685 SAYILI KHK İLE KURULAN OHAL KOMİSYONU ETKİLİ BİR HUKUK YOLU MU?

Kerem Altıparmak

İnsan Hakları Ortak Platformu
Şubat 2017

İnsan Hakları Ortak Platformu

685 SAYILI KHK İLE KURULAN OHAL KOMİSYONU ETKİLİ BİR HUKUK YOLU MU?

Kerem Altıparmak[1]

23 Şubat 2017

685 Sayılı KHK Öncesi Hukuki Durum

15 Temmuz Darbe Girişimi sonrası ilan edilen Olağanüstü Hal süresinde çıkarılan 668, 669, 670, 672, 675, 677, 679,683 ve 686 sayılı OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ve 667 sayılı KHK ile yetkilendirilmiş kurumların kararları ile onbinlerce kamu görevlisi kamu hizmetinden çıkarılmış, buna bağlı olarak da bu statüye bağlı diğer hakları sürekli olarak kısıtlanmıştı. Buna ek olarak yine yüzlerce sendika, federasyon ve konfederasyon, özel sağlık kuruluşu, özel öğretim kurumu, vakıf yükseköğretim kurumu,[2] özel radyo ve televizyon kuruluşu, gazete ve dergi, haber ajansı, yayınevi ve dağıtım kanalı[3] KHK yoluyla kapatılmıştır. Buna ek olarak 1500 dernek ve 123 vakfın da varlığına son verilmişti.[4]

Bu işlemlere karşı yapılan hukuki başvurular ise karşılıksız kaldı. Mağdurların bugüne kadar 4 farklı yol izledikleri görülmekte. Bunların 3 tanesi yargısal, bir tanesi ise idari başvuru yoluydu. İhraç edilen kamu görevlileri ve kapatılan kurumlar ayrı ayrı veya aynı zamanda olmak üzere ilgili idari birimlere, idari yargıya, anayasa yargısına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yaptılar.

İdari başvuruların çok azının KHK'de ilan edilmek suretiyle geri alma sonucunu doğurduğu görülmektedir. Herhangi bir kural veya ilkeye dayanmayan bu yolun, etkili bir hukuk yolu olduğunu söylemek de mümkün değildir.

---

[1] Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi

[2] 35 özel sağlık kurum ve kuruluşu, 934 özel öğretim kurum ve kuruluşu, 109 özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, 15 vakıf yükseköğretim kurumları, 19 sendika, federasyon ve konfederasyon doğrudan KHK ile kapatılmıştır.

[3] Toplamda 154 yayın kuruluşunun doğrudan KHK ile kapatılmasına karar verilmiştir. Bunlar arasında; 16 televizyon kanalı, 24 radyo kanalı, 62 gazete ve 5 haber ajansı bulunmaktadır.

[4] 23 Şubat 2017 tarihine kadar gerçekleşen hak kısıtlamalarına İHOP tarafından hazırlanan "215. Gününde Olağanüstü Hal: Güncellenmiş Durum Raporu"ndan ulaşılabilir. http://www.ihop.org.tr/2017/02/24/215-gununde-olaganustu-hal-guncellenmis-durum-raporu/

İdari yargı başvurularının ise Türkiye'nin hemen her yerinde aynı gerekçeyle iptal edildiği görülmektedir. Bizim ulaşabildiğimiz, Türkiye'nin hemen her ilinden verilmiş üçyüzü aşkın idare mahkemesi kararının tamamı, "KHKler her ne kadar bir yürütme organı tarafından yapılmış olsa da fonksiyonel anlamda yasa niteliğinde olan KHKlerin denetiminin idari yargı tarafından yapılması mümkün değildir" sonucuna ulaşmıştır. Açılan davaların henüz hiçbiri kesinleşmemiş olmakla birlikte, idari yargının artık etkili bir hukuk yolu olduğunu söyleme imkanı bulunmamaktadır.

Anayasa yargısında durum farklıdır. **15 Temmuz'dan sonra 24 Kasım 2016 itibarı ile 45 bin başvuru yapıldığı, başvuru sayısının yılsonuna kadar 100 bini bulacağı** Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Prof. Dr. Engin Yıldırım tarafından ifade edilmiş ve "*100 bin başvuruyu değerlendirmek gerçekten çok zor bir iş. Biz kara kara düşünüyoruz*" demiştir.[5]AYM bu dönem içerisinde konuyla ilgili hiç karar vermemiş, muhtemelen konunun hükümet tarafından çözülmesini beklemiştir.

Son olarak AİHM'e yapılan başvurulara ilişkin olarak Zihni/Türkiye davasında bir öncü kararla başvurunun iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulunmasına karar verilmiştir.[6] AİHM, bu kararında

a- İdare Mahkemelerinde OHAL KHK'leriyle kamu hizmetinden çıkartma yaptırımına ilişkin davaların devam ettiği, bu başvuruların sonuçlarının henüz belli olmadığı, dolayısıyla başvurunun yapıldığı tarih itibariyle idari yargı yolunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığı şeklinde yorumlanamayacağı (para.24)
b- Ayrıca 23.09.2012 tarihinde Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle olağan iç hukuk yolları tüketildikten sonra AYM'ye bireysel başvuru yolunun açıldığı, başvurucunun argümanlarının ise bu yolun somut durumda etkili bir başvuru olmadığını kanıtlamaya yeterli olmadığı belirtmiştir.

Görüldüğü gibi AİHM, yukarıda açıklanan iki hukuk yolunun da en azından Kasım sonu itibariyle etkisiz olduğunun saptanamayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, gerek idari yargı gerekse anayasa yargısı açısından Avrupa Konseyi'nin bir başka organı olan Venedik Komisyonu'nun pek ümitli olmadığı görülebilmektedir.[7] Dahası, bizzat hükümet KHK yolu ile ihraç edilen kamu

---

[5] http://gazeteyolculuk.net/aktuel/aym-baskanvekili-yildirim-15-temmuzdan-sonra-onumuze-45-bin-basvuru-geldi.html).
[6] Zihni/Türkiye, no: 59061/16, 29.11.2016
[7] Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037, (Venedik Komisyonu Raporu) para. 200-202.

görevlileri açısından hem idari yargı yolunun hem de bireysel başvuru yolunun kapalı olduğunu Venedik Komisyonu'na bildirmiştir.[8]

Bu durumu saptayan Venedik Komisyonu, hükümete OHAL önlemlerini incelemek üzere *ad hoc* nitelik taşıyan bir Komisyon kurmasını önermiştir.[9] Benzer bir önerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından da yapıldığı ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından kurulan *ad hoc* alt-komite tarafından da desteklendiği görülmektedir.[10]

Tüm bu gelişmelerin sonucunda Hükümetin, Avrupa Konseyi organlarını daha uzun bir süre oyalamasının mümkün olmadığı görülmüş olacak ki 685 Sayılı KHK ile aşağıda ayrıntıları verilen Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. KHK'nin yayınlanma zamanı, amacını da açıkça ortaya koymaktadır. KHK'nin yayımlandığı gün, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Türkiye ile ilgili acil görüşme önerisini kabul etmemiştir. Her ne kadar oylamada 94 görüşme yönünde, 68 oy aleyhte ve 19 oy çekimser çıkmışsa da 2/3 çoğunluk sağlanamadığından öneri reddedilmiştir. AKPM'nin Siyasi İşler Komitesi'nin konuya ilişkin açıklaması okunduğunda, kararın alınmasında aynı gece çıkan KHK'lerin önemli rol oynadığı görülebilmektedir.[11]

