**ANKARA (YETKİLİ) İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA**

**Adli yardım ve duruşma taleplidir**[[1]](#footnote-0)

**Davacı :** … …

**T.C. Kimlik No :** …

**Adresi :** …

**Davalı Kurum :** …

**Adresi :** …

**Konu :** OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun verdiği …/…/2017 tarih ve 2017/… karar no.lu kararın iptaline dair dava dilekçesi

**Tebliğ Tarihi :** OHAL Komisyonunun bahse konu ret kararı …/…/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. (Ek 1)

**Açıklamalar :**

**Dava Konusu Olayların Kısa Özeti**

1. 21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen Olağanüstü Hal (OHAL) döneminde çıkarılan …/…/2016 tarih ve … sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarıldım.(Ek 2) Bu işlemine karşı şahsım/vekilim tarafından …/…/2017 tarihinde 2017/… başvuru numarası ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) başvurulmuştur. (Ek 3) OHAL Komisyonu, …/…/2017 tarih ve 2017/… karar no.lu kararıyla başvuruyu reddetmiştir. (Ek 4) OHAL Komisyonuna yapılan başvuruda aşağıda açıklanan insan hakları ihlallerinin de giderilmesi talep edilmiş, ancak bu talepler incelenmeden, gerekçesiz şekilde reddedilmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına göre OHAL Komisyonu özellikle insan hakları ihlallerini gidermek amacıyla kurulmuştur. Gerekçeleri aşağıda açıklandığı gibi, bir OHAL KHK’sı ile doğrudan kamu görevinden çıkarma işlemi birçok açıdan insan haklarını açıkça ihlal etmiş olup, komisyon tarafından gerekli değerlendirmeler yapılmadığı ve açıkça hukuka aykırı bir karar verildiği için OHAL Komisyonu ret kararının iptali amacıyla işbu dava açılmıştır.

