

Askiya alınan adalet

Adalete Erişim ve Türkiye' de Olağanüstü Hal

Dünyanın her bölgesinden tanınmış 60 yargıç ve hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu, ulusal ve uluslararası yargı sistemlerini geliştirme ve güçlendirme alanındaki eşsiz uzmanlığından yararlanarak hukuk devleti yoluyla insan haklarını destekler ve korur. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada aktif olan UHK, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun geliştirilmesini ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamayı; medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların gerçekleştirilmesini güvence altına almayı; kuvvetler ayrılığını korumayı; ve yargının ve hukuk mesleğinin bağımsızlığını garanti altına almayı amaçlar.

® Askıya Alınan Adalet: Adalete Erişim ve Türkiye’de Olağanüstü Hal

© Telif hakkı Uluslararası Hukukçular Komisyonu, 2018

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), gerekli atıfların yapılması ve alıntıyı içeren yayının bir kopyasının adresi aşağıda olan genel merkezimize gönderilmesi koşuluyla yayınlarının herhangi bir bölümünün kopyalanmasına izin verir.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu
P.O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

Bu yayının mali kaynağı Finlandiya Dış İşleri Bakanlığı ve Avrupa Birliği tarafından sağlanmıştır. Ancak belgede ifade edilen görüşler, sponsorların görüşlerini yansıtmayabilir.



Askiya alınan adalet:
Adalete Erişim ve Türkiye'de
Olağanüstü Hal

16 Temmuz 2016 tarihinden bu yana Türkiye olağanüstü hal altında yaşıyor. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, 19 Temmuz tarihinde sona erecek olan olağanüstü halin tekrar uzatılmasını öngörmediğini açıkladı.

İki yıllık olağanüstü hal, ülkede çok büyük sayıda kişinin insan hakları üzerinde yıkıcı bir etki yaratmıştır. Yüz binlerce devlet memuru, yargıç, askeri personel, akademisyen işinden ihraç edildi; binlerce kişi tutuklandı, soruşturma geçirdi, yargılandı ve mahkum edildi; yüzlerce kuruluş kapatıldı ve yasama, yürütme ve yargı yetkileri de dahil olmak üzere kilit devlet kurumları radikal bir biçimde yeniden yapılandırıldı. Bu değişikliklerin birçoğu kalmaya devam ediyor ve olağanüstü hal kaldırılmış olsa da bu son iki yılda insan hakları ihlal edilmiş kişilerin hangi hukuki başvuru yollarına erişebileceği sorusu olduğu gibi duruyor.

Devleti, hukuk devleti ile uyumlu hale getirmeye yönelik düzeltici faaliyetler, adalet ve hesap verebilirlik mekanizmaları, özellikle de yargı sistemi yoluyla gerçekleştirilir. Bu, olağanüstü hallerde özellikle böyledir. Aslında, "yargının ve avukatlık mesleğinin, olağanüstü hal ilan edilen haller de dâhil olmak üzere kriz döneminde insan haklarını ve hukuk devletini koruma rolü daha da önem kazanmaktadır."¹ Bu koruma mekanizmalarının her zaman bağımsız ve işlevsel olması hayatidir.

Bu rapor, olağanüstü hal ve gerçekleştirilen reformların Türkiye’de yaşayan insanların insan hakları ihlallerine karşı etkili hukuki yollara erişme kapasitesi üzerinde sahip olduğu etkinin genel bir değerlendirmesini sağlayacaktır.

¹ UHK (ICJ) 2008 tarihli Kriz Dönemlerinde Yargıçların ve Avukatların Hukuk Devletini Korumasına İlişkin Cenevre Deklarasyonu, İlke 1 (Bundan sonra "UHK Cenevre Deklarasyonu" olarak anılacaktır). Bkz. Kriz Dönemlerinde Yargıçların ve Avukatların Hukuk Devletini Korumasına İlişkin Cenevre Deklarasyonuna İlişkin Hukuki Yorum, UHK İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Serisi, No. 3 Cenevre., şuradan erişilebilir: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2011/05/ICJ-genevadeclaration-publication-2011.pdf>, s. 1-15.

1. Genel Bağlam²

15 Temmuz 2016 gecesi, Türk ordusu içindeki bazı kesimler demokratik biçimde seçilmiş hükümeti devirmeye teşebbüs etti. İstanbul'daki Boğaz köprüsünü kapattılar, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni bombaladılar, birçok medya kuruluşunun kontrolünü ele geçirdiler ve söylenildiğine göre Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı öldürme girişiminde bulundular³.

Askeri darbe teşebbüsü, kısmen ordu hareketlerinin ilerlemesini engelleyen Türk vatandaşları ve polislerin seferber edilmesiyle başarısız oldu. 16 Temmuz 2016 sabahı, darbe teşebbüsü sona erdi. O gece 246 kişinin ölümü ve 2500'den fazla kişinin yaralanmasıyla sonuçlandı.⁴

Hükümet tarafından darbe girişiminin arkasında, ABD'de yaşayan din adamı Fethullah Gülen liderliğindeki dini kökenli bir örgüt olan ve Türkiye, İslam Konferansı Örgütü, Körfez İşbirliği Konseyi⁵ ve Asya Parlamenter Asamblesi⁶ tarafından Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)⁷ adı altında terörist bir örgüt olarak nitelendirilen "Gülen hareketi" adlı örgütün olduğu düşünülmektedir.⁸

15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine tepki olarak, 21 Temmuz tarihinde Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin de (TBMM) onayını alarak ülke çapında olağanüstü hal ilan etti.⁹

Kısa süre sonra, Bakanlar Kurulu tarafından bir dizi kanun hükmünde kararname çıkarıldı. Bugüne kadar, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve medya ile ilgili kanunlara kadar uzanan mevzuatı değiştiren 32 OHAL kararnamesi çıkarılmıştır. Hepsi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yasaya dönüştürülmüştür.

İnsan Hakları Ortak Platformu, olağanüstü hal ilanından sonra 160.000'den fazla insanın gözaltında tutulduğunu, 17 Ekim 2016'dan 20 Mart 2018'e kadar, 79.301

² Bu raporun amaçları açısından bağlamın tanımı kaçınılmaz olarak eksik ve yüzeyseldir. 15 Temmuz olaylarına ilişkin Türkiye Hükümetinin resmi yaklaşımı ek 1'de görülebilir. Türkiye'nin Olağanüstü hal yönetimi altındaki durumuna ilişkin yetkin tanımlama ve değerlendirmeler için bkz: İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP) Güncellenmiş Durum Raporu- Türkiye'de Olağanüstü Hal (21 Temmuz 2016-20 Mart 2018) yayın tarihi: 17 Nisan 2018 (bundan sonra İHOP Raporu olarak anılacaktır) şuradan erişilebilir: <http://www.ihop.org.tr/2018/04/25/updated-situation-report-state-of-emergency-in-turkey-21-july-2016-20-march-2018/> erişim tarihi 16 Temmuz 2018; İşkence ve diğer zalimane, gayri insani ve aşağılayıcı muamele ve cezaları önleme Özel Raportörünün Türkiye misyonu Raporu, UN Doc. A/HRC/37/50/Add.1, 18 Aralık 2017 (bundan sonra "BM İşkence Özel Raportörü Raporu" olarak anılacaktır); Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (İHYK), Türkiye'de Olağanüstü Halin İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri Raporu, Güney-doğuya ilişkin güncellemeleri de içermektedir- Ocak-Aralık 2017, Mart 2018 (bundan sonra "Türkiye'ye ilişkin İkinci Rapor" olarak anılacaktır); Avrupa Komisyonu, 2018 Türkiye Raporu, Doc. No. SWD(2018) 153 final, 17 Nisan 2018, (bundan sonra "Avrupa Komisyonu 2018 Raporu" olarak anılacaktır). UHK 7-11 Mayıs 2018 tarihlerinde Türkiye'ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir.

³ Türk Hükümetinin açıklaması için Ek 1'e bakınız.

⁴ T.C. Dışişleri Bakanlığı, AİHS m. 15 uyarınca yapılan Olağanüstü Hal Bildirimi (Derogasyon) içinde yer alan 15 Temmuz 2016 tarihindeki terörist girişim ve hakim ve savcılara karşı yürütülen soruşturmalar hakkında bilgi, Doc. JJ8190C, Tr./005-192, s. 9, s.10.

⁵ Hürriyet Daily News, "OIC lists Gülen network as terrorist group", 19 Ekim 2016.

<http://www.hurriyettailynews.com/oic-lists-gulen-network-as-terror-group--105128> (Erişim: 16 Temmuz 2018)

⁶ Sputnik News, "Asya Parlamenterler Meclisi (APM) FETÖ'yü Terör Örgütü olarak kabul etti- Türk Yetkili "Önemli bir Adım" dedi, 8 Aralık 2016, <https://sputniknews.com/world/201612081048302019-apa-feto-terrosrist-organization-important-step/> (erişim: 16 Temmuz 2018).

⁷ Reuters, "Türkiye, dini Gülen grubunu resmi olarak terörist ilan etti, 31 Mayıs 2016,

<https://www.reuters.com/article/us-turkey-gulen/turkey-officially-designates-gulen-religious-group-as-terrorists-idUSKCN0YM167> (Erişim: 16 Temmuz 2018).

⁸ 667 sayılı OHAL Kararnamesinin 2, 3, 4. Maddelerine bakınız. UHK bu grubu ya da hareketi tanımlarken Birleşmiş Milletler tarafından kullanılan terminolojiyi kullanacaktır. Türkiye kendi mahkemelerinin kararına dayanarak bu grubu "Fethullahçı Terör Örgütü" ya da "FETÖ" olarak adlandırmaktadır.

⁹ OHAL İlanı, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında Türkiye'de Olağanüstü hal ilan edildi, para. 4.

kişinin terörizmle ilgili suçlar nedeniyle gözaltına alındığını tahmin etmektedir.¹⁰ 16 Temmuz 2016 ile 20 Mart 2018 arasında en az 228.137 kişi soruşturma aşamasında tutuklanmıştır.¹¹ Tutuklananlar arasında ordu mensupları, hâkimler ve savcılar, kamu görevlileri, milletvekilleri, gazeteciler, insan hakları savunucuları, öğrenciler ve avukatlar bulunmaktadır.¹²

20 Mart 2018 itibariyle, 112,679 kamu görevlisi ömür boyu bu görevden ihraç edilmiştir.¹³ Aynı zaman zarfı içinde, 5,705 akademik personel ve 4.113 hâkim ve savcı görevden alındı.¹⁴ Olağanüstü hal boyunca yetkililer OHAL kararnamelemleri yoluyla 1.064 özel eğitim kurumu (anaokulları, ilkokullar, ortaokullar ve liseler), 360 özel eğitim kursu ve etüt merkezi, 847 öğrenci yurdu, 47 özel sağlık merkezi, 15 vakıf üniversitesi, iki Konfederasyona bağlı 19 sendika, 1.419 dernek, 145 vakıf ve 174 medya ve yayın kuruluşunun kapanmasına karar verdi.¹⁵

8 Temmuz 2018 tarihinde yayınlanan yeni bir OHAL KHK'sı ile 6.153'ü askeri personel, 9,647'si polis memuru ve jandarma personeli, 199'u akademisyen ve kalanı diğer kamu görevlileri olmak üzere 18,632 kamu görevlisi daha görevlerinden çıkarılmıştır. 12 dernek, üç gazete ve bir TV kanalı kapatılmıştır.¹⁶

2. Türkiye'nin Hukuk Sistemine Kısa Bir Giriş

Türkiye katı bir anayasası olan kıta Avrupası hukuk sistemine sahiptir. TBMM tarafından onaylanmış uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir ve "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."¹⁷

Hukuk devleti ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti'ni "demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti" olarak tanımlayan Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınmıştır. Türk hukuk sisteminde Anayasa ülkenin en üstün düzenlemesidir ve bütün kanunlar, yürütme, yasama ve yargı organları, idari makamlar, kuruluş ve kişiler onun hükümleriyle bağlıdır ve onlara uygun olmak zorundadır.¹⁸

Anayasanın 9. maddesi gereğince yargı yetkisi, "Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce" kullanılır. Bu yargı sistemi bünyesinde ayrı adli ve idari yargılama mercileri, yüksek mahkemeler olarak, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip Anayasa Mahkemesi, ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinin kararlarını denetleme yetkisine sahip Yargıtay, tüm idare mahkemelerinin karar ve hükümlerini denetleme yetkisiyle Danıştay ve yüksek mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözen Uyuşmazlık Mahkemesi vardır.

Türk mahkemelerinin bağımsızlığı Anayasa'nın 138. maddesinde aşağıdaki gibi öngörülmüştür:

¹⁰ İHOP Raporu, s. 10.

¹¹ Bkz. ibid, s. 11.

¹² Bkz. ibid, s. 13.

¹³ Bkz. ibid, s. 24.

¹⁴ Bkz. ibid, s. 37.

¹⁵ Bkz. ibid, s. 43.

¹⁶ Bkz. 701 sayılı OHAL Kararnamesi, 8 Temmuz 2018, Türkçesine şuradan erişilebilir:

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180708.htm&ain=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180708.htm> [Erişim 16 Temmuz 2018]

¹⁷ Madde 90., Türkiye Anayasası (bundan sonra "Anayasa" olarak kullanılacaktır). Türkiye Büyük Millet Meclisi resmi tercümesi.

¹⁸ Madde 11, ibid.

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz..."

Anayasa'nın 139. maddesi hâkimlik ve savcılık teminatını tesis etmektedir. Bu maddeye göre:

"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Türk savcılarını, hakimlerinkinden farklı yetki ve görevlere sahip olmakla birlikte, yargı sisteminin bir parçasını oluştururlar.¹⁹ Türkiye'de savcılarının rolü ceza yargılamasının soruşturma aşaması boyunca özellikle önemlidir. Savcılar bir suçtan haberdar olduktan hemen sonra²⁰ olayları soruşturma görevini haizdirler ve şüpheli lehine ve aleyhine delil toplamak ve güvence altına almak zorundadırlar. Soruşturma süresince adli kolluk görevlileri savcılarının emrindedir.²¹ Eğer savcılar bir suçla ilişkin yeterli şüphe olduğuna kanaat getirirlerse yasa gereğince iddianame hazırlamak zorundadırlar.²²

Türk hukukuna göre, avukatların faaliyetleri/çalışmaları bağımsız bir kamu hizmeti olarak tanımlanmaktadır.²³ Bir avukat avukatlık yapabilmek için, ikamet ettiği şehrin barosuna kayıtlı olmak zorundadır. Ulusal düzeyde Türkiye Barolar Birliği ve yerel düzeyde barolar, adayların mesleğe kabul edilmesinden, stajlarının düzenlenmesi ve yönetilmesi ile disiplin soruşturmalarının yürütülmesinden sorumludur. Adalet Bakanlığı, avukatların mesleğe kabul edilmesinde ve onların disiplin sistemi içinde önemli bir rol oynar. Türkiye Barolar Birliğinin (baro levhasına yazılmaya ilişkin) kabul kararları Bakanlığın onayına tabidir. Bu aynı zamanda avukatlar aleyhine ceza soruşturması başlatmak ve disiplin cezası uygulamak için de gereklidir²⁴

3. Olağanüstü Hal İlanı

3.1. Uluslararası Hukuk

Türkiye, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri düzenleyen iki sözleşmeye, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (UMSHS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) taraftır. UMSHS'nin 4. maddesi şöyledir:

1. Ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, Sözleşmeye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmemek ve ırk, renk, cinsiyet,

¹⁹ Anayasa md. 139 ve 140.

²⁰ Ceza Muhakemeleri Kanunu md. 160.

²¹ İbid, m. 161.

²² İbid, m. 170.

²³ Avukatlık Kanunu m.1/1.

²⁴ İbid, md. 8, 58, ve 71.

dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermemek koşuluyla, durumun kesinlikle zorunlu kıldığı ölçüde, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler olabilir.

2. Sözleşmenin 6., 7., 8. (1. ve 2. fıkralar), 11., 15., 16. ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiçbir azaltma yapılamaz.

3. Sözleşmedeki yükümlülüklerini azaltma yetkisini kullanan Sözleşmeye Taraf bir Devlet, yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir.

AİHS'in 15. maddesi şöyledir:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike halinde, her Yüksek Sözleşmeci Taraf, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak kaydıyla, durumun kesinlikle zorunlu kıldığı ölçüde, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerinde, azaltma yapan tedbirler olabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, ya da 3., 4. (1. fıkra) ve 7. maddelere aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Yükümlülük azaltma yetkisini kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren sebepler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, söz konusu tedbirlerin yürürlükten kaldırıldığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen uygulamaya konulduğu tarih hakkında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirir.

Uluslararası insan hakları hukukuna göre, olağanüstü hale yalnızca savaş zamanında veya "ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü durum ve bunun mevcudiyetinin resmen ilan edilmesi" halinde²⁵ başvurulabilir. Her iki belgeye göre de bu durumlarda devletler "durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde mevcut Sözleşmede de yer alan yükümlülüklerle aykırı tedbirler olabilir."²⁶ Devletler derogasyonu, alınan tedbirleri, ilgili insan hakları sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ne ölçüde azaltıcı tedbirler aldıklarını sözleşmenin tevdi merciine bir başka ifadeyle Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (UMSHS) için BM Genel Sekreterine, AİHS için Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmek zorundadır.²⁷

Her iki sözleşmeye göre de, işkence, gayri insani veya aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı, yaşam hakkının pek çok unsurları, kölelik ve kulluk yasağı ve ceza sorumluluğunun geri yürütülmesi yasağı (*nullum crimen sine lege*) gibi bazı haklarda asla yükümlülük azaltma yoluna gidilemez²⁸ UMSHS ayrıca, sadece sözleşmeden kaynaklanan borcunu ödeyememe dolayısıyla hapsedilme yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı²⁹, düşünce, kanaat ve din özgürlüğü³⁰ haklarını da yükümlülük azaltma yasağı kapsamına almıştır. İdam cezasına çarptırılma yasağı, Türkiye gibi, idam cezasına ilişkin protokollere³¹ taraf olan ülkeler açısından yükümlülük azaltma yasağı kapsamındadır. Hiçbir yükümlülük

²⁵ Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (UMSHS), madde 4.1.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), madde 15.1 (AİHS aynı zamanda "savaş hali" gerekçesini de içerir).

²⁶ UMSHS, madde 4.1, AİHS, madde 15.1..

²⁷ UMSHS, madde 4.3, AİHS, madde 15.3.

²⁸ Bkz. UMSHS, madde 4.2, AİHS, madde 15.2.

²⁹ UMSHS, madde 4.

³⁰ UMSHS, madde 4.

³¹ AİHS, Protokol 6, UMSHS, Protokol 2.

azaltma tedbiri ayrımcılık yasağını ihlal edemez ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülöklere aykırı olamaz.³²

Sözleşmelerde açıkça yükümlölük azaltma yetkisi dışında bırakılan haklara ek olarak, denetim organlarının içtihatları ile başka bazı hakların da fiilen yükümlölük azaltma yetkisi kapsamı dışında olduğu ortaya konulmuştur. Bunlar, hakları ihlal edilenlerin etkili bir giderime ulaşma (başvuru) hakkı ile adil yargılanmanın ve özgürlük hakkının temel gereklerine saygı haklarını da kapsamaktadır.³³

Ayrıca, UMSHS ile ilgili olarak, Devletler, "hiçbir şart altında Sözleşmenin 4. maddesini insanlı hukukun veya uluslararası hukukun emredici bir kuralının, örneğın, rehin alma, topluca cezalandırma, keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakma, masumiyet karinesi gibi adil yargılamanın temel ilkelerine aykırı hareket etme suretiyle, ihlalinin gerekçesi olarak ileri süremez."³⁴ Yükümlölük azaltma yasağı kapsamında kabul edilen diğerk haklar ve yasaklar arasında, tutulanların insani muameleye tabi tutulma hakkı³⁵; rehin alma, kaçırma ve kayıtsız (keyfi) tutma yasağı; azınlıklara mensup olan kişilerin haklarının uluslararası korunması; uluslararası hukukta kabul edilen sebepler dışında kitleler halinde sınır dışı edilme veya zorla yerinden edilme yasağı ve savaş propagandası veya ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik edecek şekilde ulusal, etnik veya dinsel nefretin savunulmasının yasaklanması³⁶ bulunmaktadır.

En önemlisi, yükümlölük azaltma tedbirleri gereklilik ve ölçölülük zorunluluğuna uygun olmalıdır, çünkü bunlara ancak "durumun zorunlu olarak gerektirdiğı ölçüde"³⁷ başvurulabilir. Bu, haklardan "yükümlölük azaltmanın" (derogasyon), "hakların askıya alınması" ile eşanlımlı olmadığını göstermektedir ve İnsan Hakları Komitesinin belirttiğı gibi, "Sözleşmenin (UMSHS) hiçbir hükmü, ne ölçüde meşru bir şekilde yükümlölük azaltılmış olursa olsun, bir Taraf Devletin fiillerine uygulanmaktan tamamen alıkonulamaz"³⁸. Ölçölülük ve gereklilik zorunlulukları "olağanüstü halin süresi, coğrafi alanı ve konusu ve olağanüstü hal dolayısıyla alınan her türlü yükümlölük azaltma tedbiri ile ilgilidir."³⁹

İnsan Hakları Komitesi, "Sözleşme'den doğan yükümlölüklerinde azaltma yapan veya bu yükümlölüklerden ayrılan tedbirler alan taraf Devlet'in temel amacının, Sözleşme'ye bütünüyle uymanın yeniden sağlandığı normal duruma dönüş olması" gerektiğine karar vermiştir.⁴⁰ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği "bu nedenle, olağanüstü hal mevzuatının istisna olmaktan çıkarak genel kurala dönüşecek şekilde kurumsallaşmasını sağlayacak kadar uzun süre yürürlükte kalmaması gerektiğini" vurgulamıştır.⁴¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre "olağanüstü bir durumda dahi – ki (...) bu rejim, temel hakları garantileyerek normal düzeni yeniden sağlama amacı güden hukuki bir rejimdir (...) – devletler, alınacak her türlü tedbirin, demokratik düzeni bu düzene yönelik tehditlerden koruma amacı gütmesi gerektiğini ve

³² UMSHS, madde 4.1, AİHS, madde 15.1.

³³ İnsan Hakları Komitesi (İHK), *Genel Yorum no. 29*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2001, para. 14-16.

³⁴ İbid, para. 11.

