# Olağanüstü Nitelikteki Terörle Mücadele Tedbirleri ve Masumiyet Karinesi

Göksu Işık[[1]](#footnote-1)\*

Tarihsel olarak Roma İmparatorluğu dönemine kadar dayandırılan[[2]](#footnote-2) fakat asıl temellerini ve bugünkü ifadesini 16. yüzyıldan itibaren bulan[[3]](#footnote-3) masumiyet karinesi, önce Kral 16. Louis’in 1 Mart 1788 tarihli Versailles Beyannamesi’nde[[4]](#footnote-4), sonrasında da pozitif hukuktaki birçok kaynağın temelini oluşturan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi[[5]](#footnote-5) ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde[[6]](#footnote-6) yerini almıştır[[7]](#footnote-7). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6(2) maddesinde “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” ve 1982 Anayasası’nın 38(4) maddesinde “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde düzenlenmektedir. Masumiyet karinesi, 1982 Anayasasının 15. maddesine göre olağanüstü dönemde dahi ihlal edilemeyecek çekirdek haklardandır.

Masumiyet karinesinin dokunulmaz hak niteliğinin, gerek Birleşmiş Milletler organlarının bağlayıcı olmayan metinlerinde[[8]](#footnote-8) gerek Amerikalararası İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi tarafından[[9]](#footnote-9) altının çizildiği görülmektedir. Fakat Türkiye için bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) sisteminin mutlak hak olarak nitelendirilen haklar için dahi otomatik ihlal sonucunu getirebilecek yapıda olmadığı bilinmektedir[[10]](#footnote-10). Bu nedenle masumiyet karinesinin ne kadar mutlak olarak korunduğunun cevabı, insan haklarını koruma mekanizmaları, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve onu takip etmeye çalışan Anayasa Mahkemesi (AYM), tarafından nasıl bir alanda uygulandığı sorusunun cevabıyla bulunabilecektir.

Terörizm konusunda ise ilk akla gelen husus, terör eylemlerinin öngörülemez, değişken ve rastlantısal niteliğidir[[11]](#footnote-11). Gerçekleşen bir terör eyleminin sonuçlarının ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda, terörle mücadelede tehlikenin olabildiğince erken tespit edilmesi, suç işlenmeden önce müdahale edilmesi[[12]](#footnote-12) ve bu nedenle de “önleme” (prevention) ve “önalma” (preemption) amaçlarının altının çizilmesi gerekmektedir[[13]](#footnote-13). Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi de geniş çapta ilk bağlayıcı metin olan ve “küresel bir sözleşme”[[14]](#footnote-14) olarak nitelendirilen 1373 (2001) sayılı kararından itibaren terör eylemleriyle mücadele edebilmek için daha hazırlık aşamasından itibaren önleme amaçlı tedbirlerin[[15]](#footnote-15) alınması gerektiğini belirtmektedir[[16]](#footnote-16). Özel olarak yabancı terörist savaşçılarla mücadele için kabul edilen 2178 (2014) sayılı karar da terör eylemlerine katılmak için ülkelerinden ayrılan kişilerin ülkelerinden ayrılmalarını önlemeyi amaçlayan tedbirler öngörmektedir[[17]](#footnote-17). Amaç, önleme veya önalma olunca da ceza yargılaması öncesinde[[18]](#footnote-18) alınması gereken tedbirler, hem uluslararası hem ulusal düzeyde terörle mücadelenin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Buna karşılık terörizm dediğimiz kavramı oluşturan eylemler uluslararası[[19]](#footnote-19) ve ulusal[[20]](#footnote-20) alanda tanımlanan çeşitli suçlardan oluşmaktadır ve terörle mücadelenin bir başka önemli bir boyutu da “bastırıcı” nitelikteki ceza hukuku yaptırımlarıdır[[21]](#footnote-21). Terörle mücadelede önalıcı, önleyici ve bastırıcı alanların birbirine girmesi, cezai ve idari tedbirlerin veya yaptırımların niteliklerinde de bir belirsizlik yaratmaktadır[[22]](#footnote-22).

Bu belirsizliğin insan hakları alanında en kritik yansıması adil yargılanma hakkının uygulanmasında karşımıza çıkmaktadır. Çünkü özellikle ülkemiz için bağlayıcı ve etkin olan insan haklarını koruma mekanizması AİHM, adil yargılanma hakkını bir suç isnadının veya medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin bir uyuşmazlığın varlığına bağlı olarak uygulamaktadır. Bu durumda terörle mücadele tedbirlerinin cezai alandan dışlanma ihtimali, bu tedbirler için cezai alanın sağladığı korumaların da dışlanabilmesi sonucuna yol açabilecektir. Önleyici nitelikli tedbirlerin, kişinin mahkûm edilmeden önce “terörist” olarak etiketlenmesi riskini beraberinde getirebileceği[[23]](#footnote-23) düşünüldüğünde cezai kısmın koruması kapsamındaki masumiyet karinesinin özel bir öneme sahip olduğu görülebilecektir.

Bu tür tedbirlerin hukuki niteliğinin belirsiz olması, Devletlere nitelemeyi “suç isnadı” olarak yapmayarak terörle mücadele tedbirlerini adil yargılanma hakkının cezai kısmının korumasından çıkarabilme yetkisini de verebilecektir. Bu çalışma kapsamında da, olağanüstü olarak nitelendirilerek cezai kısmın korumasından çıkarılabilecek olan terörle mücadele tedbirlerinin uygulandığı kişilerin masumiyet karinesinin, AİHM ve bireysel başvurularda onu takip eden AYM tarafından nasıl korunduğu ve nasıl korunması gerektiğinin incelenmesi amaçlanmaktadır. Olağanüstü nitelikteki terörle mücadele tedbirleri arasında da güncellikleri ve ülkemizi ilgilendirmeleri dolayısıyla özel bir önem taşıyan ve 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal (OHAL) döneminde kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerle (KHK) alınan tedbirler, incelememizin merkezinde yer alacaktır. Bunun yanı sıra aralarında birçok benzerlik tespit edilen BM Güvenlik Konseyi’nin kabul ettiği terörle mücadele tedbirleri de örnek olarak OHAL tedbirlerine eşlik edecektir.

Masumiyet karinesinin AİHM içtihadı içerisinde yorumlandığı kadarıyla bir suç isnadının ve ceza yargılamasının varlığına bağlı olarak sınırlı bir alanda uygulanması karşısında (I.) OHAL tedbirlerinin belirsiz ve dolayısıyla sınırsız niteliği (II.) sağlanan ve sağlanması gereken korumanın kapsamını belirleyecektir (III.). Bu bağlamda önce masumiyet karinesine ilişkin konumuzu ilgilendiren genel ilkeler, sonrasında somut olaya dair incelenmesi gereken tartışma konuları, en sonunda da ilkelerin somut olaya uygulanması şeklinde bir yol izlenecektir.

# I. Masumiyet Karinesinin Sınırları

Masumiyet karinesiyle amaçlanan, suçluluğu hukuken tespit edilene kadar sanığın suçlu olduğuna dair bir his yaratmamaktır[[24]](#footnote-24). Ceza mahkemesi hâkimlerinin, yargılamaya sanığın isnat edilen suçu işlediği fikriyle başlamaması gerekir, bu nedenle ispat yükü savcılıktadır ve şüpheden sanık yararlanır[[25]](#footnote-25). Sanığın suçluluğu, savunma haklarının etkin bir şekilde kullanıldığı yargılamanın sonunda verilen hukuki bir karara dayanarak ve gerekçeli olarak ortaya konmalıdır[[26]](#footnote-26). Bu gibi birçok ceza muhakemesi ilkesi masumiyet karinesini desteklemekte ve onun bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat bu ilkelerin uygulanması AİHM içtihadına göre birtakım sınırlar dâhilinde mümkündür.

AİHS’in 6(2) maddesi, bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağını düzenlemektedir. Bu da demektir ki masumiyet karinesinin koruma alanı, adil yargılanma hakkının bir suç isnadına bağlı olarak mevcut olacak ceza hukuku kısmına ilişkindir. Bu kapsamda ilk olarak şekli anlamda kabul edilebilirlik kriterlerinin ne olduğu ve bu kriterlerin nereye kadar genişleyebildiği incelenecektir (A.). İkinci olarak ise ceza hukuku anlamında bir suç isnadının mevcut olduğu durumlarda masumiyet karinesini gündeme getiren örneklerde uygulanan içtihat incelenecektir (B.). Bu başlık altında yapılacak inceleme, masumiyet karinesinin tartışmalı alanlarından birini oluşturması ve OHAL KHK’larıyla kişiler aleyhine alınan ilave tedbirlerin meslekten çıkarma/kamu görevinden çıkarılma tedbirine dayanması dolayısıyla disiplin hukukuna dair unsurlar da içerecektir.

## A. Adil Yargılanma Hakkının Cezai Alanı

Yalnızca masumiyet karinesinden değil, adil yargılanma hakkının cezai alanı içerisindeki tüm korumalardan yararlanabilmek için öncelikle bir ceza soruşturmasının bulunması gerekmektedir[[27]](#footnote-27). Masumiyet karinesi için bu şartın aranmasının amacı, karineden yararlanacak kişilerin cezai sorumluluklarıyla müdahale arasındaki ilişkinin yeteri düzeyde kurulması gerekmesidir. Ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığında masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir[[28]](#footnote-28).

Bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının varlığı ise Sözleşmenin metninden de anlaşıldığı gibi bir suç isnadının varlığına göre belirlenecektir. Ceza hukuku anlamında bir suç isnadının varlığı belirlenirken bir eylemin Devletlerin iç hukukunda suç olarak nitelendirilmesi elbette Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır. Fakat iç hukuklarda farklı nitelikte birçok suç ve yaptırım mevcut olabileceği için AİHM, birden çok kriter geliştirerek somut olaya göre kendi tanımını belirlemeyi tercih etmektedir[[29]](#footnote-29). Amaç, adil yargılanma hakkının korumasını Devletlerin egemen iradelerine tabi kılmamak olduğundan cezai kısmın uygulanması da Mahkeme tarafından “otonom” olarak belirlenmektedir[[30]](#footnote-30).

AİHM’in suç isnadı değerlendirmesi meşhur *Engel ve diğerleri Hollanda’ya Karşı* kararında ele alınan üç ana kriter üzerinde yapılmaktadır[[31]](#footnote-31). İlk kriter, suçun iç hukuktaki sınıflandırılmasıdır ve belirleyici olmaması sebebiyle çok sıkı bir şekilde uygulanmayarak çoğunlukla diğer kriterlerin de uygulanmasını gerektirmektedir[[32]](#footnote-32).

İkinci kriter suçun niteliğidir. Bu bağlamda, *Öztürk Almanya’ya Karşı* kararında belirtildiği gibi caydırıcı ve cezalandırıcı etki aranmaktadır[[33]](#footnote-33). Cezai sürecin kanunen yaptırım yetkisine sahip bir kamu otoritesi tarafından başlatılmış olması önem taşımaktadır[[34]](#footnote-34).

Üçüncü kriter olan öngörülen cezanın ağırlığı kriteri ise ikinci kriterle kümülatif olarak değil birbirinin alternatifi olarak uygulanmaktadır[[35]](#footnote-35). O eylem için öngörülen cezalar arasında en ağır olanının dikkate alınması ve bunun üzerine cezanın ağırlığı incelemesi yapılması gerekmektedir[[36]](#footnote-36).

AİHM’in bu kriterleri uygulaması çoğunlukla iç hukukta ceza hukuku anlamında suç olarak tanımlanan bir eylemin suç olup olmadığı konusunun yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil, suç olarak nitelendirilmemiş bir eylemin otonom olarak incelenmesi şeklinde yapılmaktadır[[37]](#footnote-37). Bu nedenle adil yargılanma hakkının cezai kısmına ilişkin güvencelerden yararlanıp yararlanamayacağı tartışılan problematik alanlardan bir tanesi disiplin hukuku olmaktadır.

AİHM, bazı idari nitelikteki yaptırımların[[38]](#footnote-38), amaçları ve özellikle mali yaptırım güçleri göz önünde bulundurulduğunda üçüncü kriter olan cezanın ağırlığı kriterini sağlayarak cezai kısım içinde yer alabileceğini değerlendirmektedir[[39]](#footnote-39). Buna karşılık disiplin cezaları çoğunlukla[[40]](#footnote-40) adil yargılanma hakkının cezai kısmı kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunun ilk sebebi, ceza hukuku kısmının uygulanabilmesinin, bir düzenlemenin belirli bir gruba değil herkese yönelmesi gerektiğine bağlanmasıdır[[41]](#footnote-41). Belli bir grubun hedeflenmesi, Mahkeme tarafından disiplin hukuku ve ceza hukuku alanlarını ayırma kriteri olarak kullanılmakta ve böylece disiplin hukuku kapsamındaki yaptırımlar madde 6’nın cezai kısmının kapsamından çıkarılmaktadır[[42]](#footnote-42). AİHM, adil yargılanma hakkının cezai kısmının örneğin memurlara uygulanmayacağı kanaatindedir[[43]](#footnote-43). Meslekten çıkarma da bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararlarında açıkça disiplin hukuku kategorisine sokularak madde 6’nın cezai kısmı kapsamında ele alınmamıştır. Komisyon, meslekten çıkarma cezasının ağırlığını kabul etmekle birlikte disiplin hukukuna ilişkin olması dolayısıyla cezai kısmın korumasından yararlanamayacağına hükmetmiştir[[44]](#footnote-44). Bu yaklaşım, noterler[[45]](#footnote-45), doktorlar[[46]](#footnote-46) ve askerler[[47]](#footnote-47) için benzer sonuçlar doğurmuştur.

Fakat AYM’nin birtakım adil yargılanma ilkelerini disiplin cezalarına[[48]](#footnote-48) veya idari yaptırımlara[[49]](#footnote-49) uyguladığı örnekler mevcuttur. AYM, bu yaklaşımını Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının maddedeki haliyle cezai veya idari suç ayrımı yapmamasına dayandırmaktadır[[50]](#footnote-50). Hatta doktrinde savunma hakkı, yargı denetimi, oransallık[[51]](#footnote-51) ve şüpheden sanık yararlanır[[52]](#footnote-52) gibi ilkelerin de disiplin hukukuna uygulanacağı savunulmaktadır. Buna karşılık AYM, bireysel başvurularda masumiyet karinesi için kabul edilebilirlik kriterleri bakımından bir suç isnadının varlığını, AİHM’in içtihadına uygun olarak belirlemektedir[[53]](#footnote-53). Bu nedenle bir ceza yargılamasının yokluğunda disiplin cezalarının genel olarak masumiyet karinesinin korumasından yararlanamayacakları gözlemlenmektedir. OHAL tedbirlerinin ise – ikinci bölümde görüleceği üzere – yetkili makamlar tarafından disiplin cezası olarak nitelendirilmemesinin bu anlamda geniş yoruma elverişli bir sonuç doğurabileceği görülecektir. Masumiyet karinesinin OHAL tedbirlerine uygulanabilmesi için Engel kriterlerini karşılaması gerektiğinden çalışmanın üçüncü bölümünde ilkelerin somut olaya uygulanmasına ilişkin değerlendirme de ilk olarak bu açıdan yapılacaktır.

## B. Korumanın Cezai Sürece Bağlı Kapsamı

Kabul edilebilirlik kriterlerini geçen ve masumiyet karinesi kapsamında incelemeye tabi olabilecek bir olayda AİHM, konuya iki açıdan yaklaşmaktadır. İlki cezai sürecin yürütülmesine, ikincisi de cezai sürecin sonunda beraat eden kişinin masumiyetini güvence altına almaya ilişkindir[[54]](#footnote-54). AYM de bu içtihadı uygulamaktadır[[55]](#footnote-55).

Bu bağlamda masumiyet karinesine müdahale teşkil edebilecek örnekler, kamu gücünü kullanan birtakım kişi veya makamların devam eden ceza yargılamalarına ilişkin yaptıkları yorumlara ilişkin olmaktadır. Amaç, şüpheli veya sanığın suçlu olduğu intibaı yaratmamak ve yargı makamlarını etkilememek olduğundan özellikle adli makamların dikkatli davranması gerekmektedir[[56]](#footnote-56). Fakat AİHS’in 6. maddesinin masumiyet karinesine ilişkin olan ikinci fıkrası, ilk fıkrası gibi bir “mahkeme”den bahsetmediğinden herhangi bir kamu otoritesinin de müdahalede bulunabileceği değerlendirilmektedir[[57]](#footnote-57). Bu kapsamda, Adalet Bakanının göstermesi gereken özel dikkat[[58]](#footnote-58) veya kamu görevlileri tarafından kullanılan kelimelerin seçimi ve beyanların açıklandığı koşullar kapsamındaki gerçek anlamı[[59]](#footnote-59), AİHM içtihadında ele alınmış konulardır.

Bizim incelememizde fayda sağlayacak kısım ise cezai sürece paralel olarak yürütülen disiplin yargılamalarına ilişkindir. Aynı eylemin iki süreçte de inceleme konusu yapılması halinde masumiyet karinesinin korunması için idari makamın vereceği kararda kullanılan ifadeler önem taşımaktadır[[60]](#footnote-60).

Türk hukukunda paralel yürütülen idari ve cezai süreçlerin birbirine bağlı olarak yürütülmesi zorunluluğu yoktur[[61]](#footnote-61). Danıştay da temel olarak disiplin ve ceza yargılamalarının farklı oldukları kanaatindedir[[62]](#footnote-62). Buna karşılık Danıştay’ın, kişinin disiplin cezası almasına sebep olacak eylemler Türk Ceza Kanununda açıkça tanımlanmış bir suç oluşturuyorsa ceza mahkemesince verilecek karar sonucunun beklenmesi gerekeceğini belirten yakın tarihli kararları da mevcuttur[[63]](#footnote-63). Bu durumda eğer ceza yargılaması, suçun unsurlarının oluşmaması veya suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle beraatle sonuçlanmışsa ceza mahkemelerinin vardığı sonucun bağlayıcı nitelikte olacağı değerlendirilmektedir[[64]](#footnote-64). Fakat delil yetersizliği halinde ceza yargılaması sonucunun mutlak olarak bağlayıcı olmadığı savunulmaktadır[[65]](#footnote-65).

AYM ise Danıştay’dan farklı olarak suçun işlendiğinin sabit olmaması[[66]](#footnote-66) ve delil yetersizliği[[67]](#footnote-67) sebebiyle verilen beraat kararlarının veya cezanın zamanaşımına uğraması sonucunda ortadan kaldırılmasının[[68]](#footnote-68) da disiplin süreçlerinde dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Ceza yargılaması sonunda verilen söz konusu kararlara rağmen kişinin suç konusu eylemleri işlediğini belirterek disiplin cezası kararı veren makamların[[69]](#footnote-69) masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bunun dışında ceza yargılaması sırasında elde edilen bir delili dikkate almak tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmayabilir[[70]](#footnote-70). AYM, disiplin yargılamasında yapılan incelemenin ceza yargılamasına konu olan eylemlerle bağlantısı olması halinde, suçun vasıf ve mahiyetinin kişinin disiplin durumuna etkisinin tartışılmasının sorun teşkil etmeyeceği kanaatindedir[[71]](#footnote-71). Bu nedenle suçun işlendiğine dair doğrudan beyan içermeyen fakat suçu oluşturan eylemlerin kurum itibarını zedeleyecek bir ahlaki durum yarattığından bahseden kararlar, masumiyet karinesi için bir ihlal yaratmayacaktır[[72]](#footnote-72).

AİHM’e göre de disiplin ve ceza hukukunun ayrılması için disipline ilişkin incelemenin iş ahlakı ve memuriyetin gerekliliklerine göre yapılması gerekmektedir[[73]](#footnote-73). Bu bağlamda hem disiplin hem ceza hukuku anlamında suç teşkil eden eylemler bulunması halinde dahi söz konusu eylemler disiplin yargılamasında ceza hukuku anlamındaki suç niteliğinden bağımsız olarak, serbestçe ve çekişmeli şekilde değerlendirilmişse, masumiyet karinesi kapsamında inceleme konusu yapılacak bir mevzu bulunmamaktadır[[74]](#footnote-74).

