



Strasbourg, 12 Aralık 2016

Görüş No. 865 / 2016

CDL-AD(2016)037
Yalnızca İngl.

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

TÜRKİYE

**15 TEMMUZ 2016 BAŞARISIZ DARBE GİRİŞİMİ SONRASINDA
ÇIKARILAN**

**667 İLÂ 676 SAYILI OLAĞANÜSTÜ HAL KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAMELERİ HAKKINDA**

GÖRÜŞ

**Venedik Komisyonu Tarafından
109. Genel Kurul Toplantısında
Kabul Edilmiştir
(Venedik, 9-10 Aralık 2016)**

İşbu görüş, aşağıdaki katılımcıların yorumlarına dayanılarak kabul edilmiştir:

**Sn. Claire BAZY MALAURIE (Üye, Fransa)
Sn. Sarah CLEVELAND (Üye, Amerika Birleşik Devletleri)
Sn. Regina KIENER (Üye, İsviçre)
Sn. Hanna SUCHOCKA (Venedik Komisyonu Onursal Başkanı)
Sn. Kaarlo TUORI (Üye, Finlandiya)
Sn. Jan VELAERS (Üye, Belçika)**

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ	4
II. ARKA PLANDA YER ALAN OLAY VE OLGULAR	4
III. OLAĞANÜSTÜ HAL TEDBİRLERİ	6
A. Normatif çerçeve	6
1. Ulusal yasal çerçeve	6
2. Uluslararası yasal çerçeve	8
B. “Ulusun yaşamını tehdit eden bir genel tehlike halinin” mevcudiyeti	9
1. Olağanüstü halin ilanına ilişkin asıl karar	9
2. Olağanüstü hal süresinin uzatılması	10
C. Usule uygunluk	12
1. Olağanüstü halin ilanı ve Meclis tarafından onaylanması	12
2. Kanun hükmünde kararnamelerin Hükümet tarafından çıkarılması ve Meclis tarafından onaylanması	12
3. Askıya alma (derogasyon) beyanları	14
D. Olağanüstü hal tedbirlerine genel bakış	15
1. <i>Kişi bakımından uygulamalar ve zaman bakımından uygulamalar açısından olağanüstü hal tedbirlerinin kapsamı</i>	16
2. 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanununa uygunluk	17
3. Bazı olağanüstü hal tedbirlerinin kalıcı olma niteliği	19
a. Genel esaslar	19
a. Olağanüstü hal süresini aşan münferit tedbirler	19
b. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile getirilen yapısal değişiklikler	20
4. <i>Kişilerin şahsına yönelik (ad hominem) olağanüstü hal mevzuatı</i>	21
5. Sorumsuzluk hali	22
E. Belirli olağanüstü hal tedbirleri	23
1. Kamu görevlilerinin görevden alınması ve bununla ilintili tedbirler	23
a. Tedbirlerin tanımlanması	23
b. Kamu hizmetinin düzenlenmesinde Devlete tanınan geniş takdir payı	24
c. İnsan haklarının tehlikede olması	25
d. Gülen cemaati ile işbirliğinin, kamu hizmeti ile bağdaşmaz hale geldiği an	27
e. Bir görevden alınma ön koşulu olarak Gülen cemaati ile bağlantılı olma	28
f. Gereçlendirilmiş ve kişiye özgü görevden alma kararlarının bulunmayışı	29
g. Görevden almalar öncesinde idari yargı sürecinin işletilmemesi	31
h. İlintili tedbirler (gayrimenkulden tahliyeler, pasaportlara el konması, iletişim araçlarına erişim)	31
i. Yargıçların görevden alınması	32
2. Cezai takibata ilişkin tedbirler	33
a. Tedbirlerin tanımlanması	33
b. Devletin, olağanüstü hal dönemlerindeki usul gereği insan hakları yükümlülüklerine ilişkin askıya alma (derogasyon) sınırlamaları	34
c. Tutuklamaya ve gözaltında alıkonmaya ilişkin tedbirler	36
d. Bir avukat tarafından etkin bir biçimde müdafaa hakkı	37
e. Şüphelilere cezai sorumluluk yükleme gerekçeleri	38
3. Kötü muamele ve işkence iddiaları	38
4. Özel kuruluş ve şirketlerin tasfiyesi ve bunların varlıklarına el konması	39

F. Anayasal inceleme	40
1. Genel ve soyut (<i>in abstracto</i>) anayasal inceleme	40
a. Kanun hükmünde kararnamelerin, Meclis tarafından onaylanmaları öncesi, anayasal inceleme	40
b. Kanun hükmünde kararnamelerin, Meclis tarafından onaylanmaları sonrası, anayasal inceleme	42
2. Özel ve somut (<i>in concreto</i>) anayasal inceleme	42
a. Kanun hükmünde kararnamelerin Meclis tarafından onaylanmasından önce ortaya konan bireysel şikâyetler	42
b. Kanun hükmünde kararnamelerin Meclis tarafından onaylanmasında sonra ortaya konan bireysel şikâyetler	44
G. Yargısal inceleme	44
H. Diğer çare yolları ve başvuru hakları	46
İ. Olağanüstü hal tedbirlerinin incelenmesi için özel geçici (<i>ad hoc</i>) kurul	47
IV. SONUÇ	48

I. Giriş

1. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) İzleme Komitesi Başkanlığı tarafından, 27 Eylül 2016 tarihli yazıyla, Venedik Komisyonu'nun, bilhassa sonrasında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin tümü olmak üzere Türkiye'deki olağanüstü hal uygulamasının, genel itibariyle, Avrupa Konseyi standartlarına uygunluğuna ilişkin görüşü talep edilmiştir.
2. Bu görüşün oluşturulması doğrultusunda, Sn. Claire Bazy Malaurie, Sn. Sarah Cleveland, Sn. Regina Kiener, Sn. Hanna Suchocka, Sn. Kaarlo Tuori ve Mr Jan Velaers raportör olarak davet edilmiştir. 3 ve 4 Kasım 2016 tarihlerinde, bir Venedik Komisyonu heyeti Ankara'yı ziyaret etmiş ve Devlet yetkilileri, siyasetçiler, hukukçular ve STK temsilcileri ile bir dizi toplantı gerçekleştirmiştir. Venedik Komisyonu, ziyaretin kusursuz bir biçimde organize edilmiş olmasından ötürü Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'na minnet ve teşekkürlerini sunar.
3. İşbu görüş, raportörlerin, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin (bkz. CDL-REF(2016)061 ve CDL-REF(2016)061add), Türk makamları tarafından askıya alma (derogasyon) beyanları (askıya alma süreci hakkında daha fazla bilgi için aşağıda bakınız) ile birlikte Avrupa Konseyi'ne sunulmuş olan İngilizce ve Fransızca tercümeleri temelinde ortaya koymuş oldukları yorum ve kanaatler esas alınarak hazırlanmıştır. Söz konusu tercümeler, her durumda, ilgili belgelerin orijinal Türkçe versiyonlarını her veçheden doğru bir biçimde yansıtmıyor olabilir; dolayısıyla, dile getirilen konu ve meselelerin bir kısmı tercüme ile ilgili sorulardan kaynaklanmış olabilir.
4. Venedik Komisyonu tarafından, aynı zamanda, ilişigindeki ilâve belgelerle birlikte, Türk makamlarının, raportörlerin Ankara ziyaretine ilişkin olarak hazırlamış olduğu yazılı Müzekkere (bundan böyle; Hükümet Müzekkeresi, bkz. CDL-REF(2016)067) de nazar-ı dikkate alınmıştır.
5. İşbu görüş, Venedik Komisyonu tarafından, Venedik'te düzenlenen 109. Genel Kurul'da (9-10 Aralık 2016) kabul edilmiştir.

II. Arka Planda Yer Alan Olaylar ve Bulgular

6. 15 Temmuz 2016 akşamı, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu bir grup subay ülkede yönetime el koyarak Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı devirme girişiminde bulunmuştur. Kalkışmacılar Meclisi bombalamış, diğer kamu binalarına saldırmış, önemli şehirlerde yol ve köprüleri kapatmış ve bir TV kanalına el koymuştur. Kalkışmacılar, Hükümete bağlı kalan Devlet görevlilerinin meşru direnişini bastırmak için ağır silahlar kullanmaktan çekinmemişlerdir. Yüzlerce sivil hayatını kaybetmiş ya da yaralanmıştır. Ancak, Türk Silahlı Kuvvetleri ve halkın gösterdiği direniş sayesinde darbe girişimi başarısız olmuştur. Ordu, polis ve diğer kolluk güçleri içindeki kalkışmacılar görevlerinden alınmış ve tutuklanmıştır.
7. Venedik Komisyonu, bir kez daha, kalkışmacıların sergilediği gaddarlığı şiddetle ve kesin bir dille kınamakta ve birlik içerisinde kalkışmacılara karşı duran Türk halkı ile dayanışma içinde olduğunu ifade etmektedir. Venedik Komisyonu'nun resmi adı "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu"dur. Demokratik yollardan işbaşına gelmiş bir hükümete karşı girişilen bir askeri darbe, tanımı itibariyle, demokrasi ve hukukun üstünlüğü değerlerinin inkârı anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla; Venedik Komisyonu demokratik bir hükümeti güç kullanarak alaşağı etmeye teşebbüs edenlerin daima karşısında olacaktır.
8. 20 Temmuz 2016 tarihinde Hükümet tarafından üç ay süresince olağanüstü hal ilan edilmiştir. OHAL ilanının Meclis tarafından onaylanmasını müteakip, Hükümet kanun hükmünde kararnameler yoluyla yasama erkini kullanmaya başlamıştır. Bunların ilki, 23 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname olmuştur. Sonraki aylarda, bir dizi başka kanun hükmünde kararname de çıkarılmıştır. 5 Ekim 2016 tarihinde Hükümet olağanüstü halin süresini, 19 Ekim itibaren olmak üzere üç ay daha uzatmıştır. Süre uzatımı 11 Ekim 2016 tarihinde Meclis tarafından onaylanmıştır.
9. Gelineen noktada, on iki kanun hükmünde kararname (667 ilâ 678 sayılı olmak üzere) çıkarılmış bulunmaktadır. Venedik Komisyonu'na, 22 Kasım 2016 tarihinde iki yeni olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmış olduğu bildirilmekle birlikte; söz konusu son iki kanun hükmünde kararnamenin İngilizce nüshaları mevcut olmadığından ve bunlar resmi olarak Avrupa Konseyi'ne bildirilmediğinden, aşağıdaki analiz ilk on kanun hükmünde kararnameyi kapsamaktadır. Bu kanun hükmünde kararnamelerde, Devlet aygıtının kapsamlı bir biçimde, kalkışmayla bağlantılı olduğu iddia edilen kişilerden arındırılması öngörülmektedir. Kanun hükmünde kararnamelerle, aynı zamanda,

terörle ilgili faaliyetlere ilişkin cezai soruşturma kuralları da basitleştirilmektedir. Olağanüstü hal süresince 100.000'i aşkın memur, subay, yargıç, öğretmen ve akademisyen görevlerinden alınmıştır. On binlercesi tutuklanmış ve kovuşturmaya uğramıştır. Kalkışma girişimiyle bağlantılı olduğu iddia edilen özel kurum ve kuruluşlar kapatılarak mallarına en konmuştur.

10. Türk resmi kaynaklarına göre, kalkışmanın, ABD'de yaşayan Müslüman bir din adamı olan Bay Fethullah Gülen'in destekçileri tarafından organize edildiğine dair kuvvetli deliller bulunmaktadır. Türk resmi belgelerinde Gülen cemaati "FETÖ/PDY" ("Fethullah Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması") olarak adlandırılmaktadır.

11. Başlangıçta Gülen cemaatinin faaliyet ağı çok sayıda eğitim kurumu, hayır yardım kuruluşu, ticari kuruluşlar vb. yapılardan oluşmakta olduğu ifade edilmektedir. Hükümete göre, Gülenciler kamu eğitimi, iş dünyası ve sivil toplum alanındaki (üçüncü sektör) kapsamlı mevcudiyetlerine ek olarak, gizlice Devlet kurumlarına da sızmaya başlamıştır.

12. Türk resmi makamlarına göre; Gülenciler 2013 yılının Aralık ayında, bazı kabine üyeleri aleyhine ortaya atılan yolsuzluk ithamlarıyla AKP Hükümetini istikrarsızlaştırma girişiminde bulunmuştur. Bu olay, bugün, Hükümet tarafından Gülencilerin ilk darbe girişimi olarak görülmektedir. Aralık 2013'te yaşanan olayların ardından Hükümet Gülen cemaatinin önde gelen kurum ve kuruluşlarını kapatmaya başlamıştır (*Bank Asya ve Zaman* gazetesi gibi).

13. Ayrıca, Gülen sempatzanı olduğundan kuşkulanan çok sayıda memur, subay ve yargıç disiplin soruşturmalarına uğramış ya da bunların görev yerleri değiştirilmiştir. Ancak bu tedbirler, iddiaya göre çoktan çeşitli Devlet kurumlarına sızmış bulunan Gülencilerin gizli engellemeleri nedeniyle, sınırlı ölçüde etkili olabilmektedir.

14. Türk makamlarına göre, sürecin gelişimine ilişkin benimsedikleri görüş, bazı kalkışmacılardan, tutuklanmalarında sonra alınan ifadeler ve Bay Gülen ve destekçilerini işaret eden çeşitli dolaylı kanıtlarla desteklenmektedir. Venedik Komisyonu, Türk toplumunun oldukça geniş bir kesiminin, Türk makamlarının, Gülen hareketinin rolüne ilişkin görüşünü paylaştığını kabul etmektedir. Bay Gülen'in kendisi ise darbe girişiminde herhangi bir rolü olduğu iddialarını reddetmektedir.

15. Başarısız darbe girişimi ile ilgili yargılamaların pek çoğu henüz devam etmektedir. Venedik Komisyonu bir mahkeme olmayıp; ne mevcut durumda ortada duran bu denli karmaşık olgusal anlaşmazlık ve tartışma konularını çözümüleme yetkisini ne de bunun için gerekli kaynakları haizdir. Hâlihazırda, darbe girişimi sonrası uygulamaya konan tedbirlere ilişkin bireysel davalar Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve diğer yetkili uluslararası yargı mercileri ve yarı-yargısal merciler nezdinde derdest vaziyettedir. İşbu görüş dâhilinde ortaya konan hiçbir husus, mezkûr mahkeme ve diğer yetkili yargı mercilerinin, bireysel davalar kapsamında ulaşabileceği, olgulara ilişkin hiçbir hüküm ve sonuç açısından peşin hüküm tesis ettiği yönünde yorumlanmamalıdır.

16. Venedik Komisyonu, her bireyin, suçluluğu mahkemece ispat edilene değin masum addedilme hakkına halel getirmeksizin, kendi yasal tahlini oluşturma doğrultusunda, Türk makamlarınca ortaya konan olgulara dayalı iddiaları nazar-ı dikkate almaktadır. İddialardan ilki, başarısız darbe girişiminin, en azından kısmen Bay Gülen'in ordu ve diğer Devlet kurumlarındaki destekçilerinden oluşan eşgüdümlü bir grup tarafından hazırlanıp uygulamaya konulduğudur. Türk makamları Gülen cemaatinin bir "terör örgütü" olarak nitelendirmiş olup; İslam İşbirliği Teşkilatı da bu kanaati paylaşmaktadır.¹ "Terör(izm)" kavramının bir dizi farklı tanımı mevcuttur. Bu tanımlamaların ne ölçüde ve kapsamda münasip olduğu bir yana; darbe girişiminin planlanması ve uygulanmasında *doğrudan rol alan* kimselerin bir suç örgütü teşkil ettiklerine kuşku yoktur.

¹ Bkz. <http://www.dailysabah.com/war-on-terror/2016/10/19/organization-of-islamic-cooperation-declares-feto-a-terrorist-group>

17. İkinci olgusal iddia, darbe girişiminden önce dahi, Gülen cemaatinin bazı mensupların, Türk Ceza Kanunu kapsamında suç niteliği taşıdığı tartışmalı bir takım yasadışı fiillere karışmış olduklarıdır. Bu fiiller, iddiaya göre, çeşitli Devlet kurumlarına giriş sınavlarının manipüle edilmesi, Gülen cemaatinin yardım ve hayır projelerinin finansmanında kullanılacağı söylenerek, hayır amaçlı bağış adı altında bir tür kayıtsız, zorunlu “vergi” (himmet) toplanması, siyasi rakipler aleyhine kişileri töhmet altında bırakacak uydurma deliller oluşturulması vb. faaliyetleri kapsamaktadır. Türk makamlarına göre; bu tür manipülasyonların en bilinen örnekleri, neticesinde en azından bir kısmı uydurulmuş delil niteliğindeki delillere istinaden birçok kişinin hüküm giydiği, *Ergenekon* ve *Balyoz* adıyla bilinen davalardır. Ancak, bu durum, Bay Gülen’le bağlantılı organizasyon ya da projelerle herhangi bir zamanda teması olmuş herkesin kendiliğinden bu suçların işlenmesine yardım ettiğinin ve bunları azmettirdiğinin düşünülebileceği anlamını taşımamaktadır.

III. Olağanüstü hal tedbirlerinin analizi

18. Venedik Komisyonu, en başından beri, yalnızca Türkiye’deki duruma ilişkin, ihtilafa konu belli olguların değil, aynı zamanda Türkiye’deki olağanüstü hal rejiminin hukukî veçhelerinin de son derece karmaşık ve farklı yorumlamalara açık olduğunu vurgulamaktadır. Tek bir görüş dâhilinde ve bu denli kısa bir süre içerisinde, Türk Hükümetinin darbe girişimi sonrası süreçte almış olduğu tedbirlerden kaynaklanan hukukî meselelerin tümünün ele alınması imkânsızdır. Dolayısıyla, Venedik Komisyonu, asli önemi haiz olduğu mütalaa edilen birkaç seçili konu başlığı üzerine yoğunlaşacaktır. İşbu görüş, olağanüstü hal rejiminin kapsamlı bir analizi olarak addedilmemelidir.

19. Ayrıca; 9 Kasım 2016 tarihinde, AKPM Siyasi İşler ve Demokrasi Komitesi, Venedik Komisyonu’ndan, yakın zaman içinde Türkiye’de çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelelerinde medya özgürlüğüne ilişkin olarak öngörülen tedbirlere dair bir görüş talebinde bulunmuştur. Bu konu ayrıca bir inceleme gerektirmekte olup; bu nedenle, işbu görüş içerisinde ele alınmayacaktır.

A. Normatif çerçeve

20. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal tedbirlerinin analizine girmeden evvel, Türkiye’de ve uluslararası ölçekte mevcut olağanüstü hal normatif çerçevesini ana hatlarıyla mütalaa edecektir.²

1. Ulusal yasal çerçeve

21. Anayasa’nın 120. Maddesi, Hükümete “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri” söz konusu olduğu takdirde, olağanüstü hal ilan etme yetkisi tanımaktadır. 120. Madde çerçevesinde olağanüstü hal kararı yayımlanır ve derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi onayına sunulur. Olağanüstü hal rejimi ancak sınırlı bir süre için uygulamaya konabilir.

22. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 91. Maddesi çerçevesinde, Meclis, olağan hallerde, Hükümete belirli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanıyabilir. Olağanüstü hal rejimi sırasında ise, Hükümet, böyle bir yetkilendirmeye hacet olmaksızın, yalnızca Meclis tarafından onaylanmış bir olağanüstü hal ilanına (Anayasa’nın 121. Maddesi, 3. Fıkra) istinaden, kanun hükmünde kararname yoluyla yasama erkini kullanabilir. Bu şekilde çıkarılacak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleleri “olağanüstü halin gerektirdiği konulara” ilişkin olmalı ve Hükümet tarafından, Meclis’in aynı gün nihai (*ex post*) onayına sunulmalıdır (“ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur”); bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir (*a.g.e.*).³

² Bu gereklilik, BM insan hakları ve istisna halleri Özel Raportörü tarafından bir “hukukilik” ilkesiyle izah edilmiştir. Buna göre, olağanüstü hal sürecinde insan hakları ve temel hürriyetler üzerinde tesis olunan kısıtlamalar ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinin öngördüğü sınırlar dâhilinde kalmalıdır. Bkz. BM insan hakları ve istisna halleri Özel Raportörü Nihai Raporu, E/CN.4/Sub.2/1997/19, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add.1&Lang=F>

23. Hükümetin olağanüstü hal yetkilerine ilişkin sınırlar, Anayasa'nın 15. Maddesinde ortaya konmaktadır. İlgili maddede, yalnızca “durumun gerektirdiği ölçüde olmak” üzere ve “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek” kaydıyla, “olağanüstü hallerde”, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması “kısmen ya da tamamen” durdurulabilir. 15. Maddede, aynı zamanda, örneğin kişinin yaşama hakkı ya da kişinin maddi varlığının bütünlüğü gibi askıya alınamayacak (derogasyona konu edilemeyecek) haklar sıralanmaktadır.

24. İlâveten, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 121. Maddesinin 2. Fıkrasında şu hüküm yer almaktadır:

“[Doğal afetler ve benzeri halleri düzenleyen] 119. madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın [olağanüstü halin türüne bakılmaksızın, olağanüstü hallerde insan hakları üzerinde tesis edilebilecek sınırlamaların ele alındığı] 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.”

25. Olağanüstü Hal Kanunu 1983 yılında kabul edilmiştir; Anayasada bu kanunda doğrudan atıfta bulunulmuş olmasından, bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararname ile uygulamaya konacak herhangi bir tedbirin, kabulünden sonra çıkarılacak tüm olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameyi açısından bir yasal çerçeve teşkil ettiği belirtilen 1983 tarihli Kanuna uygun olması gerektiği anlaşılmaktadır. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararname (örneğin bkz. 667 ve 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin girizgâhı) ile askıya alma (derogasyon) beyanları içerisinde mevcut olağanüstü hal açısından bir yasal çerçeve olarak 1983 tarihli Kanuna atıfta bulunulduğunu vurgular.⁴ Dolayısıyla, anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 121. Maddesinin 3. Fıkrası tahtında kabul edilen tüm kanun hükmünde kararnameyi, tadil edildiği haliyle mezkûr 1983 tarihli Kanuna uygunluk arz etmesi gerekmektedir.

26. Bir başka deyişle; Anayasanın 15., 120. ve 121. Maddeleri ile, Hükümetin olağanüstü hal yetkileri şu sınırlamalara tâbi kılınmıştır:

- Hükümete ancak “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması” halinde olağanüstü hal yetkileri tanınabilir ve bunlar Hükümet tarafından ancak böyle bir durumda kullanılabilir;
- Hükümet, olağanüstü hal ilanı ve kanun hükmünde kararname çıkarılması hususunda belirli bir usule uygun hareket etmelidir (aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanma dâhil olmak üzere);
- belirli temel haklar etkilenmemelidir;
- diğer haklar üzerinde tesis olunan kısıtlamalar gerekli ve orantılı⁵ (“[...] gerektirdiği ölçüde [...]”) ve aynı zamanda geçici mahiyette⁶ (“olağanüstü hal süresince”) olmalıdır;
- Devletin milletlerarası yükümlülükleri ihlal edilmemelidir;
- Hükümet, olağanüstü hal hukukuna uygun hareket etmelidir.

³ Kanun hükmünde kararname; (a) bir ön yetki kanunu gerektirmemeleri, (b) Cumhurbaşkanının başkanlığı ettiği Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaları ve (c) olağan dönem kararnameyi aksine, temel haklar, bireysel haklar ve siyasi haklar gibi alanları da düzenleyebilmeleri açısından olağan dönem kararnamelerden şu açılardan farklıdır. (E. Ozbudun, The Constitutional system of Turkey, 1876 to the Present, Palgrave, Macmillan, 2011, sa. 70-71)

⁴ Bkz. <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.580.2016-Eng.pdf>

⁵ “Gereklilik” ve “orantılılık”, yağı yetki bölgesine bağlı olarak, kimi zaman özü itibarıyla aynı, kimi zaman ise aynı sınımanın iki unsuru olarak değerlendirilmektedir.

⁶ Zaman bakımından bir orantılılık unsuru olarak değerlendirilebilir.

27. Buna göre; Anayasa, Hükümetin, olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve hürriyetleri askıya alma (derogasyon) yetkisini açık biçimde sınırlandırmaktadır. Buna ek olarak; Anayasada, Hükümetin olağanüstü hal yetkilerine ilişkin, denetim ve denge mekanizmasının (erkler ayrılığı) söz konusu olduğu durumlarda, *zımnî* sınırlamalar öngörüldüğü de çıkarılabilmektedir.

28. Bilhassa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 4. Maddesi, anayasa değişiklikleri ile değiştirilemeyecek, tadili mümkün olmayan hükümler içermektedir. Bunlar arasında, Anayasanın, Devletin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğunu düzenleyen 1. Maddesi hükümleri ile 2. Maddenin Cumhuriyetin özelliklerine ilişkin hükümleri sayılabilir. 2. Maddede Türkiye Cumhuriyeti'nin "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan" "demokratik [...] bir hukuk Devleti" olduğu hükme bağlanmaktadır. Buna mukabil, Başlangıç kısmında, diğer niteliklerin yanı sıra "hürriyetçi demokrasi", kuvvetler ayrımı ilkesi ile Anayasa ve hukukun üstünlüğü ilkesi kavramlarına atıf yapılmaktadır.

29. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, değiştirilemez ilkelerin, olağanüstü halde de askıya alınamaz olduğu sarıh biçimde belirtilmemekle birlikte, bu husus aşıkâr ve izahtan varestedir. "Olağanüstü hal süresince devlet kurumları normal işleyişini sürdürmekle birlikte, erklerin dağılımı yürütme organı lehine tadil edilir".⁷ Anayasa Hükümete oldukça geniş olağanüstü hal yetkileri tanıyabilmektedir. Bununla birlikte bu yetkiler sınırsız olamaz; aksi takdirde Anayasa bir kendi kendini ortadan kaldırma mekanizması içermiş ve erklerin ayrılığı rejimi yerini yürütme organının pervasız iktidarı almış olacaktır. Olağanüstü hal rejiminde erklerin dağılımında yapılacak herhangi bir değişiklik, anayasal ve yasal hükümlerin açıkça öngördüğü ve "duruma ait zaruretlerin" gerektirdiği sınırlarla sınırlandırılmalıdır. "Nitekim, modern anayasaların çoğunda, *hükümetin temel yapısal niteliklerine* olağanüstü halde dahi müdahale edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir (italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir).⁸ Hükümetin yeni kalıcı yetkileri ya da diğer bileşen organların yetkilerinde, bileşiminde ya da işleyiş esaslarında kalıcı bir değişiklik öngören yeni düzenlemeler kaynağını kanun hükmünde kararnamelerden almamalıdır: bunlara, Anayasada açıkça cevaz verilmiş olması gerekmektedir.

2. Uluslararası mevzuat çerçevesi

30. Antlaşmalardan kaynaklanan insan hakları yükümlülüklerinin askıya alınması (derogasyonu) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. Maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHUS) 4. Maddesinde hükme bağlanmakta olup; bu maddelerin her ikisi de oldukça benzer ifadelerle, ulusun yaşamını tehdit eden genel tehlike hali zamanlarında yükümlülüklerin askıya alınmasına (derogasyonuna) cevaz vermektedir. Türkiye her iki antlaşmaya da taraftır.