**Giriş**

1. 15 Temmuz 2016 tarihli menfur darbe girişimi sonrası, 21 Temmuz 2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hal (OHAL) ilan edilmiştir. OHAL döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle (OHAL KHK’ları), terör örgütlerine üye, mensup, iltisaklı veya irtibatlı olduğu iddiasıyla yüz binden fazla kişi kamu görevinden sürekli olarak çıkarılmıştır. Bu duruma, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin neden olduğu herkesçe bilinmektedir.
2. Darbe girişiminin, 2014 öncesi “*Cemaat, Hizmet, Gülen Hareketi*” gibi isimlerle anılan ve **26 Mayıs 2016 tarihli Milli Güvenlik Kurulu (MGK) kararı** ile “*FETÖ/PDY*” ismi altında terör örgütü ilan edilen yapıya mensup askerlerce gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Bu açıklamaya dayalı olarak, darbe girişimi ile ilgisi olmayan on binlerce kişi, söz konusu oluşumla **26 Mayıs 2016 tarihinden önce** bir şekilde ilişkisi olduğu iddiasıyla, minimum anayasal güvencelere saygı gösterilmeden kamu görevinden çıkarılmıştır.
3. Şahsım da bir OHAL KHK’sı ile aynı gerekçelerle kamu görevinden çıkarılanlar arasındadır. Bahse konu KHK ile şahsıma ağır bir suçlama isnat edilmiş (terör örgütü üyeliği)[[2]](#footnote-1) ve sonuçları sivil ölüm oluşturur şekilde kamu görevinden çıkarılma cezası ile cezalandırılmış bulunmaktayım. AİHM kararları dikkate alındığında, bu yaptırım ceza hukuku anlamında bir ceza olup, ceza yargılamasındaki tüm güvencelere uygun bir yargılama sonucu uygulanmalıdır.[[3]](#footnote-2) Bu durumun gerekçeleri aşağıda detaylı açıklanmış olup, kısaca, bu davada özellikle ceza hukuku ilkeleri ve güvenceleri dikkate alınarak yargılama yapılmalı ve karar verilmelidir.
4. Bilindiği gibi, terör örgütü üyeliği suçu ancak **kasten işlenebilen** bir suç olup, bu suç taksirle işlenemez. Bu suç ile suçlanabilmek için “kişinin bu türden bir örgüte, terör örgütü olduğunu bilerek ve isteyerek yardım etmesi veya üye olması” gerekir. Terör örgütüne üye olabilmek için, ortada her şeyden önce bir terör örgütünün bulunması gerekir. Buna ek olarak, üyelikle suçlanan kişinin, önceden terör örgütü olduğu bilinen oluşuma üye olduğunu gösteren iradi faaliyet ya da eylemlerinin hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ortaya konması gerekir. Kısaca, terör örgütü üyeliği suçlaması taksirle işlenebilen bir suç olmadığı için, bireylerin bu suçla suçlanabilmeleri açısından kasten bir oluşuma, terör örgütü olduğunu bilerek yardım etmeleri veya üye olduklarını gösteren eylemlere girişmeleri gerekir.
5. Tarafımca bu dilekçede ileri sürdüğüm iddialar açısından öncelikle bazı somut olay ve olguların bilinmesi ve bu olay ve olgular ışığında davanın incelenerek karara bağlanması gerekir. Bu nedenle, aşağıda öncelikle bazı somut olaylara yer verilmiş ve bu olayların değerlendirmesi yapılmıştır. OHAL Komisyonunun fiilen başvuruları almaya başladığı 17 Temmuz 2017 tarihine kadar, geçmişte ihlali gerçekleşmiş olan insan hakları ihlallerine yer verilerek bu ihlallerin giderilmesi OHAL Komisyonundan talep edilmiştir. Ancak OHAL Komisyonunun verdiği kararlardan anlaşıldığına göre, OHAL Komisyonu’nun bir KHK ile kamu görevinden çıkarma işlemi ile yaşanan insan hakları ihlallerini giderme gibi bir inceleme yapmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi ve AİHM’in OHAL Komisyonunun insan hakları ihlalleri açısından yetkili olduğu ve bu ihlallerin öncelikle OHAL Komisyonunca giderilmesi gerektiği yönündeki kararlarının gereği yapılmamış ve insan hakları ihlallerine ilişkin talepler gerekçesiz şekilde reddedilmiştir. İkinci olarak, aşağıda insan hakları ihlallerine yer verilerek, bu ihlaller OHAL Komisyonunca giderilmediği için, şahsım hakkında verilen OHAL Komisyonu kararının iptali gerekmektedir. Son olarak, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (BM MSHS) ile Anayasada (AY) öngörülen hükümlere aykırılık nedeniyle OHAL Komisyonu kararının (daha geniş bir ifade ile tarafıma ilk andan itibaren uygulanan işlemlerin) iptali gerekmektedir. Sonuç olarak OHAL Komisyonu kararının iptali amacıyla bu dava açılmıştır.