³⁵ UMSHS, madde 10.

³⁶ İnsan Hakları Komitesi (İHK), *Genel Yorum no. 29*, a.g.e.. para. 13.

³⁷ UMSHS, madde 4.1, AİHS, madde 15.1.

³⁸ İnsan Hakları Komitesi (İHK), *Genel Yorum no. 29*, a.g.e.. para. 4.

³⁹ İbid.

⁴⁰ İbid., para 1.

⁴¹ BMİHYK El Kitabı, Adaletin yerine getirilmesinde İnsan Hakları: Yargıçlar, Savcılar ve Avukatlar için İnsan Hakları El Kitabı, Bölüm 16- Olağanüstü Hallerde Adaletin Gerçekleştirilmesi, şuradan erişilebilir <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/manual-on-human-rights-for-judges-prosecutors-and-lawyerschapter-16/> [erişim tarihi 16 Temmuz 2018] (bundan sonra "BMİHYK El Kitabı" şeklinde anılacaktır), s. 824.

demokratik bir toplumun çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi değerlerini korumak için her türlü çabanın gösterilmesi gerektiğini unutmamalıdır".⁴²

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'ne göre "hukukun üstünlüğünün temel olarak korunması, özellikle yasallık, etkili parlamento denetimi, bağımsız yargı denetimi ve etkili iç hukuk yolları olağanüstü hal boyunca dahi sağlanmak zorundadır. Demokratik süreç gereğince kuvvetler ayrılığı, aynı zamanda siyasal çoğulculuk ve sivil toplum ve medyanın bağımsızlığı da saygı görmeye ve korunmaya devam etmelidir."⁴³ Olağanüstü hal "zaman, koşullar ve konu/kapsam bakımından sınırlandırılmalıdır. Olağanüstü hal yetkileri sadece yetki verilen amaçlar için kullanılabilir. Olağanüstü hal tedbirleri ve bunların etkilerinin süresi olağanüstü halin süresini aşamaz."⁴⁴

3.2. Türk Hukuku

Temmuz 2016'da yürürlükte olan T.C. Anayasası'na göre olağanüstü hal Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra süresi altı ayı geçmemek üzere "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin bozulması" hallerinde ilan edilebilir.⁴⁵ Resmi Gazete'de yayımlanacak olan bu karar TBMM tarafından onaylanmak zorundadır ki Meclis "olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir."⁴⁶ Buna ek olarak:

119. madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ve Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, (...) Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur; bunların Meclis tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir.⁴⁷

Anayasa'da güvence altına alınan insan hakları konusundaki genel ilke şudur:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygu fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce

⁴² Mehmet Hasan Altan/Türkiye, Bşvuru no. 13237/17, 20 Mart 2018, para. 210.

⁴³ Olağanüstü hal: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15 maddesine göre yükümlülük azaltmaya ilişkin ölçülülük meselesi, (AKPM Kararı 2209 (2018)) para. 3.

⁴⁴ İbid, para. 4.

⁴⁵ 2016 Anayasası, md. 120.

⁴⁶ İbid, md. 121.1.

⁴⁷ İbid, md. 121.2- 3.

*ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*⁴⁸

KUTU 1: Yeni Anayasa'da Olağanüstü Hal

16 Nisan 2017 referandumundan sonra değiştirilen yeni Anayasa uyarınca sıkıyönetim ibaresi Anayasa'dan kaldırıldığından sıkıyönetim hallerinde anayasal haklarda azaltma yapan tedbirlerin alınması söz konusu olamaz.

Daha önce yalnızca "doğal afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ciddi bir ekonomik kriz" nedeniyle ilan edilmesine cevaz verilen Anayasanın 119. maddesinde yeni bir olağanüstü hal rejimine yer verilmiştir.

Yeni 119. madde Cumhurbaşkanına Bakanlar Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu'nun katılımı olmaksızın hükmün öngördüğü önceki nedenlere ek olarak ayrıca "savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" hallerinde olağanüstü hal ilan etme yetkisi vermektedir.

Bununla birlikte yeni 119. madde, 120. maddede belirtilen TBMM tarafından onaylanmaya ilişkin aynı usulü kabul etmektedir. TBMM olağanüstü hal ilanını onaylamayabilir, değiştirebilir ya da onaylayabilir ve dört ayı geçmemek üzere süresini uzatabilir.

Olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanı, temel haklar veya genellikle parlamentoya mahfuz diğer konularda yetki sınırlaması olmaksızın, her konuda, daha sonra Meclis tarafından onaylanması gereken cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yapabilir.

3.3. Türkiye'de Olağanüstü Hal İlanı

TBMM, olağanüstü halin ilk onaylanmasında resmi olarak olağanüstü halin amacının, *"ülkeyi bu azılı terör şebekesinden kurtarmak ve mümkün olan en kısa sürede normale dönebilmek için FETÖ terör örgütüne karşı mücadelede en hızlı ve etkili biçimde gerekli tedbirleri almak olduğunu" beyan etmiştir. Bu süre içinde, vatandaşların temel haklarına saygı duymanın yanı sıra, demokrasi standartlarını korumak açısından azami özen gösterileceğini belirtmiştir.*⁴⁹

Olağanüstü hal bildirimleri AİHS'in 15. maddesine binaen 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ile Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesine binaen 2 Ağustos 2016 tarihinde BM Genel Sekreterine sunulmuştur.

MŞHS ile ilgili olarak BM Genel Sekreteri'ne yapılan bildirim madde 2/3 (etkili başvuru hakkı), madde 9 (özgürlük ve güvenlik hakkı), madde 10 (tutuklulukta insani muamele hakkı), madde 12 (seyahat özgürlüğü), madde 13 (sınırdışı işlemlerinde usuli garantiler), madde 14 (adil yargılanma hakkı), madde 17 (özel

⁴⁸ İbid, md. 15.

⁴⁹ 15 Temmuz 2016 Darbe Girişimi akabinde ilan edilen OHAL'e ilişkin Bildirim, para. 4.

hayatın gizliliği), madde 19 (ifade özgürlüğü hakkı), madde 21 (barışçıl toplantı hakkı), madde 22 (örgütlenme özgürlüğü), madde 25 (siyasal haklar), madde 26 (kanun önünde eşitlik) ve madde 27 (azınlıkların korunması)'ye atıfta bulunmaktadır. AİHS ile ilgili derogasyon bildirimini derogasyona tabi tutulacak özel maddelere değinmemektedir. İki bildirimden hiçbiri talep edilen derogasyon kapsamını belirtmezken, Türk hükümeti en azından AİHS için Avrupa Konseyi Genel Sekreterine periyodik olarak çevirileri ve kabul edilen OHAL KHK'larının bir bölümünün özetini göndermektedir.⁵⁰

3.4. Olağanüstü Halin Değerlendirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kısa süre önce "Türkiye tarafından yapılan derogasyon bildiriminin (...) Sözleşmenin hangi maddelerinin derogasyon bildiriminin konusunu oluşturduğunu açıkça belirtmediğine; bunun yerine, bildirim sadece alınan tedbirlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerle aykırı tedbirler içerebileceğini beyan ettiğine" işaret etmiştir.⁵¹ AİHM, "askeri darbe girişiminin Sözleşme bağlamında ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığını açığa çıkardığını" kabul etmiştir.⁵²

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) "Türkiye'nin yükümlülük azaltma bildiriminde ortaya konulan tartışmasız şekildeki ciddi duruma yanıtının, çeşitli nedenlerden dolayı orantısız" olduğunu⁵³ özellikle verilen yetkilerin, durumun kesinlikle zorunlu kıldığı tedbirlerin ötesine geçtiğini, olağanüstü halin süresinin aşırı uzun olduğunu, olağanüstü hal tedbirlerinin kalıcı yasal değişikliklere dönüştürüldüğünü, tedbirlerin genel etkisinin ölçsüz ve gelişigüzel olduğunu ve "etkili bir giderimin zamanında uygulanmasında gecikmeler" olduğunu belirtmiştir.⁵⁴ AKPM Raporörü şu hususlara işaret etmiştir:

*Hükümetin, çoğunlukla açıkça ilgisiz konularda çıkarılan OHAL KHK'ları yoluyla ortaya çıkan uygulaması, Parlamento'nun ve Anayasa Mahkemesi'nin etkin denetimini by-pass etmiştir. Bu durum, bir demokraside hükümet üzerinde denetim ve denge görevi görmesi gereken devlet yetkililerinin bağımsız denetiminin uygulanmasındaki aşikar bir isteksizlikle gerçekleştirmiş gibi görünmektedir.*⁵⁵

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, "pek çok kararnamenin herhangi bir ulusal tehdit ile alakasız oluşu, çokluğu, sıklığının bazı tedbirlerin keyfi niteliğini gösterdiğini ve olağanüstü hal yetkilerinin hükümetin karşı karşıya kaldığı her türlü eleştiri veya muhalefeti bastırmak için kullandığına işaret ettiğini" belirtmektedir.⁵⁶

Avrupa Komisyonu'nu "geniş çaplı ve kolektif nitelikte olan ve askeri darbe girişiminden bu yana olağanüstü hal altında alınan geniş çaplı ihraçlar, gözaltılar

⁵⁰ Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderilen Bildirimler ve eklerine şuradan erişilebilir:

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=7j0iic

⁵¹ Mehmet Hasan Altan/Türkiye, AİHM, Başvuru no. 13237/17, 20 Mart 2018, para. 89; Sahin Alpay/Türkiye, AİHM, Başvuru no. 16538/17, 20 Mart 2018, para. 73. Mahkeme olağanüstü hal ilanının geçerliliğine ilişkin bir değerlendirme yapmamış; bu başvuru açısından geçerli kabul etmiştir, çünkü başvurucular bu konuyu başvurularında şikayet konusu yapmamıştır.

⁵² Mehmet Hasan Altan/Türkiye, op.cit. para.93; Sahin Alpay/Türkiye, op.cit. para.77.

⁵³ Olağanüstü hal: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15 maddesine göre yükümlülük azaltmaya ilişkin ölçülülük meselesi, (AKPM Kararı 2209 (2018)) para. 16. Kararda ayrıca Fransa ve Ukrayna'da ilan edilen olağanüstü haller de eleştirilmiştir.

⁵⁴ İbid.

⁵⁵ Olağanüstü hal: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15 maddesine göre yükümlülük azaltmaya ilişkin ölçülülük meselesi, AKPM Kararı, Bel. No. 14506, 27 Şubat 2018, (bundan sonra "AKPM Raporu" şeklinde anılacaktır), para. 91.

⁵⁶ BMİHYK Türkiye'ye ilişkin 2. Rapor, para. 42.

ve tutuklamalar gibi tedbirlerin orantısızlığı ciddi kaygılara yol açmaya devam etmektedir. Türkiye, olağanüstü hali gecikmeksizin kaldırmalıdır.”⁵⁷

Bunun yanısıra, Avrupa Komisyonu’na göre “ciddi eksiklik/hatalar olağanüstü hal kapsamında bugüne kadar çıkarılan 31 OHAK KHK’sını etkilemiştir. Bunlar parlamento tarafından dikkatli ve etkili bir incelemeye tabi tutulmamıştır. Sonuç olarak bu KHK’lar uzun süredir yargı denetimine açık değildir ve hiçbir Anayasa Mahkemesi tarafından henüz bir karara konu olmamıştır. Bu olağanüstü kararname, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve yargılamaya/usule ilişkin haklar da dahil olmak üzere, belli başlı medeni ve siyasi hakları önemli ölçüde kısıtlamıştır. Bu KHK’lar olağanüstü hal kaldırıldığında etkili olmaya devam edecek asli bazı düzenlemeleri de değiştirmiştir.”⁵⁸

Darbe teşebbüsünün devam ettiği günlerde ve hemen sonrasındaki dönemde ulusun yaşamını tehdit edecek ağırlıkta bir olağanüstü durumun varlığı kabul edilebilir. Bu nedenle UHK, bu incelemenin amaçları bakımından, hukuka uygun bir yükümlülük azaltmanın unsurlarından biri olan ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir tehlikenin varlığı koşulunun ilk aşamada gerçekleştiğini varsayacaktır.

Yükümlülük azaltma tedbirleri, yasa çıkarılmasından, yürütmenin ya da idarenin kararname veya yönetmelik çıkarmasına ve geçici (*ad hoc*) uygulamalara kadar çeşitlilik arz edebilir. Bu bilgilendirme notu her bir olağanüstü hal tedbirinin veya olağanüstü hal kapsamında çıkarılan OHAL KHK’larının veya Türkiye’nin uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uyumunun bir değerlendirmesini yapmamaktadır. Bununla birlikte Türkiye, hakları sınırlandıran bütün olağanüstü hal tedbirlerinin kesinlikle gerekli ve orantılı olması ve bu durumun devam edip etmediğini sürekli olarak gözden geçirmeyi sağlama yükümlülüğü altındadır.

UHK olağanüstü hal altında alınan kapsamlı tedbirlerin gerekliliğini ve orantılılığını acil olarak gözden geçirmenin gerekli olduğunu vurgulamaktadır.

Olağanüstü halin ortaya çıkmasına neden olan olaylardan bir buçuk yıldan fazla zaman geçtikten sonra, şimdi bunu kaldırmanın ve olağanüstü hal tedbirlerinin kalıcı etki bırakma riskini sonlandırmanın zamanıdır.

Ayrıca UHK, uluslararası hukuka göre, bir olağanüstü hal bildiriminde hangi maddelerde düzenlenen haklarla ilgili olarak yükümlülük azaltıldığının açıkça belirtilmesi gerektiğini vurgular. Türkiye AİHS ile ilgili olarak bunu yapmamıştır. Ayrıca yükümlülük azaltma kapsamında uygulanacak her bir tedbirin hangi madde ile ilgili olarak, maddenin hangi bölümleri için ve ne ölçüde uygulanacağını, olağanüstü hal kapsamında hangi istisnai tedbirlerin alınacağını ayrıntılı bir şekilde tanımlamalıdır. UHK, bazı açıklayıcı bilgilerle birlikte OHAL KHK’larının kısmi tercümelemleri sunulmuş olmakla birlikte, Türkiye’nin AİHS açısından bu yükümlülüğü de yerine getirmediğine işaret eder.

Sonuç olarak, uluslararası hukuk başlığı altında vurgulandığı üzere, UHK, Türkiye tarafından, etkili (giderim) başvuru hakkı (UMSHS md. 2/3), tutuklulukta insani muamele hakkı (UMSHS md. 10) ve azınlıkların korunması hakları (UMSHS md. 27) için yapılan yükümlülük azaltma bildirimlerinin, bu haklar yükümlülük azaltılamayacak haklar olduğundan hükümsüz/geçersiz olduğunu dikkate alır. Bu

⁵⁷ Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, s. 3.

⁵⁸ Ibid.

nedenle söz konusu bildirimler geri çekilmelidir.⁵⁹ Buna ek olarak, içeriği itibariyle yükümlülük azaltma rejimine tabi olan bazı haklar bakımından uygulanan bir dizi derogasyon, gereklilik ve ölçülülük kriterlerine aykırı olması dolayısıyla geçersiz sayılacaktır.

4. Uluslararası Hukukta Etkili Bir Giderim (Başvuru) Hakkı

Genel uluslararası hukukta, kriz dönemleri de dâhil⁶⁰ olmak üzere, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuka saygı ve saygıyı sağlama yükümlülüğü, onarım da dâhil olmak üzere, mağdurlara etkili bir giderim sağlama ödevini de kapsar⁶¹. Bu yükümlülük, Genel Kurulun 16 Aralık 2005 tarihli toplantısında kabul edilen 60/47 sayılı kararı ile BM'nin tüm üyeleri tarafından tanınmıştır. Burada söz konusu olan hak, BM MSHS'nin 2.3 maddesinde ve AİHS'in 13. ve 41. maddelerinde güvence altına alınmıştır.

Giderimin etkili olabilmesi için, çabuk, erişilebilir, tarafsız ve bağımsız, uygulanabilir olması, ihlali sona erdirmesi ve söz konusu insan hakları ihlalleri için telafi de içermesi gereklidir⁶². Onarım hakkı, eski hale iade, tazminat, rehabilitasyon, tatmin ve ihlalin tekrarlanmaması güvencelerini içerir⁶³.

Etkili bir giderimin bir yargısal organ tarafından sağlanması ve ağır insan hakları ihlalleri ile ilgili olması gerekir. Bazı diğer ihlal türleri için, yargısal denetim olanağı sağlanması koşuluyla, bazı sınırlı şartlarda yargı-dışı giderim ihtimali de söz konusu olabilir. Ancak, bu yolların yukarıda belirtilen etkililik –yani, ihlali sona erdirmesi ve uygun bir telafi sağlama- ve tarafsızlık ve bağımsızlık koşullarını taşıması gerekir⁶⁴. Giderimin, mevzuatta olduğu kadar uygulamada da çabuk ve etkili olması ve Devlet yetkililerinin fiilleriyle haksız bir şekilde engellenmemesi gerekir⁶⁵.

⁵⁹ Bkz. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum 29, para. 13 – 14.

⁶⁰ UHK Cenevre Deklarasyonu, ilke 2. Bkz. UHK Hukuki Yorum, *a.g.e.* s. 17-28.

⁶¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, madde 8; Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, madde 2(3); İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme, madde 13 ve 14; Her Türü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, madde 6; Çocuk Hakları Sözleşmesi, madde. 39; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 25 ve 63 (1); Afrika insan ve Halkların Hakları Sözleşmesi, madde 7(1)(a); Arap İnsan Hakları Şartı, madde 12 ve 23; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 5(5), 13 ve 41; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, madde 47; Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, madde 27; Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinin Mağdurları İçin Giderim ve Telafi Haklarına İlişkin BM Temel İlkeleri ve Esasları (Telafiler için BM İlkeleri ve Esasları) Genel Kurul tarafından 16 Aralık 2005 tarihinde kabul edilen 60/147 sayılı Karar, madde 3; Ayrıca bkz. Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Temel Hakların Korunması ve Desteklenmesine İlişkin BM İlkeleri (BM Cezasızlık İlkeleri) BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından önerilen 21 Nisan 2005 tarihli ve 2005/81 sayılı Karar, İlke 31. "Her insan hakları ihlali, mağdurlar ve yakınları açısından bir telafi hakkı, devletler açısından ise telafi sağlama ve mağdurların ihlalcilerden hak aramasına olanak tanıma ödevi doğurur." Ayrıca bkz. Suç ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Mağdurları İçin BM Temel Adalet İlkeleri Deklarasyonu; Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlalleri ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinin Mağdurları İçin Giderim ve Telafi Haklarına İlişkin BM Temel İlkeleri ve Esasları; Tüm Bireylerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunmasına İlişkin BM Deklarasyonu, madde 19; Hukuk-dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Bir Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına ilişkin BM İlkeleri, ilke 20: BM Kadına Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Deklarasyonu; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere ceza hukuku ve usulü çerçevesinde mağdurların durumuna ilişkin 28 Haziran 1985 tarihli ve R(81)11 sayılı Tavsiye Kararı; Terör Eylemlerinin Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir (2005); Afrika'da Adil Yargılanma ve Adli Yardım Haklarına İlişkin İlkeler ve Esaslar; ve Avrupa Birliği Konseyinin, ceza yargılamalarında mağdurların konumuna ilişkin Konsey Çerçeve Kararı, 2001/220/JHA.

⁶² Genel olarak, bkz. UHK, Uygulayıcı Rehberi No. 2 Ağır İnsan Hakları İhlalleri İçin Giderim ve Telafi Hakkı, Aralık 2006, s. 46-54.

⁶³ Giderim ve Telafi Hakkına İlişkin BM Temel İlkeleri ve Esasları, madde 2 ve 3, 18-23; BM Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Temel Hakların Korunması Güncellenmiş İlkeleri, ilke 34; İnsan Hakları Komitesi, (İHK) *Genel Yorum, no. 31*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 Mayıs 2004, para 16.

⁶⁴ Bkz. UHK, Uygulayıcı Rehberi No. 2, *a.g.e.* s. 49-54.

⁶⁵ *Muminov/ Rusya*, AİHM, Başvuru no 42502/06, 11 Aralık 2008, para. 100; *Isakov/ Rusya*, AİHM, Başvuru no. 20745/04, 19 Haziran 2008, para. 136; *Yuldashv/Rusya*, AİHM, Başvuru no. 1248/09, 8 Temmuz 2010, paras. 110-111; *Garayev/Azərbaycan*, AİHM, Başvuru no. 53688/08, 10 Haziran 2010, paras. 82 and 84.

Giderimin amacı, "iç hukuk düzeninde ne şekilde güvence altına alınmış olursa olsun, hak ve özgürlüklerin (insan hakları sözleşmesinin) içeriğini hayata geçirmektir"⁶⁶.

Ayrıca, etkili bir giderime erişme hakkı fiilen, olağanüstü hallerde yükümlülük azaltma yasağı kapsamındadır. BM İnsan Hakları Komitesi tarafından işaret edildiği gibi:

... Taraf Devlet, olağanüstü hallerde, durumun zorunlu olarak gerektirdiği ölçüyü aşmayacak şekilde yargısal ya da diğer giderim yollarına ilişkin usullerin etkili bir şekilde işleyişini sağlayacak bazı ayarlamalar yapabilirse de, Taraf Devlet etkili bir giderim sağlama ... temel ödevine uygun davranmalıdır⁶⁷ (Dipnot 67). ...

Uluslararası insancıl hukukta, silahlı çatışmalar sırasında adil yargılanma hakkının belirli unsurları açık bir şekilde güvence altına alınmış olduğundan, Komite olağanüstü hallerde bu güvencelere ilişkin olarak yükümlülük azaltmayı haklı gösteren bir neden bulamamıştır. Komite, hukuka uygunluk ve hukuk devleti ilkelerinin adil yargılanmanın temel gereklerine olağanüstü hallerde de saygı gösterilmesini zorunlu kıldığı görüşündedir⁶⁸. (Dipnot 68).

Ulusal düzeyde etkili bir giderim, eşzamanlı olarak hem Devletlerin kendi yetkileri kapsamındaki herkes için güvence altına almaları gereken maddi bir hak, hem de uluslararası bir insan hakları mekanizmasınca bir başvurunun kabul edilebilirliğini sağlamanın hayati bir boyutudur. Bu açıdan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru olanağı dışında Türkiye, İKS'nin 22 maddesinde öngörülen bildirim çerçevesinde İşkenceye Karşı Komiteye; birinci İhtiyari Protokolün onaylanması suretiyle İnsan Hakları Komitesine; KKAOKS'ye ek İhtiyari Protokolün onaylanması suretiyle Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'ne; ve EKHS Ek İhtiyari Protokole taraf olmak suretiyle Engelli Kişilerin Hakları Komitesi'ne şikayet usulünü tanımıştır.