31. 21 Temmuz 2016 tarihinde, Türk makamları tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, AİHS'nin 15. Maddesi çerçevesinde, darbe girişimi sonrası uygulamaya konacak tedbirlerin, AİHS tahtındaki yükümlülüklerin askıya alınmasını (derogasyonunu) içerebileceği bildirilmiştir. İzleyen haftalarda, sonraki kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılmasının ardından bir dizi başka bildirimde daha bulunulmuştur.

32. 21 Temmuz 2016 tarihinde aynı zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekterine de MSHUS'nin 4. Maddesi tahtında, Türkiye'nin, MSHUS'nin Madde 2/3 ile 9, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 25, 26 ve 27. Maddelerinde öngörülen hakların askıya alınacağı hakkında bildirimde bulunulmuştur.

33. Askıya alma (derogasyon) mekanizması Türk makamlarının, antlaşma temelli insan hakları belgeleri tahtındaki yükümlülüklerinin kapsamını geçici olarak azaltma imkânı tanımaktadır. Bununla birlikte; AİHS ve MSHUS çerçevesindeki askıya alma (derogasyon) haklarının kullanımı belli koşullara bağlıdır.⁹

⁷ CDL-AD(2016)006, Fransa'nın Anayasa "Ulus Koruma" Kanun Tasarısı Hakkında Görüş, § 64

⁸ Bkz. Prof. E. Özbudun'un verdiği örnekler, Olağanüstü Hal Yetkileri ve Yargısal Denetim, "Olağanüstü hal durumlarında İnsan Hakları ve demokratik kurumların işleyişi", 3-5 Ekim 1996 tarihlerinde Wrocław'da (Polonya) düzenlenen Seminere ait materyaller, UniDem tutanakları, sa. 15.

⁹ CDL Tam kapsamlı olarak addedilmemesi gereken bu liste, Venedik Komisyonu'nun, incelemeye konu özel durum açısından önemli ve bununla ilintili olarak değerlendirdiği unsurlar üzerine odaklanmaktadır.

- yükümlülükleri askıya alma (derogasyon) hakkının kullanımı yalnızca acil durumlarda (harp ya da ulusun yaşamı tehdit eden diğer genel tehlike zamanı) talep edilebilir;
- söz konusu yükümlülükleri askıya alma (derogasyon) hakkından yararlanan Devlet, kendi ulusal hukukun yanı sıra, ilan ve bildirim gereklilikleri gibi belirli usul koşullarına (bkz. AİHS, 15. Madde, 3. Fıkra; MSHUS, 4. Madde, 3. Fıkra)¹⁰ riayet etmek zorundadır;
- Devletin alacağı, yükümlülükleri açısından askıya alma (derogasyon) teşkil edecek tedbirler, gerek kapsamları gerekse de süreleri açısından, “yalnızca duruma ait zaruretlerin kati olarak gerektirdiği ölçü ve kapsamda” olabilir ve bu tedbirlerin gerekliliği ve orantılılığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) denetimine ve İnsan Hakları Komitesi (İHK) gözetimine tâbidir;¹¹
- belirli haklar herhangi bir biçimde askıya alınamaz;
- askıya alma (derogasyon) uygulamaları ayrımcı mahiyet arz edemez yahut Devletin uluslararası hukuk çerçevesindeki diğer yükümlülükleri ile tutarsız olamaz;
- hâkim amaç, insan haklarının gerektiği ölçüde gözetilebildiği normal halin yeniden tesisinin temini olmalıdır.¹²

34. Ulusal Anayasa ile AİHS ve MSHUS içerisinde yer alan uluslararası hukuk çerçevesindeki “diğer yükümlülükler” ibaresine atıf ile askıya alınamayacak (derogasyona konu edilemeyecek) hakların, her iki sözleşmede sıralanan hakları içerdiği ifade edilmektedir. Ayrıca, Devletin, gerek antlaşma gerekse de genel uluslararası hukuk kaynaklı olmak üzere, bir kısmı tanımlı itibarıyla sınırlanamayacak hak niteliğinde olan diğer uluslararası yükümlülüklerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15. Maddesi metni içerisinde de açıkça ifade edilmiş olmakla) de riayet etmesi gerekmektedir. Buna göre, sınırlanamayacak hakların kapsamı AİHS ve MSHUS içerisinde yer alan iki sarı listede sayılanlardan daha geniştir. Bilhassa, BM İnsan Hakları Komitesi’ne göre, MSHUS’ne Taraf Devletler, hiçbir hal ve koşulda, Sözleşmenin 4. Maddesi hükümlerini insancıl hukuka yahut uluslararası hukukun amir normlarına aykırı hareket etmelerinin gerekçesi olarak gösteremez. İnsan Hakları Komitesi, aynı zamanda, sınırlanamayacak hakların korunması açısından, hürriyeti keyfi olarak kısıtlama ve ilan edilip bildirilmemiş tutuklama yasağı dâhil olmak üzere diğer insan haklarının belli veçhelerinin ve masumiyet karinesi ile tutukluluğun hukuka aykırılığının derhal tespiti için mahkemeye çıkarılma hakkı dâhil olmak üzere adil yargılamanın temel ilkelerinin sınırlanamaz mahiyette olması gerektiğini takdir etmiştir.¹³ Türkiye’nin taraf olduğu diğer antlaşmalar (sosyal ve iktisadi haklara ilişkin antlaşmalar olmak üzere) içerisinde de, Hükümetin alacağı olağanüstü hal tedbirlerine yönelik bir normatif çerçeve ortaya konmaktadır.

B. “Ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü halin” mevcudiyeti

1. Olağanüstü halin ilanına ilişkin asıl karar

35. Venedik Komisyonu, olağanüstü halin, AİHS 15. Madde 1. Fıkra ile MSHUS 4. Madde 1. Fıkra tahtındaki herhangi bir derogasyon için bir ön koşul olarak, “ulusun yaşamını tehdit eden bir duruma” ilişkin olması gerektiğini tekrar vurgular. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 120. Maddesinde, olağanüstü hal ilanına yol açabilecek hallerle ilgili olarak, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması” ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁰ AİHS’nin 15. Maddesinin 3. Fıkrasında, askıya alma (derogasyon) hakkını kullanan bir Devletin, almış olduğu tedbirler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi vermesi gerekli kılınmaktadır. MSHUS 4. Maddesinin 3. Fıkrasında da, “hangi hükümlerin askıya alınmış (derogasyona konu edilmiş) olduğunun ve buna hangi gerekçelerle tevessül edildiğinin” Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirilmesi yükümlülüğü yüklenmektedir.

¹¹ Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi’nde, “orantılı” kavramını koşullar, kapsam ve süre bakımından “duruma ait zaruret”in kati biçimde gerektirdiği ölçü ve kapsamla sınırlı olarak tanımlamıştır. Bkz. CDL-AD(2016)007, no. 31, ii. Ayrıca bkz. R. Higgins, “Derogations under Human Rights Treaties”, BYBIL 48, (1976-1977), 282-283; ayrıca bkz. A. Mokhtar, “Human Rights Obligations v. Derogations. Article 15 of the European Convention on Human Rights”, IJHR, cilt. 8, 2004, 70.

¹² CCPR, Genel Yorum No. 29, para. 1.

¹³ CCPR, Genel Yorum No. 29, Olağanüstü Haller (Madde 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para. 10 ve sonraki paragraflar.

36. AİHM, *Lawless* davasında, “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hale” ilişkin olarak şu tanıma yer vermiştir: “tüm nüfusu etkileyen ve Devleti oluşturan toplumun yaşam düzenine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz veya olağanüstü hal durumu”.¹⁴ Mahkeme, daha sonra, *Brannigan ve McBride* davasında, “ulusal otoritelerin, o sırada hâsıl olan zorunlu gereksinimlerle doğrudan ve sürekli temasları nedeniyle, esas olarak, gerek böyle bir tehlike halinin mevcudiyeti gerekse de böyle bir halin bertaraf edilmesi açısından lüzumlu askıya almaların (derogasyonların) mahiyeti ve kapsamı konusunda karar verme açısından bir uluslararası yargıca nazaran daha iyi bir konumda bulunduğunu; bu minvalde ve bu haseple, ulusal otoritelere geniş bir takdir payı bırakılması gerektiğini; bununla birlikte, Akit Tarafların sınırsız bir takdir yetkisini haiz olmadığını; diğer husus ve veçhelerin yanı sıra, Devletlerin, kriz haline ait ‘zaruretlerin kati surette gerektirdiği ölçü ve kapsamın’ ötesine geçmiş olup olmadıkları hususundaki karar ve hüküm yetkisinin Mahkemeye ait olduğunu,” değerlendirmiştir.¹⁵

37. MSHUS 4. Madde, 1. Fıkrası, MSHUS Hükümlerinin Sınırlandırılması ve Askıya Almalar (Derogasyonlar) Üzerine Siracusa Prensipleri içerisinde yorumlanmıştır.¹⁶ Siracusa Prensiplerinin 39. Fıkrasında; “ulusun yaşamına tehdit hali: (a) nüfusun bütünü ve Devletin ülkesinin bütünü yahut bir kısmını etkileyen ve (b) nüfusun maddi bütünlüğünü, Devletin siyasi bağımsızlığını yahut ülkesinin bütünlüğü ya da Sözleşmede tanınan hakların temini ve korunması açısından vazgeçilmez mahiyetteki kurumların mevcudiyetini ya da temel işleyişini tehdit eden bir hal” olarak ifade edilmektedir.

38. Venedik Komisyonu, herhangi bir çekinceye yer bırakmaksızın, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişiminin, Türk demokrasisinin varlığına karşı bir tehdit oluşturması hasebiyle, “ulusun yaşamını tehdit eden genel bir tehlike hali” teşkil ettiğini takdir etmektedir. Ayrıca, darbe girişiminin, tam da Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 120. Maddesinde olağanüstü halin ilanı açısından bir ön koşul olarak öngörülen türden bir durum olduğu aşikârdır.

39. Venedik Komisyonu, darbe girişimini müteakip, Türkiye'nin demokratik kurumlarını ve 200'ü aşkın insanın ölümüne ve binlercesinin yaralanmasına yol açan şiddetli saldırılara maruz kalmış nüfusunu savunma hak ve salahiyetini haiz olduğunu mütalaa etmektedir. Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ile birlikte, “darbe girişiminin arkasında olanlarca işlenmiş olan suçların ciddiyeti ve Türk demokrasisi ile Türk devletinin karşı karşıya kaldığı açık tehdit göz önüne alındığında, bu tehdide karşı ivedi ve kararlı bir tepki verilmesinin hem doğal hem de gerekli olduğunu” teslim etmektedir.¹⁷

2. Olağanüstü hal süresinin uzatılması

40. Darbe girişiminin üzerinden üç ay geçtikten sonra, olağanüstü hal süresinin uzatıldığı sırada, “ulusun yaşamını tehdit eden genel tehlike halinin” hâlâ mevcut olup olmadığı ise nispeten muallâktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 120. Maddesinde, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya *şiddet olayları sebebiyle* kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması” şartı öngörülmektedir (vurgu eklenmiştir). Bu noktada, Türk makamları, darbe girişiminin “fiili evresin” yalnızca birkaç saat sürmüş olmakla birlikte, Bay Gülen'in pek çok destekçisinin hâlen Devlet aygıtında yuvalanmış olmaları nedeniyle, tekrar bir darbe girişimi yaşanması riskinin hâlâ mevcut olduğu hususunda ısrarcıdır. Bu iddia, özellikle de yüz binlerce kamu görevlisi görevden alınmış, on binlercesi tutuklanmışken, oldukça spekülâtif görünmektedir.

¹⁴ *Lawless, İrlanda'ya Karşı* (no. 3), 1 Temmuz 1961, § 28, Seri A no. 3

¹⁵ *Brannigan ve MacBride, Birleşik Krallık'a*, 26 Mayıs 1993, § 43, Seri A no. 258-B

¹⁶ EK, BM Dok E/CN.4/1984/4 (1984)

¹⁷ İnsan Hakları Komiseri, “Türkiye’de olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin insan hakları üzerindeki etkileri hakkında Memorandum”, CommDH(2016)35, no. 25.

41. Daha genel bir perspektiften, Venedik Komisyonu, olağanüstü halin uzatılmasının, her durumda kamu güvenliğinin yeniden tesisi ve hukukun üstünlüğünün tekrar sağlanmasının en iyi yolu olmadığı kanaatinde. Belirli başka ülkelerde yaşananlar, olağanüstü hal rejiminin süresi uzadıkça, Devletin, başlangıçta olağanüstü hal yetkilerinin kullanımını meşru kılan nesnel kriterlerden uzaklaşma ihtimalinin arttığını göstermektedir. Bir durumun süresi uzadıkça, o durumun istisnai nitelikte olarak ele alınma gerekçeleri azalmakta, bunun sonucunda da duruma, normal hukuksal araçlarla yaklaşma imkânı ortadan kalmaktadır. MSHUS çerçevesinde, İnsan Hakları Komitesi askıya almaların (derogasyonların) geçici mahiyette olması gerektiğini vurgulayarak, uzun süreli olağanüstü halleri eleştirmiştir (örneğin bkz. Komitenin İsrail (1998) ve Mısır'a (2002) ilişkin sonuç gözlemleri).

42. Türk makamlarına göre, olağanüstü halin uzatılması, yalnızca 15 Temmuz darbe girişimi nedeniyle değil aynı zamanda "terör örgütlerinin, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında kamu düzeni ve güvenliğinin bozulmasında istifade etmek amacı güden" faaliyetleri dolayısıyla da haklı bir karardır. Venedik Komisyonu, yakın geçmişte Türkiye'nin bir dizi terör saldırısı yaşamış olduğunu kabul etmektedir. Türkiye tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulan askıya alma (derogasyon) beyanında, söz konusu "diğer terör saldırılarına" atıfta bulunulmuştur. Ancak, olağanüstü hal, esas olarak, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin bilgi notunda işaret edildiği üzere, "terör örgütünün (FETÖ) tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilebilmesi ve ülkemizde demokrasiye, hukuk devletine, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerine yönelik bu tehdidi ortadan kaldırmak için gereken adımları en etkin ve hızlı şekilde atabilmek"tir. Türk makamlarına göre; "bu terör şebekesinin en süratli ve etkin biçimde kökünün kazınması için, Olağanüstü Hal ilanına başvurulması zorunlu olmuş" olup, kanun hükmünde kararnamelerle "FETÖ ile en süratli ve etkin biçimde mücadele tedbirlerinin kolaylaştırılması amaçlanmaktadır". 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin bilgi notunda da, "tedbirlerin, Devlet kurumlarına tümüyle sızmış bulunan FETÖ terör örgütüne karşı etkin mücadele maksadıyla alınmış olduğu" teyit edilmektedir. Dolayısıyla; odağın "diğer terör eylemlerine" dönmesi halinde, bu kanun hükmünde kararnamelerin hâlâ haklı gerekçeye dayanıyor olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

43. Bu minvalde, Venedik Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, yukarıda da iktibas edilen *Brannigan ve McBride* davasında benimsediği ve ulusal otoritelerin (mevcut bağlamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi), esas olarak, böyle riskin ciddiyetini değerlendirme açısından daha iyi bir konumda bulunduğunu vurguladığı tutumu hatırlatmaktadır. Bu husus, nihai olarak, ulusal ve uluslararası düzeylerde yetkili yargı organlarınca değerlendirilebilecek olup; uluslararası düzeyde bu değerlendirmeyi yapacak olan merci bilhassa AİHM'dir. İşbu görüş amaçları açısından, olağanüstü hal süresinin *uzatılmasının* gerekçelendirilmesi meselesi açık bırakılabilir.¹⁸

44. Her halükarda, "ulusun yaşamına" karşı bir tehdidin mevcut olması halinde dahi, Hükümet ancak "duruma ait zaruretin" gerektirdiği (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15. Maddesi) ve hatta "duruma ait zaruretin *kati biçimde* gerektirdiği" (italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir – MSHUS, Madde 4 ve AİHS, Madde 15) tedbirleri alabilir. Venedik Komisyonu, bu ana meseleyi ele almadan evvel, olağanüstü hal ilanına, kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılmasına ve insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar askıya alınmasına (derogasyonuna) ilişkin usulü tetkik edecektir.

¹⁸ Olağanüstü hal süresinin sınırlandırılması ilkesine ilişkin olarak; ayrıca bkz. BM Özel Raportörünün İnsan Hakları ve Olağanüstü Hal meselesine ilişkin raporunda (1997) yer alan tavsiyeler, paragraf 74 ve 75. Ayrıca bkz. Harris, O'Boyle ve Warbrick (Law of the European Convention on Human Rights, 3. baskı (2014), at sa. 841); mezkûr çalışmada Harris, O'Boyle ve Warbrick, *Marshall, BK'a Karşı* davası dâhilindeki davanın kabulü kararına atıfla, olağanüstü hal rejimi ölçü ve kapsamında, "devletin, söz konusu mücadelenin en azından durağan (yeniden canlanmasına ilişkin hakiki bir potansiyel arz etmekle) vaziyette olduğu yönündeki kanaatinin makul bir kanaat olduğuna dair delil toplayabileceğini" savunmaktadır.

C. Usule Uygunluk

1. Olağanüstü halin ilanı ve Meclis tarafından onaylanması

45. 20 Temmuz 2016 tarihinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Hükümet, Milli Güvenlik Konseyiyle yaptığı istişare ederek ülkede 21 Temmuz 2016 itibariyle doksan günlük olağanüstü hal ilan edilmesine karar vermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, yaz dolayısıyla tatilde olmasına rağmen derhal toplanmış ve aynı gün olağanüstü hal ilanını onaylamıştır. Hükümetin TBMM genel kurulunda onaylanan 5 Ekim 2016 tarihli kararıyla, olağanüstü hal üç ay daha uzatılmıştır. Dolayısıyla olağanüstü hal ve uzatılması ilanına ilişkin iç usullere resmi olarak uyulmuştur.

2. Kanun hükmünde kararnamelerin Hükümet tarafından çıkarılması ve Meclis tarafından onaylanması

46. Meclisin, olağanüstü hal ilanını onaylayan kararı, Hükümetin olağanüstü hal kapsamında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanmasına olanak tanımıştır.

47. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 121. Maddesi 3. Fıkrasına göre: “[Olağanüstü hal] kanun hükmünde kararnameleri Resmi Gazete yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İç Tüzükte belirlenir”. Söz konusu kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM genel kurulunda ve komisyonlarında öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi gerekir.¹⁹ Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnameler, o gün yürürlükten kalkar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilen kanun hükmünde kararnameler de karar Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Kanun hükmünde kararnamelerin, değiştirilmesi onaylanmış değişik hükümleri, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

48. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü Madde 128'e göre: “Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, *derhal en geç otuz gün içinde* [vurgulama sonradan eklenmiştir] görüşülür ve karara bağlanır. Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler, Meclis Başkanlığınca Genel Kurul gündemine alınır”.

49. Şimdiye kadar on tane kanun hükmünde kararname²⁰ çıkarılmış, Resmi Gazetede yayımlanmış ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirilmiştir:

- 22 Temmuz 2016 tarihli 667 sayılı KHK,
- 25 Temmuz 2016 tarihli 668 sayılı KHK,
- 31 Temmuz 2016 tarihli 669 sayılı KHK,
- 17 Ağustos 2016 tarihli 670 sayılı KHK,
- 17 Ağustos 2016 tarihli 671 sayılı KHK,

¹⁹ Bakınız Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü Madde 90 §1: “Yetki Kanunu tasarıları ve kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülür”.

²⁰ En son çıkan iki kanun hükmünde kararname, işbu görüşte tahlil edilmemiştir.

- 1 Eylül 2016 tarihli 672 sayılı KHK,
- 1 Eylül 2016 tarihli 673 sayılı KHK,
- 1 Eylül 2016 tarihli 674 sayılı KHK,
- 29 Ekim 2016 tarihli 675 sayılı KHK,
- 29 Ekim 2016 tarihli 676 sayılı KHK.

50. Resmi makamlara göre tüm kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın 121. Maddesi 3. Fıkrası gereğince ivedilikle Meclisin onayına sunulmuştur. Ancak 1 Temmuz'dan 1 Ekim 2016'ya kadar Meclis yaz dolayısıyla tatilde olduğundan 1 Ekim 2016 tarihinde tatilden dönen Meclis, 18 Ekim 2016 tarihinde Hükümetin çıkardığı ilk kanun hükmünde kararnameyi görüşüp kabul etmiş (667 sayılı KHK)²¹ ve sonraki kanun hükmünde kararnameleri de incelemeye başlamıştır.

51. Türkiye Cumhuriyeti makamları, İçtüzükte belirtilen 30 günlük sürenin, Meclisin tatilden döndüğü andan itibaren başladığını addeder. Anayasanın ve Meclis İçtüzüğü'nün bu şekilde yorumlanması, Venedik Komisyonu açısından büyük bir endişe konusudur. Hükümetin, iki ay aşkın bir süre boyunca meclis denetimi olmaksızın olağanüstü hal kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle yasama erkini kullanmasına cevaz verilmiştir.

52. Venedik Komisyonu, Meclis Başkanı veya Cumhurbaşkanının, tatil esnasında Meclisi toplayabileceğine işaret etmektedir (Anayasanın 93. Maddesi; İçtüzüğü'nün 7. Maddesi). 20 Temmuz 2016 tarihinde Meclis, olağanüstü halin *ilanının* onaylanması için toplanmış ama sonrasında *olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin* onaylanması için toplanmamıştır; oysa ki uygulama açısından, Meclisin kanun hükmünde kararnamelerin onaylanması maksadıyla toplanması, olağanüstü halin ilanının onaylanması maksadıyla toplanmasından çok daha önemlidir.

53. Venedik Komisyonu, bu durumun Anayasa ve İçtüzükle açıkça uyumsuz olduğu inancını taşımaktadır. Anayasada geçen "derhal" ibaresi, sadece olağanüstü halin ilanının onaylanması konusunda kullanılmasına rağmen Anayasa ve İçtüzük, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin incelenmesini de açıkça ivedilik gerektiren bir husus olarak görmektedir.²²

Olağanüstü hal tahmininin "yürütme yetkisi için süre" olduğuna dair ortak kaniya rağmen çağdaş anayasacılık, bu süreçteki düzenlemelerin Meclisin rolünü teminat altına almasını öngörmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini, Türkiye Büyük Millet Meclisinin *geriye dönük (ex post)* denetimi altına sokmaktadır. Böyle bir denetim etkin olmalıdır; olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasıyla bunların Meclis tarafından incelenmesi arasındaki uzun gecikme, söz konusu tedbirlerin, meclis denetimi olmaksızın, o süreç içinde tek taraflı olarak uygulandığı anlamına gelir. Ayrıca bahsi geçen durumda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin zamanında denetlenemiyor olması çok daha tartışmalı bir durumdur çünkü inceleme kapsamındaki süre esnasında kanun hükmünde kararnamelerle ilgili yargı denetimi gerçekleşmemiştir ve Anayasa Mahkemesi de, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini, sadece bir defa yasalarca onaylandıktan sonra *soyut (in abstracto)* olarak görebilmektedir (bununla ilgili detaylar için bakınız aşağıdaki Bölüm F).

54. Bununla beraber Meclis artık iş başında olduğundan Meclisi, Anayasa uyarınca denetleme yetkisini kullanmaktan hiçbir şey alıkoyamaz. Ancak burada bile Meclis geç hareket etmiştir: dolayısıyla 668, 669 ve 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler, 8 ve 9 Kasım 2016'da yani yaz tatili bitimini müteakip 30 gün geçtikten sonra onaylanmıştır; 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 10 Kasım'da onaylanmış; diğer kanun hükmünde kararnameler de gündeme konmuş ancak henüz görüşülmemiştir²³.

²¹ Bazı küçük değişiklikler ve ek tedbirler eklenmiştir.

²² Bakınız Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 121, § 1: "Olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda [...] bu karar [...] *hemen* Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Eğer Meclis tatildeyse *derhal* toplantıya çağrılır (italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir); ayrıca bakınız "olağanüstü hal kapsamındaki kanun hükmünde kararnamelerin aynı gün Meclisin onayına sunulmasını" öngören 121. Madde, §3.

Meclis, ülke çapında olağanüstü bir hal olduğunu kabul etmiş olmasına rağmen sonrasında bu olağanüstü hale, olağanüstü hal muamelesi yapmamıştır. Söz konusu gecikmelerden ötürü olay sonrası meclis denetimi de etkinliğinin bir kısmını yitirmiştir.²⁴

3. Derogasyon Beyanları

55. 21 Temmuz 2016 tarihli yazılarında Türk makamları, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, olağanüstü hal esnasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinden derogasyonlarını bildirmiştir. Sonraki haftalarda, Türk Hükümeti Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, iliştilmiş açıklama notlarıyla birlikte diğer olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini bildirmiştir. Olağanüstü hali uzatma kararı da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. 675 ve 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ise Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine 17 Kasım 2016 tarihinde bildirilmiştir.

56. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. Maddesi tahtında Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verilen derogasyon beyanında, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden hangi Sözleşme maddelerinin etkilendiği belirtilmemiş; sadece Avrupa Konseyine bu kanun hükmünde kararnamelerinin içeriği bildirilmiştir. Aksine Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4. Maddesi kapsamında Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine yapılan beyanda ise olağanüstü hal tedbirlerinin içeriği değil de bu tedbirlerden etkilenen hükümlerin bir listesi bulunmaktadır.

57. Yukarıda alıntı yapılan Siracusa İlkelerine göre Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4. Maddesi 1. Fıkrası kapsamındaki beyan, “Derogasyon tedbirlerinin, Sözleşmenin tanıdığı üzere, öngörülen etkilerinin kısa bir tanımını ve beyanda önce bu haklardan derogasyona uğrayan kararların nüshalarını” içermelidir (bakınız sayfa 45 (e)). BM İnsan Hakları Komitesi, Taraf Devletlerin yapacağı beyanların, alınan tedbirler hakkında eksiksiz bilgileri ve bunların sebeplerine dair net açıklamaların yanı sıra olağanüstü haldeki değişiklikleri beyan etme yükümlülüğünü de içermesi gerektiğini vurgulamıştır. Komisyon, Taraf Devletin, bir beyanda bulunmamış olsa bile, yasa ve usullerinin 4. Maddeye uygunluğunu denetleme görevini öne sürmüştür.²⁵

58. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. Maddesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4. Maddesi kapsamındaki beyan koşuluna uyulması açısından Venedik Komisyonu bu noktada herhangi bir tutum sergilemeyecektir. Her şeyden önce, beyanların biçim ve esasları açısından geçerliliğini değerlendirmek amacıyla bu uluslararası anlaşmaların uygulanmasıyetkili kurumlara aittir.²⁶

²³ 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin onaylanıp onaylanmadığı belli değildir.

²⁴ Venedik Komisyonunun, bu gecikmelerin sebebi hakkında kesin bilgisi bulunmamaktadır. Meclis İçtüzüğü'nün 126 sayılı (olağanüstü halle ilgili kararlar” başlıklı) Maddesi gereğince “yukarıdaki fıkrada belirtilen kararda öngörülen sürenin kısaltılması veya *uzatılması* hakkında, siyasi parti grupları veya en az yirmi üyenin imzasıyla görüşme sırasında bir önerge verilebilir” (italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir). Ancak “yukarıdaki fıkranın”, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin onaylanmasını değil, olağanüstü halin ilanını kapsadığı görülmektedir. İstisnasız görülen 30 gün kuralını koyan İçtüzük maddesi, “olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerin görüşülmesi başlıklı 128. Maddedir. 128. Maddenin ikinci kısmında “komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca Genel Kurul gündemine alınır” denmektedir – ancak bu madde, Meclis Başkanının bu kararnameleri, bu Maddenin ilk kısmında öngörülen 30 günlük süreyi aşan ileri bir tarihte gündeme almasına izin verilmesi olarak anlaşılmalıdır.