İki sürecin tamamen ayrılabildiği noktalarda sorun tespit etmeyen yukarıdaki kararlar dışında disiplin yargılamasının, ceza yargılamasında varılan sonuçları dikkate alması gerektiğine dair AİHM tarafından yapılmış tespitler de bulunmaktadır. Kişinin disiplin cezası almasının suçu işlemiş olmasıyla doğrudan bağlantısı varsa ceza yargılamasının sonucunun beklenmesi gerektiği[[75]](#footnote-75) ya da verilmiş olan beraat[[76]](#footnote-76) veya yargılamanın ertelenmesi[[77]](#footnote-77) kararlarının dikkate alınması gerektiği ele alınmaktadır.

Sonuç olarak, masumiyet karinesinin içeriğinde OHAL tedbirleriyle bağlantılı olarak gündeme gelebilecek temel nokta, tedbirleri alan veya idari süreci yürüten makamların kişinin suçu işlediğine dair doğrudan bir beyanda bulunmaması gerektiğidir. Özel olarak terörle mücadele söz konusu olduğunda da icra edilmiş bir hareket olmasa dahi örgütle var olan bağ suçun işlenmesi için yeterli olabileceğinden[[78]](#footnote-78) yapılacak incelemenin oldukça hassas olması gerekmektedir[[79]](#footnote-79). Bu nedenle masumiyet karinesinin korumasının kapsamına ilişkin olarak çalışmanın üçüncü kısmında yapılacak inceleme bir yandan Engel kriterlerinin uygulanmasına, diğer yandan ceza hukuku kapsamında nitelendirilmeyen terörle mücadele tedbirleri alınırken ve kontrol edilirken yapılan değerlendirmelerin terör suçlarıyla bağlantılarına ilişkin olacaktır.

# II. Olağanüstü Hal Tedbirlerinin Sınırsızlığı

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilmiş olan olağanüstü hal sırasında kabul edilen KHK’lar arasında, alınacak tedbirleri içerenler[[80]](#footnote-80) incelendiğinde bu tedbirlerin temel olarak kurumlar ve kişiler aleyhine alınan tedbirler şeklinde sınıflandırılabileceği görülmüştür. Kurumlar aleyhine[[81]](#footnote-81) kapatma, ticari sicil kayıtlarından re’sen telkin, hak ve yükümlülüklerin devri, taşınır ve taşınmazlar ile malvarlıkları alacaklar ve hakların devri tedbirleri öngörülmüştür. Kişiler aleyhine ise[[82]](#footnote-82) yargı alanında görev yapanlar için meslekten çıkarma, silah ruhsatının iptali, hususi pasaportun iptali, kamu konutlarından ve vakıf lojmanlarından tasfiye, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilememe, kurul üyelikleri ve sair görevlerin sonlandırılması, unvan kullanamama; diğer çeşitli kamu kuruluşlarında çalışanlar için kamu görevinden çıkarma, bir daha istihdam edilmeme, kurul üyelikleri ve sair görevlerin sonlandırılması, silah ruhsatının iptali, pilot lisansının iptali, kamu konutlarından tahliye, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu ortağı ve çalışanı olma yasağı, pasaportun iptali, unvan kullanamama ve gemi adamlığı belgesi iptali; öğrenciler için öğrencilikle ilişik kesme, denklikten yararlanamama ve akademik unvandan yararlanamama ve tüm bu tedbirlerin uygulandığı veya hakkında ceza soruşturması veya kovuşturulması yürütülen kişiler için ayrıca pasaportun iptali ve son olarak da doçentlik başvurusunun iptali tedbirleri uygulanmıştır[[83]](#footnote-83).

Kurumlar aleyhine tedbirler alınırken KHK’ların eklerindeki listeler, doğrudan KHK hükmü veya ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine verilecek bakan onayı yöntemleri kullanılmıştır. Kişiler hakkında ise ait oldukları kurum bünyesinde var olan bir kurul veya yeni kurulan bir komisyon tarafından alınan karar, bakan onayını içeren bir karar veya liste usulüyle tedbir alınması mümkün görülmüştür. Bu kapsamda yöntem olarak kurumların kararıyla veya listeyle tedbir alınması şeklinde iki kategori oluşturmak sunumumuzun kalanında kolaylık yaratacaktır.

Bu tedbirlerin kanunla belirlenen suçların bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından savunma haklarına uygun olarak kovuşturulması sonucunda verilen bir yargı kararıyla yaptırıma tabi tutulması anlamına gelmediği bilinmektedir. Bu nedenle OHAL tedbirlerinin ilk aşamada doğrudan ceza hukuku kapsamında değerlendirilemeyeceği gözlemlenmektedir. İkinci aşamada, 1982 Anayasasının 129. maddesine göre savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilmeyeceği ve disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, bu tedbirlerin 685 sayılı KHK’ya[[84]](#footnote-84) kadar yargı denetimi dışında kalmış olması ve KHK’ların ekindeki listelerle ihraç edilen kişilerin savunma haklarının bulunmaması[[85]](#footnote-85) dolayısıyla ilk bakışta disiplin cezası olarak da nitelendirilemeyecekleri de gözlemlenmektedir. Bunun yanında, OHAL tedbirlerinin, olağan dönemde olağan usullerle, olağan savunma haklarının mevcudiyetinde, olağan kontrol mekanizmalarının denetimi altında alınabilecekken[[86]](#footnote-86) olağanüstü dönemin yarattığı istisnai koşullar dolayısıyla bu özelliklerden ari olarak uygulanmaları da bu tedbirleri mevcut olan belirli bir hukuki kategoriye sokmayı zorlaştırmaktadır. Bu tedbirler bu nedenle “olağanüstü” olarak nitelendirilmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde AYM ve AİHM’in OHAL tedbirlerine ilişkin içtihadı üzerinden inceleme yapılacağından bu incelemeye geçmeden önce “olağanüstü”lük ifadesinin içeriğinde nasıl özellikler barındırdığını belirlemek gerekmektedir. OHAL tedbirleri, Türkiye tarihinden birtakım örneklerle benzerlikler içerse de (A.) bunlardan da istisnai nitelikler taşıması dolayısıyla (B.) farklılaşmaktadır ve istisnanın istisnası[[87]](#footnote-87) haline gelmektedir.

## A. Sınırlı Olağanüstü Tedbirler Karşısında

Olağanüstü nitelikte tedbirler Türkiye tarihinde ilk defa 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü dönemde alınmamıştır[[88]](#footnote-88). Olağanüstü rejim geçmişi zengin olan ülkemizin benzer nitelikte tedbirlere ev sahipliği ettiği, fakat bu tedbirlerin olağanüstü niteliklerini sınırlamak için çeşitli organların harekete geçtiği gözlemlenmektedir. Bu kapsamda iki örnek dikkate çekmektedir.

İlki, 27 Mayıs 1960 darbesi sonrasında gerçekleşen “147’ler” isimli olay olabilecektir. Burada, 114 sayılı Kanunun ekindeki listede yer alan “147” öğretim üyesi ve yardımcısının görevden alınmaları söz konusudur[[89]](#footnote-89). 114 sayılı Kanun, öğretim üyelerinin olağan şartlar altında görevden alınmalarını düzenleyen hükümlerden bağımsız bir şekilde bu yaptırımı uygulamayı amaçlamıştır[[90]](#footnote-90). OHAL KHK’larının ekindeki listelerle alınan tedbirlere benzer olarak yine liste yönteminin kullanıldığı, savunma haklarının ve gerekçeli karar gerekliliğinin mevcut olmadığı[[91]](#footnote-91) bu örnek de mevcut usullerden ayrılması dolayısıyla “olağanüstü” olarak değerlendirilebilecektir. Fakat bu olağanüstülük yasama organının takdiriyle sınırlandırılmış ve muhalefet partisinin sunduğu kanun teklifi sonrasında 114 sayılı Kanunun ilgili maddeleri kaldırılarak çözüm bulunmuştur[[92]](#footnote-92).

İkinci örnek ise, yöntem olarak OHAL KHK’larıyla çeşitli kurumlara verilmiş olan yetkiyle görevden alınan ve diğer tedbirlere maruz kalan kişilerle benzerlik gösteren “1402’likler”dir. 12 Eylül 1980 darbesi sonrası 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda yapılan değişiklik, Sıkıyönetim Komutanı’na çalışmaları güvenlik veya kamu düzeni açısından sakıncalı görülen veya kamu hizmeti için yararlı olmayan kamu personelini ihraç yetkisi vermekteydi[[93]](#footnote-93). İhraç işlemi ise ilgili kurum veya organlarca yerine getirilmekteydi[[94]](#footnote-94).

“1402’likler” olayı OHAL tedbirleriyle yalnızca yöntem bakımından benzememektedirler. İki örnek, aynı zamanda olağanüstü dönemle sınırlanmamaları, savunma haklarının bulunmaması[[95]](#footnote-95) ve göreve geri dönüşün yasaklanması[[96]](#footnote-96) açılarından da benzerlik taşımaktadır. Bir diğer kısmi benzerlik de denetim açısından ele alınabilecektir. 15 Temmuz 2016 sonrası kabul edilen OHAL KHK’larının kanun olarak TBMM tarafından kabul edilene kadar[[97]](#footnote-97) ve ekindeki listelerle alınan tedbirlerin OHAL Komisyonunun kurulmasına kadar[[98]](#footnote-98) kontrole tabi olmaması, 1402 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin AYM tarafından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamamasıyla benzemektedir. Bilindiği üzere, 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinin seçimlere kadar kabul edilen kanunlar aleyhine iptal yoluna gidilmesini yasaklıyordu. Sıkıyönetim Kanunu’nda gerçekleştirilen bu değişiklik de bu kanunlar kapsamında olduğundan Sıkıyönetim Komutanı’nın söz konusu yetkisi, anayasaya uygunluk denetiminden geçemiyordu. O zamana kadar 1402 sayılı Kanuna ilişkin olarak denetim gerçekleştirebilmiş olan AYM bu değişiklik hakkında yetkisizdi[[99]](#footnote-99). Sonuçta, 1402’likler örneğinin de olağan usullerden ayrıldıkları ve “olağanüstü” nitelik taşıdıkları gözlemlenmektedir.

Buna karşılık, “1402’likler” olayının da olağanüstü niteliğinin yıllar sonra da olsa sınırlandığını gözlemlemekteyiz. Burada en önemli nokta, AYM’nin anayasaya uygunluk denetimi yapamıyor olmasının Danıştay’ı keyfiliğe karşı gerekli yargısal korumayı sağlamak noktasında engellememiş olmasıdır. 1402 sayılı Kanuna dayanarak alınan tedbirlerin kalıcı ve göreve geri dönmeyi imkânsız kılan niteliği Danıştay’ın önüne geldiğinde Yüksek Mahkeme, “kamu hukuku yargıcı” gibi davranarak kamu hukukunun yüz akı olarak nitelendirilecek kararını vermiştir[[100]](#footnote-100).

Danıştay’a göre anayasaya uygunluk denetiminin engellenmesi, Anayasaya uygun yorum yapılmasını engellemeyecektir. Bu nedenle Sıkıyönetim Komutanı’nın yetkisi sıkıyönetimin sonuna kadar geçerli olmalıdır. Danıştay, sıkıyönetim sonrasında komutan olmayacağından kontrolün nasıl yapılacağının belirsiz olması, öğretim üyelerinin Yüksek Öğretim Kurulu veya üniversitelerin kararı olmadan ihracının Anayasanın 130. maddesine göre mümkün olmaması, AYM veya idari mahkemeler önünde herhangi bir yargı yolunun öngörülmemiş olması, komutanın bir kamu personelinin kamu hizmeti için “yararlı” olup olmayacağını denetlemesinin mümkün olmaması, komutana tavsiye verecek organın belirsizliği ve savunma haklarının olmaması unsurlarına dayanmıştır. Ceza yargılaması sonucu mahkûm olan bir kişinin dahi kamu hizmetine tekrar alınmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda böyle bir yaptırımın kalıcı sonuçları bakımından daha ağır olarak nitelendirilebileceğini değerlendirmiştir[[101]](#footnote-101). Bu nedenle ikinci örneğimizin olağanüstü niteliğinin sınırlandırılması yargı organı eliyle icra edilmiştir. Peki, OHAL tedbirleri için durum nedir?

## B. Sınırsız ve Olağanüstü Nitelikte Terörle Mücadele Tedbirleri

15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL döneminde kabul edilen tedbirler açısından ne yasama organının ne AYM’nin ne de Danıştay’ın yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi keyfiliği önleyebilecek radikallikte hareket ettikleri söylenebilecektir. Buna örnek olarak öncelikle, ekinde teşkilattan çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri ve Jandarma personelinin listesini içeren 669 sayılı KHK’nın iptali için Danıştay’a yapılan başvurudan bahsedebiliriz. Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak denetime yetkili olduğu normlar arasında OHAL KHK’larının olmaması sebebiyle talebi reddederek dosyayı enteresan bir şekilde bir ilk derece idare mahkemesine göndermiştir[[102]](#footnote-102). Burada enteresan olan yaklaşım, olağan dönem KHK’larının dahi bir yüksek mahkemenin – AYM’nin – denetimine tabi olduğu düşünüldüğünde OHAL KHK’larına ilişkin bir ilk derece mahkemesinin karar verebileceğinin düşünülmesidir[[103]](#footnote-103). Bu defa bir “kamu hukuku yargıcı” gibi davranmayı seçmeyen Danıştay, yalnızca iç hukukta önüne gelen dosyaların reddine değil, aynı zamanda AİHM’in önündeki dosyalar bakımından tehlikeli bir sonucun doğmasına da sebep olmuştur. Çünkü AİHM, örneğin *Zihni Türkiye’ye Karşı* kararında, Danıştay’ın vardığı bu sonucu diğer sebeplere ek olarak dikkate alarak davanın idare mahkemeleri önünde derdest olması ve ilk derece mahkemelerine karşı açılacak iptal davası yolunun etkin olarak erişilebilir olmadığının ispatlanmaması dolayısıyla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[[104]](#footnote-104).

AYM’nin ise bir içtihat değişikliği yaparak bir OHAL KHK’sının OHAL KHK’sı olup olmadığına dahi karar veremeyeceğini değerlendirmesi de aynı şekilde, yüksek mahkemelerin denetim noktasında çekingen davrandıklarını göstermektedir[[105]](#footnote-105). Bunun dışında söz konusu KHK’ların TBMM tarafından onaylanıp kanunlaşması sonrasında gerçekleştirilen kontrollere ilişkin de söylenebilecek çok şey varken[[106]](#footnote-106) bunlar arasında öğretim üyelerine ilişkin örneğin özel bir önemi olduğu düşünülmektedir. Keza öğretim üyelerinin görevden alınmasının Anayasanın 130. maddesine[[107]](#footnote-107) aykırı olduğu, Danıştay’ın 1402’likler kararı da dikkate alınarak kolayca tespit edilebilecek niteliktedir[[108]](#footnote-108). AYM, OHAL’in ilanından 4 yıl sonra almış olduğu kararında, bu tedbirlerin Anayasanın 130. maddesine aykırı olduklarını kabul etmekle birlikte olağanüstü halin koşullarında ölçülü olduklarını değerlendirmiştir[[109]](#footnote-109). Bu tutum, olağanüstü halin anayasaya aykırı düzenlemeler yapabilmeyi meşrulaştırabileceği şeklinde tehlikeli bir yoruma yol açabilecek niteliktedir.

Bu verilen örnekler OHAL KHK’larının genel denetimine ilişkin olmakla birlikte listelerle alınan tedbirler için bulunmuş olan çözümün 685 sayılı KHK’ya[[110]](#footnote-110) dayanarak kurulan OHAL Komisyonu olduğu bilinmektedir[[111]](#footnote-111). Bu komisyonun yetkilerinin de usuli güvencelere uygunluk noktasında sınırlı kalabileceği[[112]](#footnote-112) ve idari yargılamalarda ceza yargılamasında geçerli olan ilkelerin sınırlı uygulanması[[113]](#footnote-113) dolayısıyla sonradan oluşturulan kontrol mekanizmasının da kendi içinde olağanüstü olduğu ve OHAL tedbirlerinin sınırlarının belirsizliğini desteklediği sonucuna varılabilecektir.

Peki bu sınırsızlık nasıl nitelendirilebilecektir? OHAL tedbirlerine ilişkin olarak verilmiş olan kararlarda çeşitli nitelendirmeler yapıldığını gözlemlemekteyiz. AYM’nin kendi üyelerini görevden aldığı kararında kurumlar tarafından yapılan değerlendirmenin, “*adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde*” olmadığı, üyelerin belli bir yapıyla herhangi bir bağlarının olup olmadığına ilişkin kanaatin oluşturulacağı süreci ifade ettiği ve Genel Kurul’un salt çoğunluğunda oluşacak kanaate göre yapılacağı ele alınmıştır[[114]](#footnote-114). Bu bağın sübut derecesinde ortaya konması aranmadığı gibi üyelik veya mensubiyet dışında iltisak veya irtibat bulunması halinde de oluşabileceği değerlendirilmiştir[[115]](#footnote-115). Yapılan inceleme sonucu ulaşılacak kanaat, cezai sorumluluğun tespitinden bağımsızdır[[116]](#footnote-116) ve tedbirin uygulanması tek başına suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilemez[[117]](#footnote-117). Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kuruluna göre ise özellikle meslekten ve kamu görevinden çıkarma tedbirleri, “*adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleriyle 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*”[[118]](#footnote-118). Sonuç olarak OHAL tedbirleri, iç hukukta ceza hukuku veya disiplin hukukuna ilişkin bir yaptırım olmaktan ziyade “olağanüstü” nitelikte bir yaptırım türü olarak nitelendirilmektedir.

Benzer şekilde olağanüstü niteliği sebebiyle sınırları belirsiz olan bir başka tedbir türü, BM Güvenlik Konseyi tarafından BM Şartı’nın 7. Bölümüne dayanarak alınan ve tüm üye Devletler için bağlayıcı olan tedbirlerdir[[119]](#footnote-119). Malvarlığının dondurulması, ambargo ve seyahat yasağı[[120]](#footnote-120) olmak üzere üç çeşit olarak öngörülen bu tedbirlerin OHAL KHK’larıyla ilk benzerliği yöntem bakımından liste usulünü benimsemeleridir. Bunun dışında listede yer alacak ve Daech veya El Kaide ile bağlantılı eylemler yürüten kişilerin veya kurumların; finansman, hazırlık, planlama, kolaylaştırma veya icra eylemlerine katılması; silah sağlaması, satması veya transfer etmesi; bu örgütlerin veya bu örgütlere bağlı grupların eylemlerini desteklemesi veya diğer kişileri dâhil etmesi gerekmektedir[[121]](#footnote-121). Bu koşulların bazıları da terör örgütleriyle iltisak veya irtibat kapsamında değerlendirildiği takdirde OHAL tedbirleriyle benzerlik kurulabilecektir.

Özel olarak BM Güvenlik Konseyi tedbirlerinden ikisinin OHAL tedbirleriyle benzerlikleri olduğu gözlemlenmektedir. Seyahat yasağı tedbirinin ülkelerarası uygulanması bunun OHAL tedbirlerinden pasaport iptaliyle benzerliğini göstermektedir. Malvarlığının dondurulması tedbiri de OHAL KHK’larıyla kurumlar aleyhine alınan tedbirlerden malvarlıklarının devri tedbirine benzer olarak nitelendirilebilecektir.