15 Temmuz sonrasında, bireysel başvurular sadece AYM önünde değil AİHM önünde de patlamıştır. 2015 yılında Türkiye aleyhine sadece 2212 başvuru yapılmışken bu sayı 2016da 8308e ulaşmıştır.[12] Çoğu ihraç ve kapatma işlemine karşı henüz Strazburg'a başvurulmadığı düşünüldüğünde, herhangi bir önlem alınmaması halinde 15 Temmuz sonrası sürecinin tüm Strazburg sistemini çökertme riski olduğu açıktır. Gerçektenn de Yargıç Işıl Karakaş 2017nin ilk ayında AİHM'e 2000 yeni başvurunun yapıldığını belirtmiştir.[13] Bir başka deyişle, 2015 yılının toplamında Türkiye aleyhine yapılan başvuru kadar başvuru sadece 2017'nin ilk ayında yapılmıştır. AİHM'nin bugün günü kurtarmak için vereceği bir kararın ise çok daha ağır sonuçlarla geri döneceğini söylemek gerekir.

---

[8] Memorandum prepared by Turkish authorities for the visit of the rapporteurs to Ankara, together with the additional documents appended to it (hereinafter – the Government's Memorandum, see CDL-REF(2016)067), s. 31.

[9] Venedik Komisyonu Raporu, para. 220 vd.

[10] Committee on Political Affairs and Democracy
Ad hoc Sub-Committee on recent developments in Turkey, Report on the fact-finding visit to Ankara (21-23 November 2016), AS/Pol (2016) 18rev, para. 62,63.

[11] Situation in Turkey: statement by PACE Committee on Political Affairs, http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-en.asp?newsid=6492&lang=2

[12] European Court of Human Rights (2017), Annual Report, (Strasbourg: CoE), s. 201.

[13] Yargıç Işıl Karakaş'ın Deutsche Welle'ye verdiği röportaj için bkz. "AYM'ye 'süratle karar ver'çağrısı", http://www.dw.com/tr/aymye-s%C3%BCratle-karar-ver-%C3%A7a%C4%9Fr%C4%B1s%C4%B1/a-37382911

Hükümet açısından bakıldığında ise Komisyonun etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilmesinin 2-3 yıldan, 10 yıla kadar sürebilecek bir vakit kazandıracağı açıktır. İlk ihraçların üzerinden yaklaşık 5 ay geçmiş durumdadır. 685 Sayılı KHK'nin Geçici 1. Maddesinin 2. fıkrasına göre Komisyon tarafından başvuruların alınmaya başlanacağı tarih, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren altı ayı geçmemek üzere Başbakanlık tarafından ilan edilir. Bu ilandan ne kadar sonra başvuruların alınacağı da belirsizdir. Ama en iyi ihtimalle hemen başvurular alınmaya başlansa bile ilk kararnamelerle kapatılan kurumlar için yaklaşık 1 yıl, ihraç edilen kişiler için ise yaklaşık 10 ay sonra başvuru yapmak imkanı doğmuş olacaktır. Komisyonun görev süresi KHK'nin 3. maddesi uyarınca 2 yıl olarak öngörülmekle birlikte, başvuru konusu işlem sayısının 100.000 civarı olduğu düşünüldüğünde bu sürenin gerçekçi olmayacağı açıktır. Bu itibarla, Komisyon sürecinin 2 yıl, buna karşı açılacak idari yargı davasının da istinaf dahil 3 yıl süreceği düşünülürse ihraç edilen kişinin anayasa yargısı dahil iç hukuk yollarını tüketmesi 10 yıla yaklaşacaktır.

Bu durum dikkate alındığında hali hazırda Komisyonun, Avrupa Konseyi organlarının istediği tipte bir Komisyon olup olmadığı, AİHM içtihatları ışığında etkili bir iç hukuk yolu sayılıp sayılamayacağı özel bir önem kazanmaktadır.

Venedik Komisyonu, bu yapının esas amacının tüm vakalara kişiselleştirilmiş bir muameleyi mümkün kılmak olduğunu belirtmiştir. Yine Venedik Komisyonuna göre, kurulacak yapının adil yargılanma ilkelerinin temel ilkelerine uygun olması, spesifik delilleri incelemesi ve gerekçeli karar vermesi gereklidir. Kurulacak Komisyon bağımsız ve tarafsız olmalı, eski duruma dönme konusunda karar verme (status quo ante) ve/veya uygun olduğunda uygun tazminat vermeye yetkili olması gerekir. Bu ad hoc yapının kararlarının daha sonra yargı yoluna tabii olması gerekir.14 Komisyon, Raporunun sonuç kısmında Hükümete şu tavsiyelerde bulunmuştur:

> *228. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamelerle doğrudan görevden alınmış kamu görevlilerinin ve kanun hükmünde kararnamelerle tasfiye edilmiş tüzel kişiliklerin mahkemeye başvuru haklarının olmamasından ise bilhassa endişe duymaktadır.* ***Eğer kamu görevlilerinin mahkemeye başvuru haklarının tamamen yeniden devreye sokulması uygulama açısından mevcut koşullarda imkânsızsa Türk resmi makamları, tüm vakaların kişiye özgü ele alınmasına ve sonuç olarak görevden alınmış olan kişilere "kendini savunma fırsatı" vermesine imkân tanıyacak alternatif yasal mekanizmalar üzerine*** *düşünmelidir. Venedik Komisyonu,*

[14] Venedik Komisyonu Raporu, para. 222.

bireysel görevden alma davalarının incelenmesi için sonradan yargı denetimine tabi bağımsız bir geçici (ad hoc) kurul oluşturulmasıyla ilgili olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından yapılan teklifi desteklemektedir.

685 Sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu), hem Venedik Komisyonu tarafından öngörülen ölçütlerin hem de AİHM içtihatlarında öngörülen standartların çok uzağındadır. Düzenlemenin tek amacının zaman kazanmak ve Strazburg yolunu uzatmak olduğu açıktır. Bu durumu ortaya koyabilmek için biz mevcut düzenlemeyi 4 ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

685 Sayılı KHK'nin Analizi

685 Sayılı KHK, ihraç edilen kamu görevlileri için iki ayrı mekanizma sunmaktadır. Kararnamenin 11. Maddesine göre, 667 sayılı KHK'nın 3. Maddesi uyarınca alınan tedbirlerin esastan incelenmesi amacıyla ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açılabileceği ifade edilmiştir. 667 sayılı KHK, hakim ve savcıların görevden alınmasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu yetkilendirmektedir. Önce Anayasa Mahkemesi[15] sonra da AİHM[16] , görevden alınan hakim ve savcıların Danıştay'a dava açabilmelerini öngören yeni mekanizmayı tüketilmesi gereken etkili iç hukuk yolu olarak kabul etmiştir.