²⁵ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi Genel Görüş No. 29, paragraf 17

²⁶ Venedik Komisyonunun, Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmelerden derogasyonuyla ilgili kapsamlı bilgiyi bulunmamaktadır.

D. Olağanüstü hal tedbirlerine genel bakış

59. Olağanüstü hal ilanı/derogasyonun esas etkisi, Hükümetin normal şartlar altında kabul edilemeyecek bazı tedbirler alabilmesidir. Avrupa insan hakları sistemi açısından bu rejim, Hükümetin olağanüstü halle nasıl başa çıkacağına dair takdir payını önemli derecede genişletmekte olup bu da, işbu görüşün başlangıç noktası olacaktır.

60. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem de Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında Hükümetin takdir yetkisi, “durumun zaruretinin ve sınırlanamaz hakların kati suretiyle gerektirdikleriyle” sınırlıdır.²⁷ Venedik Komisyonu önceden de bu kısıtlamaların son derece mühim olduğunu vurgulamıştır çünkü “Devlet Uygulamaları göstermektedir ki en ağır insan hakkı ihlalleri, olağanüstü hal bağlamında ortaya çıkma eğilimindedir ve Devletler de bir olağanüstü hal bahanesiyle derogasyon yetkilerini başka amaçlar için veya durumun zaruretinin meşrulaştırdığından daha büyük kapsamda kullanmaya meyillidirler”.²⁸ İnsan Hakları Komitesi de benzeri şekilde, sadece kendi başına olağanüstü halin değil, derogasyon sebebiyle alınan bazı tedbirlerin de durumun zarureti sebebiyle gerekli olduğunun gösterilmesi gerektiğini vurgulamış ve sözleşmelerden derogasyon yapan devletlerin, orantılılık ilkesine yeteri kadar dikkat etmediğine dair endişelerini dile getirmiştir.²⁹

61. Ayrıca, Türk Hükümetinin takdir yetkisi kapsamı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ve ayrıca uluslararası insan haklarının da kurucu ilkesi olan *hukukun üstünlüğü genel ilkesiyle* de sınırlıdır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) 1713 sayılı (2005) Tavsiye Kararında, “güvenlik ihtiyacının genellikle hükümetleri istisnai tedbirler almaya yönelttiği” belirtilirken “hiçbir Devletin, olağanüstü durumlarda bile hukukun üstünlüğü ilkesini göz ardı etme hakkı olmadığı” vurgulanmıştır.³⁰ Aynı şekilde AKPM, 2090 sayılı (2016) Tavsiye Kararında “terör karşıtı tedbirlerin orantısız kısıtlamalar getirme veya demokratik kontrolü zayıflatma ve bu suretle Devletin güvenliğini korumak adına temel özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal etme” riskinin bulunduğu dair uyarıda bulunmuştur³¹. Venedik Komisyonu birçok kez “olağanüstü halde bile olsa hukukun üstünlüğü temel ilkesinin geçerli olması şartının” altını çizmiştir.³² Son olarak *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./ İsviçre davasında*,³³ AİHM “[Avrupa] Sözleşmesinin, Avrupa kamu düzeninin anayasal bir sözleşmesi olduğundan hareketle [referanslar atlanmıştır] Taraf Ülkelerin bu bağlamda Sözleşmeye en azından o kamu düzeninin temellerini koruyacak bir titizlik seviyesinde uyması gerektiğini” gözlemlenmiştir. Avrupa kamu düzeninin temel bileşenlerinden biri de, hukukun üstünlüğü ilkesi olup keyfiyet, bu ilkenin inkârı anlamına gelmektedir”.

²⁷ İnsan Hakları Komiserinin de kesin bir dille ifade ettiği üzere, “AİHS tahtında korunan insan haklarına müdahalelerde uygulanan gereklilik ve orantılılık testi, olağanüstü halle ilgili derogasyon döneminde değişikliğe uğrar ancak askıya alınmaz” – Bakınız İnsan Hakları Komiserinin Türkiye’de olağanüstü halde alınan tedbirlerin insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin müzekkeresi, CommDH(2016)35, No. 25.

²⁸ Venedik Komisyonunun 66. Genel Kurulunda kabul edilen, olağanüstü hallerde insan haklarının korunmasına ilişkin görüş raporu (Venedik 17-18 Mart 2006), CDL-AD(2006)015, no. 12; Görüş Raporu... Fransa Venedik Komisyonunun 107. Genel Kurulunda kabul edilen, sokağa çıkma yasaklarının yasal çerçevesi hakkında görüş raporu (Venedik, 10-11 Haziran 2016) CDL-AD (2016)010, no. 23. Ayrıca bakınız Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Genel Görüş No. 29, paragraf 2: “Devletler, sonuçları Sözleşmenin herhangi bir hükmünden derogasyona yol açabilecek bir olağanüstü hal ilan ederken, anayasal hükümlere göre ve bu gibi ilanları ve olağanüstü yetkilerin kullanılmasını yöneten diğer yasa hükümleri uyarınca hareket etmelidir”.

²⁹ KSHUS, Genel Görüş No. 29, paragraf. 4.

³⁰ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Tavsiye Kararı 1713 (2005), üye devletlerde güvenlik sektörünün demokratik gözetimi, 23 Haziran 2005, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-X2H-Xref-VieuwHTML.asp?FileID=11000&lang=en>

³¹ arar 2090(2016), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.as?fileid=22481&lang=en>

³² DL-AD(2011)049, Ermenistan olağanüstü halin yasal rejimine dair kanun taslağına ilişkin görüş raporu, § 44.

³³ AİHM (GG), no. 5809/08, 21 Haziran 2016, § 145

62. Olağanüstü tedbirlerin gerekliliğinin ve orantılılığının ve bu tedbirlerin hukukun üstünlüğüne uygunluğunun tahlili, *dinamik bir yaklaşımı* gerektirir. AIHM, 15. Maddenin 3. Fıkrasının, olağanüstü tedbire duyulan ihtiyacın sürekli olarak gözden geçirilmesi gerektiğine³⁴ işaret ettiğini ve 15. Maddenin yorumunda, aşamalı intibaka yer ayrılması gerektiğini tespit etmiştir³⁵

Aynısı, bazı tedbirlerin orantılılığı ve gerekliliğinin daha detaylı tahlil edilmesini de kapsar – büyük bir kamusal krizin hemen ardından meşrulaştırılan bir tedbire, birkaç ay sonrasında gerek duyulmayabilir.

63. 667-676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında alınan bazı tedbirlerin detaylı tahliline geçmeden önce Venedik Komisyonu, Hükümetin kabul ettiği olağanüstü hal tedbirlerinin ortak özelliklerini inceleyecektir.

1. Olağanüstü Hal Tedbirlerinin Kişi Bakımından ve Zaman Bakımından Uygulanması Kapsamı

64. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 121. Maddesinin 3. Fıkrası, “Hükümetin, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnamelerle yasama erkini kullanmasına” izin vermektedir. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarihli kararında belirtilen konumunu anımsatır. Söz konusu kararda Mahkeme, “[olağanüstü hal] kanun hükmünde kararnamelerinin düzenleme kapsamı, ‘olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerektirdiği konularla’ sınırlıdır [...] Olağanüstü halin gerektirdiği konular, *olağanüstü halin arkasındaki sebep ve amaçlarla sınırlıdır* (italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir) demiştir³⁶. Başka bir ifadeyle olağanüstü bir tedbirin, olağanüstü hal ilanına sebebiyet veren durumla yeterince yakın bir *bağlantısı* olmalıdır.

65. Venedik Komisyonu, 20 Temmuz 2016 tarihli olağanüstü hal ilanının, hitap ettiği kamu tehdidine yönelik hiçbir atıf içermediğine ve yasal düzeni yeniden sağlamak için alınması gereken tedbirleri kısaca bile olsa anlatmadığına işaret etmektedir. Bu, esef verici bir durumdur: bu unsurlar olmaksızın, Hükümetin olağanüstü yetkilerine esasen etkili bir sınırlama getirmek zordur.

66. İncelemeye konu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin “sebepleri ve amaçları”, derogasyon yazılılarıyla birlikte Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine sunulan Bilgi Notlarında Türk makamları tarafından açıklanmıştır. Söz konusu Bilgi Notlarında, FETÖ/PDY ile mücadele ihtiyacından bahsedilmektedir. Hükümet Müzekkeresi ayrıca, “*darbe girişiminde bulunan* [italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir] terör örgütünün tüm unsurlarıyla birlikte bertaraf edilmesi” ihtiyacından da bahsetmektedir (sayfa 10). Türkiye’nin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine sunmuş olduğu derogasyon beyanında başka terör saldırılarına da işaret edilmekte (bakınız no.65) ve “darbe girişimi ve diğer terörist eylemlerle birlikte bu girişimin sonuçları, Türkiye demokrasisine ve Devletine ciddi tehdit oluşturmuş olup bu tehdiye karşı hızlı ve kararlı bir tepki verilmesi doğal ve de gerekliydi” denmektedir.

67. Aslında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Türkiye’de ve uluslararasıca “terörist” olarak tanımlanan bir örgüt olan PKK’yla ve Türkiye’de “terörist” olarak tanımlanan diğer gruplarla bağlantılı olduğu iddia edilen diğer kişi ve örgütleri de etkilemektedir. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. Maddesinde öngörüldüğü üzere bu kararnamenin amacı “darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirleri almaktır”. “Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin görevden çıkarılacağı da belirtilmiştir.”³⁷

³⁴ A.g.e., *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* § 54

³⁵ AIHM 18 Ocak 1978, *İrlanda/Birleşik Krallık*, § 83.

³⁶ Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991, Esas Sayısı: 1990/25, Karar 1991/1. Ayrıca Bakınız A.R. Çoban, “Anayasal Kararın Karşılaştırılması. Avrupa Anayasa Hukukunun Karşılaştırmalı Yorumlanması üzerine bir Yaz Okulu. 4. Baskı – 2009. Olağanüstü haller ve temel haklar. Türkiye. Türkiye’de olağanüstü hallerde Temel Haklar”, sayfa 9.

Bu geniş kapsamlı formüller, olağanüstü hal tedbirlerinin sadece Gülemlere değil milli güvenliğe tehdit arz eden tüm örgütlere uygulanabileceğini göstermektedir.³⁸

68. Şüphesiz ki Devletin, iç ve dış yasa yükümlülüklerine uygun olduğu müddetçe siyasi platformlarına, dini yakınlıklarına veya etnik yapılarına bakılmaksızın tüm terör örgütlerine karşı aktif tedbirler almasına sadece cevaz verilmemiş üstelik Devlet bu tedbirleri almak zorunda da bırakılmıştır. Venedik Komisyonu, olağanüstü bir halin kötüye gidip yeni biçimler alabileceğini de kabullenmektedir: nitekim büyük bir doğal afet sonradan ortaya çıkan bir salgın hastalıkla daha da şiddetlenebilir. Bu gibi gelişmeler, önceden tahayyül edilmemiş yeni tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Ancak bu tedbirlerle, Temmuz ayında ilan edilen olağanüstü hal arasında yeterince yakın bir *bağlantı noktası* daima olmalıdır. Hükümet, belirli bir olağanüstü halle bağlantılı olarak Temmuz 2016'da Meclisten talep ederek aldığı olağanüstü yetkileri duruma uygun kullanmalıdır. Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesinde vurgulandığı üzere (başka uluslararası insan hakları standartlarına atfen) olağanüstü hal bağlamında "[hükümetin] söz konusu [olağanüstü] yetkilerinin süresi, koşulları ve kapsamı bakımından kati sınırlamalar konması şarttır"³⁹ Kamu düzeni ve emniyetine yönelik diğer tehditler, olağan yasalar vasıtasıyla çözümlenmelidir.

69. Bu bilgiler ışığında hangi "konuların" "olağanüstü hal ile gerekli görüldüğüne" (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kullanılan bir dil) veya "durumun zaruretinden sebep kati suretle gerekli görüldüğüne" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde kullanılan bir ifade) ve olağanüstü hal ile Hükümetin aldığı tedbir arasında yeterince yakın bir bağlantı noktası olup olmadığına duruma göre karar verilmesi gerekir. Venedik Komisyonunun, bazı davaları incelemesi gerekmemektedir; Hükümetin yetkilerini aşip aşmadığına ve olağanüstü halin ilanına veya sonraki gelişimine yol açan durumla yeteri derecede bağlantısı olmayan kişi ve olaylara karşı olağanüstü hal tedbirleri uygulamış olup olmadığına Türkiye Meclisi ve mahkemelerinin karar vermesi daha yerinde olur. Dolayısıyla, Venedik Komisyonu bu bağlamda özel bir tavsiyede bulunmayacak sadece Türk makamların dikkatini, olağanüstü yetkilerin kapsamını kısıtlayan temel ilkelere çekecektir.

2. 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanununa uygunluk

70. Anayasanın 121. Maddesi, 2. Fıkrası gereğince Hükümetin olağanüstü hal yetkilerinin kapsamı, 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde belirlenmiştir (bundan böyle 1983 Kanunu olarak anılacaktır). Türk makamları, Müzekkerenin 46. Sayfasında kanun hükmünde kararnamelerin, 1983 Kanunuyla aynı yasal hükmü taşıyacağı konusunda tartışmaktadırlar; ancak bu yaklaşım, 121. Madde 2. Fıkraı gereksiz kılacaktır. Bu anayasal hükmün arkasındaki mantık (olağanüstü halle ilgili bazı hayati önemi haiz konuların, *peşinen* bir yasayla düzenlenmesi gerektiği), eğer Hükümet, çıkardığı kararnameleriyle – kanun hükmünde olanlarla bile – bu kanun dışına çıkarsa geçerliliğini yitirecektir.

71. Venedik Komisyonu, incelemeye konu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kamu görevlilerinin görevden alınması, tüzel kişiliklerin tasfiyesi ve mallarına el konulması gibi çeşitli tedbirler sunduğunu gözlemlemektedir.

72. 1983 Kanununun 9 ve 11. Maddeleri, (Temmuz 2016 kalkışmasına benzer durumları kapsayan) Madde 3 (1) (b)'ye istinaden olağanüstü hal ilan edildiği zaman alınması gereken tedbirleri tanımlamaktadır. Bu iki madde, Hükümetin alabileceği tedbirlerin *blok* bir listesini içermektedir. Özellikle, bu tedbirler arasında kamu görevlilerinin veya hakimlerin görevden alınmasından bahsedilmemektedir⁴⁰.

³⁷ Bakınız 667 sayılı KHK Madde 2 (1), d, 2 (3), 3 (1), 4 (1) ve 5 (1); 668 Sayılı KHK Madde 2 (1) ve 2 (4); 699 sayılı KHK Madde 2 (1) ve 20; 670 Sayılı KHK Madde 2 (1), 5 (1) ve 7 (1); 771 Sayılı KHK Madde 23; 772 Sayılı KHK Madde 2 (1); 773 Sayılı KHK Madde 4 (1), 5 (1), 7 (1), 9 (1) ve 774 Sayılı KHK Madde 8.

³⁸ Ayrıca Türk Makamları müzekkeresi sayfa 11'e bakınız.

³⁹ Yukarıda alıntılanan §51.

1983 Kanunu, tüzel kişiliklerin *kalıcı suretle tasfiye edilmesine* de olanak vermemektedir; Madde 11 (o) sadece “dernek faaliyetlerini; her dernek hakkında ayrı karar almak ve üç ayı geçmemek kaydıyla *durdurmak*” hükmünü içermektedir (italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir).

73. Bunlar, 1983 Kanununda tanımlanan kanunen caiz tedbirler listesinin dışına çıkan kanun hükmünde kararnamelerin getirdiği tedbirlere sadece birkaç örnektir. Soru, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, görünüşte iç “hukuka aykırılığına” ne şekilde yaklaşılması gerektiğidir.

74. Türk makamları, 1983 Kanununa harfiyen uyulması gerekmediğini ileri sürmektedir.⁴¹ Aynı zamanda “olağanüstü hal döneminde uygulanabilecek bazı tedbirlerin, konuyla ilgili olmalarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (62/1, 72/3, 96, 178. Maddeler); 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (Madde 31/B) veya 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu (Madde 131/3) gibi diğer [...] kanunlarda da yer aldığını” iddia etmektedirler⁴².

75. Bu durumu, Anayasanın 121. Maddesi 2. Fıkrasıyla bağdaştırmak güçtür. Her şeyden önce, Türk makamlarının bahsettiği bu kanunların, *bu durumda (in casu)* uygulanmış olan tedbirlere gerçekten de izin verip vermediğinin doğrulanması gerekir. Her hâlükârda 121. Madde 2. Fıkra, Hükümetin olağanüstü hal yetkilerinin sınırlarını belirlemek için özel bir kanuna isnat etmektedir.⁴³

76. Ayrıca olağanüstü hal esnasında yürütme organlarını, *olağan mevzuatın* verdiği normal yetkileri kullanmaktan hiçbir şey alıkoymaz. Hükümet; Devlet Memurları Kanunu, İl İdaresi Kanunu veya Bankacılık Kanununa istinaden ilgili idari birimleri, bu yetkileri kullanması için teşvik edebilirdi. Aksine Hükümet, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle, görünüşte normal mevzuata dayalı olmayan ve aynı zamanda 1983 Kanununun izin verdiği tedbirler listesinin dışına çıkmış olan özel tedbirler koymayı tercih etmiştir.

77. Bu durumların ışığında, 1983 Kanununda doğrudan belirtilmemiş bu olağanüstü tedbirlerin Anayasanın 121. Maddesine uygunluğunu değerlendirmek Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine düşecektir.⁴⁴

⁴⁰ Madde 9 (i) “mahal için hayati önem taşımayan işyerlerinin kapatılmasından” bahsetmektedir ancak bu tedbir, Devlet aygıtının tüm seviyelerde kapsamlı bir şekilde arındırılmasıyla aynı tedbir gibi görünmemektedir. Madde 32, bölge valilerine, adli ve askeri personel hariç olmak üzere, görevlerini yapmaları veya tedbirlere uymamaları halinde disiplin cezası verme yetkisi (ancak görevden çıkarma yetkisi değil) verir, başka bir deyişle bu hükümler, kamu görevlilerinin görevden alınmasına olanak sağlamaz.

⁴¹ Müzekkere, sayfa 45: “2935 Sayılı Kanunda belirtilen olağanüstü halin devamı süresince uygulanabilecek bazı kısıtlamaların, alınabilecek bazı tedbirlerin eklenmesi ve kamu görevlilerine verilebilecek bazı yetkiler, diğer gerekli ve zaruri tedbirlerle ilgili yasal bir düzenleme yapma imkânını ortadan kaldırmaz. Başka bir ifadeyle, olağanüstü halin devamı süresince alınabilecek tedbirlerle ilintili olarak 2935 Sayılı Kanun hükümlerince belirlenen bir tekelden [bahsetmek] mümkündür”.

⁴² A.g.e.

⁴³ 1983 Kanununun başka bir olası yorumu da, Kanunun *bölgesel* makamlarca alınacak tedbirlerin bir listesini tespit edip sınırsız yetkiyi (*carte blanche*) merkezi Hükümete bırakmış olmasıdır. Aslında 1983 Kanununun 9 ve 11. Maddelerinde listelenen tedbirlerin hepsi “yerel” niteliktedir. Ancak 1983 Kanununun kelimesi kelimesine okunmasından bu sonuç çıkarılmamakta olup her hâlükârda, hatta 1983 Kanununun merkezi Hükümetin yetki kapsamını tanımlamadığı varsayılsa bile, Anayasanın 121. Maddesi 2. Fıkrasındaki koşulun (Hükümetin takdir yetkisinin, Olağanüstü Halle sınırlanması gerektiği) yerine getirilmemiş olduğu ve Hükümetin yasal bir boşluk içinde hareket ettiği anlamına da gelmektedir.

⁴⁴ Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin daha sonra Meclis tarafından onaylanmasının, 1983 Kanununda belirtilen tedbirlere ne derecede “meşruluk kazandırmış” olarak görüldüğü belirsizdir. Venedik Komisyonu, bu soruyu yerel adli makamlara bırakmakta ancak 1983 Kanununun dışına çıkan tedbirlerin Meclis tarafından geriye dönük olarak (*ex post*) onaylanmasını da Anayasanın 121. Maddesi mantığıyla çelişkili bulmaktadır.

3. Bazı olağanüstü hal tedbirlerinin kalıcı olma niteliği

a. Genel Esaslar

78. Olağanüstü hal rejiminin en önemli özelliği, *geçici olma niteliği* olup 1984 senesinde Uluslararası Hukuk Derneğince kabul edilen, Olağanüstü Hallerdeki İnsan Hakları Normlarına ilişkin Paris Minimum Standartları, Bölüm A sayfa 3 (a)⁴⁵da vurgulanmıştır. Bu nitelik ayrıca, yukarıda bahsedilen insan hakları ve istisnai hallerle ilgili olarak Birleşmiş Milletler Özel Raportörü tarafından da önemle belirtilmiştir. Venedik Komisyonu bu niteliği, Fransa'nın "Ulusun Korunması" hakkındaki Anayasal Kanun Taslağına ilişkin Görüş Raporunda da teyit etmiştir⁴⁶. Aynı şekilde Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4. Maddesine ilişkin Genel Görüş No.29, Sözleşme hükümlerinden sapan tedbirlerin "istisnai ve geçici nitelikte" olması gerektiğine işaret etmektedir.⁴⁷

79. Zor olan soru, olağanüstü hal rejimi kapsamında alınan münferit tedbirlerin ne derecede *kalıcı etkisi* olabileceğidir (başka bir ifadeyle, etkilerinin olağanüstü hal dönemi dışına çıkıp çıkamayacağıdır). Burada, münferit tedbirlerle yapısal (genel) hükümler arasında bir ayırım yapılması gerekir. Münferit tedbirler, tehdidin ancak geri dönüşü olmayacak bir eylemle bertaraf edilebileceği zamanlarda bazen geri alınabilir.⁴⁸ Bununla birlikte olağanüstü hal rejimi esnasında Hükümet, mümkün olan en geniş kapsamda ve tehdidin başka türlü bertaraf edilemeyeceği zamanlarda, *geçici* münferit tedbirler, yani sınırlı süreli olan veya daha sonra iptal edilebilecek veya değiştirilebilecek tedbirler almayı denemelidir çünkü bir olağanüstü halin nihai amacı, Devletin olağan hale geri dönebilmesidir.

80. Yapısal (genel) tedbirler söz konusu olduğunda ise olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin hükümleri, olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte hukuki geçerliliğini yitirmelidir. Bu gibi kanun hükmünde kararnamelerle mevzuatta kalıcı değişiklikler yapılmamalı, kalıcı değişiklikler olağan mevzuata bırakılmalıdır. Bu durum, etkili hukuk yollarının varoluşu açısından özellikle önemlidir: hukuk yolu sağlayan usullerin boyutları değiştirilebilir ancak etkili hukuk yolları tamamen uygulamadan kaldırılamaz. Hükümetin, eylemlerinin yargısal denetimini dışarıda bırakmasına veya böyle bir denetimi etkisiz kılabilmek için iç tüzüğü değiştirmesine izin verilmemelidir. Aynı ölçüde Hükümet, diğer bağımsız Devlet kurumlarının konumunu zayıflatan, yapılarını, işleyiş ilkelerini vs. değiştiren kurallar da koyabiliyor olmamalıdır.⁴⁹

a. Olağanüstü hal süresini aşan münferit tedbirler

81. İncelemeye konu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü hal süresini aşan tedbirler içermektedir. Nitekim 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesi, iki binden fazla özel kurumun kalıcı surette kapatılmasına hükmetmektedir: söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde 35 sağlık kuruluşu, 934 okul, 109 öğrenci yurdu, 104 vakıf, 1125 dernek, 15 üniversite ve 29 işçi sendikası kapatılmıştır.⁵⁰ Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesi (2). Fıkrasına göre bu gibi tüzel kişiliklerin tüm malvarlıkları kalıcı surette ve bedelsiz olarak Devlete devredilmektedir. 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. Ve 4. Maddeleri, hakemlerin ve diğer kamu görevlilerinin, ilgili yargı organlarının veya idare kurumlarının kararlarıyla görevden çıkarılmasını öngörmektedir.

⁴⁵ <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>

⁴⁶ CDL-AD(2016)006, § 65

⁴⁷ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Genel Görüş No.29, Olağanüstü Haller (Madde 4), Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi /C/21/Rev.1.Add.11.31 Ağustos 2001

⁴⁸ Örneğin, tehlikeli bir bulaşıcı hastalık bulaşmış sığırın öldürülmesi veya yıkılma riski olan binaların imha edilmesi gibi.

⁴⁹ Yukarıda alıntı yapılan Genel Görüş No.29, Paragraf 14 şunu vurgulamaktadır: "Bir Taraf Devlet, olağanüstü hal esnasında ve söz konusu tedbirlerin, durumun zaruretinden sebep kati suretle gerekli görülmesi şartıyla, yargı yollarını veya diğer yolları yöneten usullerinin uygulamadaki işleyişinde değişiklik yapsa bile, Sözleşmenin 2. Maddesi 3. Fıkrası kapsamında etkili bir hukuk yolu bulma esas yükümlülüğüne uymak zorundadır".

⁵⁰Rakamlar Hükümet Müzekkeresi sayfa 12'de verilmiştir.

82. 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesinde, görevden çıkarılacak kamu görevlilerinin bir listesinden bahsedilmektedir. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararname ayrıca kapatılacak basın kuruluşları listesini de içermektedir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesi (3) Fıkrası kapsamında söz konusu basın kuruluşlarının tüm mal varlıkları, kalıcı ve bedelsiz olarak Devlete devredilmektedir.

83. Müteakip kanun hükmünde kararnameler de benzeri tedbirler içermektedir: Tüm bu tedbirler kalıcı olup kanun hükmünde kararnamelerde “[ilgili kanun hükmünde kararnameler] kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez” denmektedir (bakınız 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 10(1), 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 38(1) vd.)

84. 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimine yol açan kalkışmanın niteliği göz önünde bulundurulduğunda Venedik Komisyonu, Devlet aygıtının kalkışmaya dâhil olduğu tespit edilen kişilerden hızlıca arındırılması ihtiyacını anlayışla karşılamaktadır. Eğer kalkışmacılar yargı teşkilatı, savcılık, emniyet, ordu vs. içinde halen aktif olsalardı kalkışmayla mücadeleyi hedefleyen eylemlerin hiçbiri başarıya ulaşmayacaktı.

85. Ancak kalıcı değil de *geçici* tedbirler kullanılarak da aynı sonuca ulaşılabilir. Eğer sözde Gülenciler, ihtiyati bir tedbir olarak görevlerinden çıkarılmak yerine *uzaklaştırılsalardı* kalkışmanın tekerrür etme riski önemli derecede azaltılabilirdi. Benzeri şekilde kurumların tüm malvarlıklarına mutlak surette el koymak yerine normal usullere uygun bir mahkemece davası görülene kadar banka hesaplarındaki yüksek tutarları geçici olarak dondurmak veya önemli miktarda işlem yapmalarını engellemek, geçici kayyum atamak ve sadece söz konusu kurumun hayatta kalabilmesine yardımcı olabilecek ekonomik faaliyetlere izin vermek de yeterli olabilirdi. Bu tipte geçici tedbirler nihai neticede, olağan yargı sürecine göre alınan kararların doğruluğunun daha adilane incelenmesine olanak tanır.