Bu tedbirleri sınırsız olağanüstü tedbirler kapsamında incelememizin sebebi bahsedilen benzerlikler dışında, Güvenlik Konseyi’nin özel rolü dolayısıyla kararlarının kontrolü konusunda belirsizlikler bulunmasıdır. Genel olarak Güvenlik Konseyi’nin siyasi bir organ olduğu ve işlemlerinin ancak siyasi bir kontrole tabi tutulacağı, çünkü görevinin hukuka uygunluğu sağlamak olmadığı fakat uluslararası barış ve güvenliği korumak olduğu değerlendirilmektedir[[122]](#footnote-122). Fakat BM Şartının metni ve ruhu göz önünde bulundurulduğunda Konsey’in *legibus solutus* (kanunla bağlı olmayan) şeklinde nitelendirilemeyeceği de ele alınmaktadır[[123]](#footnote-123). Bu kapsamda terörle mücadele amacıyla alınan tedbirler[[124]](#footnote-124) uzun süre tartışma konusu olmuş ve aynı OHAL KHK’ları gibi sonradan oluşturulan bir denetim mekanizmasına tabi tutulmuştur[[125]](#footnote-125).

Bu denetim mekanizması dışında BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan tedbirlerin kontrolü noktasında önemli yorumlar yapan AB yargı organları ve AİHM’in yaklaşımı incelemeye değerdir. AB İlk Derece Mahkemesi Güvenlik Konseyi tedbirlerinin *jus cogens* nitelikli normlara ve BM Şartında öngörülen amaç ve ilkelere uyulması noktasında sınırlı olduğunu değerlendirmiştir[[126]](#footnote-126). AB Adalet Divanı ise BM Güvenlik Konseyi kararlarını aktaran Birlik işlemlerini denetleyebileceğini ileri sürerek bu tedbirleri kontrol dışı bırakmamıştır[[127]](#footnote-127). Türk yüksek yargı organları da benzer şekilde davranmış olsaydı OHAL KHK’larına ilişkin denetimlerin çok daha erken gerçekleşebileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Güvenlik Konseyi tedbirleri konusunda AİHM, biraz daha çekingen davranarak BM’nin rolünün önemi dolayısıyla hak ve özgürlükleri koruduğu karinesi bulunduğunu belirtmektedir[[128]](#footnote-128). Bu nedenle sorumluluğu, BM Güvenlik Konseyi kararlarını iç hukuklarına aktarırken ihlali gerçekleştiren Devletlere yüklemektedir[[129]](#footnote-129). Avrupa yargı organlarının kontrolleri noktasında belirsizlikler olan Güvenlik Konseyi kararlarına ilişkin bu yaklaşımı elbette çok değerlidir. Fakat adil yargılanma hakkı söz konusu olduğunda sağlanan korumanın medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak ilkelerle sınırladığı görülmektedir[[130]](#footnote-130). Bu nedenle hem BM Güvenlik Konseyi’nin aldığı hem Türkiye’de OHAL KHK’larıyla alınan terörle mücadele tedbirlerinin “olağanüstü” olarak nitelendirilmeleri, insan haklarını koruma mekanizmaları tarafından cezai kısmın güvenceleri arasından masumiyet karinesinin uygulanması noktasında sınırlı bir koruma sağlanmasına sebep olmaktadır.

# III. Aleyhinde Tedbir Alınan Kişilerin Masumiyet Karinesi

Çalışmanın ilk bölümünde incelenen masumiyet karinesinin kabul edilebilirlik ve esas açısından sınırlı olarak uygulanması, AYM’nin ve AİHM’in sınırları belirsiz olan terörle mücadele tedbirlerini bu sınırlar içine almamasını mümkün kılmıştır (A.). Fakat kanaatimizce bu tedbirlerin “olağanüstü” niteliği, adil yargılanma hakkının cezai kısmının korumasını dışlamaktan ziyade “olağanüstü” bir koruma sağlamak noktasında kullanılmalıdır (B.).

## A. Masumiyet Karinesini Dışlayan Mevcut İçtihat

Terörle mücadele önlemlerinin ulusal ve uluslararası hukukta ceza hukuku alanından çıkarılmaya çalışılmasının en önemli sonuçlarından biri ceza hukukuna ilişkin ilkelerin uygulanmamasıdır. Fakat hakların kapsam ve içeriğinin içtihada göre belirlenmesi dolayısıyla bu sonucun, insan haklarını koruma mekanizmaları tarafından bertaraf edilmesi mümkün olmalıdır. Müdahalenin büyüklüğüyle orantılı olarak korumanın genişlemesi beklenirken mevcut durumun tam tersi olduğu gözlemlenmektedir. Bu kapsamda benzer örnekler olarak nitelendirilen “147’ler” ve “1402’likler” olayları, olağanüstü nitelikteki terörle mücadele tedbirlerine karşı insan haklarını koruma mekanizmalarının güncel yaklaşımını göstermediğinden bunlar dışındaki örneklerin adil yargılanma hakkının cezai kısmında değerlendirilmesi ve dolayısıyla masumiyet karinesinden yararlanabilmesi konusunda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İlk incelemeyi bir suç isnadının varlığına ilişkin olarak yaparsak AİHM’in BM Güvenlik Konseyi’nin kabul ettiği tedbirlere ilişkin olarak değerlendirme yaptığı *Zollman Birleşik Krallık’a Karşı* kararıyla başlamak faydalı olacaktır. Güvenlik Konseyi’nin 1173 (1998) sayılı kararında Angola’daki barış sürecinde, Angola’nın Tam Bağımsızlığı için Ulusal Birlik (UNITA) güçlerinin sürece zarar veren eylemlerini etkisiz hale getirmek için onlardan elmas ithal edilmesine ambargo uygulanması öngörülmüştür. Bir siyasetçi de Anvers’de bir elmas ihracatçı şirketi yöneticisi olan başvuranları UNITA adına elmas ithal etmekle suçlamıştır. Başvuranlar, bu suçlamanın masumiyet karinelerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Fakat AİHM, Güvenlik Konseyi’nin bir kararının tek başına cezai kovuşturmaya konu olabilecek bir uluslararası suç yaratmaya yetmediğine hükmetmiştir[[131]](#footnote-131). Güvenlik Konseyi tedbirlerini inceleyen Yaptırımlar Komitesi’nin yargısal bir işlevi olmadığı, bu nedenle de siyasetçinin beyanlarının herhangi bir yargı organını etkileyemeyeceğini savunmuştur. Ulusal veya uluslararası düzeyde herhangi bir cezai süreç bulunmadığı için de cezai sorumluluk ve Güvenlik Konseyi tedbirleri arasındaki bağı araştırmanın anlamı yoktur ve başvuru kabul edilemezdir[[132]](#footnote-132).

Hukuki niteliği konusunda belirsizlikler bulunan terörle mücadele tedbirleri arasında BM Güvenlik Konseyi tarafından alınanlarının suç isnadı teşkil etmediği sonucu, onların usuli güvencelerin geniş bir kısmından yararlanmamasına neden olacaktır. Peki OHAL tedbirleri için durum nedir? Bu sorunun cevabı için hâlihazırda AYM ve AİHM tarafından yapılmış incelemeler bulunmaktadır. Fakat bu incelemelerin OHAL KHK’larının ekindeki listelerde yer alan kamu görevlilerine ilişkin olmadığını ve bu kişiler için içtihadın hala belirsiz olduğunu söylemekte yarar vardır. Söz konusu kararlarda görevden alınan kişiler, iş hukuku hükümlerine tabi olarak çalışmakta olup 667 sayılı KHK’nın 4. maddesi uyarınca işverenleri tarafından iş akitlerinin feshi suretiyle işten çıkarılmışlardır. Bu nedenle bu kararların AYM ve AİHM’in tedbirlere maruz kalan diğer kişiler için de aynı yönde karar vereceği anlamına gelmediğini belirtmekle başlamakta fayda vardır. Fakat yapılan incelemelerin içeriğinin diğer tedbirlerin de Engel kriterlerini aşamayacağının bir göstergesi olduğu kanaatindeyiz.

AYM’nin vermiş olduğu kararlarda, özel şirketlerde çalışan kişilerin, bu şirketlerin çeşitli kamu kurumlarının alt işverenleri olmaları dolayısıyla, kamu kurumlarının talimatıyla başvuranları işten çıkarması söz konusudur. Bu kararlarda tartışma konusu yapılan husus, 667 sayılı KHK’nın 4. maddesinde alt işverenlere iş akdini feshetme yetkisinin doğrudan verilip verilmemesinden ziyade feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının mahkemeler tarafından kontrol edilmemesi dolayısıyla mahkeme hakkının ihlal edilmesidir[[133]](#footnote-133). Geçerli fesih sebebi, KHK maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyelik, mensubiyet veya iltisak yahut irtibat olması gerekirken bu bağın mevcut olup olmadığının hiç tartışılmamış olması, mahkeme hakkının ihlal edildiğini göstermiştir[[134]](#footnote-134). Fakat bu kararlar, mahkeme hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara uygulanması sebebiyle adil yargılanma hakkının cezai kısmı kapsamında yapılan incelemeye dair bir bilgi içermemektedir.

AİHM’in vermiş olduğu *Pişkin Türkiye’ye Karşı* kararında ise OHAL KHK’sına daha doğrudan dayanarak kullanılan bir yetki mevcuttur. Başvuran, özel hukuk kurallarına tabi olarak çalıştığı Ankara Kalkınma Ajansı’ndan çıkarıldığında bunun dayanağı olarak doğrudan 667 sayılı KHK’nın 4(g) maddesi gösterilmiştir[[135]](#footnote-135). Adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok hakkının ihlalini ileri süren başvuran, masumiyet karinesinin de ihlal edildiği iddiasındadır. AİHM, bu kapsamda yukarıda bahsedilen Engel kriterlerini uygulamıştır. İlk olarak yaptırımın nitelendirilmesi konusunda, özel hukuk kurallarına tabi olarak ve iş mahkemelerinin yargısal kontrolü altında yürütülen süreç sonucunda alınan işten çıkarma tedbiri, Mahkemeye göre, ceza hukukundan ziyade iş hukuku kapsamındadır. İkinci kriterin yani suçun niteliği kriterinin uygulanmasında ise AİHM, belirli bir grubu hedeflememe koşulunu aramış ve söz konusu KHK’nın belli bir kişi kategorisini – kamu görevlilerini, hâkimleri, savcıları ve kamu hizmeti çalışanlarını – hedeflediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre, tedbirin alınmasının sebebi olan bağın kurulması, Ceza Kanununda tanımlanmış olan bazı suçların unsurlarına benzer olarak nitelendirilebilecek olsa da bu durum, tek başına bir suç isnadının varlığını göstermez. Çünkü söz konusu olan, bir suçun isnat edilmesi değil, ilgili örgütlerle olan bağlantı hakkında işveren tarafından bir değerlendirme (*assessment*/*considération*) yapılmasıdır.

Üçüncü kriter olan yaptırımın ağırlığı konusunda da Mahkeme, iş akdinin sona ermesi ana tedbirinin yanında kamu hizmetine bir daha girememek gibi tedbirlerin de bulunmasının cezalandırıcı (*punitive*) bir yanı olduğunu kabul etmekle birlikte işten çıkarmanın olağan bir iş hukuku uyuşmazlığı olduğu ve herhangi bir ceza ile karşılaştırılamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Yukarıdaki örnekler, doğrudan OHAL KHK’ların ekindeki listelerle veya kamu kurumlarının kararlarıyla alınan tedbirlerden olmasa da AİHM’in görevden alma tedbiri için Engel kriterlerine göre yaptığı değerlendirme, diğer tedbirler için de geçerli olabilecektir. İlk kriterde dikkate alınabilecek değişken, yetkili mahkemelerin idare mahkemeleri olmasıdır. Fakat bu kriterin belirleyici olmaması sebebiyle diğer kriterlere geçilebilecektir. Bu kapsamda da tedbirin belli bir grubu hedeflemesi, cezanın ağırlığı gibi kriterler nezdinde yapılan inceleme, diğer tedbirlere maruz kalan kişiler için de geçerlidir. Sonuçta mevcut olan içtihadın olağanüstü nitelikteki terörle mücadele tedbirlerini adil yargılanma hakkının cezai kısmında değerlendirmeye elverişli olmadığı, dolayısıyla masumiyet karinesinin uygulanma alanına sokmadığını görmekteyiz.

## B. Değişen Dünyaya Uyumlu Olarak Gelişebilecek Yaklaşım

Masumiyet karinesinin kabul edilebilirlik kriterleri kapsamında OHAL tedbirlerine uygulanması için bu tedbirlerin Engel kriterlerini karşılaması gerekecektir. Bu nedenle öncelikle kabul edilebilirlik açısından OHAL tedbirlerini adil yargılanma hakkının cezai kısmı kapsamında değerlendirmeye hizmet edecek argümanlarımızı sunacak (1.), son olarak da masumiyet karinesinin inceleme alanına girebilecek çeşitli özel örnekleri inceleyeceğiz (2.).

### 1. Olağanüstü Hal Terörle Mücadele Tedbirleri Adil Yargılanma Hakkının Cezai Kısmına Girebilirdi

Olağanüstü dönem terörle mücadele tedbirlerinin olağanüstü niteliği karşısında AİHM’in sağlaması gereken olağanüstü korumanın her bir kabul edilebilirlik kriteri için ayrı ayrı ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü her ne kadar OHAL KHK’ları birden çok makam tarafından farklı sonuçlar yaratan tedbirler alınmasını sağlıyor gibi görünse de kişiler için ana tedbir olan meslekten çıkarma/görevden almaya bağlı olan birtakım ilave tedbirler, kurumlar için de kapatmaya bağlı birtakım tedbirler öngörülmüştür. Bu nedenle yalnızca Pişkin kararındaki gibi, iş akdi OHAL KHK’sına dayanarak feshedilen özel hukuka tabi çalışanların değil, tedbirlere maruz bırakılan diğer kişilerin durumunu da içeren daha geniş kapsamlı bir inceleme yapılacaktır.

Öncelikle yalnızca Türk doktrininin değil[[136]](#footnote-136), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin[[137]](#footnote-137), Venedik Komisyonunun[[138]](#footnote-138) ve Pişkin kararındaki müdahil tarafların[[139]](#footnote-139) (Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi) da OHAL tedbirlerinin adil yargılanma hakkının cezai kısmı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirttiğini ifade etmek gerekmektedir.

AİHM’in Engel kriterlerini incelerken vardığı ilk sonuç bu tedbirlerin iç hukukta bir iş hukuku uyuşmazlığı kapsamında değerlendirildiğiydi. Bu kriter açısından ikinci bölümde yaptığımız incelemeyle OHAL tedbirlerinin ceza hukuku veya disiplin hukuku kapsamında değerlendirilmediğini görmüştük. Bu durumun ise adil yargılanma hakkının kabul edilebilirlik kriterleri açısından yapılacak inceleme için bir avantaj olduğunu düşünmekteyiz. Keza bu noktada iç hukukta yapılan “olağanüstü” nitelendirmesi, otonom değerlendirme için daha özgür bir kapı aralamaktadır. Hele ki AİHM’in adil yargılanma hakkının cezai kısmının uygulanmasını Devletlerin egemen iradelerine bırakmak istemediği de düşünülürse[[140]](#footnote-140) “olağanüstü” olarak nitelendirilen tedbirler için yapacağı kontrolün, Devlet otoritesine karşı daha sıkı bir şekilde gerçekleştirmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu nedenle belirleyici olmayan ilk kriter dışında yapılacak incelemenin aşağıdaki gibi daha genişletici bir yorumla yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

İkinci olarak suçun niteliği kriteri kapsamında AİHM’in Pişkin kararında tedbirlerin belirli bir grubu hedeflediği sonucuna vardığını söylemiştik. Bu bağlamda OHAL tedbirlerinin, yukarıda verilen AYM kararları da incelendiğinde, yalnızca “kamu görevlilerini, hâkimleri, savcıları ve kamu hizmeti çalışanlarını” değil, kapatılan tüm kurumlar dolayısıyla görevlerinden olan kişileri de kapsadığını görmek mümkündür. Kapatılan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel eğitim kurum ve kuruluşları, özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, vakıflar, dernekler özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları, haber ajansları çalışanlarının bu kapsamda olduğu düşünüldüğünde, kamu hizmeti gibi geniş bir kavramın[[141]](#footnote-141) yalnızca belli bir grup çalışanı içerdiği sonucuna varmanın kısıtlayıcı bir yorum olduğu düşünülmektedir. BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri, 22.474 kişinin kurum kapatması dolayısıyla işlerinden olduklarını tespit etmiştir[[142]](#footnote-142). Hatta örneğin Milli Eğitim Bakanlığı’nın bir genelge çıkararak kapatılan eğitim kurumlarında çalışan kişilerin çalışma izinlerini iptal ettiği de bilinmektedir[[143]](#footnote-143).

Bunun dışında örneğin pasaport iptali tedbiri, AYM tarafından iptal edilene kadar[[144]](#footnote-144) asıl tedbire maruz kalan kişilerin eşleri için de uygulanmaktaydı. Kamu konutlarından tahliye de yine yalnızca tedbire maruz kalan kişilerin değil onların aileleri üzerinde de doğrudan etki yaratmaktaydı[[145]](#footnote-145). Ayrıca yurt dışına gönderilen öğrenciler de tedbire doğrudan maruz kalan kategorilerden biridir[[146]](#footnote-146). Bu nedenle Pişkin kararında yalnızca 667 sayılı KHK’nın 4(g) maddesine dayanarak alınan tedbirler söz konusu olmuşsa da sonuçları ve uygulandığı kişiler açısından tüm OHAL KHK’larıyla ve onlara dayanarak alınan tedbirlerin birlikte değerlendirilip belli bir grubu değil oldukça geniş kategorideki kişileri kapsadığı ve Pişkin kararındaki başvuranın da bu kategorilerden birini oluşturduğu sonucuna ulaşılabilirdi. Bu argüman aynı zamanda müdahil sivil toplum kuruluşları tarafından ileri sürülmüş fakat AİHM tarafından dikkate alınmamıştır[[147]](#footnote-147).

Üçüncü olarak yaptırımın ağırlığı kriterine geldiğimizde ise önce Venedik Komisyonu’nın ileri sürdüğü[[148]](#footnote-148) ve müdahil sivil toplum kuruluşlarının desteklediği, post-Sovyet dönemi “arındırma” (*lustration*) süreçleriyle benzer bir süreç yaşandığı argümanı karşımıza çıkmaktadır. Bu süreçte çeşitli ülkelerin kendi hal ve koşullarına göre aldığı meslekten çıkarma ve buna bağlı birtakım tedbirler söz konusudur[[149]](#footnote-149). Bu husus, AİHM’in de *Matyjek Polonya’ya Karşı* kararında Polonya için inceleme konusu yapılmıştır. Mahkeme, arındırma tedbirleri için ceza hukuku kurallarının uygulanıyor olması dolayısıyla tedbirlerle cezai alan arasında sıkı bir bağ olduğunu değerlendirmiştir. Arındırma Kanunu’na göre söz konusu yaptırımlara maruz kalacak kişilerin geniş bir grubu kapsadığı, çünkü avukat, memur, hâkim, savcı veya seçimlere katılmayı düşünen kişilerin de bu grup içinde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yaptırımın ağırlığına ilişkin olarak ise, kamu görevinden çıkarılma ve 10 yıl boyunca hukuki ve siyasi alanları da içeren birçok kamu hizmetinde tekrar istihdam edilememe sonuçları göz önünde bulundurulduğunda cezalandırıcı (*punitive*) ve caydırıcı (*deterrent*) nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Böylece adil yargılanma hakkının cezai kısmı uygulanmıştır[[150]](#footnote-150).

Türk Hükümeti, Venedik Komisyonu’nun ileri sürdüğü bu argümana Pişkin kararında OHAL tedbirlerinin ceza hukuku alanında olmadığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Müdahil sivil toplum örgütleri ise daha ironik bir noktadan arındırma süreçleriyle OHAL KHK’larının benzerlikleri konusunda Venedik Komisyonu’na katılmadıklarını belirtmişlerdir. Çünkü arındırma yaptırımları sınırlı bir zamana uygulanmaktadır fakat OHAL KHK’larıyla alınan tedbirler kalıcıdır. AİHM, bu tartışmalara cevap olarak OHAL KHK’larıyla alınan tedbirlerin “bastırıcı” nitelikte olmaması dolayısıyla arındırma süreci gibi cezai alanla bağlantılı olmadığını ele almıştır[[151]](#footnote-151).

