

(RESMİ OLMAYAN ÇEVİRİ)

Strasbourg, 7 Ekim 2016

CommDH (2016)35

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks

Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Hakları Etkilerine ilişkin Memorandum¹

1. Bu memorandum, İnsan Hakları Komiseri’nin 27-29 Eylül 2016 tarihleri arasında Ankara’ya gerçekleştirdiği ziyareti takiben hazırlanmıştır. Komiser daha önce de Türkiye’yi Nisan 2016’da ziyaret etmiştir. (Bu ziyaretin ardından yayınlanan basın duyurusuna bakabilirsiniz.) Komiser, bu ziyaretin raporunu hazırlamakla meşgul iken 15 Temmuz günü Türkiye’de bir askeri darbe girişimi oldu. Komiser bu girişimi lanetlemiş ve darbe girişimini takiben alınan belli tedbirlere ilişkin tepkisini de 20 Temmuz ve 26 Temmuz 2016 tarihlerinde yayınlanan basın açıklamaları ile göstermiştir. Komiser, darbe girişiminin ardından Türkiye’deki demokratik güçler ile dayanışmasını şahsen iletmek ve ilan edilen olağanüstü hal altında gerçekleşen insan hakları ile ilgili uygulamalar ile Nisan ayındaki ziyaretinde takip ettiği konuları içerecek biçimde insan hakları ile ilgili gelişmelere dair güncel bilgi almak amacıyla bir ziyarette daha bulunmaya karar vermiştir.
2. Eylül ayında gerçekleştirilen ziyarette Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu, Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı Muhterem İnce ile görüştü. Komiser aynı zamanda Kamu Başdenetçisi ile diğer kamu denetçileri, muhalefet partilerinin temsilcileri ve çok sayıda STÖ temsilcisi ile de bir araya geldi. Ne yazık ki TBMM ziyaret sırasında tatilde olduğundan mecliste kurulan Olağanüstü Hal İnceleme Komisyonu ile buluşma olanağı olmamıştır.
3. Komiser ziyareti sırasında karşılaştığı mükemmel işbirliği ve aynı zamanda Ankara’da bulunduğu sırada gerçekleştirdiği samimi ve açık görüşmeler için Türk yetkililere en içten şükranlarını sunar. Aşağıda sıralanan gözlem ve tavsiyeleri, kuruluşunda dile getirildiği üzere Avrupa Konseyi’nin insan hakları standartlarının üye devletlerce hayata geçirilmesini destekleme ve insan haklarının etkili izlenmesini teşvik etme görevinin bir parçası olarak dile getirmektedir. Bunu aynı zamanda Türkiye’nin son zamanlarda oldukça güç bir dönemden

¹ İngilizce olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks tarafından yayınlanan bu Memorandum’un Türkçesi İnsan hakları Ortak Platformu tarafından gerçekleştirilmiştir. Memorandum, orijinal dilinde aşağıdaki internet adresinden bulunabilir:
[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CommDH\(2016\)35&Language=lanEnglish&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CommDH(2016)35&Language=lanEnglish&direct=true)

geçmekte olmasına karşın, Türkiyeli yetkililerle sürdürülen iyi diyalogun bir devam olarak görmektedir. Bu gözlemler, Türkiye’de olağanüstü hal ilanından bu yana insan hakları ile ilgili uygulamalar konusunda alınmış tedbirlerin kapsamlı bir değerlendirmesi olarak görülmemeli. Daha çok insan haklarının korunması bakımından olağan duruma geçişi kolaylaştıracak en öncelikli meseleleri öne çıkardığı düşünülür.

Giriş

4. Komiser, amacına ulaşıyorsa Türkiye demokrasisini ortadan kaldıracak ve Avrupa Konseyinin tüm değerlerini bozguna uğratabilecek olan 15 Temmuz darbe girişimini en katı biçimde kınadığını bir kez daha ifade eder. Bu girişime karşı direnmiş ve bu suçun gerçekleşmesini önlemiş olan Türkiye halkına ve demokratik kurumlara olan sempatisini ve dayanışma duygularını samimiyetle ifade etmek ister. Aynı zamanda hayatlarını tehlikeye atarak sivil cesaret gösteren insanlara en derin hayranlığını da ifade etmek istediğini belirtir.
5. Komiser, 15 Temmuz gecesindeki korkunç olaylar, yaşanan şok, korku ve öfkeye ilişkin bireysel anlatımlardan darbe girişiminin Türkiye toplumunda anlaşılabilir bir biçimde derin bir travma yarattığını gözlemektedir. Türkiye’nin askeri darbeler tarihi ve yakın geçmişte meydana gelen yoğun insan hakları ihlalleri dikkate alındığında bu travma çok daha derindir. Komiser, özellikle darbe girişimcilerine direnirken hayatını kaybeden 173’ü sivil 245 kişiyi anar ve ailelerine samimi başsağlığı dileklerini ifade eder. Aynı zamanda Komiser, yaralanan binlerce kişiye de derin sempatisini ifade eder.
6. Türkiye toplumunda bu darbe girişiminden Fethullah Gülen hareketinin sorumlu olduğuna dair yaygın bir kanaat bulunmaktadır. Türkiye devleti makamları, FETÖ/PDY (Fethullah terör Örgütü/Paralel Devlet yapılanması)’nin gizli, demokratik kurumlara ele geçirmeyi ve Türkiye anayasal düzenini ortadan kaldırmayı kafasına koymuş bir suç örgütü olduğunu belirtmektedirler. Türkiye devleti makamları ayrıca, bu hareketin üyelerinin darbe girişiminin ve pek çok diğer yasadışı faaliyetin arkasında olduğuna dair çok kuvvetli kanıtların olduğunu da söylediler. Aynı zamanda, bu örgütün ordunun yanısıra sayısız devlet kurumu ve yargının da içinde olduğu toplumun pek çok sektörüne sızdığına ilişkin yaygın bir kanaat de bulunmaktadır.
7. Darbe girişiminin arkasında olanların işlediği suçlar ve Türkiye demokrasisine ve Devlete yönelik bariz girişimin ciddiyeti göz önüne alındığında, bu tehdide karşı hızlı ve kararlı tepki doğal ve gereklidir. Daha önce de belirtildiği üzere Komiser, olağanüstü hal ilan edilmesini ve bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki yükümlülüklerin askıya alınmasını (derogasyon) herhangi bir biçimde sorgulamamaktadır. Yetkililer pek çok kez ilan edilen bu olağanüstü halin *atipik* olduğunu, Türkiye yurttaşlarının temel hak ve özgürlüklerini kısıtlama amacının olmadığını, ancak devlet kurumlarını hedef aldığını tekrarlamışlardır.
8. Gerçekten de, bir dizi Kanun Hükmünde Kararname (KHK) temelinde alınan tedbirlerin en görünür yönü, hâkimler ve savcılar da dâhil olmak üzere kamu görevlilerinin işten çıkarılması ile ilgilidir. Ancak, bu kararnamelerin kapsamı ve uygulama, kamu sektörüyle sınırlı kalmamıştır. Kararnameler, sivil toplumu, belediyeleri, özel okulları, üniversiteleri ve sağlık kuruluşlarını, hukuk profesyonellerini, medyayı, iş ve finans alanını ve şüphelilerin ailelerini de etkileyen geniş kapsamlı tedbirleri içermektedir. Buna ek olarak, kararnameler kapsamında oluşturulan usuller, idare ve ceza hukuku bağlamında olağan usul güvencelerinden önemli bir sapmayı temsil etmektedir.

