**EK-4**

Başvurucu (Applicant):

Adres:

Tel:

E-mail:

**The Registrar**

**(Yazı İşleri Müdürü)**

 European Court of Human Rights

 Council of Europe 67075

 Strasbourg Cedex - FRANCE

**İlgi**: Başvuru yaptıktan sonra iç hukukta yaşanan gelişmelere dair ek bilgi ve örnek kararların sunulması[[1]](#footnote-1)

**Sayın Yazı İşleri Müdürü**,

Bir OHAL kanun hükmünde kararnamesi ile kamu görevinden çıkarıldım. Bu çerçevede idari yargının ve Anayasa Mahkemesinin etkisiz olduğu düşüncesiyle bir süre önce AİHM’ye bireysel başvuruda bulundum. Bu arada birçok idare mahkemesi OHAL KHK’ları ile kamu görevinden çıkarılan davacıların davalarını esasa girmeden, “*iptali gereken idari bir işlem bulunmadığı*” gerekçesiyle reddetti. Başvurunun incelenmesi açısından son derece önemli olan bu yeni gelişmeden Mahkemenizi haberdar etmek amacıyla bu dilekçeyi ve ekindeki karar örneklerini gönderiyorum.

Bu arada 8/12/206 tarihinde AİHM’nin *Akif Zihni/Türkiye* kararını verdiğini ve başvurucunun idari yargı yolu ile Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunu tüketmediği gerekçesiyle başvuruyu reddettiği öğrendim. Her iki kanun yolunun **teoride** ve **uygulamada** etkisiz olduğuna dair aşağıdaki ek açıklamaları da, güncel gelişmeler ışığında Mahkemenize sunuyorum.

1. **Güncel Gelişmeler ve idari yargının hak ihlalleri açısından etkisiz oluşu**

21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen OHAL sonrası çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle, 100 000 civarında kamu görevlisi “*başkaca idari hiçbir işleme gerek olmaksızın*” kamu görevinden çıkarılmıştır. Kamu görevinden OHAL KHK’sı ile çıkarılan ve idare mahkemelerinde dava açan birçok davacının davasını, değişik idare mahkemeleri, Danıştay’ın kararlarına da atıf yaparak esastan incelemeden reddetmiştir.

Başvuruyu yaptıktan sonra kamuoyuna yansıyan kararlara göre, Türkiye’nin birçok ilinde idare mahkemeleri söz konusu iptal davalarını, *iptali gerektiren bir idari işlem bulunmadığı* gerekçesiyle usulden reddetmiştir. Örneğin, Trabzon İdare Mahkemesi 8.9.2016 tarihinde verdiği kararda, kısaca “*iptal davasına konu olacak herhangi bir idari işlem bulunmadığı*” gerekçesiyle davayı reddetmiştir (2016/1113E – 2016/1046K) (Ek-1). Kayseri 1. İdare Mahkemesi de, yine 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmış bir davacının açtığı benzer davayı, “*… davacının kamu görevinden çıkarılmasına dair tesis edilmiş idari davaya konu olabilecek bir idari işlem bulunmadığı*” gerekçesiyle reddetmiştir (2016/793E – 2016/756K). Benzer gerekçelerle usulden reddedilmiş, sosyal medyada yayınlanmış ve 4 Kasım 2016 tarihinden sonra verilmiş onlarca idare mahkemesi kararı bulunmaktadır. Bunlar arasında Adana 1. İdare Mahkemesinin 8/11/2016 tarihli, Adana 2. İdare Mahkemesinin 4/11/2016 tarihli, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 16/11/2016 tarihli (2016/5071E – 2016/4764K), Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 21/11/2016 tarihli, Aydın 2. İdare Mahkemesinin 25/11/2016 tarihli (2016/1750E – 2016/1135K), Çanakkale İdare Mahkemesinin 05/12/2016 tarihli, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 20/10/2016, 31/10/2016 ve 22/11/2016 tarihli kararları, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 16/11/2016 tarihli, Kastamonu İdare Mahkemesinin 24/11/2016 tarihli, Mersin 2. İdare Mahkemesinin 07/11/2016 tarihli, Tekirdağ İdare Mahkemesinin 11/11/2016 tarihli, Erzurum İdare Mahkemesinin 17/11/2016 tarihli ve Zonguldak İdare Mahkemesinin 17/11/2016 tarihli kararları örnek olarak gösterilebilir. Bu kararların dışında 4 Kasım 2016 tarihinden önce aynı yönde verilmiş birçok idare mahkemesi kararı da bulunmaktadır. Ancak yukarıdaki örnekler, AİHM’nin *Akif Zihni/Türkiye* kararında atıf yaptığı ve Danıştay’ın görevsizlik kararı vererek dosyaları idare mahkemelerine gönderdiği 4/11/2016 tarihli kararından sonra verildiği için özel olarak seçilmiştir.[[2]](#footnote-2)

