özgün açıklamaları gerektiği gibi inceleyip incelemeyip ve karar alırken başvuruların her birine özgü iddia ve delilleri dikkate alıp almadığı hususlarına ilişkin şüpheye yol açmaktadır.

#### ▪ *Başvuruya ilişkin bilgi, belge ve tespitler*

Kararlar üzerinde yaptığımız inceleme, Komisyon tarafından birçok resmi kurumdan bilgi ve belge temin edildiğini ve bu bilgi ve belgeler ile bu bölümde yapılan tespitlerin, kararların ilerleyen

<sup>98</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 25 Nisan 2017 tarihinde aldığı “Resolution on the Functioning of Democratic Institutions in Turkey” (Türkiye’de Demokratik Kurumların İşleyişine Dair Karar), 2156 (2017), para.17; Magdurlar için Adalet Topluluğu tarafından Ocak 2019 tarihinde hazırlanan ‘OHAL’in Toplumsal Maliyetleri’ başlıklı rapor: [https://www.mediafire.com/file/eds9dhzvcn007tq/RAPOR\\_2019\\_OHALin\\_Toplumsal\\_Maliyetleri\\_2.pdf/file](https://www.mediafire.com/file/eds9dhzvcn007tq/RAPOR_2019_OHALin_Toplumsal_Maliyetleri_2.pdf/file).

bölümlerinde yer alan *değerlendirme* başlığının temel dayanağını oluşturduğunu göstermiştir. Bu bölümde birden fazla alt başlık yer almaktadır, ancak pratikte eğer Komisyon bu başlıklardan herhangi birinde başvurucu aleyhine bir tespit yapmışsa başvuru genelde daha detaylı bir incelemeye gerek duyulmaksızın reddedilmektedir. Bu noktada vurgulanması gereken önemli noktalardan birisi de, Komisyon kararlarının hiçbirinde bu bölümde başvuru tarafaından Komisyon`a sunulmuş belge ve delillerden söz edilmemesidir. Pek çok başvuru, başvurularının ekinde herhangi bir sendika, dernek yahut siyasi partiye üye olmadıklarını ispatlayan belgeler ya da Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilmiş takipsizlik kararları veya mahkeme tarafından verilmiş beraat kararları gibi resmi evrak ibraz etmiştir. Ancak buna rağmen incelenen 193 kararın hiçbirinde başvuru tarafaından sunulan bu belgelere ilişkin bir ibareye rastlanmamıştır. Kararlar genelde Komisyon tarafından özel olarak önemsendiği anlaşılan belirli konulara odaklanmakta olup, bu konular aşağıda sırası ile incelenmiştir:

- *ByLock kullanıcısı olmak*

ByLock, özellikle 'FETÖ/PDY' üyeleri arasında şifreli iletişimi sağlamak üzere kullanıldığı iddia edilen indirilebilir güvenli (şifrelenmiş) bir iletişim uygulamasıdır. Bu uygulama, internet üzerinden ücretsiz olarak indirilmesine ve 40'ın üzerinde ülkede en çok kullanılan 500 uygulamadan biri olmasına rağmen, sadece bu uygulamayı cep telefonuna indirmiş olmak Türkiye'de savcı ve hakimler tarafından kişinin 'FETÖ/PDY'ye üyeliğinin yahut bu örgütle bağlantısının ispatı için yeterli bir kanıt olarak kabul edilmektedir.<sup>99</sup> İncelenen 193 başvurunun 66'sında başvurular, başvuru tarafaından ByLock uygulaması kullanıcısı olması nedeniyle reddedilmiştir. Örneğin Ağustos 2018 tarihli bir kararda başvuru, sadece başvuru hakkında süregelen bir kovuşturmanın varlığı ve başvuru tarafaından ByLock kullanıcısı olduğu iddiası gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararda, ilgili bilgilerin "personel bilgi dosyası", "Ankara Cumhuriyet Savcılığı" ve "Emniyet Genel Müdürlüğü"nden temin edildiği belirtilmiş olup; karar içeriğinde; "(başvuru tarafaından)... numaralı GSM hattı üzerinden .... tarihinden itibaren FETÖ/PDY mensuplarının örgüt içi iletişimde kullandıkları Bylock programını kendisinin kullandığının tespit edildiği" ifadeleri kullanılmıştır. Komisyon tarafından, ByLock programının başvuru tarafaından indirilip indirilmediği, programın başvuru tarafaından kullanıp kullanmadığı ya da başvuru tarafaından ilgili programı isnata konu amaçla kullanıp kullanmadığı üzerine hiçbir inceleme yapılmamış ve 66 kararın tamamında bu cümle olduğu gibi kullanılmıştır.

Komisyon tarafından, başvuru tarafaından ByLock uygulamasını nasıl kullandıklarına dair bir analiz

---

<sup>99</sup> Bkz: The Guardian, "Turks detained for using encrypted app 'had human rights breached'" (Şifreli uygulamayı kullanmaktan tutuklanan Türklerin 'insan hakları ihlal edildi'), 11 Eylül 2017, <https://www.theguardian.com/world/2017/sep/11/turks-detained-encrypted-bylock-messaging-app-human-rights-breached>.



de yapılmamıştır. Komisyon kararları, başvurucuların ilgili uygulamayı ne kadar zamandır kullandığı, kullanım sıklığı, uygulamaların 'FETÖ/PDY' üyeleriyle iletişim kurmak için kullanılıp kullanılmadığı, iletişimin içeriği gibi, başka bir deyişle ilgili uygulamanın kullanılması ile kişilere yöneltilen suçlamalar arasında nasıl bir ilişki olduğuna dair, can alıcı konulara ilişkin hiçbir bir değerlendirme içermemektedir. ByLock kullandığı iddiası ile ihraç edilmiş kişiler arasında başvurusu Komisyon'ca kabul edilmiş olanların sadece, kendileri ile ilgili ByLock kullanım tespitinin yetkililerce yanlışlıkla (örneğin komşusu ile Wi-Fi bağlantısının paylaşılması ve programın aslında komşu tarafından indirilmesi gibi) yapıldığı dosya içeriğinden açıkça anlaşılanlar olduğu görülmüştür.

▪ *Bank Asya`da hesap sahibi olmak*

Hükümet tarafından, Bank Asya Gülen destekçileri tarafından 1996 yılında kurulmuş bir kurum olarak nitelendirilmekte olup, bankayı hedef alan önlemler OHAL ilanından önce alınmaya başlanmıştır. Hisse sahipleri ile Bankaya para yatıranlara karşı gözaltı ve ceza soruşturmaları sürerken, Mayıs 2015`de devlet tarafından el konulan Banka, Temmuz 2016`da tamamen kapatılmıştır.<sup>100</sup> Komisyon kararlarında sıklıkla başvurucuların Banka Asya`da hesaplarının olup olmadığı bilgisi ile eğer varsa hesap hareketlerine ilişkin detaylar yer almaktadır. İncelenen 67 kararda başvuruların, başvurucunun Banka Asya`da açılmış hesabı olması nedeniyle reddedildiği tespit edilmiştir. Bank Asya hesabı olan başvurucular Komisyon tarafından doğrudan 'FETÖ/PDY' ile ilişkili olarak değerlendirilmiştir.