9. Dolayısıyla, bu tedbirlerin doğrudan ya da dolaylı olarak çok büyük sayıda kişinin insan haklarına geniş kapsamlı bir müdahale yarattığı açıktır. Komiserin ziyareti sırasında ve Türkiye devleti yetkililerinin sağladığı verilere göre doğrudan etkilenenler arasında birkaç bin kişi hakkında devam eden cezai soruşturmalar ile birlikte 31844 kişi tutuklu ve 1477 kişi polis gözetimi altındaydı. Komiser, 15 Temmuzdan bu yana açığa alınan ve işten çıkartılan kamu görevlilerine ilişkin resmi bir rakam almamıştır ancak çeşitli muhataplar bu rakamın 3400 hakim ve savcı da dahil olmak üzere 70.000 ila 110 bin arasında olduğunu tahmin etmektedirler. En az binden fazla Hükümet Dışı Kuruluş ve sendika ve yüzden fazla medya kuruluşu yargı kararı olmaksızın kapatılmış ve tasfiye edilmiştir. Tedbirler işletmeleri, şüphelilerin aile fertlerini ve bir dizi belediyeyi de hedeflemiştir. Komiser ilk olağanüstü hal kararnamesinde yer alan tedbirlerin orantısallığı konusundaki kaygılarını yukarıda bahsedilen açıklamasında hâlihazırda dile getirmişti. Daha sonra çıkarılan kararnamelerle getirilen benzer geniş etki alanlı tedbirlerle de artan bu endişeler Komiser'in ziyareti sırasında giderilmemiştir.
10. Bununla birlikte, Komiser böylesi çalkantılı bir dönemde, Türkiye devleti yetkililerinin Avrupa Konseyi ile iletişim kanallarını açık tutmalarını övgüyle karşılamaktadır. Konseyin Genel Sekreterinin, Parlamenterler Meclisi Başkanının ve Bakanlar Komitesi Başkanının darbe girişiminin hemen ardından ülkeyi ziyaret edebilmiş olmasını takdir etmektedir. Komiser ayrıca Eylül ayı başında gerçekleşen Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin(CPT) ziyaretini de memnuniyetle karşılamaktadır. Darbe girişimi ardından yapmış olduğu açıklamaya vermiş oldukları yanıt ve bu ziyaret için tam bir işbirliği yapmasından ötürü Komiser Türkiye makamlarına takdirlerini iletir. Komiser ayrıca, olağanüstü hal tedbirlerinin insan hakları boyutu bakımından Avrupa Konseyi Uzmanları ile Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı arasında devam eden diyalogu da takdirle karşılamakta ve tam destek vermekte ve Türkiye devleti yetkilileri Avrupa Konseyi'nin bu bağlamdaki rehberliğini izlemeye kuvvetle teşvik etmektedir.

Olağanüstü Hale Genel Yaklaşım

11. Komiser, Türkiye'de Temmuz ayından bu yana hazırlanan bir dizi olağanüstü hal kararnamesinin demokratik bir toplumda uygulanması olağan olan hukukun genel ilkeleri ve insan hakları güvencelerinden saparak pek çok alanda idari yetkililere ve yürütmeye etki alanı geniş, neredeyse sınırsız bir ihtiyari yetki yarattığını gözlemlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınmış olan insan haklarına bu dönemde yapılan müdahalenin büyük çoğunluğu, bu takdir yetkisinin kullanılmasının doğrudan sonucudur. Türkiye devleti yetkilileri, Türkiye demokrasisine varoluşsal bir tehdit oluşturan bu sinsi, gizli örgüte karşı son derece hızlı hareket etmesi gerektiği için böylesi bir yaklaşımın gerekli olduğuna dair tezleri sürmektedirler. Ancak, Komiser, bu tedbirlerin sadece FETÖ/PDY değil, ama olağanüstü hal süresince diğer tüm terör örgütlerine de uygulandığını not etmektedir. Ayrıca bu tezler, tedbirlerin sertliğine ve uygulandıkları zaman dilimine karşı test edilmelidir. Komiser, idare tarafından uygulanan geniş etki alanına sahip ihtiyari tedbirlerin, belirli ölçülerde keyfiliği barındırdığını ve hukukun üstünlüğünü aşındırdığını ve hukukun üstünlüğü olmadan insan haklarının korunmasının mümkün olmadığını da altını çizer.
12. Komiser, olağanüstü yetkiler ve usuller kullanılarak tutuklanan, gözaltına alınan, açığa ve/veya görevden alınan kişilerin yanısıra kapatılan tüzel kişiliklerin muazzam sayısı gözönüne alındığında, darbe girişimi sırasında Türkiye demokrasisine karşı inkâr edilemez biçimde sergilenen açık ve mevcut tehlikenin halen – iki buçuk ay sonra- belirli ölçülerde azalmamış olmasını anlayamamaktadır. Olağanüstü tedbirler ve insan hakları standartları ve hukukun üstünlüğü temel ilkeleri arasındaki uyumluluk sorunları ne olursa olsun, Komiser bir öncelik