6. **DAVA DİLEKÇESİNDE İLERİ SÜRÜLEN TALEPLERE DAYANAK OLAN BAZI OLAYLAR VE OLGULAR**
7. ***Non bis in idem* kuralı ve kamu görevine girme hakkı (AY m. 70)**
8. Yukarıda belirtildiği gibi, tarafıma terör örgütü üyeliği suçlaması yapılarak sonuçları ölünceye kadar kamu görevinde çalışamama gibi son derece ağır bir ceza verilmiştir. Suçlamaların niteliği (terör örgütü üyeliği) ve cezanın ağırlığı (ölünceye kadar kamu görevinde çalışamama) dikkate alındığında, bu ceza, AİHS’nin 6. maddesi anlamında (ceza hukuku anlamında) bir ceza olup, somut olayda ceza hukukuna ilişkin tüm güvenceler uygulanır (AİHM, *Engel and others v. The Netherlands*, *Öztürk v. Germany*, *Matyjek v. Polond*). Eş ifade ile, somut olayda idari bir ceza söz konusu olmayıp, şahsıma ceza hukuku anlamında bir ceza hükmedilmiştir. Dolayısıyla, mahkemeler ceza hukukuna ilişkin tüm güvencelere (AİHS m. 6, 7 ve Ek 7. Protokol m. 4 gibi) uygun olarak karar verilip verilmediğini inceleyerek yargılama yapmak zorundadır.
9. Tüm yargı organlarınca malum olduğu üzere, 28 Şubat Süreci olarak bilinen süreçte “Gülen Hareketi” isimli oluşumun lideri Fetullah Gülen hakkında terör örgütü kurma ve yönetme suçlamasıyla kamu davası açılmış, bu davaya Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi bakmıştır. Dava sonucunda verilen beraat kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından onanmış ve söz konusu karar 2008 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da onanarak kesin hükme dönüşmüştür. AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokolün 4. maddesinde korunan ***non bis in idem*** ilkesi[[4]](#footnote-3) gereği, 2008 yılında kesinleşen dosyada incelenen olaylar, olgular ve iddialar suç oluşturmadıkları için, daha sonraki yargılamalarda bireyler aleyhine kullanılamaz (AİHM, Büyük Daire (BD), *Grande Stevens and others v. Italy*, § 277). *Non bis in idem* kuralı gereğince, 2008 yılında kesinleşen dosyada incelenen olaylar, olgular ve iddialar, kesin hükme dönüşmüş bir beraat kararının konusunu oluşturdukları için, yargı organları tarafından bir daha tartışma konusu yapılamaz. Kesin hükmün etkisi gereği, aynı olay ve olgular daha sonraki suçlamalara konu yapılamaz. Aynı faaliyetler veya suçlamalar gerekçe gösterilerek, kişiler hakkında soruşturma açılamaz; yargılama yapılamaz ve yeni bir ceza ya da yaptırım uygulanamaz.[[5]](#footnote-4) Bu durum hukuk devleti ilkesi (*the rule of law*) ve hukuki güvenlik ilkesinin (*legal certainty*) bir gereğidir. 2008 yılında kesinleşen dosyadaki en önemli suçlama “devlette kadrolaşma” olup, bu durumun suç olmadığı kesinleşen bir yargı kararıyla tespit edilmiştir.
10. Anayasanın 70. maddesi[[6]](#footnote-5) gereği her Türk vatandaşı, liyakat hariç, hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmadan kamu görevine girme ve çalışma hakkına sahiptir. Kadrolaşma suç olsa, Türkiye’de bu suçu işlemeyen siyasi ya da toplumsal grup neredeyse yoktur. Herkesin bildiği gibi, Türkiye’deki siyasi ve toplumsal cereyanların neredeyse tamamı devlette kadrolaşmaya çalışmaktadır. Ak Parti, CHP, ve MHP dâhil tüm siyasi partiler ve irili ufaklı cemaat, tarikat, hareket, kulüp, grup ya da oluşum, devlette kendine yakın insanların görev alması için gayret sarf etmektedir. İngiliz Parlamentosu Dış İlişkiler Komitesi, Türkiye’deki 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine dair hazırladığı raporda, paralel devlet iddiaları konusunda Kemalistlerin de Ak Partililerin de paralel devlet oluşturduklarını ifade etmiştir. Doğu Perinçek, 7 Haziran 2016 tarihli Yeniyüzyıl Gazetesine verdiği demeçte, “***Biz Aydınlıkçılar sadece MİT’te değil her yerde*** (devletin her kurumunda) ***etkiliyiz***” açıklamasını yapmıştır. 