Bu makalede Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda bahsedilen bölümleri veya AYM ile AİHM'in bu konuyla ilgili kararları ele alınmamıştır. Değerlendirmemiz sadece Olağanüstü Hal kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle tesis edilen işlemlerin incelenmesiyle görevlendirilen OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu ile sınırlıdır.

Yapı

AİHM önünde devam eden köy boşaltma davalarını çözmek için 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun illerde 7 kişiden oluşan Zarar Tespit Komisyonları kurulmasını öngörmüştü.[17] Bu

[15] Murat Hikmet Çakmacı Başvuru, no. 2016/35094, 15.2.2017; Hacı Osman Kaya Başvuru, no. 2016/41934, 16.2.2017.

[16] Çatal v. Türkiye, no. 2873/17, 07.03.2017.

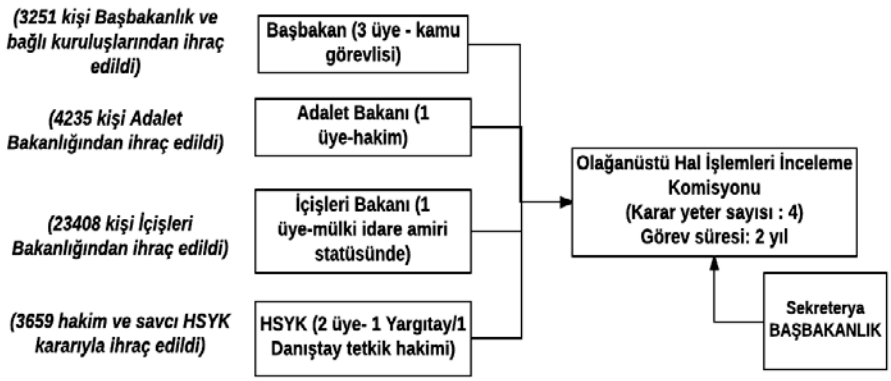
[17] AİHM İçyer/Türkiye kabul edilemezlik kararında Tazminat Komisyonlarını etkili iç hukuk yolu olarak kabul edip önünde devam eden 1500 davayı komisyonlara yönlendirmişti. Bkz. İçyer/Türkiye, no. 18888/02, 12.1.2006. Kararın eleştirisi için bkz. Kerem Altıparmak (2009), "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı? (Yay. Haz. Kerem Altıparmak), (Ankara Barosu Yayınları, Ankara), s. 60 vd.

Komisyonlar konu bakımından daha geniş bir alana bakmakla birlikte özünde daha basit bir iş yapmaktadır. Zarar Tespit Komisyonları, Terörle Mücadele Yasası kapsamındaki eylemler ve bunlar mücadele kapsamında zarar görenlerin zararını karşılamak amacıyla kurulmuştur. Bu nedenle, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu tartışmasına girip girmediğine bakılmaksızın sadece bu eylem ve işlemler dolayısıyla zarar görülüp görülmediğine bakılmaktadır.

685 Sayılı KHK ile kurulan Komisyon ise 5233 Sayılı Yasada öngörülenden farklı olarak her ilde oluşturulmayacaktır ve sadece bir tanedir. Aşağıda ayrıntılı inceleneceği gibi 5233 Komisyonlarının idarenin işlemini esas bakımından incelemesi söz konusu değilken OHAL Komisyonları zorunlu olarak işlemin esasını inceleyecektir. Bir başka deyişle, kamu hizmetinden çıkarma veya kurum ve kuruluş kapatma işlemlerinin hukuken doğru olup olmadığını denetleyecektir. Bu açıdan bakıldığında daha ağır bir iş yüküyle karşı karşıya olduğu düşünülebilir. Buna rağmen Terör Tazminat Komisyonları her ilde kurulmuşken, 685 Sayılı Yasa sadece tek adet olmak üzere Ankara'da kurulmuştur.

Komisyonun siyasi olarak çok daha ağır bir siyasi yük altında olması nedeniyle merkezi olması ve güçlü yetkilerle donatılması anlaşılabilir. Nihayetinde Komisyon, Bakanlar Kurulu tarafından terörle bağlantılı olduğu gerekçesiyle yaptırıma uğramış gerçek ve tüzel kişiler hakkında karar verecektir. Ancak düzenleme, amacın bu olmadığını ortaya koymaktadır. 685 Sayılı KHK'nin 1. maddesinin 2. fıkrasına göre "*Komisyon, yedi üyeden oluşur. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir*".

Komisyonun üyelerini atayan siyasi ve idari mercilerin bizzat kendileri ihraç ve kapatma kararı vermiştir. O nedenle alınan tedbirlerin hukukiliğini sorgulayacak olan Komisyonun, tedbiri alanlar ve uygulayanlar tarafından atanıyor olması bizatihi kendisi bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin baştan göz ardı edildiğini ortaya koymaktadır.



Öte yandan, Başbakan tarafından seçilecek üyeler hiçbir sınır olmaksızın tamamen Başbakanın takdirine bırakılmıştır. HSYK tarafından seçilecek üyeler yüksek yargıçlar arasından değil, tetkik hakimler tarafından, Adalet Bakanlığı tarafından seçilecek üye ise yine Bakanlık teşkilatı içerisinden seçilecektir. Bu anlamda üyelerin yüksek profilli olmadığı gibi ciddi bir güvencelerinin de olmadığı ortadadır. Dahası KHK'nin 4. maddesi üyelerin güvenceleri ve hakları başlığını taşımasına rağmen, güvence getirmek bir yana çok ciddi bir güvencesizlik kaynağıdır. İlgili madde önce "Üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez" demekte ancak bundan sonra bir dizi göreve son verme gerekçesi saymaktadır. Bu gerekçelerden özellikle bir tanesi çok ilginçtir. 4. maddenin (1) (e) bendine göre:

> *"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi halinin tespit edilmesi üzerine Komisyon tarafından üyeliğine son verilir".*

Görüldüğü gibi üyenin hakkında adli ve hatta idari bir karar bulunmasına bile gerek yoktur, idari bir soruşturmanın açılması üyeliğin sonuçlanmasına yetecektir. Başbakan sıfatıyla, Bakanlar Kurulu'nun ihraç ve kapatma kararlarının altında imzası bulunan kişinin başlatacağı bir soruşturma sonucunda üyelik sona erecektir. Türkiye'de onbinlerce insanın savunma alınmaksızın bu gerekçeyle kamu hizmetinden çıkarıldığı düşünüldüğünde, hoşa gitmeyen bir iki karara veya şerhe imza atan bir üyenin çok kolay bir şekilde böyle bir soruşturmanın muhatabı olabileceğini düşünmek mümkündür.

Öte yandan 100.000'e yakın başvuru alması beklenen OHAL Komisyonunun, bu başvuruları sağlıklı bir şekilde incelemesinin mümkün olmadığı ortadadır. Terör Tazminat Komisyonlarının tüm illerde oluşturulmasının tersine, OHAL Komisyonu 7 kişiyle çalışacaktır. Bu durum, Komisyonun idari desteğinin önemini daha da arttırmaktadır. KHK'nin Sekretarya başlığını taşıyan 12. maddesine göre "*sekretarya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir. Bu hizmetler için yeteri kadar personel Komisyona tahsis edilir*". Bir başka deyişle, yüzbinlerce başvuruya ilişkin asıl incelemeyi yapacak, raportör olarak çalışıp Komisyonun önüne kararları hazırlayacak personelin tamamı Başbakana hiyerarşik olarak bağlı devlet memurlarından oluşacaktır. Bu personelin hiçbir güvencesi de yoktur. Görevlerine devam etmelerine veya herhangi bir karar almaya Komisyon değil Başbakan yetkilidir.