olarak olağanüstü durum mantığının bir tarafa konularak cezai ve idari usul ve güvenceleri bakımından olağan durum mevzuatına geri dönülmesinin vaktinin geldiğini düşünmektedir. Olağanüstü halin gerektirdiği amaçları takip ederken, Komiser, Türkiye hükümetinin olağanüstü hal süresini 90 gün daha uzatma niyetini üzüntüyle karşılamakta ancak bu dönemin kısa tutulacağını ümit etmektedir. Herhalükarda, **Türkiye devleti yetkilileri uygulamada keyfiliğe son derece yüksek olanak sağlayan ve olağan güvencelerden hayli uzaklaşmış hükümlerden başlayarak olağanüstü hal kararnamelelerini bir an önce yürürlükten kaldırmalıdır.**

13. Komiser, Türkiye devleti yetkililerinin insan haklarına ve masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun ve cezalandırmanın kişiselliği, kanunsuz ceza olmaması, ceza kanunun geriye yürütülemezliği, hukuki kesinlik, savunma hakkı, kuvvetlerin eşitliği gibi genel hukuk ilkelerine tam olarak bağlı kalarak bu mücadeleyi yürütmelerinin kendilerinin yararına olacağı inancındadır. Darbe girişiminin ardından Türkiye toplumunun gereksinimini duyduğu toplumsal barışın yeniden tesisi ve demokratik kurumlara güven, komisere göre Avrupa Konseyi'nin özünde yer alan hukukun üstünlüğü ilkeleri ve insan haklarına bağlı kalarak tüm usullerin tamamiyle şeffaf bir biçimde yürütülmesi ile ancak gerçekleştirilebilir.
14. Birinci olağanüstü hal kararnamesinin yayınlanmasının ardından Komiser'in yaptığı açıklamada vurgulandığı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden sapma, sözleşmenin uygulanmasını askıya alma sonucunu doğurmaz. Sözleşmenin yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı ya da cezalandırıcı muamele yasağı, kölelik yasağı ve kanunsuz ceza olmaması kuralı gibi belirli bazı maddeleri her ne olursa olsun herhangi bir sapmaya (derogasyona) izin vermez. Sözleşmenin diğer maddeleri için bir sapma, olağanüstü hal süresinde insan haklarına müdahalenin gerekliliği ve orantısallığı testlerinin değiştirilerek uygulanması anlamına gelmektedir, diğer bir deyişle tedbirler yalnızca durumun zorunluluklarının gerektirdiği katılıkta alınabilir.

Ceza Hukuku Yönünden

15. Devam etmekte olan cezai soruşturmalar açısından, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin süregelen raporlar en acil insan hakları kaygıları arasında yer almaktadır. Komiser bu tür iddialara otomatik olarak inanmamaktadır ancak, gözaltı süresinin 30 gün olması, tıbbi rapor alma usullerindeki uygulama değişiklikleri ve avukata erişimdeki zorlayıcı kısıtlamalar, avukat-müvekkil ilişkisinin mahremiyetine ilişkin sınırlamalar bu tür iddiaların sürmesine katkıda bulunmaktadır. Hâlihazırda Türkiye'de bir Ulusal Önleme Mekanizmasının işlevsel olmaması ve böylesi önemli bir dönemde mevcut Cezaevi İzleme Kurullarının kaldırılarak ve yeni kurulların atanması bu durumun içinde mevcut olan riskleri daha da artırmaktadır.
16. Gözaltı süresi, avukatlara erişim kısıtlamaları ve savcıların doğrudan aldığı kısıtlayıcı tedbirler gibi cezai takibattan diğer sapmalar da dâhil olmak üzere ilgili usul güvenceler bakımından, **Komiser, Türkiye devleti yetkililerine acil olarak, mevcut durumun olağanüstü hal öncesi duruma geri döndürülmesi tavsiyesinde bulunur.** Komiser, darbe girişiminden bu yana tutuklananların sayısının düşmüş olması nedeniyle ve ziyareti sırasında Adalet Bakanlığının vakaların %95'inde gözaltı süresinin 3-4 günü aşmadığına ilişkin verdiği bilgilerin ışığında bunun kolaylaştırılabileceğini düşünmektedir.
17. Komiser ayrıca, yetkilileri Avrupa İşkenceye Karşı Komitenin hazırlanmakta olan raporu kabul edildiğinde ve gönderildiğinde yayınlanmasına izin vermeye davet etmektedir. Komiserin görüşüne göre, bu bir defada ve herkes için işkence ve kötü muamele açısından kuşkuları ortadan kaldırmanın en iyi yolu olabilecektir. Türkiye devleti yetkilileri bu bağlamda CPT

tarafından kendilerine verilen tavsiyeleri herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin uygulamaya koymaya teşvik edilmektedir.