22 Ağustos 1995 tarihinde dönemin Adalet Bakanı Mehmet Moğultay, SHP İstanbul İl Kongresinde, yargıda örgütlenme ve kadrolaşma konusunda şu açıklamaları yapmıştır: “*Sayın Seyfi Oktay zamanında 2000 civarında hâkim alındı. Benim dönemimde 1000 civarında hâkim alındı. Toplam 3000 hâkim alındı. Bu örgüte kadro vermeyecekler de kime verecekler? MHP’ye mi verecekler? Olur mu öyle şey? Eskiden sınavlar olurdu. Sınavların olacağı tarih kimseye bildirilmezdi. Bilinmedik gazetelerde ilanları yapılırdı. Şimdi en azından biz adil davranarak, örgütü haberdar ediyoruz; örgütü bilgilendiriyoruz. Örgütün sınava girme olanağını sağlıyoruz. Yanlış mı yapıyoruz? Yapılacak en akıllı hareket kendi devri iktidarında örgütleneceksin… Kadrolaşacaksın… ve bu kadrolar günün birinde gelecek ve senin yolunu açacak*.” Tüm bu örnekler göstermektedir ki, devlette kadrolaşma, örgütlenme, devleti ele geçirme, devlete sızma veya paralel devlet iddiası suç ise, bu suçu herkes işlemekte olup Anayasanın 70. maddesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (AİHS m. 7) dikkate alındığında, bu iddianın siyasi temeli olsa da, hukuki herhangi bir temeli yoktur. Dolayısıyla “paralel devlet oluşturma” iddiası suç ise, bu suçu herkes işlemekte olup Anayasanın 70. maddesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (AİHS m. 7) dikkate alındığında, bu iddia temelsizdir. Ceza kanunlarında da “paralel devlet kurma” şeklinde bir suçlama olmadığı herkesçe bilinmektedir.
11. Kanaatimce irili ufaklı her grubun devlette kadrolaşma istemesinin bazı sosyolojik nedenleri bulunmaktadır. Bunların başında, kamu görevine alma, yükseltme ve belirli kadrolara atamada, değişik gerekçelerle vatandaşlar arasında **ayrımcılığa başvurulması** gelmektedir. Türkiye’de bir kesimin, yıllarca “devleti kendisinin yegâne mülkü” olarak görerek, diğer kesimleri kamu görevinden dışladığını bilmeyen yoktur. Yıllar içinde, neredeyse tüm iktidar odaklarınca ve siyasi partilerce ayrımcılığa başvurulmuştur. İktidara gelen her siyasi parti veya güç odağı, kendisine yakın olmayanları kamu görevinden dışlamış, görevden almış, etkisiz görevlere atamış, mahrumiyet bölgesi olan başka illere sürmüş ve/veya kamu görevine alımda ayrımcılığa başvurmuştur. Az çok devleti bilen herkes bu maddi vakıadan haberdar olup, devlette kadrolaşma ya da devlete sızma iddiası hukuken geçerliliği olan bir iddia olsa, Türkiye’de devlete sızmayan grup (örgütlü yapı) bulunmayacaktır. Türkiye’de devlete ilişkin sorunların ve mücadelelerin temelinde bu ayrımcılık ve değişik toplumsal kesimlerin bir birine duyduğu güvensizlik yatmaktadır. Bu olgu, Anayasanın 70. maddesindeki amir hükmün uygulamaya geçirilmediğini göstermektedir. Oysa ayrımcılık, toplumsal problemlerin temelini oluşturur ve toplumsal mozaiği paramparça eden hastalıklı bir uygulamadır. Bu tahlil, bu metinde yer verilen yegâne siyasi tahlil olup, suçlamalar açısından hukuki yönü bulunduğu için belirtilmiştir.