AİHM Yargıcı Işıl Karakaş yaptığı açıklamada, 685 Sayılı KHK ile kurulan Komisyonun idari bir Komisyon olduğunu, yarı yagırsal bir yetki dahi kullanmadığını, bu nedenle tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusundaki endişelerin de yersiz olduğunu belirtmiştir. Karakaş'a göre, aleyhine yargı yoluna başvurulabilen bu idari yapı, AİHM ölçütlerini karşılamaktadır.[18]

Bir hakimin henüz önüne gelmemiş dava hakkında, hem de bütün AİHM adına görüş bildirmesinin yersizliği ve talihsizliği bir yana, Yargıç Karakaş'ın ifadeleri hukuki açıdan da çok yanlıştır.

Daha önce çeşitli vesilelerle[19] ifade etmeye çalıştığımız gibi, bir kişinin terör örgütü ile iltisak, irtibat halinde bulunduğu iddiasıyla ihraç edilmesi işlemi, AİHM'in özerk kavram yaklaşımı ışığında "cezai isnat" olarak değerlendirilmesi gereken bir nitelendirmedir.

Cezai bir isnat karşısında kendisini savunma hakkı verilmeyen kişilere şimdi de yargısal yetkisi olmayan bir idari birim önünde yıllarca beklemeleri tavsiye edilmektedir. Bu süreç içerisinde, başvurucular haklarındaki "terörist" damgasını taşımaya devam edecek, hiçbir kamu hizmetinde çalışamadıkları gibi sosyal güvenlik kayıtlarında KHK nedeniyle işsiz kaldıkları görülecektir.

Bir yıl boyunca haklarındaki cezai suçlamayı çürütme imkanı verilmeyen insanların yıllarca idari bir kurulun önünde bekledikten sonra, aşağıda açıklanacağı gibi, bu eksikliği giderme imkanı olmayan bir idari yargı

---

[18] Bkz. yukarıda 13 nolu notta zikredilen röportaj.

[19] Kerem Altıparmak/Yaman Akdeniz (2017), Barış İçin Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak, (İletişim: İstanbul), s. 74-80; Kerem Altıparmak (2016), "OHAL KHK'leri "Sivil Ölüm" mü Demek?", http://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek

incelemesine başvuru yapmaları istenmektedir. Bu durumun masumiyet karinesini tersine çevirdiği açıktır.

Her yönüyle, yürütmenin emrine tabii böylesi bir yapının siyasi ağırlığı bu kadar yüksek olan konuları inceleyip adil bir şekilde karara bağlaması tamamen tesadüflere bağlıdır.

İnceleme ve Çalışma Usulleri

Gerek kamu görevlilerinin kamu hizmetinden çıkarılma kararlarında gerekse kurum ve kuruluşların kapatılmasına ilişkin kararların öncesinde bir soruşturma yürütülmüş ve Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümleri uygulanmış değildir. Gazetelerin kapatılmasında Basın Kanunu, derneklerin kapatılmasında Dernekler Kanunu, radyo ve televizyon kanallarının kapatılmasında ise Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanuna riayet edilmemiştir. Nitekim, Danıştay 5. Dairesine nitelendirmesine göre bu şekilde "*meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "**olağanüstü tedbir**" niteliğindedir*".[20] AYM de kendi üyelerini ihraç ettiği kararda aynı ifadeyi kullanmıştır.[21]

Bu olağanüstü tedbir alınırken çoğu vakada muhatabına hiçbir suçlama yöneltilmemiş, hiçbir savunma hakkı kullandırılmamış, disiplin hukukunun temel ilkelerine de riayet edilmemiştir. Dahası, ilgiliyi açığa alıp bu süre içerisinde soruşturma yapmak yerine, doğrudan ihraç yoluna başvurulmuştur.

Öte yandan, ihracın dayanağı olan işlemin dayanağı olan kural daha önce öngörülmesi mümkün olmayan bir kuraldır. KHK uyarınca "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna 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" karşı başvuru yapılacaktır.

Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve grupların ne olduğu hiçbir KHK'de sayılmış değildir. Dahası bu gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçeleri Türk hukukunda daha önce hiç duyulmamış, bilinmeyen kavramlardır. Yukarıda da

[20] Danıştay 5. D., E. 2016/8196, K. 2016/4066, k.t. 04.10.2016.
[21] E. 2016/6, K. 2016/12, 4.8.2016, para. 79.

ifade etmeye çalıştığımız üzere, burada ifade edilen kavramlar idari yaptırım olarak tanımlanmış olsa bile AİHS kapsamında "**cezai isnat**" niteliği taşımaktadır.

Bu husus şu açıdan önemlidir. Bu kişi ve kurumlar, hiçbir savunma imkanı verilmeden, delil sunamadan, tanık dinletemeden, iddia makamının iddialarını tartışma ve çürütme imkanı olmadan masumiyet karinesinden mahrum bırakılmıştır. Hali hazırda bu kişilerin kamu görevine iade edilmeden mağduriyetlerinin yıllarca sonra sonuçlanacak bir soruşturma sonrasında giderilmesinin adil olup olmadığı tartışma konusudur. Ancak, Komisyonun işleyişinin yol açtığı tek sorun bu değildir. Komisyonun çalışma yöntemi, ihraca yol açan usul eksikliklerini gidermekten tamamen uzaktır.

KHK'nin 13. maddesine göre "Başvurulara ve Komisyonun çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun teklifi üzerine Başbakanlık tarafından belirlenir ve ilan edilir". Hüküm, Komisyonun çalışma usullerinin yasal bir güvencesinin olmadığını göstermektedir. Dahası, 9. maddeye göre "Komisyon incelemelerini dosya üzerinden yapar".

Komisyonun incelemeyi dosya üzerinden yapacak olması savunma haklarını tamamıyla kullanılamaz kılmaktadır. Kişi veya kurum "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle" yaptırıma uğramıştır. Ancak ne hangi yapı, oluşum veya grup olduğu kendisine bildirilmiştir ne de hangi davranışının iltisak veya irtibat olarak değerlendirildiği bellidir. Bu durumda yazılı başvuru yapan kişi veya kurumun söyleyebileceği iki şey vardır. Ya "ben hiçbir yapı, oluşum veya grupla" ilgili değilim diyeceklerdir ya da tek tek ilgili olabileceğini düşündükleri hangi örgütle bağlantılı olmadıklarını açıklayacaklardır.