18. Komiser, Türkiye devleti yetkililerinin FETÖ/PDY'yi terör örgütü olarak tanımlamakta olduğunu ve bu örgüte karşı alınan tedbirlerin terörle mücadele kapsamında görüldüğünü anlamaktadır. Komiser, bu yetkiyi ya da geçerli savlarının var olup olmadığını sorgulamamakta, darbe teşebbüsüne katıldıkları şüphesine sahip olunanlar ya da bu örgüt adına yasadışı davranışlar içine girmiş olanlar için özel bir muamele ya da insan haklarının korunmasına yönelik savunuculuk yapmamaktadır.
19. Yetkililer Komisere bu örgüt tarafından yaratılan tehlikenin hükümetin ve halkın çok daha önce örneğin 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde bilgisi dahilinde olduğunu belirtmişlerdir. Komiser, Milli Güvenlik Kurulunun, FETÖ/PDY'nı 2015 yılında terör örgütü olarak tanımladığına dair bilgiyi de kayıt altına almıştır. Bu Kurulun aldığı kararların kamuoyuna açıklanmadığını, sadece Bakanlar Kuruluna iletilmiş olduğunu da not etmektedir.
20. Bununla birlikte Komiser bu örgütün, terörizm tanımının olmazsa olmaz bileşeni olan şiddet kullanmaya hazır oluşunun, darbe girişimi olana kadar Türkiye toplumuna görünür olmadığını da kayıt altına almıştır. Dahası, Türkiye Yargısının bu örgütü terör örgütü olarak tanımlamaya yönelik nihai bir kararı henüz yoktur ki Türkiye devleti yetkililerine göre bir örgütün terörist olarak tanımlanması için bu Türkiye hukuk sisteminde çok temel bir hukuki işlemdir. Türkiye toplumunun çeşitli kesimlerinin, saikleri ve çalışma yöntemleri konusunda derin şüpheleri olmasına rağmen, Fethullah Gülen hareketi on yıllar boyunca gelişmiş ve çok yakın tarihlere kadar dini kurumlar, eğitim, sivil toplum ve sendikalar, medya, finans ve iş çevreleri gibi Türkiye toplumunun bütün sektörlerinde yaygın ve hatırı sayılır bir varlık oluşturma özgürlüğünü kullanmış görünüyor. 15 Temmuz'dan sonra kapatılan, bu harekete bağlı pek çok örgütün bu tarihe kadar açık ve yasal olarak işlemekte olduğu şüphelerin ötesindedir. Bir Türkiye Cumhuriyeti devleti yurttaşının o ya da bu şekilde bu hareketle bir teması ya da münasebeti olmamasının ender bir durum olduğuna dair genel bir kabul var gibi görünmektedir.
21. Komiser, bu düşüncelerin kendisinin FETÖ/PDY'nın yapısı ya da saiklerini ele almadığını ancak bu örgüte üyeliği ya da desteği kriminalize ederken yasadışı faaliyetlere iştirak edenlerle şiddet uygulamaya hazır olduğunun farkında olmaksızın sempatanlığın ya da destekçiliğin ya da hareket ile bağlantılı yasal olarak kurulmuş tüzel kişiliklerin arasında ayırım yapma ihtiyacına işaret ettiğini vurgulamaktadır. Bu nokta aynı zamanda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından da vurgulanmıştı. Olağanüstü Hal Kararnameleriyle getirilen bazı idari tedbirlerin temelinin belirsizliği ve bazı idari yaptırımların kriminal bir özellik taşıyormuş gibi görünmesi (aşağıda ele alınmıştır) karşısında pek çok kişi, kendileri yasa dışı bir fiil işlememiş olsalar da müeyyide ile karşılaşmaktan haklı olarak korkacaklardır.
22. Komiser yetkilileri, Fethullah Gülen hareketi ile etkileşim içinde olsa bile yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren kuruluşlara sadece üyelik ya da ilişkide olmanın cezai sorumluluk oluşturmak için yeterli olmadığını ve terör suçlamasının 15 Temmuz tarihinden önceki eylemlere geriye dönük olarak uygulanmayacağını sarih biçimde ifade ederek bu korkuları bertaraf etmeye davet etmektedir.

İdari tedbirlere ilişkin genel düşünceler

23. Komiser, olağanüstü hal kararnamelerinin kamudan özel sektöre, kamusal hayatın bütün kesimlerini etkilemekte olmasına rağmen, tedbirlerin öngördüğü ve uygulamak için oluşturduğu ölçütler ve usul çerçevesinin ilginç bir biçimde tekdüze olduğunu belirtir:

- Kamu personeli ve yargı mensupları ile ilgili tedbirler temel olarak açığa alınma veya işten çıkarılma, hükümet dışı veya diğer özel hukuki varlıklar için de tümüyle kapatılma ve varlıklarının geri dönüşümsüz müsaderesini kapsamaktadır,
- Kapsam bakımından, bu tedbirler terör örgütünün üyesi veya ona bağlı ve iltisak veya irtibat halinde olarak değerlendirilen herkes için geçerlidir. Üyeliğin ya da irtibatın ya da bunların derecesinin dışında bu tedbirlerin uygulanmasını haklı çıkaracak değerlendirme ölçütleri ne kararnamelerde ne de başka bir yerde henüz belirlenmemiştir.
- Tedbirlerin uygulanacağı kişi ve tüzel varlıklara ilişkin açıkça bir listenin olmadığı durumlarda kararnameler müeyyidelerin uygulanmasına yönelik basitleştirilmiş idari usuller getirmektedir. Bunlar olağan idari güvenceleri bir yana bırakmakta ve ilgili Bakanın verdiği nihai karar temelinde her kurumdaki sınırlandırılmış idari komisyonlar tarafından verilen kararları içermektedir.
- Benzer bir biçimde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), Yüksek Mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi yargı mensuplarını korumak için oluşturulmuş anayasal ya da yasal güvenceleri gözönüne almaksızın (gerekçeli bir karardan ziyade) hakim ve savcılarının üyeliği ya da bağlantılarına ilişkin bir “değerlendirme” temelinde hakim ve savcılarını işten çıkarmak için güçlendirilmiştir.
- Kararnamelerin bu “değerlendirmelerin” dayanması gereken kanıtlandırma ölçütü ya da koşulunu belirlememiş olması nedeniyle yürütmeye ve idareye olağanüstü geniş bir takdir sınırı tanınmış olmasının yanısıra, her bir gerçek ve tüzel kişilik için gerekçelendirilmesi ya da kişiselleştirilmesi açısından da tedbir geliştirilmemiştir.
- Kararnameler çerçevesinde hareket eden idari makamlara hukuki, idari, cezai ve finansal açıdan tam bağımsızlık sağlanmıştır.
- İdare mahkemeleri bu tedbirlerin yürütmesini durdurma kararı vermekten alıkonmuştur.