Genel olarak, bir uluslararası mahkeme veya divana ya da sözleşme organlarının şikâyet usulü gibi yarı-yargısal mekanizmalara başvuru ile ilgili olarak uluslararası düzeyde başvuru yapmadan önce kişilerin tüm etkili iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekir. Bu nedenle, bir başvuru yolunun etkili olup olmadığını, dolayısıyla bu uluslararası yükümlülüğe saygı gösterilip gösterilmediğini, değerlendirmeye yönelik içtihadın büyük çoğunluğu uluslararası mahkeme ve organların maddi ve usulü bulgularına dayanır.

Bir başvuru yolunun etkililiğinin belirlenmesi bireysel vakaya dayanır ve hem hukuk hem uygulama dahilinde takdir edilmelidir⁶⁹. Bununla beraber, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından bir dizi koşul incelenebilir. Önleyici veya tazmin edici bir niteliğe sahip olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yolu aşağıdaki gerekliliklere uymalıdır:

- i. **Bağımsızlık ve Tarafsızlık:**⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının yorumlanması ve

⁶⁶ *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 50963/99, 20 Haziran 2002, para. 132.

⁶⁷ İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum*, no. 29, a.g.e., para. 14.

⁶⁸ *Ibid.*, para. 16.

⁶⁹ *Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 27 Ocak 2015, para. 178, 179-181; *Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 21893/93, paras. 66-73.

⁷⁰ *Atanasov ve Apostolov/Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 65540/16, 22368/17, para 49, 59; *Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan*, op. cit., para. 183; *Demopoulos ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 46113/99, 3843/02, 13751/02, para. 120.

uygulanmasında, "... bir organın –özellikle yürütmeye ve davanın taraflarına karşı– "bağımsız" sayılıp sayılamayacağını belirlerken, organın üyelerinin atanma usulü ve görev sürelerini, dış baskılara karşı güvencelerin olup olmadığını ve bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğini dikkate almıştır"⁷¹. BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı (CM/Rec(2010)12) da dâhil olmak üzere hakimlerin, savcılarının ve avukatların bağımsızlığı ve hesap verebilirliğine ilişkin uluslararası standartlar Türk yargı sistemindeki nihai gelişmelerin nasıl ölçülmesi gerektiği karşısında resmi standartları da sağlamaktadır.

- ii. **Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Erişilebilirlik ve Adalet İlkesine Saygı:**⁷² İnsan hakları ihlallerine karşı başvuru yolunun usuli güvenceleri (özellikle sistemik veya çok sayıda ihlal iddiasıyla ilgiliyken) "[hakkın] kullanımını kolaylaştırmalı"⁷³, örneğin aşırı yargılama giderleriyle başvuru yoluna erişim ihlal edilmemeli⁷⁴ ve başvuru sahibi üzerinde "aşırı bir kanıt yükü bırakılmamalıdır"⁷⁵. Mahkeme kendi huzurunda kamuya açık bir duruşma ve çekişmeli yargılamada kişinin "fiilen hazır bulunması"⁷⁶ olanağı sağlamalıdır⁷⁷. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu ilke "Sözleşme teorik veya hayali hakları değil ama uygulanabilen ve etkili hakları güvence altına almayı amaçlamıştır (...) 6. madde kapsamındaki bütün güvencelerle adil yargılanma hakkı yoluyla demokratik bir toplumda tuttuğu önemli yer göz önüne alındığında, bu özellikle 6. maddede teminat altına alınan güvenceler bakımından doğrudur."⁷⁸
- iii. **Gecikme Olmaması (Zamanındalık):** Başvuru yolu çözümün sağlanmasında aşırı uzun olmamalıdır⁷⁹. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "etkinliğini ve güvenilirliğini tehlikeye atabilecek gecikmeler olmaksızın adaletin sağlanmasının önemini" vurgulamıştır⁸⁰.
- iv. **İncelemenin Kapsamı:** Başvuru yolu, ilgili devletin uluslararası insan hakları hukuku⁸¹ kapsamındaki yükümlülüklerini de içerecek biçimde şikayetin özünü dikkate alabilmeli ve tespit edilmesi halinde bu tür ihlalleri tanıyabilmelidir⁸².

⁷¹ Bkz. Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, AİHM, Başvuru no.7819/77, 28 Haziran 1984, para. 78. Ayrıca bkz., BM İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum No.32, md.14: Mahkemeler Önünde Eşitlik ve Adil Yargılanma Hakkı, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), para. 19.

⁷² Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan, op. cit., para.184; Valada Matos Das Neves/Portekiz, Başvuru No. 73798/13, para. 73(c).

⁷³ Atanasov ve Apostolov/Bulgaristan, op. cit., para. 50, 61.

⁷⁴ Scordino/İtalya (No. 1), Başvuru No. 36813/97, para. 201 ("Böyle bir başvuruda bulunma hakkı üzerinde makul olmayan kısıtlama"); Valada Matos Das Neves/Portekiz, op. cit., para. 73(d).

⁷⁵ Atanasov ve Apostolov/Bulgaristan, op. cit., para. 50, 61; Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan, op. cit. para. 184; Valada Matos Das Neves/Portekiz, op. cit., para. 192.

⁷⁶ Ibid., para 51, Neshkov ve diğerleri/ Bulgaristan, op. cit., paras. 183, 212, 283.

⁷⁷ Ibid, para 49, 59.

⁷⁸ Scordino/İtalya (No. 1), op.cit. para. 192.

⁷⁹ Atanasov ve Apostolov/ Bulgaristan, op. cit., paras. 52, 63; Neshkov ve diğerleri /Bulgaristan, op. cit., para. 183-184, 281 (önleyici giderimler için "süratli çare"), 283. Scordino/İtalya (No. 1), op. cit., para. 195: " bir tazminat davasının çok aşırı uzamasının giderimi yetersiz hale getireceği göz ardı edilemez...". Scordino/İtalya (No. 1) davasında AİHM makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair yargısal kararın dört ayda verilmesini makul bulmuştur, fakat kararı uygulamanın ve tazminatı ödemenin altı aydan daha fazla zaman almasının aşırı uzun olduğuna karar vermiştir (para. 198, 208-209). Aslında Mahkeme "ihlale sebebiyet veren bir eksikliğin düzeltilmesini, birinciyle alakalı ikinci bir eksikliğin takip ettiğini: bu olayda kararın uygulanmasının gecikmesini- gözlemlemekten üzüntü duymuştur. Devletlerin, kendilerini etkili bir adaleti sağlanmasını güvence altına almak için gerekli tüm koşulları sağlayacak gerekli ve yeterli araçlarla donatmasının önemle üzerinde durmaktadır" (para. 238). Parizov/ EYC Makedonya, B.no. 14258/03, kararında, AİHM yeni getirilen bir başvuru yolunu "söz konusu giderim uygulamaya konulduktan sonra oniki aydan fazla süre geçmiş olmasına rağmen henüz bir mahkeme kararı verilmemiş olması dolayısıyla" etkisiz bulmuştur (Para. 44). Bkz. Valada Matos das Neves/Portekiz, op.cit. para. 73 (a) ve (b) ve 93.

⁸⁰ Scordino/İtalya (No. 1), op. cit., para. 224.

⁸¹ Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan, op. cit., para. 185, 203.

⁸² Scordino/İtalya (No. 1), op. cit., para. 193.

- v. **Onarım Sağlama Kapasitesi:** Onarım eğer ihlal bağlayıcı ve uygulanabilir bir kararla tespit edilirse, "uygun ve yeterli"⁸³ olarak kabul edilebilir⁸⁴. Anayasa mahkemelerinin önünde bile, sadece tespit edici etkiyi haiz başvuru yolları, etkili olarak kabul edilemez⁸⁵.

5. Türk yargısının durumu

*Kriz anlarında yargının istikrarı ve devamlılığı esastır. Yargıçlar, yürütme, yasama ya da yargı organlarınınca bireysel ya da toplu olarak keyfi bir şekilde görevden çıkarılmamalıdır.*⁸⁶

Yetkin, bağımsız ve tarafsız yargı, özellikle adaletin hakkaniyetli bir şekilde sağlanması ve insan haklarının korunması açısından hukuk devleti için hayatidir. Bu nedenle, yargı sisteminin, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığını güvence altına alabilmesi oldukça önemlidir.

Türkiye'deki yargı, savcılık ve avukatlık mesleğine ilişkin gelişmeler bu nedenle devletin uluslararası insan hakları hukukundaki yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Hem AİHS hem de UMSHS kanunla kurulmuş, yetkin, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde adil yargılanma hakkını ve insan hakları ihlalleri için etkin bir giderim hakkını güvence altına almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'in 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkını yorumlar ve uygularken "... bir organın –özellikle yürütme ve davanın taraflarından- 'bağımsız' olarak nitelenip, nitelendirilemeyeceğini belirlerken Mahkeme (AİHM) o organın üyelerinin atanma biçimini, görev sürelerini, dış baskılara karşı güvencelerin varlığını ve organın bağımsız bir görüntü verip vermediğini dikkate alacaktır"⁸⁷ demiştir. İnsan Hakları Komitesi, şöyle demiştir:

*Mahkemenin yetkin, bağımsız ve tarafsız olması zorunluluğu, herhangi bir istisnası olmayan mutlak bir haktır. Bağımsızlık gerekliliği, özellikle yargıçların atanma usulü ve niteliklerine ve yasada öngörülen zorunlu emeklilik yaşından veya varsa kanunda öngörülen süre sona ermeden önce görevden alınamama teminatına, meslekte yükselme, yer değiştirme, görevden uzaklaştırma ve görevden alma koşullarına ve yargının fiilen yürütme ve yasama organlarının politik müdahalesinden bağımsız olmasına işaret eder.*⁸⁸

Yargının Bağımsızlığına İlişkin BM Temel İlkeleri, Avukatların Rolüne İlişkin BM Temel İlkeleri ve Savcılarının Rolüne İlişkin BM Rehber İlkeleri de dâhil olmak üzere yargının, savcılarının ve avukatların bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin uluslararası standartlar da, Türk yargı sistemindeki son gelişmelerin değerlendirilmesinde esas alınacak bağlayıcı ölçütler sunmaktadır.

Ayrıca, olağanüstü hal döneminde başvuru tedbirleri AİHS'in 8. maddesinde ve UMSHS'in 17. maddesinde güvence altına alınan mesleki yaşam hakkının ya da akademisyenler, yargıçlar ve savcılarının görevden çıkarılması açısından kuşkusuz geçerli olduğu gibi meslekten çıkarmalarda uygulanabildiği ölçüde adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.⁸⁹

⁸³ Scordino/İtalya (No. 1), op. cit., para. 193.

⁸⁴ Neshkov ve diğerleri/Bulgaristan, op. cit., para. 183, 212, 283.

⁸⁵ Puchstein /Avusturya, AİHM, Başvuru No. 20089/06, para. 31.

⁸⁶ UHK, Cenevre Deklarasyonu, ilke 5. Bkz. UHK, Hukuki Yorum a.g.e.. s. 77-87.

⁸⁷ Bkz. *Campbell ve Fell /Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e.. para. 78.

⁸⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum, No. 32. a.g.e.. para. 19.

⁸⁹ Bkz. *Baka/Macaristan*, AİHM, [BD] Başvuru no. 20261/12, 23 Haziran 2016.

Türkiye’de yargının bağımsızlığı, ICJ tarafından “Türkiye: Tehlikedeki Yargı Sistemi” adlı bilgilendirme yazısında daha önce ifade edildiği üzere zaten 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü halin başlangıcından önce ciddi baskılara maruz kalmıştır⁹⁰.

Bununla birlikte, mevcut olağanüstü hal kapsamında alınan önlemler, özellikle hâkim ve savcılarının toplu olarak ihraçlarının yanı sıra yargının kendi kendini yönetmesi sistemini yeniden değiştiren Anayasal reformlar, Türk yargısının adaleti yönetme ve insan hakları ihlalleri için etkili bir başvuru yolu sağlama kapasitesini önemli ölçüde düşürmüştür.

5.1. Toplu İhraçlar

*Yargıçlar, yürütme, yasama ya da yargı organlarınınca bireysel ya da toplu olarak keyfi bir şekilde görevden çıkarılamamalıdır. Yargıçlar sadece yargı göreviyle bağdaşmayan ciddi suiistimal, suç işlenmesi ya da görevini yapamayacak derecede yetersizlik hallerinde, adil ve şeffaf usuller çerçevesinde görevden çıkarılabilirler.*⁹¹

Olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirleri müteakip, darbe girişiminin ardından hakim ve savcılarının yaklaşık %30’unun seri ve kitlesel biçimde ihracı⁹² ile yargıç, savcı ve avukatların kitlesel şekilde tutuklanmaları adalet sistemini ve onun insan hakları ihlalleri için etkili bir başvuru yolu sağlama ve ihlallere karşı koruma kapasitesini önemli ölçüde zayıflatmıştır⁹³.

Bu çok sayıda hâkim ve savcının ihracına belirsiz ve muğlak terörizm ile ilişki gerekçesine dayanılarak farklı yargı organları tarafından karar verilmiştir. Sırasıyla Anayasa Mahkemesi üyeleri, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun salt çoğunluğu tarafından; Yargıtay ve Danıştay daire başkan ve üyeleri sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulu’nun ve Danıştay Başkanlık Kurulu’nun salt çoğunluğu tarafından bu tür bağlantılarının mevcut olduğu tespit edildiği için ihraç edilmiştir. Sayıştay hâkimleri, Sayıştay Başkan ve Başkan Yardımcısı tarafından kurulan bir komisyon tarafından ihraç edilmiştir. Diğer tüm hâkim ve savcılarının ihraçlarına ilişkin kararlar Hâkimler ve Savcılar Genel Kurulu tarafından yapılmıştır⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 16 Temmuz 2016 tarihli emriyle, firar etmelerinin veya ülkeden kaçmalarının önlenmesi amacıyla gözaltına alındıktan sonra 4 Ağustos 2016 tarihinde iki üyesini, Alparslan Altan ve Erdal Tercan’ı ihraç etmiştir.⁹⁵ Savcının tutuklama talebi kabul edilmiş ve 20 Temmuz 2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimi tarafından “silahlı terör örgütü üyesi olmak” suçlamasıyla tutuklanmalarına karar verilmiştir.⁹⁶

⁹⁰ UHK, Türkiye: Yargı Sistemi Tehlikede, 2 Haziran 2016, şuradan erişilebilir: <https://www.icj.org/turkey-icj-raises-concerns-at-threats-to-the-independence-of-judges-prosecutors-and-lawyers/>

⁹¹ UHK, Cenevre Deklarasyonu, ilke 5. Bkz. UHK, Hukuki Yorum, a.g.e.. s.77-78.

⁹² Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, s. 23.

⁹³ UHK, “Türkiye: OHAL tedbirleri hukuk devletine ağır zarar verdi”, 6 Aralık 2016, şuradan erişilebilir: <https://www.icj.org/turkey-emergency-measures-have-gravely-damaged-the-rule-of-law/> .

⁹⁴ 667 sayılı OHAL KHK’sı, m. 3/1. Aynı KHK’nın 3/2 maddesinde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na hâkim ve savcı adaylarını “adaylıkta geçirdikleri süreye bakılmaksızın” Adalet Bakanlığı’nın teklifi üzerine, mesleğe atama yetkisi verilmiştir.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesinin 9 Ağustos 2016 tarihli İngilizce Basın Bülteni, şu adresten bulunabilir:

<http://constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/press/PressReleases/detail/31.html>, para. 18.

⁹⁶ Ibid. para. 19.

"Görevlendirilen müfettiş tarafından hazırlanan rapora istinaden"⁹⁷, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun beş üyesi, 16 Temmuz 2016 tarihinde bu kurumun Genel Kurulu tarafından görevlerinden ihraç edilmiştir. Bu kişiler Yüksek Kurul üyeliğinden mesleğe giriş şartlarından birinin olmaması, bir başka ifadeyle üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmamış olması nedeniyle ihraç edilmiştir⁹⁸.

Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu daha sonra 4279 hâkim ve savcıyı⁹⁹ "istisnai bir önlem" olarak 15.07.2016'daki darbe girişiminden sorumlu olan FETÖ/PDY ile bağlantılı bulunan yargı mensuplarının görevde kalmasının her şeyden önce yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla çatıştığı gerekçesiyle ihraç etmeye başlamıştır.¹⁰⁰

Kutu 2: Anayasa Mahkemesi İhraç Kararı

Anayasa Mahkemesi, meslekten kamu görevinden ihracın "kamu kurum ve kuruluşlarında ulusal güvenliğe karşı faaliyetlerde bulunmak üzere kurulmuş terör örgütlerinin ve diğer yapıların varlığını sona erdirmeyi amaçlayan" "olağanüstü" ve "geçici olmayan" bir tedbir olduğuna karar vermiştir¹⁰¹. Bu tür ihraçlar yargı mensuplarını kapsadığında, bunun "demokratik toplumun temel değerlerinden biri olan yargının güvenilirliği ve saygınlığının sağlanması bakımından özel bir önemi" vardır¹⁰².

Anayasa Mahkemesi 667 sayılı OHAL KHK'sında öngörülen koşulları¹⁰³, bir hâkimin görevden ihracını gerekçelendirmek için, o kişinin Milli Güvenlik Kurulu'nun Devletin ulusal güvenliğine karşı faaliyetlerde bulunduğunu kabul ettiği yasadışı bir yapı, örgüt veya grupla sadece "iltisak" veya "irtibat" halinde olması şeklinde yorumlamıştır. Mahkeme ayrıca, kararın cezai sorumluluk üzerinde bir etkisi olmadığından bahisle, delillerin niteliği bakımından "kesinlik(sübut)" aranmadığına hükmetmiştir. Bunun yerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun basit çoğunluğunun "iltisak" veya "irtibat"ın varlığı hakkında kanaatinin oluşması yeterli sayılmıştır¹⁰⁴. Anayasa Mahkemesi, oybirliğiyle, iki Anayasa Mahkemesi hâkiminin "anılan yapı ile ilgileri olduğuna dair sosyal çevre bilgisi ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin zaman içinde oluşan ortak kanaatleri"ne dayanarak FETÖ / PYD ile "bağlantıları olduğu" gerekçesiyle ihracına karar vermiştir¹⁰⁵. Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürütülen ihraç işlemleri, Venedik Komisyonu'nun, "hâkimler ve savcılarının toplu ihraç işlemlerinin meşruluğuna ilişkin olarak bu mahkemelere yapılacak başvuruların çok düşük bir başarı şansı olacağı, ancak hakim ve savcılarının yine de kendi ihraç işlemleri ve OHAL KHK'larının farklı boyutlarının incelenmesini talep edeceği... ancak genel

⁹⁷ T.C. Dışişleri Bakanlığı, 15 Temmuz 2016 tarihindeki terörist girişim ve hâkim ve savcılara karşı yürütülen soruşturmalar hakkında bilgi, AİHS m. 15 uyarınca yapılan Olağanüstü Hal Bildirimi (Derogasyon), (içinde) Doc. JJ8190C, Tr./005-192, s. 9, s. 10.

⁹⁸ Bkz. 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.18/1, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m.8(h); T.C. Dışişleri Bakanlığı, 15 Temmuz 2016 tarihindeki terörist girişim ve hâkim ve savcılara karşı yürütülen soruşturmalar hakkında bilgi AİHS m. 15 uyarınca yapılan Olağanüstü Hal Bildirimi (Derogasyon) , (içinde), Doc. JJ8190C, Tr./005-192, s. 9, s. 11.

⁹⁹ Bkz, IHOP Raporu, op. cit., p. 38.

¹⁰⁰ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 15 Kasım 2016 tarihli Basın Bülteni, İngilizcesine şu adresten erişilebilir: http://www.judiciaryofTurkey.gov.tr/pdfler/hsyk_karar440.PDF [erişim tarihi 16 Temmuz 2018].

¹⁰¹ Ibid. para. 30.

¹⁰² Ibid. para. 32.

¹⁰³ 23 Temmuz 2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Basın Bülteni, paras. 35-38. Buradan erişilebilir :

http://www.judiciaryofTurkey.gov.tr/pdfler/anayasa_Alparlan%20ALTAN%20and%20Erdal%20TERCAN.PDF

¹⁰⁵ Ibid, paras. 48-49.

olarak ihraçların meşruiyetinin fiili (de facto) olarak denetiminin sağlanamayacağı” konusunda uyarıda bulunmasına neden olmuştur¹⁰⁶.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, bu durumun “kalan hâkimler ve savcılar arasında bir korku atmosferi” yarattığını tespit etmiştir¹⁰⁷. Ayrıca, “çeşitli kaynaklardan alınan güvenilir raporlara istinaden BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, yargı ve savcılık işlemleri üzerinde yürütmenin artan kontrolü ve müdahalelerini ortaya koymuş; hâkim ve savcılarının tutuklanma, ihraç ve diğer mahkemelere keyfi nakillerini ve avukatlara karşı tekrarlanan tehdit örneklerini kaydetmiştir”¹⁰⁸.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (PACE), “bu kadar çok yargıcın ve savcının ihracının mahkemelerin verimliliği üzerinde ciddi bir etkiye ve Devletin dahil olduğu yargılamalarda yargıçların bağımsız ve tarafsız davranmaya istekliliği üzerinde caydırıcı etkiye sahip olduğunu” belirtmiştir¹⁰⁹. Avrupa Komisyonu ayrıca, “bu ihraçların yargı üzerinde bir bütün olarak caydırıcı etki yarattığını, yargıçlar ve savcılar arasında yaygın bir otosansür riski taşıdığını ve yargının bağımsızlığını teminat altına alan yasal güvenceleri eski haline getirmek için hiçbir önlem alınmadığını da” vurgulamıştır¹¹⁰.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarıyla ihraç edilen hâkim ve hukukçular için Danıştay itiraz için tek yoldur. Gerçekten de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, toplam 3953 ihracın itiraz ve yeniden değerlendirme taleplerini 20 Mart 2018’e kadar incelemiştir. Sonuç olarak, 166 hâkim ve savcı (31’i kadın olmak üzere) hakkındaki ihraç kararı geri alınmıştır. Geri kalan 3786 başvuru sahibinin itirazı reddedilmiştir¹¹¹. Burada dikkat çekici olan, 23 Ocak 2017 tarih ve 685 sayılı OHAL KHK’sı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun kararlarına karşı itiraz başvurularını inceleme yetkisi verilen Danıştay’ın bugüne kadar hiçbir karar vermemiş olmasıdır.