Buna karşılık yaptırımın ağırlığı noktasında AİHM’in dikkate alabileceği birçok husus bulunmaktaydı. Venedik Komisyonu, ilave tedbirlerin – örneğin kamu konutlarından tasfiye tedbirinin – bu tedbirlerin amaçları için ne kadar faydalı olacağını sorgulamaktadır[[152]](#footnote-152). Komisyon, “cezalandırıcı” olarak nitelendirilebilecek bu tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olmadığını değerlendirmektedir[[153]](#footnote-153). Yine Avrupa Konseyi organlarının birçok tedbirin kümülatif olarak ağır sonuçlar doğurmasının “sivil ölüm”e[[154]](#footnote-154) yol açabileceğini ele aldığı raporları bulunmaktadır[[155]](#footnote-155).

AİHM’in post-Sovyet arındırma süreçlerinin ağır sonuçlarını göz önünde bulundururken siyasi hakların kullanılmasına olan etkisini de dikkate aldığını söylemiştik. Bu bağlamda YSK’nın 2019 yerel seçimlerinde kamu hizmetinden yasaklı kişilerin seçildikleri bölgelerde mazbataların verilmesini engelleyen ve seçimlerin yenilenmesine hükmeden kararları[[156]](#footnote-156) göz önünde bulundurulduğunda OHAL KHK’larının da benzer tedbirleri içerdiğini gözlemlemek mümkündür. Pişkin kararının 2020 Aralık’ta verildiğini düşünürsek AİHM’in bu kararlardan haberdar olmuş olabileceği kanaatindeyiz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de OHAL tedbirlerinin seçilme hakkı ve seyahat özgürlüğü üzerinde bir ceza yargılaması sonucunda verilmiş yargı kararı ile getirilmesi gereken sınırlandırmalar içerdiğini ve bu nedenle ceza hukuku anlamında bir yaptırım olarak değerlendirilmeleri gerektiğini ele almıştır[[157]](#footnote-157).

Tedbirlerin ağır sonuçlarına ilişkin ileri sürülebilecek bir diğer argüman da kalıcı olmalarına ilişkindir[[158]](#footnote-158). Arındırma süreçlerinde kamu hizmetine yeniden dönememenin süresi on yılken yaptırımlar ağırlıkları bakımından ceza hukuku kapsamında değerlendirilmişken, OHAL tedbirleriyle ihraç sonrası kamu hizmetine yeniden dönememe[[159]](#footnote-159) bundan çok daha ağır olarak nitelendirilebilirdi. Bu bağlamda BM Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Korunması Özel Raportörü Martin Scheinin’in 2006 yılında BM Güvenlik Konseyi’nin malvarlığının dondurulması yaptırımının kalıcı olması halinin cezai bir yaptırım olarak nitelendirilebileceğini belirttiğini de hatırlatabiliriz[[160]](#footnote-160). OHAL KHK’larıyla kurum ve kuruluşların malvarlıklarının Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne veya hazineye bedelsiz devri de el koyma tedbiri olarak nitelendirilebilecek derecede ağır sonuçlar içermektedir şeklinde bir yorum da yapılabilecektir[[161]](#footnote-161).

Bunun dışında yine arındırma süreci için AİHM’in ceza hukuku alanında değerlendirme kriteri olarak aradığı “bastırıcı” amaç da OHAL KHK’ları için dikkate alınabilecektir. OHAL KHK’larının amacı, “darbe teşebbüsünün sonlandırılması, benzer bir müdahale teşebbüsünün tekrarlanmaması, genel olarak FETÖ/PDY’nin demokratik anayasal düzen ile temel hak ve hürriyetlere yönelik tehdidinin tamamen ortadan kaldırılması ve bu kapsamda yapılacak mücadelenin daha etkin bir şekilde sürdürülebilmesi” olarak nitelendirilmiştir[[162]](#footnote-162). Bu amaçların darbe teşebbüsünü “bastırma”yı içerdiği sonucuna ulaşmak ve bu vesileyle alınan tedbirlerin de “bastırıcı” amacı olduğunu değerlendirmek de mümkündü.

Tüm bu tespitler dışlanarak OHAL tedbirlerinin ceza hukuku kısmında değerlendirilmemesi, masumiyet karinesinin nasıl uygulanacağına dair bir değerlendirmenin dahi yapılamamasına sebep olmuştur. AYM kararlarına da baktığımızda ceza yargılamasının bulunmadığı ve yalnızca OHAL tedbirlerinin mevcut olduğu masumiyet karinesine ilişkin başvurularda, suç isnadı bulunmaması dolayısıyla doğrudan konu bakımından yetkisizlik sonucuna ulaşıldığını görmekteyiz[[163]](#footnote-163). Diğer bir kısım başvuru da OHAL Komisyonu kurulması ve idari yargı yolunun açılması dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez bulunmaktadır[[164]](#footnote-164). Fakat biz esasa da girerek ne gibi ihlallerin tespit edilememiş olduğunu da son olarak incelemek istemekteyiz.

### 2. Olağanüstü Hal Terörle Mücadele Tedbirleri Masumiyet Karinesi Kapsamında Değerlendirilebilseydi

Öncelikle OHAL KHK’larıyla veya onlara dayanarak alınan tedbirlerin kişilerin sahip oldukları mesleğin disiplinine ve profesyonel deontolojiye uygun olup olmadığına dair bir incelemeden ziyade terör örgütleriyle iltisak, irtibat veya aidiyet ilişkisi içinde olup olmadığının değerlendirilmesini içerdiğini belirtmek gerekmektedir. Yani AİHM kriterlerinde cezai kısımdan çıkarılan disiplin süreçlerinde arandığı gibi bir tespitin söz konusu olmadığı fakat terör örgütleriyle bir ilişkinin varlığına işaret eden bir bağın arandığı gözlemlenmektedir.

Henüz bu bilgi üzerinden dahi masumiyet karinesine ilişkin önemli sonuçlara varmak mümkündür. Tedbirlerin OHAL KHK’larının ekinde yer alan listelerle kabul edilmesi halinde Resmi Gazete’de yayınlandığını veya hâkimler ve savcılar için kurumların verdiği kararlar sonucunda kabul edilmesi halinde kendi sitelerinde yayınlandığı bilinmektedir. Bu kişilerin “terör örgütlerine üyeliği veya bunlarla iltisakı ya da irtibatı” olduğunun tüm kamuoyunun bilgisine sunulması, masumiyet karinesine açık bir şekilde müdahale teşkil etmektedir. Çünkü bilindiği üzere terör örgütüne üyelik Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) tanımlanmış suçlardandır[[165]](#footnote-165).

AYM’nin bu aykırılığı norm denetimi kapsamında tespit etmesi 24 Haziran 2021 tarihini bulmuştur. 686 sayılı KHK’nın onaylanarak kabul edilmesine dair 7086 sayılı Kanun hakkında açılan iptal davası neticesinde Yüksek Mahkeme, masumiyet karinesinin olağanüstü hallerde dahi müdahale edilemeyecek çekirdek haklardan olduğunu hatırlatarak bu ifadenin “üyelik” kısmını iptal etmiştir[[166]](#footnote-166). Fakat “üyelik” bağı ile “iltisak veya irtibat” bağı arasında uygulanan tedbir açısından bir fark bulunmadığından dolayı bu iptalin somut bir sonucunun olmadığı görülmüştür.

Peki tedbirlere maruz kalan kişilerin terör örgütleriyle “iltisak veya irtibat” içinde olduklarının tüm kamuoyuna duyurulması ne anlama gelmektedir? Türk hukukunda terör suçlarının kapsamının geniş olmasının birçok platformda eleştirildiği bilinmektedir[[167]](#footnote-167). Bu geniş kapsam dolayısıyla “iltisak veya irtibat”ın da terör suçları arasında değerlendirilebileceği ileri sürülebilecektir[[168]](#footnote-168). Bunlar arasında AİHM tarafından da eleştirilen TCK’nın 220(6) ve 220(7) maddelerinde yer alan örgüt adına suç işlemek veya örgüte yardım suçları ele alınabilecektir. Çünkü bu suçlar kapsamında da AİHM önünde ifade veya toplantı özgürlükleri için ihlal sonuçları doğsa da[[169]](#footnote-169) ulusal yargı makamlarının çeşitli toplantılara, yürüyüşlere veya cenazelere katılımı örgüt adına suç işleme veya örgüte yardım olarak nitelendirdiği bilinmektedir. Yasal olarak düzenlenmiş olan bir toplantıya katılmak örgüte yardım suçu kapsamında değerlendirilebiliyorsa[[170]](#footnote-170), örgüt içi iletişim programını (ByLock) kullanmak, Bank Asya’da aktif bir banka hesabı olmak, kapatılan kurumlarla sahip olunan ilişki gibi kriterlerle belirlenen “iltisak” veya “irtibat” kavramları da “örgüte yardım” suçu kapsamında değerlendirilebilir[[171]](#footnote-171) diyebiliriz. Bu bağlamda, tedbirlerin alınması için aranan “üyelik” şartı iptal edilmiş olsa da bir kişinin terör örgütleriyle iltisak ve irtibat içinde olduğunun duyurulması da inceleme konusu yapılabilecek problematiklerdendir.

Bu argümanlar dışında AİHM ve AYM’nin mevcut içtihadına göre inceleme konusu yapabileceği birtakım konular da gözlemlenmektedir. OHAL Komisyonunun 2021 yıllık raporuna göre, hakkında tedbir uygulanan ve Komisyona başvuran 125.766 kişinin %90’ı hakkında aynı zamanda bir ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülmektedir[[172]](#footnote-172). Bu bağlamda birçok örnek için paralelde yürütülen ceza yargılaması olması, AYM ve AİHM’in OHAL tedbirlerini masumiyet karinesi kapsamından çıkarmasının sonuçlarını bertaraf edebilecektir. Başka bir deyişle, masumiyet karinesi bağlamında yapılacak başvuruların %90’ı aslında paralelde yürütülen ceza yargılamaları “sayesinde” kabul edilebilir olacaktır. Bu durumda raporda belirtildiği gibi iptal taleplerinin kabulünün birçok örnekte kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına dayanması[[173]](#footnote-173) beraat kararlarının dikkate alınması gerektiğini değerlendiren yukarıdaki mahkeme kararlarına uygun olacaktır.

Yine paralelde yürütülen bir ceza yargılaması bulunduğunda inceleme konusu yapılabilecek bir diğer konu, tedbirler alınırken değerlendirmeye esas alınan unsurlara ilişkindir. OHAL Komisyonu raporlarında yer alan örnek kararlara baktığımızda incelenen unsurların temel olarak örgüt içi iletişim programının (ByLock) kullanımı, Bank Asya’daki hesap bilgileri, iltisaklı kuruluşlarda çalışma kayıtları, örgütle iltisaklı basın yayın kuruluşlarıyla ilişkiler ve adli soruşturma/kovuşturma bilgileri olduğu gözlemlenmektedir. Tek başına yasalar tarafından suç sayılmayan bu unsurların[[174]](#footnote-174) aynı zamanda ceza yargılamalarında terör örgütleriyle kurulan bağı göstermek amacıyla diğer unsurlarla birlikte kullanıldığı bilinmektedir[[175]](#footnote-175). Fakat AİHM’in disiplin sürecinde bir suçu oluşturan unsurlar üzerine inceleme yapılmasının kişiye idari makamlar tarafından suç isnat edildiği şeklinde yorumlanamayacağına dair kararları olduğu bilinmektedir[[176]](#footnote-176). Bu nedenle OHAL Komisyonu kararlarında doğrudan suçluluğu ifade eden veya doğrudan ceza yargılaması kararına dayanan beyanlar bulunmaması halinde yine masumiyet karinesinin koruma alanına dair bir inceleme yapılmaması mümkündür. Bu tespit de ancak somut komisyon kararları üzerinden yapılabilecektir.

Son olarak masumiyet karinesi bağlamında AYM kararlarında karşımıza çıkabilen önemli bir husus da darbe teşebbüsünden bu yana birçok haberde sürekli haklarında işlem tesis edilen kişilerin isimlerini görmemizdir. Anonim olarak kamuoyunu bilgilendirme amacıyla birtakım soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiğini açıklamanın, kişileri suçlu olarak nitelendirmeyeceğine dair verilmiş kararlar bulunmaktadır[[177]](#footnote-177). Buna karşılık Yargıtay Başkanı ve Başkanlar Kurulu Başkanı’nın ihraç edilen hâkim ve savcıların terör örgütü üyesi olduklarına ilişkin beyanının masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelendirilmiştir[[178]](#footnote-178). Diğer yandan HS(Y)K Başkan Vekili’nin ihraç edilen hâkim ve savcılar için terör örgütü üyesi oldukları kesindir açıklamasını yapması da bu kişinin açıklamalarının bütününde adil yargılanma ilkelerinden de bahsediliyor olması masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini göstermektedir[[179]](#footnote-179). Bu kararların da olağanüstü nitelikteki tedbirlerin hakkın korumasının kapsamını daralttığını gösterdiği gözlemlenmektedir. Bu tür beyanların özellikle yargı organıyla bağlantılı olan kişiler tarafından yapıldığında çalışmanın başında bahsettiğimiz gibi masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilecek nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Fakat olağanüstü dönemin koşullarında bu yaklaşımın değiştiğini gözlemlemekteyiz.

# Sonuç

Çalışmamamıza masumiyet karinesinin olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamaz, mutlak haklardan biri olarak değerlendirildiğini belirterek başlamıştık. Fakat içinde bulunduğumuz sistem uyarınca bu mutlak hakların mutlak niteliği ve dolayısıyla korumasının kapsamı da insan haklarını koruma mekanizmalarının yorumlamalarına bağlı olarak uygulanmak durumundadır. Bu durumu, AİHM ve AYM’nin bireysel başvurularda olağanüstü nitelikteki terörle mücadele tedbirlerini masumiyet karinesi bağlamında inceleme konusu yapmaması örneğini inceleyerek göstermeye çalıştık. Her ne kadar içinde bulunduğumuz sistem uyarınca mutlak ve dokunulmaz olarak nitelendirilen haklar da pratikte[[180]](#footnote-180) pozitif düzenlemeler ve yorumlamalara tabi olarak korunsa da bu sistem içerisinde mümkün olan en kapsayıcı ve insan haklarını önceleyen yaklaşımın nasıl olabileceğine dair öneriler sunmaya çalıştık.

AİHM ve AYM’nin bireysel başvurulardaki bu formalist yaklaşımının yalnızca masumiyet karinesi üzerinde değil diğer usuli güvenceler üzerinde de sonuçları olma ihtimali bulunmaktadır[[181]](#footnote-181). Buna karşılık olağanüstü nitelikteki terörle mücadele tedbirlerinin masumiyet karinesinin koruması kapsamından şu anda çıkarılması bunun hep böyle olacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle çalışmamızda olması gerekenin nasıl hayata geçirilebileceğini yapıcı bir şekilde tartışmayı amaçladık. Diğer yandan, incelememizin insan haklarını koruma mekanizmalarının sağladığı korumanın küçük bir kısmını içerdiğini hatırlatmakta yarar vardır. Çünkü OHAL tedbirlerinin, adil yargılanma hakkının cezai kısmından ve dolayısıyla birçok usuli güvencenin korumasından dışlanması, diğer hakların korunmasında da aynı şekilde çekingen davranılacağı anlamına gelmemektedir. Bu durumda elbette başka haklar da gündeme gelebilecektir[[182]](#footnote-182).

Yine de insan haklarını koruma mekanizmalarının terörle mücadele tedbirleri söz konusu olduğunda bu gibi daraltıcı yorumlarla korumalarının kapsamını sınırlaması, içinde bulunduğumuz sistemin işlerliğine, bir parçası otoriteye karşı insan haklarını savunmayı içeren liberalizme, onun dönüşümüne ve belki de artık işleyemez hale geldiğine dair tespitler yapmamız için ilk adımı oluşturabilecek olsa da, bu çalışma kapsamında çok dar ve teknik bir konuyu incelediğimiz için bu tespitleri başka bir çalışmanın konusu yapmak üzere bir kenarda bırakıyoruz.

Terörle mücadelede insan haklarını korumak, birçok problematik üretebilecek bir konu olmakla birlikte genelde, terörle mücadele tedbirlerini alan otoritenin insan haklarını koruyarak hareket etmesi gerektiği yönünde tavsiyelerde bulunulmaktadır[[183]](#footnote-183). Terörle mücadelenin birçok örnekte parçası olduğu olağanüstü rejimlerde insan haklarını savunmak konusunda da akla ilk gelen, insan haklarını, tedbirleri alan yürütme organına veya idare organlarına karşı savunmak olabilecektir. Fakat anlatmaya çalıştığımız üzere masumiyet karinesi söz konusu olduğunda bu savunmanın aynı zamanda insan haklarını koruma mekanizmalarına karşı da yapılması gerekebileceğinden konunun özel bir yeri olduğu düşünülmektedir. Keza çalışmamızda geçen yargı makamlarının an itibariyle olağanüstü nitelikteki terörle mücadele tedbirlerini bir ceza yargılamasından bağımsız olarak masumiyet karinesinin korumasından yararlandırması mümkün görünmemektedir. Oysaki eğer amacımız insan haklarını öncelemekse “olağanüstü” nitelikteki müdahalelerin “olağanüstü” nitelikte koruma gerektirdiği kabul edilmelidir.

# Kaynakça

Alexis Vahlas, « Le droit de l’Union européenne et la ‘guerre contre le terrorisme’ » *in* Julie Alix & Olivier Cahn (dir.). *L’hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, ss. 245-262.

Ali Sirmen, *On İki’den On İki’ye Türkiye*. Istanbul : Çağdaş Yayınları, 3. Bası, 1988.

Celal Erkut, “Danıştay’ın ‘1402’likler’ Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı”. *Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan*, 1992, ss. 71-86.

Cihan Yüzbaşıoğlu “Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan*, Cilt I, 2014/1, ss. 687-717.

Costas Douzinas, *İnsan Haklarının Sonu* (trad. Kasım Akbaş & Umre Deniz Tuna). Ankara : Dipnot Yayınları, 2018.

Delphine Deschaux-Dutard, « Chapitre 10. Le terrorisme, défi majeur de la sécurité internationale contemporaine » *in* Delphine Deschaux-Dutard (ed). *Introduction à la sécurité internationale*. Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2018, ss. 191-207.

Doğan Erkan, *OHAL KHK Rejiminin Eleştirisi ve OHAL ile Kalıcı Olarak Dönüşen Ceza Hukuku Rejimi. Tartışmalar / İmkanlar*. Bursa : Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

Duygun Yarsuvat & Köksal Bayraktar, “Report of Turkey”. Preparatory Colloquium of the XVIII International Congress of Penal Law, A Coruña (Spain), 5–8 September 2007,*International**Review of Penal Law*, CD ROM Annexe, vol. 78, 2007/3–4, ss. 291-305.

Eser Us Doğan & Özge Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkelerinin Uygulanması”, *ÇÜHFD*, C. 5, S. 1, Nisan 2020, ss. 1087-1122.

Fabienne Quillere-Majzoub, *La défense du droit à un procès équitable*. Bruxelles : Bruylant, 1999.

Fazıl Sağlam, “Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliklerinden Sonraki Görünümü”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 7, Sayı 13, 2018, ss. 21-102.

İbrahim Ö. Kaboğlu, « Suppression du régime parlementaire sous l’état d’urgence : Remarques sur la modification constitutionnelle ‘approuvée’ par le référendum du 16 avril 2017 ». *La revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2017.

İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018.

Jude McCulloch & Sharon Pickering, “Pre-crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the ‘War on Terror’”. *British Journal of Criminology*, (2009) 49, ss. 628-645.