24. Komiser, pek çok vakada bu tedbirlerin pratikte uygulanmasında söz konusu kişilerin kendilerine karşı bir kanıt sunulmadığı ve bu kişilerin kendilerini savunamadıklarına ilişkin bilgilendirildi. Pek çok kişi idare tarafından işten atılma kararı kendilerine sunulana ya da bir kararname yayınlanana kadar kendilerine yönelik bir soruşturmada haberdar olmamışlardır. İdari komisyonların işleyişinin çok kapalı olduğu da rapor edilmiştir ve Komiser bazı kararların basit bir dedikodu ya da kişilerin kendi sosyal çevrelerine dayalı genel bir izlenime dayandığına ilişkin iddialar almıştır.

25. Yukarıda da belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi altında korunan insan haklarına müdahalelerde uygulanan gereklilik ve orantısallık testleri olağanüstü hal ile ilgili derogasyon döneminde değiştirilir ancak askıya alınmazlar. Bu, tanımı gereği, kişilerin ya da grupların haklarını kısıtlarken amaca uygun tedbirlerin alınmasını gerektirir.

26. Komiserin görüşüne göre AİHS altında ve diğer uluslararası standartlarda korunan haklar bir sektörden diğerine büyük ölçüde farklılık göstereceği için böylesi geniş etki alanına sahip ihtiyari yetkilerin, etkilenen farklı gruplar için aynı biçimde uygulanması haklı gösterilemez.

Kamu sektöründe çalışanları etkileyen idari tedbirler

27. Memurlar nesnel olarak, tüzel kişiler ve özel kuruluşlara kıyasla çok farklı bir durumdadır. Komiser AİHS'nin kamu sektöründeki istihdama erişimi güvence altına almadığının ve memurlarla devlet arasındaki ilişkilerde güven ilişkisinin esas teşkil ettiğinin farkındadır. Ancak, bu grup için bile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ışığında bu tür işten atmalar Sözleşmenin 8. Maddesine (özel ve aile yaşamına saygı hakkı) bir müdahale olarak kabul edilebilecektir.
28. Olağanüstü hal altında alınan bütün tedbirler bakımından, sadece durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve ulaşılmak istenen amaçla orantısız olduğu ölçüde AİHS'ten sapılabileceği akılda tutulmalıdır. Türkiye'nin AİHS'ten sapması bağlamında bu amaç, ulusun varlığına tehdit haline gelen darbe girişimi ve girişimin sonrasında diğer terör eylemleri ile birlikte kamu güvenliğine karşı yaratılan ciddi tehlikeleri karşılamak idi. Bu bağlamda, kamu sektörüne gelindiğinde, bir memurun, bir askeri personelin, bir polisin, bir istihbarat görevlisinin ya da hakimin yarattığı risk, bir öğretmenin, bir akademisyenin ya da niteliği olmayan bir işçinin yaratacağı riskle kıyaslanamaz. Olağan usul güvencelerinin dışında birinci grup için uygulanacak hızla işten atma için öne sürülen gerekçeler, gerekli güvencelerle birlikte uygun, kişiye özgüleştirilmiş idari soruşturmayı beklerken açığa alma gibi daha az müteceviz tedbirlerin mevcudiyeti göz önüne alındığında ikinci gruba uygulanamaz.
29. İlk grup için dahi, askeri personelin durumu ile hakim ve savcılarının durumları karşılaştırılmaz: demokratik toplumlarda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını güçlendirmek için yargı mensuplarına özel güvenceler uygulanır. İşlevleriyle bağdaşmayacak biçimde davrandıklarına dair ciddi gerekçelerin mevcudiyeti durumunda, görevden alınmaları en katı incelemeye tabi olmalı ve en yüksek düzeyde delillendirme koşulu aranmalıdır. Komiserin görüşüne göre, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilgili kararları bu standartlara uymamaktadır. Komiser, hakim ve savcılarını kapsayan anekdotal örnekleri de içeren FETÖ tarafından oluşturulan tehdidi uzun uzadıya tefsir ederken, operasyonel bölümde yer alan 2845 ve 543 ismin yer aldığı iki listenin eklendiği bu kararların genel, kalıpcı ve kişiye özgülenmemiş gerekçelendirme içerdiğini not etmektedir. Bir kez daha, bu gibi durumlarda düzgün, kişiselleştirilmiş inceleme sonucu görevden alma daha orantısız bir seçenek olabilirdi.
30. Her ne kadar Adalet Bakanı, memurların önce açığa alındığı ve daha sonra işten çıkarıldığı konusunda Komiseri bilgilendirmişse de bu işten çıkarma kararları halen daha mahkeme kararını ya da kişiselleştirilmiş bir yargı kararını gerektirmeyen kararnameler altında alınmaktadır. Tekraren Adalet Bakanı, kararların pratikte kişiselleştirildiğini ve her kişinin dosyasının devlete karşı liyakatle hareket edip etmediklerini değerlendirmek için toplanmış bilgi ve veriyi yansıttığını söylemiştir. Adalet Bakanı ve Dışişleri Bakanı bazı somut vakalardaki işten çıkarma kararlarının alınmasını sağlayan bu tür bilgi ve kanıtlara ilişkin örnekler vermişlerdir.
31. Ancak bu tür kanıtlarla ilgili olarak, usuller açıkça standart oluşturmamakta, bunların ilgili kişiye tebliğini ya da nihai değerlendirmenin bu kanıt bazında gerekçelendirilmesini gerektirmektedir. Böylesi durumlarda, üyelik ya da terör örgütüyle farklı biçimlerde irtibatla ilgili olarak farklı idarelerin aynı muğlak ölçütü, benzer vakalarda farklı sonuçlara ulaşabilecek ya da iyi niyetli yasal eylemleri suçun ispatı olarak görececek biçimde yorumlayabileceği akla

gelebilir. Bu, bazı işten çıkartmaların arkasındaki gerekçeler açısından her türlü spekülasyonu doğal olarak alevlendirecek bir durum ortaya çıkarmaktadır. Komiserin pek çok muhatabının, Eğitim-Sen üyesi 10 000 civarındaki öğretmen işten çıkarılmasının ardındaki saikin bu öğretmenlerin yasal olarak kurulmuş ve işleyen bir sendikanın grev eylemine katılmış olmaları olduğu konusundaki inancı, buna örneklerden birisidir.