Örneğin, Temmuz 2018 tarihli bir Komisyon kararında başvurucunun Bank Asya'daki tasarruf hesabında 200,00-TL (yaklaşık 33 Avro) bulunduğu tespit edilmiş ve başvuru bu gerekçeyle reddedilmiştir. 2018 Mayıs tarihli bir kararda ise başvurucunun bankadaki hesap tutarının 2014 yılından sonra artması 'FETÖ/PDY' ile ilişkisinin tespiti için bir dayanak olarak kullanılmıştır. Bu başvuru, 2 ayrı seferde hesabına toplam 4000,00-TL (Yaklaşık 663 Avro) yatırmıştır. İncelediğimiz kararlar arasında Banka Asya`da hesabı olduğu halde başvurusu Komisyon tarafından kabul edilen sadece bir başvuru olduğu görülmüştür. Bu başvuruda, Komisyon, başvuru tarafından banka hesabının nafaka ödemesi için kullanıldığı değerlendirmesinde bulunarak karar vermiştir.

Bu başlık altında, Komisyon tarafından, başvurucuların başka bir bankada hesaplarının olup olmadığı, hesap hareketlerinin nedeni, ilgili hesapların açılış tarihi, hesap işlemlerinin Bank Asya'ya devlet tarafından el konulduktan sonra da devam edip etmediği gibi hususlara ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Kısacası, başvurucuların bir banka ile banka/müşteri ilişkisi

<sup>100</sup> Bkz: BBC Türkçe, "Bank Asya'nın Tamamına El Konuldu", 29 Mayıs 2015, [https://www.bbc.com/turkce/ekonomi/2015/05/150529\\_bank\\_asya](https://www.bbc.com/turkce/ekonomi/2015/05/150529_bank_asya).

geliştirmesi (işlemlerin yapıldığı dönemde banka yasalara uygun bir şekilde kurulmuş ve faaliyet yürüten bir kurum olmasına rağmen) Komisyon tarafından, başvurucu hakkındaki suçlamaları destekleyecek başkaca bir kanıt olmamasına rağmen tek başına ihraç işlemini hukuka uygun kılan bir gerekçe olarak görülmüştür.

▪ *Kapatılan Dernek, Vakıf, Sendika ve Federasyonlara üye olmak*

İncelenen kararlar, Komisyon'un başvurucuların KHK'lar ile kapatılan sendika, dernek, vakıf veya federasyonlara üyeliği olup olmadığını, yahut kapatılmış bir özel şirket veya üniversitede çalışmış olup olmadığını da incelediğini ortaya koymaktadır. İncelenen kararlardan 42'sinde bu durumun başvurunun ret gerekçelerinden biri olduğu görülmüştür. Bu kurumların tümü dönemin geçerli olan yasalarına göre kurulmuştur ve KHK'larda yer alan düzenlemeler kapsamında kapatılana kadar tümüyle yasal olarak faaliyetlerine devam etmektedir. Başvurucular bu tür kurumlara internet üzerinden form doldurarak ya da resmi bir devlet sitesi olan E-Devlet<sup>101</sup> üzerinden sağlanan platformlar aracılığıyla dahi üye olabilmekteydi ki bu şu an dahi mümkündür. Burada önemli bir diğer nokta ise sendikaya üye olma hakkının Anayasal bir hak olduğu gerçeğidir. Başka bir diğer deyişle OHAL öncesi Anayasal hakkını kullanarak yasal olarak kurulmuş olan bir sendikaya üye olan insanlar, bu kurumlar daha sonra yasa dışı ilan edildiği için kamu görevlerinden ihraç edilmişlerdir.

Komisyon, bu konu başlığı altında, başvurucuların bu kurumlarla olan ilişkisinin niteliğini ya da kapsamını da araştırmamıştır. Komisyon bakımından, kişilerin bu kurumlarda kurucu üye olması ile idari bir görevde yer alması yahut sıradan bir üye olması arasında bir fark olmadığı anlaşılmaktadır. En basit haliyle, Komisyon tarafından, bu kurumlara üye olmak ya da üyelik aidatı ödemiş olmak ihraç için yeterli bir dayanak olarak değerlendirilmiştir.

▪ *'Terörist' bir örgütü destekleyen kurumlara mali destek*

Başvurucular tarafından, KHK'lar yolu ile kapatılan herhangi bir tüzel kişiliğe yapılmış ödemeler, Komisyon'ca ihracı hukuka uygun kılan bir unsur olarak kabul edilmektedir. Yukarıda örnek verilen vakalarda da görüldüğü üzere Komisyon, ilgili kurumlara bu ödemelerin neden yapıldığını ya da hangi tarihte ve ne sıklıkla gerçekleştirildiğini tespit etmek için herhangi bir çaba sarf etmemiştir. Komisyon tarafından bu başlık altında listelenen kurumlar arasında beyaz eşya ticareti yapan şirketler de dahil olmak üzere çok çeşitli alanda faaliyet yürüten ticari kurumların yanı sıra özel eğitim kurumları da yer almaktadır. Bu bağlamda Komisyon, başvurucular tarafından kapatılmış olan kurumlara alışveriş amaçlı ya da çocuklarının eğitimi için yapılmış ödemeleri dahi yasadışı örgütlerle bağlantının kanıtı

---

<sup>101</sup> E-Devlet.

olarak ele almıştır. İncelediğimiz kararlardan 54`ünde, Komisyon tarafından, başvurucuların bu tür ödemeler nedeniyle terör örgütlerine mali destek sundukları sonucuna ulaşılmış ve başvurular reddedilmiştir.

Örneğin Şubat 2018 tarihli bir kararda, önce başvurucunun çocuğunun KHK ile kapatılmış bir eğitim kurumunda kayıtlı olduğu tespitine yer verilmiştir. Akabinde ise başvurucu tarafından bu eğitim kurumuna yapılmış ödemeler terör örgütüne destek veren bir tüzel kişiliğe mali destek vermek olarak nitelendirilmiştir. Şüphesiz bu karar keyfidir, zira üstünkörü yapılacak bir inceleme bile bu ödemenin eğitim kurumuna yapılmış kayıt ücreti ödemesi olduğunu ortaya koyacaktır. İncelediğimiz kararlar arasında yer alan Ağustos 2018 tarihli iki ayrı kararda da benzer bulgulara rastlanmıştır.