86. Ayrıca Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamelerin de kendi içinde münferit tedbirler bulundurmasını da esefle karşılamaktadır; böyle bir düzenleme yöntemi, ilgili şahısları kişiye özgü muameleden mahrum bıraktığı gibi davalarının yargısal denetimini de açıkça engellemektedir. Bu konuyla ilgili daha fazla bilgi için bakınız aşağıda §4; ayrıca Bölüm E §1(f), Bölüm F §2 ve Bölüm G.

b. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle getirilen yapısal değişiklikler

87. Kanun hükmünde kararnameler, yapısal bir niteliği olduğu ve kurumların statü ve işleyişlerini veya olağan iç tüzüğü etkilediği görünen mevcut düzenlemelere de bir takım değişiklikler getirmiştir. Kanun hükmünde kararnamelerin getirdiği bazı tedbirler açıkça geçici olmasına rağmen,⁵¹ diğer tedbirler mevcut mevzuatta değişiklik yapmakta olup kanun hükmünde kararnamelerde bu tedbirlerin, olağanüstü halin bitmesinden sonra geçerliliğini yitireceğini belirtilmemektedir. Nitekim resmi makamlar bu tedbirleri mevzuatta kalıcı olarak tutma eğilimindedirler.

88. Buradan hareketle örneğin 671 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23. Maddesinde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kaldırılmakta ve görevleri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna devredilmektedir. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. Maddesinde, haberleşmenin dinlenmesine ve elektronik veri arşivlerine erişim sağlanmasına izin verilmesine ilişkin yeni bir usul belirlenmektedir. Bu suretle, Elektronik Haberleşme Kanununun mevcut 60. Maddesi değiştirilmektedir. 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. Maddesiyle, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki 5275 sayılı kanun değiştirilerek Cumhuriyet Başsavcılığına, tutuklukların ceza infaz kurumlarından “geçici olarak çıkmalarını” kısıtlama yetkisi verilmiştir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. Maddesi, belediyeler hakkındaki 5393 sayılı Kanunu tadil ederek teröre yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevlendirilen uzaklaştırılan belediye başkanlarının yerine yenilerinin getirilmesine dair usulü belirlemektedir.

⁵¹ Bakınız örneğin “olağanüstü hal süresi boyunca” getirilen tedbirlerden bahseden 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 3(1) ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 6(1).

676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. Maddesi, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda duruşmada en çok üç avukatın hazır bulunması kuralını getirmektedir. Madde 3, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini değiştirerek bu gibi suçlar bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafiyeye görüşme hakkını 24 saat süreyle kısıtlayabilmektedir. Madde 6, 5275 sayılı Kanun hükümlerini değiştirmekte olup tutuklunun avukatıyla yaptığı görüşmelere ilişkin sınırlamalarla ilgili kuralları belirlemektedir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerindeki bu gibi yapısal değişikliklerin listesinin devamı mevcuttur.⁵²

89. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, özellikle de bu gibi değişikliklerin Anayasada kesin ve açık ifadelerle belirtilmediği durumlarda, yasal kurumlara, usullere ve mekanizmalara kalıcı yapısal değişiklikler getirmemesi gerektiği hususunda önceden sergilediği tutumunu tekrarlamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. Maddesinde beyan edildiği üzere “Hukukun üstünlüğüyle yönetilen demokratik bir[...] devlet” olma fikri, sınırlı hükümet ilkesini de içinde barındırmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Hükümetin insan hakları hükümlerinden derogasyonuna ancak olağanüstü hal devam ettiği sürece ve “kati suretle gerekli olması” şartıyla izin vermekte olup bu yetkiyi, olağanüstü hal sürecinin bitiminden sonra uygulanacak hukuk kurallarını kapsayacak şekilde genişletmemektedir. İnsan Hakları Komitesinin de belirttiği üzere “Sözleşmeden derogasyon yapan bir Taraf Devletin öncelikli amacı, [insan haklarına] yeniden tam saygı duyulacağı bir normallik durumunun geri kazanılması olmalıdır”⁵³

90. Ayrıca Venedik Komisyonunun görüşüne göre olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Meclis tarafından geriye dönük (*ex post*) onaylanması bile, bu gibi tedbirlerin kalıcı olarak meşrulaştırılmasına yol açmamalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, olağanüstü hali ele almak için kalıcı kuralların koyulmasına intibak ettirilmemiş özel bir yasal çerçeve belirlemektedir. Bir olağanüstü halin kendi içinde siyasal mantığı vardır: yürütme organları, hızlıca ve önlem olarak hareket etmelidir; böyle zamanlarda kamuoyu, hükümetin her bir organının radikal ve hatta bir nebze basit tedbirler almasını bekler. Dolayısıyla olağanüstü hal bağlamı, karmaşık toplumsal ve yasal konuların etraflıca ve hassasiyetle görüşülmesine az da olsa olanak tanır. Venedik Komisyonu, bu gibi yapısal değişikliklerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının da öngördüğü üzere olağanüstü hal bittikten sonra normal bir şekilde getirilip tartışılmasını tavsiye etmektedir.

4. Kişilerin şahsına yönelik (*Ad hominem*) olağanüstü hal mevzuatı

91. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, kapatılacak kurumlardan ve kamu hizmetinden alınacak olan kişilerden oluşan listeleri içerdiğine işaret etmektedir. Bu düzenleme konusu endişe kaynağıdır.

92. Olağanüstü hal rejimlerinde genel uygulama, Hükümetin çıkarabileceği genel normlar ile (kanun hükmünde kararnameler) karşılığında bu genel normların (kanun hükmünde kararnameler) izin verdiği münferit tedbirler arasında ayırım yapmaktır. Genel kanun hükmünde kararnamelerle münferit tedbirler arasında ayırım yapmak, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uyulması açısından gerekli olup uygun yargı denetimine olanak sağlar. Örneğin kamu görevlilerinin toplu halde görevden alınması, kişilerin şahsına yönelik (*ad hominem*) ve yargılanamaz kanun hükmünde kararnamelerle acele muhakeme usulüyle (veya hiç usul olmaksızın – detaylar için bakınız aşağıda Bölüm E, § 1) gerçekleştirilmiş olup gereklilik ve orantılılık ilkelerine gereken ihtimamın gösterilmesini ve söz konusu görevden alımların meşru olup olmadığının doğrulanmasını, imkânsızlaştırmasa da, oldukça zorlaştırdığından aynı zamanda son derece büyük bir sorunsaldır. Genel kanun hükmünde kararnamelerle münferit tedbirler arasında bir ayırım yapılması, temel insan haklarının korunması ve asgari bir hukuk üstünlüğünün temin edilmesi için ileriye dönük (*ex ante*) idari usul güvencelerinin ve geriye dönük (*ex post*) yargı güvencelerinin getirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır.

⁵² 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 4 (1), Milli Savunma Bakanlığına askeri mahkeme kurma ve kaldırma yetkisi vermektedir. 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. Maddesi kapsamında askeri hâkimlerle ilgili disiplin yetkileri, Milli Savunma Bakanlığı bünyesindeki bir organa verilmektedir. 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. Maddesi, 357 Sayılı Kanunun 31'inci Maddesini ilga ederek askeri hâkimlerin görevden uzaklaştırılmasına yeni kurallar getirmektedir.

⁵³ Genel Görüş No. 29, §. 1.

93. Venedik Komisyonu, görevlerinden ötürü (Ordu veya Emniyet içindeki konumları vs.) güvenlik tehdidi potansiyeli olan sınırlı sayıdaki kişilere yönelik acil eyleme geçilmesi ihtiyacının doğmuş olabileceğini kabul etmektedir. Ancak söz konusu acil eylem, ilgili idare makamlarının kararlarıyla geçici olarak uzaklaştırma olmalıydı ve sonrasında da bunu adli bir yargı süreci takip etmeliydi.

94. Aksine olağanüstü hal ilan edilmesinden birkaç hafta sonra on binlerce kamu görevlisi ve binlerce tüzel kişiliğin listeye konması⁵⁴, bu kişi ve kurumların davalarının etraflıca ele alınamamış olduğunu ve netice itibarıyla de bu tedbirlerin, kalkışmayla ilgisi olmayan çok sayıda masum insanı ve kurumu etkileyebileceğini izlenimini uyandırmaktadır.⁵⁵ Devlet aygıtını araştırma görevini, uygun idari makamlara vermek ve kararların uygun şekilde gözden geçirilerek vaka bazında alınmasını sağlamak daha uygun olurdu. 1096 (1996) sayılı Kararında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) (komünizm sonrası arındırma süreçleri bağlamında) “toplular değil de bireysel olan suçların, her bir bireysel olayda kanıtlanması gerekir– bu da, arındırma yasalarının toplular değil de bireysel uygulanması ihtiyacını vurgulamaktadır” şeklinde ifade etmiştir.⁵⁶ Venedik Komisyonu, bu listelerde bulunan kişi ve kurumlar için uygulanması gereken usule dair koruma tedbirlerini ve bazı olağanüstü hal tedbirlerini inceleyerek bu fikri daha da geliştirecektir.⁵⁷

5. Sorumsuzluk Hali

95. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinn Devlet kurumu ve memurlarını olağanüstü hal esnasında alınan tedbirlerden sorumsuz kılan hükümlerinden endişe duymaktadır. Nitekim 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9(1) sayılı Maddesinde “bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında karar alan ve görevlerini yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali veya cezai sorumluluğu doğmaz” denmektedir. Müteakip kanun hükmünde kararnamelerde de benzeri hükümlere rastlanabilir.

96. Türk makamlarına göre bu maddenin amacı, olağan kurallardan sapmak zorunda kalsalar bile kanun hükmünde kararnameleri uygulayacak olan memurlara, bunu yaparken herhangi bir sorumluluğa maruz kalmayacaklarına dair güvence vermektir. Ayrıca resmi makamlar, “Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında hesap verme zorunluluğunun olmaması halinin, kişilerin görevleriyle ilgili olarak hesap verme zorunluluğunun olmaması demek olduğunu ve memurların kişisel suçlarıyla ilgili tüm sorumluluklarının devam edecek olduğunu” belirtmektedir.

97. Ancak Venedik Komisyonu görüşüne göre, bu madde özellikle cezai sorumsuzluk hali açısından çok tehlikeli bir mesaj göndermektedir. Bu sorumsuzluki kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Cumhuriyeti Ceza Kanunu kapsamında aksi halde “suç” olarak nitelendirilecek bazı eylemlere doğrudan izin ve emir verdiğini veyahut da en azından görevlerini yerine getirirken suç işleyenlerin cezalandırılmayacağını ima ettiği şeklinde anlaşılabilir.

⁵⁴ Nitekim 25 Temmuz 2016 tarihinde, görevinden alınacak askeri personel listesini içeren 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış; 17 Ağustos 2016 tarihinde de görevinden alınacak devlet memurlarının listesini içeren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır.

⁵⁵ ki bunlar, AIHM'nin 6. Maddesi 2. Fıkrasıyla ve KSHUS'nin 14. Maddesi 2. Fıkrasıyla güvence altına alınan, masum sayılma haklarını etkileyebilir.

⁵⁶ “eski totaliter komünist sistemlerin mirasının bertaraf edilmesine yönelik tedbirler”, sayfa 12. Ayrıca bakınız İnsan Hakları Komitesi, *M.K., vd./Slovakya*, Tebliğ No. 2062/2011 (23 Mart 2016'da kabul edilen görüşler), § 9.3-9.4 (insan haklarına veya demokrasiye önemli bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle devlet memurlarının arındırılması, bireysel bir değerlendirmeyi gerektirir; meşru bir amaca ulaşmayı hedefleyen objektif ve makul ölçütlere dayanmalıdır ve hukuk kurallarına Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamındaki diğer haklara uygun olmalıdır).

⁵⁷ “Yaptırım listeleriyle” zorunlu tedbirlerin getirilmesi, Birleşmiş Milletler sisteminde ara sıra kullanılmaktadır; ancak bu gibi tedbirlerin yine de keyfiyeti engellemek amacıyla ulusal bir düzeyde gözden geçirilmesi gerekir: bakınız *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./Svıçre AIHM (GG)*, no. 5809/08, 21 Haziran 2016.

98. Ayrıca bu sorumsuzluk hali, çeşitli devlet kurumları ve memurlarına kanun hükmünde kararnamelerle verilen geniş kapsamlı takdir yetkileri kapsamında yapılan işlemlerden doğan sorumluluğun kaldırılması olarak da görülebilir. Bu yine tehlikeli bir mantık olup hukukun üstünlüğüne aykırıdır. Bir kişi, takdir yetkilerini makul bir çerçevede ve iyi niyetle (*bona fide*) kullanabilir. Ancak aşağıda da açıklanacağı üzere olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, son derece muğlak terimlerle ifade edilmiş olup bu kararnameleri uygulayan devlet memurlarına neredeyse kontrolsüz yetkiler vermektedir. Bu da, hukukun üstünlüğüne dayanan bir Devlette müsamaha gösterilemeyecek geniş ölçekli suiistimal riski yaratmaktadır.

99. Son olarak bu hüküm, kişilerin şahsına yönelik (*ad personam*) cezai sorumsuzluk hali olarak – başka bir ifadeyle, bu “Kanun Hükmünde Kararname kapsamında görevlerini yerine getirmiş” şahıslara, açıkça yetkileri dışında hareket etmiş veya sınırlanamaz insan hakları yükümlülüklerini ihlal etmiş olsalar bile dokunulmazlık veriyormuş gibi – görülebilir (örneğin kötü muamele görmüş tutuklular). Maksat bu olmasa bile bu şekilde algılanması mümkündür. Kanun hükmünde kararnamelerle alınan tedbirlerin bazılarının, olağanüstü halin bitmesinden sonra da kalması beklendiğine göre, bu sorumsuzluk hali Türk hukuk düzeninin kalıcı bir özelliği haline gelebilir ki bu da şüphesiz kabul edilemez bir sonuçtur.

100. Dolayısıyla Venedik Komisyonu, bu maddelerin kanun hükmünde kararnamelerden çıkarılmasını ısrarla tavsiye etmektedir.

E. Belirli olağanüstü hal tedbirleri

1. Kamu görevlilerinin görevden alınması ve bununla ilintili tedbirler

a. Tedbirlerin Tanımlanması

101. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4(1) Maddesi, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” kamu görevlilerinin görevden çıkarılmasını hükmetmektedir. Bu görevliler, ilgili idari kurum ve görevlilerin kararıyla görevden alınır. Hâkimler ise Madde 3(1) gereğince ilgili yargı organlarının (üst mahkemeler ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, bundan böyle HSYK olarak anılacaktır) kararıyla görevden alınır.

102. 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesi, [...] “FETÖ/PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan” askeri personelin görevden çıkarılmasını hükmetmektedir. Bu Kanun Hükmünde Kararname içeriğinde ek olarak, askeri hizmetten alınacak kişilerin uzun bir listesi de bulunmaktadır. 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesinde de benzer bir hüküm yer almakta olup görevden alınacak askeri personel ve jandarma personelinin başka bir listesini içermektedir. 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesi, “[...] FETÖ/PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan” kamu görevlilerinin görevden alınmasını” hükmetmektedir. Ayrıca kamu görevinden, ordudan ve emniyetten çıkarılanların isimlerinden oluşan ekleri de bulunmaktadır. 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. Maddesinde “terör örgütleriyle üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı” olan kamu görevlilerin görevden çıkarılması hükmedilmektedir.⁵⁸ Yine, Kanun Hükmünde Kararnameye iliştilen başka bir listede de isimler yer almaktadır.

103. Kişilerin Gülen cemaatiyle bağlantılarını değerlendirmek için kullanılan ölçütler, en azından resmi yollarla kamuya açıklanmamıştır. Venedik Komisyonu raportörlerine, görevden almaları örneğin Bank Asya’ya ve “paralel devletin” diğer şirketlerine parasal katkıda bulunma, Fethullah Gülen’le bağlantılı bir sendika veya derneğin yöneticisi ya da üyesi olma, *ByLock* mesajlaşma uygulamasını ve bu gibi şifreli mesajlaşma programlarını kullanma gibi çeşitli ölçütlerden oluşan bir kombinasyonun değerlendirilmesine dayanarak karar verildiği bildirilmiştir. Ayrıca söz konusu görevden almalarda, ilgili şahıslar hakkındaki emniyet veya gizli servis raporları, sosyal medya bağlantılarının, bağışlarının, ziyaret ettiği web sitelerinin analizi ve hatta “paralel devlet” yapılarına ait olan öğrenci yurtlarında kalmış olmaları veya çocuklarını Fethullah Gülen’le bağlantılı okullara göndermiş olmaları esas alınabilir.

⁵⁸ Venedik Komisyonu, bu formülün artık “FETÖ/PDY” değil genel anlamıyla terör örgütlerine atıfta bulunduğu işaret etmektedir.

İşyerindeki arkadaşlarından veya komşularından alınan bilgiler ve hatta Güleni yayınlara sürekli abonelik de, bir ismin “görevden alınma listelerine” konması için kullanılan birçok ölçüt arasında sayılmaktadır.

104. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kabul edilmesinden beri 100.000’i aşkın kamu görevlisi ⁵⁹ görevden alınmıştır.⁶⁰ Bunların büyük çoğunluğu, 669, 670 ve 672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin ilişiği listelerde doğrudan isimleri geçen görevlilerdir. Daha düşük seviyelerde, yani 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname erevesindeki ilgili idari kurumlar veya yargı organları tarafından alınan kararlarla kaç kamu görevlisinin görevden alındığı ve kaç tanesinin sonraki kanun hükmünde kararname eklerindeki listelerde isimlerinin doğrudan geçtiği ise tam olarak net değildir.

105. Her iki görevden alm türünün de (ya kanun hükmünde kararnamelerle *doğrudan* hükmedilerek ya da kanun hükmünde kararnamelere *dayanarak* hükmedilerek), kamu görevlilerinin disiplin yükümlülükleri açısından olağan hukuk erevesi dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Bunlar, yeni ölçütlere ⁶¹ – Güleni cemaatiyle ve Türkiye’de “terörist” olarak adlandırılan diğer örgütlerle bağlantılara - dayanan olağanüstü tedbirlerdir⁶² Üstelik bu görevden almalar, normal bir disiplin usulüne uygun değildir. Soru, Devlet aygıtının bu şekilde arındırılmasının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından ve uluslararası yasadan doğan standartlara uygun olup olmadığıdır.

b. Kamu hizmetlerinin düzenlenmesinde Devlete tanınan geniş takdir payı

106. Avrupa insan hakları yükümlülükleri açısından ve kamu görevlilerini kapsayan iş uyuşmazlıkları ile ilgili olarak 1999 senesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki beyanda bulunmuştur: ⁶³

[...] Her bir devletin kamu hizmeti sektöründe bazı makamlar, genel yararı ilgilendiren sorumluluklara ya da kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına katılıma ilişkindir. Bu gibi makamlardaki kişiler de dolayısıyla Devletin egemenlik yetkisinin bir parçasını kullanmaktadır. Bundan ötürü Devletin bu memurlardan özel bir güven ve sadakat bağlılığı talep etme konusunda meşru bir çıkarı bulunmaktadır. Öte yandan bu ‘kamu idaresi’ yönü olmayan diğer makamlar bakımından böylesine bir çıkar bulunmamaktadır”.

107. Yukarıda bahsedilenler, kamu görevlilerinin iş uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak mahkemeye başvuru hakkı olup olmadığına dair uzun süren tartışmalar bağlamında söylenmiştir. Bu konuyla ilgili AİHM içtihadı, 1999 senesinden beri önemli derecede değişmiştir. Ancak bu yorumun altında yatan fikir halen güncelliğini korumaktadır: kamu hizmetini düzenleyen politika, *sadakat* fikrine dayalı olup bu da, en azından “Devletin egemenlik yetkisinin bir parçasını kullanan” makamlar söz konusu olduğunda Devlete kimi göreve alacağına/görevden alacağına karar verme konusunda daha geniş bir takdir payı vermektedir⁶⁴. Hâkimler, savcılar, polis memurları ve askeri personel, “Devletin egemenlik yetkisinin bir parçasını kullanan” kamu görevlileri kategorisine kusursuz derecede (*par excellence*) girer. Bu mantık, Devletin idari mekanizmasının derinlerine nüfuz etmiş gizli bir örgütle mücadele etmek zorunda kaldığı büyük kriz zamanlarında evleviyetle (*fortiori*) uygulanabilir.

⁵⁹ Bu bağlamda “kamu görevlisi” terimi, askeri ve emniyet personelinin yanı sıra hâkim ve savcılar da kapsar.

⁶⁰ Silahlı kuvvetler ve polis personeli ayrıca bakanlıklarda, yerel idarelerde çalışan idari personelle öğretmenler, devlet hastanesi doktorları vs. dâhildir.

⁶¹ Veyahut da farklı bir şekilde formüle edilmiş eski bir ölçüttür. Venedik Komisyonu, bir suç örgütüne mensup olmanın kamu hizmetiyle asla bağdaşmadığını farz etmektedir ancak aşağıda da anlatılacağı üzere kanun hükmünde kararnamelerin, idare ve yargı organlarıncaya yorumlandığı haliyle, eski ilkeleri yeni durumlara uyumlamak istediği görölmektedir.

⁶² Farklı Kanun Hükmünde Kararnameler, bu bağlantıları farklı sözcüklerle ifade etmektedir – “mensubiyet”, “bağlantı” vs. Venedik Komisyonu, bunun tercümeden doğan bir problem olabileceğini ve tüm kanun hükmünde kararnamelerde, ilgili şahıslarla FETÖ/PDY arasında aynı türden bir bağlantıdan bahsedildiğini anlamaktadır.

⁶³ *Pellegrin/France*, [GG], 8 Aralık 1999, Hüküm ve Karar Raporları 1999-VIII, ř 65

⁶⁴ Tedbir, özellikle kamu görevi yapmayan Devlet kurumu çalışanlarını etkilediğinde bu payın daha az olduğu kabul edilmelidir.

108. Dolayısıyla başlangıç noktası olarak Venedik Komisyonu, darbe girişimi sonrası sadakat ölçütünün nispeten laçkalaşmış olmasına dayanarak ve acele muhakeme usulüyle kamu görevlilerinin görevden geçici olarak alındığı⁶⁵ basitleştirilmiş bir sistem getirilmesi zorunda kalındığını kabul etmektedir. Ancak bu, kamu görevlilerinin toplu halde görevden alınmalarının, orantılılık ve gereklilik ilkelerine uyulmasını zorunlu kılan bir insan hakları mevzuu olmadığı anlamına gelmez. Bu sebepten sorulacak ilk soru, kamu görevlilerinin insan haklarının bu durumda (*in casu*) tehlikede olup olmadığıdır.

c. İnsan Haklarının tehlikede olması

109. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kamu hizmetine girme hakkını güvence altına alır. Anayasanın 70. Maddesinde “her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” (§ 1) ve “hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” (§ 2) denmektedir. Bu hak, tartışmaya açık bir şekilde, zımnen bu hizmette kalma hakkını da kapsamaktadır. Ancak bu hükmünde birçok zımnî kısıtlaması olup olağanüstü hallerde bu hak, tamamen ortadan kalkmasa da *özellikle zayıf* bir hak haline gelmektedir.

110. Uluslararası seviyede ise kamu görevlilerinin görevden alınması, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 1. Maddesi 2’inci Fıkrası kapsamında bir tartışma yaratabilir.⁶⁶ Ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 1958 tarihli 111 sayılı Ayrımcılık Sözleşmesi (İş ve Meslek) de kamu sektöründe görevden alınmaların değerlendirilmesinde konuyla ilgili olarak dikkate alınabilir⁶⁷.

111. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kamuda ya da özel sektörde olsun, belirli bir meslekle ilgili bir hakkı güvence altına almaz. Dolayısıyla genellikle kamu hizmetine girememe ve *bu şekilde* kamu hizmetinden alınma durumu, Strasburg Mahkemesi nezdinde bir şikâyet esası oluşturamaz.⁶⁸ Ancak bu durum, kamu görevlilerinin görevden alınmalarının, AİHS kapsamında başka tartışma yaratmayacağı anlamına gelmez. AİHS’nin bazı hükümleri, görevden alınma *sebepleri* ve *etkilerine* dayanarak uygulanabilir.

112. Bu yüzden, bir kişi dinini açıkladığı, fikrini beyan ettiği, yasalara uygun şekilde kurulmuş bir dernek veya sendikaya mensup olduğu veya çocuklarını dini bir okula gönderdiği için görevinden alınıyorsa bu eylem, AİHS’nin 9’uncu, 10’uncu veya 11’inci maddeleri (ve bu güvencelerle bağlantılı olarak Madde 14) kapsamındaki veya AİHS 1 Sayılı Protokolünün 2’inci maddesi kapsamındaki haklara müdahale olarak görülebilir.

113. Örneğin Türkiye’de son zamanlarda yaşanan görevden alınmaların, belirli bir sendika üyeliğine dayandığı söylenmektedir.⁶⁹ Kamu görevlilerinin, bir suç örgütüne üyeliklerinden sebep görevden alınmaları, AİHS’nin 11. Maddesiyle düzenlenmemektedir.⁷⁰ Ancak yasalara uygun faaliyet gösteren bir sendikanın suç örgütü olup olmaması tartışma konusudur. Bu sebepten 11. Maddenin bu gibi görevden almalarda geçerliliği göz ardı edilemez. Aynı şekilde AİHS’nin 10. Maddesi de görevden almaların bir kamu görevlisinin beyan ettiği fikirlerine dayanarak gerçekleşmiş olduğu hallerde geçerli olabilir.⁷¹

⁶⁵ Aşağıdaki paragraflarda Venedik Komisyonu çoğunlukla “görevden alma” terimini kullanacaktır çünkü bu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelelerinin getirmiş olduğu tedbirdir. Ancak bu durum, Devletin görevden alma yerine uzaklaştırmasına yönelik önceden verilen tavsiyeyi değiştirmez.

⁶⁶ Türkiye Cumhuriyeti tarafından 27 Haziran 2007 tarihinde onaylanmıştır; kaynak-
<http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/signatures-ratifications>

⁶⁷ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

⁶⁸ Bakınız AİHM 28 Ağustos 1986, *Glaserapp ve Kosiek/ Almanya*, § 49 ve § 35.; AİHM 26 Eylül 1995, *Vogt/ Almanya*, §§ 43-44; *Thlimmenos/Yunanistan*, § 41.

⁶⁹ Bakınız Türkiye’de olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin İnsan Hakları Komiserinin Müzekkeresi, CommDH(2016)35, sayfa 31

⁷⁰ Bakınız *Özcan vd./Türkiye* davasında AİHM’nin kabul edilebilirlik kararı Türkçe kaynak (dec.), 13 Haziran 2002, no. 56006/00, § 6.