32. **Bu, müeyyideye maruz kalabilecek bu örgütlerle irtibatın ve idari yetkililerin her türlü bilgi ve kanıtı sorumluluk oluşturmak için değerlendirme zorunda olmasının ötesinde, Komiserin Türkiye devleti makamlarını FETÖ/PDY ve diğer terör örgütlerine üyeliği ispatlayacak çok daha şeffaf ölçütleri oluşturmaya davet etmesinin nedenidir. Asgari düzeyde, kişiler kendilerine karşı oluşturulan kanıtlara erişebilir olmalı ve karar alınmadan önce kendi dosyalarını oluşturabilmelidirler. Böylesi bir karar, hukuk mahkemeleri önünde çekişmeli yargılama da dahil olmak üzere etkin giderime tabi olmalıdır.**
33. Komiser özel olarak kararname yoluyla ya da kararnamelerde oluşturulan usuller vasıtasıyla görevden atılan gerçek kişilere otomatik olarak uygulanan bir dizi ek yaptırım konusunda endişe duymaktadır. Bunlar, kamu sektöründe ve özel güvenlik şirketlerinde ömür boyu çalışma yasağı (avukatlık hizmetini de kapsamakta), pasaportlarının iptal edilmesi, kamu lojmanlarını boşaltma, bu kişiler ve kamu ve yarı kamu kuruluşları arasındaki kira anlaşmalarının iptalini içermektedir. Komiser aynı zamanda özünde kanun olan kararnamelerin eklerinde isim listeleri yayınlama yöntemine ilişkin derin kaygı duymaktadır. Bu kişiler bir terör örgütü ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle bizzat Türkiye hükümeti tarafından değerlendirilmiş olarak damgalanacakları için başka bir yerde iş bulma potansiyellerinin tehlike altında olacağı kuşkusuzdur.
34. Bu unsurlar, görevden çıkarma kararlarının yürütme ya da idari doğasına rağmen, uygulanan yaptırımların idari ve cezai soruşturmalar arasındaki ayrımı bulanıklaştırarak cezai bir nitelik ortaya çıkaracağına dair görüşü güçlendirir. Masumiyet karinesi, hukuki kesinlik, kanunsuz cezalandırma olmaması, suçların ve cezaların kişiselliği, yasal işlem ilkeleri özellikle önem taşımaktadır. **Bunlar, Komiserin bu usullerin uygulanmasının durdurulması ve olağan usullere hızlıca geri dönülmesine yönelik daveti için ek bir gerekçe oluşturmaktadır.**

Sivil toplum ve özel sektör

35. AİHS ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, devlet kesinlikle memurlara uyguladığı takdir sınırının aynısını tüzel kişilere ve özel varlıklara uygulayamaz. Komiser, yukarda tanımlanan mantığın aynen uygulanmasını insan hakları bakış açısıyla daha fazla sorun olarak değerlendirmekte ve orantısallık sorularını kendiliğinden gündeme getirdiğini düşünmektedir.
36. Hatta bu sektör içinde, bu varlıkların sahip oldukları haklar da dahil olmak üzere pek çok nesnel farklılıklar mevcuttur. Örneğin, bir özel okul ya da hastahane bir ölçüde hükümet düzenlemesine tabii iken, bu gerekçelendirme hiçbir biçimde AİHS'nin 10. Maddesiyle koruma altına alınan ifade özgürlüğünün temel bir meselesi olması gereken bir gazete için uygulanamaz. Buna karşın, özel mülkiyet hakkı (AİHS 1. Nolu Ek protokol) her iki vaka için de tehlike altında olacaktır. Aynı şekilde, bir derneğin ya da vakfın bir mahkeme kararı olmaksızın kapatılması örgütlenme özgürlüğü hakkının (Madde 11) hayal edilebilir en ciddi müdahalesini oluşturur.
37. Komiser; yetkililerin, özel kuruluşların terör faaliyetlerine lojistik ve mali destek sağlayabileceklerine ilişkin muhakemesini anlamaktadır. Ancak bu olasılık dâhilindeki risk, pek

çok vaka için somut delillere ve bireysel muhakemeye dayalı nihai bir yargı kararı beklenirken bunların varlıklarını dondurarak ya da faaliyetlerini askıya alarak da giderilebilecektir. Komiser, adil yargılanma, mülkiyet, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve etkin giderim haklarını içeren uygulanabilir insan hakları ile nesnel riskler arasında uygun bir denge kurmanın en orantılı tedbirinin uzun bir listede sayılan özel kuruluşların varlıklarına Hazine tarafından el konulması gibi geri dönüşü olmayan bir biçimde kapatılması olduğu kanısında değildir. Her halükarda, Komiserin görüşüne göre idari tedbirler bütün olarak bu amaçlarla uyumlu değildir.

- 38. Bu nedenlerden dolayı Komiser, Türkiye devleti makamlarını, şeffaf olmayan ölçütlere dayalı ve en azından prensipte kalıpcı ve kişiselleştirilmemiş gerekçelendirme ve hukukun çoğu temel ilkelerinden uzaklaşmış, bütün sektörleri, kişilere ve özel varlıklara ayrımsız bir biçimde uygulanan bu geniş etki alanına sahip tedbirlerin aynen uygulanmasını durdurmaya davet etmektedir. Tedbirler ve müeyyideler sadece her biri grubun değil aynı zamanda her varlığın ve kişinin de durumları ile orantılı olunmasını sağlayacak bir biçimde farklılaştırılmış bir yaklaşıma ihtiyaç duymaktadır. Böylesi bir orantısallığın en iyi göstergesi, olağan usulleri ve güvenceleri her bir vaka için olabilecek en geniş manada kullanmaya verilecek dikkattir.**
- 39. Komiser, basit bir idari karar ya da bir yürütme emri temelinde tüzel kişiliklerin, gazete ve TV istasyonlarının, derneklerin, özel şirketlerin kapatılmasını ve mal varlıklarının Hazineye devri işlemlerinin durdurulması gerektiğini düşünmektedir. Yargısal usuller devam ederken, varlıkların kamu fonuna devrine olanak sağlayan basitleştirilmiş usuller, geri dönüşü kabil olmayan zararlara yol açabilecektir. Halen daha mümkün iken, yetkililer bu bağlamda alınmış tedbirleri geri almalıdırlar. Her halükarda, nihai kapatma ya da mülkiyetin devri, tazmini de içerecek biçimde gerekli olduğunda giderimsel eylem olanağını da içermek suretiyle düzgün bir yargı süreci ve nihai kararı olmaksızın yapılmamalıdır.**
40. Komiser, 15 Temmuzdan bu yana medya kuruluşlarının kapatılmasının yanısıra gazetecilerin tutuklanması ve gözaltına alınması ile ifade özgürlüğü hakkı ve medya özgürlüğüne yapılan müdahalelerden özel bir endişe duymaktadır. Komiser, bu konuları daha geniş bir biçimde daha sonra yayınlanacak Memorandumunda ele almaya karar vermiştir (aşağıya bakınız).

