**Additional Statement expanding on the complaints**

**Ad Soyad**

# 59. İlgili sözleşme maddeleri (Yan sütun)

# 10. madde (Yan sütun)

## Açıklamalar

1. Müdahalenin Varlığı ve Devamı: AİHM, bir kişinin beraati, takipsizlik kararı verilmesi halinde dahi yaptırım korkusunun kişinin aynı konuda gelecekte benzer ifadeler kullanması konusunda ifade özgürlüğünü kullanması bakımından yaratacağı caydırıcı etkiyi dikkate almaktadır. Wille/Lihtenştayn davasında, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı olan başvuranın, anayasal bir sorunla ilgili olarak, Prensin görüşüne aykırı olabilecek bir görüş beyan etmesi nedeniyle Prens tarafından başvurucuya yazılan mektupta aynı göreve tekrar atanmayacağının kendisine bildirilmesi, başvurucunun mağdur sayılması için yeterli olmuştur. Taner Akçam/Türkiye, Dilipak/Türkiye ve Döner/Türkiye davalarında da yargısal taciz yoluyla oluşturulan mağduriyet ceza çekilmese bile ihlal için yeterli görülmüştür.
2. Başvurucu imzaladığı “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metni nedeniyle önce çeşitli tehdit ve hakaretlere uğramış, idari ve cezai soruşturma geçirmiş daha sonra da 686 sayılı KHK ile ihraç edilmiştir. Türkiye’nin insan hakları politikasını eleştirmek ve bu konuda konuşmak ağır yaptırımlarla sonuçlanmaktadır. Görüldüğü gibi Başvurucunun mağduriyeti yukarıda özetlenen içtihatta görülenlerden çok daha sistematik ve yoğun bir baskının sonucudur. OHAL Komisyonu da ifade özgürlüğü ihlalini ortadan kaldıracak nitelikte değildir.
3. Esas bakımdan değerlendirme: Türkiye’de 2015 yılının Temmuz ayında başlatılan güvenlik operasyonlarının insan haklarını ağır bir şekilde ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır.
4. Şiddetle ilgili bir ifadenin kısıtlanmasının demokratik bir topumda ne zaman meşru olacağını, AİHM’in geliştirdiği çok unsurlu testle tespit etmek mümkündür. AİHM’in şiddet ve ifade arasındaki dengeyi kurduğu 1999 Türkiye kararları***[[1]](#footnote-1)*** ve izleyen içtihat,sözü söyleyen kişi ve kullanılan aracı da dikkate alan “şiddete tahrik ettiği söylenemeyeceği gibi şiddete tahrik eder şekilde de yorumlanamaz” formülüyle üçlü kümülatif bir testi zorunlu kılmıştır: i. Sözün kim tarafından, hangi konuda ve hangi araçla söylendiği dikkate alınmış mı?, ii. Şiddete tahrik var mı?, iii. Sözün şiddete yol açma ihtimali var mı?
5. Yine ekte sunulan akademik görüşte (EK-9) ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Başvurucunun imzaladığı “Bu Suça Ortak Olmayacağız” başlıklı bildirge akademisyenler tarafından imzalanan, şiddete tahrik etmek bir yana Devleti uluslararası hukuka uygun davranmaya çağıran bir metindir. Metnin şiddete tahrik etme niteliği ve niyeti olmadığı gibi şiddete yol açma ihtimali de yoktur. Metinde ısrarla ön plana çıkarılan “Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikası” ifadeleri, daha önce AİHM’in ifade özgürlüğü kapsamında gördüğü bir çok davada kullanılan ifadelerden çok daha yumuşak bir eleştiri cümlesidir. AİHM içtihadı, konuya ilşkin olarak şüpheye yer bırakmayacak kadar açıktır ve metin nedeniyle uygulanan yaptırım 10. maddeyi ihlal etmektedir.

**6. madde ceza isnadı (criminal limb) (Yan sütun)**

* 1. Başvurucu 7 Şubat 2017 günü Resmi Gazetede yayımlanan 686 Sayılı KHK’nin 1. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmıştır. **KHK’nin 2. maddesi** “*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan*”ların kamu hizmetinden çıkarıldığını belirtmekle birlikte “üyelik, mensubiyet, iltisak ve irtibat” kavramlarının ne anlama geldiği belirsiz olduğu gibi **Başvurucunun hangi eylemi nedeniyle bu kategoriye girdiği de belirsizdir**.
	2. Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenen “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” kavramı Sözleşme’nin özerk kavramlarından biridir. AİHS anlamında bir yaptırımın “cezai” sayılması için 3 unsura bakılması gerekmektedir.: (i) Muhakeme usulünün iç hukukta nasıl sınıflandırıldığı, (ii) suçun nitleiği, (iii) başvurucunun çarptırılması olası cezanın niteliği ve ağırlığı
	3. Ekte ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; başvuru konusu olaydaki kamu hizmetinden çıkarılma yaptırımı, AİHM’nin lustration önlemlerini incelediği davalardan, önlemlerin cezai isnat olarak değerlendirildiği Polonya davalarına benzemektedir. **Türkiye’de kararlar hiçbir muhakeme işlemi yapılmadan uygulanmıştır**. **Suçun ve cezanın niteliği açısındansa, yaptırımın cezai niteliği Polonya’daki uygulamadan çok daha ağırdır.**