⁷¹ Bakınız *Kudeshkina/ Rusya*, no. 29492/05, § 79, 26 Şubat 2009

114. AİHM bazen bu görevden almaları, AİHS'nin *diğerlerinin arasında* özel hayata, aile hayatına ve konuta saygı gösterilmesini güvence altına alan 8. Maddesi prizmasından değerlendirmeye hazırlanmıştır.⁷² AİHM içtihadına göre özel hayat "bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş nevi ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsar".⁷³ Bu sebepten "özel sektörde çalışmaya başlamayı geniş ölçüde yasaklamayı" getiren bir kısıtlamanın "özel hayatı" etkilediği kabul edilir;⁷⁴ ayrıca belirli bir yaşam tarzıyla veya kişisel tercihlerle bağlantılı olarak görevden alınmanın da "özel hayatı" etkilediği tespit edilmiştir.⁷⁵ Hatta belirli koşullar altında yerli pasaporta el konması da özel hayata müdahale olarak görülebilir.⁷⁶ Türkiye bağlamında ise olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine dayanarak yapılan görevden almalar birçok olumsuz sonuçları da beraberinde getirmektedir: ömür boyu kamu sektöründe (bildirildiğine göre avukatlık da buna dâhil)⁷⁷ ve özel güvenlik şirketlerinde çalışmama yasağı, unvan ve rütbe kaybı, pasaportların iptali, lojmanları neredeyse derhal tahliye etme vs.⁷⁸ Fethullah Gülen'le bağlantılı olduğundan kuşkulanan kişilerin isimleri kamuoyuna açıklanmakta ve raportörlerin söylediğine göre bu durum da eski kamu çalışanlarının özel sektörde bile yeni iş bulma ihtimalini azaltmaktadır. Bu tedbirlerin birleşik etkisi, konuyu tartışmaya açık olarak AİHS'nin 8. Maddesi kapsamına sokabilir.⁷⁹

115. Son olarak AİHS 6. Ve 13. Maddeleriyle güvence altına alınan usul hakları da tehlikede olabilir (adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı). Venedik Komisyonu, bazı ülkelerde *arındırmayla-ilintili-kovuşturmaların* etkisi göz önünde bulundurulduğunda AİHM'nin bu kovuşturmaları AİHS 6. Maddesinin cezai bendi kapsamında yorumladığını hatırlatır.⁸⁰ İnsan Hakları Komitesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında bu gibi kovuşturmaların, *diğerlerine ilaveten*, 14. Madde çerçevesindeki adil yargılanma haklarını ve KSHUS Madde 2 § 3 çerçevesindeki etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını da içine alacak şekilde benzeri bir içtihat geliştirmiştir.⁸¹ Venedik Komisyonu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden etkilenen bireylerin mahkemeye ve diğer yasal yollara başvurma hakkını incelerken bu konuya aşağıda tekrar dönecektir.

116. Özetle, kamu görevlilerinin görevden alınma *sebepleri* ile bu görevden almaların görevlilerin hayatları üzerindeki çeşitli veçhelerde uygulamalı *etkilerinin* kombinasyonu, AİHS ve KSHUS'nin birçok güvencesini kullanıma sokmaktadır.

117. Her bir vakada hangi insan haklarının devrede olduğu vakaya göre değişkenlik gösterebilir. Venedik Komisyonu, görevden almaları hangi olguların tetiklediğini bilmemekle beraber bu görevden almaların özel hayatları mı yoksa Anayasa, AİHS, KSHUS vs. kapsamında korunan diğer hayati menfaatleri mi etkilediğini değerlendirememektedir. Ancak, bu vakaların ezici çoğunluğunda görevden almaların, ilgili kamu görevlilerinin insan haklarını etkilediği kesindir.

⁷² Bakınız *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, 9 Nisan 2013, § 165-167

⁷³ Bakınız *C./Belçika*, 7 Ağustos 1996, § 25, Raporlar 1996-III

⁷⁴ Bakınız *Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, no. 55480/00 ve 59330/00, § 47, AİHS 2004-VIII; *Bigaeva/Yunanistan*, no. 26713/05, §§22-25, 28 Mayıs 2009

⁷⁵ Bakınız *Özpinar/Türkiye*, no. 20999/04, §§43-48, 19 Ekim 2010; ayrıca bakınız *Fernández Martínez/İspanya* [GG], no. 56030/07, § 112, AİHS 2014 (özetleri)

⁷⁶ *Smirnova/Rusya*, no. 46133/99 ve 48183/99, §§ 96-97, AİHS 2003-IX

⁷⁷ Bakınız "Türkiye'de olağanüstü hal esnasında alınan tedbirlerin insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin İnsan Hakları Komiseri Müzekkeresi", CommDH(2016)35, sayfa 33.

⁷⁸ Bakınız 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 4 (2); 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 2 (2); 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 2 (2); 670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 2 (2) ve 4 (1); 672 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 2 (2)

⁷⁹ Venedik Komisyonu, bu görevden almaların, kamu görevlilerinin AİHS kapsamında korunmayan ancak diğer uluslararası sözleşmeler veya Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümleri kapsamında teminat altına alınan emeklilik hakları ve diğer sosyal hakları üzerindeki etkilerini incelememiştir.

⁸⁰ Bakınız *Matyjek/Polonya* (dec.), no. 38184/03, 30 Mayıs 2006, §§ 48-59. Ancak Venedik Komisyonu, *bu durumda* 7. Maddenin uygulanması gerektiğini iddia etmeye hazır değildir.

⁸¹ Bakınız yukarıdaki not 56; ayrıca bakınız AKPM Arındırma Kararı 1096(1996), para. 12.

118. İnsan haklarının *etkilenmiş* olması, *ihlal edilmiş* oldukları anlamına gelmez. Ancak bir insan hakkı tehlikedeysse Hükümet, olağanüstü hal zamanlarında derogasyonun, sınırlanabilen bir hakkı içermesini, gerekli ve orantılı olmasını ve “duruma ait zaruretlerden sebep kati suretle gerekli görülmesini” temin etmelidir.

*d. Gülen cemaatiyle işbirliğinin, kamu hizmetiyle bağdaşmaz hale geldiği an*⁸²

119. Disiplin sorumluluğu veya buna benzer başka bir tedbir *öngörülebilir* olmalıdır; bir kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi için öncelikle statüsüyle bağdaşmayan bir şey yaptığını anlaması gerekir. Dolayısıyla mantıklı ve bilgili bir kişinin – ki kamu görevlileri de mantıklı ve bilgili olmalıdır – zaman içinde Gülen cemaatiyle süregelen bağlantılarının açıkça kabul edilemez olduğunu idrak etmek zorunda olduğu bir ânı tespit etmek önemlidir.

120. Söz konusu durumun açıkça güç tarafı, Türk makamlarına göre Gülen cemaatinin uzun yıllardır iki yüzü olduğudur: aynı zamanda hem Devlet içinde nüfuz kazanmak için şaibeli yöntemler kullanan gizli bir organizasyon hem de yasalara uygun bir şekilde çalışan dernek ve projelerden oluşan bir ağ. Türk resmi makamlarının, Gülen cemaatinin “yasalara uygun olarak somutlaşmasının” sadece bir dış görünüşten ibaret olduğu ve Fethullah Gülen’le işbirliği yapmış veya Gülen bağlantılı bir projede yer almış herkesin, örgütün gerçek amaç ve yöntemlerini bildiğine dair geniş içerikli bir varsayımdan yola çıktığı görülmektedir.

121. Venedik Komisyonu, bu varsayımın çok ileri gittiğini düşünmektedir. Türk resmi makamları, Devletin resmi yapılarının uzun yıllardır Fethullah Gülen ile bağlantılı proje ve derneklerle işbirliği yaptığını inkâr etmemektedir. Ağın ölçeği ve kamusal, sosyal ve ekonomik hayatın tüm çevrelerinde varlık gösterdiği göz önünde bulundurulduğunda, aynı zamanda bu örgütün “gizli yüzünden” bihaber şekilde, ağla irtibat kurmuş, faaliyetlerine destek vermiş veya hatta bu ağ adına bazı görevlerde bulunmuş binlerce insan olması gerekir.

122. Hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlette ciddi suçlamaların belgelenip adil yargılanma ilkelerine ve müdafaa haklarına saygı duyularak bağımsız ve tarafsız bir hukuk mahkemesi huzurunda tartışılması gerekir. Dolayısıyla normal şartlar altında Gülen cemaatinin faaliyetlerini incelemek ve örgütü, darbe girişiminin ve/veya başka cezai suçların azmettiricisi olarak mahkûm etmek (veya etmemek) ve bir şahsın bu örgütle cezai ilişkisi olup olmadığını tespit etmek mahkemelerin işidir.

123. Türk makamlarına göre darbe girişiminden önce bile birçok cezai soruşturma başlatılmış ve Gülenli olduğu farz edilen yüzlerce kişi mahkemeye verilmiştir. Bu şahıslara karşı açılan davaların içinde yasadışı dinleme, nüfuz ticareti, evrak sahteciliği vs. bulunmaktadır. Bu davaların bazıları asliye mahkemelerinde görülüp mahkûmiyetle sonuçlanmıştır.⁸³ Ancak görünen o ki şimdiye kadar bir hukuk mahkemesi tarafından Gülenli cemaatin kapsamlı bir tahlilini sunan ve cemaati suç veya terör örgütü olarak ilan eden *kesinleşmiş* bir hüküm verilmemiştir.

⁸² Venedik Komisyonu, görevden almaların başka “terör örgütleriyle” olan bağlantılara dayanabileceğinin farkındadır; ancak Komisyon, Gülen cemaatiyle bağlantılı olduğu iddia edilen kamu görevlilerinin görevden alınmasına odaklanacaktır çünkü görünüşte bu tedbirlerin asıl amacı budur. Ancak görevden almaların önemli bir kısmının PKK sempaticileri olduğu iddia edilen kişilerle ilgili olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu görevden almalar, yukarıdaki Bölüm D (1)’de belirtildiği üzere olağanüstü halin zaruretinden sebep kati suretle gerekip gerekmediklerine dair daha fazla soru işareti yaratmaktadır.

⁸³ Nitekim Türk makamlarının çevirisini temin ettiği Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 16 Haziran 2016 tarihinde kabul edilen 2016/127 sayılı kararının Yargıtay’da temyize gittiği görülmektedir ancak Venedik Komisyonunun bu davayla ilgili diğer gelişmeler hakkında bilgisi bulunmamaktadır.

En azından Türk makamları bu noktada kesin bir bilgi verememektedir.⁸⁴

124. Tüm bunların ışığında, Venedik Komisyonu kamu görevlilerinden, böyle bir kesin yargıyı *dahi beklemeden* ve iddia edilen suç faaliyetleriyle ilgili tüm detayları bilmeksizin Gülenci cemaatiyle ilişkilerini kesmelerinin beklenmiş olabileceğini kabul etmektedir.

125. Türk makamlarına göre Gülenci cemaatinin “cezaî” niteliğinin belirginleşmiş olması gereken nokta, 17-25 Aralık 2013 tarihlerindeki telefon dinleme olayıdır. Makamlar özellikle Cumhurbaşkanının Aralık 2013-Mart 2014 tarihleri arası yaptığı açıklamalardan bahsetmektedir.⁸⁵

126. Venedik Komisyonu, Milli Güvenlik Konseyinin birçok kararında (4 Ağustos 2016 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında bahsedilen 30 Ekim 2014 tarihli kararından başlayarak) “paralel yapıların” milli güvenliğe tehdit oluşturduğunun belirtildiğini gözlemlemektedir. Türk makamlarına göre bu terimin Gülenci cemaate atıfta bulunduğu geniş ölçüde anlaşılmaktadır. Milli Güvenlik Konseyinin önceki kararlarındaki terimler kesin olmayan bir dille belirtilmiştir.

127. Gülenci cemaatinin, bir bütün olarak (veya kısımlarıyla) “anamlı ilişkiler”⁸⁶ kurmanın kamu görevlilerinden beklenen sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığı bir örgüt haline ne zaman geldiğini, eğer geldiyse, objektif olgulara dayanarak tespit etmek önemlidir. Ayrıca bunun tüm kamu görevlilerine göre ne zaman *netlik kazandığını* tespit etmek de çok önemlidir. Bunların tespitinde Türk makamları, Gülen cemaatini “milli güvenliğe tehdit” olarak açıkça belirleyen yetkili organların resmi kararlarını dikkate alabilir. Bu hususta netlik olmaması, geriye dönük ceza olarak görülebilecek haksız görevden almaları yol açabilir. Venedik Komisyonu, Türk makamlarının en kısa zamanda yukarıda bahsedilen zamanlama konusundaki tutumunu netleştirmesini tavsiye etmektedir. Böylece Türk mahkemeleri, bu hususta Hükümetin objektif bir şekilde haklı çıkarılıp çıkarılmadığını da gözden geçirmelidir.

e. Bir görevden alınma ön koşulu olarak Gülen cemaati ile bağlantılı olarak

128. Sıradaki soru, bir kamu görevlisinin görevden alınması için Gülen cemaati veya onun kollarıyla sürdürdüğü bağlantılarının *yoğunluğudur*. Kanun Hükmünde Kararnamede “ilişki, bağlantı veya irtibat”, “üyelik, mensubiyet veya iltisaktan” bahsedilmektedir. Bu geniş kapsamlı tanımlar, Gülen cemaatiyle kurulan *her türlü bağlantının* görevden alınmaya yol açacağını ima etmektedir.

129. Türk makamları, bu “yoğunluk” değerlendirmesinin her bir olayda mevcut bulunan fiili unsurlara dayalı olduğunu açıklamaktadır. Dolayısıyla sadece “üyelik” anlamına gelecek bağlantılar cezai kovuşturmayaya yol açabilmektedir. Resmi makamlar, Ceza Kanununun bir suç örgütüne üyeliği ele alan 314. Maddesine atıfta bulunmaktadır. Türk resmi makamlarına göre bir suç örgütüne üye olmakla “ilişkisi”, “bağlantısı”, “irtibatı” vs. olması arasındaki fark, o şahsın yerine getirdiği bir takım ölçütlere dayalı olup olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesini uygulayan idare organlarıncaya belirlenmektedir.

⁸⁴ Türk resmi, Fethullah Gülen’in kendisiyle ilgili olarak Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen 10 Mart 2003 tarihli kararın bir nüshasını çıkartmıştır. Söz konusu tutanaklarda Fethullah Gülen, laik hükümeti devirmek amacıyla yasadışı örgüt kurmakla suçlanmaktadır. 2003 kararında incelenen cezai eylemler, 1999 senesinden önce gerçekleşmiştir. Kararın sonunda Devlet Güvenlik Mahkemesi 4616 sayılı Af Kanunundan alıntı yapmış ve suçlamaların esası konusunda fikir beyan etmeyerek cezai yargılamayı 5 seneliğine ertelemiştir. Bu dava ile ilgili sonraki gelişmeler hakkında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

⁸⁵ Özellikle 18 Aralık 2013 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Gülen cemaatini bir basın açıklamasında “suç örgütü” olarak nitelemiştir. Ayrıca 22 Mart 2014 tarihli konuşmasında Cumhurbaşkanı, halka çocuklarını Gülen okullarına göndermemeleri çağrısını yapmıştır.

⁸⁶ Bu kavram, hemen aşağıdaki fıkrada açıklanacaktır.

Resmi makamlar, birini örgüt üyesi olarak veya sadece örgütle “bağlantılı”, “ilişkili” veya irtibatlı” olarak nitelendirmek için ölçütlerin nasıl kullanıldığıyla ilgili birtakım açıklamalarda bulunmuştur. Ancak bu ölçütler resmi olarak yayımlanmamış ve kullanımları da düzenlemelerde veya içtihadta açıklanmamıştır.

130. Venedik Komisyonu, görevden uzaklaştırmaları (veya hatta görevden almaları)meşru kılmak için gereken bağlantının, bir kişiyi bir suç örgütünün “üyesi” olarak tanımlamak için gereken bağlantıdan daha az yoğun olabileceğini kabul etmektedir. “Üyelik”, suç örgütüyle “organik bir ilişkiyi” gerektirir.⁸⁷ Bir kamu görevlisinin görevden alınması için (geçici veya kalıcı olarak) suç örgütüyle daha zayıf bir bağlantı kurmuş olması gerekebilir.⁸⁸

131. Yine de bu bağlantının *anlamlı* olması gerekir– başka bir ifadeyle kamu görevlisinin sadakatiyle ilgili objektif kuşku uyandırmalı ve masum, tesadüfi vs. bağlantıları hariç tutmalıdır. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamelerdeki ifadenin bu doğrultuda düzeltilmesini tavsiye etmektedir: görevden almaya, ancak *kamu görevlisinin demokratik yasal düzene sadakatinde objektif olarak ciddi şüphe uyandıracak bir şekilde hareket ettiğini açıkça gösteren fiili unsurlar kombinasyonuna* dayanarak hükmedilebilir.

f. Gereçlendirilmiş ve kişiye özgü görevden alma kararlarının bulunmayışı

132. Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin görevden alınmalarının, ya ilgili idare organının⁸⁹ kararıyla ya da olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ilişkiindeki “listeler” sistemiyle uygulandığını hatırlatır.

133. 2011 Raporunda Venedik Komisyonu, keyfiyetin yasaklanmasından, hukukun üstünlüğü kavramının en önemli unsurlarından biri olarak bahsetmiştir. “modern, karmaşık toplumlarda bir takım hükümet görevlerinin yerine getirilmesinde takdir yetkisinin şart olmasına rağmen bu yetkinin keyfi bir şekilde kullanılmaması gerektiği” belirtilmiştir. Yetkinin bu şekilde kullanılması, hukukun üstünlüğü kavramıyla çelişen, esas itibariyle haksız, mantıksız, yersiz veya baskıcı kararların verilmesine cevaz verir”.⁹⁰ Keyfiyetin yasaklanması aynı zamanda uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde mahremiyetin korunmasının ve adil yargılanmanın esas ilkesidir.⁹¹

134. Türk makamları ise her görevden alımın, somut delillere dayalı olduğu ve her bir dosyanın kişiye özgü değerlendirildiği konusunda ısrar etmiştir; onların ifadeleriyle “görevden alma kararları, her bir kamu görevlisi için ayrı olarak yürütülen geniş kapsamlı araştırma ve değerlendirmeler neticesinde alınmıştır”. Ancak bu gibi kişiye özgü kararların yokluğunda bu, kanıtlanması güç bir iddiadır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, sübut bir standart belirlememekte ve nihai değerlendirmenin, gerekçeli ve delilere dayalı olması şartını koşmamaktadır. İnsan Hakları Komiserinin müzekkeresinde de vurgulandığı üzere “bu gibi durumlarda farklı idarelerin bir terör örgütüne mensubiyet veya irtibatla ilgili aynı muğlak ölçütleri farklı şekillerde yorumlayarak benzer durumlarda farklı sonuçlara varmış olmaları veya iyi niyetle yapılan yasal işlemleri suç tesisi olarak addetmeleri makul gelebilir. Bu, bazı görevden almaların arkasındaki sebeplerle ilgili her türlü spekülasyonu doğal olarak teşvik eden bir durumdur”.⁹² Venedik Komisyonu ayrıca “gerekçe gösterme yükümlülüğünün idari kararlar için de geçerli olması gerektiğine” dair önceki tutumunu hatırlatır.⁹³

⁸⁷ Bu noktada, Türk Ceza Kanununun 216, 299, 301 ve 314 sayılı Maddeleri §§ 98 vs. hakkındaki CDL-AD(2016)002 sayılı Görüş Tavsiyesinde Türk mahkemeleri içtihadının detaylı bir analizine bakınız.

⁸⁸ Bakınız Arnavutluk Yargı Sistemi üzerine Anayasal Değişiklik Tasarısı hakkında CDL-AD(2015)045 sayılı Geçici Görüş, § 122, Venedik Komisyonu, bir hâkimin bu gibi bağlantılardan sebep görevden alınabileceği fikrine karşı hiçbir itirazda bulunmaksızın, bilinen suçlularla “düzenli ve uygunsuz” irtibatla bulunduğu için hâkim ve savcılarının soruşturulma gerekçelerini incelemiştir.

⁸⁹ Hâkimler için– HSYK ve üst mahkemelerin genel kurulları tarafından

⁹⁰ CDL-AD(2011)003rev, hukukun üstünlüğüne ilişkin rapor, § 52.

⁹¹ KSHUS, Madde 14 ve 17.

⁹² Yukarıda alıntı yapılmıştır, s. 31

Görünen o ki bu yükümlülüğe *bu durumda* uyulmamıştır.

135. Buna iki örnek verilebilir. 4 Ağustos 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi aldığı hükümlerle Fethullah Gülen'le bağlantılı olduğu iddia edilen iki üyesinin meslekten ihracına karar vermiştir. Bu hüküm, “terör örgütlerine veya yapı/oluşumlara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” Anayasa Mahkemesi hâkimlerini (667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 (1) Maddesiyle Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna verilen) görevden alma yetkisine dayanmaktadır. Bu hükmün gerekçesi, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Türkiye’de nasıl yorumlandığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi özellikle şu şekilde ifade etmiştir (bakınız §§ 84 vs.):

“Tedbirin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle [...] Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında bağ kurulması aranmamış; [...]‘yapı’, ‘örgüt’ veya ‘gruplarla’ bağ kurulmuş olması yeterli görülmüştür. Meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın, yapıya, örgüte veya gruba ‘üyelik’ veya ‘mensubiyet’ şeklinde olması zorunlu olmayıp ‘iltisak’ ya da ‘irtibat’ şeklinde olması da yeterlidir. Son olarak [667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname] Maddesinde yapı, örgüt veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması aranmamıştır. Böyle bir bağın Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca ‘değerlendirilmesi’ yeterli görülmüştür. Buradaki değerlendirme Genel Kurulun salt çoğunluğundan oluşacak bir ‘kanaati’ ifade etmektedir. Kuşkusuz bu kanaat, cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece söz konusu şahsın meslekte kalmasının uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeden ibarettir. Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. Maddesinde bu kanaate varılabilmesi için belli türde bir delile dayanma zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu kanaatin hangi hususlara dayanılarak oluşacağı Genel Kurulun salt çoğunluğunun takdirine bırakılmıştır. Burada önemli olan belli bir kanaate varılırken keyfilikten uzak durulmasıdır. Şüphesiz yukarıda belirtilen bağın bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, yetkili kurulları belli bir kanaate ulaştıracak nedenler her somut olayın özelliğine göre değişebilecektir”.

136. Bu uzun alıntı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi için, birinci dereceden yasayla hükmedilen olağanüstü tedbirlere dayanarak bir hâkimi görevden alma kararının verilmesi için, yargıda belirli bir delilin açıklanıp tahlil edilmesine hacet olmadığını göstermek açısından gereklidir. Aslında yukarıda alıntısı yapılan hüküm, söz konusu iki hâkim aleyhine *hiçbir* delilden bahsetmemektedir. Görevden alınmaları kararını vermesi için Anayasa Mahkemesinin çoğunluğunun, Anayasa Mahkemesi üyesiyle Gülen cemaati arasında bir bağ olduğuna *sübjektif olarak ikna olması* yeterli olmuştur. Görünüşe göre binlerce kamu görevlisinin adının kanun hükmünde kararnamelere iliştilmiş “görevden alma listelerine” eklenmesi ve idari organlarca görevden alınmaları için de aynı yaklaşım kullanılmıştır.

137. Başka bir örnek olarak 2016/428 sayılı 31 Ağustos 2016 tarihli HSYK kararı gösterilebilir.⁹⁴ Bu kararla HSYK, binlerce hâkim ve savcının görevden alınmasını emretmiş ve isimlerini kararname eklerinde listelemiştir. Bu karar, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 (1) Maddesiyle HSYK’ya verilen olağanüstü yetkilere dayanarak alınmıştır.

138. Bu karar neredeyse 60 sayfayı bulmaktadır (isim listeleri hariç). “FETÖ/PDY”nin yasadışı ve hatta cezai faaliyetlerinin sayısız örneklerini içermekte ve Fethullah Gülen’in öğretilerinin ve yeni üye almak, Devlet kurumlarına sızmak ve para toplamak için ağ tarafından kullanılan yöntemlerin altını çizmektedir. Bu gizli örgütün yapısını ve üyeleri arasındaki haberleşme yöntemlerini açıklamaktadır.

⁹³ Bakınız Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi, yukarıda alıntısı yapılmıştır, § 68

⁹⁴ <http://www.HSYK.gov.tr/Eklentiler/files/Reasoned-Decision-of-Dismissal.pdf>

Bu kararda, “FETÖ/PDY” ile bağı olduğu iddia edilen hâkim ve savcılarının sahte delil hazırladığı ve yetkilerini muhaliflerini haksız yere suçlamak maksadıyla kötüye kullandığı birçok vakadan bahsedilmektedir.

139. Özetle bu karar, Gülen cemaatinin cezai niteliğini ortaya çıkaran kapsamlı bir rapor olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu kararda, ekli listede isimleri geçen binlerce hâkim ve savcı aleyhindeki iddiaları destekleyecek belirli bir delilden bahsedilmemektedir. Böyle bir delil mevcut olabilir ancak HSYK kararında bahsedilmemiştir ve dolayısıyla da görevden alınan hâkim ve savcılarla Gülen cemaati arasındaki bağıın varlığı da objektif olarak tespit edilememektedir.

140. Özetle Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin görevden alınmasıyla sonuçlanan karar verme sürecinin, görevden alımların kişiye özgü gerekçelere dayanmaması bakımından kusurlu olduğu ve bu suretle bu kararlarla ilgili olarak anlamlı bir geriye dönük (ex post) yargı denetimi yapılmasının neredeyse imkânsız kılındığı sonucuna varmaktadır (bu noktada bakınız aşağıda Bölüm G).

g. Görevden almalar öncesinde idari yargı sürecinin işletilmemesi

141. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yukarıda alıntı yapılan müzekkeresinde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, kamu görevlilerinin görevden alınmaları hükmünün verilmesinden önce hiçbir çekişmeli yargılamaya gerek görmediğini belirtmiş; “en azından kişilerin kendilerine karşı yöneltilen delillere ulaşma ve karar alınmadan önce kendi iddialarını sunabilme hakları olmalıydı” şeklinde vurgulamıştır.⁹⁵

142. Kişiyeye özgü gerekçeli kararların olmayışı yukarıda tartışılmıştı. Görevden almalar öncesindeki *usuller* söz konusu olduğunda Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin görüşünü bütünüyle paylaşmaktadır: bu usuller, idari yargı sürecinin bazı asgari gerekçelerine uygun düşmelidir.

143. Venedik Komisyonu, ilgili kamu görevlilerinin en azından kendilerine karşı ileri sürülen delilleri öğrenmeleri ve görevden alım kararından önce o deliller hakkında yorum yapmalarına izin verilmesi gerektiğini düşünmektedir.

h. İntili tedbirler (gayrimenkulden tahliyeler, pasaportlara el konması, iletişim araçlarına erişim)

144. 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 (1) Maddesinde kamu hizmetinden çıkarılanların pasaportlarının iptal edileceği belirtilmektedir. Bu kanun hükmünde kararnameyle ilgili Bilgi Notuna göre bu tedbir, “soruşturmanın güvenliği ve kanundan kaçmayı önlemek” için alınmıştır. Ancak pasaporta el konması, 673 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. Maddesi gereği “genel güvenlik açısından zararlı kabul edildiğinden” görevden alınanların eşlerini ilgilendirebilir.⁹⁶

Ayrıca görevden alınan kamu görevlileri “oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir”.⁹⁷ 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 (1) Maddesine göre “yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan telekomünikasyon yoluyla dinleme de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, *kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca* [italik biçimlendirme sonradan eklenmiştir] vakit geçirilmeksizin verilir” ve bu tedbir, sadece görevden alınmalarıyla ilgili olarak soruşturma kapsamında olanları değil onların eş ve çocuklarını da ilgilendirmektedir.