Ayrıca belirtmek isterim ki, idari yargının içtihat makamı Danıştay’dır. Danıştay idari yargının içtihat organı olarak idari uyuşmazlıklarda son sözü söyleyen bir üst yargı organıdır. Bir an için idare mahkemelerinin iptal davalarını kabul edeceği varsayılsa dahi, Danıştay uygulamaları dikkate alındığında, bu kanun yolu somut olayda hiçbir başarı şansı sunmamakta olup etkisizdir. Öncelikle idari yargının bir bütün olarak ve özelde Danıştay’ın KHK’ları ve özel olarak OHAL KHK’larını iptal yetkisinin olmadığı açıktır (AY m. 148/1). KHK’ların işlevsel olarak yasama işlemi niteliğinde olduğu dikkate alındığında, hukuken OHAL KHK’ları aleyhine idari yargıda iptal davası açılamaz. Danıştay 4/4/2016 tarihli bir kararında, “*KHK’lar, yürütme organının bir işlemi olmakla birlikte, fonksiyonel açıdan kanun niteliği taşıyan hukuki düzenlemeler olup, idari işlemlere karşı açılan davaların çözümüyle görevli idari yargıda, KHK hükmünün iptali için açılmış bir davanın incelenmesi hukuken olanaksızdır. Davacı 662 sayılı KHK’nın 90. Maddesi uyarınca şube müdürü görevinden alınmış sayılmış, KHK’da atama yapma konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem tesis etme olanağı tanınmamıştır. Bu nedenle, kanun niteliği taşıyan hukuki bir düzenleme ile görevinden alınmış sayılan davacı hakkında, davalı idarece kurulmuş, idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak yoktur*”. (Danıştay 5. Dairesi, 2014/1845E – 2016/1931K sayılı ve 4.4.2016 tarihli karar).

Kaldı ki, masumiyet karinesi şikâyetinde olduğu gibi, başvuruda ileri sürdüğüm hak ihlallerinin büyük çoğunluğu doğrudan OHAL KHK’sından kaynaklanmaktadır. OHAL KHK’sı iptal edilmedikçe söz konusu hak ihlalleri giderilemez. İdari yargının bir KHK’yı iptal yetkisi olmadığı için, bahse konu hak ihlallerini gidermesi zaten imkânsızdır. İdari yargı etkili olsa dahi sadece mahkemeye erişim hakkının ihlalini giderebilir.

Ayrıca AİHM’nin *Akif* *Zihni/Türkiye* kararında atıf yaptığı örnek, bir HSYK kararı ile meslekten ihraç edilen hâkime ilişkindir; kısaca bu örnekte bir idarenin verdiği karar söz konusu olup, bu karara karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği zaten öngörülmüştür. Oysa ben yasa niteliğinde bir OHAL KHK’sı ile, “*başkaca idari hiçbir işleme gerek kalmaksızın*” kamu görevinden çıkarıldım ve OHAL KHK’ları aleyhine dava açılamayacağı Anayasanın 148/1 hükmünde öngörülmüştür.

Tüm bu belirtilenler ve idare mahkemelerinin verdiği güncel kararlar, başvuruyu yaptığım tarih ve şu anda başvurunun derdest olduğu tarihte, idari yargının, ileri sürdüğüm hak ihlalleri açısından teoride ve uygulamada etkisiz olduğunu açıkça göstermektedir. Dolayısıyla başvurumun incelenmesinde bu hususların dikkate alınarak karar verilmesini talep ederim.

1. **İleri sürülen şikâyetler açısından Anayasa Mahkemesinin etkisiz oluşu**

AİHM’nin *Akif Zihni/Türkiye* kararında da belirttiği gibi, başvurucular sadece başvurunun yapıldığı tarihte teoride ve pratikte etkili olan iç başvuru yollarını tüketmek zorundadırlar. Başvuru anında etkisiz olan ve başarı şansı sunmayan başvuru yollarına başvurmak zorunda değildirler.

Her ne kadar yasaların Anayasaya uygunluk denetimi ile bireysel başvuru farklı anlamlara gelse de, öncelikle belirtmek isterim ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148/1 hükmünün lafzına dayanarak, CHP’nin 8 OHAL KHK’sı aleyhine açtığı iptal davasını, KHK’ları inceleme yetkisinin olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. OHAL KHK’larını denetleme yetkisi olmadığına göre, bu açıdan bireysel başvuruları da denetlemesi ve ihlal kararı vermesi neredeyse imkânsızdır. Masumiyet karinesi gibi ihlallere neden olan KHK’lar iptal edilmedikçe söz konusu ihlaller giderilemez. AYM OHAL KHK’larını denetleyemeyeceğine göre, iptal de edemeyecek ve doğrudan KHK’dan kaynaklanan ihlalleri de gideremeyecektir. Oysa söz konusu kararnameler hukuk düzeninde var oldukça masumiyet karinesi gibi ihlaller var olmaya devam edecektir.