Bir dizi kararda ise Komisyon, “*Kimse Yok mu?*” isimli kuruluşa yapılan bağışları terör örgütüne doğrudan mali destekte bulunmak olarak değerlendirmiştir. “*Kimse Yok Mu?*” Türkiye’de kurulmuş ve dünya genelinde 100’den fazla ülkede faaliyet yürüten, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC) düzeyinde istişari statüsü olan bir yardım kuruluşudur ve Cemaat ile irtibatlı olduğu iddia edilmektedir. Her ne kadar bu kurum bugün KHK yoluyla kapatılmışsa da ilgili kurumun geçmişte gerçekleştirdiği bağış kampanyalarının dönemin hükümeti tarafından da desteklendiği, o dönemde başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan’ın 2011 yılında bu kurumun yürüttüğü bir kampanyaya destek için canlı yayına dahi bağlandığı kamuoyu tarafından bilinmektedir.<sup>102</sup>

▪ *‘Terör örgütleri’ ile iltisaklı basın yayın kuruluşları ile ilişkili olmak*

Komisyon, bu başlık altında başvurucuların ‘FETÖ/PDY’nin medya organı olarak kabul edilen Zaman Gazetesi’ni bünyesinde barındıran Cihan Medya Dağıtım A.Ş.’ye abone olup olmadığını incelemektedir. İncelenen 51 karar içeriğinde Komisyon, Zaman Gazetesi aboneliğini örgütsel bir ilişkinin kanıtı olarak değerlendirmiştir. Recep Tayyip Erdoğan’ın Ocak 2012’de bu gazetenin kuruluşunun 25. yıl kutlamasına bizzat katılıp, kutlama sırasında pasta keserek Zaman Gazetesi ve onun gazeteciliğinin niteliği konusunda övgü dolu bir konuşma yapmış olması ise dikkat çekicidir.<sup>103</sup> Yine 2011 yılında Zaman Gazetesi’nin abone sayısının yaklaşık bir milyon civarında olması da kayda değerdir.<sup>104</sup>

<sup>102</sup> Bkz: “Canlı yayında Afrika’ya 25 milyon TL Bağış,” 12 Ağustos 2011, <https://www.mynet.com/canli-yayinda-afrikaya-25-milyon-tl-bagis-11010058664>.

<sup>103</sup> Bkz: “Zaman Ateşlerde Açan Çiçekler gibi Türkiye’nin Fikir ve Medya Dünyasına Renk Kattı,” 4 March 2016, <https://t24.com.tr/haber/erdogan-2012-zaman-ateslerde-acan-bir-cicek-gibi-turkiyenin-fikir-ve-medya-dunyasina-renk-katti,330725>.

<sup>104</sup> Bkz: Zaman Gazetesi Tirajı ve Yıllık Tiraj Rakamları: <http://web.archive.org/web/20151025160623/http://tiraj.org:80/zaman-gazetesi/2011>.

▪ *Adli soruşturma yahut kovuşturmaya ilişkin tespitler*

İncelenen kararlar arasında, 139 ret kararının 49`unda ilgili başvurucular hakkında derdest adli soruşturmalar olduğu tespit edilmiştir. Bunların 43`ünde başvurucu hakkında ceza davası açıldığı, 22`sinde ise başvurucunun hüküm giydiği anlaşılmaktadır. Raporun yazım aşamasında, bu kararlar temyiz aşamasında olduğu için henüz kesinleşmemiştir. Altı başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, bir başvurucu ise beraat etmiştir. Sadece iki başvurucu yönünden ilk derece mahkemesinin kararı üst mahkeme tarafından onanmıştır. Yedi kararda ise Komisyon tarafından başvurucu hakkında devam eden bir hukuki süreç olduğu belirtilmişse de, ilgili hukuki sürecin sonucu ya da hangi aşamada olduğuna dair kararlarda herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

Bu bölümde bu nitelikte rastgele seçilen 15 kararın incelemesi yoluyla Komisyon`un adli soruşturma ve kovuşturma konusundaki yaklaşımına ilişkin bir tablo çıkartılmıştır. Bu 15 karardan altısında, Komisyon tarafından, başvurucu hakkında derdest kovuşturma bulunması, kişi hakkında aleyhe bir hüküm kurulmamış olmasına rağmen, terör örgütü ile ilişkisini ortaya koyan bir veri olarak kabul edilmiştir. Bu kararlardan beşinde ise başvurucular hakkında derdest soruşturma olması, haklarında henüz bir dava açılmamış olmasına rağmen, başvurucuların terör örgütü ile ilişkili olduklarına ilişkin bir kanıt olarak kabul edilmiştir. 15 başvurudan sadece birinde başvurucu hakkında Komisyon karar tarihinden önce ceza mahkemesi tarafından hapis cezasına hükmedilmiştir. Ancak bu dosyada dahi Komisyon`un karar verdiği tarihte hüküm henüz kesinleşmemiştir.

Bir diğer dosyada başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olmasına rağmen, başvuru Komisyon tarafından reddedilmiştir. Komisyon kararında şu ifadelerin yer aldığı görülmüştür: *“Başvurucu hakkında her ne kadar ... soruşturma sayılı dosyasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de; inceleme bölümünde belirtilen bilgi, belge, olgu ve tespitler başvurucunun DHKP-C terör örgütü ile irtibatının ve iltisakının bulunduğunu ortaya koymaktadır.”* Komisyon, başvurucunun ihraç edildiği kurum tarafından oluşturulmuş ve içeriğinde başvurucunun bahsi geçen örgüte sempati duyduğunun düşünüldüğüne ilişkin kayıt içeren bilgi dosyasını karara dayanak olarak kabul etmiştir. Bu noktada başvurucunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı çalışanı olması dikkat çekicidir. Karar içeriğinde, nasıl olup da ilgili Bakanlıkta görev yapan bir diğer memurun aynı Bakanlıkta çalışan bir başka memurun terör örgütü ile bağlantısı olduğuna dair bir iddiayı değerlendirebilecek konumda olabildiği açıklanmamıştır. Yine hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş bir başka başvurucunun da başvurusunun reddedilmiş olması başvuru da aynı duruma işaret etmektedir. Bir başka başvuruda daha aynı şekilde Komisyon tarafından savcılığın başvurucu hakkında verdiği takipsizlik kararı dikkate alınmamış ve iade istemi reddedilmiştir.

Bir diğerk Komisyon karar içeriğinden başvuruçunun hakkında açılmış olan ceza davasından beraat ettiğı anlaşılmıştır. Ancak bu durum da Komisyon tarafından dikkate alınmamıştır. Aksine Komisyon, kararda şu ifadelere yer vermiştir: *“Her ne kadar başvuruçunun hakkında (...) Mahkemesi tarafından beraat kararı verilmiş ise de, başvuruçunun en son görev yapmış olduğı birim tarafından yürütölen soruşturmasındaki örgötle irtibatı ve iltisakı olduğına dair tanık beyanları (bulunmaktadır).”*

Bu şekilde, incelenen 15 karardan 14`ünde, Komisyon tarafından başvuruçular hakkında herhangi bir mahkumiyet kararı olmamasına rağmen, sadece haklarında bir soruşturma yahut kovuşturma olması ihraç kararlarının hukuka uygunluğına yeterli bir dayanak olarak kabul edilmiştir. Komisyon, bu kişilerin darbe girişimine dahil olup olmadıklarına veya herhangi bir yasadışı faaliyette bulunup bulunmadıklarına dair inceleme yapmak için herhangi bir çabaya girişmemiştir. Bunun yanı sıra başvuruçuların beraat ettiğı veya haklarındaki soruşturmaların takipsizlikle sonuçlandığı durumlarda dahi, Komisyon, gerçekteştiğı dönemde yasal olan ve terörizmle ilişkilendirilmeyen eylemleri esas alarak, ihraç işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.