12. Devlette kadrolaşmayı suç olarak öngören bir ceza yasası bulunmadığına göre, bu konudaki ana sorun, kamu görevlilerinin amirlerinin dışında üçüncü kişilerin emrine göre karar aldıkları hususunda ortaya çıkmaktadır. Bu tür uygulamalara hiçbir devletin izin vermeyeceğinde kuşku yoktur. İddia edildiği gibi, eğer kamu görevlileri, amirlerinin dışında, başkaca otoritelerden aldıkları talimatlarla hareket etmektelerse, bu şekilde hareket eden görevliler tek tek tespit edilerek, somut delillere dayalı olarak soruşturulmalı ve gerekli yaptırımlara çarptırılmalıdır. Bu türden eylemleri tespit edilenler hakkında, disiplin soruşturması ve ayrıca suç işlemişlerse ceza soruşturması başlatılıp, somut delillere dayalı işlem yapılmasına hiç kimsenin yapacağı hiçbir itiraz yoktur. Bir hukuk devletinde yapılacak olan uygulama bu olmalıdır. Ancak bireysel suç işleyenler bahane edilerek hukuka aykırı hiçbir eylemi tespit edilmeyen on binlerce kişiye, hiçbir savunma hakkı tanınmadan, disiplin ve cezai yaptırımlar uygulanması, hem AİHS ve BM MSHS’de korunan birçok hakkı hem de Anayasanın 129. maddesi başta olmak üzere, Anayasanın birçok hükmünü ihlal eder. Bu hak ihlalleri ve Anayasaya aykırılıklar aşağıda detaylı olarak açıklandığı için burada ayrıca belirtilmeyecektir.
13. Sonuç olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24 Haziran 2008 tarihli kararıyla kesinleşen eylemlerin tekrar terör örgütü suçlamasına dayanak yapılması ve bu nedenle şahsımın suçlanıp cezalandırılması *non bis in idem* ilkesine (AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokol m. 4) aykırı olup, bu nedenle şahsım hakkındaki karar iptal edilmelidir. Bu ilke, OHAL durumunda dahi askıya alınamayan mutlak haklar arasındadır (AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokol m. 4/3).
14. Ayrıca şahsım hakkında aynı eylem, faaliyet ve iddialara dayalı olarak bir ceza soruşturması başlatılmış olup aynı konuda ikinci bir yargılama yapılmıştır. OHAL döneminde çıkarılan KHK’lar uyarınca “bir terör örgütüne üye olduğum” gerekçesiyle, bir daha kamu görevinde çalışamayacak şekilde kamu görevinden ihraç edildim ve sivil ölüme terk edildim. Özel sektörde de iş bulmam imkânsız hale getirilmiş, 691 sayılı KHK ile arabuluculuk yapmam dahi yasaklanmıştır. Bu karara dayanak yapılan suçlamanın niteliği (terör örgütü üyeliği) ve yaptırımın ağırlığı dikkate alındığında, bu uygulama AİHS’nin 6. maddesi anlamında bir cezadır (*Engel and others v. The Netherlands – Öztürk v. Germany*); idari bir tedbir değildir. Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir ceza, Ek 7 No.lu Protokolün 4. maddesi anlamında da ceza olup (*Gradinger v. Austria*), somut olaya bu son hüküm uygulanır. HSYK kararıyla 667 sayılı KHK’nın 3. maddesi uyarınca hâkimlik mesleğinden çıkarılan bir kişinin açtığı davaya dair 4 Ekim 2016 tarihli Danıştay kararı ve aynı konudaki diğer idari yargı kararları ile KHK’lar tarafından doğrudan kamu görevinden çıkarılanların açtıkları davalara dair yargı kararları dikkate alındığında, **OHAL döneminde kamu görevinden çıkarma işlemi yargı denetimi dışında olup kesindir**. Zira söz konusu kararlarda, 667 sayılı KHK’nın 3 veya 4. maddesi ile kamu görevinden çıkarma işleminin “*geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü bir tedbir niteliğinde*” ve “*dava konusu işleme karşı yargı yolunun kapalı olduğu*”, bu nedenle HSYK kararının nihai (kesin) olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Benzer kararlar doğrudan KHK ile mesleğinden çıkarılanlar için de verilmiştir (Danıştay 5. Dairesi, 4.10.2016 tarih ve 2016/8196E – 2016/4066K ve Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 25.11.2016 tarih ve 2016/5060E – 2016/3998K sayılı kararı). Kısaca, “terör örgütü üyeliği” ile suçlanarak tüm aile fertleri dâhil sosyal hiçbir güvence olmadan yaşamaya mahkûm edilmiş olup sonuçları sivil ölüm oluşturacak şekilde kesin nitelikli bir kararla cezalandırılmış bulunmaktayım (ilk ceza).