Ayrıca, 6216 sayılı Kanunun 45/3 hükmüne göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz. OHAL KHK’ları işlevsel olarak yasama işlemi (yasa) niteliğinde olup, bu hüküm dikkate alındığında, **teorik olarak** OHAL KHK’ları aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz. AYM’nin benzer şekilde usulden reddettiği birçok başvuru bulunmakta olup, bu durum bireysel başvuru yolunun etkisizliğini **uygulamada** da göstermektedir.[[3]](#footnote-3) Örneğin, Anayasa Mahkemesi 30/11/2015 tarihinde, 27 Şubat 2014 tarihli yasa ile görevlerine son verilen HSYK tetkik hâkimleri tarafından yapılan **toplam 46 başvuruyu** konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle usulden reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda kısaca, *yasama yetkisine AYM’nin müdahale edemeyeceğini, müdahale ederse kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmiş olacağını ve ayrıca bu durumun 6216 sayılı Kanunun 45/3 hükmüne de aykırı olacağını* belirterek, 46 başvurunun tamamını usulden reddetmiştir (Başvuru No: 2014/4233). Hem yasa hükmü hem de bu yasal düzenlemeyi Anayasa Mahkemesinin yorumlayıp uygulaması dikkate alındığında, bir yasama işlemi niteliğindeki OHAL KHK’ları ile kamu görevinden çıkarılanlar açısından bireysel başvuru yolu da **teoride** ve **uygulamada** etkisizdir.

1. **Venedik Komisyonu ile Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Görüş ve Memorandumunda iç hukukun etkisiz oluşuna dair tespitler**

Venedik Komisyonunun 9-10 Aralık 2016 tarihlerinde Venedik’te yaptığı 109. Genel Kurul Toplantısında kabul edilen Türkiye’deki olağanüstü hal kararnamelerine ilişkin Görüşlerde (*Turkey - Opinion on emergency decree laws Nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, Opinion No. 865/2016*” (CDL-AD(2016)037), 12 December 2016),[[4]](#footnote-4) bir (OHAL) Kanun Hükmünde Kararnamesine ekli listede isimlere yer verilerek kararlaştırılan bireysel tedbirlerin ne olağan mahkemeler ne de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığının Türk Hükümeti tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir (para. 201, 207 ve dipnot 134). Diğer bir ifade ile Türk makamları Venedik Komisyonuna sundukları Memorandumda, bir OHAL KHK’sı ile kamu görevine son verilenlerin idare mahkemelerine ve Anayasa Mahkemesine başvuru haklarının olmadığını bizzat kabul etmiştir (*the Government’s Memorandum, CDL-REF(2016)067, p. 35*)[[5]](#footnote-5). Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 7 Ekim 2016 tarihinde kamuoyuna açıkladığı Memorandumda (*Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey*)[[6]](#footnote-6) da benzer bir kabul yer almaktadır. Bu Memorandumda (CommDH(2016)35), Adalet Bakanının, OHAL KHK’larına eklenen listelerde isimlerine yer verilerek kamu görevine son verilenlerin yargıya başvuru haklarının olmadığını ifade ettiği açıkça belirtilmiştir (para. 43).

**Sonuç**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, hem idari yargı yolu hem de bireysel başvuru yolu, başvurumun yapıldığı ve derdest olduğu tarih itibariyle **teoride** ve **uygulamada** etkisiz olup, bu durumun başvurumun incelenmesinde dikkate alınmasını saygıyla talep ederim. 20/12/2016.

 Başvurucu

 (İmza)

**Ek-1**: 8.9.2016 tarihli Trabzon İdare Mahkemesi kararı

1. AİHS gibi son derece uzmanlık isteyen bir alanda bu konunun uzmanı olan bir avukat olmadan etkili başvuru yapmak imkânsız olup kamu görevime son verildiği için herhangi bir gelirim olmadığından, uzman bir avukatın avukatlık ücretini karşılamam imkânsızdır. Bu nedenle, hem başvurumu hem de bu metni ve açıklamaları internetten açık kaynaklardan ([www.neyapilabilir.net](http://www.neyapilabilir.net)) temin ederek Mahkemenize sunuyorum. [↑](#footnote-ref-1)
2. 4 Kasım 2016 tarihi öncesi ve sonrasında verilen söz konusu kararlar için bkz. <http://www.neyapilabilir.net/#1481743392332-175a77a8-aea0> [↑](#footnote-ref-2)
3. Anayasa Mahkemesinin yasadan kaynaklanan insan hakları ihlalleri nedeniyle yapılan bireysel başvuruları konu bakımından yetkisiz nedeniyle reddettiği karar örnekleri olarak bkz. 5/3/2013 tarihli *Arif Güneş* kararı (Başvuru No: 2013/837) ile *Gökhan Ünal kararı* (Başvuru No: 2012/30), 26/3/2013 tarihli *Ahmet Soysal kararı* (2012/237) ve 16/4/2013 tarihli *Süleyman Erte kararı* (2013/469, para. 19). [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)037-e> [↑](#footnote-ref-4)
5. Hükümetin Venedik Komisyonuna sunduğu Memorandumda “*[…] As the expulsion transactions performed as attached to the Decree Laws have the characteristic of legislative activity in technical terms, both the lawsuit and the individual application remedy are not available against these transactions*.” ifadelerine yer verilmiştir (*the Government’s Memorandum, CDL-REF(2016)067,* p. 35). [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=2442079&SourceFile=1&BlobId=2952586&DocId=2392872> [↑](#footnote-ref-6)