▪ *Terörizmle ilişkili kabul edilen kurumlarda geçmişte istihdam edilmiş olmak*

Bu başlık altında, Komisyon tarafından, başvuruçuların Sosyal Güvenlik Kurumu`ndan temin edilen hizmet dökümleri incelenerek, kamu görevlisi olmadan önce çalıştıkları özel şirketler araştırılmıştır. Komisyon, OHAL döneminde ‘FETÖ/PDY’ ile ilişkili olduğı gerekçesiyle kapatılmış olan özel şirketlerde geçmişte çalışmış olan başvuruçuların başvurularını bu gerekçeyle reddetmiştir. Bu karar gerekçelerinde *“[b]aşvuruçunun FETÖ/PDY’ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğı gerekçesiyle kapatılan kuruluşta/kuruluşlarda çalışma kaydının bulunması, şahsın mezkur örgötle irtibatını göstermektedir”* ifadesine yer verilmiştir. İncelediğimiz tüm kararlar içerisinde toplamda 19 başvuruçunun bu nitelikte geçmiş istihdamı olup, bu başvuruların tamamı reddedilmiştir.

Reddedilen başvurulardan birinde, başvuruçunun OHAL döneminde KHK ile kapatılan özel şirketlerden birinde, henüz kamu görevlisi statüsünü kazanmadan önce yaklaşık 1 yıl 10 ay çalışmıştır. Ret gerekçesinde, başvuruçunun geçmiş istihdam durumu ve yanı sıra kamu görevlisi olarak çalıştığı kurumdaki temin edilen personel dosyasında ‘FETÖ/PDY’ ile bağlantısının bulunduğına dair görüş dayanak olarak gösterilmiştir.

Komisyon`un reddettiğı bir diğerk başvuruda ise başvuruçunun hakkında açılmış olan soruşturma takipsizlikle kapandığı halde başvuru, kişinin kamu görevlisi olmadan önceki tarihlerde, söz konusu örgüt ile ilişkili ve kapatılan bir özel şirkette çalıştığının tespit edildiğı gerekçesiyle reddedilmiştir.

İhraç edilmiş kamu görevlilerinin geçmişte çalıştıkları işler üzerine yapılan bu değerlendirme,

Komisyon tarafından sadakat yükümlülüğünün, başvurucuların özel sektörde çalıştıkları ve aslında devlete sadakat yükümlülüğü ile bağlı olmadıkları dönemi dahi kapsayacak genişlikte ve geriye dönük olarak uygulandığını ortaya koymaktadır.

Kararlar aynı zamanda başvurucuların ilgili özel şirketlerdeki istihdamları esnasında üstlendikleri görevlerin niteliğine ilişkin de bir araştırma yapılmadığını göstermektedir. Karar içeriklerinden bu kişilerin ilgili şirketlerdeki pozisyonu, yani karar verme yetkisini haiz ortak veya yönetici mi, yoksa salt İş Kanunu kapsamında hizmet akdi ile istihdam edilmiş çalışan mı oldukları anlaşılamamaktadır.

- *Başvurucunun herhangi bir ‘terör örgütü’ ile ilişkili olduğu düşünülen bir eğitim kurumunda öğrenim gören çocuğunun olması*

Komisyon, başvurucunun çocuklarının OHAL KHK’ları ile ‘FETÖ/PDY’ ile bağlantılı olduğu iddiasıyla kapatılan bir özel eğitim kurumuna kayıtlı olup olmadıklarına dair Milli Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan bilgileri dikkate almaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, çocukları bu tür özel okullarda kayıtlı olan başvurucular, bu kurumlara kayıt parası da ödemek zorundaydı. Bu geçmiş ödemeler de Komisyon tarafından terör örgütü ile ilişkili kurumlara mali destek sunmak olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışma kapsamında incelenen kararlardan 35’inde başvurular başvurucuların çocuklarının ‘FETÖ/PDY’ ile ilişkili eğitim kurumlarına kayıtlı oldukları tespit edildiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

- *‘İdari soruşturma’*

Komisyon ‘idari soruşturma’ teknik terimini bütün kararlarda tutarlı bir biçimde kullanmamaktadır, aksine bu başlık altında anılan terim dışında, ‘değerlendirme’ veya ‘idari soruşturma raporu` şeklinde farklı kavramlara da yer verilmektedir. Bu kavramlarla kastedilenin idare hukuku kapsamında yürütülmüş bir soruşturma mı yoksa bir güvenlik soruşturması mı olduğu karar içeriklerinden anlaşılamamaktadır. Ancak, başvurucuya karşı ihraç edilmeden önce çalışmakta olduğu kamu kurumu tarafından, başvurucuya bildirilmiş olsun ya da olmasın, bir tür disiplin soruşturması yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu araştırma kapsamında incelenen kararlar, Komisyon’un bu başlık altındaki araştırmasında şu hususları dikkate aldığını göstermiştir: “Sosyal çevre bilgisi”, araştırma raporu, başvurucu ile birlikte çalışan kişilerden alınmış tanık ifadeleri, Valilik kanaati veya ‘Albatross’ adını taşıyan ve yaklaşık 6.000 kişi hakkında ifade vermiş olan bir gizli tanık tarafından verilen listede başvurucunun isminin yer alıp almaması. Bu tanığın beyanları Komisyon tarafından başvurucular aleyhine delil olarak kabul edilmiştir, ancak tanığın kimliği deşifre edilmemiştir. Bu kişinin beyanları genellikle başvurucuların ihraç edilmeden önce çalıştıkları kamu kurumları tarafından Komisyon’a

intikal ettirilen personel bilgi dosyalarının içerisinde yer almaktadır.

İncelenen kararlardan birinde başvuru aleyhine bu nitelikte tek bir tespit bulunmakta olup, kararda şu ifadeye yer verilmiştir: *“Kurumunca Komisyonumuza intikal ettirilen başvurucuya ait personel bilgi dosyasında, başvurunun PKK/KCK örgütüne iltisaklı olduğunun değerlendirildiğinin belirtildiği tespit edilmiştir”*. Atıf yapılan karar içeriğinde söz konusu soruşturmanın kim tarafından, hangi amaçla ve nasıl bir yasal dayanakla yapıldığına dair hiçbir bilgi yoktur. Dahası ilgili soruşturmayı yürütmüş olan kurumun, bu tür bir soruşturma yürütme yetkisi olduğuna ilişkin bir kanıt da yoktur. Benzer bir kararda Komisyon şu ifadelerle yer vermiştir: *“... personel bilgi dosyasında, başvurunun ... örgütüne irtibatlı olduğu yönünde sosyal çevre bilgisi bulunduğu, örgüt yayınlarını aşırı derecede takip ettiği ve ... örgütünün temsilcisi olduğunun belirtildiği tespit edilmiştir.”* “Sosyal çevre bilgisi” kavramı karar içeriğinde açıklanmamış ve tanımlanmamıştır. Bu arada başvuru hakkında devam eden bir ceza soruşturması olmadığı gibi, devam eden bir disiplin soruşturmasından da söz edilmemektedir. Bunun yerine Komisyon tarafından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın başvurunun kararda adı geçen örgütün temsilcisi olduğu yönündeki belirlemesi başvuruyu reddetmek için yeterli bir veri olarak kabul edilmiştir. Başka bir başvuruda da Komisyon tarafından, başvuru reddedilirken, benzer gerekçeler ile şu ifadelerle yer verilmiştir: *“...FETÖ/PDY terör örgütüne ile bağlantısı-ilişkisi olduğu yönünde güvenilir kaynaklara dayalı çevresel araştırma bilgisi bulunduğu bildirilerek, başvurucuyla ilgili kurum içi araştırmalarda da FETÖ/PDY terör örgütüne başvurunun iltisaklı olduğu yönünde kurum kanaatine varıldığı bildirildiği [tespit edilmiştir].”*

İhraç edilmiş bir akademisyene ilişkin verilen bir kararda Komisyon tarafından şu gerekçeler kullanılmıştır: *“Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında yer alan idari soruşturma raporunda; ... DHKP/C terör örgütüne ile bağlantısının bulunduğu belirtildiği [tespit edilmiştir]”* Komisyon'un kararında geçen soruşturma raporu ifadesi ile idare hukuku kapsamında yürütülmüş bir disiplin soruşturması mı yoksa personel değerlendirmesi amacı ile hazırlanan bir rapor mu kastedildiğini anlayabilmek mümkün değildir.