5.2. Etkinlik ve Yetkinlik

Hâkimlerin toplu olarak ihraç edilmesi, çok sayıda yeni hâkimin atanması ihtiyacı ve bu şekilde mesleğe başlayan hakimlerin çoğunun tecrübesiz olması, olağanüstü hal tedbirlerinin doğurduğu ek dosya yükü ile birleştiğinde, adalet sisteminin etkililiği, yetkinliği ve adilliği üzerinde önemli bir olumsuz etkisi olmuştur. UHK’nin bu konudaki değerlendirmesi çeşitli uluslararası organların sisteme ilişkin değerlendirmeleriyle benzerdir.

BM işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza Özel Raportörü’nün belirttiği üzere “yargıçlar, savcılar ve yargının diğer temsilcileri de dâhil olmak üzere kamu görevlilerinin kitlesel olarak tutuklanması, ihracı ya da görevden uzaklaştırılmaları, adalet yönetiminde büyük bir aksaklık ve gecikmeler yaşanmasına neden olmuştur”¹¹².

¹⁰⁶ Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişimi sonrasında çıkarılan 667-676 sayılı OHAL KHK’ları Hakkında Görüş, 9-10 Aralık 2016 tarihinde 109. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir. Doc. CDL-AD(2016)037-e, para. 186.

¹⁰⁷ Abdullah Zeydan ve diğerleri/Türkiye,AİHM, Başvuru no. 25453/17 ve diğerleri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin üçüncü taraf müdahalesi, Doc. CommDH(2017)33, 2 Kasım 2017, AK İHKomiserinin gazetecilerin başvurularına üçüncü taraf müdahalesi, para. 35.

¹⁰⁸ BMİHYK Türkiyeyle İlişkin İkinci Rapor, op. cit., para. 48.

¹⁰⁹ AKPM Raporu, op. cit., para. 97 şöyle denilmektedir: “Türkiye Barolar Birliği Başkanı yargıçlar ve savcılar arasındaki paranoya ve korku iklimine ilişkin olarak “bugün adalet yargıcın şahsi cesaretine emanet edilmiştir” demiştir.

¹¹⁰ Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, op. cit., s. 23.

¹¹¹ İHOP raporu, op. cit., pl. 39.

¹¹² BM İşkence Özel Raportörü Raporu, op. cit., para. 62.

Avrupa Komisyonu, Nisan 2018'de, "Türk yargısının büyük bölümünün davaları zamanında ele almak için ciddi baskı altında kalmaya devam ettiğini belirtmiştir. Yargının görevlerini etkili biçimde yerine getirme kabiliyeti, darbe girişimi ve onu takip eden geniş çaplı ihraçlar, iddianameler ve diğer idari önlemler sonrasında zarar görmüştür."¹¹³

Türkiye'deki hâkimlerin yaklaşık %30'unun ihraç edilmesi ve o pozisyonların doldurulmasına ilişkin acil ihtiyaç nedeniyle, yeni hâkimlerin işe alımlarının alenacele gerçekleştirildiği, netice itibarıyla yeni atanan birçok hâkimin bu iş için gerekli tecrübeye sahip olmadığı görüldüğü ve yeni hâkimlerin seçiminin bazen siyasi ilişkilere dayanılarak yapıldığı şüphesi bildirilmiştir. AKPM raportörü tarafından bildirilen aşağıdaki tanıklık özellikle ilgi çekicidir:

Görüşüğüm Türkiye Barolar Birliğı Başkanı giriş sınavında asgari bir puan elde edilmesi şartının yokluğu ve akabinde kayıt altına alınmayan politik önyargılı sorular içeren sözlü mülakattaki performans verilen baskın ağırlıktan bahsetti: sonuç olarak yazılı sınavda kötü performans gösteren fakat "doğru" politik profile sahip adaylar buna rağmen işe alındı. Hâkimler ayrıca, eğitimlerini tamamlamadan doğrudan adalet akademisinden atanıyorlar. 15000 ilk derece yargıcının 5000'i bir yıldan az tecrübeye sahip ve diğer 5000'i de beş yıldan daha az...¹¹⁴

UHK, Mayıs 2018'de Türkiye'ye bir görevdeyken bazı hâkim ve savcılardan, yeni işe alınan hâkim ve savcılarının genç olduklarını ve yeterli eğitime sahip olmadıklarını da duymuştur ki bu yargı bünyesindeki belirli "aksaklıkları" açıklamaktadır.

5.3. Yapısal Değişiklikler

Yargının bağımsızlığı 16 Nisan 2017 tarihindeki referandum sonucunda onaylanan anayasa değişikliklerinin ardından daha da tehlikeye altına girmiştir. Bu referandumun sonucu olarak ortaya çıkan anayasal reformlardan biri, şimdi Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak adlandırılan (daha önce "yüksek" Kurul olarak nitelendirilen), hâkimler ve savcılarının özyönetiminden sorumlu kurumun yapısının ve atanma usullerinin değiştirilmesidir.

Yeni anayasal hükme dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu yeniden oluşturulmuştur. Şimdi onüç üyeden altısı doğrudan Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Bunların dördü olağan üye, biri aynı zamanda Kurulun başkanlığını da yapan Adalet Bakanı biri de Adalet Bakanlığı Müsteşarı'dır. Geriye kalan yedi üye Millet Meclisi tarafından seçilmektedir. Kurul üyelerinin hiçbiri hâkimler veya savcılar tarafından atanmamaktadır. Velhasıl, yeni anayasal rejim uyarınca Cumhurbaşkanı, bundan böyle tarafsız bir role sahip değildir ve siyasal parti ilişkilerini sürdürebilir.

Adalet Bakanlığı'na göre;

"Kurul'un yapı ve seçim usullerinde öngörülen değişikliğin amacı, öncelikle yargının siyasallaştırılmasını önlemek, FETÖ gibi gizli hedefleri olan örgütler tarafından başlatılabilecek bu kurumu ele geçirmeye yönelik girişimleri

¹¹³ Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, s. 26.

¹¹⁴ AKPM Raporu, op. cit., para. 98.

*engellemek ve ulusal egemenliğin bir yansıması olan parlamentonun, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) seçimlerindeki etkinliğini artırmaktır (...).*¹¹⁵

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, bu yeni kompozisyonun/yapının "yargının bağımsızlığı için yeterli teminat sağlamadığını ve siyasi etkiye maruz kalma riskini önemli ölçüde artırdığını" belirtmiştir¹¹⁶. Venedik Komisyonu da, "HSK'nin bu yapısının son derece sorunlu olduğunu, [Bu] yargının bağımsızlığını ciddi tehlike içine soktuğunu (...) Bu organ üzerinde kontrol sahibi olmanın, özellikle hâkimlerin ihracının sıklaştığı ve başka yerlere tayin edilmelerinin yaygın bir uygulama olduğu bir ülkede hâkimler ve savcılar böylelikle kontrol/baskı altına almak anlamına geldiğini" söylemiştir¹¹⁷.

BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü "2016 yılında ilan edilen olağanüstü halden önce gelen değişiklikler de dâhil olmak üzere yargı sistemindeki yargının bağımsızlığını zayıflatan yapısal değişiklikler" konusunda endişesini dile getirmiştir¹¹⁸. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, "Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin olarak öngörülen yeni sistemin (...) Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri gibi uluslararası standartlara uymadığını" beyan etmiştir. "[Çünkü] Kurulun, hâkimlerin ve savcılarının atanması, terfi ve ihraçlarının yönetimindeki anahtar rolü, Cumhurbaşkanı'nın Kurul üzerindeki kontrolünü tüm yargı organına etkili bir şekilde genişletmektedir."¹¹⁹

Avrupa Komisyonu 2018 İlerleme Raporu'nda belirtildiği üzere:

*Geçen yıl, özellikle yargı bağımsızlığı konusunda daha ciddi gerilemeler olmuştur. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nu (HSK) düzenleyen anayasal değişiklikler yürürlüğe girmiş ve Kurulun yürütme organından bağımsızlığını daha fazla zayıflatmıştır. HSK, büyük çaplı açığa almalar ve hâkim ve savcılarının görev yerlerini değiştirmeye devam etmiştir. Hâkim ve savcılarının işe alınması ve terfiinde nesnel, liyakate dayalı, tek tip ve önceden belirlenmiş kriterlerin bulunmamasına ilişkin kaygıların giderilmesine yönelik herhangi bir çaba gösterilmemiştir*¹²⁰.

Zaten Haziran 2016'da UHK, hâkimlerin Türkiye'nin farklı bölgelerindeki yargısal makamlar arasındaki tayinlerinin gizli bir disiplin yaptırım biçimi ve hakim ve savcılarının devletin çıkar ve hedeflerini desteklemez görülerek ötekileştirilmesinde bir araç olarak kullanıldığı yönündeki kaygısını dile getirmiştir.¹²¹ Avrupa Komisyonu'nun Nisan 2018'de belirttiği üzere ve UHK'un doğrudan tanıklardan duyduğu gibi, bu uygulama son iki yılda sona ermemiştir. Bu nedenle, AB'nin de belirttiği gibi, "yargıçların ve savcılarının, mahkemelerin yeniden örgütlendiği yerler

¹¹⁵ TC Adalet Bakanlığı, AB Genel Müdürlüğü, Venedik Komisyonunun Anayasa değişikliklerine ilişkin ziyaretinde ele alınacak konulara ilişkin Bilgi Notu, Doc. CDL-REF(2017)015-e, s. 39.

¹¹⁶ Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Komiseri, Üçüncü Taraf Müdahalesi, op. cit., para. 37 ve 7 Temmuz 2017 tarihli açıklama, şuradan erişilebilir: https://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/turkey//asset_publisher/IK6iqfNE1t0Z/content/turkey-new-council-of-judges-and-prosecutors-does-not-offer-adequatesafeguards-for-the-independence-of-the-judiciary?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountry-monitoring%2Fturkey%3Fp_id%3D101_INSTANCE_IK6iqfNE1t0Z%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnorma%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2 [erişim tarihi 16 Temmuz 2018].

¹¹⁷ Venedik Komisyonu, TBMM tarafından 21 Ocak 2017 tarihinde kabul edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde referanduma sunulan anayasa değişikliklerine ilişkin Görüş, 10-11 Mart 2017 tarihinde yapılan Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir. Doc. CDL-AD(2017)005-e, para. 119.

¹¹⁸ İfade özgürlüğü hakkının korunması ve geliştirilmesi Özel Raportörünün Türkiye ziyareti Raporu, , UN Doc. A/HRC/35/22Add.3, 21 Haziran 2017, 2017, para. 68.

¹¹⁹ BM İHYK Türkiye 2. Raporu, para. 34.

¹²⁰ 2018 İlerleme Raporu, s. 6.

¹²¹ UHK, Türkiye: Yargı Sistemi Tehlikede, op. cit., p. 18.

haricinde, kendi iradeleri aleyhinde tayinlerini önlemek için yasal ve anayasal güvencelere ihtiyaç vardır.”¹²²

5.4. Türk Yargısının Bağımsızlığı ve Etkililiği: Sonuçlar

Bütünsel anlamda yargının durumu ve yapısal olarak bağımsızlığı endişe verici olmaya devam etmekte ve olağanüstü hal mevzuatı altında alınan tedbirler ile 16 Nisan 2017 referandumuyla kabul edilen anayasa değişiklikleri nedeniyle, yargının durumu daha da kötüye gitmektedir.

Mevcut anayasal çerçeveye uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu, *Avrupa Konseyi'nin yargıçlar hakkındaki bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluk* tavsiyesinin “yargı içinde çoğulculuğa saygı göstererek, yarısından az olmamak üzere [yargısal kurulların] üyelerinin, yargının her kademesindeki meslektaşları tarafından seçilen hakimlerden oluşması gerektiği”¹²³ yönündeki koşulla bağdaşmadıkça yapısal olarak bağımsız addedilemez.

Bağımsız bir öz yönetim kurumu ve bu nedenle güçlü bir yapısal bağımsızlık olmaksızın, olağanüstü hal altında olduğu gibi politik olarak hassas durumlarda hâkim ve savcılarının görevlerini nasıl bağımsızca yerine getirebileceklerini anlamak zordur.

UHK, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun çığır açıcı *Yunanistan Davasında (Greek Case)* başvuruçular iç hukuk yollarını tüketmemiş olsa da “ilgili devlet tarafından mahkemelerin statüsü ve işleyişine ilişkin olarak alınan tedbirler dikkate alındığında, Yunanistan’daki mevcut durumda taraf devlet tarafından ileri sürülen iç hukuk yolları etkili ve yeterli olarak nitelenemez”¹²⁴ dediğine işaret eder. Komisyon bu sonuca ulaşırken “Mayıs 1968 tarihinde otuz yargısal görevlinin meslekten çıkarıldığını özellikle dikkate almıştır”¹²⁵ Komisyon hem olağan hem de özel mahkemelerin bağımsızlığına özel bir önem vermiştir.¹²⁶

Olağanüstü hal ilanından kısa süre sonra tüm yargıç ve savcılarının yaklaşık yüzde otuzunun ihraç edilmesi, meslektaşlarının toplu bir şekilde ihraç edilmesinin kendi kararları üzerindeki etkisi dolayısıyla, görevde kalan yargıçların bağımsızlığı konusunda ciddi endişeler yaratmaktadır. Bu etki, ihraç işlemlerinin usulü güvencelere uyulmadan gerçekleştirilmiş olması dolayısıyla daha da artmış olmalıdır (bkz. Bölüm 7). UHK, ihraç işlemlerinden 18 ay sonra hakim ve savcılarının bu işlemlere karşı açacağı davaları incelemekle görevlendirilen Danıştay’ın hala bir karar vermemiş olmasından dolayı özellikle kaygı duymaktadır. Tüm ihraç sürecinin meşruiyetine ilişkin bu belirsizlik, yargıç ve savcılarının kendi bağımsızlıklarına yönelik saldırılara karşı bireysel olarak direnme kapasiteleri onusunda ciddi kuşku yaratmaktadır.

Yargının kurumsal bağımsızlığının olmayışı, kitlesel ihraçların caydırıcı etkisi ve bu ihraçların sonucu olarak meydana gelen yargı mensuplarının tecrübesizliği ve kalitesizliği hukuk devleti için ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Tüm bu unsurlar, bir bütün olarak yargının olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerinden ya da

¹²² Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, op. cit., p. 24.

¹²³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2010)12, para 27.

¹²⁴ Yunan davası, AİHK, Başvuru no. 3321/67 - 3322/67 - 3323/67 - 3344/67, 31 Mayıs 1968 tarihli kabul edilebilirlik kararı, s. 8, para. 11.

¹²⁵ *Ibid*, s. 121, para. 231.

¹²⁶ *Ibid*, s. 122, para. 322.

genel tedbirlerden kaynaklanan, insan hakları ihlalleri için etkili bir giderim sağlama kapasitesini açıkça zayıflatmaktadır.

6. Anayasa Mahkemesi'nin Etkililiği

*Hukuk devletini ve insan haklarının bölünmezliğini güvence altına almak için, ilan edilen olağanüstü hal kapsamında alınanlar ya da ekonomik kriz döneminde sosyal ayrışmayı önlemek amacıyla alınanlar da dahil olmak üzere, krizi aşmak için alınan tüm tedbirler yargı denetimine tabi olmalıdır. Tedbirlerden etkilenen kişilere, bu tedbirlerin hukuka uygunluğunu ya da ulusal ve/ya uluslararası hukuka uyumlu olduğunu etkili bir şekilde denetleyecek adil yargısal süreçlere başvuru hakkı tanınmalıdır.*¹²⁷

Anayasa Mahkemesi "kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar".¹²⁸

Anayasa Mahkemesi kanunun yayınlanmasından itibaren 60 gün içerisinde Cumhurbaşkanı, iktidar veya ana muhalefet partisi meclis grupları veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından talep edildiğinde anayasaya aykırılık gerekçesi ile kanunları iptal etme yetkisine sahiptir¹²⁹. Ayrıca herhangi bir Türk Mahkemesi, davada uygulanacak olan kanun hükmünün anayasaya aykırılığına ilişkin karar vermesi için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmektedir¹³⁰.

2010 yılında Anayasa, AİHS kapsamındaki insan hakları ihlalleri için Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru sisteminin uygulamaya konulması için halk oylaması ile değiştirilmiştir¹³¹. Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir ve "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar".¹³² Anayasa Mahkemesi, bir bireysel başvuruda, bir mahkeme kararından kaynaklanan insan hakları ihlali saptarsa, davanın Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak yeniden yargılama yapması gereken alt mahkemeye geri gönderilmesi gerekmektedir.¹³³ Bu sistem, özellikle Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülmeden önce, insan hakları uyuşmazlıklarının ülke içerisinde etkili bir biçimde çözülmesini sağlamak için Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini uygulama yükümlülüklerini karşılamak üzere başlatılmıştır.¹³⁴

6.1. Bireysel başvuru prosedürünün işleyişi

Bireysel başvuru yolu 2012 yılında işlemeye başlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, en azından resmi olarak tasarlandığı biçimi ile, bu değişikliğin insan hakları ihlalleri için etkili bir başvuru yolunun prosedürel gerekliliklerini yerine getirdiği kanaatindedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin sunduğu bu başvuru yolunun AİHM'e başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerekliliğine dayanarak önemli sayıda başvuruyu reddetmiştir.¹³⁵

¹²⁷ UHK, Cenevre Deklarasyonu, İlke 4, Bkz. UHK, Hukuki Yorum, op. cit., s. 57-72.

¹²⁸ Md. 148.1, Anayasa.

¹²⁹ Md. 150-151, ibid .

¹³⁰ M. 152, ibid.

¹³¹ M. 148, ibid.

¹³² M. 153, ibid.

¹³³ Bkz. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 50.

¹³⁴ Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna İlişkin Görüş, 14-15 Ekim 2011 tarihlerinde yapılan 88. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir, Doc. CDL-AD(2011)040-e

¹³⁵ Diğerleri arasında bkz., AİHM, Başvuru no. 48544/99, 20 Nisan 2006.

Bugüne kadar, Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl kapsamındaki ihraçlara ilişkin olarak yalnızca 20 Temmuz 2017’de üç davada karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü Hâl Komisyonu’na rolünün tamamlayıcı olduğunu vurgulamış ve Komisyon kurulmadan önce Anayasa Mahkemesinde açılan davalarda dahi Komisyon tarafından ele alınabilecek başvuruları reddetmeye karar vermiştir.¹³⁶

Ancak olağanüstü hâl akabinde göz altına alınan kişiler bakımından belli kovuşturma öncesi tutuklamaların hukuka uygun olup olmadığı hakkında karar vermiştir.

30 Haziran 2017 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi terörizm ve anayasal düzeni ortadan kaldırmakla suçlanan iki elektronik ve bilgisayar mühendisinin tutukluluk halinin hukuka uygunluğunu onaylamıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararda olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında bireysel başvuruları insan hakları yönünden değerlendirme yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir.¹³⁷

Mahkeme, 26 Temmuz 2017 tarihinde, iletişim uygulaması Bylock kullandığının tespit edilmiş olmasının “suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirti” olarak kabul edilebileceğine dayanarak¹³⁸ silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan, görevden ihraç edilmiş bir yargıcın tutukluluk halini onamıştır. Bu davada karar, eski meslektaşlarının sanığın FETÖ/PDY üyeliği hakkındaki açık tanıklığıyla desteklenmiştir. Ayrıca, Mahkeme kefaletle serbest bırakılması halinde sanığın kaçma riski bulunduğuna hükmetmiştir.¹³⁹

Son zamanlarda yaşanan bir gelişme Anayasa Mahkemesi nezdindeki başvuru yolunun etkili olma kapasitesine ilişkin ciddi kaygılar doğurmuştur. 11 Ocak 2018’de, İstanbul’daki dört ağır ceza mahkemesi¹⁴⁰ terörizm suçlarından ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ile bağlantılı oldukları iddiasıyla yargılanırken tutuklu bulunan iki gazeteci Mehmet Altan ve Şahin Alpay’ın özgürlük hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlalini ortadan kaldıracak olan Anayasa Mahkemesi kararını uygulamayı reddetmiştir.¹⁴¹

Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı gücüne alt mahkeme tarafından saygı duyulmaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından güçlü bir biçimde eleştirilmiştir. Strazburg Mahkemesi şu görüşü bildirmektedir:

*Bireysel başvurular hakkında nihai ve bağlayıcı kararlar veren Anayasa Mahkemesinin görüşünün gücünün başka bir mahkeme tarafından sorgulanması hukuk devletinin temel ilkelerine ve hukuki güvenliğe ters düşmektedir.*¹⁴²

Mahkeme, bu davada Altan ve Alpay’ın tutukluluğunun hukuka aykırı olduğunu ve AİHS’nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkının yanı sıra AİHS’nin 5.

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017; Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017; Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017. Bkz. IHOP Raporu, op. cit., p. 60.

¹³⁷ Bkz. AYMK, Remziye Duman, op. cit.

¹³⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi, Başvuru no 15/17 sayılı bireysel başvuruya ilişkin basın duyurusu, 30 Haziran 2017.

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi, Bireysel başvuruya ilişkin basın duyurusu,, şuradan erişilebilir:

<http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/press/PressReleasesofJudgments/detail/78.html> [erişim tarihi 16 Temmuz 2018].

¹⁴⁰ İbid.

¹⁴¹ Mehmet Altan’a ilişkin olarak 26. ve 27. Ağır Ceza Mahkemeleri, Şahin Alpay’a ilişkin 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemeleri

¹⁴² Mehmet Hasan Altan/Türkiye, op. cit., para. 139; Sahin Alpay/Türkiye, op. cit., para. 118.

maddesi kapsamındaki özgürlük hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir¹⁴³. Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi nezdindeki başvuru yollarının etkili olmadığını tespit ederken, başvurucuların "Anayasa Mahkemesinin kararından sonra bile, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar neticesinde soruşturma aşamasındaki tutukluluk hallerinin devam etmesinin, soruşturma aşamasındaki tutukluluk halleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların etkili bir hukuk yolu olduğu konusunda ciddi şüpheler doğurduğunu" belirtmektedir.¹⁴⁴

15 Mart'ta Anayasa Mahkemesi Şahin Alpay davasında yetkisini ve kararlarının bağlayıcı niteliğini güçlü bir biçimde ortaya koyan bir karar daha vermiştir: *Dolayısıyla bireysel başvuruya ilişkin olanlar dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Yargıtay ve Danıştay kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bu konuda bir uygulama sorununun bulunmadığı görülmektedir.*¹⁴⁵

UHK, Türk hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı gücüne ilişkin bu hoş karşılanan açıklamaya rağmen, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından dört farklı Ağır Ceza Mahkemesince kanunun kasten yanlış uygulanması gibi görünen durumda herhangi bir disiplin işlemi uygulanmadığına dikkat çekmektedir.