Judith Butler, *Precarious Life; The Powers of Mourning and Violence*. London, New York : Verso, 2004.

Julie Alix & Olivier Cahn, « Mutation de l’antiterrorisme et émergence d’un droit répressif de la sécurité nationale ». *Dalloz*, RSC 2017. 845.

Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinn Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/1, ss. 39-67.

Kenan Atasoy, “Sıkıyönetim Kanunu’na Göre Görevine Son Verilen Kamu Personelinin Durumu”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1987/1, ss. 26-32.

Kerem Altıparmak, “Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, an Effective Remedyˮ. *Human Rights Joint Platform*, February, 2017.

Kerem Altıparmak, “OHAL KHK’leri ‘Sivil Ölüm’ mü Demek?”, *Bianet*,6 sept. 2016, <http://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek> (Erişim Tarihi: 10.10.2022).

Kerem Altıparmak, “Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu. 685 sayılı KHK Öncesi Hukuki Durumˮ, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl : 75, no 2017/1, ss. 69-87.

Kerem Altıparmak, Dinçer Demirkent & Murat Sevinç, “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?”. *İnsan Hakları Ortak Platformu*, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu 1/2018.

Kevin Constant Katouya, *Réflexions sur les instruments du droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*. Paris : Éditions Publibook, 2013.

Liesbeth Van der Heide & Jip Geenen, “Preventing Terrorism in the Courtroom – The Criminalisation of Preparatory Acts of Terrorism in the Netherlandsˮ. *Security and Human Rights*, 26 (2015), ss. 162-192.

Lorenzo Picotti, « L’élargissement des formes de préparation et de participation ». *Revue internationale de droit pénal*, vol. 78, 2007/3, ss. 355-404.

Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*. Oxford University Press, 2011.

Lucia Zedner, “Pre-crime and post-criminology ?”. *Theoretical Criminology*, vol. 11(2), 2007, ss. 261-265.

Ludovic Hennebel, « Le juge, le terroriste et l’État de droit » *in* Ludovic Hennebel Damien Vandermeersch (dir.), *Juger le terrorisme dans l’État de droit*, Collection Magna Carta, Bruxelles : Bruylant, 2009, ss. 61-173.

Marieke De Goede, “The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe”, *European Journal of International Relations*, 14 (1), 2008, ss. 161-185.

Mario Bettati, *Le terrorisme. Les voies de la coopération internationale*. Paris : Odile Jacob, 2013.

Marja Lehto, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts: Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Mehmet Ö Alkan, “1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147’ler Olayı”. *Toplumsal Tarih*, 286, Ekim, 2017, ss. 58-69.

Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 1994.

Metin Günday “OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3), 2016, ss. 197-203.

Olivier Cahn, « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre – Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l’ennemi ». *Archives de Politique Criminelle* *No 38, Terrorismes*. Paris : Éditions A. Pedone, 2016, ss. 91-121.

Olivier Cahn, « Droit pénal de l’ennemi – Pour prolonger la discussion… », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l’ennemi*, 2015, ss. 105-129.

Özen Ülgen Adadağ, « L’état d’urgence et la Cour constitutionnelle turque ». *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, 68, 2019, ss. 139-160.

Pascal Gilliaux, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012.

Patrick Ferot, *La présomption d’innocence : Essai d’interprétation historique*, Doktora Tezi, Lille II Üniversitesi, 2007.

Paul Cassia, *Contre l’état d’urgence*. Paris : Éditions Dalloz, 2016.

Philippe Dam, “European Rights Body Misses Chance to Tackle Turkey Crisis”, *Human Rights Watch*, 27 janv. 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/01/27/european-rights-body-misses-chance-tackle-turkey-crisis> (Erişim Tarihi: 14 Ekim 2022).

Rona Aybay, “1402’liklerin Göreve Döndürülmemesi Hukuka Aykırıdır”, *Mülkiye*, Cilt XXIV, Sayı 221, ss. 122-130.

Serge Sur, « Le Conseil de Sécurité : blocage, renouveau et avenir ». *Pouvoirs*, no 109, 2004/2, ss. 61-74.

Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 8, 1991, ss. 233-252.

Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2013, Ankara.

William A Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2015.

Yves Jeanclos, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*. Dalloz, 2011.