Böylesi bir yolun, Anayasanın 38. maddesi "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" şeklindeki hükmüne ve AİHS'te açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, AİHM kararlarında adil yargılanma hakkının temelinde bulunan genel bir uluslararası ilke olduğu tespit edilen kişinin susma ve kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesine de aykırıdır.[22]

Bu usul, hiçbir aşamada kendisine suçlama bildirilmemiş kişi ve kurumları bir suçu üstlenmeye ardından da ona uygun savunma yapmaya zorlamaktadır. OHAL Komisyonuna başvuran kişi önce bir suç seçecek, daha sonra da buna göre savunma yapacaktır.

[22] Saunders/Birleşik Krallık, 17.12.21996, ECHR 1996-VI.

Ceza davalarında savunma haklarının güvence altına alınması demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biridir ve 6. maddenin bu güvenceyi sadece teorik ve kağıt üstünde değil ve fakat pratik ve etkin şekilde kullanacak şekilde yorumlanması gerekir.[23] AİHM'in çok kez vurguladığı üzere, kamu yararı ne kadar güçlü olursa olsun, adil yargılanma hakkından feragat edilemez. Bu nedenle 6. maddede düzenlenen adil yargılama güvenceleri, en basit suçta da örgütlü suçlar gibi en zor ve karmaşık suçlarda da uygulanır.[24] AİHM, bu nedenle bazı davalarda, 6. maddenin spesifik bir ihlalini saptamadan usulün bütün halinde adillik ilkesine (*principle of fairness*) aykırı olduğunu tespit etmiştir.[25]

Silahların eşitliği ilkesi, taraflara karşı taraf karşısında ciddi bir dezavantaja uğramaksızın davasını ileri sürme konusunda makul bir imkanın verilmesini gerektirir. AİHM, usul kurallarının birincil amacının sanığı otoritenin kötüye kullanılmasına karşı korumak olduğunu belirtmektedir.[26] Bunun yanında, yargılama hem hukuk hem de ceza davalarında çekişmeli olarak yürütülmeli ve taraflara karşı tarafın sunduğu delil ve argümanlara cevap verme imkanı sunulmalıdır.[27]

OHAL Komisyonu, yargısal yöntem kullanacak tüm yapılar için gerekli olan bu usul güvencelerinin hiçbirini sunmamaktadır. Peki bu durumda Komisyon neye göre karar verecektir? Mağdura hiçbir şekilde suçlama bildirilmediğine göre yürütmenin elinde bulunan bilgi ve belgelere göre. Komisyonun bu belgeleri incelemek konusundaki yetkisi nedir? KHK'nin 5. maddesi bu soruya şöyle cevap veriyor: "Soruşturmanın gizliliğine ve Devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır".

İlk bakışta bu hükme dayanarak Komisyonun en azından idarenin elindeki tüm belgelere ulaşabileceği düşünülebilir. Ne var ki, ihraç edilen kişiler terör örgütleriyle ilgili faaliyetleri nedeniyle ihraç edilmiştir. Bu kişiler hakkında bir soruşturma olduğu, bunun da Devlet sırrı sayılması ihtimali vardır. Ceza Muhakemesi Yasasının 47. maddesine göre "Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır". Bilgi istendiğinde idare "bunlar Devlet sırlarına ilişkindir, veremeyiz" dediğinde

[23] Artico/İtalya, no. 6694/74, 13.5.1980, para. 33
[24] Teixeira de Castro/Portekiz, no. 25829/94, 9.6.1998, para. 36
[25] Van Kück/Almanya, no. 35968/97, 12.6.2003, para. 55 vd.
[26] Coeme/Belçika, no. 32492/96, 22.6.2000, para. 102.
[27] Ruiz Mateos/İspanya, no. 12952/87, 23.6.1993, para. 63

Komisyonun bunun aksini zorlayabilecek bir yetkisi olmadığı gibi başvurucunun buna veya usulün herhangi bir hükmüne itiraz etmesi öngören bir kural da KHK'de mevcut değildir.

Çalışma usulüyle ilgili son bir hususu daha vurgulamak gerekmektedir. Bundan sonra hiçbir KHK çıkmasa bile OHAL Komisyonunun 100.000e yakın başvuru almasının olası olduğu açıktır. 7 kişilik bir heyetin, 2 yıllık süre içerisinde 100.000 başvuruyu inceleyip sonlandırması beklenmektedir. Bu, kabaca iş günü hesabıyla günde 250 başvurunun incelenip karara bağlanması anlamına gelmektedir. Her bir kararda en az 4 üyenin oyu gerektiğine göre, her bir üyenin günde 35 dosyaya raportörlük yapıp, buna ek olarak da en az 100 tanesinin de görüşme ve oylamalarına katılması gerekmektedir. Bunun mümkün olmadığı ve Komisyonun önüne sunulan istihbarat raporuna göre otomatik karar vereceğini söylemek herhalde abartı olmayacaktır.

Kararın Niteliği

Bir başvuru yolunun AİHS'in 34. maddesi anlamında etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilebilmesi için ihlali veya bu mümkün değilse mümkün olduğu ölçüde etkilerini ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir. Bunun için de kural olarak, hukuk yolunun ihlal hiç gerçekleşmemiş mağdur ne durumda olacaksa o statüye döndürmesi (*restitutio in integrum*) gerekir.[28]

Bununla birlikte, çoğu insan hakları ihlalinde davranış öncesine dönmek pratik olarak mümkün olmayabilir. Uluslararası Hukuk Komisyonunun da belirttiği gibi, eski hale getirmenin mümkün olmadığı ya da zararı gidermek için yeterli olmadığı durumlarda maddi ve/veya tazminat ödenmesi, bunun da yeterli olmaması halinde diğer tatmin (*satisfaction*) yollarına başvurulması mümkündür.[29] O halde öncelikle mümkün olduğu ölçüde *status quo ante*'ye dönmek hedeflenecek, bunun mümkün olmaması halinde ihlal öncesi duruma en yakın çözümü sağlayacak giderim araçlarının sağlanması hedeflenecektir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, iki halde "mümkün olmama" testinin gerçekleştiğini kabul etmektedir: a) maddi imkansızlık bulunması, b) tazminat yerine geri iadeyi sağlamaktan elde edilecek

---

[28] Uluslararası hukuktaki temel giderim aracının *restitutio in integrum* olduğuna dair bkz. Daimi Uluslararası Adalet Divanı, The Factory at Chorzów (Indemnity) (Almanya/Polonya), PCIJ, Ser. A., No. 17, 1928, s. 47; Kongo Demokratik Cumhuriyeti/Belçika, 14.2. 2002, ICJ Report 2002, s.3. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanan, Devlet Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. No. A/56/10, Madde 30 ve Komisyon'un yorumu. ("Devlet Sorumluluğu Taslak Maddeleri"), md. 35 ve Komisyon Yorumu.