6.2. Yapısal Değişiklikler

Nisan 2017 Anayasa değişiklikleri yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisini doğrudan olmasa da artırdığı için Anayasa Mahkemesinin gelecekteki yapısal bağımsızlığı konusunda artan endişeler dile getirilmektedir. Venedik Komisyonu'nun ifade ettiği biçimiyle:

*HSK üyelerinin atanma şeklinde ilişkin değişikliklerin Anayasa Mahkemesi üzerinde etkileri olacaktır. HSK, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçiminden sorumludur. Her iki mahkeme de atamaları yapan başkana her pozisyon için üç aday göndererek Anayasa Mahkemesinin iki üyesini seçme yetkisine sahiptir. Yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisi bu nedenle artmaktadır.*¹⁴⁶

Son olarak, olağanüstü hâlden kaynaklanan davalar nedeniyle Mahkemenin artan iş yükü de bir endişe kaynağıdır. Anayasa Mahkemesinin resmi istatistiklerine göre 2016 yılında Mahkeme'nin aldığı başvuru sayısı 80.756'dır. Mahkeme 2015 yılında 20.376, 2014 yılında 20.578 ve 2013 yılında 9.897 olmuştur.¹⁴⁷

BM İşkence Özel Raportörü, ülkedeki misyonundan sonra "başarısız darbe girişiminden dolayı şikayetlerin sayısının önemli ölçüde arttığını ve yalnızca 2016 yılında 69.752 bireysel başvuru yapıldığını" belirtmektedir.¹⁴⁸

6.3. Ön Değerlendirme

Mevcut durum, Mahkemenin iş yükü ve hassas davalarda, verdiği kararların alt derece mahkemeleri tarafından yerine getirilmeyebileceğine dönük endişe verici sinyaller nedeniyle insan hakları ihlalleri için etkili bir başvuru yolu sağlama

¹⁴³ Ibid, para 214, Şahin Alpay (2), Başvuru no. 2018/3007, op. cit., para. 184.

¹⁴⁴ Ibid,, para. 142; Sahin Alpay/Türkiye, op. cit., para. 121.

¹⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay (2), Başvuru no. 2018/3007, para. 63.

¹⁴⁶ Venedik Komisyonu, Anayasa değişiklikleri raporu, para. 121.

¹⁴⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi istatistikleri, kendi internet sayfasında, şuradan erişilebilir:

<http://anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/bireyselistatistik.html>. Başvuru sayısındaki devasa artışa BM ifade özgürlüğü özel raportörü raporunda vurgu yapılmıştır. Rapor, 2017, Report 2017, op. cit., para. 71.

¹⁴⁸ BM İşkence özel raportörü raporu, op. cit., para. 73.

kapasitesine ilişkin şüphe uyandırmaktadır. Bu endişeler Mahkemenin yapısal bağımsızlığını zayıflatan 2017 anayasa değişiklikleri ile güçlendirilmiştir.

Olağanüstü hâl önlemlerinden kaynaklanan hassas davalarla ilgili olarak UHK, bu gibi davalara ilişkin en olumlu kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunulmuş ve incelenmekte olan davalara ilişkin olduğunu belirtmektedir.

Çeşitli makamlarca, Anayasa Mahkemesi kararının alt derece mahkemelerince uygulanmamış olmasının istisnai bir durum olduğu ve tekrarlanmayacağı konusunda güvence verilmiş olmasına rağmen, UHK, sadece bir yargıç değil, dört farklı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından açıkça Anayasa Mahkemesine başkaldırılmasına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun harekete geçmemiş olmasından endişe duymaktadır. Bu kararları veren hâkimler hakkında, davanın hassasiyetinin gerektirdiği disiplin işlemlerinin uygulanmamış olması, olayın tekrarlanması riskini doğurmaktadır.

7. İhraç edilen kamu görevlileri için etkili başvuru yolları var mı?

Olağanüstü hâl ilanından hemen sonra, Cumhurbaşkanı Erdoğan, Gülen hareketi ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu düşünülen kamu görevlilerinin, hâkimlerin ve savcılarının görevden ihraç edilme ve tüzel kişilerin kapatılma usullerini düzenleyen 22 Temmuz 2016 tarih ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi yayınlamıştır.¹⁴⁹ Bu ve diğer kararnameleri takiben, kanun hükmünde kararnamelerin eklerine konulmak suretiyle ya da ilgili Bakanlıklarda kurulan komisyonlar tarafından kamu görevlileri ihraç edilmiş ve tüzel kişiler kapatılmıştır. Ayrıca, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Bakanlıklara ve bağımsız kurumlara kendi personelini aynı sebeplerle işten çıkarma yetkisi vermiştir.

20 Mart 2018 tarihi itibarıyla, 21,153'ü kadın olmak üzere (ihraç edilenlerin %18,8'i) toplam 112.679 kamu görevlisi ömür boyunca kamu görevinden çıkarılmıştır.¹⁵⁰ Aynı dönemde, 7.037 akademik personel ve 822'si kadın olmak üzere 4.662 hâkim ve savcı ihraç edilmiştir.¹⁵¹ Olağanüstü hâl sırasında, yetkililer kararnameler ile 1.064 özel eğitim kurumu (anaokulları, ilkokullar, ortaokullar ve liseler), 360 özel kurs ve çalışma merkezi, 847 öğrenci yurdu, 47 özel sağlık merkezi, 15 vakıf üniversitesi, iki konfederasyona bağlı 29 sendika, 1.419 dernek, 145 vakıf ve 174 medya ve yayın kuruluşunun kapatılmasına karar vermiştir.¹⁵²

8 Temmuz 2018 tarihinde yayınlanan yeni bir OHAL KHK'sı ile 6.153'ü askeri personel, 9,647'si polis memuru ve jandarma personeli, 199'u akademisyen ve kalanı diğer kamu görevlileri olmak üzere 18,632 kamu görevlisi daha görevlerinden çıkarılmıştır. 12 dernek, üç gazete ve bir TV kanalı kapatılmıştır.¹⁵³

UHK daha önce şunu vurgulamıştır:

Yasama, yürütme ve yargı organları, hiçbir koşul altında insan hakları ihlali mağdurlarının ve/ya yakınlarının etkili bir şekilde adalete erişim hakkına etkili yargısal giderim ve tam telafi haklarından mahrum etmek için kriz durumunu bahane göstermemelidir. İnsan hakları ihlalleri için yargılama yetkisinin ya da yargısal giderim yetkisinin olağan mahkemelerden alınması yargı bağımsızlığına

¹⁴⁹ 667 sayılı KHK'nın 2., 3. ve 4. maddeleri. Sadece kamu görevine ya da kamu hizmetine girmeleri yasaklanmakla kalmayıp özel güvenlik şirketlerinde çalışmaları ve bu şirketlerin kurucusu olmaları da yasaklanmıştır..

¹⁵⁰ Bkz. İHOP Raporu, s. 24.

¹⁵¹ Bkz. ibid, s.37.

¹⁵² Ibid, s. 43.

¹⁵³ Bkz. 8 Temmuz 2018 tarihli ve 701 sayılı OHAL KHK'sı, şuradan erişilebilir: (Türkçe) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180708.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180708.htm> [erişim tarihi 16 Temmuz 2018].

*ve hukuk devletinin temel ilkelerine ciddi bir saldırı teşkil eder. Devlet sırrı ya da benzeri kısıtlamalar insan hakları ihlallerine karşı etkili başvuru (giderim) hakkına mani olmamalıdır.*¹⁵⁴

Bu karar ve prosedürler Venedik Komisyonu tarafından ağır bir şekilde eleştirilmiş, "anamlı bir yargı denetimine tabi tutulması fiilen imkânsız hale getirilmiş olan ihraç kararları bireysel gerekçelere dayanmaması bakımından yetersiz" bulunmuştur.¹⁵⁵

BM Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi darbe girişiminin hemen ardından "hükümet tarafından alınan, çok sayıda yargı üyesi, akademik kurum ve öğretmenler de dahil olmak üzere kamu çalışanlarının kamu görevinden çıkarılmalarını içeren muhtelif tedbirler"e ilişkin endişelerini dile getirmiştir.¹⁵⁶ Komite, Türkiye'yi "insan haklarına, hukukun üstünlüğüne, yargının bağımsızlığına ve ifade özgürlüğünün korunmasına olan bağlılığını sürdürmeye" davet etmiştir.¹⁵⁷

Bireylerin tanıklıkları ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin analizine dayanarak, UHK, hâkim ve savcılarının da dahil olduğu kamu görevlilerinin toplu olarak ihracının, bir terör örgütüne "mensubiyet, irtibat veya iltisak"ın ne olduğunun önceden belirlenmiş veya açık bir yasal tanımı yapılmadan gerçekleştirilmiş olmasından endişe duymaktadır. UHK, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce Türk ceza hukukunda veya idare hukukunda bu kavramların yer almadığını, bu KHK'da da kavramların kapsamlarının net bir tanımına yer verilmediğini tespit etmiştir. Gülen Hareketi/FETÖ, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre "silahlı terör örgütü" olarak tanımlandığından, bu yasada yer alan aşırı geniş "terörizm" tanımına ilişkin uzun süredir devam etmekte olan endişeler¹⁵⁸, hangi davranışların cezalandırılabilir olduğuna ilişkin öngörülebilirlik eksikliği, ve bu nedenle de, ceza hukukunda yasallık ilkesinin göz ardı edilmesi ile daha da artmaktadır.

Ayrıca, bu sınırlamaların ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkına, örgütlenme özgürlüğüne aykırı ve gereksiz ve ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Mesela, standart akademik araştırma ve incelemelerin gerçekleştirilmesine inanılmaz engeller çıkarabilir.

UHK tarafından görüşülen birçok uzman, Yargıtay da dahil olmak üzere ceza mahkemeleri tarafından FETÖ ile ilgili ceza yargılamalarında kabul edilen delillerin yanı sıra kamu idareleri pratiğinde geliştirilen kriterlere işaret etmişlerdir. Bir kişinin FETÖ ile mensubiyet, irtibat veya iltisaklı sayılmasının gerekçeleri Bylock mesajlaşma uygulaması kullanma, belirli bir tarihten sonra Bank Asya'da hesapları kapatmış olma, geçmişteki sosyal ilişkiler vb. içeren durumların raporlanmasıdır. Liste kamuya açık değildir ve kapsamlı olduğu dahi kesin değildir. Daha ziyade olağanüstü hal tedbirlerini uygulayan makamlar için genel, kapsamlı olmayan ve açık uçlu rehberlik görevi yerine getiriyor gibi görünmektedir.

UHK, bu ihraçların, ilgili kişilerin başta ifade ve örgütlenme özgürlükleri olmak üzere insan haklarından yararlanmaları üzerindeki etkilerinden ve haklarında ceza soruşturması açılanların insan haklarından yararlanması üzerindeki etkilerinden kaygı duymaktadır. Bu tedbirler hukuki belirlilik ilkesine, özellikle de

¹⁵⁴ UHK, Cenevre Deklarasyonu, ilke 11.

¹⁵⁵ Venedik Komisyonu OHAL'in yasal çerçevesi raporu, para. 140 and 148.

¹⁵⁶ CEDAW CO 2016, para. 7.

¹⁵⁷ CEDAW CO 2016, para. 8.

¹⁵⁸ Bkz. *Köksal/Türkiye*, AIHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, no. 70478/16, para. 14.

insan haklarına yönelik müdahalelerin yeterli açıklığa sahip bir yasayla öngörülmesi, meşru bir amaca yönelik ve amacı gerçekleştirmek için gerekli ve ölçülü olması yükümlülüklerine aykırıdır. Bu unsur bile tek başına tüm ihraç süreçlerini keyfi hale getirmektedir.

7.1. İhraçlara karşı şikayetler için bir başvuru yolu aramak

Olağanüstü hâl kapsamında ihraç edilenler için derhal ortaya çıkan sorun bu kararlara nasıl itiraz edebilecekleriydi. Bu kolay bir mesele olarak ortaya çıkmadı. Etkilenen bazı kişiler, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu da dahil olmak üzere idari organlar tarafından verilen ihraç kararlarına karşı idare mahkemelerine gittiler. Ancak, 4 Kasım 2016 tarihinde en üst idari mahkeme olan Danıştay, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilen karara karşı bir hakim tarafından getirilen iptal başvurusunu değerlendirme yetkisine sahip olmadığını belirterek dosyayı birinci derece idare mahkemelerine gönderdi.¹⁵⁹ O zamandan itibaren bir dizi idare mahkemesi de kanun hükmünde kararnamelerin ekli listelerinde yer alan ihraçları inceleme yetkisinin olmadığına ilişkin kararlar verdiler¹⁶⁰.

Bu zaman zarfında, 12 Ekim ve 2 Kasım 2016 tarihlerinde yayınlanan dört kararda, Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadını tersine çevirerek, bir grup milletvekili tarafından yapılan olağanüstü hâl boyunca çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğuna ilişkin itirazı reddetmiştir. Mahkeme Anayasa'nın 121. maddesinin lafzi yorumu esas alarak kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olmadığını, ancak bunu bireysel başvuru yoluyla yapma imkânını engellemediğini ileri sürmüştür.¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin 4 Ağustos 2017 tarihinde yaptığı basın açıklamasına göre Mahkeme'ye yapılan toplam 70.771 başvuru Komisyon'a gönderilmiştir.¹⁶²

Tüm bunlara rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dava kendi önüne getirilmeden önce Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere bu iç hukuk yollarına başvurulması gerektiğini belirtmektedir. 8 Kasım 2016 tarihinde Avrupa Mahkemesi ihraç edilmiş ve o tarihte darbe girişimi ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle tutuklu olan hâkim Zeynep Mercan'ın özgürlük hakkının ihlal edildiğini iddiasıyla yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun insan hakları ihlalleri bakımından etkili bir başvuru yolu sağlayamadığını tespit edecek bir unsurun bulunmadığını belirtmektedir.¹⁶³ Mahkeme daha sonra AİHS'nin 6. maddesine göre adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair bir şikayet gerekçesi oluşturabilecek olduğu halde, başvuru tarafından kendi iki üyesinin aynı mahkeme tarafından ihraç edilmesine dayanarak ileri sürülen Anayasa Mahkemesi'nin tarafsızlığının bulunmadığına ilişkin endişenin onu başvuru yoluna gitmekten muaf tutmayacağını belirtmiştir.¹⁶⁴ 26 Kasım 2016 tarihinde, bir öğretmenin ihracına ilişkin davada, Mahkeme önceki pozisyonunu sürdürmüş ve idare mahkemelerinin Sözleşme ile korunan hakların ihlaline karşı başvuru yolları sağlamada etkisiz olup olmadığını bilmek için çok erken olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Bkz., Köksal/Türkiye, AİHM; kabul edilebilirlik kararı, Başvuru no. 70478/16, para. 14.

¹⁶⁰ Bkz., ibid., para. 15.

¹⁶¹ Bkz. 12 Ekim 2016 tarih ve 668 and 669 no.lu kararlar ile 2 Kasım 2016 tarih ve 670-671 no.lu kararlar.

¹⁶² Bkz., IHOP Raporu, op. cit., p. 60.

¹⁶³ Mercan/Türkiye, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, no. 56511/16, 8 Kasım 2016, para. 25.

¹⁶⁴ Mercan/Türkiye, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, no. 56511/16, 8 Kasım 2016, para. 26.

¹⁶⁵ Akif Zihni/Türkiye, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, no. 59061/16, 29 Kasım 2016, paras. 28-29.

7.2. Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri kapsamında alınan tedbirler nedeniyle insan hakları ihlalleri iddia eden birçok davanın baskısı altında, özellikle kamu görevlileri, hâkimler ve avukatların ihraçlarıyla ilgili olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreteri belirli bir mekanizmanın uygulamaya konmasını önerdi.¹⁶⁶

“Kamu görevlilerinin ihraç edilmesi ve diğer ilgili tedbirlere ilişkin bireysel davaların incelenmesi ile görevlendirilecek özel geçici (*ad hoc*) bir kurul kurulması”na dönük öneri Venedik Komisyonu tarafından desteklendi.¹⁶⁷ Ayrıca bu tür bir organın şu biçimde olması gerektiği vurgulandı:

*“tüm vakalara bireyselleştirilmiş çözümler sunmak[;] yasal usule uygunluğun temel ilkelerine saygı göstermek, özel kanıtları inceleyip gerekçeli kararlar vermek; bağımsız, tarafsız olmak ve önceki durumu yeniden tesis etmek için yeterli yetkilere sahip olmak, ve/veya uygun olduğunda yeterli tazminat sağlamak. Kanun, bu geçici kurulun kararlarının daha sonra yargı denetimine tabi tutulmasına olanak sağlamalıdır. Tazminatın sınırları ve şekilleri, Meclis tarafından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve uluslararası insan hakları yükümlülükleri dikkate alınarak özel bir olağanüstü hâl sonrası mevzuat ile belirlenebilir”.*¹⁶⁸

7.2.1. Komisyonun esasları

23 Ocak 2017 tarihinde Türk hükümeti azami 2 yıl süreyle yürürlükte kalacak olan “Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu”nu düzenleyen 685 sayılı kanun hükmünde kararnameyi çıkarmıştır. Bu azami süre ancak Bakanlar Kurulu’nun takdiri uyarınca ilave birer yıllık sürelerle uzatılabilir.¹⁶⁹

Bakanlar Komitesi, Komisyon’un kurulmasını “Türkiye’nin Avrupa Konseyi standartlarına bağlılığı konusunda somut bir örnek” olarak nitelendirdi¹⁷⁰ ve Komisyon’un “kanun hükmünde kararnameler ile getirilen tedbirlerden etkilenenler için etkili bir iç hukuk yolu yaratma amacı ile kurulmuş olduğunu” açıkladı.¹⁷¹

Komisyon “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” yetkisine sahiptir.¹⁷²

Komisyon iki yıl boyunca görev yapacak 7 üyeden oluşmaktadır:

- Kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından atanacak 3 kişi

¹⁶⁶ Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjørn Jagland’ın 24 Ocak 2017 tarihli konuşması, suradan erişilebilir: https://www.coe.int/en/web/secretary-general/speeches/-/asset_publisher/gFMVl0SKOUrv/content/understandingpopulism-and-defending-europe-s-democracies-the-council-of-europe-in-2017 [erişim tarihi 16 Temmuz 2018].

¹⁶⁷ Venedik Komisyonu OHAL’in yasal çerçevesi raporu, para. 221.

¹⁶⁸ Ibid, para. 222.

¹⁶⁹ 685 sayılı KHK md. 3/1 (RG T. 23.01.2017, S. 29957) (Çeviri Türk yetkililer tarafından Venedik Komisyonuna sağlanmıştır).

¹⁷⁰ 23 Ocak 2017 tarih ve 685 sayılı KHK ile kurulan ve 29 Nisan 2017 tarih ve 690 sayılı KHK ile değiştirilen OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu Hakkında Bilgi Notu.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² 685 sayılı KHK md. 1/1 (RG T. 23.01.2017, S. 29957) (Çeviri Türk yetkililer tarafından Venedik Komisyonuna sağlanmıştır).

- Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hakim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak 1 kişi
- Mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanı tarafından atanacak 1 kişi
- Yargıtay'da ve Danıştay'da görev yapan tetkik hakimleri arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanacak 2 kişi.¹⁷³

İki yıllık sürenin sona ermesinin ardından Komisyon bir yıl daha bu görev için yetkili kılınabilir (süre bir yıllık dönemlerle yenilenebilir). Bu durumda ilgili kural uyarınca yeni üyeler atanmalıdır. Eski üyeler Komisyon'daki görevlerine devam etmek isterlerse, aynı usule göre yeniden atanabilirler.¹⁷⁴ Komisyon'un sekreteryası 12 Temmuz 2017'de yayınlanan usul ve esaslar uyarınca Başbakanlık tarafından yerine getirilir¹⁷⁵ ve çalışanları Başbakanlık yetkisi altındadır. UHK, Komisyon çalışanlarının ayrıca raportör olarak tetkik hâkimleri tarafından desteklendiğini ve her bir Komisyon üyesine en az dört raportörün yardımcı olduğu konusunda bilgilendirildi.

Komisyon üyelerinin görevlerine son verilemez. Ancak:

- "a) Komisyon tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş Komisyon toplantısına katılmaması,
- b) Ağır hastalık veya engellilik nedeniyle iş göremeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi,
- c) Görevi ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi,
- ç) Geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi,
- d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılması,
- e) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi, hallerinin tespit edilmesi üzerine Komisyon tarafından üyeliğine son verilir."¹⁷⁶

Komisyon üyeleri hakkında herhangi bir soruşturma açılması Başbakan'ın iznine tabidir.¹⁷⁷

Komisyonun kanun hükmünde kararnameler uyarınca görevden ihraçlar, derneklerin kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınmasını değerlendirme yetkisi vardır ancak hakimler ve savcılarının ihraç edilmesi dahil olmak üzere bu kararnamelerde yer alan kurallara uygun olarak tesis edilen idari işlemler için yetkili değildir.¹⁷⁸ Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmi Gazetede yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde valilikler aracılığıyla veya en son görev ifa edilen kuruma yapılmayan başvurular işleme alınmaz.¹⁷⁹

¹⁷³ 685 sayılı KHK md. 1/2.

¹⁷⁴ M. 3/2. ibid.

¹⁷⁵ M. 12 ve 13, ibid.

¹⁷⁶ M. 4/1. ibid.

¹⁷⁷ Madde 3/3, ibid, 694 sayılı KHK'nın 197. Maddesiyle 685 sayılı KHK'nın 4. Maddesinin (d) bendine eklenen suçlar da dahil.

¹⁷⁸ md. 2. ibid.

¹⁷⁹ md. 7/3. ibid.