Şüphelilerin dışındaki kişileri etkileyen yaptırımlar

- 41. Komiserin özellikle kaygı duyduğu bir diğer alan da bir dizi tedbirin, şüphelilerin ailelerini doğrudan ya da dolaylı biçimde otomatik olarak etkilemesidir. Konutların boşaltılmasının yanısıra şüpheli olanlara ait kira sözleşmelerinin sonlandırılması ve varlıkların dondurulması, aile üyelerinin gereksiz biçimde zorluk içine girmesi ve mağdurlaştırılması olasılığı yaratacaktır. Komiser diğer idari tedbirleri de kayıt altına almıştır: Soruşturma altında olmayan eşlerin pasaportlarını iptal etme, şüphelilerin ailelerinin kişisel verilerine idari makamların sınırsız erişimi. Bu yaklaşım, AİHS'in 8. Maddesi açısından aşırı-çok ciddi kaygılar doğurmaktadır. Komiser, bu tür önlemlerin muhatapları olan birçok kişi tarafından dile getirildiği gibi kaçınılmaz olarak "ilişki nedeniyle suçlu olma" izlenimini ateşleyeceğinden endişe duymaktadır. Komiserin görüşüne göre şüphelinin aile üyelerine potansiyel şüpheli gibi davranan hiçbir tedbir olağanüstü hal sırasında bile demokratik bir toplumda mevcut olmamalıdır.**

Giderimler

42. En yüksek politik düzeydeki yetkililerin kendileri de bu dönemde hataların ve adaletsizliklerin meydana geldiğini kabul etmektedirler. Yukarıdaki düşünceler ışığında Komiser, uygulanan tedbirlerin doğası gereği bunun kaçınılmaz olduğunu düşünmektedir. Komiser, hükümetin bu tür vakaları gözden geçirmek üzere idari komisyonların kurulmasına ilişkin açıklamasını memnuniyetle karşılamıştır. Ancak, bu gözden geçirme görünür biçimde mevcut usullerden çok daha şeffaf olmadığı ve keyfiliği daha aza indirmede süreci böylesi bir tedbirin yaratacağı katma değer son derece sınırlı olacaktır. Böylesi bir idari gözden geçirme, tamamiyle şeffaf bir yargısal usule olan ihtiyacı da ortadan kaldırmayacaktır. Yaklaşık 3500 yargı personelinin işten çıkarıldığı, binlercesinin cezaevinde olduğu bir bağlamda bile, Türkiye mahkemelerinin yürütme ve idare tarafından ya da yargının bizzat kendisi tarafından alınan keyfi kararların ortaya çıkaracağı potansiyel insan hakları ihlallerine yönelik etkili giderim sağlama Türkiye'nin göstereceği önemli bir sınav olacaktır.
43. Bu bağlamda Komiser, özellikle kararnamelerin ekinde yer alan listedelerde isimleri olanların kanunla işten çıkarıldığı ve dolayısıyla herhangi bir yargısal giderime sahip olmadıklarına ilişkin olarak Adalet Bakanı tarafından sağlanan bilgileri kayıt altına alır. Anayasa Mahkemesinin de bu tür vakalarda bireysel başvuru alma ve giderim sağlama yetkisinin olup olmadığı henüz belirginleşmemiştir. Anayasa Mahkemesi Başkanı bu konuda yakın zamanda bir karar alacaklarını Komisere bildirmiştir. Bu bağlamda Komiser, Anayasa Mahkemesinin hâlihazırda 15 Temmuzdan bu yana 20 000 yeni başvuru ile sınırlarının zorlandığını gözlemektedir. Her halükarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine de çok büyük sayıda başvuru yapılması mevcut ve somut bir risktir.
44. Komiser, farklı grup ve kategorilere yönelik giderimler konusunda hukuk profesyonellerinin arasında da olmak üzere büyük bir belirsizlik olduğunu gözlemektedir. **Komiser, Türkiye devleti yetkililerini olağanüstü tedbirlerden etkilenen farklı kategorilerdeki kişileri çok açık ve kesin bir biçimde yasal giderimler konusunda bilgilendirmeye davet etmektedir. Bu giderimlerin pratikte uygulanmasını sağlamak üzere ilgili yargı mercilerinin gerekli deneyim ve kaynaklara sahip olmasını güvence altına almak da dâhil olmak üzere her türlü önlemi almalıdırlar.**

Diğer düşünceler

45. Komiser, olağanüstü hal kararnamelerinden birinin² terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılan veya tutuklanan ya da kamu hizmetinden yasaklanan belediye başkanı ya da belediye başkan yardımcılarını Belediye Meclisinin seçmesi ve en erken zamanda seçimlere gitmesi yerine Türkiye hükümetinin görevlendirme yapmasını sağlayan Belediyeler Kanunundaki değişikliği kaygıyla karşılamaktadır. Bu yerel demokrasi ilkeleri açısından temel bir sorun oluşturmakta ve muhtemelen yerel nüfusta rahatsızlık yaratacak ve kollektif cezalandırma olarak algılanabilecektir.
46. Bu bağlamda Komiser, Türkiye hükümetinin olağanüstü hal kararnameleriyle pek çok yasada değişiklik yapmasını ve dolayısıyla olağan yasama usullerini bir kenara bırakmasını çok sorunlu bulmaktadır. Bunlar, insan haklarının korunması üzerinde olası etkileri olan ve olağanüstü hal kaldırıldıktan sonra da etkileri olacak olan Terörle Mücadele Yasası, Ceza Muhakemeleri Kanunu ve İl İdaresi Kanununu içermektedir. Komiserin görüşüne göre, olağanüstü hal sona erdiğinde bu değişiklikleri ortadan kaldırmak ve gerekli ise uygun bir

² Ç:N: (Ek fıkra: 15/8/2016-KHK-674/38 md)

parlamento usulü sonucunda kanunlaştırmak üzere Parlamento'ya yeniden sunmak uygun olacaktır. Bu bağlamda Komiser, herhangi kalıcı bir değişikliğin Parlemantoda görüşüldükten sonra kanunlaşacağına ilişkin Adalet Bakanı tarafından verilen güvenceyi takdirle karşılamaktadır.