⁹⁵ Sayfa 30-32

⁹⁶ Bu tedbirlerin sonraki kanun hükmünde kararnamelerde sürdürülüp sürdürülmediği veya iptal edilip edilmediği belli değildir.

⁹⁷ Bakınız 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 3 (1); 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Madde 2 (2); 669 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 2 (2) ve sonraki kanun hükmünde kararnamelerdeki benzeri hükümler.

145. Tüm bu tedbirler, kamu görevlilerinin aile fertlerini de yani Gülen cemaatiyle hiçbir alakası olmayan insanları da ciddi şekilde etkilemektedir. Bu gibi kamu görevlilerinin yakın çevresinde bulunan kişilerin mahremiyetine, evine ve hareket özgürlüğüne müdahale etmek için bilhassa güçlü gerekçeler olması gereklidir.⁹⁸

146. Venedik Komisyon ayrıca olağanüstü rejimin esas amacının demokratik kurumları normal işleyişine geri döndürmek, kalkışmayı bertaraf etmek ve yeni bir darbe girişimini engellemek olduğunu hatırlatır. Venedik Komisyonu, kamu görevlisi ve ailesinin kamu konutlarından tahliye edilmesi gibi tedbirlerin bu amaca ne derece hizmet ettiğinden emin değildir. Komisyonun görüşüne göre, cezalandırıcı nitelikte olduğu ve bir tür yardım ve yataklık suçunu ima ettiği sürece, bu tedbirler “durumun zaruretleriyle kati suretle gerekli” olarak kabul edilemez.

i. Yargıçların görevden alınması

147. Türk resmi makamlarına göre yargı organı, orduyla birlikte, içine en çok “sızılan” Devlet kurumlarından biri olmuştur.⁹⁹ 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. Maddesi, üst yargı mercilerine (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Yüksek İdari Mahkeme, Sayıştay) Fethullah Gülen ile irtibatı bulunan üyelerini görevden alma yetkisi vermiştir. Alt mahkeme hâkimleri de HSYK kararıyla görevden alınacaktır. Bu kanun hükmünde kararname gereğince iki Anayasa Mahkemesi hâkimi görevinden alınmış ve yargı merciinin çeşitli kademelerinde çalışan binlerce hâkim de işlerini kaybetmiştir. Toplamda (*in toto*) 3,673 hâkim, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelere dayanarak görev yerlerinden alınmıştır;¹⁰⁰ bu rakama üst mahkemeden 173 hâkim ve 5 HSYK üyesi de dâhildir. 198 hâkimi ise HSYK tarafından sonradan eski görevine geri getirilmiştir.

148. Hâkimler doğrudan kanun hükmünde kararnamelerle değil de ilgili yüce mahkemelerin ve HSYK'nın kararıyla görevden alınmış olmalarına rağmen kamu görevlilerinin doğrudan kanun hükmünde kararnamelerle emredilerek toplu görevden alımlarıyla ilgili olarak yukarıda söylenen her şey, hâkimler için de geçerlidir. Ancak durumun şöyle bir veçhesi de göze çarpmaktadır: hâkimler, özel kamu görevlileri kategorisine girer ve bağımsızlıkları anayasal ve uluslararası düzeyde güvence altına alınır (bakınız KSHUS, Madde 14 § 1 ve AİHS, Madde 6 § 1). Bu sebepten yargı sistemi içinde veyahut da örneğin HSYK gibi yargı sisteminin idari organları içindeki her türlü görevden alma, ciddi bir olağanüstü halde bile bilhassa titiz bir incelemeye tabi olmalıdır. Bu gibi görevden almalar sadece söz konusu hâkimlerin şahsının insan haklarını etkilemez aynı zamanda bütün olarak yargı sistemini de zayıflatır. Sonuç olarak bu gibi görevden almalar, yargı sistemi içinde bir “soğutma etkisi” yaratarak diğer hâkimleri de bu gibi tedbirlere kendilerinin de maruz kalma korkusundan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler kapsamında ilan edilen tedbirleri bozma konusunda isteksiz kılabilir. Bu tedbirlerin, yargının bağımsızlığı ve Devlet içinde güçler ayrılığının etkinliği üzerinde olumsuz etkileri olabilir. Bu nedenle de hâkimler açısından alınan tedbirlerin bu “kurumsal boyutuna” özel olarak dikkat edilmesi gerekir.

149. Venedik Komisyonu, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, alt mahkeme hâkimleri söz konusu olduğunda görevden alma yetkisini HSYK'ya veya üst mahkeme üyeleri söz konusuysa üst mahkemeye verdiğini yinelemektedir. Bu zincir, disiplin ihlalleri sebebiyle hâkimlerin görevden alınmasına ilişkin olağan kurullarla büyük ihtimalle tam olarak örtüşmemektedir; ancak bazı durumlarda yargının ve idari organlarının bağımsızlığına saygı göstererek bu yetkilerin üst mahkemelere ve HSYK'ya verilmesi kabul edilebilir bir çözüm olarak görülebilir.

⁹⁸ Bakınız AİHS Madde 8, KSHUS Madde 17, Kişisel ve Siyasal Haklar Merkezi, Genel Görüş No. 16: Madde 17 (Mahremiyet Hakkı) (1988).

⁹⁹ Bakınız örneğin HSYK eski üyesi bir hâkimin yeminli ifadesinin haber raporu: <http://www.hurriyetdailynews.com/govt-gulenists-bargained-over-top-judiciary-posts-former-justice-says.aspx?pageID=238&nID=106231&NewsCatID=509>

¹⁰⁰ İstatistikler, Türkiye Cumhuriyeti Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan 15 Kasım 2016 tarihinde alınmıştır.

150. Tüm bunların ışığında diğer kamu görevlilerinin görevden alınması usulü açısından yapılan tüm diğer açıklamalar, hâkimlerin görevden alınması söz konusu olduğunda da geçerli kalmaktadır. Venedik Komisyonu, bir hâkimin görevden alınmasını emreden her bir kararın, bireye özgü alınması ve gerekçelendirilmesi gerektiğini, gerçekliği kanıtlanabilir delillere dayalı olması gerektiğini ve HSYK öncesindeki usullerde hiç değilse asgari kanuni usullere uyulmuş olduğunu vurgulamaktadır. Venedik Komisyonu ayrıca, köklü konumu gereği, görevden alınmış hâkimlerin normal şartlarda disiplin tedbirlerine karşı bir temyiz hakkı olması gerektiğini hatırlatır (genel olarak kamu görevlilerine tanınan yargı yolları hakkında bakınız aşağıdaki F ve G Bölümleri).¹⁰¹

2. Cezai takibata ilişkin tedbirler

a. Tedbirlerin Tanımlanması

151. 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, bir takım ciddi suçlarla ilgili davaların incelenmesinde soruşturma organları, kovuşturma ve mahkemelerin görevlerini kolaylaştırmayı amaçlayan bazı kurallar getirmiştir. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen başlıca değişiklikler aşağıdaki şekildedir:¹⁰²

- Tutuklu kişinin hâkim önüne çıkarılması için gereken son süre 30 güne uzatılmaktadır;¹⁰³
- Polis, askeri personelle ilgili tanık ifadesi alabilir ve davalarıyla ilgilenebilir;
- Tutuklularla avukatları arasındaki sözlü görüşmeler, güvenlik amacıyla kaydedilebilir ve aralarında alıp verdikleri evraklara el konabilir; bu görüşmelerin zamanlamaları düzenlenebilir ve Baro tarafından savcılığın talebi üzerine avukat değiştirilebilir;
- Savcılık, hakkında sayılan suçlar nedeniyle soruşturma bulunması halinde müdafiyi yasaklayabilir;
- Bir sanık, bir duruşmada en fazla üç avukat temsil edebilir;
- Duruşmanın başlamasından önce iddianame veya iddianamenin yerine geçen belge "okunur ya da özetlenerek anlatılır";
- Tutukluğunun incelenmesi veya tahliye talepleri dosyada yazılı bulunanlara dayanarak yürütülebilir (yani şahsın dinlenmesine gerek olmadan);
- Tutuklu sadece en yakın akrabaları tarafından ziyaret edilebilir ve telefonla her on beş günde bir en fazla on dakika konuşabilir.

152. Müteakip kanun hükmünde kararnameler de ceza muhakeme usulü kurallarını daha da değiştirmiştir. Bu suretle 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 3 (1) Maddesiyle aşağıdaki başlıca tedbirleri getirmiştir:

- Yakalama emrine karşı tahliye talebi veya itiraz, öncelikle kararı alan sulh hâkimi tarafından incelenir ve en geç on gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilir;
- Tahliye talepleri otuz gün içinde, dosya üzerinden ve sözlü duruşmaya gerek görülmezsizin karara bağlanır;
- Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda özel mülklerde ve işyerlerinde (avukatlık büroları da dâhildir) savcı emriyle arama yapılmasına izin verilebilir; söz konusu el koyma işlemleri beş gün içinde hâkimin incelemesine sunulur; bu usul, bilgisayar, veri tabanı, yazılım vs. incelenmesi için de geçerlidir;

¹⁰¹ Bakınız CDL-AD(2007)028, Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu, § 25; Ayrıca bakınız CDL-AD(2014)008, Bosna Hersek Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkında Taslak Kanun üzerine Görüş, § 110

¹⁰² Bu tam liste değildir; önemi daha az olan diğer değişiklikler, Venedik Komisyonu tarafından incelenmemiştir.

¹⁰³ Hükümet Müzekkeresi sayfa 70'e göre, 28 Ekim 2016 itibarıyla, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan 45,225 kişinin %61,1'i (27,514 kişi) 1-5 gün boyunca, %24,1'i (11,042 kişi) 6-10 gün boyunca, %9,4'ü (4,139 kişi) 11-15 gün boyunca, %3,7'si (1,760 kişi) 16-20 gün boyunca, %1,2'si (478 kişi) 21-25 gün boyunca ve %0,5' de (292 kişi) 26-30 gün boyunca hâkim karşısına çıkarılmadan gözaltında tutulmuştur.

- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı, geriye dönük (ex post) yargı denetimine tabi olan gizli soruşturma tedbirlerinin (örneğin telefon dinleme) alınması kararını verebilir;
- Savcılık, sanıkla “ayrıcılık tanıklar” (örneğin eşler ve avukatlar) arasındaki haberleşmeye el koyabilir veya inceleme altına alabilir;
- Eğer soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse savunma avukatının dosya içeriklerini inceleme veya örnek alma yetkisi, savcının kararıyla kısıtlanabilir.
- Tutuklunun avukatla görüşme hakkı, savcının kararıyla beş gün kısıtlanabilir ancak bu zaman zarfında resmi ifade alınamaz.

153. Ön açıklama olarak Venedik Komisyonu, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6(1) Maddesi ve 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3(1) Sayılı Maddesi çerçevesinde bu tedbirlerin “olağanüstü hal süresince” ve “26 Eylül 2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabı, Dördüncü Kısım, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümleri kapsamında adı geçen suçlar, 12 Nisan 1991 tarihli 3717 sayılı Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlar ve toplu suçlarla ilgili olarak” getirildiğine işaret etmektedir.

154. Ne yazık ki ilk iki kanun hükmünde kararnamenin geçici hükümlerinden bazıları, 29 Ekim 2016 tarihli 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede kalıcı hale getirilmiştir – veyahut da en azından 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki anlatımdan bu çıkarılmaktadır. Nitekim 1. Maddesinde “üç avukat ilkesi”, bundan böyle tüm organize suç vakaları için Ceza Usul Kanununun bir parçası haline gelmiştir. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2’inci Maddesinde ayrıca, müdafilik görevinden yasaklanması için avukatın bir suçlama altında olması yeterli görülmüştür. Sadece 24 saatlik bir süre için olsa da müdafiyile görüşme hakkı olmadan gözaltında kalma olasılığı da kalıcı hale getirilmiştir (Madde 3). Son olarak tutukluyla avukatı arasındaki gizli görüşmelere kısıtlama koyan kurallar da kalıcı hale getirilerek 5275 sayılı Kanuna eklenmiştir.

155. Tüm bunlar göstermektedir ki, bu gibi tedbirleri getiren olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin Meclis tarafından onaylanmasıyla sonradan hukuken (*de jure*) kalıcı hale getirilebilecek bazı olağanüstü tedbirlerin fiili (*de facto*) olarak “kalıcılaşma” riski bulunmaktadır. Bu da, Venedik Komisyonunun gözünde demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünün tehdit altında olması demektir. Yukarıda da vurgulandığı üzere mevzuatta yapılan kalıcı değişiklikler, olağanüstü hal rejimi çerçevesinde yürürlüğe sokulmamalıdır: bu değişikliklerin kalıcı olma gereği, olağan meclis usulleri çerçevesinde zaman baskısı altında olmadan ve olağanüstü hale sebebiyet veren dramatik olayların yol açtığı duygusal tepkilerden arı olarak tartışılmalıdır.

b. Devletin, olağanüstü hal dönemlerindeki usul gereği insan hakları yükümlülüklerine ilişkin derogasyon sınırlamaları

156. Ceza muhakeme usulü kurallarına yapılan değişiklikler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve uluslararası insan hakları hukuku tarafından güvence altına alınan bir dizi “usul haklarını”, özellikle de özgürlük hakkını (tutuklamalar ve tutukluluk usulleriyle ve gecikmeden mahkeme huzuruna çıkarılma hakkıyla ilgili olarak) ve adil yargılanma hakkını (müdafiyile görüşme, avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliği ve savcılık yetkililerinin arama ve el koyma yetkilerinin genişletilmesi) etkilemektedir. Arama ve el koyma yetkileri ile gizli takip ve tutukluların yakınlarıyla ilişkilerini kısıtlamayla ilgili yapılan değişiklikler de ayrıca mahremiyet, aile yaşantısı, haberleşme gizliliğine ve özel hayata saygı haklarını etkilemektedir. İlk soru, Devletin olağanüstü bir halde bu haklardan ne kadar uzaklaşacağıdır.

157. AİHS Madde 15 § 2’de yazılanlara göre, usule dair haklar, sınırlanamaz hakların bir parçası değildir. Ancak Madde 15 § 1, derogasyon tedbirlerinin “kati suretle gerekli” olmasını şart koşmakta olup bu ifade normal şartlarda, yetkinin kötüye kullanılmasına ve keyfi davranışlara karşı temel korunma tedbirlerinin, derogasyon sonrasında dahi yürürlükte olması gerektiği anlamına gelmektedir.

158. Madde 15 § 2 kapsamında bir Sözleşme Tarafının alabileceği tedbirlerin, “uluslararası hukuk çerçevesindeki diğer yükümlülükleriyle çelişkili” olmaması gerektiği” de dikkate alınmalıdır. Türkiye, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesini onaylamış olup söz konusu Sözleşmenin 4. Maddesinde sınırlanamaz hükümlerin bir listesi bulunmaktadır. İnsan Hakları Komitesi yukarıda bahsedilen 29 sayılı Genel Görüşünde, KSHUS'nin 4. Maddesinde özel olarak listelenen haklara ek olarak Sözleşme kapsamında sınırlanamaz başka belirli yükümlülükler de bulunduğunu belirtmiştir:¹⁰⁴

“Taraf Devletler hiçbir durumda insani hukuku veya uluslararası hukukun hakim kurallarını ihlal ederek, örneğin rehin almak, toplu ceza vermek, özgürlüğü keyfi olarak kısıtlamak suretiyle veyahut da suçsuzluk karinesi de dâhil olmak üzere adil yargılanmanın temel ilkelerinden sapmak suretiyle, hareket etmelerinin gerekçesi olarak Sözleşmenin 4. Maddesine başvuramazlar”.

159. İnsan Hakları ve Olağanüstü Hal (1997) sorunu raporunda BM Özel Raportörü şu tavsiyede bulunmuştur (orantılılık ilkesiyle ilgili olarak, italik biçimlendirmeler sonradan eklenmiştir): “Bir olağanüstü hal, bazı sınırlanabilir (derogable) insan haklarının kullanılmasını etkilediği zaman *idari veya adli tedbirler*, bu gibi hakların kullanılması açısından içerebilecekleri olumsuz sonuçların olabildiğince hafifletilmesi veya onarılması maksadıyla kabul edilmelidir.”

105

160. Diğer yargı yetkilerinden verilen örnekler de usule dair bazı hakların, *zımni olarak* sınırlanamaz hak olarak görülebileceğini doğrulamaktadır. Bu sebepten Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, sınırlanamaz nitelikteki “bu gibi hakların korunması için esas teşkil eden adli güvencelerin” askıya alınmasını net bir şekilde yasaklamaktadır (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 27 § 2). Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, “Olağanüstü Hallerde İhzar Müzekkeresi (*habeas corpus*)”¹⁰⁶ hakkındaki tavsiye görüşünde devletlerin, tutukluluğun yasalara uygunluğunu araştırmak için yargı yoluna başvurma haklarını (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 7 § 6) ve yargısal korunma haklarını (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 25 § 1) askıya almamasını tavsiye etmiştir.

161. Dolayısıyla Türkiye'nin, yetkili mercilerce yorumlandığı üzere, AİHS Madde 15 § 2 çerçevesinde KSHUS Madde 4 § 2'ye uygun hareket etme yükümlülüğü olduğu ve adalete başvuru hakkının da (en azından esasen adil yargılanma açısından ve diğer sınırlanamaz haklarla ilgili olarak) *zımnen sınırlanamaz* olduğu tartışılmalıdır. Bir olağanüstü halde usul haklarının korunmasıyla ilgili olarak yukarıda anlatılanların ışığında Türkiye, AİHS ve KSHUS kapsamında “adil yargılanma temel ilkelerinden” veya keyfi tutuklama yasağında sapamaz ve insan hakları ihlallerine karşı yasal yollara başvurma haklarını inkâr edemez.¹⁰⁷

162. Venedik Komisyonu, “sınırlanamazlık” halinin sadece bu usul haklarının özülle ilintili olabileceğini kabul etmektedir; büyük olasılıkla usule dair bazı ilintili güvenceler de bir kenara konulabilir veya kapsam bakımından önemli derecede daraltılabilir ancak bunun için olağanüstü halin kati suretle bunu gerektirmesi şarttır. Aksi halde olağanüstü hal ilan etmenin işe yarar bir mantığı olmayacaktır.

163. Venedik Komisyonu, ceza usulü kanunu alanındaki olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleyle teklif edilen tüm tedbirleri değerlendirecek bir konumda değildir. Dolayısıyla sadece iki önemli değişiklik üzerinde yoğunlaşacak olup bunlar, duruşma öncesi gözaltıyla ve avukatla görüşme hakkıyla ilgilidir.

¹⁰⁴ Para 11; ayrıca bakınız yukarıdaki § 34 .

¹⁰⁵ BM Özel Raportörünün İnsan Hakları ve Olağanüstü Hal sorunu hakkındaki raporu (1997), para 91 (3).

¹⁰⁶ Amerikan Uluslararası Hukuk Derneğinde yayımlanan 30 Ocak 1987 tarihli OC-8/87 sayılı Tavsiye Görüşü, Uluslararası Yasal Materyaller Sayı 27, No. 2 (Mart 1988), sayfa. 512-523.

¹⁰⁷ Venedik Komisyonu, suçsuzluk karinesi hakkının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 15. Maddesine göre olağanüstü hal zamanlarında askıya alınamayacağını gözlemlemektedir; söz konusu madde, adil yargılanma suçsuzluk karinesinin ön koşulu olduğundan adil yargılanma güvencelerinin de, milli Anayasa kapsamında *filii (de facto)* olarak sınırlanamaz olduğunu ima etmektedir.

c. Tutuklamaya ve gözaltında alıkonmaya ilişkin tedbirler

164. AİHS 5. Maddesi ve KSHUS 9. Maddesi, bireyleri Devletin kişiyi keyfi olarak hürriyetinden yoksun kılmasına karşı korumaktadır. Şimdiye kadar kalkışmaya iştirakle bağlantılı olarak Türkiye’de on binlerce şüpheli gözaltına alınmıştır.¹⁰⁸

165. AİHS 5. Maddesinin iki unsuru, bu toplu tutuklamalarla bağlantılı olarak bilhassa önemlidir. Birincisi, gözaltına alınmaya, şüpheliye karşı “makul şüphe” esasına dayanarak karar verilmiş olması şarttır. Bir şüpheliyi tutuklamak için gereken delil standardı, cezai hüküm için gerekenle aynı olmamasına rağmen resmi makamların, en azından tutuklanan kişiden iddia edilen suçu işlemiş olabileceğine dair makul düzeyde şüphe edildiğini [gösterebilen] bazı bilgi veya bulguları temin etmesi gerekir.”¹⁰⁹

166. Başka bir güvence ise, tutuklanan kişinin “hâkim huzuruna derhal çıkarılması” (AİHS Madde 5 § 3) ve tahliyesini talep etme hakkının olması (AİHS Madde 5 § 4) şarttır. Hem 4. hem de 5. Maddedeki §3, esasında aynı temel güvenceden bahsetmektedir – tutukluluğun adli incelemesinin hızlı yapılması.

167. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 (1) Maddesine dayanarak bir olağanüstü hal esnasında şüpheli biri, hâkim huzuruna çıkarılmadan önce en fazla otuz gün gözaltında tutulabilir (ayrıca bakınız 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 3 (1)).

168. AİHM, Madde 5 § 3 ile tutuklu bir kişiye verilen güvencenin öneminin altını birçok kez çizmiştir. Mahkeme, “bu şekilde otomatik olarak yapılmış acele bir adli inceleme; keyfi davranışa, kimseyle görüştürülmeden (*incommunicado*) alıkonulmaya ve kötü muameleye karşı önemli bir koruma tedbiri gerektirmektedir” demiştir.¹¹⁰ Ancak Mahkeme, terörizmle mücadele mevzuatı bağlamında, tutuklu kişinin yetkili merciler tarafından hâkim huzuruna çıkarılmadan önce normalden daha uzun bir süre geçmesini haklı gösteren olağandışı olayların veya özel güçlüklerin var olmasını da idrak etmektedir.¹¹¹ Bir Devletin 15. Madde kapsamında derogasyona girmesi halinde bu süre uzatılabilir. *Brannigan ve McBride* kararında¹¹² Mahkeme, şüpheli teröristlerin yargı denetimi olmaksızın yedi güne kadar tutuklu olarak tutulmalarına izin verilmesinden sebep Birleşik Krallığın takdir payını aşmadığı kararına varmıştır. *Aksoy/Türkiye* davasında ise Mahkeme, hakem huzuruna getirilmeden önce yargı denetimi olmaksızın on dört gün gözaltında tutulma süresini, derogasyon halinde dahi “ivedilik” şartına uygun bulmadığına dair bir tutum sergilemiştir.¹¹³

169. Venedik Komisyonunun, 30 gün kuralının Türkiye’nin insan hakları yükümlülüklerine uygun olup olmadığına dair ciddi şüpheleri vardır. Mevcut durum, *Aksoy* vakasında incelenen olağanüstü halden büyük oranda farklılık gösterebilir. Örneğin, toplu görevden alımların, yargı sisteminin sorunsuz işleyişini etkileyeceği ve gözaltı konularının yargı denetiminden geçmesinde gecikmelere yol açacağı ortadadır. Sonraki 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Madde 3 (1), kimseyle görüştürülmeden (*incommunicado*) alıkonulmaya daha da katı bir kısıtlama getirmekte (5 gün) iken *Aksoy* vakasında gözaltı, sadece hâkim tarafından gözetimsiz bırakılmıyor aynı zamanda avukat, doktor, arkadaş veya akrabayla görüşme hakkı gibi yasak haklar da elden alınıyordu. Ancak gözetimsiz gözaltı süre sınırını 30 güne uzatarak Türk resmi makamlarının, AİHM’nin önceden derogasyon sonrası makul bulunduğu sınırı aştığı açıkça ortadadır. Dolayısıyla Venedik Komisyonu, bu süre sınırının azaltılmasını tavsiye etmektedir. İnsan Hakları Komiserinin de belirttiği üzere “bu durum, darbe girişiminden beri

¹⁰⁸ Bakınız Uluslararası Af Örgütünün Türkiye’deki başarısız darbe girişimi ve sonrasında ilgili endişelerinin bir özeti , 6 Eylül 2016.

¹⁰⁹ *O’Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, §35, AİHS 2001-X

¹¹⁰ *Magee vd./Birleşik Krallık*, no. 26289/12, 29062/12 ve 29891/12, §74, AİHS 2015 (alıntılar)

¹¹¹ *Magee vs.*, yukarıda alıntı yapılmış; § 78, daha fazla referansla; ayrıca bakınız *Brogan vd./Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988, §§ 60 vd., Seri A no. 145-B; veya Türkiye bağlamında *Demir vd. /Türkiye*, 23 Eylül 1998, §§ 49 vd., *Hüküm ve Kararlar Raporları* 1998-VI

¹¹² Yukarıda alıntı yapılmış, § 36

¹¹³ *Aksoy/Türkiye*, 18 Aralık 1996, §§ 65 ve 84, *Hüküm ve Kararlar Raporları* 1996-VI

tutuklama sayısında görülen azalmaya ve ziyaret esnasında Adalet Bakanlığı tarafından verilen bilgiler ışığında şimdiye kadar vakaların %95'inde gözaltı süresinin uygulamada 3-4 günü aşmadığı gerçeğine dayanarak kolaylaştırılmalıdır.”¹¹⁴

d. Bir avukat tarafından etkin bir biçimde müdafaa hakkı

170. Kanun hükmünde kararname çerçevesinde, AİHS Madde 6 § 3 (c) ile teminat altına alındığı üzere suçlanan herkesin bir avukat tarafından etkin bir biçimde müdafaa hakkı da kısıtlanabilir (yukarı bakınız). Özellikle 668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde gözaltında bulunan bir şüphelinin avukata danışma hakkı, en fazla beş günle kısıtlanabilir. Uluslararası Af Örgütü, tutukluların ailelerine nerede olduklarını veya başlarına ne geldiğini dahi haber veremeden dört veya daha fazla gün boyunca polis tarafından kimseyle görüştürülmeksizin (incommunicado) alıkonulduğu birçok vaka bildirmektedir.¹¹⁵ Bu bağlamda “bir sanığın üçüncü şahıslar duymadan avukatıyla görüşme hakkı, adil yargılanmanın temel şartlarından biridir. Eğer bir avukat müvekkiliyle görüşemez ve böyle bir gözetim olmadan kendisinden gizli bilgiler temin edemezse ‘avukatın yardımı, yararlılığının çoğunu yitirecektir’ [...]” ifadesinin hatırlanması gerekmektedir.¹¹⁶

171. Bir kişinin kendi seçtiği bir avukatla zamanında ve kısıtlama olmaksızın görüşmesi, AİHS'nin sadece 6. Maddesi değil 3. Ve 5. Maddeleri bağlamında da ilintilidir (işkence yasağı ve özgürlük hakkı; ayrıca sınırlanamaz hakları içeren KSHUS 7. Ve 9. Maddelerine bakınız). Aksoy kararında AİHM, “avukat, doktor, akraba veya arkadaşla görüşmenin engellenmesi ve mahkeme huzuruna getirilmeden önce tutuklanmanın hukukiliğini test edecek gerçekçi bir imkânın olmaması, kendisinin tamamen onu alıkoyanların insafına bırakılmış olduğu anlamına gelmektedir” şeklinde karara varmıştır.¹¹⁷

172. Ayrıca yakın zamanda görülen İbrahim vd. davasında ise AİHM: “bir avukatla hızlı görüşme imkânı, gözaltındaki şüphelilerin savunmasızlığında önemli bir denge teşkil etmekte cebir ve kötü muameleye karşı esaslı bir koruma sağlamaktadır. [...] Sorulması gereken ilk soru, avukatla görüşmeyi geciktiren zorlayıcı sebeplerin ne olduğudur. Zorlayıcı sebepler ölçütü, kati bir ölçüttür: avukatla erken görüşmenin temel niteliği ve önemi açısından, bilhassa da şüphelinin ilk sorgulanması esnasında avukatla görüşmenin kısıtlanmasına ancak istisnai hallerde izin verilir, geçici nitelikte olması gerekir ve davanın belli koşullarının kişiye özgü değerlendirilmesine dayanması gerekir [...]”.¹¹⁸

173. Venedik Komisyonu, “davanın belli koşullarının kişiye özgü değerlendirilme” ihtiyacının altını çizmek ister. Aslında AİHS kapsamında hukuki yardım almayı kısıtlama kararı veya müdafî-müvekkil ilişkisinin gizliliğini sınırlayıcı koşullar koyma kararı, güvenlik riski olduğunu ikna edici bir şekilde gösteren fiili karineden oluşan bir kombinasyona dayandırılabilir. Nitekim AİHM'nin *Khodorkovskiy ve Lebedev* davasında da belirttiği gibi “sanığın oluşturduğu güvenlik riskleriyle ilgili meşru kısıtlamalar olabilir. ‘Güvenlik riskinin’ olduğu, kendisine karşı yapılan suçlamaların niteliğinden, tutuklunun suç profilinden, kovuşturma esnasındaki davranışlarından vs. çıkarılabilir. Bu sebepten Mahkeme, terörizm ve organize suç vakalarında müdafî-müvekkil ilişkisine bazı kısıtlamalar getirilmesine müsamaha göstermiştir [...]”.¹¹⁹

¹¹⁴ Yukarıda alıntı yapılan Komiser Müzekkeresi bakınız, sayfa 25.