[29] Devlet Sorumluluğu Taslak Maddeleri, md. 35-37. Taslak Maddeler; eski hale iade, tazminat ve diğer tatmin yöntemlerini kademeli olarak düzenlemektedir. Örneğin, eski hale iadenin giderimi sağladığı durumlarda diğer giderim araçlarına başvurulmayacaktır.

fayda ile bu yükümlülüğün yaratacağı yük arasında çok büyük bir orantısızlık olması.[30]

AİHS'in birincil amacı ihlalin hiç gerçekleşmediği noktaya dönüşü sağlamaktır. AİHM bu hususu Papamichalopoulos/Yunanistan kararında şu şekilde ifade etmiştir:

> *"Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit ettiği bir karar, davalı devlete ihlali sonlandırma ve mümkün olduğu ölçüde ihlal öncesi durumu tesis edecek (restitutio in integrum) şekilde sonuçlarını gidermeye yönelik hukuksal bir sorumluluk yükler".*[31]

Bu nedenle, tazminat ödeme *restitutio in integrum'*a bir alternatif değildir, ihlalin niteliği ya da iç hukukun buna olanak sağlamaması nedeniyle[32], yani iç hukukta zararın onarımının mümkün olmadığı durumlarda başvurulan bir araçtır.[33] Örneğin, yaşam hakkı veya işkence ihlali geri dönülemez ihlallerdir ama önerilen diğer giderim araçları, bu ihlallerin ciddiyeti ile uygun bir orantı içinde olmalıdır.[34] Bunun doğal sonucu olarak, eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda önerilecek giderim araçları da ihlal öncesi hale dönüşe en yakın çözümü sağlamalıdır.

Scozzari ve Giunta davasında da Mahkeme, ihlal sonucuna ulaşan bir kararın davalı devlete sadece tazminat ödeme yükümlülüğü getirmediğini, aynı zamanda Bakanlar Komitesi denetimi altında kendi iç hukuk düzeninde AİHM tarafından tespit edilen ihlale son verme ve ihlalin sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde gidermek için gerekli genel tedbirleri ve/veya gerektiği halde bireysel tedbirleri seçme ödevi de yüklediğini belirtmiştir.[35] Salah/Hollanda davasında, AİHM, 41. maddeyi 46. madde ile kıyaslayarak, davalı devletin asıl ödevinin ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak olduğunu belirterek, bireysel ve genel nitelikli tazminat dışı önlemlerin tazminat ödenmesinden daha önemli olduğunu belirtmiştir.[36]

Bu içtihattan yola çıkarak; öncelikli olarak devam eden bir ihlal varsa bunun sona

---

[30] Devlet Sorumluluğu Taslak Maddeleri, md. 35.

[31] Papamichalopoulos/Yunanistan (50. madde), 31.10.1995, Series A no. 330-B, para. 34; Assanidze/Gürcistan (BD), no. 71503/01, ECHR 2004-II, para. 197; Maestri/İtalya, no. 39748/98, ECHR 2004-I, para. 47.

[32] De Wilde, Ooms ve Versyp ("Vagrancy")/Belçika (50. Madde), Series A no. 12, para. 20.

[33] Scozzari ve Giunta/İtalya (BD), nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII, para. 250.

[34] Mahkeme, eski hale iade edememe ile tazminat arasındaki ilişkiyi mahkûmların soyularak aranması konusunda da saptamıştır. AİHM'ye göre bu durumun geri çevrilmesi mümkün olmadığı için tazminata hükmetmek gerekmektedir. Salah/Hollanda, no. 8196/02, 6.7.2006, para. 75

[35] Scozzari ve Guinta/İtalya, 13.7.2000, para. 249.

[36] Salah/Hollanda, no. 8196/02, 6.7.2006, para. 71.

erdirilmesi gerektiğini, daha sonra mümkün olduğu ölçüde ihlal öncesi durumu tesis edecek şekilde sonuçların giderilmesi gerektiğini ve nihayet ihlalin devam ettiği dönem için de geriye yönelik olarak zararların karşılanması gerektiğini söyleyebiliriz.

Kamudan ihraç ve kurum veya kuruluş kapatma kararlarında giderimin etkili olabilmesi için haksız işlemin geri alınması ve buna ek olarak yol açılan maddi ve manevi zararın karşılanması halinde bu gerekliliğin yerine geleceğini belirtmek mümkündür.

685 Sayılı KHK'nin 9. maddesine göre OHAL Komisyonu, inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebilecektir. Kabul kararının sonuçlarının ne olacağı ise 10. maddede düzenlenmiştir. Buna göre:

> ***"MADDE 10 –*** *(1) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılır. [...]*
>
> *(2) Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin başvurunun kabulü halinde ilgili kanun hükmünde kararname hükümleri, söz konusu kurum ve kuruluş bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte söz konusu kanun hükmünde kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ortadan kalkmış sayılır."*

Bu kuraldan bir kaç sonuç çıkarılabilir. Birincisi, karar bir iptal kararı değildir. Her ne kadar bu kararla ilk yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmişse de ilk işlem iptal edilmiş olmamaktadır. Bu nedenle ilgili kişi veya kurumun *status quo ante*'ye dönmesi diye bir durum söz konusu olmamaktadır. Tam tersine kural "**daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında** eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara" atama yapılacağını söylemektedir. Bir örnek vermek gerekirse, kamu hizmetinden haksız yere ihraç edildiği ortaya çıkan İstanbul Üniversitesi öğretim üyesi, İstanbul Üniversitesi'ne değil ve herhangi bir taşra üniversitesine atanacaktır. Devletin kusuruyla işsiz kalan kişinin neden kendi işine değil de başka bir işe atandığını anlamak mümkün değildir.

Öte yandan verilen karar bir iptal kararı olmadığı için geçmişe yönelik bir sonuç doğurmamakta, sadece geleceğe yönelik sonuç doğurmaktadır. Başta ifade edildiği gibi Komisyon çalışmaya başladığında ilk kapatmaların üzerinden 1 yıl, ilk ihraçların üstünden ise 10 ay geçmiş olacaktır. Eğer 7 üyeli Komisyon günde 250 dosya çıkarma gibi insan üstü bir etkinliğe imza atabilirse, 2 yıl içinde tüm başvuruları tamamlayabilir. Bunun mümkün olmadığı açıktır, o nedenle kimi başvurular ancak 3-4 yıl sonra tamamlanacaktır. Bu durumda örneğin 2016 Eylülde kapatılan bir televizyon kanalı karar lehine sonuçlanırsa 2020 yılında yayına geri dönebilecektir.

Kapanan bir dernek için de aynı durum söz konusudur. Bazı illerde, hiçbir muhalif dernek kalmamıştır. Tüm muhalif televizyon kanalları ve hemen tüm muhalif gazeteler de bu süreçte kapatılmıştır. Bu nedenle, verilecek kararın maddi olduğu kadar siyasi etkisi de büyüktür.

Hakkında ret kararı verilenler ise idari yargıya başvuracak ve bu 4 yıllık süreye 2-3 yıl daha eklenecektir. Hatırlanacağı üzere ihraç kararnameleri, ihraç edilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmetine girmesini de engellemekte, yurtdışına çıkışları pasaportları (hem resmi hem sivil pasaportları) iptal ettiği için imkansız kılmaktadır. Bunun anlamı şudur. Örneğin ihraç edilen bir üniversite öğretim üyesi, 6 yıl işsiz kalacak, 6 yıl sonra haksız bir şekilde kamu görevinden çıkarıldığı tespit edilse bile kendisine hiçbir tazminat ödenmeyecektir.