**60. İlgili Sözleşme maddeleri (Yan sütun)**

Açıklamalar

* 1. “*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı ol*”maktır. Terör örgütü üyeliği Ceza Kanunu’nda ağır bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç bir disiplin suçu niteliğinde olmayıp, sadece belirli görevleri yerine getirenler tarafından işlenen değil toplumun her kesimi tarafından işlenebilen bir suçtur. **Üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibat eylemlerinden birini gerçekleştiren kişiye uygulanacak yaptırım da Polonya’dakinden çok daha ağırdır**. Bu eylemi gerçekleştiren kişiler süresiz olarak kamu görevinden çıkarılmakta ve açıkça terörist olarak damgalanmaktadır.
	2. Ekte ayrıntıları açıklandığı üzere hiçbir soruştrurma yürütülmeksizin verilen kamu hizmetinden çıkarılma yaptırımı adil yargılanma hakkının bir çok unsurunu ihlal etmektedir.

**6. madde (medeni hak ve ödev) (Yan sütun)**

* 1. Başvuruya ilişkin yaptırım cezai isnat sayılmasa da medeni hakka ilişkindir. Somut olayda Başvurucu açısından Eskelinen testindeki her iki unsur da karşılanmamıştır. Üniversitede öğretim üyesi olan Başvurucunun idari ve adli kararlarla kamu hizmetinden nasıl çıkarılacağı 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiştir. Üniversitede öğretim üyesi olan Başvurucunun, Devletle arasında Pellegrin’de belirtilen “özel bir güven ve sadakat” ilişkisi olmaması nedeniyle Eskelinen testinin 2. unsurunu da taşımadığı ortadadır. Bu nedenlerle, Baka/Macaristan kararında tespit edildiği gibi Başvurucunun mahkemeye başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı güvenceleri ihlal edilmiştir.

# 8. madde (Yan sütun)

* 1. Komünist rejim sonrası kamudan arındırma işlemlerinin hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafında hazırlanan ve hem AİHM hem de Venedik Komisyonu[[2]](#footnote-2) tarafından esas alınan AKPM Rehber İlkeleri[[3]](#footnote-3), bu nedenle arındırmanın insan hakları ve demokrasiye tehdit teşkil eden pozisyonlarla sınırlı olması gerektiğini belirtmektedir.
	2. Arındırma önleminin, sadece kamu gücü ayrıcalığı kullanan, insan hakları ihlaline neden olabilecek kişilerle sınırlı tutulmasını gerektirmektedir. Polis, asker, hakim, savcı gibi meslek kategorileri bu kapsamda görülebilir. Ancak kamu gücünü kullandığına, darbeye doğrudan katıldığına dair kanıt olmayan Başvurucu gibi öğretim üyelerinin bu kapsamda kamu hizmetinden çıkarılması demokratik bir toplumda zorunlu olarak değerlendirilemez. Bir kişinin görevini, kendi kişisel kusurunu, çalıştığı dönemi dikkate alıp bireyselleştirme yapmadan uygulanan hizmetten çıkarma yaptırımlarının da Sözleşme’ye aykırı olduğu tespit edilmektedir.[[4]](#footnote-4)
	3. Kamudan arındırma işlemleri, ceza hukuku ile benzerlik gösterdiği için kişinin kusurunun mutlaka değerlendirilmesi gerekir. Varolan koşullarda, kusurlu sayılamayacak kişilerin salt bir görevde olmaları haklarında işlem yapılmasını meşru gösteremez.[[5]](#footnote-5) AKPM İlkelerinde açıkça ortaya koyulduğu gibi, arındırmaya ilişkin işlemin demokratik toplumda zorunlu olduğunu kanıtlamanın yolu, her türlü adil yargılanma güvencesinin sağlandığı tarafsız ve adil bir yargılamayı zorunlu kılmaktadır.
	4. Somut olayda, **Başvurucunun darbe girişimiyle, darbe girişimi yaptığı söylenen dini cemaatle veya örgütle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır**. Kişisel bir kusuru kanıtlanmadığı gibi, herhangi bir şiddet aracına başvurması da mümkün değildir.
	5. Bunun yanında, darbeyle hiçbir illiyet bağı bulunmayan Başvurucunun kamu hizmetinden çıkarılması aynı zamanda ölçüsüz bir yaptırım niteliğindedir. Başvurucunun çalışma hayatına ilişkin orantısız müdahalelerle AİHS m. 8’de düzenlenen özel hayat güvencesinin de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**13. madde (Yan sütun)** Ulusal hukukta bu ihlalleri giderecek hiçbir etkili hukuk yolu mevcut değildir. Bu konu iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