"Komisyon, yapılan başvuruları, başvuru süresine uygunluk, başvuru sahibinin hukuki menfaati, yetki ve aranan diğer usul şartlarına uygunluk bakımından inceleyerek kabul edilebilirlik kararı verir. Ayrıca kabul edilebilirlik değerlendirmesinin usulünü belirleyen de Komisyondur.¹⁸⁰ İç düzenlemeler yoluyla başka kabul edilemezlik nedenleri (ya da daha spesifik nedenler) de eklenmiştir. Bunlar arasında, başvurunun usulüne uygun yapılmaması, başvuru sahibini temsil yetkisinin bulunmaması, başvurunun yazılı olarak yapılmaması, başka bir başvuru yolunun mevcut olması ve tanımlanmamış diğer şartlar yer almaktadır.¹⁸¹

Esas aşamasında "Komisyon incelemelerini dosya üzerinden yapar. Komisyon, inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebilir".¹⁸² Duruşma yapılması mümkün değildir.¹⁸³

Kararlar mutlak çoğunluk tarafından alınır (dört üye) ve çekimser oy kullanılmaz.¹⁸⁴

Karar olumlu ise, Devlet Personel Başkanlığı başvuru sahibine daha önce çalıştığı idare hariç olmak üzere eski statü ve unvanlarına uygun olmak üzere çözüm önerisinde bulunmalıdır.¹⁸⁵ Dava bir tüzel kişi ile ilgili ise kapatma kararı tüm etki ve sonuçları ile hükümsüz ve geçersiz sayılmaktadır.¹⁸⁶

Komisyonun ilk yedi üyesi 16 Mart 2017 tarihinde atanmıştır¹⁸⁷ ve "kıdemli devlet yetkililerinin yanı sıra Yargıtay ve Danıştay hâkimlerini" içermektedir.¹⁸⁸ Komisyonun 27 Mayıs 2017 tarihinde faaliyete geçtiği söylenmektedir.¹⁸⁹ 17 Temmuz 2017 tarihinde başvuru almaya başlamış ve 14 Eylül 2017 tarihinde başvuruları almayı bitirmiştir.¹⁹⁰ Komisyon ilk kararını 22 Aralık 2017 tarihinde vermiştir.¹⁹¹

Komisyon kararlarına altmış gün içerisinde Ankara 19. ve 20. İdare Mahkemeleri nezdinde dava edilebilir.¹⁹² Bir kanun hükmünde kararnameye dayanan idari bir kararla kamu görevinden çıkarılan kişiler bu kararı bir idare mahkemesi nezdinde dava edebilir ve Danıştay nezdinde temyize gidebilir. İsimlerine kanun hükmünde kararnamelerin ek listelerinde yer verilenler Komisyon başvuru yolunu tüketmek zorundadır.¹⁹³ Hâkimler ve savcılar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay nezdinde dava açabilirler.¹⁹⁴

¹⁸⁰ md. 8. ibid .

¹⁸¹ OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar, md. 10/3.

¹⁸² 685 sayılı KHK md. 9.

¹⁸³ OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar, md. 14/3

¹⁸⁴ 685 sayılı KHK md. 1/3.

¹⁸⁵ md. 10/1. ibid.

¹⁸⁶ md. 10/2. ibid.

¹⁸⁷ 23 Ocak 2017 tarih ve 685 sayılı KHK ile kurulan ve 29 Nisan 2017 tarih ve 690 sayılı KHK ile değiştirilen OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu Hakkında Bilgi Notu.

¹⁸⁸ ibid.

¹⁸⁹ ibid.

¹⁹⁰ Hürriyet Daily News, "Türkiye'nin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Temmuz 2017 'de başvuruları almaya başlayacak", 12 Temmuz 2017, şuradan erişilebilir: <http://www.hurriyetdailynews.com/turkeys-state-of-emergency-commission-to-start-receiving-applications-on-july-17-115437> [erişim tarihi 16 Temmuz 2018]; BM İskence Özel Raportörünün raporuna ilişkin olarak Türk Hükümetinin Yorumları, UN Doc. A/HRC/37/50/Add.2, para. 87.

¹⁹¹ Hürriyet Daily News, "Türkiye'nin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu ihraç edilen kamu görevlilerine ilişkin ilk kararlarını verdi", 22 Aralık 2017, şuradan erişilebilir: <http://www.hurriyetdailynews.com/turkeys-state-of-emergency-commission-makes-first-decisions-on-dismissed-public-sector-staff-124583> [erişim tarihi 16 Temmuz 2018].

¹⁹² 685 sayılı KHK md. 11/1 ve OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar md. 16.

¹⁹³ AKPM Raporunda açıkça ortaya konulduğu gibi, op. cit., para. 53.

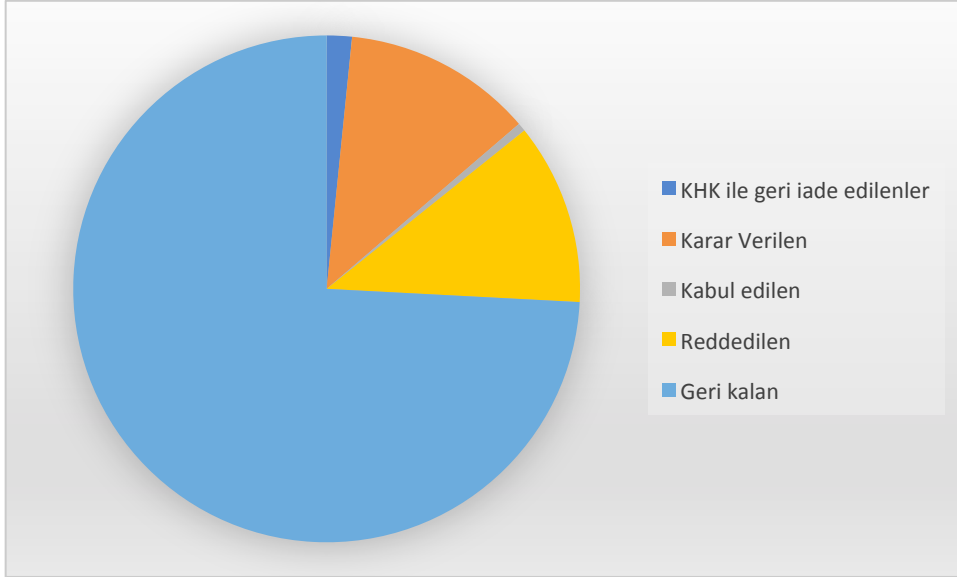
¹⁹⁴ 685 sayılı KHK md. 11/2. Bkz. 23 Ocak 2017 tarih ve 685 sayılı KHK ile kurulan ve 29 Nisan 2017 tarih ve 690 sayılı KHK ile değiştirilen OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu Hakkında Bilgi Notu.

7.2.2. Komisyon'un uygulamada işleyişi

17 Mayıs 2018 itibarıyla Komisyon'a 108.905 başvuru yapılmıştır. 17.000 başvuru hakkında karar verilmiştir.¹⁹⁵ Söz konusu başvurucuların 1.990'ı zaten olağanüstü hâl kararnamele ile görevlerine iade edilmiş olduğundan başvuruları Komisyon tarafından esaslanılmamıştır. Geriye kalan 15.010 başvurudan 660 başvuru sahibi hakkında olumlu karar verilirken 14.350 başvuru reddedilmiştir.

Başvuruların reddedilme oranı %95,60'tır.

Komisyon'un mevcut iş yükü aşağıda gösterilmektedir:



UHK'ye Komisyonun mevcut durumda haftada yaklaşık 800-1.000 dosyanın incelendiği söylenmiştir. UHK amacın, azami olarak 2 veya 3 yıl içinde çalışmalarını bitirmesi gereken Komisyon'un işleyişini hızlandırmak olduğu hususunda bilgilendirilmiştir. Ancak ICJ, Komisyon'un haftada 1.000 dosya oranındaki inceleme hızının, sonraki başvuru/itiraz süreçlerinde ciddi etkisi olacak şekilde, inceleme kalitesini tehlikeye sokmasından endişe duymaktadır.

Son olarak, son derece düşük olumlu karar oranı, Komisyon'un her başvuruda kapsamlı bir bireysel değerlendirme yapma kapasitesi hakkında endişeleri açığa çıkarmaktadır. Bu oran, daha net olan dosyalara veya diğer faktörlere öncelik verilmesi halinde Komisyon tarafından açıklığa kavuşturulmalıdır.

7.2.3. Komisyon'un kurulmasına dönük uluslararası tepkiler

Komisyon'un göreve başlaması Venedik Komisyonu¹⁹⁶ ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM)¹⁹⁷ tarafından memnuniyetle karşılanmıştır. Venedik Komisyonu, Komisyonun kararlarının "yetkili idare mahkemelerinin yargı denetimine tabi olduğuna ve mahkeme kararlarının da Anayasa Mahkemesi nezdinde, ve son bir çözüm yolu olarak, başvuru yolunun etkili olup olmadığına

¹⁹⁵ Bilgi için bkz. <https://ohalkomisyonu.basbakanlik.gov.tr/> (E.T.11.06.2018).

¹⁹⁶ Venedik Komisyonu, "Basın Özgürlüğüyle ilgili olarak çıkarılan son OHAL KHK'ları ile öngörülen tedbirlere ilişkin görüş" 10-11 Mart 2017 tarihlerinde yapılan 110. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir., para. 84.

¹⁹⁷ İbid. Para. 17.

karar verecek olan Strazburg Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilecek" olmasına özellikle dikkat çekilmiştir.¹⁹⁸

Yine de Mart 2017'de Venedik Komisyonu kimi endişeleri dile getirmiştir:

- Komisyon kararlarının, "kanıt ile desteklenmesi, gerekçelendirilmesi ve/veya yayınlanması" zorunluluğunun bulunmaması, bu kararlara karşı Ankara'da belirlenen idare mahkemeleri nezdinde yapılacak itirazı uygulamada zorlaştırmaktadır. Venedik Komisyonu "Komisyon'un gerekçeli ve bireyselleştirilmiş kararlar verme yeterliliği olmaması durumunda, idare mahkemelerinin ve Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda rolünün ne olacağını belirsiz olduğunu" vurgulamıştır.¹⁹⁹
- Komisyonun hükmetme yetkisi bulunan giderimlerin neler olduğu konusunda açıklık bulunmaması: eski hale getirme, önceki durumun yeniden tesisi, varlıkların iadesi, tazminata hükmetme.

Komisyon'un kurulmasının ardından Türkiye'yi ziyaret eden ilk bağımsız BM uzmanı olan BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü "Komisyon'un görev kapsamının darlığı ve bağımsızlık ve tarafsızlığının olmayışı" konusunda endişelerini dile getirmiştir.²⁰⁰

BM İşkence Özel Raportörü "Komisyon'un yapısının, üyelerin çoğunluğunun hükümet tarafından atanacağı düşünülürse, Komisyon'un bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili meşru soruları gündeme getirebileceğini (...) Komisyon'un bireyler ve kurumlar tarafından davaları Anayasa Mahkemesi (ve daha sonra muhtemelen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) nezdinde incelenmeden önce tüketilmesi gereken ilave bir iç hukuk yolu olarak görülebileceği" yönündeki endişelerini ifade etmiştir.²⁰¹

7 Mart 2017'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihracının haksızlığı hakkında şikayetçi olan başka bir hâkimin davasını reddetmiştir. Bu başvuru, 685 sayılı Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yayınlanmasından sonra yapılmıştır. Mahkeme, Komisyon kararlarının idare mahkemelerinin denetimine ve en sonunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizmasına konu olacağını dikkate alarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulmadan önce Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'na başvuru yapmak gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, Komisyon'un *a priori* erişilebilir ve etkili bir başvuru yolu olduğunu ancak bu durumun Mahkeme'nin daha sonra bunun böyle olmadığına karar vermesini engellemediğini belirtmiştir.²⁰² 12 Haziran 2017 tarihinde, Mahkeme ihraç edilmiş bir öğretmenin davasını reddettiği bir kararda bu yaklaşımı sürdürmüştür. Mahkeme ayrıca, Komisyon'un bir yargı yolu olmadığını ancak kararlarının yargı denetimine tabi oluşunu olumlu bulunduğunu da vurgulamıştır.²⁰³ Mahkeme'nin bu yaklaşımı onaylayan en son kararında tutukluluk koşullarına itiraz eden eski bir hâkimin davası kabul edilemez bulundu.²⁰⁴

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Op. İbid para. 88, Burada listelenen diğer nedenler için bkz. para. 86-87.

²⁰⁰ BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü Raporu, Türkiye 2017, para. 30.

²⁰¹ BM İşkence Özel Raportörü Raporu, para.84.

²⁰² Catal/Türkiye, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru no. 2873/17, 7 Mart 2017, paras. 29-32.

²⁰³ Köksal/Türkiye, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru no. 70478/16, paras. 28-29.

²⁰⁴ Ayhan Bora/Türkiye, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, 28 Kasım 2017. Tutukluluk koşulları bakımından insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye ilişkin şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğu için reddedilmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi²⁰⁵ ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği²⁰⁶ yakınlarda Komisyon kararlarının temellerinin açık olmaması, duruşma ve çekişmeli yargılama usulünün yokluğu ve Komisyon'un gerçekten bireyselleştirilmiş kararlar vermesine izin verecek koşulların olmaması gerçeğinden duyulan endişenin yanı sıra Komisyon'un bağımsızlık ve tarafsızlığının olmayışına ilişkin endişelerini dile getirmiştir.

Avrupa Komisyonu, 2018 Türkiye İlerleme Raporu'nda Komisyon'un "olağanüstü hâl kapsamındaki tedbirlerden haksız bir biçimde etkilenenler için hâlâ etkili ve şeffaf bir başvuru yolu geliştirmesi gerektiği"²⁰⁷ni tespit etmiştir.

7.2.4. Etkili bir hukuk yolu olarak OHAL Komisyonu hakkında bir ara değerlendirme

Olağanüstü Hal Komisyonu'nun kendisini yargısal bir başvuru yolu olarak yetersiz kılan yürütmeden bağımsızlığına ilişkin belirgin eksiklikleri bulunmaktadır. Üyelerinin görev süreleri ne açık uçludur ne de açıkça tanımlanmaktadır, zira Bakanlar Kurulu, yani yürütme her yıl üyelerin görev sürelerini takdiren yıllık olarak uzatabilmektedir.

Ayrıca, atama sistemi yürütme etkisini açıkça ortaya koymaktadır çünkü yürütme üyelerden beşini doğrudan atamaktadır ve diğer iki üye yürütme ve yasama organı tarafından atanan Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından aday gösterilmektedir. Dahası, Bakanlar Kurulu Komisyon'un görev süresini her yenilediğinde Komisyon üyeliği bu organlar tarafından değiştirilmekte veya yenilenmektedir. Bu, 2019 yılının başından itibaren Komisyon üyelerinin profesyonel kaderlerinin politik güçler olan, yürütme ve yasama organlarının takdirine bağlı olduğu anlamına gelmektedir. Bu atama sistemi doğrultusunda Komisyon üyelerinin bazılarının yargı mensubu olmasının çok az önemi vardır.

Bu yapının bağımsızlığı önündeki bir başka engel de Başbakanın üyeler hakkında idari soruşturma başlatması veya cezai soruşturma yürütülmesi için izin vermesi durumunda üyelerin görevden alınabilmesidir.

Dolayısıyla, yalnızca bu gerekçelerle, Komisyon'un bağımsız olmadığı ve kendi başına etkili bir başvuru yolu olmadığı açıktır. Buna rağmen birçok yetkili "bu Komisyon'un yargısal değil idari organ olduğunu"²⁰⁸ vurgulamıştır. Bunun yerine Komisyon'un işlevi olağanüstü hâl kararları ile ilgili olarak iş yükünde meydana

²⁰⁵ AKPM raporu, op.cit. para 92: "(Komisyon) üyelerinin söz konusu kamu görevlilerini ihraç eden kamu otoriteleri tarafından atanması, onların bağımsızlık ve tarafsızlıklarını şüpheye düşürmektedir; haklarında terörizm bağlantılı bir soruşturma açıldığında üyelerinin otomatik olarak görevden alınması - Türkiye'deki anti-terörizm hukukunun aşırı geniş kapsamı ve keyfi kötüye kullanım olasılığı göz önüne bulundurulduğunda- üyelerin kaderinin hükümetin elinde olduğunu göstermektedir; Komisyon'un idari işlerini yapmaktan ve hazırlık niteliğindeki çalışmalarını yürütmekten sorumlu sekreteriyasının Başbakan tarafından atanması komisyonun bağımsızlığını şüpheye düşürmektedir; komisyon önünde itiraz edilmiş ihraç ya da kapatma kararların dayanağının açık olmaması, kararlara karşı yapılacak itirazı zorlaştırmaktadır; çekişmeli yargılama ve duruşma imkanının olmaması, başvuru sahiplerinin itirazlarını açık bir şekilde ifade etmesini zorlaştırmaktadır; işyükü, çalışma usulleri (her bir karar Komisyon'un yedi üyesinden dördünün katılımını gerektirmektedir), ve öngörülen çalışma süresi de Venedik Komisyonu tarafından hedeflenen "bütün davalarda/vakalarda bireyselleştirilmiş değerlendirme yapılmasını" neredeyse tamamen imkansız kılıyor görünmektedir.

²⁰⁶ BM İHYK Türkiye 2. Raporu, para. 106: "Komisyon kararlarını delil ile desteklenme, gerekçelendirilme ve/veya yayımlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Venedik Komisyonu tarafından da işaret edildiği üzere, Komisyon'un incelemelerini gördüğümüz o ki söz konusu kişinin katılımı olmaksızın, yalnızca başvuru dosyasındaki belgelere dayalı yürütecek olması büyük endişe kaynağıdır. Komisyonun iki yıllık zaman dilimi içerisinde yaklaşık 100.000 başvuru alacağı tahmin edilmektedir. Yalnızca yedi üyeyle, Komisyonun her bir davada/vakada gerekçelendirilmiş ve bireyselleştirilmiş kararlar vermesi oldukça zordur." Ve "OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu, adil yargılamanın usulü gereklerine uyması tamamen güvence altına alınmış bağımsız bir kurum olarak görülemez. Venedik Komisyonu, binlerce çalışanın ihracına, ve sendikaların yanı sıra, sağlık ve eğitim kurumları da dahil olmak üzere binlerce özel kuruluşun tasfiyesine karşı uygun başvuru yollarının olmayışını esefle karşılamaktadır (para 108).

²⁰⁷ Avrupa Komisyonu, 2018 Raporu, op.cit., s. 3.

²⁰⁸ AKPM Raporu, op.cit., para. 57.

gelen ani artış da dahil olmak üzere yargı sistemini aşırı iş yükünden korumak olarak görülmektedir.

Olağanüstü Hâl Komisyonu'nun kuruluşu, Türkiye'nin Sözleşme (AİHS) haklarının geniş çaplı ihlali için etkili başvuru yolları sunma konusundaki muhtelif geçmiş deneyimlerini hatırlatmaktadır. En son örnek, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesinden önce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 3 maddesi uyarınca yargılama işlemlerinin/sürecinin aşırı uzunluğuna dair davalarda yargılama sürecinin aşırı uzunluğu dolayısıyla tazminat verilmesi ile görevlendirilen bir tazminat komisyonunun kurulmasıydı.²⁰⁹ Bununla birlikte, bu başvuru yolu doğası gereği eski hale getirmeye değil yalnızca tazminata cevaz veren tek bir çeşit insan hakları ihlali ile sınırlandırılmıştı. Üstelik, Komisyon'un yetkisi zaman bakımından sınırlıydı çünkü yalnızca Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davaları kapsayabilirdi.

Olağanüstü Hâl Komisyonu'na başvuru yolunun etkili olmamasının başka önemli sebepleri de vardır.

Öncelikle, Komisyon herhangi bir duruşma yapamaz ve sunulan dosyalara dayanarak esas hakkında karar vermek zorundadır. Ancak genel olarak bir kararnamenin ekinde listelenmesi nedeniyle ihraç edilen insanların -ve çoğu idari kararlar ile ihraç edilmiş olanların- ihraçları için bireysel gerekçe sunulmadığı görülmektedir. Bu onların ihraçlarına belge ile itiraz etmelerini neredeyse imkânsız kılmaktadır.

Hâlâ kararların ve dayandığı gerekçelerin yayınlanıp yayınlanmayacağı belirsizdir. Bugüne kadar yetkililer tarafından yayınlanmış herhangi bir karar bulunmamaktadır.

Son olarak, mevcut yapısı göz önüne alındığında her bir başvuruyu ayrı ayrı inceleyerek önümüzdeki birkaç yıl içinde Komisyon'un görevini tamamlaması pek mümkün gözükmemektedir. Bu başvuruların büyük gecikmelere uğramasına yol açabilir, ki bu da kendi başına Komisyon nezdindeki başvuru yolunun etkililiğini tehlikeye atabilir.

%95'in üzerindeki mevcut olumsuz karar oranı, duruşma, başvurucuların kanıt sunmadaki zorlukları veya gerekçeli bir karara ulaşılabilirlik gibi özellikle belirli usuli güvencelerdeki eksiklik halihazırda başvuru yolunun etkililiği hakkında şüphelere neden olmaktadır. Bu nedenle, karara karşı başvuru yollarının da iş yükünün aşırı hale gelmesi kuvvetle muhtemeldir.

Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu bu nedenle tek başına bağımsız ya da etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilemez. Bu durumda en önemli soru, Komisyon kararlarına Türk yargı sistemi aracılığı ile itiraz edilmesinin Komisyon'a ilişkin sınırlılıkları düzeltip düzeltmeyeceği ve böylece ulusal sistemin bir bütün olarak olağanüstü hâl kapsamında ihraç edilen kişiler için etkili bir başvuru yolu sağlayıp sağlamayacağıdır. Gerçekten de idare mahkemeleri hem 667 sayılı olağanüstü hâl kararnamesi uyarınca bakanlıklar ve kurumlar tarafından ihraç edilme kararlarına hem de olağanüstü Hâl İşlemlerini İnceleme Komisyonu kararlarına karşı itiraz organıdır.

²⁰⁹ Bkz. *Turgut ve diğerleri/Türkiye*, AİHM, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru no. 4860/09, 26 Mart 2013. Bu başvuru yolu, *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, pilot kararından sonra oluşturulmuştur. (AİHM, Başvuru no. 24240/07, 20 Mart 2012).

Ancak, Türkiye’de yargının endişe verici durumu, yukarıda belirtildiği üzere, yargı sisteminin Komisyon’un, çalışanlarını ihraç etmiş bakanlıkların ya da kurumların kararlarına karşı etkili bir itiraz sağlama kapasitesi konusunda ciddi şüphelere neden olmaktadır.