İncelenen 139 ret kararından dokuzunda, Valilik makamının başvurunun terör örgütüne üyesi (yahut terör örgütüne ile bir düzeyde ilişkisi) olduğuna ilişkin kanaatine dayanılarak Komisyon tarafından başvurular reddedilmiştir.

Bu kararlar göstermektedir ki, öncelikle 'sosyal çevre bilgisi' ve 'güvenilir kaynak' gibi hukuken tanımlanmamış bilgi kaynakları başvuruların reddedilmesi için dayanak olarak kullanılmıştır. İkinci olarak, kurumlarda tutulan personel bilgi dosyaları içeriğinden, başvuru sahiplerinin bir terör örgütüne sempati duyduğu ya da bu tür bir örgütüne bağlantılı veya ilişkili olduğuna dair tespitlerin aynı kurumda



başvurucunun yöneticisi ya da iş arkadaşı olan kişilerden edinilen öznel görüşlere dayandığı anlaşılmalı, bu bilgi kaynaklarının bağımsızlığı, objektifliği ve yeterliliği üzerinde önemli soru işareti oluşmaktadır.

İncelenen 139 ret kararından dokuzunda başvurular sadece bu bilinmeyen ve tanımlanmayan kaynaklardan elde edilmiş 'bilgilere' dayalı olarak reddedilmiş, 60'dan fazla kararda ise diğer tespitlerin yanında bu tespite de başvuruların reddi kararını desteklemek için yer verilmiştir. Bu durum bugün hala kamu görevini sürdüren kişilerin de öznel olarak terör örgütleri ile ilişkili olarak gösterilme riskiyle karşı karşıya olduklarını ortaya koymaktadır. Zira bu tür bir keyfi uygulama ile yüz yüze kalabilecek kişileri koruyabilecek herhangi bir usul güvencesi mevcut değildir.

#### ▪ *İstihbari bilgiler*

Bu bölümde Komisyon tarafından, doğrudan 'istihbari bilgiler'e gönderme yapılmakta olup, incelenen kararlar arasında 11 kararda bu ifade yer almaktadır. Bu dosyaların yedisinde başvurucular PKK/KCK ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle ihraç edilmişlerdir. Bu başlığın kararlarda ayrı bir başlık olarak kullanılmış olmasından, istihbari bilgi ile yukarıdaki başlıkta tartışılan Valilik kanaati, kurum görüşü veya gizli tanık beyanı gibi bilgi kaynaklarının aynı olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bazı kararlarda, Valilikler tarafından sunulan personel bilgi dosyalarındaki görüşlere bu bölümde de atıf yapıldığı görülmüştür.

Kararlardan birinde Komisyon tarafından şu ifadeler yer verilmiştir: *"Başvurucunun, 'PKK terör örgütüne yönelik olarak yapılan operasyonda sabotaj ve bombalı eylem yapma hazırlığı içerisinde iken tutuklandığı, cezaevinde PKK/KCK terör örgütünün eylem ve etkinliklerine katıldığı' yönünde istihbari bilginin bulunduğu [tespit edilmiştir]."* Kararda bilginin kaynağı belirtilmediği gibi içerdiği ciddi suçlamalara rağmen başvuru hakkında bu konuda bir soruşturma ya da yargılama olup olmadığını ortaya koyan bir atıfa yer verilmemiştir. Yine başka bir kararda da, Komisyon tarafından, başvurucuya ilişkin *"... terör örgütünde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü şeklinde istihbari bilgilerin bulunduğu"* ifadesine yer verilmiştir.

#### ▪ *Diğer tespitlere dair*

Komisyon, bazı kararlarda bu başlık altında, personel dosyaları, istihbarat notları yahut tanık beyanlarına yer vermiştir. İncelenen kararlardan üçünde 'Albatross' isimli gizli tanığın başvuru aleyhine verdiği ifadeler bu başlık altında yer verilerek karara esas alınmıştır.

İncelenen üç karardan birinde başvuru aleyhine iki aleyhe tespit söz konusudur. İlk tespit; "adli soruşturma/kovuşturma bilgileri" başlığı altında, başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nca soruşturma başlatıldığı, ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğidir. İkinci

tespit ise; “diğer tespitlere dair” başlığı altında, ‘Albatross’ isimli tanığın ifadesi ile, ‘FETÖ/PDY’den elde edildiği iddia edilen bir belge içeriğindeki listede başvuruçunun adının bulunmasıdır. Komisyon bu kararda şu ifadeleri kullanmıştır:

*“...her ne kadar başvuruçunun hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmişse de, başvuruçunun gizli tanık beyanına göre FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içerisindeki kategorisinin, örgüt tarafından güvenilen ve geçmişinde örgüt bağlantısı olan kişiyi ifade eden kod 5 kategorisinde olması mezkur örgütle irtibat ve iltisakına delalet etmektedir.”*

#### iv) Değerlendirme

##### ▪ Olağanüstü hal ilanı ve bu kapsamda alınan önlemler

Bütün kararlarda ‘değerlendirme’ başlığı altında OHAL ile bu kapsamda alınan önlemlere atıf yapılmaktadır. Başvuruçuların ‘FETÖ/PDY’ ile ilişkili oldukları iddiasının incelendiği dosyalara ilişkin kararlarda darbe girişimi bir paragraf ile özetlendikten sonra Milli Güvenlik Konseyi’nin Cemaat’i FETÖ/PDY terör örgütü olarak kabul eden kararına atıf yapılmaktadır. Kararın son paragrafında ise ‘FETÖ/PDY’ nin terör örgütü olarak kabul edildiği bir kısım Yargıtay kararına yer verilmektedir. PKK/KCK ve DHKP-C ile ilişkilendirilen dosyaların kararlarında ise öncelikle OHAL döneminde gerçekleşen ihraçların gerekli olduğunun altı çizildikten sonra, yine aynı şekilde Yargıtay tarafından verilen PKK/KCK ile DHKP/C’nin terör örgütü olarak kabul edildiği kararlara atıf yapılmaktadır.

##### ▪ İlgili hukuk

İncelenen bütün kararlarda bu bölüm aynı içeriği taşımaktadır. Öncelikle Anayasa’nın 6. maddesine gönderme yapılarak egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletinde olduğu belirtilmektedir. Akabinde ise Anayasa’nın 129. maddesi, Devlet Memurları Kanunu’nun 6. ve 7. maddeleri ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 37. maddesi kapsamında kamu personelinin sadakat yükümlülüğü tanımlanmaktadır.