Kişinin bu ihlal sonrasında genel hükümlere göre zararının karşılanmasını istemesi de mümkün değildir. Birincisi genel hükümlerin burada uygulanması mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere Komisyona bir iptal yetkisi verilmiş değildir. Komisyon işlemi iptal etmemekte, sadece KHK'nin 10. maddesinde gösterilen kararı alabilmektedir. Bu nedenle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12. maddesine öngörülen "ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler" hükmü Komisyon kararları açısından uygulanamayacaktır.

İkincisi, kişinin zarara uğramasına yol açan işlem Komisyon kararı değil KHK işlemidir. 685 Sayılı Yasa KHK işlemi için yargı yolunu açmamaktadır. Aşağıda açıklanacağı gibi KHK'de öngörülen yargı yolu 12. madde uyarınca, Komisyon kararlarına iptal davası yoludur. Yargı yerleri, KHK'nin hukuka uygunluğunu denetleyemeyecektir, sadece Komisyon'un işlemini iptal edebilecektir. Bu durumda, KHK işlemiyle doğan zarar açısından dava süresi İYUK 7. maddede öngörülen genel süredir. Bu süre de 60 gündür ve 6 yıl sonra verilecek karar sonrasında çoktan dolmuş olacaktır. Bu durumda ne ihraç edilen kişiler ne de kapatılan kurum ve kuruluşlar haklarında yapılan haksız işlemler nedeniyle

uğradıkları yüzbinlerce hatta milyonlarca liralık zararı Komisyon yoluyla karşılayamayacak, çok sayıda insan bu dönemi işsiz geçirecek ve tüm özel ve aile hayatı alt üst olacaktır.

Bu nitelikte bir kararın, etkili bir hukuk yolu sayılmasının mümkün olmadığı açıktır.

Yargısal Denetim

Takip edebildiğimiz kadarıyla, konuyla ilgili bazı uzmanlar tüm bu eksikliklerin yargı yolu güvencesi nedeniyle giderilebileceğini, AİHM'in de bu kural nedeniyle Komisyonları etkili hukuk yolu olarak kabul edebileceğini düşünmektedir. Yargıç Karakaş da bu güvenceye dayanarak idari yapıdaki eksikliklerin çok sorun edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.[37] Kanımızca bu da çok yanlıştır.

Yargı yolunun etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilebilmesi için yukarıda bahsettiğimiz eksiklikleri giderecek bir nitelikte olması gerekir. Oysa, öngörülen yargı yolunun bunu sağlaması mümkün değildir. Yargı yolu sadece Strazburg'a giden yolu 10 yıla kadar uzatacak ek bir külfet getirmektedir.

Yukarıda vurguladığımız gibi Komisyon kararına karşı sadece bir tek dava tipi öngörülmüştür. 11. maddeye göre "Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir".

Öncelikle kural doğal yargıç yerine HSYK tarafından "belirlenmiş" idare mahkemelerinin inceleme yapmasını öngörmektedir. HSYK'nin ve Türkiyedeki yargı yapılanmasının kurumsal sorunları düşünüldüğünde bu başlı başına bir sorundur. Kaldı ki, muhtemelen bu görevlendirmeyle Ankara'daki birkaç mahkeme Görüldüğü gibi bu kural uyarınca kişi ve kurum hakkındaki ilk işlemi tesis eden Bakanlar Kurulu ve onun işlemi olan KHK değil, Komisyonun verdiği ret kararı dava edilebilmektedir.

Komisyona başvuran kişinin iddiası terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olmadığıdır. İlk işlemde buna nasıl karar verildiği belirsizdir. Kişi buna itiraz edecek ama bu sonuca nasıl ulaşıldığını bilmediği için etkili bir şekilde savunma yapamayacaktır. Ancak idari yargıda dava açtığında da etkili bir savunma yapmasına izin verilmediğinden hareketle işlemin hukuka aykırılığını ileri süremeyecektir. Çünkü 685 sayılı KHK incelemenin etkili bir savunma sonrasında değil dosya üzerinden yapılmasını emretmektedir.

[37] Bkz. yukarıda 13 nolu notta zikredilen röportaj

685 Sayılı KHK de bir OHAL KHK'si olduğu için AYM'nin Anayasaya aykırılığının denetlenemeyeceğini tespit ettiği kural niteliğindedir.[38] İnceleme ve çalışma usulleri bölümünde incelediğimiz gibi Komisyon önündeki usul hem Anayasadaki hem de AİHS'teki adil yargılanma ölçütlerini karşılamaktan uzaktır. Bununla birlikte, KHK hükmü iptal edilemediği ve hukuka aykırı bulunamadığı için Komisyon adil yargılanma ilkelerine aykırı olarak sadece dosya üzerinden karar verdiği için verdiği karar iptal edilemeyecektir.

Bu durumu bir örnekle açıklamak mümkündür. İhraç edilen kamu görevlisi hakkında, bir başka çalışanın ifadesinin etkili olduğunu düşünelim. Kişi hakkındaki bu bilgiyi göremeyecek, buna karşı delil ileri süremeyecek, silahların eşitliği ilkesi ve çekişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak bu kişiyle yüzleşemeyecektir. OHAL Komisyonu, KHK'de öngörüldüğü gibi dosya üstünden karar verecek ve başvuruyu reddedecektir. Bu karar karşısında, OHAL KHK'sinin iptal edilemediği akılda tutulduğunda, idari yargı yerinin Komisyonun kararını hukuka aykırı bularak iptal etmesi de söz konusu olamayacaktır. Komisyon, kendisine verilen yetki sınırları içerisinde dosya üzerinden karar vermiştir. Bunu aşarak, yargılama güvencelerini sağlaması mümkün değildir. İdare mahkemesi, iptal edilemeyen KHK hükmü bu kadar açıkken Komisyona "neden tanık dinlemedin? neden başvurucuyu dinlemedin? neden silahların eşitliği ilkesine riayet etmedin?" diyemeyecek, bu işlemi iptal edemeyecektir. Bu nedenle, yargı kararıyla Komisyonun AİHS'e aykırı karar alma yöntemini ortadan kaldırmak mümkün değildir.

Görüldüğü gibi ilk bakışta sanıldığının aksine aslında ortada bir yargı güvencesi söz konusu olmadığı gibi yargı merciinin keyfi verilmiş ilk idari işlem konusunda karar vermesi de imkansızdır. Bu nedenle, karara karşı yargı yolunun öngörülmüş olmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır.

İhlalden Sonra Kurulan Hukuk Yolunun Meşruiyeti

AİHS'e göre, tüketilmesi gereken iç hukuk yolu ihlalin gerçekleştiği sırada iç hukukta mevcut olan hukuk yoludur. Girişte açıklandığı gibi KHK'ler yoluyla ihraç ve kapatmaların gerçekleştiği tarihte mevcut bir hukuk yolu yoktur. Her ne kadar Zihni/Türkiye kararında AİHM farklı bir sonuca ulaşmışsa da bu kararın doğru olmadığı kısa sürede anlaşılmıştır. 685 Sayılı KHK ile getirilen Komisyon yolu bu anlamda istisnai bir yoldur. Bununla birlikte, AİHM iç hukuk yolunun ihlal sırasında mevcut bulunması kuralının, koşullara bağlı olarak istisnaları bulunabileceğini çeşitli kararlarında kabul etmiştir.[39]

---

[38] AYM, E. 2016/166, K. 2016/159; E. 2016/167, K. 2016/160, k.t. 12.10.2016.
[39] Baumann/Fransa, no. 33592/96, 22.5.2001, para. 47; Brusco/İtalya, no. 69789/01, 06.09.2001.