Türkiye’de ihraç vakaları ile ilgili olarak idare mahkemelerinin etkililiği henüz Olağanüstü Hal Komisyonu’ndan gelecek muhtemel dava dalgası ile test edilmemiştir. Bununla birlikte, olağanüstü hâl kapsamında ihraçlarla ilgili olarak kaydedilen ilk kararlar, bu mahkemelerin söz konusu davalar için etkili bir başvuru yolu sağlama yükünü üstlenebileceği izlenimi uyandırmamaktadır.

Komisyon kararlarına karşı açılacak davalara bakmak üzere Ankara 19. ve 20. İdare Mahkemelerinin, anayasa değişikliği sonucu oluşan Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenmiş olması daha da kaygı vericidir.²¹⁰ Bu durum Olağanüstü Hâl İşlemlerini İnceleme Komisyonu kararlarına karşı itiraz merci olarak görevlendirilmiş olan idare mahkemelerini bağımsız olmadığı şüphesini doğurmaktadır. Türkiye’de idari yargı bakımından yüksek mahkeme olan Danıştay’ın hâkim ve savcılarının ihraçları aleyhine açılmış davalarda tek bir karar vermemiş olması da bir işarettir. Bu ihmalkarlık idare mahkemelerini, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu ve tüm kamu kurumlarını ihraçlar ve bunlara karşı yapılan başvuruların incelenmesinde uyulması gereken usuller bakımından emsal karar ve gerekli rehberlikten mahrum bırakmıştır.

8. Avukata erişimdeki engeller

OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri, avukatların terörizme yönelik ve/veya 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimiyle bağlantılı olan soruşturmalar kapsamındaki müvekkillerini temsil etme kapasitesini önemli ölçüde sınırlandıran bir dizi tedbir uygulamaya koymuştur.

Kanun Hükmünde Kararnameler aşağıdaki kısıtlamaları getirmiştir:²¹¹

1. 28 Temmuz 2016 tarih ve 668 Sayılı KHK uyarınca Cumhuriyet savcılarında, tutukluların bir avukata erişimini 5 güne kadar reddetme yetkisi verilmiştir. Daha sonra bu süre 23 Ocak 2017 tarih ve 684 sayılı KHK uyarınca 24 saate indirilmiştir.
2. Tutuklu ile avukatı arasındaki görüşmelerin gizliliği, sıklığı ve süresi ile ilgili sınırlamalar, tutuklular ile avukatları arasındaki görüşmelerde “toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde”²¹² yapılabilir. Bu sınırlamalar şunları içerir:
 - a. Görüşmelerin işitsel veya görsel-işitsel kayıtları, teknik cihazlar aracılığıyla yapılabilir;
 - b. Memurlar, tutuklu ile avukatı arasında yapılan görüşmeler sırasında görüşmeyi izlemek amacıyla orada bulunabilirler;
 - c. Tutuklu tarafından avukatına ya da avukat tarafından tutukluya verilen belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki görüşme ile ilgili tutulan kayıtlara elkonulabilir;

²¹⁰ Bkz. 23.01.2017 tarihli ve 685 sayılı OHAL KHK’sı (m. 11).

²¹¹ Bkz. 667 sayılı KHK’nın “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından”.

²¹² 667 sayılı KHK md. 6/1(d).

- d. Görüşmelerin günleri ve saatleri, savcının emri ile sınırlandırılabilir;
- e. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, yukarıda belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilir;
- f. Tutuklu hakkında tutanak tutulması hâlinde, sulh ceza hâkimliği Cumhuriyet savcısının istemi üzerine tutuklunun avukatlarıyla görüşmesini yasaklayabilir. Yasaklama kararı, derhal tutukluya ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için ilgili Baro Başkanlığına bildirilir.²¹³

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, "ceza savunması avukatları tarafından karşı karşıya kalınan risklerin oldukça yüksek olduğu, o kadar ki olağanüstü hal boyunca tutuklanan şüpheliler için bir avukat bulmanın son derece zor olduğu bildirildi. Terörizm şüphelilerini hala savunmaya istekli olan bazı avukatların talep ettikleri vekalet ücretleri şüphelilerin büyük çoğunluğu tarafından karşılanabilir değildir. Bu, adil yargılanma hakkı ve adalete erişim hakkından yararlanılmasının önünde bir engel teşkil etmektedir."²¹⁴

UHK darbe ile bağlantılı suçlarla ilgili olarak tutuklu bulunanların, seçtikleri bir avukata erişebilecekleri ve avukatların kendilerini savunabildikleri, bununla birlikte savunmalarını almak için talep edilen ücretlerin Türkiye standartlarındaki normalden çok daha yüksek olduğunu belirten pek çok bildirim almıştır.

UHK daha önce şunu vurgulamıştır:

*Kriz dönemlerinde, avukatların, soruşturmanın her aşamasında, özgürlüğünden mahrum bırakılanlar da dâhil olmak üzere müvekkilleriyle anında, düzenli olarak ve baş başa görüşmesinin ve ilgili evraka ve delillere ulaşmasının güvence altına alınması gerekir. Devletin tüm organları avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almalı ve avukatın ilgili dava dosyalarına zamanında ve tam olarak erişmek dâhil, hukuki savunmanın tüm unsurlarını yerine getirmesini sağlamalıdır.*²¹⁵

Bu bağlamda avukatların rolüne ilişkin BM Temel Prensipleri, hükümetlerin avukatlara: "(a) tüm mesleki faaliyetlerini hiçbir baskı, engelleme, taciz veya uygunsuz müdahale olmaksızın gerçekleştirebilmelerini, (b) hem kendi ülkelerinde hem de yurtdışında serbestçe seyahat etme ve müvekkilleriyle görüşebilmelerini ve (c) kabul görmüş mesleki kurallar, standartlar ve etik kurallara uygun olarak yapılan faaliyetleri için kovuşturma veya idari, ekonomik veya diğer yaptırımlara uğramama veya bunlarla tehdit edilmemeyi"²¹⁶ sağlamasını gerektirir. Bu koruma önlemleri, müvekkillere etkili hukuki yardım sağlamak için çok önemlidir.²¹⁷

Devletin, güvenlikleri tehdit edildiği hallerde avukatları koruma ve mesleki faaliyetlerini yürütmeleri dolayısıyla avukatların asla müvekkilleri ya da müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilmemelerini sağlama görevi vardır.²¹⁸ BM yargıçların ve avukatların bağımsızlığı özel raportörü " olağanüstü hallerde bile, hukuk devletine saygı gösterilmesi, yargılamasız uzun süren tutuklamaların olmaması, tüm tutukluların yasal temsilcilerine erişim hakkına sahip olması, ve tutukluluğunun hukuka uygunluğunun bağımsız bir mahkeme tarafından incelenmesini isteme hakkına sahip olduğuna vurgu yapmıştır.²¹⁹

²¹³ Bkz. ibid.

²¹⁴ BM İHYK İkinci Türkiye Raporu, para. 57.

²¹⁵ UHK, Cenevre Deklarasyonu, ilke 8. Bkz. UHK Hukuki Yorum, a.g.e. . s. 125-137 .

²¹⁶ Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler, op cit, ilke 16.

²¹⁷ İbid, ilke 16(b), 22.

²¹⁸ İbid. İlke 18; Yargıçların ve avukatların bağımsızlığı ve tarafsızlığı özel raportörünün raporu. BM Belge E/CN.4/1998/39, para. 179

²¹⁹ İnsan Hakları Komisyonu, Yargıçların ve avukatların bağımsızlığı özel raportörünün Raporu, *Dato' Param Cumaraswamy*, İnsan Hakları Komisyonu'nun 2001/39 sayılı kararına istinaden sunulmuştur. BM Belge E/CN.4/2002/72, para. 28.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı, Devletlerin bütün gerekli tedbirleri "özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümleri ışığında, ayrımcılığa uğramaksızın ve yetkililerin veya kamuoyunun uygunsuz müdahalesi olmaksızın, avukatlık mesleğinin yürütülmesi özgürlüğüne saygı gösterilmesi, onun korunması ve teşvik edilmesi"²²⁰ için gerekli bütün tedbirleri alma yükümlülüğünü tanımlar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de içeren uluslararası insan hakları hukuku kapsamında, Devletler, yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken fiziksel saldırı riski altında olan kişileri korumak için önlem almalıdır²²¹. Devletler ayrıca, avukatlar da dahil olmak üzere kendi yetki alanları dahilindeki kişilerin yaşamlarını veya fiziksel bütünlüklerini tehlikeye atacak saldırılara karşı bağımsız ve tarafsız bir otorite tarafından hızlı ve kapsamlı bir soruşturma yapılmasını sağlamalıdır.²²²

Avukatların çalışmasının engellenmesi, adil yargılanma hakkına aykırı olarak, tipik bir şekilde meşru olmayan bir yolla avukatı etkili bir savunma yapmaktan alıkoyma,²²³ ya da işkence ve kötü muamele²²⁴ ya da avukatın keyfi tutmaya etkili bir şekilde itiraz etmesinin engellenmesi²²⁵ teşkil edecektir. Avukatlara saldırılması, tehdit edilmesi ya da taciz edilmesi avukatların haklarının ihlaline ek olarak temsil ettikleri müvekkillerin haklarını da ihlal edebilir.

Uluslararası hukukta bir suç ile itham edilen bir kişiye, müdafii ile görüşme hakkı çerçevesinde²²⁶ ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak²²⁷ derhal müdafie erişim hakkı tanınmalıdır. Bu şekilde müdafie erişim, kötü muameleye, zorla kendini suçlamaya ve "itirafa" ya da diğer sanık haklarının ihlaline karşı önleyici bir tedbir işlevi görür²²⁸. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "bir kişinin kendini savunması için müdafie erişiminin kasıtlı ve sistematik bir şekilde engellenmesinin, özellikle söz konusu kişi yabancı bir ülkede tutuklanmış ise, adil yargılanma hakkının açık bir şekilde reddi olarak nitelendirilmesi gerektiğine" karar vermiştir.²²⁹ İnsan Hakları Komitesi, "atanan bir avukatın görevini etkili bir şekilde yapmasının mahkemece ya da başka bir otorite tarafından engellenmesinin" adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil edeceğini belirtmiştir.²³⁰ (Dipnot 230) Bu nedenle, avukatların müvekkillerine erişimini engelleyen uygulamalar, sadece uluslararası hukuka ve uluslararası standartlara aykırı olmakla kalmayacak, aynı zamanda soruşturmanın sonraki aşamalarında düzeltilmesi mümkün olmayacak şekilde insan hakları ihlaline de sebep olacaktır.²³¹

Uluslararası hukukta, devletlerin avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin tam bir gizlilik ile sürdürülmesini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.²³²

²²⁰ Bakanlar Komitesinin, Avukatların mesleklerini icra etme özgürlüğüne ilişkin olarak üye devletler tavsiyesi, Tavsiye No. (2000) 21 *op cit*, ilke I.1.

²²¹ BM İHK, Genel Yorum No. 31, Sözleşmeye Taraf Devletlere Yüklenen Genel Yükümlülüklerin Doğası, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, 26 Mayıs 2004, para. 8; AİHM, *Osman / UK*, Başvuru No. 23452/94, 28 Ekim 1998.

²²² İşkenceye Karşı Sözleşme, md. 12; İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 20 (7. Maddeye ilişkin) HRI/GEN/1/Rev. 7, para. 14; Genel olarak bkz. UHK, *Ağır İnsan Hakları İhlalleri için Giderim ve Telif Hakkı: Uygulayıcı Rehberi*, 4. Bölüm).

²²³ Diğerlerinin yanı sıra AİHS m. 6 ve UMSHS m.14 ile güvence altına alınmıştır.

²²⁴ Diğerlerinin yanı sıra BM İşkenceye Karşı Sözleşme; AİHS m. 3 ve UMSHS m.9 ile güvence altına alınmıştır.

²²⁵ Diğerlerinin yanı sıra AİHS m. 5 ve UMSHS m.9 ile güvence altına alınmıştır.

²²⁶ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no 32, op.cit.. para. 34; Avukatların Rolüne İlişkin BM Temel İlkeleri, ilke 1.

²²⁷ *Salduz /Türkiye*, AİHM, [BD], Başvuru no. 3639/02, para.. 54-55.

²²⁸ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no 20, op.cit. para. 11; *Salduz /Türkiye*, op.cit. para. 54.

²²⁹ *Al-Moayad/ Almanya*, Başvuru No.35865/03, (Kabul edilemezlik kararı) AİHM (2007), para. 101.

²³⁰ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no 32, op. cit. para. 38.

²³¹ AİHM, *Salduz /Türkiye*, op.cit. para. 62

²³² İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no 32, op.cit. para. 34; Avukatların Rolüne İlişkin BM Genel İlkeleri, İlke 8, 22.

Ekim 2016 tarihinde yayınladığı bir bildiriye Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, avukat-müvekkil gizliliğine ilişkin kısıtlamaların yanı sıra avukata erişim konusundaki ağır kısıtlamaları da kınamıştır. Komiser, özellikle Türk makamlarını durumu acilen olağanüstü hal öncesindeki düzeye döndürmeye davet etmiştir.²³³ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de Türkiye'yi "olağanüstü hal sürecindeki usulü eksiklikleri, özellikle tutukluluk süresi ve müdafie etkili erişim" konularındaki eksiklikleri, gidermeye davet etmiştir.²³⁴

UHK, mevcut koşullarda avukatların, olağanüstü hal ilanından sonra cezaî soruşturmaya tabi tutulan ve/ya görevinden çıkarılan müvekkillerini savunma ve etkili bir şekilde temsil etme konusunda önemli engellerle karşılaştığını değerlendirmektedir. Avukat ziyaretindeki beş günlük gecikme ve müvekkil ile baş başa görüşme imkanına yönelik kısıtlamalar, avukatlık mesleğine ilişkin güvencelerin ve sanıkların adil yargılanma hakkının özüne saldırı niteliği taşımaktadır.

9. Sivil Toplum Faaliyetlerinin Önündeki Engeller

OHAL ilanından bu yana, 667, 677, 679, 689, 693 ve 695 sayılı Kararnemelerle 1.607 dernek kapatılmıştır. Bu kararların 188'i daha sonra kaldırılmış olmakla birlikte, 20 Mart 2018 itibarıyla kapatılmış derneklerin sayısı 1,419 idi.²³⁵

Bu örgütlerin büyük bir kısmı sürekli (kalıcı) olarak kapatıldı ve 677 sayılı KHK uyarınca mal varlıklarına el konuldu. Bu sivil toplum örgütleri arasında, onlarca yerel insan hakları, kadın hakları, çocuk hakları, kültürel miras koruma, yoksulluğun azaltılması ve yasal haklar örgütleri vardı. Çağdaş Hukukçular Derneği ve Özgürlükçü Hukukçular Derneği gibi işkence ve diğer kötü muamele mağdurlarını temsil eden avukatlardan ve Mezopotamya Hukukçular Derneği gibi Güneydoğu Anadolu'daki sokağa çıkma yasaklarından etkilenen insanları temsil eden avukatlardan oluşan avukat örgütleri ile kadının aile içi şiddeti ve çocuk hakları örgütü Gündem Çocuk Derneği (Gündem Çocuk) kapatılan kuruluşlar arasında yer almaktadır.

Çağdaş Hukukçular Derneği ve Mezopotamya Hukukçular Derneği (ağırlıklı olarak Kürt kökenli avukatlardan oluşan) 22 Kasım 2016 tarihinde 677 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sı ile kapatılmıştır. Avukatlar tarafından kurulan bu dernekler işkence ve kayıplarla ilgili davalar ile diğer insan hakları ihlalleri davaları üzerinde çalışıyorlardı. Çağdaş Hukukçular Derneği Başkanı Selçuk Kozağaçlı 13 Kasım 2017'de tutuklandı.

İnsan Hakları Derneği tarafından yayınlanan "Yargı Baskısı Altındaki Avukatlar" başlıklı son rapora göre, avukatlar aleyhinde başlatılmış soruşturma ve yargılamalarla ilgili 76 dava bulunmaktadır.²³⁶

Olağanüstü hal ilanından bu yana, belli sivil toplum aktörleri tutuklanmış ve terörist silahlı örgüt üyeliği suçlamasıyla yargılanmış ve/veya hâlihazırda yargılanmaktadır. Aşağıdaki kişiler bunların arasındadır:

²³³ AK İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'de Olağanüstü Hal Sürecinde Alınan Tedbirlerin İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri üzerine Bildiri, CommDH(2016)35, 7 Ekim 2016, para. 16.

²³⁴ 234 AKPM, Türkiye'de Demokratik Kurumların İşleyişi, Avrupa Konseyine Üye Devletlerin Yükümlülüklerini ve Taahhütlerini Denetleme Komisyonu Raporu (İzleme Komisyonu) 2017, para 21.4.

²³⁵ Bkz. IHOP raporundaki tüm veri.

²³⁶ <http://www.ihd.org.tr/yargi-baskisi-altindaki-avukatlar-raporu-yayinlandi/>.

Taner Kılıç: Uluslararası Af Örgütü Başkanı Taner Kılıç, 6 Haziran 2017'de İzmir'de gözaltına alınmıştır. Üç gün sonra "Fethullah Gülen Terör Örgütü'ne (FETÖ) üyelik" ile suçlanmış ve soruşturma aşamasında tutuklanmıştır. O zamandan beri İzmir'de Şakran cezaevinde tutulmaktadır. Gülen hareketinin iletişim kurmak için kullandığı iddia edilen ByLock mesajlaşma uygulamasını indirdiği ve kullandığı iddiasıyla suçlanmıştır. Ancak, telefonunun Uluslararası Af Örgütü tarafından yaptırılan iki bağımsız adli analizinde telefonunda ByLock bulunduğu dair hiçbir iz olmadığı tespit edilmiştir. 31 Ocak 2018'de, İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi Taner Kılıç'ın adli kontrol şartıyla tahliyesine karar vermiş ancak savcılığın tahliye kararına itiraz etmesi sonrasında İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi 1 Şubat 2018'de itirazı kabul ederek tahliye kararını kaldırmıştır. Beşinci duruşma 7 Kasım 2018'de yapılacaktır.

Osman Kavala: 2002 yılında kurulan ve kar amacı gütmeyen bir kurum olan Anadolu Kültür Vakfı'nın kurucusu ve Yönetim Kurulu Başkanı Osman Kavala, 18 Ekim 2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. 14 gün gözaltında kaldıktan sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Kavala'yı ifadesini almadan, tutuklanmak üzere mahkemeye sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği, Türk Ceza Kanunu'nun 309. (Anayasayı ihlal etme teşebbüsü) ve 312. (Türkiye hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yerine getirmesini engellemeye teşebbüs)'nci maddeleri uyarınca yargılanması beklenen Osman Kavala'nın tutuklanmasına gerektiğine karar vermiştir. Kavala hakkında henüz hazırlanmış bir iddianame bulunmamaktadır.

Eren Keskin: İnsan Hakları Derneği Eş Başkanı: 2014 ve 2015 yıllarında Özgür Gündem Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni olan Eren Keskin'e karşı toplam 143 dava açılmıştır. Keskin, 355.920 TL idari para cezasına maruz bırakılmıştır. Bu tutarın dışında, 105.920 TL'lik ceza onaylanmıştır. Eren Keskin, Türk Ceza Kanunu'nun 299. (Cumhurbaşkanına hakaret) ve 301. maddesi (Türk milletini aşağılamak) uyarınca yapılan yargılamanın akabinde 29 Mart 2018'de İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yedi buçuk yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Avrupa Komisyonu, 2018 İlerleme Raporunda şu tespitlere yer vermiştir:

*Sivil toplum, özellikle insan hakları savunucuları da dâhil olmak üzere aktivistlere yönelik çok sayıda tutuklama ve gösteri ve diğer türden toplantı yasaklarının mütemadiyen kullanımı karşısında, temel hak ve özgürlükler alanının hızla daralmasına yol açan, giderek artan bir baskı/saldırı altındadır. Hakları savunan birçok örgüt, olağanüstü hal tedbirleri kapsamında kapatılmış ve mallarına elkonulmuştur, bu el koymalara karşı etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır.*²³⁷

Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Teşvik Edilmesi ve Korunmasında Bireylerin, Grupların ve Toplumsal Kuruluşların Organların Hak ve Sorumlulukları Üzerine BM Bildirgesi (İnsan Hakları Savunucuları Bildirgesi) uyarınca "herkes, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte, barışçı yollarla, insan haklarının ve temel özgürlüklerin ihlaline neden olan ve devletin ihmali olan durumlar da dahil olmak üzere, devlete isnat edilebilen etkinlik ve eylemlerle birlikte başka grup ve bireylerce işlenmiş insan hakları ve temel özgürlüklerin kullanılmasıyla ilgili şiddet eylemlerine karşı tepki gösterdiğinde, ulusal yasalarca etkili biçimde korunmaya hakkına sahiptir."²³⁸

²³⁷ Avrupa Komisyonu 2018 İlerleme Raporu, op.cit., s. 4.

²³⁸ BM, Evrensel olarak tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesinde Bireylerin, Grupların ve Toplumsal Organların Hak ve Sorumluluklarına Dair Bildirge, m. 12.3.

BM İnsan Hakları Savunucuları Bildirgesi, "Bireyler, hükümet dışı kuruluşlar ve uzman kurumların; içerisinde etkinliklerini sürdürdükleri topluluk ve toplumların farklılıklarını göz önünde bulundurarak, uluslar ve tüm ırksal ve dinsel gruplar arasında özellikle anlayış, hoşgörü, barış ve dostluk ilişkilerini daha çok pekiştirmek amacıyla bu alanda sürdürülen, eğitim, araştırma gibi etkinlikler çerçevesinde tüm insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin sorunlarda halkı daha duyarlı kılmaya katkıda bulunmada oynadıkları önemli bir rol var olduğunu"²³⁹ vurgulamaktadır.

Çeşitli insan hakları sivil toplum örgütlerinin kapatılmasının yanı sıra ülkedeki bir dizi insan hakları savunucusunun kovuşturulmasının sivil toplumun çalışmaları üzerinde bir bütün olarak caydırıcı etkisi olmuştur. Sivil toplum aktörlerinin özverisi sayesinde bunu tümüyle durdurmamış olsa da, "işbirliği" veya "destek" gibi türetilmiş suçlar ile genel ve keyfi kriterler temelinde yasaklama ve kovuşturma tehdidi, her bir sivil toplum aktörünün başının üzerinde asılı duran bir Demokles kılıcıdır.