Devamında özetle, OHAL kapsamında gerçekleştirilen kamu görevinden veya meslekten ihraçların, terör örgütlerinin ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer örgütlerin kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran tedbirler niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Komisyon’a göre bu sebeple, bu tanım kapsamında kalan kişilerin görevden alınması tedbirinin hukuka uygunluğu için, kişilerin bu örgütlerle herhangi bir bağının tespiti yeterlidir. Komisyon, değerlendirmesini bu kişilerin bir disiplin suçu ya da ceza soruşturması gerektiren bir suç işleyip işlemediğini dikkate almaksızın, kişilerin kamu görevinde kalmasının uygun olup olmadığı üzerinden yapmaktadır.

Bu alt başlığın son paragrafında Komisyon, 'sadakat' yükümlülüğüne ilişkin bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak bu bölümde hangi fiillerin sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu ve buna bağlı olarak hangi fiillerin kişilerin kamu görevinde kalmasının uygunsuz olduğu sonucuna ulaştıracağına ilişkin kriterler belirtilmemektedir. Aynı şekilde incelenen bütün kararlardan, Komisyon'un, kamu çalışanlarına homojen bir topluluk olarak yaklaştığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, AİHM kararlarında altı çizilen, her bir başvurunun bireysel olarak ele alınması gerekliliği dikkate alınmamaktadır. Aksine kararlar kapsamında, örneğin, bir öğretmen, bir bilgisayar uzmanı, polis memuru yahut ordu mensubunun aynı kriterlerle değerlendirildiği görülmektedir.

#### ▪ *Başvurunun değerlendirilmesi*

Bu alt başlık bütün kararlarda aynı cümleyle başlamaktadır: "İnceleme bölümünde yer alan bilgi, belge ve tespitler dikkate alındığında..." Devamında ise yukarıdaki bölümlerde yer alan örneklerde tanımlanan tespitler yeniden yazılmak suretiyle, başvuru hakkında kabul ya da ret kararı verilmektedir.

#### v) Komisyon'un karar alma süresi

Komisyon'un karar alma süresine ilişkin değerlendirme 171 karar üzerinden yapılmıştır.<sup>105</sup> Bu kararlardan sadece birinde Komisyon, KHK ile gerçekleşen ihraç işlemini izleyen ilk 6 ay içerisinde karar vermiştir.<sup>106</sup> Öte yandan, bir başvurucu ise karar alabilmek için ihraç işleminin akabinde tam 2 yıl 21 gün beklemek zorunda kalmıştır. Beş başvurucu yönünden Komisyon'un karar alması 2 yıldan fazla sürerken, yedi başvuruda kararlar ihraç işlemlerinden 6 ila 12 ay sonra verilmiştir. İncelenen diğer tüm kararlar ise 12 ile 24 ay arasındaki zaman dilimi içerisinde verilmiştir.

Görüşme yapılan sendika temsilcileri ile avukatlar Komisyon'un özellikle belirli gruplarla ilişkili başvuruları inceleme konusundaki yavaşlığını ciddi bir şekilde eleştirmiştir. 14 Kasım 2018 tarihinde Barış için Akademisyenler içerisinde çok sayıda kişiyi<sup>107</sup> temsil eden iki avukat ile yapılan görüşmede, avukatlar tarafından görüşmenin gerçekleştiği tarih itibarıyla yaptıkları hiçbir başvuru hakkında karar verilmediği ifade edilmiştir. 9 Kasım 2018 tarihinde görüşülen bir BES avukatı ise KHK'larla toplam 440 üyelerinin görevden alındığını, görüşme tarihine kadar Komisyon tarafından 30 başvuruda karar

<sup>105</sup> Başvurucuların kimliğini gizli tutmak maksadıyla 22 karar ile ilgili tarihler saklı tutulmuştur. Bu nedenle, bu kararlar bakımından süre yönünden değerlendirme yapılamamıştır.

<sup>106</sup> Başvurucu 24 Aralık 2017 tarihinde ve 685 sayılı KHK kapsamında görevden alınmıştır. Dosyasına ilişkin karar ise 5 ay içinde verilmiştir.

<sup>107</sup> 11 Ocak 2016 tarihinde Türkiye'de ve yurtdışında yaşayan 1128 akademisyen Barış için Akademisyenler adıyla 'Bu Suça Ortak Olmayacağız' başlığını taşıyan bir bildiriye imza atarak bildiriye kamuoyuna açıklamışlardır. Hemen akabinde akademisyenler hakkında PKK'yi desteklemek için propaganda yapmak suçlamasıyla soruşturmalar açılmış ve bu akademisyenlerden bir kısmı işten atılmıştır.

verildiğini ve bu kararlar sonucunda 12 üyelerinin göreve iade edildiğini ifade etmiştir. Avukatın verdiği bilgi uyarınca, geri kalan başvurular yönünden görüşme tarihinde hala karar verilmesi beklenmekteydi. Benzer bir durum 15 Kasım 2018 tarihinde görüşülen SES vekili tarafından da ifade edilmiştir. Verilen bilgiye göre OHAL süresince yaklaşık 740 SES üyesi kamu çalışanı ihraç edilmiş olup, bunlardan sadece üçü yönünden göreve iade söz konusu olmuştur. Görüşmeyi yaptığımız tarihe kadar diğer başvuruların dosyaları hakkında henüz bir karar verilmemişti. Çalışma kapsamında tamamı Ekim 2017 öncesinde yapılmış 71 başvuru incelenmiş olup, işbu raporun hazırlandığı tarihte bu başvuruların da hiçbiri sonuçlanmamıştı.

Kerem Altıparmak, Komisyon'un karar alma süresine dair şu değerlendirmeyi yapmıştır: *"7 kişilik bir heyetin, 2 yıllık süre içerisinde 100.000 başvuruyu inceleyip sonlandırması beklenmektedir. Bu, kabaca iş günü hesabıyla günde 250 başvurunun incelenip karara bağlanması anlamına gelmektedir. Her bir kararda en az 4 üyenin oyu gerektiğine göre, her bir üyenin günde 35 dosyaya raportörlük yapıp, buna ek olarak da en az 100 tanesinin de görüşme ve oylamalarına katılması gerekmektedir. Bunun mümkün olmadığı ve Komisyonun önüne sunulan istihbarat raporuna göre otomatik karar vereceğini söylemek herhalde abartı olmayacaktır"*<sup>108</sup>

Bu bağlamda, Komisyon'un teknik yapısı ile görev alanı birlikte değerlendirildiğinde, Komisyon'un en azından süre yönünden etkili bir başvuru yolu sunma imkanına sahip olmadığı görülmektedir. Bunun yanı sıra olağan şartlarda idari bir işleme karşı yapılan başvuruların 60 gün içerisinde karara bağlanması gerekmekte iken,<sup>109</sup> Komisyon açısından belirli bir süre içerisinde karar vermesini sağlayacak bir denetim mekanizması tanımlanmadığı gibi, Komisyon, idare hukukunda öngörülen 60 günlük karar alma süresinden de muaf tutulmuştur.<sup>110</sup> Komisyon'a, başvurular hakkında karar verme konusunda bir zaman sınırlaması getirilmemiş olması hukuki güvenilirliğe zarar verip keyfiliği derinleştirmektedir.