1. \* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, goksuisik@beykent.edu.tr, ORCID No: **0000-0002-8120-7294**. [↑](#footnote-ref-1)
2. Digesta’da “*bir masumu mahkum etmektense bir suçluyu serbest bırakmak daha iyidir*” şeklinde yer alan ifade, masumiyet karinesinin ilk örneklerinden olarak nitelendirilse de (Yves Jeanclos, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*. Dalloz, 2011, s. 70) dönemin delil değerlendirme metotlarının bu ilkenin uygulanmasına olanak vermeyeceğine dair çalışmalar da bulunmaktadır. Patrick Ferot, *La présomption d’innocence : Essai d’interprétation historique*, Doktora Tezi, Lille II Üniversitesi, 2007, s. 24-25. Madde için bkz. Digeste de Justinien (çev. Henri Hulot), Commission établie en 530, Livre Quarante-Huit, Titre XIX, Des peines, 5. Ulpien au liv. 7 du Devoir du proconsul, <https://ledroitcriminel.fr/la\_legislation\_criminelle/anciens\_textes/digeste/digeste\_l48\_04.htm> (Erişim Tarihi: 26/09/2022). [↑](#footnote-ref-2)
3. Krallık düzenlemelerinden Villers-Cotterêts Kararnamesi savunma haklarıyla beraber bu ilkeden bahsetmektedir. Fransa, Ordonnance no 188 de Villers-Cotterêts, 6 Eylül 1539, md. 157. Jean Mascard’ın iki terimi birleştirerek bugünkü ifadesini verdiği değerlendirilmektedir. Jeanclos, s. 70. Aynı kaynakta Jacobus Menochins’in de 17. yüzyılda sanık, suçluluğu hakkında kanıt ileri sürülmediği sürece masum sayılmalıdır ifadesini açıkça kullandığı belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-3)
4. İfade, bir sanığın cezasının son aşamada onaylanmasına kadar masum sayılacağını içermektedir. Fransa, Déclaration du Roi Louis XVI, 1Mayıs 1788, Versailles. [↑](#footnote-ref-4)
5. Madde 9 – “*Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.*” [↑](#footnote-ref-5)
6. Madde 11 - “*Kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkı vardır.*” [↑](#footnote-ref-6)
7. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 16 Aralık 1966 (yürürlük 23 Mart 1976), madde 14(2) “*Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir.*” Avrupa Birliği (AB) Temel Haklar Şartı,7 Aralık 2000, madde 48 - “*Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir.*” [↑](#footnote-ref-7)
8. BM, Syracusa İlkeleri, 28 Eylül 1984, E/CN.4/1985/4, §70; BM, İnsan Hakları Komitesi, 4. maddeye ilişkin 29 no’lu Genel Yorum, 21 Temmuz 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16. [↑](#footnote-ref-8)
9. Amerikalararası İnsan Hakları Komisyonu, Terörizm ve İnsan Hakları Raporu, 22 Ekim 2002, §261-263; Amerikalararası İnsan Hakları Komisyonu, 13 Nisan 2000, *Lindo and others v. Peru*, Report no 49/00, Case 11.182, §86; Amerikalararası İnsan Hakları Mahkemesi, 17 Eylül 1997, *Loayza-Tamayo v. Peru*, §62. [↑](#footnote-ref-9)
10. Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*. Oxford University Press, 2011, s. 94-96. [↑](#footnote-ref-10)
11. Marieke De Goede, “The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe”, *European Journal of International Relations*, 14 (1), 2008, ss. 161-185, s. 178. [↑](#footnote-ref-11)
12. Jude McCulloch & Sharon Pickering, “Pre-crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the ‘War on Terror’”. *British Journal of Criminology*, (2009) 49, ss. 628-645, s. 628. [↑](#footnote-ref-12)
13. Önleyici tedbirlerin terörle mücadelede etkililiği için bkz. kz. Marja Lehto, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts: Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. xxii; terör eylemlerinin potansiyel tehlikeliliğinin önleyici ceza politikası geliştirmeyi meşrulaştırdığına ilişkin bkz. Julie Alix & Olivier Cahn, « Mutation de l’antiterrorisme et émergence d’un droit répressif de la sécurité nationale ». *Dalloz*, RSC 2017. 845; güvenliik argümanlarıyla ceza hukukunun önleyici alana girmesine ilişkin bkz. Lucia Zedner, “Pre-crime and post-criminology ?”. *Theoretical Criminology*, vol. 11(2), 2007, ss. 261-265, s. 265; terör eylemlerinin sonuçlarını önleme amacı hakkında bkz. Lorenzo Picotti, « L’élargissement des formes de préparation et de participation ». *Revue internationale de droit pénal*, vol. 78, 2007/3, ss. 355-404, s. 364. [↑](#footnote-ref-13)
14. Delphine Deschaux-Dutard, « Chapitre 10. Le terrorisme, défi majeur de la sécurité internationale contemporaine » *in* Delphine Deschaux-Dutard (ed). *Introduction à la sécurité internationale*. Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2018, ss. 191-207. [↑](#footnote-ref-14)
15. İlgili kaynaklarda yetkili komiteyi ve yaptırım uygulanacak kişi ve kurumların isimlerini içeren listeyi belirlerken “*sanctions*” kelimesi kullanılmaktadır. Bu kelimenin tercümesi olarak “yaptırım” kelimesi kullanılabilecekken söz konusu tedbirlerin nitelik itibariyle geçici olmaları, önleyici amaçla uygulanmaları ve bazı kararlarda da Fransızca « *mesure* » İngilizce “*measure*” olarak nitelendirilmeleri dolayısıyla “tedbir” kelimesine karşılık geldikleri düşünülmüştür. Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi 2253(2015) no’lu Karar, 17 Aralık 2015, S/RES/2253(2015). Türkiye’de 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hal (OHAL) sırasında yapılan işlemler için kanun hükmünde kararnamelerin başlığında kullanılan ve Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından tercih edilen terminoloji olması dolayısıyla “tedbir” ifadesi kullanılmıştır. Örneğin bkz. AYM, 24 Aralık 2019, E. 2018/74, K. 2019/92, RG 10.03.2020, 31064. [↑](#footnote-ref-15)
16. BM Güvenlik Konseyi 1373 (2001) no’lu Karar, 28 Eylül 2001, S/RES/1373(2001). [↑](#footnote-ref-16)
17. BM Güvenlik Konseyi 2178 (2014) no’lu Karar, 24 Eylül 2014, S/RES/2178(2014). [↑](#footnote-ref-17)
18. Ceza yargılaması sürecine dair önleme amaçlı verilen tavsiyeler de iç hukukta hazırlık hareketlerini suç haline getirme şeklinde uygulamaya konulmaktadır. BM Güvenlik Konseyi 1373 (2001) no’lu Karar, 28 Eylül 2001, S/RES/1373(2001), §2(e); BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, 9 Aralık 1999 (yürürlük 10 Nisan 2002), madde 2(3); Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme, 13 Nisan 2005 (yürürlük 7 Temmuz 2007), madde 7(1)(a); Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi, 16 Mayıs 2005 (yürürlük 1 Haziran 2007), madde 5, 6, 7. Çeşitli iç hukuk düzenlemelerinin eleştirileri için *inter alia* bkz. Liesbeth Van der Heide & Jip Geenen, “Preventing Terrorism in the Courtroom – The Criminalisation of Preparatory Acts of Terrorism in the Netherlandsˮ. *Security and Human Rights*, 26 (2015), ss. 162-192, s. 164; Alexis Vahlas, « Le droit de l’Union européenne et la ‘guerre contre le terrorisme’ » *in* Julie Alix & Olivier Cahn (dir.). *L’hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, ss. 245-262, s. 247 ; Duygun Yarsuvat & Köksal Bayraktar, “Report of Turkey”. Preparatory Colloquium of the XVIII International Congress of Penal Law, A Coruña (Spain), 5–8 September 2007,*International**Review of Penal Law*, CD ROM Annexe, vol. 78, 2007/3–4, ss. 291-305, s. 298; Olivier Cahn, « Droit pénal de l’ennemi – Pour prolonger la discussion… », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l’ennemi*, 2015, ss. 105-129. Fakat bu son çalışma kapsamında ceza yargılamasından bağımsız olarak alınan tedbirler incelenmektedir. [↑](#footnote-ref-18)
19. Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü bünyesinde kabul edilen 1963 tarihli Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme, 1970 tarihli Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi ve 1971 tarihli Sivil Havacılık Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme sivil havacılığın güvenliğini sağlamak amacıyla suç haline getirilen birtakım eylemleri tanımlamaktadır. BM bünyesinde kabul edilen 1973 tarihli Diplomasi Ajanları da Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, 1979 tarihli Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme, 1997 tarihli Terörist Bombalamaların Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi, 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme de aynı şekilde birtakım terör eylemlerini suç olarak tanımlamaktadır. [↑](#footnote-ref-19)
20. Türk hukukunda 3713 sayılı 12 Nisan 1991 tarihli (RG 12.04.1991, 20843 (mükerrer)) Terörle Mücadele Kanununda belirtildiği üzere 5237 sayılı 26 Eylül 2004 tarihli Türk Ceza Kanununda (RG 12.10.2004, 25611) (TCK) tanımlanan birtakım suçlar doğrudan, birtakım suçlar da terör amacıyla işlenmesi halinde terör suçu olarak nitelendirilmektedir. Fransız Ceza Kanununun 421-1 ve 422-7 maddeleri arasındaki eylemler terörizm kapsamında değerlendirilmekte ve bu bağlamda kanundaki birtakım diğer suçlara da atıf yapılarak terör suçlarının neler olduğu sayılmaktadır. Avrupa ülkeleri de Avrupa Birliği’nin 13 Haziran 2002 tarihli Çerçeve Sözleşmesi doğrultusunda kendi iç hukuklarında birtakım düzenlemeler yapmışlardır. AB Konseyi, 13 Haziran 2002, 2002/475/JAI no’lu Çerçeve Karar, ABRG 22 Haziran 2002, L. 164. Örneğin Belçika Ceza Kanununun da 2003’ten beri 137-141ter maddeleri arasında terör eylemleri düzenlenmektedir. [↑](#footnote-ref-20)
21. Bir tedbirin bastırıcı amaç gütmesi, adli ve cezai alanı belirmekteyken önleyici amaç örneğin Fransız hukukunda doğrudan idari nitelikte tedbirlerin varlığına işaret etmektedir. Fransa Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonu, 6 Temmuz 2017, Avis sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, s. 5. Bu nitelemenin önemli bir sonucu adli tedbirler için tedbir alınmadan önce hakim kararının gerekmesi ve idari tedbirler için denetimin *a posteriori* yapılmasıdır. *Cf.*, Paul Cassia, *Contre l’état d’urgence*. Paris : Éditions Dalloz, 2016, s. 54. Fransız Anayasa Konseyi de bu ayrımı desteklemiştir. Fransız Anayasa Konseyi, 19 Ocak 2006, no 2005-532 DC, §5-6. AİHM de cezai alanı belirlerken “bastırıcı” amaç bulunup bulunmadığını dikkate almaktadır. AİHM, 15 Aralık 2020, *Pişkin Türkiye’ye Karşı*, 33399/18, §106. [↑](#footnote-ref-21)
22. Bu durumun Fransız hukukunda sert bir şekilde eleştirildiği görülmektedir. Örneğin, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 78-2-4 maddesinde yer alan kimlik kontrolü, araçların incelenmesi ve gözle kontrol tedbirleri ikili amaca sahip olarak nitelendirilmektedirler. Aynı kanunun 78-3-1 maddesinde düzenlenen polis tarafından tutma tedbirinin önleyici amacı için ve ülkeye geri dönüşlerin idari kontrolü tedbirinin eleştirisi için bkz. Olivier Cahn, « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre – Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l’ennemi ». *Archives de Politique Criminelle* *No 38, Terrorismes*. Paris : Éditions A. Pedone, 2016, ss. 91-121. [↑](#footnote-ref-22)
23. McCulloch & Pickering, s. 630. [↑](#footnote-ref-23)
24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 25 Mart 1983, *Minelli İsviçre’ye Karşı*, 8660/79, §37. [↑](#footnote-ref-24)
25. AİHM (Genel Kurul), 6 Aralık 1988, *Barberà, Messegué ve Jabardo İspanya’ya Karşı*, 10590/83, 77. [↑](#footnote-ref-25)
26. AİHM, 25 Mart 1983, *Minelli İsviçre’ye Karşı*, 8660/79, §37. [↑](#footnote-ref-26)
27. AİHM, 10 Şubat 1995, *Allenet de Ribemont Fransa’ya Karşı*, 15175/89, §38. [↑](#footnote-ref-27)
28. Pascal Gilliaux, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012, s. 789. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Ibidem*, s. 186. [↑](#footnote-ref-29)
30. AİHM, Genel Kurul, 8 Haziran 1976, *Engel ve diğerleri Hollanda’ya Karşı*, 5100/71, 5101/71 *et al.*, §81. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Ibidem*, §82. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sürücü belgesinin iptali tedbirinin özel bir ceza kanununda öngörülmesi fakat madde 6’nın uygulama alanında bulunmadığına dair bkz. AİHM [BD], 28 Ekim 1999, *Escoubet Belçika’ya Karşı*,26780/95, §34. [↑](#footnote-ref-32)
33. AİHM, Genel Kurul, 21 Şubat 1984, *Öztürk Almanya’ya Karşı*,8544/79, §53. [↑](#footnote-ref-33)
34. AİHM [BD], 10 Haziran 1996, *Benham Birleşik Krallık’a Karşı*,19380/92, §56. Ayrıca bkz. William A Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 277. [↑](#footnote-ref-34)
35. AİHM, Genel Kurul, 21 Şubat 1984, *Öztürk Almanya’ya Karşı*, 8544/79, §54; AİHM, Genel Kurul, 25 Ağustos 1987, *Lutz Almanya’ya Karşı*,9912/82, §55; AİHM [BD], 9 Ekim 2003, *Ezeh ve Conors Birleşik Krallık’a Karşı*, 39665/98, 40086/98, §86. [↑](#footnote-ref-35)
36. AİHM, Genel Kurul, 8 Haziran 1976, *Engel ve diğerleri Hollanda’ya Karşı*, 5100/71, 5101/71 *et al.*, §82. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Ibidem*, §81. [↑](#footnote-ref-37)
38. Çalışmanın genelinde idari yaptırım/ceza/tedbir veya disiplin cezası terimleri kullanılmaktadır. İdari yaptırımlar AYM içtihadında “idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlar” olarak tanımlanmaktadır. AYM, 23.10.1996, E. 1996/48, K. 1996/41, RG 18.09.1997, 23114. Disiplin yaptırımları da idare tarafından icra edildiklerinden idari yaptırım kategorisinde değerlendirilebilmektedirler. Eser Us Doğan & Özge Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkelerinin Uygulanması”, *ÇÜHFD*, C. 5, S. 1, Nisan 2020, ss. 1087-1122, s. 1091. İki alanın ayrıldığı örnekler de bulunmaktadır. Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, R (91) 1 no’lu Tavsiye Kararı, 13 Şubat 1991. Bu çalışma kapsamında özel olarak disiplin hukukundan bahsedildiğinde disiplin cezası terimi, niteliği belirsiz olan tedbirlerden bahsedildiğinde olağanüstü tedbir, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrası alınan terörle mücadele tedbirleri için OHAL tedbirleri ifadesi kullanılacaktır. [↑](#footnote-ref-38)
39. Örneğin bkz. AİHM, 4 Mart 2014, *Grande Stevens ve diğerleri İtalya’ya Karşı*,18640/10, 18647/10 *et al.*, §97-98. Söz konusu kararda başvuranlara finans alanında sahte ve yanıltıcı bilgi verme ve yaymanın yaptırımı olarak para cezası verilmiştir. Bu cezanın hapis cezasına dönüştürülmesi ihtimali yoktur fakat söz konusu idari cezanın üst sınırı ve ayrıca temsilcilerin şirketi yönetmekten men edilerek itibarlarının zedelenebilecek olması AİHM’in söz konusu idari cezayı adil yargılanma hakkının cezai kısmında değerlendirmesine yol açmıştır. [↑](#footnote-ref-39)
40. Özgürlüğü kısıtlayan uzun süreli disiplin cezalarının ağırlıkları sebebiyle cezai kapsama girdiği örnekler mevcuttur. Askeri disipline karşı işlenen suç bağlamında uygulanan birkaç aylık cezanın madde 6 kapsamında ele alındığı örnek için bkz. AİHM, Genel Kurul, 8 Haziran 1976, *Engel ve diğerleri Hollanda’ya Karşı*, 5100/71, 5101/71 *et al.*, §85. [↑](#footnote-ref-40)
41. AİHM, Genel Kurul, 21 Şubat 1984, *Öztürk Almanya’ya Karşı*, 8544/79, §53. [↑](#footnote-ref-41)
42. Gilliaux, s. 191. Örneğin bkz. AİHM, 22 Mayıs 1990, *Weber İsviçre’ye Karşı*,11034/84, §33. AİHM, 27 Ağustos 1991, *Demicoli Malta’ya Karşı*,13057/87, §33. [↑](#footnote-ref-42)
43. AİHM, 2 Temmuz 2009, *Iordan Iordanov ve diğerleri Bulgaristan’a Karşı*, 23530/02, §44. [↑](#footnote-ref-43)
44. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), Genel Kurul, 8 Mart 1976, *X Danimarka’ya Karşı*, kabul edilebilirlik,7374/76; AİHK, 4 Eylül 1990, *Bertrand c. Belgique*, kabul edilebilirlik,16383/90; AİHK, 5 Mayıs 1993, *J.C. Belçika’ya Karşı*, kabul edilebilirlik, 18958/91. [↑](#footnote-ref-44)
45. AİHM, 31 Ocak 2012, *Durand Fransa’ya Karşı*, kabul edilebilirlik, 10212/07, §56. [↑](#footnote-ref-45)
46. AİHM, 9 Aralık 1997, *Wickramsinghe c. Royaume-Uni*, kabul edilebilirlik, 31503/96. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Inter alia* bkz. AİHM, 11 Eylül 2007, *Suküt Türkiye’ye Karşı*, kabul edilebilirlik, 59773/00; AİHM, 4 Temmuz 2000, *Batur Türkiye’ye Karşı*, kabul edilebilirlik, 38604/97. [↑](#footnote-ref-47)
48. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi için bkz. AYM, 4 Nisan 1991, E. 1990/12, K. 1991/7, RG 13.08.1991, 20959, §40; AYM, 14 Ocak 2015, E. 2014/100, K. 2015/6, RG 07.04.2015, 29319; AYM, 20 Aralık 2018, E. 2018/107, K. 2017/114, RG 12.02.2019, 30684. [↑](#footnote-ref-48)
49. AYM, 31 Mayıs 2017, E. 2017/103, K. 2017/108, RG 18.07.2017, 30127, §12; AYM, 17 Ekim 2018, E. 2018/110, K. 2018/99, RG 28.11.2018, 30609. [↑](#footnote-ref-49)
50. AYM, 31 Mayıs 2017, E. 2017/103, K. 2017/108, RG 18.07.2017, 30127, §12. [↑](#footnote-ref-50)
51. Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2013, Ankara, s. 528-529. [↑](#footnote-ref-51)
52. Doğan & Dericiler. [↑](#footnote-ref-52)
53. Örneğin bkz. AYM, 11.06.2018, *Galip Şahin Başvurusu*, 2015/6075, §38. [↑](#footnote-ref-53)
54. AİHM [BD], 12 Temmuz 2013, *Allen Birleşik Krallık’a Karşı*,25424/09, §94. [↑](#footnote-ref-54)
55. AYM, 11.06.2018, *Galip Şahin Başvurusu*, 2015/6075, §39-40; AYM, 02.07.2020, *Hüseyin Sezer Başvurusu*, 2016/13566, RG 20.10.2020, 31280, §41. [↑](#footnote-ref-55)
56. AİHM, 25 Mart 1983, *Minelli İsviçre’ye Karşı*, 8660/79, §37. [↑](#footnote-ref-56)
57. AİHM, 10 Şubat 1995, *Allenet de Ribemont Fransa’ya Karşı*, 15175/89, §36. [↑](#footnote-ref-57)
58. AİHM, 24 Mayıs 2011, *Konstas Yunanistan’a Karşı*, 53466/07, §43. [↑](#footnote-ref-58)
59. *Ibidem*, §33. [↑](#footnote-ref-59)
60. AİHM, 28 Mart 2017, *Kemal Coşkun Türkiye’ye Karşı*,45028/07, §44. [↑](#footnote-ref-60)
61. Cihan Yüzbaşıoğlu “Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan*, Cilt I, 2014/1, ss. 687-717. Ceza hukuku ile toplum düzenine aykırı davranışlar, disiplin hukuku ile bir kurumun düzenine aykırı davranışlar cezalandırılır. Tan, *İdare Hukuku*, s. 527. Hatta bu ayrım, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda (RG 23.07.1965, 12056) (madde 131), 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda (RG 26.02.1983, 17971) (madde 72) ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda (RG 06.11.1981, 17506) (53/A(n)) yer almaktadır. Yükseköğretim Kanunundaki hükme göre diğer kanunlardan farklı olarak ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılması ve zamanaşımının durdurulabilmesi mümkündür. Fakat Devlet Memurları Kanunu ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda böyle bir hüküm olmadığından ceza yargılamasının uzun sürebilme ihtimaline karşın disiplin cezası vermek için ceza yargılamasının sonucunun beklenmemesi gerektiği savunulmaktadır. Doğan & Dericiler, s. 1112. [↑](#footnote-ref-61)
62. Danıştay, söz konusu ayrımı, disiplin cezası gerektirecek eylemin her zaman Ceza Kanununda suç teşkil etmemesine, cezayı veren makamın farklılığına, disiplin cezasının yalnızca kamu görevlisini ilgilendirmesine, kişinin ceza hukukuna göre bir mahkûmiyet kararı verilse de disiplin cezasına muhatap olabilmesine, disiplin cezasının yargısal olmayan niteliğine dayandırmakta ve bu nedenle iki alanın amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından farklı olduğunu ileri sürmektedir. Danıştay 12. Dairesi, 4 Şubat 2011, E. 2010/64, K. 2011/474. [↑](#footnote-ref-62)
63. Danıştay 5. Dairesi, 16 Eylül 2019, E. 2019/545, K. 2019/4200. Söz konusu eylem Emniyet Disiplin Tüzüğü’nde meslekten çıkarma cezası için açıkça öngörülen uyuşturucu madde yapmak, kullanmak veya bunların yapılmasına, kullanılmasına, saklanmasına, yollanmasına, yakalanacağı sırada ortadan kaldırılmasına, satılmasına veya satın alınmasına aracı olmaktır. [↑](#footnote-ref-63)
64. Danıştay 10. Dairesi, 26 Ekim 1989, E. 1987/1637, K. 1989/1877. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-65)
66. AYM, 2 Temmuz 2020, *Barış Baş Başvurusu*, 2016/14253, RG 20.10.2020, 31280. [↑](#footnote-ref-66)
67. AYM, 7 Kasım 2013, *Ramazan Tosun Başvurusu*, 2012/998; AYM, 2 Temmuz 2020, *Hüseyin Sezer Başvurusu*, 2016/13566, RG 20.10.2020, 31280. [↑](#footnote-ref-67)
68. AYM, 12 Mart 2015, *Münir İçer Başvurusu*, 2012/584, RG 16.05.2015, 29357. Söz konusu kararda özellikle ceza yargılamasına atıf yapılması masumiyet karinesinin ihlaline yol açmıştır. [↑](#footnote-ref-68)
69. AYM, 2 Temmuz 2020, *Barış Baş Başvurusu*, 2016/14253, RG 20.10.2020, 31280. Söz konusu kararda öğrenciye tokat atan öğretmenin tokat atma eylemini gerçekleştirdiğinin kesin olarak ortaya konmaması sebebiyle beraat kararı verilmiştir. Disiplin cezası ve naklen atama kararlarının ve bu kararlara karşı yapılan iptal başvurularının sonucunda ortaya konan gerekçeler ise hayatın olağan akışında başvuranın tokat atmış olduğuna dayanmıştır. Bu nedenle masumiyet karinesi ihlal edilmiştir. AYM, 7 Kasım 2013, *Ramazan Tosun Başvurusu*, 2012/998. Söz konusu kararda sanığa dört suç isnat edilmiştir ve sanık bunların üçünden delil yetersizliği sebebiyle beraat etmiştir. Disiplin cezasına itirazı inceleyen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ise ceza yargılamalarındaki tanık beyanlarına ve isnat edilen eylemlerin niteliği ve niceliğine bakarak masumiyet karinesini ihlal etmiştir. AYM, 2 Temmuz 2020, *Hüseyin Sezer Başvurusu*, 2016/13566, RG 20.10.2020, 31280. Bir zabıt kâtibinin soruşturma aşamasındaki dosyanın gizliliğini ihlal suçunu, dosyadaki bir belgenin fotokopisini çekerek işlediği ileri sürülse de söz konusu eylemi yapan kişinin başvuran olmasının kesin olmaması sebebiyle beraat etmesi söz konusudur. Yüksek Disiplin Kurulu’nun fotokopiyi çekerek gizliliği ihlal etmenin memuriyetle bağdaşmaması dolayısıyla ceza vermesi, masumiyet karinesini ihlal etmiştir. [↑](#footnote-ref-69)
70. AYM, 11.06.2018, *Galip Şahin Başvurusu*, 2015/6075, §50. [↑](#footnote-ref-70)
71. Söz konusu *Kürşat Eyol Başvurusu*’nda parada sahtecilik suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) durumunda disiplin cezasına itirazı inceleyen AYİM, HAGB kararına dayanmadığı için ihlal olmadığına hükmedilmiştir. AYM, 13 Haziran 2013, *Kürşat Eyol Başvurusu*,2012/665, §32. Karşılaştırarak bkz. AYM, 25 Şubat 2021, *Abdülaziz Gökalp Başvurusu*, 2018/23214. Bu kararda da cinsel taciz suçlamasıyla ceza yargılamasından HAGB kararı alan başvuran devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası almıştır ve bu ceza verilirken doğrudan fiilin ceza mahkemesi tarafından işlenmiş olduğu değerlendirilmiştir. [↑](#footnote-ref-71)
72. Başvuran, ihaleye fesat karıştırmak suretiyle suç örgütüne yardım etmek suçundan yargılanmaktadır. TSK’dan aldığı ilişik kesme cezası ise örgüt üyesi olduğu ileri sürülen şahısla girdiği ilişkilerin kurum itibarını zedeleyecek bir ahlaki durumda olması gerekçesine dayanmaktadır. Bu durum başvuranın suçu işlediğine dair bir sonuç içermemesinden dolayı masumiyet karinesi ihlal edilmemiştir. AYM, 11.06.2018, *Galip Şahin Başvurusu*, 2015/6075, §52. Başvuranın baro levhasına kayıt talebinin reddinin, hakkında yürütülen kovuşturmanın sonuna kadar mümkün olacağı konusundaki beyanların doğrudan suçluluğundan bahsetmediği karar için bkz. AYM, 3 Aralık 2020, *Mehmet Bayraktar Başvurusu (3)*, 2018/33486, §30. [↑](#footnote-ref-72)
73. AİHM, 28 Mart 2017, *Kemal Coşkun Türkiye’ye Karşı*, 45028/07, §53. [↑](#footnote-ref-73)
74. AİHM, 13 Eylül 2007, *Moullet Fransa’ya Karşı*, kabul edilebilirlik, 27521/04. Kararda suçların işlendiği fakat zamanaşımı ve af sebebiyle mahkumiyete sebebiyet vermemesi söz konusudur. Fakat idari mahkemeler, *Münir İçer Başvurusu*’ndaki gibi doğrudan ceza yargılamasına atıf yapmamışlardır. Bu nedenle rüşvet ve dolandırıcılık eylemlerine dayanılması, masumiyet karinesiyle ilgili bir sorun olarak nitelendirilmemiştir. [↑](#footnote-ref-74)
75. Bu kararda ceza yargılaması sonuçlanmadan hürriyeti tahdit, cinsel saldırıya teşebbüs ve silahla tehdit eylemlerine dayanılarak verilen kamu görevinden çıkarma cezasının masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. AİHM, Danıştay’ın da son dönemde verdiği kararlar gibi idari makamların ceza sorumluluğu hakkında adli makamlar bir sonuca varmadan karar vermemesi gerektiğine hükmetmiştir. AİHM, 28 Mart 2017, *Kemal Coşkun Türkiye’ye Karşı*,45028/07, §56. [↑](#footnote-ref-75)
76. Bu kararda beraat kararının disiplin cezasına yapılan itirazların incelenmesi aşamasında dikkate alınmaması, yani masumiyet karinesinin ikinci açısı söz konusudur. Başvuranın görevi suiistimal ederek cinsel saldırı suçunu işlemesi, disiplin cezasının da temelini teşkil ettiği için ve beraat kararı dikkate alınmadan disiplin cezası onandığı için masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. AİHM, 23 Ocak 2018, *Seven Türkiye’ye Karşı*,60392/08. [↑](#footnote-ref-76)
77. Söz konusu kararda başvuran öğretmen Hizbullah terör örgütüne üyelik suçundan dolayı yargılanmaya başlamış, sonrasında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM), eylemlerin örgüte yardım kapsamında kaldığına ve 4616 sayılı Kanun kapsamında yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. AİHM, DGM’nin bu kararında suçlama niteliğinin söz konusu kanun kapsamında olup olmadığına karar vermek için belirlendiğine ve net bir sonuca varılmadığına ulaşmıştır. İdare Mahkemesi’nin örgüte yardım suçunun işlenmesi dolayısıyla meslekten çıkarma cezası hakkında inceleme yapması ve başvuranın daha sonra yaptığı iş başvurularının söz konusu suçu işlemiş olması dolayısıyla reddedilmesi masumiyet karinesini ihlal etmektedir. AİHM, 12 Nisan 2011, *Çelik (Bozkurt) Türkiye’ye Karşı*, 34388/05, §36. [↑](#footnote-ref-77)
78. Schabas, s. 280. [↑](#footnote-ref-78)
79. Örneğin terör örgütüne üye olma suçundan daha önce mahkûm edilmiş bir kişinin şartlı tahliyesi sonrasında yeniden terör örgütüne üyelik suçundan yargılanması ve bu ilk yargılama sonucunda varılan sonuçlara dayanılarak örgütle olan üyelik bağının devam ettiği sonucuna ulaşılması, masumiyet karinesine aykırı olarak nitelendirilmiştir. AYM, 21 Ekim 2021, *Umut Çongar Başvurusu*, 2017/36905, RG 16.12.2021, 31691, §50. [↑](#footnote-ref-79)
80. Tespit edilen on altı kanun hükmünde kararname (KHK), 667, 668, 669, 670, 672, 673, 675, 677, 679, 683, 686, 689, 692, 693, 695 ve 697 sayılı KHK’lardır. [↑](#footnote-ref-80)
81. Özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel eğitim kurum ve kuruluşları, özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, vakıflar, dernekler (KHK/667, 679, 689), özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları (KHK/668, 675, 683, 689), Harp Akademileri, askeri liseler ve astsubay hazırlama okulları (KHK/669) ve çeşitli kurum ve kuruluşlar (KHK/693, 670, 695, 697). [↑](#footnote-ref-81)
82. AYM üyeleri, Yargıtay ve Danıştay Daire başkanları ve üyeleri, hâkim ve savcılar, Sayıştay meslek mensupları (KHK/667), AYİM Daire Başkanı ve üyeleri, Askeri Yargıtay Daire Başkanı ve üyeleri, askeri hâkimler (KHK/667, 668), Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel (KHK/667, 668, 669, 670 677, 692, 693, 695, 697), Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununa Tabi Personel (KHK/667, 669, 672, 677), Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel (KHK/667, 670, 672), Milli Savunma Bakanına tabi personel, Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanuna tabi personel, mahalli idareler personeli, 657 sayılı Kanun kapsamı ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, Bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, Uzman Erbaş Kanununa tabi personel, Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi personel (KHK/667, 668), kamu görevlisi (KHK/670, 672, 675, 677, 679, 683, 686, 689, 692, 693, 695, 697), Emniyet Genel Müdürlüğü personeli (KHK/670, 672, 675, 677, 679, 686), Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanuna tabi öğrenciler (KHK/675, 689, 692, 695), haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler (KHK/667) ve bu kişilerin eşleri (KHK/673). Doçentlik başvurusu iptali de 683 sayılı KHK’nın 4. maddesinde öngörülmüştür. [↑](#footnote-ref-82)
83. Sayılan tedbirler AYM’nin iptal kararları öncesi durumu yansıtmaktadır. Sonrasında eşlerin pasaportunun iptali tedbirinin (AYM, 24 Temmuz 2019, E. 2016/205, K. 2019/63, RG 31.10.2019, 30934), pasaport iptali tedbirinin (AYM 24 Haziran 2021, E.2018/81, K.2021/45, RG 26.01.2022, 31731, §266-276), özel radyo ve televizyon kuruluşlarının listeler dışında ilgili bakan tarafından kapatılması tedbirinin (AYM, 24 Aralık 2020, E. 2017/21, K. 2020/77, RG 08.04.2021, 31448, §52), müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken ihraç edilenler için atamalarında önceki görevlerinin dikkate alınmasının (AYM, 24 Aralık 2019, E. 2018/159, K. 2019/93, RG24.03.2020, 31078) iptal edildiği gözlemlenmiştir. Bu iptaller tedbirlere ilişkin olup KHK’larda öngörülmüş diğer hükümlere dair birçok karar mevcuttur. [↑](#footnote-ref-83)
84. 685 sayılı KHK, 2 Ocak 2017, RG 23.01.2017, 29957. [↑](#footnote-ref-84)
85. Örneğin AYM hâkimleri için savunma ve itiraz sürecinin işlediği anlaşılmaktadır. AYM, 11 Ocak 2018, *Alparslan Altan Başvurusu*,2016/15586, RG 19.01.2018,30306. [↑](#footnote-ref-85)
86. Olağan dönemlerde ilgili kişiler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (madde 126), 2547 Sayılı YÖK Kanunu (madde 53 vd), 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu (madde 36), 6216 sayılı AYM’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (madde 16) temelinde görevden alma tedbirine zaten maruz bırakılabilmekteydiler.

    Yine olağan dönemde pasaport iptali tedbirinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) (RG 17.12.2004, 25673) 109. maddesi uyarınca bir ceza yargılamasına bağlı olarak alınması veya 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun (RG 24.07.1950, 7564) 22. maddesi uyarınca güvenlik açısından tehdit olarak görülen kimselere pasaport verilmemesi veya yurt dışına çıkışlarının engellenmesi mümkündü. Pasaport iptali tedbiri AYM tarafından iptal edilmiştir. AYM 24 Haziran 2021, E.2018/81, K.2021/45, RG 26.01.2022, 31731, §266-276.