47. Türkiye devleti makamlarının sıklıkla atıf yaptığı Fransa'daki olağanüstü hal ile paralellik açısından Komiser, Türkiye ve Fransa arasında son derece temel farklılıkların olduğuna işaret etmektedir. Fransa, olağanüstü hal ilan edildiğinde ve uzatıldığında Komiser tarafından çok sıkı bir biçimde incelenmeye ve eleştirilere maruz kalmıştır. Komiser, en temel düzeyde, Fransa Parlamentosu tarafından onaylanan olağanüstü hal kanununun Fransa hükümetine hiçbir biçimde kanun hükmünde kararnamelerle yönetme erkini vermediğini, tüm olağanüstü idari tedbirlerin bütün ayrıntılarıyla kabul etme ve uzatma anlarında Parlamento tarafından tanımlandığını gözlemlemektedir. Ek olarak, Fransa'nın olağanüstü hal kanununun kendisi Fransa Parlamentosu, Kamu denetçisi ve Ulusal İnsan Hakları Kurumu tarafından her tedbirin sürekli izlenmesini de sağlamaktadır. Komiserin görüşüne göre bu izleme, pratikte ciddi eleştiriler oluşturarak olağanüstü tedbirleri yakından incelemekte ve keyfilikğin en kötü biçimlerinden kaçınmak amacıyla güçlü bir denge ve denetleme sistemi oluşturmuştur. Türkiye, böylesi etkin bir izleme mekanizmasını henüz oluşturmuş değil. Ayrıca Fransa'da alınan tedbirler ile Türkiye'de olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirler, kapsamı, doğrudan ve dolaylı etkilenen kişi sayısı, müdahale edilen insan hakları sayısı ve bu müdahalelerin sertliği bakımlarından kıyaslanamaz. Komiser'in kaygılarının Türkiye bakımından daha aciliyet ve ciddilik göstermesi, bunların nesnel kaygılara dayanmasındandır.

Sonuçlar

48. Komiser, Türkiye devleti yetkilileri için olağanüstü halin bazı fazlalıklarını sınırlandırma zamanının geldiğini düşünmektedir. Komiser bir kez daha kendisinin, darbe girişimcilerinin ya da FETÖ/PDY üyelerinin insan hakları için seçmeci bir biçimde kaygı duymadığını vurgulamak ister. Komiser, ağır insan hakları ihlallerine yol açan ciddi suçların işlenmiş olduğunun ve cezalandırılması gerektiğinin farkındadır. Kaygısı daha ziyade Türkiye'de insan haklarının korunması ve yaygınlaştırılması sistemine yöneliktir.
49. Hukuk kuralları ve insan hakları ilkelerinden sapma, suçlu olanın cezalandırılmasını hızlandırabilir ve Komiser, böyle yapmaya yönelik isteği anlamaktadır. Ancak böylesi bir yaklaşım, izi ortadan kalkmayacak yaralar bırakacak ve uzun vadede zarar verici olabilecektir. Teröre karşı en iyi panzehir, hukuka uygun usulleri kullanmak ve gerekçeli, akılcı yaklaşımın da dâhil olduğu insan hakları ve hukuk kurallarıdır. Şeffaflık, aceleciliğin yarattığı adaletsizlik ve mağduriyetten beslenmeyi ve bunu sömürmeyi gözetken gizli bir örgüte karşı en iyi silahtır.
50. Bu nedenle Komiser, mümkün olduğunca erken bir zamanda olağanüstü hali kaldırarak olağan usullere ve güvencelere geri dönülmesinin aciliyetinde ısrar etmektedir. Bu olana kadar, farklılaştırılmış, sektör ve vaka temelli bir yaklaşımla yetkililer bu usullerden ve güvencelerden sapmaları mümkün olduğunca çabuk bir biçimde geri almalıdır. Komiser aynı zamanda Türkiye devleti yetkililerini bu süreçte Avrupa Konseyi'nin uzmanlığı ve rehberliğini de en geniş biçimde kullanmaya davet eder.
51. Komiser, bir kez daha ziyareti sırasında gösterilmiş olan işbirliği için şükranlarını ifade eder. Komiser Türkiye makamları ile paylaştığı Türkiye'de insan haklarının korunmasına yönelik içten kaygılarla hazırlanmış bu uyarı ve tavsiyelerin de aynı anlayışla karşılanacağını ümit eder. Komiser, yetkililerle diyalogunu sürdürmeye hazır olduğunu ve talep edilebilecek her açıklamayı ve yardımı sağlamaya hazır olduğunu yineler.

52. Komiser, bu memorandumunu Nisan ayında yaptığı ziyaret sırasında incelediği Türkiye'nin güneydoğusundaki terörle mücadele operasyonlarının insan hakları üzerindeki etkisini ve ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü gibi insan hakları konularıyla ilgili olarak Eylül ayında aldığı bilgilerle güncelleyerek ek bir memorandum ile tamamlamayı niyet etmektedir. Bu memorandumun 2016 yılı bitmeden önce yayınlanacağını tahmin etmekte ve bu memorandum ile birlikte Türkiye'de insan haklarının korunmasına hizmet etmek üzere Türkiye makamları ile somut temelde daha ileri bir diyaloga hizmet edeceğini ümit etmektedir.