¹¹⁵ Uluslararası Af Örgütünün, Türkiye'deki başarısız darbe girişimi ve sonrasıyla ilgili endişelerinin özeti, 6 Eylül 2016.

¹¹⁶ *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, no. 11082/06, 13772/05, §627, 25 Temmuz 2013.

¹¹⁷ Yukarıda alıntı yapılmıştır, § 83.

¹¹⁸ *İbrahim vd./Birleşik Krallık* [GG], no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, §§255, AİHS 2016, §§ 255 ve 258

¹¹⁹ Yukarıda alıntı yapılmıştır, § 628

174. Ancak fiili karinenin kullanılması, her bir vakadaki koşulların kişiye özgü bir şekilde incelenmesi ihtiyacını kapsam dışında bırakamaz. Kanun hükmünde kararnamelerde belirtilen böyle kısıtlamalar genelde konulmamalı ve rutin bir usul haline gelmemeli; ancak ender rastlanan ve sınırları dar çizilmiş bir istisna olarak kalmalıdır. Bu özellikle de, burada olduğu gibi, kötü muamele ve işkence iddialarıyla ilgili haklı endişelerin olduğu hallerde geçerlidir (bakınız altta §3). Avukatla görüşme hakkına geçici kısıtlama koyma kararı, ancak güvenlik riskleri olduğunun ikna edici bir şekilde gösterildiği münferit vakalarda istisnai durumlarda alınabilir ve olayın unsurları açısından gerekçelendirilmeli, müdafaaya bildirilmeli ve mahkeme de bu gibi kısıtlamaların geçerliliğini gözden geçirebilmelidir.¹²⁰

e. Şüphelilere cezai sorumluluk yükleme gerekçeleri

175. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Gülen cemaati üyesi olduğu iddia kişilere işledikleri iddia edilen suçlar için cezai sorumluluk yüklemeye ilişkin esasa müteallik gerekçeleri değiştirmemiştir. Ceza Kanununun yanı sıra içtihadın da (özellikle de silahlı bir suç örgütüne mensubiyeti *suç delili (corpus delicti)* olarak tanımlayan içtihat) halen geçerli olduğu görülmektedir.¹²¹

176. Venedik Komisyonuna, kamu davalarının görevden almalar için kullanılan ölçütlerle aynı ölçütlerle dayanarak açıldığı bilgisi verilmiştir. Venedik Komisyonu, birey ile kalkışma arasında olası bir bağ olduğuna işaret eden birçok fiili unsurun bir arada gerçekleşmesinin, soruşturma açmak için makul bir başlangıç noktası olduğu konusunda hemfikirdir. Ancak o bireyi tutuklamak ve evleviyetle (*fortiori*) suçlu bulmak için sübut sınırın ("makul şüphe") çok daha yukarıda olması gerekir. Olağanüstü hal rejimi kapsamında toplu görevden almalar karar vermede kişiye özgü olmama durumu göz önünde bulundurulduğunda Venedik Komisyonu, cezai hüküm için sanığın bir suç örgütüne kendi rızasıyla katıldığını ve o örgütün amaç ve yöntemlerinden haberdar olduğunu gösteren bilhassa yüksek standartta bir delil olması ve hükmün, bireysel suça dair ikna edici bir kanıtı dayanması gerektiğini hatırlatmak zorunda hissetmektedir.

3. Kötü muamele ve işkence iddiaları

177. Venedik Komisyonu, darbe girişimi sonrası tutuklanana Türk makamlarının kötü muamele ve hatta işkence ettiği yönünde iddialar içeren raporlardan derin endişe duymaktadır.¹²² Venedik Komisyonunun münferit vakaları araştırma zorunluluğu veya bunları araştırarak kaynağı bulunmamaktadır; dolayısıyla bu bağlamda herhangi bir bulgu yaratmaktan da imtina edecektir. Ancak Venedik Komisyonu, Türk makamlarının dikkatini, darbe girişimi sonrası kabul edilen ve yukarıdaki 2. Fıkra da bahsedilen tedbirlerin¹²³ tutukluları kötü muameleye karşı koruyan hayati teminatları ortadan kaldırmak suretiyle kötü muamele ve işkence *ihimalini artırdığı* yönündeki aşikâr olgulara çekmek istemektedir. Komisyon ayrıca, işkence ve zulüm, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağının, hem AİHS hem de KSHUS kapsamında sınırlanamaz insan hakları yükümlülüğü olduğunun altını önemle çizmek ister. Hiçbir olağanüstü hal, böylesine kötü muameleyi meşru kılamaz.

¹²⁰ Örneğin savcılığın bir avukat aleyhine soruşturma açma kararı, avukatın mesleğini kötüye kullanmış olduğuna ve vakadan alınması gerektiğine dair nihai bir kanıt değildir; avukatın davadan alınmasını inceleyen encümen, öncelikle soruşturma açılması için objektif gerekçelerin olup olmadığını doğrulamalıdır.

¹²¹ Bakınız özellikle Türkiye Ceza Hukuku, CDL-AD(2016)002, 216, 299, 301 ve 314 sayılı Maddeleri, § 95 hakkındaki CDL-AD(2016)002 sayılı Görüş.

¹²² Örneğin bakınız 24 Ekim 2016 tarihli İnsan Hakları İzleme Komitesi raporu, <https://www.hrw.org/report/2016/10/24/blank-check/turkeys-post-coup-suspension-safeguards-against-torture>.

¹²³ Maksimum gözaltı süresinin 30 güne uzatılması, tutukluların beş güne kadar avukatla görüştürülmemesi, kendi istedikleri avukatı tutma haklarının ve avukatlarıyla gizli görüşme haklarının kısıtlanması gibi.

4. Özel kuruluş ve şirketlerin tasfiyesi ve bunların varlıklarına el konulması

178. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'inci maddesinde "FETÖ/PDY"ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen kurum ve kuruluşların tasfiyesine hükmedilmiştir. Bu kurumların arasında özel sağlık kurumları, özel eğitim kurumları, özel öğrenci yurtları ve pansiyonlar, vakıf ve dernekler ve bunların iktisadi işletmeleri, sendikalar, federasyonlar vs. bulunmaktadır. Tasfiye edilecek tüzel kişiliklerin bir listesi de Kanun Hükmünde Kararnameye iliştilmiştir. Madde 2(2) kapsamında bu şirketlerin tüm varlıkları, ücretsiz olarak Devlete devredilmektedir.

668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle de özel basın kuruluşlarının tasfiyesi kararı alınmıştır.

179. Tüm bu tedbirler, AİHS'nin sağladığı birçok hakka, örneğin dernek kurma özgürlüğüne (Madde 11) ve mülkiyetin korunması hakkına (AİHS Protokol No.1, Madde 1) geniş ölçüde müdahale etmektedir. Basın kuruluşlarının tasfiyesi de AİHS Madde 10 çerçevesinde (ifade özgürlüğü) sorun yaratabilirken ¹²⁴ eğitim kurumlarının tasfiyesi de öğrencilerin eğitim hakkını (AİHS Protokol No.1 Madde 2) etkileyebilir. Aynı zamanda, *diğerlerinin yanı sıra*, KSHUS çerçevesinde ifade ve dernek kurma özgürlüğüyle ilgili olarak 19. Ve 21. Maddeler kapsamındaki paralel yükümlülükleri de içine almaktadır.¹²⁵

180. Yukarıda da vurgulandığı üzere Venedik Komisyonu, Gülen cemaatiyle bağlantılı olduğu iddia edilen özel kurumların faaliyetlerinin geçici olarak *durdurulması* ve mal varlıklarının koşullu olarak dondurulmasının, mal varlıklarının kesin tasfiyesi ve el konulmasından daha az etkili olmayacağını, üstelik bireylerin hak ve özgürlükleriyle de daha tutarlı olabileceğini düşünmektedir. Venedik Komisyonu ayrıca bu tedbirin sadece ilgili tüzel kişileri değil onlara bağlı binlerce masum insanı – çalışanları, yüklenicileri, öğrencileri, hastaları vs. – da etkilediğinin altını çizmektedir. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 2 (2)'de "birinci fıkrada sayılanların her tür borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazinesinden bir hak veya talepte bulunulamaz" denmiştir. Bu, Devletin tasfiye edilen şirketlerin varlıklarına el koyduğu ancak borçlarını kabul etmediği anlamında anlaşılabilir. Böyle bir hüküm, iddia edilen yasadışı faaliyetlerle hiç iştilgal etmediği halde sadece tasfiye edilen şirketlerle sözleşmesi, iş gücü veya başka bir bağlantısı olan diğer ekonomik oyuncularını da haksız yere cezalandırabilir..¹²⁶

181. Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin toplu görevden alınmalarına benzer şekilde özel kurumların da kapatılmasının bireye özgü kararlar alınmaksızın gerçekleştirilmiş, doğrulanabilir kanıtlara dayandırılmamış ve hukuki kuralların görünüşe göre yerine getirilmemiş olmasından üzüntü duymaktadır. Devletin, kendi cihazının kurumları ve kamu görevlilerinin atamaları ve görevden alınmaları söz konusu olduğunda biraz daha geniş takdir yetkisi olabilir. Ancak bu kısımda kanun hükmünde kararnameler, Devlettten bağımsız *özel kurumları* hedef almaktadır. Bu yüzden de özel kurumları, varlıklarının keyfiyete göre tasfiye edilip alınmasına karşı koruyacak teminatların getirilmesi evleviyetle (*fortiori*) önemlidir. Bu endişe, eylemler ifade özgürlüğünün kullanılabilmesi açısından hayati olan basın kuruluşlarını hedef aldığı anda ise özellikle vahim hale gelmektedir.

182. Tüm bu tedbirlerin "durumun zaruretinden sebep kati suretle gerekli görüldüğünün" varsayılabilmesi halinde Venedik Komisyonu, resmi makamları bu gibi tedbirleri durdurmaya veyahut da hâlihazırda alınmış olan haksız tedbirleri geri almaya veya düzeltmeye çağırılmaktadır.

¹²⁴ Türkiye'de olağanüstü hal kapsamında basın özgürlüğü sorunu, Venedik Komisyonu tarafından ayrı bir görüşte tartışılacaktır.

¹²⁵ Bakanlık Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Genel Görüş No. 34, Madde 19: Fikir ve ifade özgürlüğü (2011).

¹²⁶ 675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çerçevesinde tasfiye edilen kurumlarda hesabı olan finans kuruluşlarının borçlarını, hiç değilse kısmen hariç tutarak bu sorunu ele almış görünmektedir. Bu kanun hükmünde kararname ayrıca, tasfiye edilmiş şirketlere karşı yöneltilen tüm iddiaları da Devlete devredecek görünmektedir; ancak işbu Kanun Hükmünde Kararnameye binaen Devletin, kendi varlık limitleri dâhilinde tasfiye edilmiş şirketlerin tüm borçlarını kabul edip etmemesi gerektiğini ileri sürmek zordur.

F. Anayasal inceleme

183. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 2001'deki bir raporunda Avrupa Konseyi üye ülkelerinin AİHS 15. Maddesi kapsamında yararlandıkları geniş takdir payının, *etkili iç denetlemelerle karşılıklı olarak dengelenmesi* gerektiğini tartışmıştır: "Sözleşmenin, önleyici nitelikte bir meclis denetimi ile sonrasında yargı denetimi yapılması şeklinde iç denetimlerin yapıldığını varsaymasından sebeptir ki kesinlikle yetkili makamlar derogasyon konusunda geniş bir takdir payından faydalanmaktadır". Aslında bu durum, Sözleşme haklarının korunmasının yerindenlik (*subsidiarite*) ilkesinin esasıdır.¹²⁷ Komiser ayrıca "etkili bir iç denetimin, Sözleşmeden derogasyon görünümde olan tedbirler açısından da özellikle önemli olduğunu vurgulamaktadır: meclis denetimi ve yargı denetimi, yürütmenin keyfi değerlendirme yapma olasılığına ve sonradan orantısız tedbirler uygulanması olasılığına karşı esaslı güvenceler olduğu anlamına gelir".¹²⁸

184. Meclis kontrolü söz konusu olduğunda Venedik Komisyonunun da yukarıda gözlemlendiği üzere iki ayı aşkın bir süre boyunca Meclis, *belirli* kanun hükmünde kararname üzerindeki denetim hakkını kullanmamıştır. Meclis, Ekim 2016'da görevine yeniden başladıktan sonra bile olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin gözden geçirilmesiyle ilgili 30 günlük süreye tam olarak uymamıştır.

185. Ayrıca Venedik Komisyonu, "parlamenter demokraside yürütmenin normalde parti liderlerinden ve diğer partideki diğer önemli şahsiyetlerden oluşmasından sebep, yasama denetiminin [...] icraatta yürütme yetkisinin kötüye kullanılmasını kontrol altında tutacak kadar etkili olmayabileceği" konusunda hemfikirdir. Bu sebepten hukukun üstünlüğüne dayalı bir Devlette yasama denetimi, uygun ve etkili yargı kontrolü yöntemleriyle tamamlanmalıdır.¹²⁹ Nitekim aşağıdaki fıkralarda Venedik Komisyonu, Türkiye'deki mevcut yargı yollarını ve diğer hukuki yolları analiz edecektir.

186. En başından beri Venedik Komisyonu, olağanüstü hal tedbirlerinin anayasal denetimiyle yargı denetimi arasında bariz bir paradoks olduğuna işaret etmektedir. 4 Ağustos 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi iki üyesini görevden alarak esasında tam da o karar için hukuki dayanak teşkil eden 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçerliliğini teyit etmiştir. Ayrıca Yargıtay ve Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer yüksek mahkemelerinin yanı sıra HSYK da, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle tanınan olağanüstü yetkileri kullanarak binlerce hâkimi görevden almıştır. Bu da, söz konusu mahkemeler huzurunda hâkim ve savcılar toplu görevden alım usulünün meşruiyetine itiraz edilmesinin çok az başarı şansı olacağı anlamına gelmektedir. Hâkim ve savcılar büyük ihtimalle yine de münferit davalarının incelenmesini talep edebiliyor veya kanun hükmünde kararnamelerin başka yönlerini tartışabiliyorlar (daha fazla detay için aşağı bakınız) ancak *fiili* görevden alım zincirinin genel meşruiyeti tartışmaya açılmamaktadır.

1. Soyut (*in abstracto*) anayasal inceleme

a. Kanun hükmünde kararnamelerin Meclis tarafından onaylanması öncesi anayasal incelemesi

187. Olağanüstü hal ilan etme kararı söz konusu olduğunda bu karar, Meclis tarafından onaylanmadan önce ve sonra Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeye tabi tutulamamaktadır çünkü onay, yasa şeklinde verilmemektedir. Fransa'nın "Ulusun Korunması" hakkındaki Anayasal Kanun Tasarısına ilişkin görüşünde Venedik Komisyonu, "karşılaştırmalı anayasal hukukun, olağanüstü hal ilanlarında yargı denetimine gerek duyulmasının uygun olup olmayacağı üzerine açık ve tartışmasız bir cevap vermediğini, bu gibi kararların bir hayli politik niteliği göz önünde bulundurulduğunda bunun tuhaf olacağını"¹³⁰ kabul etmektedir.

¹²⁷ İnsan Hakları Komiseri Bay Alvaro Gil-Robles'in, Birleşik Krallık'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi CommDH(2002)7 9. §, Madde 5 paragraf 1'den derogasyonun çeşitli açıları hakkındaki görüşü.

¹²⁸ A.g.e., paragraf 8.

¹²⁹ Bakınız E. Özbudun, CDL-STD(1996)017 Olağanüstü hallerde İnsan Hakları ve demokratik kurumların işleyişi – demokrasinin bilim ve tekniği No.17 (1996), sayfa 12.

Bu sebepten 20 Temmuz 2016 tarihli ilanın Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmemiş olmasının da kendi içinde sorun teşkil etmediği görülmektedir.¹³¹

188. *Bazı kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak Anayasanın 148 § 1 Maddesi prensipte bunların anayasal denetimlerini engellemektedir:*

“Olağanüstü hal esnasında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin biçim ve içeriği açısından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz [...]”

189. Önceki içtihadında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, bu hükme serbest bir yorum sağlayarak ancak zaman bakımından ve yer bakımından (*ratione temporis* ve *ratione loci*) olağanüstü hal kapsamını aşmaları takdirinde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu incelemeye kendisinin yetkili olduğunu ilan etmişti.¹³²

190. Ana muhalefet partisi CHP Eylül 2016’da, *diğerlerinin yanı sıra* 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi (geçicinin aksine) kalıcı tedbirler getirmesinden sebep Anayasa Mahkemesi huzurunda tartışmaya açmıştır. Ancak 13 Ekim 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi itirazı reddederek Kanun Hükmünde Kararnamenin soyut (*in abstracto*) incelemesini geri çevirmiştir. Venedik Komisyonu Raportörlerine açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi eski içtihadını terk etmiş olup mutlak ifadelerle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin incelenmesine engel olan Madde 148 § 1’in kelimesi kelimesine yorumlanmasına sadık kalmayı tercih etmiştir.

191. Anayasanın yorumlanmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi daha doğru bir konumdadır. Ancak olağanüstü hal ilanından sonra doğan anayasal durum, Venedik Komisyonunda endişe uyandırmaktadır. İlanın kendisi dahi Hükümetin olağanüstü yetkilerinin kapsamını belirlememiştir. Benzeri şekilde, ilanın onaylanmasında Meclis hiçbir şekilde Hükümetin yetki sınırlarını belirlememiştir. Anayasa, olağanüstü hallerde bile ihlal edilmemesi gereken genel ilkeler içermektedir ancak Meclis Hükümete genel talimat vermediğinden ve Ekim ayına kadar bazı kanun hükmünde kararnameler üzerindeki denetim fonksiyonlarını yerine getirmediğinden Hükümet de bu süre içinde kuvvetler ayrılığı olmaksızın sadece kendi iyi niyetiyle ülkeyi yönetmek için kontrolsüz bir yetkiye sahip olmuştur. Bu durum, demokratik hukuk düzeni açısından, özellikle de Hükümetin aldığı tedbirlerin gerçekte geri alınamaz nitelikte olması açısından tehlike arz etmektedir.

192. Venedik Komisyonu, 1983 Yasasıyla 2016 senesinde Hükümetin çıkardığı kanun hükmünde kararnameler arasındaki açık tutarsızlıklar nedeniyle önceden yapmış olduğu gözlemleri hatırlatmak ister. Eğer Türk Hükümeti buna benzer olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin 1983 Yasasını değiştirebileceği veya tamamlayabileceğini düşünüyorsa söz konusu kanun hükmünde kararnameler, başka bir yasama tasarrufu muamelesi görmeli ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesinde “normal” yasalarla aynı şekilde denetime tabi tutulmalıdırlar. Eğer aksine bu kanun hükmünde kararnamelerin ikinci dereceden bir statüsü olursa ve anayasal denetime tabi tutulamazlarsa o zaman 1983 Yasasına tamamen uymaları gerekmektedir. Her hâlükârda Anayasa Mahkemesinin, Meclisin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle onayladığı yasaların anayasaya uygunluğunu değerlendirme yetkisi olmalıdır (bakınız hemen aşağı).

¹³⁰ CDL-AD(2016)006, Fransa’nın “Ulusun Korunması” Anayasal Kanun Tasarısı hakkında Görüş, § 61

¹³¹ Venedik Komisyonu, olağanüstü hal ilanının ve buna karşılık alınan tedbirlerin uygunluğunun, *diğerlerinin yanı sıra*, AİHM tarafından da incelenmeye tabi olduğunu vurgulamaktadır.

¹³² Bakınız Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991, Esas 1990/25, Karar 1991/1; Anayasa Mahkemesi 3 Temmuz 1991, Esas n° 1191/6, Karar No. 1991/20, bakınız A.R Çoban, “Anayasal Kararın Karşılaştırılması. Avrupa Anayasa Hukukunun Karşılaştırmalı Yorumlanması üzerine bir Yaz Okulu. 4. Baskı – 2009. Olağanüstü haller ve temel haklar. Türkiye. Türkiye’de olağanüstü hallerde Temel Haklar”, sayfa 9.

b. Kanun hükmünde kararnamelerin Meclis tarafından onaylanması sonrası anayasal incelemesi

193. Raportörlere bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin Meclis tarafından onaylanmasından sonra o karara Anayasa Mahkemesinde itiraz edilebileceği çünkü onaylamanın yasa şeklinde yapıldığı ve yasaların da soyut (*in abstracto*) anayasal incelemeye tabi olduğu bilgisi verilmiştir. Bu sebepten şu anda Hükümetin yetkileri hem meclis denetimine hem de Meclis tarafından onaylanmış kanun hükmünde kararnameler açısından Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulabilir (yetkili bir merciinin talebi üzerine).

194. Geriye, anayasaya uygunluk denetiminin ne kadar hızlı ve etkili bir şekilde yapılacağını ve kapsamının ne olacağını gözlemlemek kalıyor. Şu anda Anayasa Mahkemesinin, Meclis tarafından onaylanmış kanun hükmünde kararnamelerle çıkarılan tedbirlerin *esaslılığını* değerlendirmede yetkili olduğunu ilan edip etmeyeceği açık değil. Venedik Komisyonunun görüşüne göre, aslında bu konularda Anayasayı yorumlamak öncelikle Anayasa Mahkemesine ait olmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olması gereklidir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, mevzuata kendi içinde sorun yaratacak bir takım kalıcı yapısal değişiklikler getirmiştir. Ayrıca Hükümet, Anayasanın 15. Maddesinde belirlenen sınırların aşılması olarak görülebilecek münferit tedbirler almıştır. Madde 148 § 1 Hükümete bir soluk aldırabilir ancak bu da, Hükümetin sırf olağanüstü hal esnasında gerçekleştirdiği diye eylemlerinin geriye dönük (*ex post*) anayasal denetimden muaf tutulması olarak görülmemelidir. Aksi halde Hükümet bu süreyi, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmeksizin geleceği de kapsayacak şekilde mevzuatı tamamen yeni baştan yazabilmek ve temel hak ve özgürlükleri sınırlamak maksadıyla kullanabilecektir. Böyle bir yaklaşım, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında saklı anayasal denetim fikrine aykırı olacaktır.

2. Somut (*in concreto*) anayasal inceleme

a. Kanun hükmünde kararnamelerin Meclis tarafından onaylanmasından önce ortaya konan bireysel şikâyetler

195. Raportörlere, 2016 Kasım ayının başına kadar Anayasa Mahkemesine, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin uygulamasıyla ilgili olarak, çoğu da görevden alımlarla ilgili, 45,000'nin üzerinde bireysel şikâyette bulunulduğu bildirilmiştir.

196. En başından beri Venedik Komisyonu, *önceden var olan* kanun koyucu hükümlere (ceza hukuku hükümleri veya disiplin hükümler) dayanılarak uygulanan bu gibi tedbirlerin yine de Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu sebepten son zamanlardaki bir kabul edilebilirlik kararında AİHM, duruşma öncesi gözaltı emrine karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel bir şikâyetin, etkili bir kanuni yola başvuru hakkı olduğuna ve özellikle de yakalama yetkisinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden kaynaklanmamasından sebep bu başvuru hakkının da olağanüstü hal esnasında bile tüketilmesi gerektiğine dair içtihadı onaylamıştır.¹³³ Bu gibi tedbirlerle ilgili bireysel başvuru hakkının da olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden etkilenmemesi gerektiği ifadesi de bulunmaktadır.

197. Doğrudan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle veyahut da bu kanun hükmünde kararnamelere dayanarak emredilen münferit tedbirlerin anayasal denetimi konusu ise çok daha karmaşıktır. Bu olasılığın henüz üstü çizilmemiş olmasına ve 148. Maddede normların somut incelemesi (örneğin bazı vakalarla ilintili olarak) kapsam dışında bırakılmamasına rağmen şu anda Anayasa mahkemesinin bu gibi tedbirlerle ilgili bireysel şikâyetleri kabul edip etmeyeceği açık değildir. Bunların ışığında Venedik Komisyonu, böyle *somut* bir incelemenin olmasında iki önemli yasal engel görmektedir.

¹³³ Bakınız *Zeynep Mercan/Türkiye*, (dec.), no. 56511/16, 8 Kasım 2016, özellikle § 29

198. Öncelikle (“Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki”) 6216 sayılı Kanununun 45. Maddesi çerçevesinde bireysel başvuru hakkı sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri” ilgilendirir.

199. Prensipite cezai soruşturmalar kapsamında alınan tedbirler (yakalama, arama, avukatla görüşmeyi sınırlama gibi), AİHS’nin ve özellikle de 5,6, ve 8. Maddelerinin esas kapsamı dâhilindedir. Aynı durum, şirketlerin tasfiyesi ve mallarına el konulması için de geçerlidir – bu tedbirler de açıkça AİHS’nin 1. Protokolü madde 11 ve Madde 1 kapsamındadır. Kamu görevlilerinin görevden alımlarıyla ilgili olarak ise AİHS, bu konuları açıkça (*expressis verbis*) düzenlememektedir. Bu yüzden 6216 sayılı Kanununun 45. Maddesinde belirtilen hukuk yolu, ancak Anayasa Mahkemesi bu vakaları AİHS’nin 8 ila 11. Maddeleri ve geçerli olabilecek diğer anlamlı hükümleri gözünden incelemeye hazır olursa etkili olacaktır.