²³⁹ İbid., m. 16.

10. Sonuçlar

15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye, özellikle adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuk devleti ile ilgili olarak zaten zayıf durumda olan kurumların tamamen istikrarsız hale gelmesine yol açan meşum bir darbe teşebbüsüne maruz kalmıştır. UHK bu saldırıyı kınamıştır.

Ancak, olağanüstü hal ilanı insan hakları alanında sistematik ve hukuka aykırı ykmllk azaltmalarına, sınırlamalara ve kısıtlamalara neden olmuştur. Alınan tedbirlerin çoğu gereksiz ve ölçsüz olup, insan haklarından yararlanmayı aşırı derecede zorlaştırmış ve usulü güvenceleri tahrip etmiştir. Bu açık bir Şekilde olağanüstü hal mevzuatının başka siyasi amaçlar için kötüye kullanımı anlamına gelir. Bunun sonucu, kamu görevlilerinin, yargıçların ve savcılarının herhangi bir usulü güvenceye uymadan ve yargı sistemini devreden çıkararak kitlesel bir Şekilde ihraç edilmesi ve yargının siyasi otoritelerden bağımsızlığını sağlayan temel güvencelerden mahrum edilmesi olmuştur. Bütün bunlar birlikte dikkate alındığında söz konusu tedbirler, Türk Hukuk sisteminin insan hakları ihlallerine karşı etkili bir giderim sağlama kapasitesini ciddi bir Şekilde zayıflatmıştır.

Her düzeyden hâkim ve savcılarının kitlesel olarak ihracının neden olduğu yaygın caydırıcı etkinin (koru) yanı sıra Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yeniden Őekillendirilmesine ilişkin tedbirler, bir başvuru yolunun etkili olması için yerel mahkemelerde gerekli olan bağımsızlık Őartlarını halihazırda garanti altına alamamaktadır.

Ayrıca, toplu meslekten çıkarmaları takiben mesleğe kabul edilen hâkim ve savcılarının yetkinliğindeki dramatik düşüşün yanı sıra Komisyon kararları aleyhine başvurular yapıldığında idare mahkemelerinin ve Anayasa Mahkemesinin karşı karşıya kalacağı iş yükü, yargı sisteminin olağanüstü hal ile ilgili olsun ya da olmasın, Devlet organları tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlalleri aleyhine yapılan başvurulardan kaynaklanan iş yükü ile baş etme kapasitesi konusunda endişe verici işaretlerdir.

Anayasal düzeyde, halihazırda ciddi iş yükü dikkate alındığında Komisyonun ve/veya idare mahkemelerinin kararlarının ardından Anayasa Mahkemesi'nin yapılacak itiraz başvurularından kaynaklanacak ağır işyükü ile başetme kapasitesine ilişkin endişeler ortaya çıkmaktadır. En iyi ihtimalle, bu durum Mahkeme'yi, AİHS md.6/1 uyarınca makul bir süre içinde adil yargılanma hakkının sayısız ihlalinin yanı sıra hesaplanamaz sayıdaki davada adil yargılamadaki usuli güvencelere riayet edilmemesiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

UHK'nin görüştüğü birçok uzmanın dediği gibi, "sıradan" davaların- örneğin komşular arasındaki uyuşmazlıklar, sözleşme davaları, hırsızlık yargılamaları – genellikle bu anayasal krizden etkilenmediği doğrudur. Sadece "hassas" denilen "politik" davaların etkilendiği söylenmektedir. Bu gözlemdeki sorun, herhangi bir davanın, belirli koşullar altında, mesela, siyasi olarak bağlantılı bir komşuyla olan bir medeni hukuk uyuşmazlığının, "hassas" hale gelebileceğini gözden kaçırmasıdır. Ayrıca, insan haklarının korunmasının asla olağandışı ya da "siyasi" bir mesele olarak görülmemesi gerekir.

Bu nedenle, sivil toplumun, "hassas" denilen davalar bakımından da insan hakları ihlallerine karşı etkili başvuru yollarının bulunması konusunda duyarlı olması önemlidir, özellikle de bu türden davaların sayısı yüzbinlere ulaşmışsa. Bu

bağlamda, ülkedeki STK'ların olağanüstü hal mevzuatına göre kitlesel olarak kapatılması, bazı insan hakları savunucularının tutuklanması ve yargılanması, olağanüstü hal mevzuatında avukata erişime ilişkin usuli güvencelerin yokluğu ve bazı avukatların yüksek ücret talepleri ile birleştiğinde, sivil toplumun ve avukatların, insan hakları ihlali mağdurlarına başvuru yollarına erişim konusunda yardım etme ve onları temsil etme kapasitesini ciddi biçimde azaltmıştır.

Komisyonla ilişkin yasal çerçevenin, ve oldukça yüksek ret oranının değerlendirilmesinden sonra, çok hızlı karar verdiği de göz önüne alındığında, bu idari mekanizmanın, yetkisi kapsamındaki insan hakları ihlalleri için bağımsız -ne de etkili- bir başvuru yolu olmadığı aşıkardır. Aksine, Komisyon büyük olasılıkla, insan hakları ihlalleri için etkili başvuru yollarına erişimi aşırı derecede geciktiren bir faktör olarak işlev görecektir.

Yargı sisteminin, olağanüstü hal altında hassas davalarda etkili bir başvuru yolu sunma konusundaki yetersizliği son derece belirgindir zira 23 Ocak 2017'den bu yana hâkimlerin ve savcılarının ihracına ilişkin tek itiraz mercii olan Danıştay tek bir davada karar vermemiştir. Başvurular 18 aydır Danıştay nezdinde karara bağlanmamış, Yüksek Mahkeme hem Komisyon hem de ilk derece idare mahkemeleri için içtihat yoluyla esas rehberlik verme fırsatını kullanmamıştır. Bu ihmalkâr tutum, bu tür davalarda, yargı sisteminin etkisiz ve adaletin kalitesinin düşük olmasına sebebiyet vermektedir.

Bu kaygılara, son günlerdeki davalarda açık yasal ve anayasal yükümlülöklere rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması ve 2017 yılında yapılan anayasa değişikliklerini müteakip Mahkeme'nin kurumsal bağımsızlığının daha da aşınması eklenmelidir. 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminin hemen ardından 4,000'den fazla hâkim ve savcıyı Gülen hareketi/FETÖ ile muhtemel bağlantıları nedeniyle ihraç eden Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle görünenin anayasa hukukuna göre açık olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını kasıtlı olarak icra etmemiş olan dört Ağır Ceza Mahkemesi'nin yargıçlarından herhangi birine karşı disiplin soruşturması başlatmamış olması yargı içinde bağımsızlığın olmayışının bir göstergesidir.

Uluslararası düzeyde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, subsidiarite (ikincillik) ilkesine dayanarak, Türkiye'de olağanüstü hal kapsamında uygulanan önlemlerden kaynaklanan insan hakları ihlallerine yönelik olarak şimdiye kadar etkili başvuru yolu bulunmadığına karar vermemiştir. Bununla birlikte hem teoride hem de pratikte, Komisyon ve ulusal mahkemeler tarafından verilen kararlar ve bunların etkili bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını dikkate alarak bir iç hukuk yolu olup olmadığı ve bunun etkililiği konusunu yeniden değerlendirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.²⁴⁰

Mevzuat ve uygulamanın bu değerlendirmesinden, ortaya çıkan yaşanan gerçeklik, Türkiye'de mevcut başvuru yollarının sadece başvuruların üst mahkemelere ve nihai olarak Avrurupa İnsan Hakları Mahkemesine ulaşmasını geciktirici rol oynadığı sonucuna ulaşmamıza neden olmaktadır. UHK, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hareketsizliği ile ilgili olarak Türkiye'de büyüyen hayal kırıklığına ilişkin bazı tanıklıkları derlemiştir. Bunlardan bazıları AİHM'in vereceği pilot kararların ve ya da başvurular dolayısıyla ortaya koyacağı yol gösterici içtihadın Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere ulusal mahkemelerin Sözleşme ile uyumlu kararlar vermesine yardımcı olacağıın altını çizmiştir.

²⁴⁰ Köksal / Türkiye, para. 29.

Türk hukuk sisteminde, insan hakları ihlalleri için ilk derece düzeyinde etkili ve bağımsız hukuki başvuru yolları sağlamak için önemli bir değişiklik yapılmadığı sürece, Türkiye'deki yüksek mahkemeler, özellikle Anayasa Mahkemesi ve uluslararası insan hakları mekanizmaları, gelecek yıllarda bu davalarla dolup taşma riski ile karşı karşıyadır.

Tüm bunlar olurken, insan hakları ihlalleri mağdurları, etkili bir başvuru yolu olmaksızın, şikâyetlerine başka bir insan hakları ihlali eklemekle kalacaklardır.

11. Öneriler

Türk yetkililer, 2016 yılında başarısız darbe girişiminin ardından aceleyle karar verilen ve çoğunluğu keyfi olarak uygulanan tedbirleri geri almalıdır. Bu tedbirler temel hak garantilerine ilişkin yükümlülük azaltmayı ve yargı da dâhil olmak üzere pek çok meslekten kişilerin toplu olarak çıkarılmasını içermektedir. Bu raporun merkezi ilgi alanı olan, Türkiye'nin uluslararası hukuk ve Türk Anayasasından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken ülkedeki herkese etkili bir giderim ve telafi sağlamakta başarısız olması konusunda mesafe alınabilmesi için söz konusu bu tedbirlerin geri alınması gerekecektir.

Hükümetin Olağanüstü Hali kaldırmış olması ümit verici bir gelişmedir.

Bu anlayış çerçevesinde UHK, etkili bir başvuru yolu ve adalete erişimin güvenceye alınmasını sağlamak üzere aşağıdaki önerileri Türk makamlarına sunar.

A. Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Parlamentaoya:

1. OHAL KHK'ları kaldırılmalıdır.
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine İlişkin tüm yükümlülük azaltımı bildirimleri (dereğasyonlar) geri çekilmelidir. Herhangi bir yükümlülük azatlımı bildirimini geri alınmadığı sürece, alınan her bir tedbirin ulusun yaşamına yönelik spesifik bir tehdide karşı koymak için zorunlu olduğunu gösteren bir değerdendirme çerçevesinde meşrulaştırılması gerekir.
3. OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Kaldırılmalı ve doğrudan idari yargıya erişim imkanı verilmelidir. İdari yargı önünde tüm usulü güvenceler sağlanmalı, hukuki temsil, tüm dosyalara erişim, duruşma ve çekişmeli yargılama imkanı tanınmalıdır.
4. Komisyonun kaldırılmaması halinde, çalışma usulü yukarıda belirtilen güvenceleri sağlayacak şekilde değıştirilmeli ve gerekçeli kararları kişisel bilgiler karartılmak suretiyle yayınlanmalıdır.
5. Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin anayasa hükümleri, kurulda hakim ve savcı çoğunluğunu sağlayacak, ve hakim ve savcıların atanması, yükseltilmesi, yer değıştirmesi ve meslekten çıkarılması işleri ile ilgilenen Dairelerin tüm üyelerinin sadece hakim ve savcılardan oluşacak şekilde değıştirilmelidir.
6. Anayasa Mahkemesi üyelerinin atanmasına ilişkin anayasa hükümlerinin, atamalarda hükümetin siyasi kanadının belirleyici konumda olmamasını sağlayacak şekilde değıştirilmesi gerekir.
7. Devlet otoriteleri yargı süreçleri konusunda yorum yapmaktan vazgeçmelidir.
8. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve terörle ilgili diğerdere mevzuatta şu değışiklikler yapılmalıdır:
 - a. Terörün, açık ve kanunilik ilkesi ve uluslararası insan hakları ve terörle mücadele standartları ile uyumlu bir tanımı yapılmalıdır.
 - b. "Terör suçları" ile ilgili hiçbir hükmün, keyfi ve ölçüsüz bir şekilde hiç kimsenin ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri de dahil temel özgürlüklerine müdahale etmemesi sağlanmalıdır. Tüm bireylerin hukuku, politikaları ve fiilleri tartışabilmesi güvence altına alınmalıdır.

9. Hangi suç ile itham edildiğine bakılmaksızın herkes için adli yardımın erişilebilir olması sağlanmalı ve yargılama giderleri müdafie erişime engel teşkil etmemelidir.
10. Olağanüstü hal KHK'leri ile ceza usulünde yapılan ve müdafie erişimi kısıtlayan tüm değişiklikler yürürlükten kaldırılmalıdır.
11. Devlet hukukunun, politikalarının ve faaliyetlerinin eleştirisini içerenler de dâhil olmak üzere, insan hakları ve hukuk devletine saygıyı, (bunları) korumayı, gerçekleştirmeyi ve geliştirmeyi amaçlayan sivil toplumun ve hukukçuların çalışmaları korunmalı ve desteklenmelidir.

B. Yargı Organlarına

1. Danıştay, mümkün olan en kısa sürede, kamu görevinden çıkarmalara ilişkin olarak uluslararası hukuk ve yargının bağımsızlığına ilişkin standartlar, adil yargılanma ve usulü güvencelerle uyumlu kriterlere ve içtihadı ilişkin ilkeleri ortaya koymalıdır.
2. Anayasa Mahkemesi, alt mahkemelerin olağanüstü hale ilişkin mevzuatı insan hakları hukuku ile uyumlu bir şekilde, uygun ve etkili uygulanmalarına yol gösterecek kararları süratle vermelidir.
3. Danıştay, hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasına ilişkin davaları acilen, adil yargılanma ilkeleri ve usulü güvencelere uygun olarak, tam hukuki temsile riayet ederek, dosyaya erişim olanağı sağlayarak ve çekişmeli bir usule tabi olarak açık duruşma imkânı vererek incelemeli ve karara bağlamalıdır. Aklanmaları halinde, hâkim ve savcılar Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından derhal göreve iade edilmelidir.
4. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, özellikle uluslararası insan hakları hukuku ve anayasa hukukunun uygulanması ile ilgili olarak bu alanlarda eğitime öncelik tanıyarak, hâkim ve savcılarının yargı sistemi içinde kalitelerinin artırılmasını öncelik haline getirmelidir.
5. Mevzuat ve usul de dâhil olmak üzere hâkimlerin tayini sistemi, yer değiştirmelerin uygulamada örtülü bir disiplin yaptırımını olarak kullanılmamasını sağlamak üzere bağımsız bir şekilde incelenmelidir. Hâkim ve savcılarının tayinine ilişkin idari kararlar şeffaf ve usulü güvencelere tabi olmalıdır. Söz konusu kararlardan etkilenen hâkim veya savcının başvurması halinde etkili bir şekilde yargısal denetime tabi tutulması usulü öncelikli bir konu olarak yürürlüğe konulmalıdır. Mevzuat ve usul de dâhil olmak üzere sistem yer değiştirmelerin uygulamada örtülü bir disiplin yaptırımını olarak kullanılmamasını sağlamak üzere bağımsız bir şekilde incelenmelidir.
6. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, hâkim ve savcılarını diğer devlet organlarından ve özel kişilerden gelecek saldırı ve müdahalelerden koruyacak mekanizmalar kurmalı ve bunu Kurulunun öncelikli yetkisi haline getirmelidir.
7. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Anayasa Mahkemesi kararlarına uymayan hâkim ve savcılar hakkında adil disiplin soruşturmaları başlatmalıdır.
8. Darbe teşebbüsüne katılmakla suçlanmayan ve/ya salt olarak meşru mesleki faaliyetleri ya da uluslararası alanda korunan insan hakları ve temel özgürlüklerini kullanmaları dolayısıyla soruşturmaya tabi tutulan tüm insan hakları savunucuları ve hukukçular serbest bırakılmalı ve yargılamaları sona erdirilmelidir.

9. **Terörle ilgili suçlardan soruşturulan ya da kovuşturulanların durumu, bu kişilerin insan hakları ve hukuk devleti ile uyumlu bir şekilde yalnızca öngörülebilir suçlar dolayısıyla itham edilmelerini sağlamak amacıyla, uluslararası hukuktaki kanunilik ilkesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir.**

Ek 1 - Türkiye'nin BM İşkenceyle Mücadele Komitesi'nin takip sorularına verdiği yanıtın alıntılar

15 Temmuz 2016 terör saldırısı girişimi

58. 15 Temmuz gecesi, Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapısı'nın ("FETÖ / PDY") kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in talimatı ve onun tarafından onaylanan plan doğrultusunda, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki "üniformalı teröristler", demokratik yollarla seçilmiş hükümeti, Cumhurbaşkanı ve Türkiye'deki anayasal düzeni devirmek amacıyla demokrasiye karşı bir silahlı darbe girişiminde bulunmuştur.

59. Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Cumhurbaşkanının kaldığı otel, TBMM (TBMM), Emniyet Özel Harekat Merkezi ve güvenlik birimleri, Milli İstihbarat Teşkilatı ve çeşitli askeri birliklerin yerleşkeleri bomba ve silahlarla saldırıya uğramıştır. Cumhurbaşkanı, kaldığı otele yapılan baskından 15 dakika önce oteli terk ederek suikast girişiminden kurtulmuştur. Darbe planlayıcıları, Başbakan konvoyuna da ateş açmıştır. ...

60. TBMM Genel Kurulunun darbe girişimine karşı yapmakta olduğu olağanüstü toplantı sırasında bir Jet avcı uçağı (F-16) tarafından bombalı saldırı yapılmıştır. Saldırı sırasında, Parlamento görevlileri, bazı siviller ve birçok polis memuru yaralanmış ve Parlamento binasına büyük zarar verilmiştir. ...

61. 15 Temmuz gecesi, tanklar sivillerin üzerine sürülmüş, tankların altında kalanların bazıları hayatını kaybetmiş ve bazıları yaralanmıştır. Savaş uçakları, halkta korku ve paniğe yol açacak şekilde ses bariyerini kırarak kentlerin üstünde alçak irtifa uçuşları yapmıştır. Darbeciler tarafından TBMM ve halka rastgele ateş açılmış, keskin nişancılar doğrudan stratejik noktalardan insanları hedef almış, kalabalıklar uçaklar tarafından bombalanmış ve vurulmuş ve demokratik rejimi hayatları pahasına savunan siviller öldürülmüştür. Darbe girişimi sırasında 246 kişi öldürülmüş ve 2000'den fazla kişi yaralanmıştır.

62. Teröristler, devlet televizyonunu ("TRT") ele geçirmişler ve bir haber sunucusunu demokratik rejimin ele geçirildiğini belirten sahte bir bildiriye okumaya zorlamışlardır. Özel medya ve basın kuruluşlarına da baskınlar yapılmış ve özgür medya susturulmaya çalışılmıştır. Darbe girişimcileri, devlet tarafından işletilen TV kanalı haricinde, ülkenin dört bir yanındaki televizyon yayınlarını kesmek için uydu kontrol merkezlerine de saldırmışlardır. ...

63. 15 Temmuz gecesi siyasi bağlılıklarına bakılmaksızın her kesimden Türk halkı sokaklara çıkarak bir araya gelmiştir. Bütün siyasi ve ideolojik farklılıkları bir kenara koyarak, herkes barışçıl bir şekilde bir araya gelerek, ortak demokratik değerleri savunmuş ve ellerinde sadece ulusal bayraklarla tanklar, helikopterler ve uçaklara cesurca karşı çıkmışlardır.

64. 15 Temmuz gecesi, ulus arasındaki birlik ve dayanışma, siyasi partiler arasında da devam etmiştir. Parlamentoda temsil edilen tüm siyasi partiler, darbe girişimine karşı ortak bir açıklama imzalamışlardır. Medya, akademi, iş çevreleri ve Türk toplumunun diğer kesimlerinin temsilcileri, darbe girişimini hep birlikte kınamışlardır. ...

65. 15 Temmuz'dan sonra bile, Türk vatandaşları, Türkiye'deki demokrasiye olan bağlılığını ve desteğini göstermek için, bir ay boyunca Türkiye'deki her bir şehrin ana meydanlarında düzenli olarak toplanmaya devam etmişlerdir.

66. Bu ruh, 7 Ağustos'ta İstanbul'da 5 milyon insanın bir araya geldiği tarihi buluşma ile taçlandırılmıştır. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve muhalefet partilerinin liderleri de onlara katılmıştır.

Komisyon Üyeleri

Komisyon Üyeleri Temmuz 2018 (güncel liste için lütfen web sayfasını ziyaret ediniz www.icj.org/commission)

Başkan:

Prof. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

Başkan yardımcısı:

Prof. Carlos Ayala, Venezüella

Yargıç Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

Yönetim Kurulu:

Yargıç Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Dame Silvia Cartwright, Yeni Zelanda

Bayan Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Bay Shawan Jabarin, Filistin

Bayan Hina Jilani, Pakistan

Yargıç Sanji Monageng, Botsvana

Bay Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

Diğer Komisyon Üyeleri:

Profesör Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Bayan Ms Chinara Aidarbekova, Kırgızistan

Yargıç Adolfo Azcuna, Filipinler

Bay Reed Brody, ABD

Yargıç Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Miguel Carbonell, Meksika

Yargıç Moses Chingengo, Zimbabve

Prof. Sarah Cleveland, ABD

Yargıç Martine Comte, Fransa

Bay Gamal Eid, Mısır

Bay Roberto Garretón, Şili

Prof. Michelo Hansungule, Zambiya

Bayan Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Bayan Imrana Jalal, Fiji

Bayan Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Yargıç Kalthoum Kennou, Tunus

Prof. César Landa, Peru

Yargıç Ketil Lund, Norveç

Yargıç Qinisile Mabuza, Svaziland

Yargıç José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Juan Méndez, Arjantin

Yargıç Charles Mkandawire, Malawi

Yargıç Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Yargıç Tamara Morschakova, Rusya

Yargıç Willy Mutunga, Kenya

Yargıç Egbert Myjer, Hollanda

Yargıç John Lawrence O'Meally, Avustralya

Bayan Mikiko Otani, Japonya

Yargıç Justice Fatsah Ouguerouz, Cezayir

Dr Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Kosta Rika

Bay Alejandro Salinas Rivera, Şili

Bay Michael Sfard, İsrail

Prof. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Yargıç Ajit Prakash Shah, Hindistan

Yargıç Kalyan Shrestha, Nepal

Bayan Ambiga Sreenevasan, Malezya

Bay Wilder Tayler, Uruguay

Yargıç Philippe Texier, Fransa

Yargıç Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Yargıç Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org