Öte yandan bu durum Komisyon'un başvuruları belli bir sıra ile incelememesi ile daha da perçinlenmektedir. Aynı KHK ile ihraç edilip, benzer hukuki yollara başvuran kişilerden bir kısmının başvurularında karar verilmişken bir kısmının başvurularında hala karar verilmemiştir. Bu durum adalete erişim hakkı önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir. Buna ek olarak, Uluslararası Af Örgütü

<sup>108</sup> 6 Ocak 1982 tarihini taşıyan 2577 sayılı 'İdari Yargılama Usulü Kanunu' 20 Ocak 1982 tarihli Resmi Gazetenin 17580 sayılı mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>109</sup> 2577 sayılı 'İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

<sup>110</sup> 685 sayılı KHK'nın 7/2. maddesi ve Başbakanlık tarafından yayınlanan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı tebliğnamenin 6/5. maddesine göre 6 Ocak 1982 tarihli ve 2577 sayılı numaralı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10/2. maddesine dayalı olarak kanun hükmünde kararname ile ilişkili konularda yapılan başvurularda kamuoyundan gelen taleplerle 60 gün içinde ilgilenilmesi kuralı uygulanmaz.

tarafından ihraç edilmiş kamu görevlileriyle yapılan görüşmeler, bu uzun bekleme sürecinin başvuru üzerinde olumsuz psikolojik ve ekonomik etkileri olduğunu göstermektedir.<sup>111</sup>

3 Mayıs 2019 tarihi itibarıyla Komisyon önünde karar bekleyen başvuru sayısı 55,714 idi.<sup>112</sup> Komisyon tarafından verilen bilgiye göre haftada yaklaşık 1200 başvuru hakkında karar verilmektedir. Bir diğer ifadeyle, sadece 7 üye ile faaliyet yürüten Komisyon her bir iş gününde yaklaşık 240 dosya incelediğini ve her biri hakkında 'bireysel' ve 'gerekçeli' kararlar verebildiğini iddia etmektedir.

Komisyon'un verdiği kabul ve ret kararlarının oranları incelendiğinde (3 Mayıs 2019 itibarıyla verilen kararların ret oranı %92 civarındadır) önümüze daha da tedirgin edici bir tablo çıkmaktadır. Başvuruları Komisyon tarafından reddedilen başvuru sahipleri idare mahkemelerine başvurma hakkına sahiptir. Dosya hakkında ilk derece idare mahkemesi tarafından verilecek kararın akabinde üst mahkemeye başvuru hakkı doğacaktır. Bu aşamada da başvuru aleyhine bir sonuç çıkması durumunda AYM'ye bireysel başvuru yolu açılmaktadır. Bütün bu yol ve süreçleri takip etmek dışında başka bir çaresi olmayan başvuru sahiplerinin bakımından bekleme süresi, kimi hallerde 10 yılı dahi geçebilen, makul süreyi aşan ve kabul edilemez uzunlukta olabilecektir.

#### vi) Başvuruların Devlet Memurları Kanunu kapsamında kamu görevlisi olmadan önce gerçekleştirdikleri fiillerin değerlendirilmesi

Komisyon süreci bakımından kaygı uyandıran bir diğer nokta ise başvuru sahiplerinin devlet memuru olmadan önce gerçekleştirdikleri fiillerin, kamu görevinden ihraç işlemi için gerekçe olarak kullanılmasıdır. Oysaki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu içeriğinde, disiplin suç ve cezaları listelenmekte olup, aynı zamanda idari disiplin soruşturması prosedürünün başlatılabilmesi ile ilişkili zaman aşımı süreleri düzenlenmiştir. Buna göre devlet memurları ancak devlet memuru olduktan sonra gerçekleştirdikleri fiiller nedeniyle disiplin soruşturmasına tabi tutulabilirler. Bu halde dahi disiplin soruşturması, soruşturmaya konu fiilin gerçekleştiğinin öğrenilmesini izleyen (yaptırıma bağlı olarak) 1 ile 6 aylık süre içinde başlatılmalıdır.

Komisyon önünde bekleyen başvurulardan bir tanesi özellikle bu konuda çok önemli veriler içermektedir. Başvuru sahibi, başvurusunda, birçok diğer başvuru gibi neden ihraç edildiğini bilmeksizin bu konuda ihtimaller üzerinden değerlendirme yapmaya çalışmıştır. Başvuru sahibine göre ihracının nedeni ihraç edildiği kurum tarafından kendisi hakkında tesis edilmiş iki ayrı disiplin cezası olabilir. Başvuru sahibi, savunmasında her iki disiplin soruşturmasının da kendisi devlet memuru olmadan önce

<sup>111</sup> Bkz: Uluslararası Af Örgütü, "Dönüşü Olmayan İhraçlar?: Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok", (n66).

<sup>112</sup> Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu, 3 Mayıs 2019, "Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu Kararları Hakkında Duyuru", (n13).

sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımlarla ilgili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca devlet memuru olduktan sonra sosyal medyada bu türden paylaşımlar yapmadığını vurgulamıştır.

#### vii) Masumiyet karinesi

Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Ancak incelenen kararların büyük bir çoğunluğu başvuruculara yöneltilen suçlama ya da varsayımların Komisyon tarafından herhangi bir kanıtı ihtiyaç duyulmadan olduğu gibi kabul edildiğini ve bu yollar masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir. Örneğin incelenen Komisyon kararlarından birinde, kişinin ihraç edildiği kamu kurumu tarafından bildirilmiş görüş esas alınarak başvurusu reddedilmiştir. Komisyon, bu başvuruya ilişkin kararında: *“...Kurum görüşü içeriğinde başvurucunun PKK/KCK ile bağlantısı olduğu”*nun belirtildiğini ifade etmiştir. Yine bir diğer kararda başvuru, Komisyon tarafından, başvurucunun çalıştığı eski kurum tarafından verilen görüşe dayalı olarak reddedilmiştir. Kararda bahsi geçen kamu kuruluşu, başvurucu ile ilgili sadece yazılı görüş belirtmekle kalmamış, buna ek olarak ‘FETÖ/PYD’ üyelerinin devlet memurluğuna geçişlerinin genellikle 2010 ile 2013 yılları arasında yaşandığının kamuoyunca bilindiğini ve başvurucunun da 2012 yılında devlet memuru olması nedeniyle bu profile uyduğunu belirtmiştir.

Ancak burada da kullanılan ‘herkes tarafından bilindiği gibi’ ya da ‘kamuoyunun bildiği üzere’ gibi ifadelerle dayalı işlemler tamamıyla keyfi ve adil olmaktan uzaktır. Bu şekilde bir yorumlama asgari bir soruşturma dahi yürütülmeksizin peşin hüküm kurulması sonucu doğurmakta ve dolayısıyla da bütünlüklü olarak savunma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

İncelenen kararlardan Komisyon tarafından başvurucunun çocuğunun belirli bir okula gitmesi, başvurucunun devlet memuru olmadan önce belirli bir şirkette çalışmış olması, belirli bir firmadan alışveriş yapmış olması gibi ‘olgular,’ kişinin bir terör örgütü ile ilişkili olduğunu ortaya koyan veriler olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, incelemelerinde Komisyon’un masumiyet karinesindense “suçluluk karinesi”ni benimseyerek uyguladığı sonucuna varılabilir.