15. 685 sayılı KHK ile kurulan OHAL Komisyonu kanun yolu ile bu KHK’nın 11. maddesi ile tanınan Danıştay’da dava açma hakkının getirilmesi, ilk verilen kararın kesin nitelikli olma özelliğini ortadan kaldırmaz. 685 sayılı KHK, başvurulacak mahkeme bulunmadığı için kabul edilmiştir; birden çok yargı organı arasında, hangisinin yetkili olduğunu netleştirmek için çıkarılmamıştır. Dolayısıyla, kamu görevinden çıkarma kararı kesin olup, bu işleme karşı sonradan başvuru yolunun tanınması, ilk işlemin kesin nitelikli olma özelliğini ortadan kaldırmaz.
16. Bu kesin cezaya rağmen, hakkımda ayrıca aynı eylemler nedeniyle ceza soruşturması/kovuşturması açılmıştır. Oysa AİHS’ye Ek 7. Protokolün 4. maddesine göre aynı eylem ya da suçlamalar nedeniyle bir kişi hakkında iki ayrı yargılama yapılamayacağı gibi iki ayrı cezaya da hükmedilemez. Bu açıdan AİHM atılı suçu ya da suçlamaları değil, suçlamalara dayanak gösterilen eylemleri dikkate almaktadır (*Grande Stevens and others v. Italy*, § 277). Dolayısıyla bir kişi aynı eylem ya da faaliyetler gerekçe gösterilerek iki kez yargılanamaz veya iki ayrı cezaya çarptırılamaz. OHAL Komisyonu kararında dayanılan eylemler de dikkate alındığında, davacı aynı faaliyetler nedeniyle hem kamu görevinden sivil ölüm oluşturur şekilde çıkarılmış (ilk ceza) hem de ceza yargılamasına muhatap olmuştur (ikinci yargılama). Belirtilen nedenlerle, somut olaydaki uygulamalar dikkate alındığında, AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün 4. Maddesinde öngörülen *non bis in idem* ilkesi açıkça ihlal edilmiş olup, bu nedenle de kamu görevinden KHK ile çıkarılma işlemi ve dava konusu OHAL Komisyon kararı iptal edilmelidir.
17. **“*Cemaat*” ismiyle isimlendirilen oluşumun “*FETÖ/PDY*” ismi altında terör örgütü ilan edilme süreci ve terör örgütü üyeliği suçlaması açısından sorumluluğun başlangıç tarihi**
18. Yukarıda kısaca belirtildiği gibi, terör örgütü üyeliği suçu kasten işlenebilecek bir suç olup, bir kişi sadece kasten ve açığa vurduğu iradi hareketlerle bir terör örgütüne üye olabilir. Bu açıdan ortada öncelikle şüpheye yer vermeyecek şekilde bir terör örgütünün bulunması gerekir. Terör örgütü olmadan, terör örgütüne üyelikten de bahsedilemez. Dolayısıyla, bireyler ancak açığa vurulmuş kasti hareketleriyle (önceden var olan) bir terör örgütüne üye olabilirler ve ancak bu şekilde terör örgütü üyeliği ile suçlanabilir.
19. Devletler ve uluslararası örgütler dışında kalan örgütlü yapılar ikiye ayrılır. Bunlardan ilki “*sivil toplum örgütleri*” (*non-governmental organizations*) diğeri ise “*suç örgütleridir*” (*criminal organizations*). Terör örgütleri ise, suç örgütlerinin içerisinde özel bir örgütlenme türü olup, toplumu dehşete düşürecek türden şiddet olaylarına başvurmuş örgütler terör örgütü olarak nitelendirilebilir (TMK m. 1). Bunların dışında herhangi bir örgütlenme örneği bulunmamaktadır.
20. Bir dernek, vakıf, siyasi parti veya sosyal grup, başlangıçta tamamen sivil toplum örgütü olarak kurulmuş olsa da, zamanla bir suç örgütüne ya da terör örgütüne dönüşebilir. Ancak bahse konu sivil toplum örgütlerinden herhangi birine resmen üye olan bireyler, üyesi oldukları dernek, vakıf, siyasi parti ya da sosyal grup suç örgütüne dönüşeceği ana kadar, üyelik nedeniyle sorumlu tutulamaz. Kişiler, terör örgütü olduğu bir mahkeme kararıyla saptanan ya da toplumu dehşete düşürecek türden şiddet eylemlerine başvurduğu ortaya çıkan bir oluşumun ilk şiddet eyleminden sonra, üyeliği gösteren açığa vurulmuş iradi faaliyetleri nedeniyle sorumlu tutulabilir. Bireyler, resmi üyelik dâhil, bu tarihten önceki faaliyetleri nedeniyle terör örgütü üyeliği suçlamasından dolayı sorumlu tutulamazlar. Zira bu suç taksirle işlenecek bir suç olmayıp ancak kasten işlenebilir. Bir kişi, taksirle bir terör örgütüne üye olamaz; bir oluşumun terör örgütü olduğunu bilerek bu yapıya yardım ederse veya