AİHM'nin özellikle pilot karar yöntemini uygulamaya başladıktan sonra bu genel ilkeye kurumsal istisnalar getirdiği görülmektedir. Özellikle makul sürede yargılanma hakkının ihlali[40], geçmişte gerçekleşmiş mülkiyet hakkı ihlallerinin tazminat yoluyla çözümü[41], uzun süre uygulanmayan mahkeme kararlarının yol açtığı ihlaller[42], hapishane koşullarından kaynaklanan kötü muamele[43] gibi konularda AİHM'in pilot karar yoluyla hükümetlerin sunduğu yarı yargısal mekanizmaları etkili hukuk yolu olarak kabul ettiği görülmektedir. Türkiye açısından üç önemli örnek de bu kapsamdadır. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla kurulan Zarar Tespit Komisyonları[44], Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair 6384 Sayılı uyarınca kurulan Tazminat Komisyonları[45], KKTC'de 67/2005 sayılı Yasaya göre kurulan Taşınmaz Mal Komisyonları[46] sonradan kurulan iç hukuk yolları olarak AİHM tarafından tanınmıştır.

Kitlesel ihlalin gerçekleştiği bu gibi vakalarda, sadece başvurucular değil buz dağının altında olan binlerce benzer mağduriyetin giderilmesi için bu yöntemin etkili bir yol olduğu açıktır. Bununla birlikte, 685 Sayılı KHK ile kurulan iç hukuk yolu birçok açıdan AİHM içtihadında geliştirilen bu yollardan ayrışmaktadır.

Bir kere AİHM'in kabul ettiği sonradan kurulan iç hukuk yolları konu olarak ağırlıklı olarak yargılamanın uzun sürmesi, verilen kararların uygulanmaması ve mülkiyet hakkının yeniden tesis edilmesine ilişkindir.[47] Tüm bu vakalarda, kişilerin durumu hemen hemen aynıdır, o nedenle kurulan iç hukuk yolunun ayrı bir soruşturma, inceleme yapması beklenmemekte, ihlal varsa matematiksel bir hesapla karar verilmektedir. Bu nedenle, tüm bu vakalarda gerek Komisyonların oluşumu, gerekse karar verme yöntemi açısından yukarıda 685 Sayılı KHK ile

---

[40] Taron/Almanya, no. 53126/07, 29.05.2012; Techniki Olympiaki A. E./Yunanistan, no. 40547/10, 01.10.2013; Valcheva ve Abrashev/Bulgaristan, no. 6194/11, 18.6.2013.

[41] Michalak/Polonya, no. 24549/03, 1.3. 2005; Hutten-Czapska, no. 35014/97, 19.6.2006; Zadric/Bosna ve Hersek, no. 18804/04, 16.11.2010; Preda ve Diğerleri/Romanya, no. 9584/02, 29.4.2014.

[42] Nagovitsyn ve Nalgiyev/Rusya, no. 27451/09, 23.9.2010 (bununla birlikte, AİHM daha sonra Rusya'da etkili hukuk yolu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Kalinkin ve Diğerleri/Rusya, no. 16967/10, 17.4.2012).

[43] Stella ve Diğerleri/İtalya, no. 49169/09, 16.9.2014.

[44] İçyer/Türkiye, no. 18888/02, 12.1.2006.

[45] Turgut ve Diğerleri/Türkiye, no. 4860/09, 26.3.2013 (fakat bkz. Behçet Taş/Türkiye, no. 48888/09, 10.3.2015).

[46] Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye, no. 46113/99, 01.03.2010.

[47] Önemli bir istisna Slovenya'da vatandaşlıkları silinen 13426 kişinin vakasıdır. Ancak bu vaka dahi, her bir kişinin durumunun ayrıştığı bir durum değil, herkesin aynı muamele ile karşılaştığı bir sorundur. Anastasov ve Diğerleri/Slovenya, no. 65020/13, 18.10.2016.

oluşturulan Komisyonlarda karşılaşılan sorunlar söz konusu olmamaktadır. Örneğin, çok uzun süre yargılama sonuçlanmadığı için zarara uğrayan bir kişinin vakasında tazminat ödenmeye karar verilmesi için artık standart hale gelmiş olan AİHM içtihadını uygulamak yeterli olacaktır. Böyle bir kararın dosya üzerinden alınmasında da hiçbir sorun yoktur.

Oysa 685 sayılı KHK, hakkında soruşturma yapılmamış, savunma hakkı verilmemiş on binlerce kişi hakkında karar verilmesini öngörmektedir. Bu incelemenin mekanik bir şekilde yapılamayacağı açıktır. OHAL KHKleri, AİHM içtihadında karşımıza çıkan mülkiyet ve uzun yargılama davalarına değil ve fakat "arındırma" (*lustration*) davalarına benzemektedir.[48] Terör örgütü üyeliği nedeniyle ihraç edilen kamu görevlisinin durumu da, terör örgütüyle ilişkisi nedeniyle kapatılan derneğin durumu da daha AİHM içtihadı anlamında cezai isnattır. Cezai isnadın sağlıklı bir şekilde incelenmesi de ancak AİHS'te tanınan adil yargılanma güvenceleri ile mümkün olabilecektir. Bunun haricindeki her türlü yöntem, AİHS'in temel ilkelerine ve ruhuna aykırı olacaktır.

Bu nedenle, Venedik Komisyonu kurulacak *ad hoc* mekanizmanın her bir başvurucu için kişiselleştirmeyi sağlayacak nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. Bunun için de kurulacak yapının adil yargılanma ilkelerinin temel ilkelerine uygun olması, spesifik delilleri incelemesi ve gerekçeli karar vermesi gereklidir.[49] Ne OHAL Komisyonları ne de, Komisyonların kararına karşı başvuru imkanı getirilen idari yargı yolu bu güvenceyi karşılamaya uygundur.

Bu koşullar altında, AİHM'in Komisyonların çalışmasını ve/veya idari yargı kararlarını beklemeden Hükümete yol gösterici nitelikte bir ihlal kararı vermesi zorunludur. Bu kararın, kurulacak iç hukuk yolunun Venedik Komisyonu kararında belirtilen temel ilkelerle uyumlu olması için neler yapılması gerektiğini ayrıntılı bir şekilde açıklayacak bir pilot karar olması zaruridir. AİHM'in, Komisyonun ve sonrasında idari yargının uygulamasını bekleyip sonrasında karar vermeyi seçmesi tüm insan hakları koruma mekanizmasına zarar verecek yıkıcı sonuçlara yol açabileceği gibi yüzbinleri bulan insanın geri alınması imkansız zararlara uğramasına da imkan sağlayacaktır.

[48] Bu konunun ayrıntıları için bkz. Altıparmak/Akdeniz, s. 74 vd.
[49] Bkz. yukarıda 12 nolu dipnot 14 ve ilgili metin.