200. İkinci ve daha ciddi engel ise 6216 Sayılı Kanununun 45. Maddesi § 3’te belirtilen “doğrudan” ifadesidir:

“Yasama işlemleriyle düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

201. Yukarıda bahsedilen Hükümet Müzekkeresine göre idari organların (veya kanun hükmünde kararnamelerle kamu görevlilerini görevden alma yetkisi verilen diğer orgalar, örneğin HSYK) münferit tedbirlere karar vermesi halinde önce diğer hukuk yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilir. Ancak münferit tedbiri zaten kanun hükmünde kararnama koyduğundan (kanun hükmünde kararnamelere iliştilen “listeler” halinde) bu tedbirin, tartışılır biçimde, ne Anayasa Mahkemesi ne de umumi mahkemeler nezdinde temyizi mümkün değildir.¹³⁴ Ancak Anayasa Mahkemesi ve umumi mahkemelerin bu yorumda hemfikir olup olmayacaklarına bakılması gerekir.¹³⁵

202. Venedik Komisyonu, kişilerin şahsına yönelik mevzuat uygulamasına itirazını zaten dile getirmiştir. Birçok açıdan son derece sorunlu bir uygulamadır: normal şartlarda bireysel bir karar verme sürecinin beraberinde getireceği usule dair ilgili teminatları inkâr etmekte ve eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.¹³⁶ Mevcut bağlamda bazı kişilerin veya tüzel kişiliklerin kanun hükmünde kararnamelerin iliştiğindeki listelere neden isimlerinin koyduğu bilinmemektedir. Bu keyfi ayırımın bir neticesi olarak kamu görevlilerinden oluşan büyük bir grup, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkından mahrum edilmekte olup bu kabul edilemez bir durumdur.

¹³⁴ Müzekkerenin 35 sayfasında şöyle denmektedir “[...] idari organların kanun Hükmünde Kararnamelerle tanınan yetkilere dayanarak yaptığı idari işlemlere karşı yargı yolu açık olduğunda{n} [...] bu işlemlere karşı bireysel başvuru yapılabilir. Buna karşılık Kanun Hükmünde Kararnamelere olarak gerçekleştirilen ihraç işlemleri ise teknik açıdan yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu işlemlere karşı dava ve bireysel başvuru yolu kapalıdır”

¹³⁵ Venedik Komisyonu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 159. Maddesi, 9. Paragrafı gereğince Kurulun, meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” dendiğini fark etmektedir. Bu hüküm, açıkça meslekten ihraçların yargı denetimine tabi *olduğu* anlamına gelmektedir.

¹³⁶ Bakınız CDL-AD(2016)027, Türkiye – Anayasasınının 83. Maddesinin ikinci paragrafının askıya alınması hakkında görüş (milletvekili dokunulmazlığı), §§ 73-76

b. Kanun hükmünde kararnamelerin Meclis tarafından onaylanmasından sonra ortaya çıkan bireysel şikâyetler

203. Eğer olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesini onaylayan bir yasa soyut olarak (*in abstracto*) Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebiliyorsa 6216 sayılı Kanun Madde 45 § 3 de yersiz olur ve o an itibariyle Anayasa Mahkemesi de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili bireysel şikâyetleri incelemeye yetkili olmalıdır.

204. Ancak bu tür bir inceleme, çok değişkenli bir denklemi de beraberinde getirmektedir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelere iliştirilen listelerde adı bulunan tüm bu kamu görevlilerinin vakalarını inceleyebilecek midir? Anayasa Mahkemesinin, bu kanun hükmünde kararnamelerin, prensipte, “incelenemez” olduğu süre boyunca kanun hükmünde kararnamelerle çıkarılmış olan münferit tedbirleri kaldırma yetkisi olacak mıdır? ¹³⁷ Sonucusu fakat bir o kadar önemlisi: 6216 sayılı Kanun Madde 45 § 2 kapsamındaki yasal yolların tüketilmesi şartı ve Madde 47 § 5, ¹³⁸ de belirtilen süre sınırları ne şekilde uygulanacaktır?

205. Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesini bu soruları acil konular olarak değerlendirmeye ve yetki sorununu açıkça ele alan “pilot kararlar” almaya ve yasal yolların tüketilmesi konusunda da net bir yol göstermeye davet etmektedir. Bireysel tedbirlerin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesinde Anayasa Mahkemesinin rolü çok önemlidir.

G. Yargısal İnceleme

206. 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Bilgi Notunda Türk resmi makamları aşağıdaki şekilde iddiada bulunmuşlardır:

“Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında terörle mücadelenin sekteye uğramaması açısından yürütmenin durdurulması kararı olağanüstü hal süresince verilemeyecektir. Buna karşın yapılan her türlü iş ve işlem aleyhine yetkili ve görevli mahkemelerde dava açılması mümkün olup ayrıca olağanüstü hal süresi bitiminde şartları varsa yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir. Dolayısıyla Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yapılacak tüm iş ve işlemler aleyhine yargı yolu açıktır. Bu anlamda etkili hukuk yolu (AİHS madde 13) mevcuttur”.

207. Yukarıda alıntı yapılan Hükümet Müzekkeresinde, biraz daha farklı bir açıdan yorum yapılmıştır. Hükümet, kanun hükmünde kararnamelerle (ekli listelerde) çıkarılan münferit tedbirlerin, umumi mahkemelere veya Anayasa Mahkemesine götürülemeyeceğini ancak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine dayanarak daha düşük düzeyde alınan diğer münferit tedbirlerin temyiz tabi olduğunu ileri sürmüştür. ¹³⁹

¹³⁷ Bu noktada Venedik Komisyonu, bu yetkiye Anayasa Mahkemesinin sahip olması gerektiğini düşünmektedir – bakınız yukarıda soyut (*in abstracto*) anayasal inceleme hakkındaki fıkra.

¹³⁸ Bu hüküm şu şekildedir: “başvuru, hukuki yolları tüketen nihai işlemin başvuru sahibine bildirilmesinden sonra otuz gün içinde veya hukuk yolu açılmamışsa ihlalin tespit edilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır”.

¹³⁹ Sayfa 37’den alıntı: “Kanun Hükmünde Kararnamenin, özel bir yasama işlemi niteliğinde olmasından ve idari işlem kapsamında kalmamasından sebep doğrudan kanun hükmünde kararname hükmüyle kapatılan kurum ve kuruluşlarla ilgili olarak asliye mahkemelerine başvurarak işlemin iptalini talep etmenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. [...] Buna ek olarak, kapatılan kurum ve kuruluşlarla bağlantılı olarak ilgili kişilerin idari uygulamayla gerçekleştirilen işlerin incelenmesini ve iptal edilmesini talep etmelerinde hiçbir yasal engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla 673 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. Maddesi, Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili listelerinden çıkarılmış olup gerçekleştirilen işlemler iptal edilmiştir. Diğer taraftan kapatma işleminin doğrudan kanun hükmünde kararname hükmüne değil de kanun hükmünde kararnamelerle yetkili kılınan idari kurul veya komisyonların gerçekleştirdiği işlemlere dayalı olması halinde ise bu idari işlemler lehine idari yargı yoluna başvurmak mümkündür.”

208. Venedik Komisyonu, ikinci yorumu gayet açık olarak kabul edecek; olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri eklerindeki listelerde alınan görevden alma ve tasfiye kararlarına odaklanacaktır.¹⁴⁰

209. Türk makamları Müzekkerelerinde, Devletin kamu görevlileri için mahkemeye başvuru haklarını hariç tutmasının yasalara uygun olduğunu iddia etmiştir. Venedik Komisyonu prensip olarak bu duruma AİHS kapsamında ancak bazı koşullar altında izin verildiğini kabul etmektedir. AİHM tarafından *Vilho Eskelinen* davasında oluşturulan kıstaslara göre AİHS Madde 6 § 1'deki "medeni" bendi, şu iki koşul karşılanmadıkça kamu görevlileriyle ilgili tüm ihtilaflar için geçerlidir: (1) iç hukuk, söz konusu görev veya personel kategorisi için mahkemeye başvuru hakkını açıkça hariç bırakmıştır ve (2) bu hariç bırakma, Devletin yararına olan objektif gerekçelerle meşru kılınabilir.¹⁴¹ Bu demektir ki bu iki koşul yerine getirilirse Madde 6 uygulanamaz. Aksine AİHS'nin 6. Maddesinin uygulanabilirliği; ya görevden alma kararını alan idari makamların kendi karar verme usullerinde adil yargılanma koşullarına uydukları (ki açıkça Türkiye'deki durum bu değildir – bakınız yukarıdaki analiz, Bölüm E, § 1) anlamına ya da tam yargı yetkisini haiz bir yargı organı tarafından sonradan denetime tabi tutuldukları ve Madde 6 § 1 kapsamındaki teminatları verdikleri anlamına gelir.¹⁴²

210. İlk koşulu ele aldığımızda yukarıda alıntı yapılan *Baka* davasında alınan son kararda AİHM, "(açıkça hariç bırakılma)" koşulunun yerine getirilmiş olduğunun tespit edildiği az sayıdaki davada söz konusu görev için mahkemeye başvurma hakkının hariç bırakıldığına açık ve 'net' bir şekilde ifade edildiğine" işaret etmiştir.¹⁴³ Ayrıca AİHM'nin *Saghatelya/Ermenistan*¹⁴⁴ davasındaki kararına göre kanunun, mahkemeye başvurma hakkını özel olarak hariç tutması gerekmektedir ki bu da belirli bir idari işlem açısından (bu durumda (*in casu*) olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri) herkese açık olan mahkeme yolunun genel olarak kısıtlanmasının yeterli olmayacağı anlamına gelir. Türkiye Cumhuriyeti bağlamında "net" ve "özel" hariç bırakma koşulunun yerine getirilip getirilmediği tartışılır çünkü yargı denetiminin olmaması sonucu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden değil yasama işlemlerinin olağan yargı denetimine tabi tutulmayacağına ilişkin genel kuraldan çıkmaktadır. Ayrıca 1983 kanununda, olağanüstü hal esnasında kendiliğinden (*per se*) yargı denetimi hakkını kısıtlayan veya yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır.

211. Bir kanun hükmünde kararnameye iliştilirilmiş bir listeye bir kişinin adının eklemek, Hükümetin keyfi kararıdır. Bazı kamu görevlileri idari organların kararlarına dayanarak görevden alınırken bazılarının "listeler" aracılığıyla görevden alınmalarının sebebini anlamak imkânsızdır. Nitekim Hükümetin bir kişinin adalete sığınma hakkı olup olmaması üzerinde kontrolsüz bir yetkisi bulunmaktadır. Kişilerin şahsına yönelik böyle bir düzenleme yöntemi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle çelişmektedir. Ayrıca bu modelin, *Vilho Eskelinen* testinin uygulanması amaçları açısından AİHM tarafından kabul göreceği de şüphelidir. Ayrıca görevden alma usullerine dair kamu görevlilerinin farklı muamele görmesinin AİHS'nin 6.maddesiyle birlikte 14. Maddesine ve KSHUS'nin koyduğu paralel yükümlülöklere uygun olup olmadığı da tartışma konusudur.

¹⁴⁰ Venedik Komisyonu, *Akif Zihni/Türkiye* (59061/16, 29 Kasım 2016) davasında son alınan bir kararda AİHM'nin kanun hükmünde kararnamelerden biriyle doğrudan görevden alınan bir öğretmenin yapmış olduğu başvuruyu kabul edilemez bulduğuna işaret etmektedir. AİHM, başvuru sahibinin iç hukuk yollarını tüketmeye çalışmış olması, özellikle de bu davayı bir idare mahkemeye götürmesi, sonrasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması gerektiğine karar vermiştir. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamelerle doğrudan görevden alınan bu kamu görevlilerinin yargı yoluna gidebilme sorularının, ülke içindeki bir anlaşmazlık konusu olduğunu ve Türk mahkemelerinin bu bağlamda henüz son sözünü söylememiş olduğunun farkındadır. (bakınız özellikle 4 Ekim 2016 tarihli, E. 2016/8136, K. 2016/4076 sayılı Danıştay Kararı).

¹⁴¹ *Vilho Eskelinen vd./Finlandiya* [GG], no. 63235/00, §62, AİHS 2007-II. *Vilho Eskelinen* testinin uygulanmasında Avrupa Mahkemesi, AİHS 6. Maddesinin yargı mensuplarının görevden alınması için de uygulanabileceği kararını almıştır – bakınız örneğin *Olujić/Hırvatistan*, no. 22330/05, § 35, 5 Şubat 2009; *Tsanova-Gecheva/Bulgaristan*, no. 43800/12, §§ 85-87, 15 Eylül 2015; *Baka/Macaristan* [GG], no. 20261/12, §§100-110, AİHS 2016.

¹⁴² *Albert ve Le Compte/Belçika*, 10 Şubat 1983, § 29, Seri A no. 58

¹⁴³ *Baka/Macaristan*, yukarıda alıntı yapılmıştır, § 113

¹⁴⁴ *Saghatelyan/Ermenistan*, no. 7984/06, §§33-36, 20 Ekim 2015

212. Olağan yargı denetimini uygulamada etkisiz kılan başka bir unsur da kişiye özgü gerekçelendirilmenin olmayışıdır. Bu, hem olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelemleri düzeyinde emredilen görevden almalar/tasfiyeler için de hem de idari organlar tarafından yapılan görevden almalar için geçerlidir. Her iki durumda da görevden almaların, kişiye özgü olmayan toplu kararlar şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Kişinin görevden alınma veya bir şirketin tasfiye edilme sebebinin bilmeksizin bu kararları mahkeme huzurunda tartışmak oldukça güçtür.

213. Son olarak Venedik Komisyonu, AİHM'nin arındırmayla ilgili tedbirlere, yasal nitelikleri ve etkileri açısından ceza muamelesi yapmaya hazır olduğunu yinelemek ister. Kamu görevlilerinin bir arındırma tedbiri olarak görevden alınmaları – terör örgütü olarak tanımlanan Gülen cemaatiyle bağlantılarından ötürü Devlete arz edecekleri tehlike açısından – disiplin kurallarının ihlali sebebiyle olağan görevden almalarından nitelik açısından farklılık göstermektedir. Bu görevden almaların, iş kaybının da ötesinde yasal sonuçları vardır; tüm faktörler bir arada değerlendirildiğinde bu gibi görevden alımların AİHM tarafından ismen olmasa da esasen ceza hukuku tedbirleri olarak nitelendirilebileceği (güvence altına alınmasa bile) göz ardı edilmemektedir. Bu varsayımda AİHS 6. Maddesi de §§ 2 ve 3'te sıralanan tüm güvenceleri kapsadığından, suç bendi çerçevesinde geçerli olacaktır.

214. Devletin olağanüstü hal esnasında AİHS'nin 6. Maddesi çerçevesindeki (cezai ve medeni bentleri çerçevesindeki) hakları kısıtlamaya ne kadar devam edeceği sorusu tartışmaya açıktır. Her hâlükârda AİHS Madde 15 § 12'e göre derogasyon tedbirlerinin kati suretle orantılı olması şartı, yetkinin kötüye kullanılmasına ve keyfi davranışlara karşı normalde temel bir koruma güvencesini gerekli kılacaktır. Venedik Komisyonu, AİHS Madde 15 § 1'in, KSHUS kapsamında İnsan Hakları Komitesinin konumuna uygun olarak, *zımnen sınırlanamaz* bir hak olan mahkemeye başvurma hakkını kapsadığının tartışılabilirliğini tekrar etmektedir.¹⁴⁵

215. Türk Devletinin, olağanüstü hal zamanlarında kamu görevlilerinin mahkemeye başvurma haklarının düzenlenmesinde büyük oranda takdiri olduğu varsayılsa bile bu mantık, "listelerle" tasfiye edilmiş özel/ tüzel kişilikler söz konusu olduğunda anlam taşımamaktadır: özel tüzel kişilere karşı açılan davalarda yargı denetiminin inkâr edilmesi, "durumun zaruretleriyle" neredeyse hiç meşru kılınmamaktadır.

216. Yukarıdaki düşünceleri göz önünde bulundurarak Venedik Komisyonu, sözde çok sayıda kamu görevlisinin mahkemede olağanüstü hal tedbirlerine itiraz etme imkânının olmamasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmeleri ihlal edip etmediğinin değerlendirmesinin nihai olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, AİHM ve yetkili diğer uluslararası kurumlara ait olduğunu yinelemektedir.

H. Diğer çare yolları ve başvuru hakları

217. Türk makamlar raportörlere olağanüstü hal tedbirlerinden etkilenen kişiler için başkaca çare yollarının açık olduğunu iddia etmiştir. Nitekim Hükümet Müzekkeresinde, idari organların kararıyla görevden alınan kişilerin, davalarını hiyerarşiye uygun olarak iç hukuk yollarıyla inceletebilecekleri ileri sürülmektedir. Bu da 31 Ağustos 2016 tarihli 2016/428 sayılı HSYK kararının son paragrafıyla şu şekilde teyit edilmektedir:

"6087 Sayılı Kanununun 33. Maddesi uyarınca kararın bildirilmesinden sonra on gün içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kuruluna yeniden inceleme tabinde bulunulabilir".

¹⁴⁵ Amerikalılar Arası insan hakları sistemi bağlamında bahsedildiği üzere "Olağanüstü hal ilanı – iç hukuktaki genişliği veya çeşidi ne olursa olsun – Sözleşmenin, Üye Ülkelere olağanüstü hal sebebiyle derogasyona veya askıya alınmaya tabi olmayan hakların korunması için vermeyi şart koştuğu hukuki teminatların ortadan kalkmasına veya etkisiz hale gelmesine neden olamaz." Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi, Rapor no.48/00, dava 11.166, *Walter Humberto Vásquez Vejarano/Peru*, 13 Nisan 2000, § 48.

Türk resmi makamlarına göre kamu görevinden alınan kişilere, bu kararlara itiraz imkânı tanınmıştır; sonuç itibarıyla itirazlar neticesinde tekrar değerlendirme altına alınan binlerce kamu görevlisi kanun hükmünde kararnameler gereğince görevlerine iade edilmiştir. Ayrıca Türk resmi makamları, itirazlar ve yeniden incelemeler neticesinde, 673 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kapatılmış 53 özel okulun ve 1 özel öğrenci yurdunun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle verilen yetkiye istinaden ilgili bakanın kararıyla kapatılmış olan 42 özel eğitim kurumunun ve özel öğrenci yurtlarının da tekrar açıldığını belirtmektedir.

218. Ayrıca listelerde adı geçenlerin, sonraki kanun hükmünde kararnamelerde görevlerine iade edilmek amacıyla doğrudan Meclise de itirazda bulunabildikleri rapor edilmiştir – en azından raportörlere ziyaretleri esnasında böyle söylenmiştir.

219. Bu gibi yasal yolların mevcut olması hoş karşılanmaktadır ancak bunların yargı sürecinin yerine geçemeyeceği açıktır. Meclis ve idari organlar, tanımları itibarıyla hüküm verebilen organlar değildir ve vakaları inceleme, adli yargılanma güvencelerine itibar etme ve gerekçeli karar verme yükümlülükleri yoktur.

I. Olağanüstü hal tedbirlerinin incelenmesi için özel geçici (*ad hoc*) kurul

220. Venedik Komisyonu, sorunun boyutu göz önünde bulundurulduğunda görevden alınmış tüm kamu görevlilerinin mahkemeye başvuru haklarının tamamen derhal yeniden devreye sokulmasının imkânsız olmasa bile zor olabileceğini anlayışla karşılamaktadır. Dolayısıyla geçici (*ad hoc*) bir çözüme ihtiyaç duyulabilir.

221. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu değerlendirme yetkisini sınırlamaksızın Venedik Komisyonu Türk resmi makamlarını diğer seçenekleri gözden geçirmeye davet etmektedir – örneğin kamu görevlilerinin görevden alınmalarıyla ve ilintili diğer tedbirlerle ilgili münferit vakaların incelenmesinden sorumlu özel bir geçici kurul oluşturulması gibi. Türk resmi makamlarına Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından benzeri terimlerde bir teklif yapılmış olup Venedik Komisyonu, başvurulacak yolun bu olduğuna inanmaktadır.

222. Böyle bir kurulun esas amacı, tüm vakalara kişiye özgü muamele etmesi olacaktır. Bu kurulun, hukuk kurallarının temel ilkelerine saygılı olması, özel kanıtları incelemesi ve gerekçeli kararlar vermesi gerekecektir. Bu kurul bağımsız ve tarafsız olmalı ve durumu öncesine döndürebilmek (*status quo ante*) ve/veya uygun olan yerlerde tazminat verebilmek için yeterli derecede yetkili kılınmalıdır. Kanun da böyle bir geçici kurulun kararlarının sonradan yargı denetimine tabi tutulmasına imkân tanımalıdır. Tazminat sınırları ve biçimleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olarak özel bir olağanüstü hal sonrası mevzuatla Meclis tarafından belirlenebilir.

223. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine dayanarak tasfiye edilmiş tüzel kişilikler ise sayıca az olduklarından davaları olağan usule uygun olarak mahkemelerde incelenebilir.

IV. SONUÇ

224. Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminin hemen arkasından Başkanının Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini devirme teşebbüsünü kınamak için yapmış olduğu ve “hükümetteki her türlü değişikliğin demokratik kanallara uygun olması gerektiğini” vurguladığı bildiriyle tamamen aynı görüşü paylaşmaktadır.¹⁴⁶

225. Türk resmi makamlarının tehlikeli bir silahlı kalkışmayla karşı karşıya kalmış olduğu ve olağanüstü hal ilan etmek ve Hükümete olağanüstü yetkiler vermek için geçerli sebepleri olduğu şüphesizdir. Ayrıca bu durumda insan haklarına bazı ek kısıtlamalar getirilmesine de müsaade edilebilir. Bununla birlikte olağanüstü hal rejimi, Anayasanın ve Devletin iç ve uluslararası yükümlülüklerinin belirlediği sınırlar içinde kalmalıdır.

226. Türkiye Cumhuriyetinin, olağanüstü hal ilan edilmesine ilişkin hükümleri, bu konuda ortak Avrupa Standartlarıyla uyumlu görülmektedir. Ancak Hükümet, olağanüstü yetkilerini fazlaca kapsamlı yorumlamış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve uluslararası yasalarca izin verilenin ötesinde tedbirler almıştır.

227. Venedik Komisyonunun, Türkiye’deki mevcut anayasal durumla ilgili başlıca endişeleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Olağanüstü hal ilan edilmesini müteakiben iki ayı aşkın bir süredir Hükümetin, Meclis veya Anayasa Mahkemesi kontrolü olmaksızın tek başına yasama erkini kullanmasına fiilen (de facto) izin verilmiştir;
- Hükümet, geçici bir olağanüstü halin dışına çıkan kalıcı tedbirler almıştır. Kamu görevlileri sadece görevden uzaklaştırılmamış, görevden alınmış, kurum ve kuruluşlar tasfiye edilmiş, mallarına ise geçici olarak Devlet idaresi altına alınmak yerine el konmuştur. Ayrıca Hükümet mevzuatta, normal şartlarda olağanüstü halin dışında olağan yasama sürecinden geçmesi gereken bir takım yapısal değişiklikler yapmıştır;
- Hükümet, olağanüstü hal yetkilerini *kişilerin şahsına yönelik (ad hominem)* mevzuatlarla uygulamıştır. Özellikle on binlerce kamu görevlisi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine iliştilmiş listelerden yola çıkarak görevden alınmıştır. Söz konusu toplu görevden almalar, bireye indirgenmemiştir yani her bir bireyle ilgili doğrulanabilir kanıtlardan bahsedilmemiş ve bunlar kararlarda belirtilmemiştir;
- Kanun hükmünde kararnamelerle veya bunlara dayanarak görevden alınan kamu görevlilerinin idari yasal süreçlerindeki temel haklarına saygı gösterilmemiştir;
- Gülenli cemaatiyle veya “terörist” kabul edilen diğer örgütlerle bağlantılı oldukları iddiasıyla toplu görevden alma kararları alınmıştır ancak bu kavram, kabaca tanımlanmış ve bu gibi örgütlerle anlamlı bir bağlantı olmasına gerek görmemiştir (örneğin kamu görevlisinin sadakatine yönelik objektif olarak ciddi şüpheler uyandıracak bağlantılar);
- Görevden almalarla ilintili tedbirlerin bazıları, görevden alınan kamu görevlilerinin aile fertlerini de haksız yere cezalandırmıştır;
- Ceza muhakeme usulü açısından, yargı denetimi olmaksızın duruşma öncesi gözaltı süresinin 30 güne uzatılması son derece sorunlu olup şüphelilerin ancak aleyhlerinde “makul şüpheye” dayanarak tutuklanmaları emri verilebilir; ve ancak güvenlik risklerinin ikna edici şekilde kendini gösterdiği zamanlarda, sadece çok kısıtlı bir süre boyunca ve son olarak da yargı denetimine tabi olarak münferit vakalarda istisnai durumlarda avukatla görüşme hakkı kısıtlanabilir;

¹⁴⁶ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2266>; ayrıca bakınız Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin Le Monde / La Stampa / Hürriyet / Hürriyet Daily News / Frankfurter Allgemeine Zeitung’da 22 Ağustos 2016 tarihinde yayımlanan görüşü

- Hükümet, tutukluları kötü muameleye karşı koruyan hayati güvencelerini de ortadan kaldırmış olup bu da kötü muamele *ihtimalini artırmaktadır*;
- Anayasa Mahkemesinin soyut ve somut (*in abstracto* ve *in concreto*) olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu inceleyip incelemeyeceği belirli değildir. Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisi olması gerektiğini düşünmektedir;
- Kanun hükmünde kararnamelere iliştilen "listelere" göre toplu görevden almaların (ve benzeri tedbirler) binlerce insanı görevden alınmalarıyla ilgili yargı denetiminden keyfi olarak mahrum bıraktığı görülmektedir.

228. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamelerle doğrudan görevden alınmış kamu görevlilerinin ve kanun hükmünde kararnamelerle tasfiye edilmiş tüzel kişiliklerin mahkemeye başvuru haklarının olmamasından ise bilhassa endişe duymaktadır. Eğer kamu görevlilerinin mahkemeye başvuru haklarının tamamen yeniden devreye sokulması uygulama açısından mevcut koşullarda imkânsızsa Türk resmi makamları, tüm vakaların kişiye özgü ele alınmasına ve sonuç olarak görevden alınmış olan kişilere "kendini savunma fırsatı" vermesine imkân tanıyacak alternatif yasal mekanizmalar üzerine düşünmelidir. Venedik Komisyonu, bireysel görevden alma davalarının incelenmesi için sonradan yargı denetimine tabi bağımsız bir geçici (*ad hoc*) kurul oluşturulmasıyla ilgili olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından yapılan teklifi desteklemektedir.

229. Sonuç olarak Venedik Komisyonu, olağanüstü halin asıl amacının, demokratik yasal düzeni geri getirmek olduğunu hatırlatır. Olağanüstü hal rejimi haksız yere uzatılmamalıdır; eğer Hükümet olağanüstü hak yetkileriyle çok uzun süre hükmederse demokratik meşruluğunu kaçınılmaz olarak yitirecektir. Ayrıca olağanüstü hal süresince sınırlanamaz haklara kısıtlama getirilemez ve haklar üzerindeki diğer kısıtlamaların da, belirtilen olağanüstü halin zaruretleri ışığında kati suretle gerekli olduğunun ortaya konması gerekir. Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan dramatik olayların aksine Türk Devletinin kısa zamanda normal işleyişine geri döneceği umudunu taşımaktadır. Venedik Komisyonu, bu bağlamda yetkililerin ihtiyaç duyabileceği her türlü yardımı yapmaya hazırdır. Venedik Komisyonu ayrıca, olağanüstü hal tedbirlerinin basın özgürlüğü üzerindeki etkilerini ayrı bir görüşte inceleyeceğini de hatırlatır.