    Malvarlığının devri de Kemal Gözler’e göre CMK’nın 123. maddesinde öngörülen el koyma tedbirine benzemektedir. Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinn Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/1, ss. 39-67, s. 55. Malvarlığının devri tedbiri de AYM tarafından iptal edilmiştir. AYM, 24 Aralık 2020, E. 2017/21, K. 2020/77, RG 08.04.2021, 31448, §48-52. [↑](#footnote-ref-86)
87. Olağanüstü yönetim usulleri açısından bile olağanüstü bir yönetim tarzı bulunduğu yorumu için bkz. Kerem Altıparmak, Dinçer Demirkent & Murat Sevinç, “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?”. *İnsan Hakları Ortak Platformu*, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu 1/2018. [↑](#footnote-ref-87)
88. Bu başlık altında ele alınan örnekler temelde terörle mücadele tedbirleri kapsamında değerlendirilmemektedir. Elbette Sıkıyönetim Kanunu kapsamında alınan tedbirler, bize 12 Mart 1971 muhtırasının “hediyesi” olarak nitelendirilen “anarşi” (Ali Sirmen, *On İki’den On İki’ye Türkiye*. Istanbul : Çağdaş Yayınları, 3. Bası, 1988, s. 27) ve ona bağlı olarak gelişen “terör” fenomenleriyle mücadele fikrini vermektedir. Keza Devletin bölünmez bütünlüğüne ve laik cumhuriyete karşı ayaklanmayı ve kamu düzeni ve güvenliği tehlikeye düşürmeyi amaçlayan ideolojik hedefleri olduğu ileri sürülen anarşinin (Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 1994, s. 327), 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde tanımlanan güncel terör kavramıyla da benzer olduğu görülmektedir. Fakat bu başlıkta amaçlanan, bağlantıyı “terör” noktasında kurmak değildir. Aradaki bağlantı, söz konusu tedbirlerin olağanüstü nitelikleri açısından OHAL tedbirleriyle benzerlikleriyle kurulacaktır. Amaç ise, yasama ve yargı organlarının 15 Temmuz 2016 sonrası yaklaşımında yaşanan değişiklikleri göstermektir. [↑](#footnote-ref-88)
89. 114 sayılı 27 Ekim 1960 tarihli Kanun, RG 28.10.1960, 10641. [↑](#footnote-ref-89)
90. 4936 sayılı 13 Haziran 1946 tarihli Kanun, RG 18.06.1946, 6336, madde 47. Bu hükme göre disiplin yaptırımları yalnızca üniversite senatosu tarafından uygulanabilir. [↑](#footnote-ref-90)
91. Mehmet Ö Alkan, “1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147’ler Olayı”. *Toplumsal Tarih*, 286, Ekim, 2017, ss. 58-69, s. 61, 62. [↑](#footnote-ref-91)
92. 43 sayılı 12 Nisan 1962 tarihli Kanun, RG 19.04.1962, 11086. [↑](#footnote-ref-92)
93. 2301 sayılı 19 Eylül 1980 tarihli Kanun, RG, 21.09.1980, 17112. “*Sıkıyönetim komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir.*” [↑](#footnote-ref-93)
94. Rona Aybay, “1402’liklerin Göreve Döndürülmemesi Hukuka Aykırıdır”, *Mülkiye*, Cilt XXIV, Sayı 221, ss. 122-130, s. 124; Metin Günday “OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3), 2016, ss. 197-203, s. 200. [↑](#footnote-ref-94)
95. Aybay, s. 128. [↑](#footnote-ref-95)
96. Göreve geri dönmenin mümkün olup olmadığı konusunda yapılan tartışmalar sonrasında 2766 sayılı kanunla tedbirin kalıcılığı garanti altına alınmıştır. İlgili hükme göre: “*Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar.*” 2766 sayılı 28 Aralık 1982 tarihli Kanun, RG 30.12.1982, 17914, madde 1. Bu geri dönüş yasağının sıkıyönetim döneminin sonuna kadar geçerli olması gerektiği yorumu için bkz. Kenan Atasoy, “Sıkıyönetim Kanunu’na Göre Görevine Son Verilen Kamu Personelinin Durumu”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1987/1, ss. 26-32; Aybay, s. 126. [↑](#footnote-ref-96)
97. Kanunlaşmış KHK’ların denetimi için örneğin bkz. AYM, 24 Temmuz 2019, E. 2016/205, K. 2019/63, RG 31.10.2019, 30934, §70-77. [↑](#footnote-ref-97)
98. 685 sayılı KHK, 2 Ocak 2017, RG 23.01.2017, 29957. [↑](#footnote-ref-98)
99. Örneğin bkz. AYM, 15-16 Şubat 1972, E. 1971/31, K. 1972/5, RG 14.10.1972, 14336. Fakat AYM, ifade özgürlüğüne ve seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamaların güvenlik ve kamu düzeni gereklilikleriyle orantılı olduğunu nitelendirilmiştir. [↑](#footnote-ref-99)
100. Celal Erkut, “Danıştay’ın ‘1402’likler’ Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı”. *Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan*, 1992, ss. 71-86, s. 72. [↑](#footnote-ref-100)
101. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 7 Aralık 1989, E. 1988/6, K. 1989/4, RG 09.02.1990, 20428, ss. 67-78. [↑](#footnote-ref-101)
102. *Inter alia* bkz. Danıştay 5. Dairesi, 4 Ekim 2016, E. 2016/7983, K. 2016/4079. [↑](#footnote-ref-102)
103. Bir ilk derece mahkemesinin OHAL KHK’larını incelemeyi reddeden kararı için bkz. Trabzon İdare Mahkemesi, 8 Eylül 2016, E. 2016/1113, K. 2016/1046, *in* Doğan Erkan, *OHAL KHK Rejiminin Eleştirisi ve OHAL ile Kalıcı Olarak Dönüşen Ceza Hukuku Rejimi. Tartışmalar / İmkanlar*. Bursa : Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 46, Ayrıca bkz. Kerem Altıparmak, “Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, an Effective Remedyˮ. *Human Rights Joint Platform*, February, 2017, s. 2. [↑](#footnote-ref-103)
104. AİHM, 29 Kasım 2016, *Zihni Türkiye’ye Karşı*, kabul edilebilirlik, 59061/16, §24. [↑](#footnote-ref-104)
105. OHAL KHK’larını kontrol edemeyeceği sonucuna ulaşan AYM kararları için bkz. AYM, 12 Ekim 2016, E. 2016/166, K. 2016/159, RG 04.11.2016, 29878, §21-23; AYM, 12 Ekim 2016, E. 2016/167, K. 2016/160, RG 04.11.2016, 29878, §21-23. AYM’nin kontrol sağladığı önceki içtihadı için bkz. AYM, 10 Ocak 1991, E. 1990/25, K. 1991/1, JORT 05.03.1992, 21162; coğrafi sınırların aşılması için bkz. AYM, 3 Haziran 1991, E. 1991/6, K. 1991/20, RG 08.03.1992, 21165; AYM, 26 Mayıs 1992, E. 1992/30, K. 1992/36, RG 18.12.1993, 21792; AYM, 22 Mayıs 2003, E. 2003/28, K. 2003/42, RG 16.03.2004, 25404. [↑](#footnote-ref-105)
106. AYM kararlarına ilişkin değerlendirme için bkz. Özen Ülgen Adadağ, « L’état d’urgence et la Cour constitutionnelle turque ». *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, 68, 2019, ss. 139-160. [↑](#footnote-ref-106)
107. “*Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar.*” [↑](#footnote-ref-107)
108. AYM kararı öncesinde yapılmış tespit için bkz. Tolga Şirin “Anayasa Hükmünde Kararnameler”. *Güncel Hukuk*, Kasım, no 155, 2016*.* [↑](#footnote-ref-108)
109. AYM 24 Haziran 2021, E.2018/81, K.2021/45, RG 26.01.2022, 31731, §129. [↑](#footnote-ref-109)
110. 685 sayılı KHK, 2 Ocak 2017, RG 23.01.2017,29957. [↑](#footnote-ref-110)
111. Venedik Komisyonu’nun 865/2016 sayılı 12 Aralık 2016 tarihli kararında ve Siyasi İşler ve Demokrasi Komisyonu’nun Türkiye ziyareti sonrasında yayınladığı raporunda belirtildiği gibi OHAL KHK’larıyla alınan tedbirlerin denetimsizliğine karşı *ad hoc* bir organ kurulması çözümü önerilmişti. Bkz. Venedik Komisyonu, 12 Aralık 2016, “Opinion on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016”, CDL-AD(2016)037, §220; Siyasi İşler ve Demokrasi Komisyonu, 15 Aralık 2016, “Report on the fact-finding visit to Ankara (21–23 November 2016)”, AS/Pol(2016)18rev, §62. Avrupa Konseyi Parlamentosu’nun Türkiye hakkında acil müzakere talebini reddettiği gün 685 sayılı KHK’nın kabul edilmesi de bu komisyonun kurulmasının belirtilen önerilere dayandığını göstermektedir. Bkz. Siyasi İşler Komisyonu, 24 Ocak 2017, « Situation en Turquie »; Philippe Dam, “European Rights Body Misses Chance to Tackle Turkey Crisis”, *Human Rights Watch*, 27 janv. 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/01/27/european-rights-body-misses-chance-tackle-turkey-crisis> (Erişim Tarihi: 14 Ekim 2022). [↑](#footnote-ref-111)
112. Komisyon karar vermeye başlamadan önce de hem komisyon önündeki hem idare mahkemeleri önündeki sürecin karar sonucuna ilişkin olacağı fakat usuli güvencelere dair olmayacağı eleştirileri bulunmaktaydı. Kerem Altıparmak, “Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu. 685 sayılı KHK Öncesi Hukuki Durumˮ, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl : 75, no 2017/1, ss. 69-87, s. 85. Kararlar sonrasında ise Danıştay’ın verdiği bir kararda usuli güvencelerin uygulanıp uygulanmadığının kontrol edildiğini fakat bu konuda usuli güvencelerin uygulanmamalarını meşru kılacak bir sonuca ulaşıldığı gözlemlenmektedir. Danıştay, tedbirin alındığı sırada ve OHAL Komisyonu önünde yapılan incelemede savunma haklarının bulunmamasını kabul etmekle birlikte tehdidin büyüklüğü ve sonraki aşamalarda idari mahkemeler önünde savunma imkanının bulunması göz önünde bulundurulduğunda bu durumun sorun teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir. Danıştay 5. Dairesi, 17 Haziran 2019, E. 2016/58016, K. 2019/4157. [↑](#footnote-ref-112)
113. AYM, OHAL Komisyonu kararlarına karşı idari mahkemelerin yapacağı incelemenin adil yargılanma hakkı ilkelerine uygun olduğunu değerlendirmektedir. AYM, 24 Aralık 2019, E. 2018/74, K. 2019/92, RG 10.03.2020, 31064, §54-58. Fakat idari yargılamaların genelde dosya üzerinden yürütüldüğü (2577 sayılı 6 Ocak 1982 tarihli Kanun, RG 20.01.1982, 17580, madde 1(2)) ve tanık getirme imkanının bulunmaması dolayısıyla (Danıştay 8. Dairesi, 5 Şubat 2004, E. 2003/3369, K. 2004/917) uygulamanın sınırlı olduğu gözlemlenmektedir. [↑](#footnote-ref-113)
114. AYM, E. 2016/6 (Değişik İş) K. 2016/12, T. 4.8.2016, §96. [↑](#footnote-ref-114)
115. AYM, 4 Nisan 2018, *Mustafa Baldır Başvurusu*, 2016/29354, §68. [↑](#footnote-ref-115)
116. AYM, 4 Ağustos 2016, E. 2016/6 (Değişik İş), K. 2016/12, §79, 86, 96; AYM, 3 Temmuz 2019, *Mustafa Açay Başvurusu*, 2016/66638, §53 ; AYM, 3 Temmuz 2019, *E.A. Başvurusu*, no 2016/78293, §56 ; AYM, 17 Temmuz 2019, *Ali Aktaş Başvurusu*,2016/14178, RG 11.09.2019,30885, §52. [↑](#footnote-ref-116)
117. AYM, 4 Nisan 2018, *Mustafa Baldır Başvurusu*, 2016/29354, §70 ; AYM, 31 Ekim 2019, *Mustafa Özterzi Başvurusu*, 2016/14597, RG 29.01.2020, 31023, §104. [↑](#footnote-ref-117)
118. Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulu, Genel Kurul, 13 Şubat 2017, K. 2017/35, T. 9. [↑](#footnote-ref-118)
119. BM Güvenlik Konseyi 1373(2001) no’lu Karar, 28 Eylül 2001, S/RES/1373(2001), başlangıç; BM Güvenlik Konseyi 1267(1999) no’lu Karar, 15 Ekim 1999, S/RES/1267(1999), başlangıç. [↑](#footnote-ref-119)
120. BM Güvenlik Konseyi 2253(2015) no’lu Karar, 17 Aralık 2015, S/RES/2253(2015), §1-2. [↑](#footnote-ref-120)
121. *Ibidem*, §3, 5. [↑](#footnote-ref-121)
122. Serge Sur, « Le Conseil de Sécurité : blocage, renouveau et avenir ». *Pouvoirs*, no 109, 2004/2, ss. 61-74, s. 69. [↑](#footnote-ref-122)
123. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, İstinaf Dairesi, 2 Ekim 1995, *Dusko Tadić, Alias « Dule »* (yetki), IT-94-1-AR72, §28 [↑](#footnote-ref-123)
124. Bu sistem, 1267 (1999) kararıyla kurulan Yaptırımlar Komitesi bünyesinde hayata geçirilmiştir. Mario Bettati, *Le terrorisme. Les voies de la coopération internationale*. Paris : Odile Jacob, 2013, s. 76. [↑](#footnote-ref-124)
125. Güvenlik Konseyi’nin 1390 (2002) no’lu 12 Ocak 2002 tarihli kararıyla periyodik güncelleme mekanizması oluşturulmuş, 19 Aralık 2006 tarihli 1730 (2006) no’lu kararla düzeltme taleplerini inceleyecek İrtibat Merkezi (*point focal*) kurulmuş, 17 Aralık 2006 tarihli 1904 (2009) no’lu kararla da Arabulucu Büro kurularak düzeltme prosedürü güçlendirilmiştir. Benzer şekilde aynı usulü takip eden Avrupa Birliği de kendi listelerini altı ayda bir güncellemektedir. Periyodik kontrolden bahseden ilk karar için bkz. AB, Ortak Tutum Belgesi, 27 Aralık 2001, 2001/931/PESC, RG 28.12.2001, L 344/93, madde 6; Kevin Constant Katouya, *Réflexions sur les instruments du droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*. Paris : Éditions Publibook, 2013, s. 228. [↑](#footnote-ref-125)
126. AB İlk Derece Mahkemesi, 21 Eylül 2005, *Yassin Abdullah Kadi*, Arrêt T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332, §227 vd.; AB İlk Derece Mahkemesi 12 juil. 2006, *Chafiq Ayadi*,Arrêt T-253/02, ECLI:EU:T:2006:200, §116. [↑](#footnote-ref-126)
127. AB Adalet Divanı [BD], 3 Eylül 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation*, Arrêt C-402/05 P et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, §321 vd.; AB Adalet Divanı, 2. Daire, 3 Aralık 2009, *Faraj Hassan*, Arrêt C-399/06 P et C-403/06 P, ECLI:EU:C:2009:748, §71 vd. [↑](#footnote-ref-127)
128. AİHM [BD], 7 Temmuz 2011, *Al-Jedda Birleşik Krallık’a Karşı*, 27021/08, §84 ; AİHM [BD], 21 Haziran 2016, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. İsviçre’ye Karşı*, 5809/08, §140. [↑](#footnote-ref-128)
129. AİHM [BD], 12 Eylül 2012, *Nada İsviçre’ye Karşı*,10593/08, §179-180. [↑](#footnote-ref-129)
130. *Al-Dulimi et Montana Management İsviçre’ye Karşı* kararında BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla uygulanan tedbirler için üye Devletlerin ulusal mahkemeler önünde denetim sağlaması gerektiğini ele almıştı. Bu, belirli bir koruma sağlasa da tedbirlerin alınması ve düzeltme mekanizması süreçlerinin ileriki bir aşamada yargı kontrolüne tabi tutulduğu sürece madde 6’nın korumasının yetersiz olduğunu da tespit etmektedir. AİHM [BD], *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. İsviçre’ye Karşı*, 5809/08, §150-155. AB İlk Derece Mahkemesi’nin korumasının bu noktada daha geniş olduğunu gözlemlemekteyiz. Çünkü Mahkeme, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanmasını yalnızca sonraki yargısal kontrol sürecinde değil aynı zamanda önceki idari süreçte de aramaktadır. Tedbirin ilk kabul edildiği anda terörle mücadelede ani bir etkisinin olmasının beklenmesi normal olmakla birlikte (§184) hemen sonraki aşamalarda savunma haklarının ve gerekçeli karar hakkının uygulanması gerektiğini düşünmektedir. AB İlk Derece Mahkemesi, 11 Temmuz 2007, *Jose Maria Sison*, Ordonnance T-47/03, ECLI:EU:T:2009:166, §139-156. [↑](#footnote-ref-130)
131. AİHM, 27 Kasım 2003, *Zollmann Birleşik Krallık’a Karşı*, kabul edilebilirlik, 62902/00. [↑](#footnote-ref-131)
132. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-132)
133. AYM, 2 Temmuz 2020, *Berrin Baran Eker Başvurusu*, 2018/23568, RG 20.10.2020, 31280, §61-73. [↑](#footnote-ref-133)
134. AYM, 2 Temmuz 2020, *Emin Arda Büyük Başvurusu*, 2017/28079, RG 20.10.2020, 31280, §65. [↑](#footnote-ref-134)
135. 667 sayılı KHK, 22 Temmuz 2016, RG 23.07.2016, 29779, madde 4 (1) g) – “*Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.*” [↑](#footnote-ref-135)
136. Tedbirlerin ağır sonuçları için bkz. İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018, p. 84. Kerem Altıparmak, “Is the State…, s. 10; Altıparmak, “Ölü…, s. 78 ; Erkan, *Tartışmalar / İmkanlar…* s. 43. Ayrıca AİHM içtihadında ele alınan arındırma süreçleriyle ve OHAL tedbirlerinin zaman bakımından limitsizliği dolayısıyla cezai kısmın uygulanmasına ilişkin olarak bkz.Kerem Altıparmak, “OHAL KHK’leri ‘Sivil Ölüm’ mü Demek?”, *Bianet*,6 sept. 2016, <http://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek> (Erişim Tarihi: 10.10.2022). [↑](#footnote-ref-136)
137. Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Komiseri (Dunja Mijatović), 19 Şubat 2020, “Country Report following her visit to Turkey from 1 to 5 July 2019”, CommDH(2020)1, §91, sur la base de la nature des mesures. [↑](#footnote-ref-137)
138. Cezalandırıcı nitelik için bkz. Venedik Komisyonu, 12 Aralık 2016, “Opinion on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016”, CDL-AD(2016)037, §213. [↑](#footnote-ref-138)
139. AİHM, 15 Aralık 2020, *Pişkin Türkiye’ye Karşı*, 33399/18, §85-92. [↑](#footnote-ref-139)
140. AİHM, Genel Kurul, 8 Haziran 1976, *Engel ve diğerleri Hollanda’ya Karşı*, 5100/71, 5101/71 *et al.*, §81. [↑](#footnote-ref-140)
141. Özel kişileri de kapsayan örnekler için bkz. Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 8, 1991, ss. 233-252. [↑](#footnote-ref-141)
142. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Mart 2018, “Report on the impact of state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East” §8. [↑](#footnote-ref-142)
143. “*Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ve kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyerek MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir.*” AYM, 6 Ocak 2022, *Ayşe Ortak Başvurusu*, 2018/25011, RG 06.04.2022, 31801, §10. [↑](#footnote-ref-143)
144. AYM, 24 Temmuz 2019, E. 2016/205, K. 2019/63, RG 31.10.2019, 30934, §70-77. [↑](#footnote-ref-144)
145. Eşi hakkında ceza yargılaması bulunması sebebiyle kendi pasaportu iptal edilen başvurucu hakkında yapılan idari işlemin hukuka uygun olduğu ve başvurucu hakkında bir suç isnadı bulunmadığından masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılan karar için bkz. AYM, 14 Ekim 2020, *Sare Tekalan Başvurusu*, 2018/34758. [↑](#footnote-ref-145)
146. *Inter alia* bkz., KHK/675, 3 Ekim 2016, RG 29.10.2016, 29872, madde 4. [↑](#footnote-ref-146)
147. AİHM, 15 Aralık 2020, *Pişkin Türkiye’ye Karşı*, 33399/18, §88. [↑](#footnote-ref-147)
148. Venedik Komisyonu, 12 Aralık 2016, “Opinion on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016”, CDL-AD(2016)037, §213. “*Dismissals of public servants as a lustration measure – for the danger that they may represent for the State on account of their connections with the Gülenist network, which is defined as a terrorist organisation – are different in nature from ordinary dismissals on account of breaches of disciplinary rules. These dismissals have legal repercussions, which go much beyond the loss of a job; all factors considered together, it is not excluded (although not guaranteed) that such dismissals may be characterised by the ECtHR as criminal-law measures in essence, if not in name.*” Ayrıca bkz. Altıparmak, “OHAL… [↑](#footnote-ref-148)
149. Arındırmaya ilişkin yalan beyan verilmesi dolayısıyla ihraca ilişkin bkz. AİHM, 30 Mayıs 2006, *Matyjek Polonya’ya Karşı*, kabul edilebilirlik, 38184/03, §37; Eski KGB ajanlarının Devlete sadakati bulunmadığı sebebiyle kamu hizmetine alınmamalarına ilişkin olarak bkz. AİHM, 7 Nisan 2005, *Rainys ve Gasparavicius Litvanya’ya Karşı*,70665/01, 74345/05, §36; AİHM, 14 Şubat 2006, *Turek Slovakya’ya Karşı*,57986/00, §110. Arındırma süreçlerinde usuli güvencelere uyulması gerekliliği hakkında bkz. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, 27 Haziran 1996, 1096(1996) no’lu Karar, « Mesures de démantèlement de l’héritage des anciens régimes totalitaires communistes », §12. [↑](#footnote-ref-149)
150. AİHM, 30 Mayıs 2006, *Matyjek Polonya’ya Karşı*, kabul edilebilirlik, 38184/03, §49-58. [↑](#footnote-ref-150)
151. AİHM, 15 Aralık 2020, *Pişkin Türkiye’ye Karşı*, 33399/18, §106. [↑](#footnote-ref-151)
152. Venedik Komisyonu, 12 Aralık 2016, “Opinion on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016”, CDL-AD(2016)037, §146. [↑](#footnote-ref-152)
153. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-153)
154. Avrupa Konseyi Takip Komisyonu, 5 Nisan 2017, « Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie », §16; Le Monde, 9 Haziran 2017, <https://www.lemonde.fr/idees/article/2017/06/09/turquie-la-mort-civile-d-ibrahim-kaboglu-opposant-actif-et-defenseur-de-l-etat-de-droit\_5141376\_3232.html> (Erişim Tarihi: 11.10.2022); İbrahim Ö. Kaboğlu, « Suppression du régime parlementaire sous l’état d’urgence : Remarques sur la modification constitutionnelle ‘approuvée’ par le référendum du 16 avril 2017 ». *La revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2017, §25. [↑](#footnote-ref-154)
155. Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 7 Ekim 2016, “Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey”, CommDH(2016)35, §33-34. [↑](#footnote-ref-155)
156. Muhtarlık seçimlerinin yenilenmesi hk. bkz. YSK, 23.04.2019, no 3728; Belediye Meclis Üyeliğini kazanan üyenin mazbatasının iptali ve yerine sonraki en çok oy alan kişinin seçilmesi hk. bkz. YSK, 24.04.2019, no 3849; YSK, 24.04.2019, no 3858; YSK, 25.04.2019, no 3942; YSK, 26.04.2019, no 4082 <https://www.ysk.gov.tr/tr/karar/liste> (Erişim Tarihi: 09.10.2022). [↑](#footnote-ref-156)
157. Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Komiseri (Dunja Mijatović), 19 Şubat 2020, “Country Report following her visit to Turkey from 1 to 5 July 2019”, CommDH(2020)1, §91. [↑](#footnote-ref-157)
158. Meslekten çıkarmanın bir tedbir değil ağır bir yaptırım olduğuna ilişkin olarak bkz. Fazıl Sağlam, “Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliklerinden Sonraki Görünümü”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 7, Sayı 13, 2018, ss. 21-102, s. 61. [↑](#footnote-ref-158)
159. AYM, bu yasağı olağanüstü dönem temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi uyarınca orantılı olarak değerlendirmiştir. AYM 24 Haziran 2021, E.2018/81, K.2021/45, RG 26.01.2022, 31731, §164. [↑](#footnote-ref-159)
160. BM Genel Kurul, 16 Ağustos 2006, “Protection des droits de l’Homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme”, A/61/267, §34-35. [↑](#footnote-ref-160)
161. Gözler, “15 Temmuz…, s. 55-56. [↑](#footnote-ref-161)
162. AYM, 4 Ağustos 2016, E. 2016/6 (Değişik İş), K. 2016/12, §76. [↑](#footnote-ref-162)
163. AYM, 6 Ocak 2022, *Ayşe Ortak Başvurusu*, 2018/25011, RG 06.04.2022, 31801, §47 ;AYM, 10 Mayıs 2022, *Selçuk Sinan Başvurusu*, 2018/16395, §25 ; AYM, 16 Haziran 2022, *Musa Kırmızı Başvurusu*, 2018/33255, §29 ; AYM, 29 Eylül 2021, *Ömer Kılınç Başvurusu*, 2018/30695, RG 18.01.2022, 31723, §135; atama işleminin yapılmaması durumunda Pişkin kararının sonuçlarına dayanarak suç isnadı bulunmadığı sonucu için bkz. AYM, 20 Mayıs 2021, *İdris Ertaş Başvurusu*, 2019/21949, RG 10.09.2021, 31594, §42. [↑](#footnote-ref-163)
164. AYM, 12 Ocak 2022, *Ece Köse Başvurusu*, 2019/17006, §29. [↑](#footnote-ref-164)
165. Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin TCK’nın 314. maddesine gönderme yaptığı, bu maddede de silahlı örgüte üyelik suçunun düzenlendiği görülmektedir. Ayrıca TCK’nın 220. maddesinde de üye olunan örgütün silahlı olmasında verilmesi gereken cezaya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. [↑](#footnote-ref-165)
166. AYM 24 Haziran 2021, E.2018/81, K.2021/45, RG 26.01.2022, 31731, §61. [↑](#footnote-ref-166)
167. *Inter alia* bkz. Avrupa Konseyi, Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, 29 Mart 2017, 397(2017) no’lu Karar, « Mission d’enquête sur la situation des élus locaux en Turquie », CG32(2017)13final, §7(c), 8(e); İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2010, “Protesting as a Terrorist Offense, The Arbitrary Use of Terrorism Laws to Prosecute and Incarcerate Demonstrators in Turkey”, s. 6; BM, Terörle Mücadelede İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Özel Raportörü (Martin Scheinin), 24 Mart 2006, “Preliminery note. Visit to Turkey”, E/CN.4/2006/98/Add.2, §6; Amnesty International, 2015/2016, « La situation des droits humains dans le monde », p. 455. [↑](#footnote-ref-167)
168. Fransa’da da 2015-2017 arası ilan edilmiş olan olağanüstü dönem boyunca alınan tedbirlerin “bastırıcı” nitelikte olduğu ve bu nedenle ikinci Engel kriterini karşılayacağı, örneğin “tehlike” taşıdığı düşünülen kişilerin bağlantı verilerinin toplanması tedbirine maruz bırakılması bireysel terör eylemleri kapsamında değerlendirilebileceği ele alınmıştır. Fransa Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonu, 16 Nisan 2015, « Avis sur le projet de loi relatif au renseignement », §54. [↑](#footnote-ref-168)
169. TCK 220(6) maddesinin PKK’nın çağrısıyla bir cenazeye ve gösteriye katıldığı ileri sürülen kişiye örgüte üyelik cezası verilerek uygulanması, toplantının barışçıl niteliği dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 11. maddesinin ihlalidir. AİHM, 14 Kasım 2017, *Işıkırık Türkiye’ye Karşı*, 41226/09, §66. TCK’nın 220(7) maddesi için de yasal olarak düzenlene bir gösteriye katılmanın örgüte yardım olarak nitelendirilip üyeliğin gerektirdiği cezayla cezalandırılmasının yine AİHS’in 11. maddesi kapsamında müdahalenin öngörülebilir olmadığı anlamına geldiği değerlendirilmiştir. AİHM, 10 Temmuz 2018, *Bakır ve diğerleri Türkiye’ye Karşı*, 46713/10, §69. [↑](#footnote-ref-169)
170. AİHM, 10 Temmuz 2018, *Bakır ve diğerleri Türkiye’ye Karşı*, 46713/10, §69. [↑](#footnote-ref-170)
171. Yargıtay örgüte üyelik için örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayı ve organik bağ kurulmasını ararken örgüte yardım için örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatlarını yerine getirmeyi aramaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 22 Eylül 2021, E. 2021/5543, K. 2021/8980. Keza Yargıtay kararlarında da örgüte yardım kastıyla hareket edildiği takdirde Bank Asya’daki hesap hareketlerinin dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 24 Kasım 2021, E. 2021/2143, K. 2021/1044; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 23 Kasım 2021, E. 2021/1581, K. 2021/10069. ByLock kullanımı örgüte üyelik açısından değerlendirildiği için bunun tespit edilememesi halinde örgüte yardım suçu kapsamında değerlendirme yapılacağı da ele alınmıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 27 Eylül 2021, E. 2021/958, K. 2021/9035. [↑](#footnote-ref-171)
172. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, Yıllık Faaliyet Raporu, 30 Aralık 2021, <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL\_FaaliyetRaporu\_2021.pdf > (Erişim Tarihi: 11.10.2022), s. 22. [↑](#footnote-ref-172)
173. *Ibidem*; Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, Yıllık Faaliyet Raporu, 26 Aralık 2019, <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.10.2022); Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, 5 Şubat 2021, < https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL\_FaaliyetRaporu\_2020.pdf> (Erişim Tarihi: 11.10.2022). [↑](#footnote-ref-173)
174. Doğan Erkan, *OHAL KHK Rejiminin Eleştirisi ve KHK Müeyyidelerine Karşı İzlenebilecek Hukuki Yollar*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017. [↑](#footnote-ref-174)
175. Yargıtay 16. CD, 24 Nisan 2017, E. 2015/3, K. 2017/3; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Eylül 2017, E. 2017/16-956, K. 2017/370. Bu iki karar Yargıtay’ın FETÖ/PDY hakkında verdiği ilk detaylı karar olması ve MİT tarafından elde edilen verilerin yargı organları tarafından kullanılması konusunda içerdiği tespitler bakımından önem taşımaktadır. Bunun dışında diğer kararlarında yalnızca Bank Asya ile veya örgütle bağlantılı olmaları dolayısıyla kapatılan okullarla ilişki içinde olmak örgüte üyelik için yeterli görülmemektedir. *Inter alia* bkz. Yargıtay 16. CD., 26 Ekim 2017, E. 2017/1809, K. 2017/5155. Fakat bu unsurların yargı makamları tarafından kullanıldığı bilinmektedir. Bank Asya hesaplarının ve ByLock kayıtlarının yeterince incelenmemesi dolayısıyla verilen bozma kararı için bkz. Yargıtay 16. CD. 30 Haziran 2021, E. 2020/6719, K. 2021/4665; Yargıtay 16. CD. 19 Temmuz 2017, E. 2017/1800, K. 2018/4837. ByLock yazışmalarının örgüt üyeliğinde belirleyici olarak değerlendirilmesinin onanmasına dair bkz. Yargıtay 16. CD. 22 Aralık 2020, E. 2019/9702, K. 2020/6632; Yargıtay 16. CD. 2 Şubat 2021, E. 2019/10430, K. 2021/629. Usuli güvencelere uyulduğu takdirde ByLock kullanımının mahkûmiyete esas olabileceğine dair bkz. AYM, 4 Haziran 2020, *Ferhat Kara Başvurusu*, 2018/15231, RG, 26.06.2020, 31167; AYM, 15 Nisan 2021, *Adnan Şen Başvurusu*, no 2018/8903, RG 30.06.2021, 31527. [↑](#footnote-ref-175)
176. AİHM, 13 Eylül 2007, *Moullet Fransa’ya Karşı*, kabul edilebilirlik,27521/04 ; AİHM, 7 Kasım 1990, *Kremzow Avusturya’ya Karşı*, kabul edilebilirlik,16417/90 ; AİHM, 9 Aralık 1997, *Wickramsinghe Birleşik Krallık’a Karşı*, kabul edilebilirlik, 31503/96. [↑](#footnote-ref-176)
177. AYM, 20 Ocak 2016, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik Başvurusu*, 2015/7908, RG 22.03.2016, 29661, §115-117; AYM, 12 Nisan 2018, *Erdal Tercan Başvurusu*, 2016/15637, RG 22.05.2018, 30428, §81; AYM, 16 Kasım 2016, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri Başvurusu*, 2015/9756, §180-181; CCT, 28 mai 2019, *Metin Güneş Başvurusu*, 2017/23083, RG 9.07.2019, 30826, §101; AYM, 24 Mart 2021, *Şükrü Durmuş Başvurusu*, 2017/18047, §85; AYM, 15 Eylül 2021, §, 2017/27678, RG 04.11.2021, 31649, 111. [↑](#footnote-ref-177)
178. “*Üçüncü ve son olarak, terör örgütüne üye olan hâkim ve savcıların meslekten uzaklaştırılmaları son derece önemli bir başarı olmasına karşın (…)*”