**18. madde (Yan sütun)** Sözleşme’nin 18. maddesine göre “Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.” OHAL ilanıyla hiç ilgisi olmayan çok sayıda akademisyen OHAL bahane edilerek, devletin insan hakları ihlallerini eleştirdikleri için haklarında soruşturmalar açılıp, kamu hizmetinden ihraç edilmiştir. Tüm bunlar iyi niyetle açıklanamaz.

**46. madde** **(Yan sütun)** Arındırma sistemik/yapısal bir sorundur, 46. madde uygulanmalıdır (ayrıntılar ekte).

**61. Şikayet (Yan sütun)**

**6, 8, 10, 13 ve 18. maddeler (Yan sütun)**

Kullanılan iç hukuk yolları ile ilgili bilgi ve nihai karar tarihi

İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hakkında

1. Başvurucu süresi içinde idari yargıda esas sayılı davasını açmış, bu dava henüz sonuçlanmamıştır./... tarihinde reddedilmiştir.
2. AİHM, Başvurucunun vakasına benzer bir şekilde bir KHK ile kamu hizmetinden çıkarılan Akif Zihni’nin yaptığı başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Zihni/Türkiye, no: 59061/16, 29.11.2016). Zihni kararında, AİHM idari yargı ve anayasal bireysel başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğini saptamıştır. Köksal/Türkiye kararında ise AİHM Başvurucunun OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu’na başvurmadığı için iç hukuk yollarını tüketmediğine karar vermiştir.

## İdari Yargı Açısından

1. Danıştay, KHK ihraçları hakkında bir karar vermiş ve tüm başvuruları genel yetkili oldukları gerekçesiyle idare mahkemelerine göndermiştir (Danıştay 5. Dairesi; E. 2016/8136, K. 2016/4076). Bu kararın, ihraç edilen kamu görevlilerinin belirsizlik durumunu uzattığı açıktır. Ekte sunulan (EK-CD) yüzlerce farklı kararda görülebileceği gibi Türkiye’nin hemen her yerinde idare mahkemeleri, KHK ile kamu hizmetinden çıkarılanlar açısından esasa girmeden davaya bakmalarının mümkün olmadığına karar vermiştir.
2. Aşağıda açıklanan OHAL Komisyonunun kurulmasını öngören 685 Sayılı KHK’nin Geçici 1. maddesinin 3. fıkrasına 690 Sayılı KHK ile şu hüküm eklenmiştir: “Bu dosyalar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına dosya üzerinden kesin olarak karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu dosyalar, yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir”. Bu kural sonrasında idari yargıdaki davaların tamamı reddedilecektir.

**Anayasa Yargısı Açısından**

1. Anayasa’nın 148. maddesi “olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan **kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz**” demektedir. Anayasa Mahkemesi, ana muhalefet partisinin iki OHAL KHK’si için yaptığı başvuruyu yetki bakımından reddetmiş; “*Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetim yapılması mümkün değildir*” demiştir. (AYM, E. 2016/166, K. 2016/159; E. 2016/167, K. 2016/160, k.t. 12.10.2016).
2. AYM de, **doğrudan yasama işlemi niteliğindeki işlemler aleyhine yapılan başvuruları kabul edilemez bulmaktadır** (Bkz. Umut Oran, B. No. 2014/18926, 22.1.2015; Arif Güneş, B. No. 2012/837, 5.3.2013). Yukarıda idari yargı bölümünde incelendiği üzere Türkiye’nin her yerinde idare mahkemeleri OHAL KHK’lerinin yasa niteliğinde olduğunu, bu nedenle idari işlem sayılamayacağını ve dava konusu edilemeyeceğini kabul etmektedirler.
3. 686 Sayılı KHK diğer örneklerden farklı olarak, sadece soyut kurallar getirmemiş ve fakat tek tek isim saymak suretiyle, Başvurucu da dahil olmak üzere her bir kişi hakkında somut işlem de yapmıştır. Ancak bu halde dahi AYM’nin bireysel başvuruyu konu bakımından incelemesi mümkün değildir. Çünkü bizzat Anayasa, AYM’nin OHAL KHK’lerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemesini yasaklamıştır. AYM bizzat kendi iki üyesinin bu hüküm uyarınca ihracına karar verirken KHK’ye göre adil yargılama ilkelerine uygun davranmanın gerekmediğini saptamıştır.

**Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Açısından**

1. 685 Sayılı KHK ile aşağıda ayrıntıları verilen Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Ekte gösterildiği üzere OHAL Komisyonu hem AİHM içtihadına hem de Venedik Komisyonu ölçütlerine aykırı bir şekilde oluşturulmuştur. Ek açıklamada kurulan Komisyonun neden etkili bir hukuk yolu sayılamayacağı açıklanmıştır.

İfade Özgürlüğü Açısından Değerlendirme

1. Etkili soruşturma yapmayı gerektiren yaşam hakkı ihlalleri için sonradan kurulan tazminat komisyonları AİHM tarafından uygun ve yeterli görülmemiştir (Gasyak ve Diğerleri/Türkiye, no. 13.10.2009, para. 70-71 ve Turan Karabulut/Türkiye, 27.5.2010, para. 38-39)
2. İfade özgürlüğü de niteliği itibarıyla bu tip haklardandır. İfade özgürlüğü davalarında ulusal hukuk yolunun etkili sayılabilmesi için devletin kusurunun esas bakımından tespit edilip, gerekli giderimin sağlanması gerekir. AİHM, Fevzi Saygılı/Türkiye davasında, hükümetin başvurucunun 5233 Sayılı Yasa ile kurulan Tazminat Komisyonuna başvurmadığı için iç hukuk yolunu tüketmediği iddiasına ilişkin olarak, ifade özgürlüğü ihlalinin ileri sürüldüğü başvuruda ulusal makamların açıkça veya esasta Sözleşmenin ihlal edildiğini kabul edip uygun bir giderim sağlamadıkları durumda mağduriyet halinin ortadan kalkmayacağını saptamıştır. (Fevzi Saygılı/Türkiye, no. 74243/01, 08.01.2008, para. 23). Sarıgül/Türkiye başvurusunda da başvurucunun, 6384 Sayılı Yasayla kurulmuş Tazminat Komisyonuna başvurmamış olması iç hukuk yollarını tüketme kuralına aykırı görülmemiştir. 685 Sayılı KHK ile kurulan OHAL Komisyonu ifade özgürlüğü şikayetlerini incelemek için yetkili olmadığı gibi bu riskleri ortadan kaldıracak, Başvurucunun potansiyel mağduriyetini giderecek bir yapıya da sahip değildir. Başvurucunun şikayeti salt ihraca ilişkin değildir. Devletin insan hakları ihlallerini eleştirdiği için uğradığı fiili ve hukuki baskıdan şikayetçidir. OHAL Komisyonu da bu baskıya çözüm getirmemektedir. Bu nedenle tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.
1. *Erdoğdu ve İnce/Türkiye*, no. 25067/94, 8.7.1999, para. 50; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye,* no. 23536/94, 08.7.1999, para. 62; *Sürek/Türkiye (no. 4)*, no. 24762/94, 08.71999, para. 57; *Sürek/Türkiye (no.2),* no. 24122/94, 8.7.1999, para. 34; *Yalçın Küçük/Türkiye*, no. 28493/95, 5.12.2002, para. 38). *Erdoğdu/Türkiye*, no. 25723/94, 15.6.2000, para. 61-62. [↑](#footnote-ref-1)
2. Venedik Komisyonu’nun bazı ülkelerde bu amaçla hazırlanmış yasaları değerlendirirken 1096 sayılı kararı esas aldığı görülmektedir. Venice Commission, CDL-AD(2012)028, Amicus Curie Brief on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-operation with the Bodies of the State Security (“lustration law”) of “the Former Yugoslav Republic of Macedonia”, Opinion no. 694/2012, 17 December 2012. ;Venice Commission, CDL-AD(2015)012, Final opinion on the law on government cleansing (lustration law) of Ukraine, as would result from the amendments submitted to the Verkhovna Rada on 21 April 2015, Opinion no. 788/2014, 19-20 June 2015; Venice Commission, CDL-AD(2009)044, Amicus Curie on the Law on the Cleanliness of the Figure of High Functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania, Opinion no. 524/2009, 13 October 2009). [↑](#footnote-ref-2)
3. Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems and the respective Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law (doc. 7568), 3 June 1996. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Adamsons/Letonya*, No. 3669/03, 24.6.2008, para. 125. [↑](#footnote-ref-4)
5. Venedik Komisyonu da kişisel kusurun, temizleme işlemi için bir ön koşul olduğunu düşünmektedir. Opinion no. 694/201, para. 7. [↑](#footnote-ref-5)