#### viii) Usüle ilişkin güvencelerden yoksunluk ve adil yargılanma hakkı

İncelenen kararlar, başvurucuların usule ilişkin gerçek bir güvenceden ve kendilerini etkin bir şekilde savunma hakkından yoksun bırakıldıklarını göstermektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, Komisyon kararlarında, Komisyon’un başvuruları ve başvuru ekinde sunulan belgeleri ne şekilde değerlendirdiğini açıklayan bir bilgi yer almamaktadır.

Başvurucular, Komisyon’a başvurdukları esnada OHAL KHK’larında belirtilen genel ifadelerden çıkardıkları sonuçlar dışında spesifik olarak neden ihraç edildiklerini bilmemektedir. Başvuruların

değerlendirilmesi sürecinde Komisyon tarafından, başvurucular hakkında farklı kurumlardan belge ve bilgiler temin edilmektedir. Komisyon, başvurular üzerinde, bu belge ve bilgileri başvurucuya göndermeden, başvurucuya fiilen ya da hukuken bu belgelere itiraz etme ve bu belgeler karşısında kendini savunma imkanı vermeden, doğrudan bu belgeler üzerinden karar vermektedir. Başvurucular, ancak kararlarla birlikte, yani sürecin son aşamasında kendilerine yöneltilen ithamları içeren belgelerin bir listesini görebilmekte ve kararlarda özetlendiği ölçüde de bu belgelerin içeriklerine dair bir fikir sahibi olabilmektedir.

Yukarıda belirtilen örnekler de göstermektedir ki bu uygulama, Komisyon tarafından verilen kararların hukuka uygunluğunu usul ve esas yönünden zedelemektedir. Bu durumun etkilerine işaret eden önemli örneklerden bir tanesi, Komisyon karar verdiği tarihte ceza davasından beraat etmiş bir başvurucunun başvurusunun, Komisyonca başvurucu hakkında derdest ceza davası olduğu gerekçesiyle reddedilmesidir. Oysaki şayet başvurucuya, hakkında toplanan bilgi ve belgelere karşı savunma hakkı tanınmış olsaydı, başvurucu, beraat ettiğini Komisyon'a bildirme imkanına sahip olacaktı.

## F. Sonuç

Bu raporun hazırlanma sürecinde incelenen 193 karar, Türkiye'de OHAL döneminde alınan tedbirlerin denetiminin etkinliğine ilişkin ciddi kaygılar doğurmaktadır. Gerek Komisyon'a dair yasal düzenlemelerden ileri gelen yapısal sorunlar, gerekse de Komisyon'un bugüne kadar geliştirdiği uygulama ışığında Komisyon, etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilemez. Bunun da ötesinde başvuru usulündeki adaletsizlikleri önlemeye yönelik temel güvencelerin yokluğu, verilen kararların keyfi olduğu ve sürecin her türlü şeffaflıktan yoksun yürütüldüğü anlamına gelmektedir.

İncelediğimiz kararlar, Komisyon'un kuruluşunu takip eden günlerde dile getirilen kaygıları doğrulamaktadır. Yayımlanan OHAL KHK'ları ile ihraç edilmiş on binlerce kişi görevlerinden ihraç gerekçelerini yahut aleyhlerine olan suçlamaları bilmeksizin Komisyon'a başvurmak zorunda bırakılmıştır. Aynı durum, yine KHK'lar ile kapatılan dernekler, basın ve yayın kuruluşları, vakıflar ve diğer tüzel kişilikler açısından da geçerlidir. Anılan kurumlar tarafından yapılmış başvuruların pek çoğu hala Komisyon önünde karara bağlanmayı beklemektedir. Bu durum da, Komisyon'un kararlarını oluştururken kullandığı kriterlerin anlaşılmasında ciddi bir zorluk ve belirsizlik yaratmaktadır.

Komisyon, devlet memurlarının görevden alınmasına dair kararlarında, başvurucular tarafından ileri sürülen hukuki argümanlar ve başvuruların eklerinde sunulmuş belgeleri pratikte dikkate almamaktadır. Çok sayıda başvuru 'sosyal çevre bilgisi', 'istihbari bilgi' gibi tamamen soyut ve

hukuki değeri olmayan `kriterlerle` yahut başvuruçular hakkında ifade edilmiş objektif olmayan görüşler ve gizli tanık beyanları esas alınarak reddedilmiştir. Bu durum Komisyon kararlarının güvenilirliği konusundaki kaygıları daha da derinleştirmektedir.

Komisyon'un karar verme süreci ciddi anlamda uzun bir zamana tekabül etmektedir. 3 Mayıs 2019 tarihi itibarıyla Komisyon, 65.156'sı ret olmak üzere, toplamda 70.406 başvuruda karar vermiştir.<sup>113</sup> Bunun anlamı ret kararı verilen çok sayıda başvurunun, bu başvuruları incelemekle görevlendirilmiş az sayıdaki idare mahkemesine taşınacak olmasıdır. İlk derece idare mahkemelerinin muhtemel karar verme süreci, akabinde üst derece mahkemelerinde devam edecek denetim süreci ve, en nihayetinde, bu aşamada da başvuruçuyu aleyhine bir sonuç ortaya çıkması halinde AYM önünde geçecek süreç bir arada düşünüldüğünde ihraç edilmiş kamu görevlilerinin adalet arayışının oldukça uzun sürebileceği, kimi hallerde bu sürenin 10 yılı dahi aşabileceği öngörülmektedir.

Hukuk güvencesinden yoksunluk, adil yargılanma hakkının, özelde de masumiyet karinesinin açık ihlali, gündelik yaşam aktivitelerinin kriminalize edilmesi, kişilerin devlet memuru olmadan önceki faaliyetlerinin memurluk dönemine özgü olması gereken değerlendirmede dikkate alınması, başvuruçuyu lehine olabilecek delillerin toplanması ve değerlendirilmesi için hiçbir çaba sarf edilmemesi gibi konular bir bütün olarak dikkate alındığında Komisyon'un adil ve etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. AİHS ve genel anlamda uluslararası insan hakları hukuku bağlamında bir hukuk yolunun etkili bir hukuk yolu olarak kabulü için erişilebilirlik, zamanındalık, yeterli giderimi sağlayabilme kapasitesi, ilgili mahkeme ve mercilerin özelinde de yetkili olma, tarafsızlık ve bağımsızlık kriterlerini taşıması gerekmektedir.<sup>114</sup> Komisyon tartışmasız bir şekilde bu kriterleri karşılamaktan uzaktır.

---

<sup>113</sup> Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu, 3 Mayıs 2019, "Olağanüstü Hal Uygulamaları İnceleme Komisyonu Kararları Hakkında Duyuru", (n13).

<sup>114</sup> BM İnsan Hakları Komitesi'nin 26 Mayıs 2004 tarihli ve 'The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant' (Sözleşme ile Taraf Devletlere Yüklenen Hukuksal Yükümlülüklerin Niteliği) başlıklı 31 numaralı ve CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 sayılı genel yorumunun 15-19 numaralı paragrafları. Birleşmiş Milletler Ciddi İnsan Hakları İhlalleri, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlali ve Uluslararası İnsancıl Hukuk Mağdurları için Çare ve Tazminat Hakkı Temel İlke ve Kılavuz Belgesi'nin 2. ve 3. maddeleri ile 8 ve 13. maddeleri.