     “*Türk yargısı, adalet sistemini ele geçirmeye çalışan FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarına karşı çok kısa sürede güçlü bir refleks göstermiş, özellikle darbe girişiminin ortaya çıktığı ilk saatlerde bu kişileri görevden uzaklaştırmıştır.*” AYM, 18 Mayıs 2022, *Mustafa Kılıç Başvurusu*, 2019/35236, RG 07.09.2022, 31946, §143. [↑](#footnote-ref-178)
179. Twitter hesabından yapılan paylaşım: “*Hain darbe teşebbüsü sonrası, silahlı terör örgütü üyesi oldukları hususu kesin kanıtlanan yargı mensupları hızla görevden uzaklaştırıldı.*” Hürriyet Gazetesinin internet sitesinde yapılan paylaşım: “*Bu örgüte mensup oldukları anlaşılan kişileri hâkim-savcı olarak tutamayacağımızdan hemen aynı gece toplanarak 2847 kişiyi açığa aldık.*” AYM, 15 Eylül 2021, *E.A. Başvurusu (2)*, 2017/34336, §64-66. [↑](#footnote-ref-179)
180. İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarının “evrensel” niteliğini vurgulamak amacıyla uygulamaya konulan metinler ve mekanizmalar elbette çok değerlidir. Fakat bu evrenselliğin pratikte hayata geçirilemediğine dair de birçok eleştiri bulunmaktadır. *Inter alia* bkz. Judith Butler, *Precarious Life; The Powers of Mourning and Violence*. London, New York : Verso, 2004, s. 91; Costas Douzinas, *İnsan Haklarının Sonu* (trad. Kasım Akbaş & Umre Deniz Tuna). Ankara : Dipnot Yayınları, 2018, s. 140 [↑](#footnote-ref-180)
181. Örnek olarak zaman bakımından doğacak sonuçlar gösterilebilecektir. Suç isnadı kavramı, yetkili makam tarafından kişinin suç işlediği iddiası bulunduğunun resmi olarak tebliğ edilmesi olarak tanımlanmaktadır (AİHM, 27 févr. 1980, *Deweer Belçika’ya Karşı*, 6903/75, §46). Yani suç isnadının var olmaya başladığı an, yetkili makamların kişiyi isnat edilen hareketi işleyen kişi olarak değerlendirdiğini beyan ettiği ve bunun ilgili kişinin durumunda önemli bir etki yarattığı andır (AİHM, 5 Mart 2002, *Hendriks Hollanda’ya Karşı*, kabul edilebilirlik, 44829/98; Fabienne Quillere-Majzoub, *La défense du droit à un procès équitable*. Bruxelles : Bruylant, 1999, p. 30). Bu bağlamda OHAL tedbirlerinin adil yargılanma hakkının cezai kısmında değerlendirilmemesinin masumiyet karinesinden yararlanamaması dışındaki bir diğer sonucu da makul sürede yargılanma hakkını ilgilendirebilecektir.

     Tedbirlerin iptali için yapılacak başvurular, önce OHAL Komisyonu’na sonrasında idari mahkemelere, Danıştay’a ve AYM’ye götürülecektir. Bu da yargılama sürecini uzatacak ve olası bir hak ihlali tespitinin tarihini oldukça ileri atabilecektir. AİHM idari süreçlerde yargılamanın süresini hesaplarken ön idari makamların karar süreçlerini de dikkate almaktadır (AİHM, 24 Mart 2005, *Kiurkchian Bulgaristan’a Karşı*,44626/98, §51). Bu da demektir ki tedbirlere maruz kalan kişilerin OHAL Komisyonu’nu ve diğer idare mahkemeleri önünde geçirdiği süre makul sürede yargılanma hakkı kapsamında inceleme konusu yapılacaktır. Fakat ceza hukuku anlamında bir suç isnadı bulunması halinde süre, suç isnadından itibaren başlatılarak hesaplanır (AİHM, 27 Haziran 1968, *Neumeister Avusturya’ya Karşı*, 1936/63, §18). Bu da demektir ki AİHM ve AYM’nin OHAL tedbirlerini adil yargılanma hakkının cezai kısmından çıkarması başka alanlarda da insan haklarının korunmasını etkileyecek bir yaklaşımdır. [↑](#footnote-ref-181)
182. Cezai süreç bulunmadığında bir yandan özel hayatın gizliliği kapsamında birtakım iddialar ileri sürülebilecektir. AİHM, 24 Nisan 2008, *İsmailov ve diğerleri Rusya’ya Karşı*, 2947/06, §160. Diğer yandan ifade özgürlüğüyle özel hayatın gizliliği hakkı arasında bağlantı kurularak bir denge bulunmaya çalışılacaktır. Örneğin bkz. AİHM, 13 Şubat 2018, *Seferi Yılmaz Türkiye’ye Karşı*,61949/08, 38776/09 ve 44565/09, §47. Söz konusu kararda JİTEM operasyonlarını ortaya çıkaran Şemdinli olayları üzerine birtakım makaleler yayınlanması ifade özgürlüğünü öne çıkarmıştır.

     Özel olarak OHAL KHK’ları için de birtakım örnekler verebiliriz. AYM’ye göre Milli Eğitim Bakanlığı’nın genelgesiyle kapatılan eğitim kurumlarında çalışan kişilerin çalışma izinlerinin iptal etmesi, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanunla yapılmamış olması sebebiyle ihlale yol açmıştır. AYM, 6 Ocak 2022, *Ayşe Ortak Başvurusu*, 2018/25011, RG 06.04.2022, 31801, §84. Çalışmamızın üçüncü bölümünün iskeletini oluşturan Pişkin kararında da AİHM’in adil yargılanma hakkının medeni kısmı için kontrol sağladığı gözlemlenmektedir. İş mahkemeleri tarafından verilen kararlardaki gerekçelendirmelerin ve yapılan incelemenin kapsamının yetersiz olması dolayısıyla ihlal bulunduğuna karar verilmiştir. AİHM, 15 Aralık 2020, *Pişkin Türkiye’ye Karşı*, 33399/18, §153. [↑](#footnote-ref-182)
183. *Inter alia* bkz. BM Güvenlik Konseyi, 20 Ocak 2016, « Enquête mondiale portant sur la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité par les États membres », S/2016/49, s. 123-126; BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, 2009, « Manuel sur le rôle de la justice pénale dans la lutte contre le terrorisme », s. 5 vd.; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 16 Mayıs 2005, “Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism”, Treaty Series, No 196; Ludovic Hennebel, « Le juge, le terroriste et l’État de droit » *in* Ludovic Hennebel Damien Vandermeersch (dir.), *Juger le terrorisme dans l’État de droit*, Collection Magna Carta, Bruxelles : Bruylant, 2009, ss. 61-173, s. 61. [↑](#footnote-ref-183)