üyelik göstergesi olan iradi hareketlerde bulunursa terör örgütü üyeliği suçundan sorumlu tutulabilir. Örneğin, 2000 yılında kurulan ve % 1 oyu olan bir siyasi partinin bazı üyeleri, bu siyasi partinin liderinin talimatıyla 2017 yılında Gaziantep’te bombalama faaliyetlerinde bulunsa, bu ilk eylemden haberi olmayan diğer üyeler hiçbir suçtan sorumlu tutulamazlar. Bahse konu siyasi partinin diğer üyeleri, bu bombala olayının yaşandığı tarihten önceki üyelik veya faaliyetlerinden sorumlu gösterilemezler. Toplumu dehşete düşüren bombalama olayı ile söz konusu siyasi partinin bir terör örgütüne dönüştüğü kabul edilebileceği için, ilk bombalama eyleminden habersiz kişiler, bu olaydan sonraki iradi ve kasti üyelik veya üyeliği gösteren hareketlerden dolayı sorumlu tutulabilirler.
21. “*Cemaat* ya da *Gülen Hareketi*”[[7]](#footnote-6) isimleriyle anılan yapının özellikle 2013 yılının son günlerinden itibaren terör örgütü olduğu yönünde birçok iddia ileri sürülmüştür. Terör örgütü suçunun olmazsa olmaz unsurları arasında “*toplumu dehşete düşüren türden şiddet eylemlerine başvurma*” unsuru bulunduğu için, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine kadar bu yapının belirtilen türden şiddet eylemlerine başvurduğu ikna edici şekilde gösterilmediği gibi, bu hususta bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilmiş bir yargı kararı da yoktur. Bu durum, **Karar** isimli gazete tarafından, 15 Temmuz 2016 tarihinden 18 gün önce açıkça ortaya konmuştur. Karar Gazetesinin **27 Haziran 2016 tarihli** nüshasında, ilk sayfada, “***Paralel’de ilk cinayet suçlaması***” manşeti atılmıştır. Gazetedeki haberin bir an için doğru olduğu varsayılsa dahi, bu haberle söz konusu yapıya isnat edilebilecek ilk şiddet olayı, darbe girişiminden sadece 18 gün önce ifade edilmiştir.
22. Ancak bu haberden bir ay önce, **26 Mayıs 2016 tarihli MGK toplantısında**, “*Gülen Hareketi*” isimli oluşumun “*FETÖ*/*PDY*” ismi altında terör örgütü ilan edildiği kamuoyuna açıklanmıştır. Cumhurbaşkanı Sayın Erdoğan, 27 Mayıs 2016 tarihinde Kırşehir’de yaptığı konuşmada, “*Dün (MGK’da) yeni bir karar daha aldık. Legal görünüm altındaki illegal terör örgütü dedik.* ***Fetullahçı Terör Örgütü olarak tavsiye kararını aldık*** *ve Hükümete gönderdik. Şimdi Hükümetten de Bakanlar Kurulu kararı bekliyoruz. Bunların terör örgütü olarak tescilini de gerçekleştireceğiz. PYD ne ise, YPG ne ise, PKK ne ise* ***bunlar da aynı kategoride yargılanma sürecinin içerisine girecekler****.*” demiştir.
23. 30 Mayıs 2016 tarihli **Bakanlar Kurulu Toplantısı** sonrası, Başbakan Yardımcısı ve Hükümet Sözcüsü Sayın Numan Kurtulmuş, “*Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) daha önceki Milli Güvenlik Kurulu (MGK) toplantılarında legal görünümlü illegal bir yapılanma olduğunun altı çizilmiş, yine daha önceki MGK toplantılarında Paralel Devlet Yapılanması ile ilgili olarak,* ***devlet olarak top yekün mücadelenin esas alındığı*** *ifade edilmiştir. MGK’nın tavsiye kararı ile birlikte Paralel Yapı ile mücadelede yeni bir safhaya geçilmiştir. PDY ilk kez MGK toplantısında tavsiye kararı olarak bir terör örgütü olarak nitelendirilmiş ve bundan sonraki mücadelenin ana çerçevesi de* ***bir terör örgütü ile mücadele*** *şekline getirilmiştir.* ***Dolayısıyla bunun gerektirdiği her şey*** *hem Hükümet tarafından* ***hem gerekli yargı birimleri tarafından yerine getirilecek, uygulama aksatılmadan sürdürülecektir***.” açıklamasını yapmıştır.
24. Her ne kadar MGK ya da Bakanlar Kurulunun kişi ya da kişi gruplarını suçlu ilan etme yetkisi olmasa da[[8]](#footnote-7), tüm bu belirtilenlerden anlaşılacağı gibi, Gülen Hareketi isimli yapı hakkındaki terör örgütü suçlaması **ilk olarak 26 Mayıs 2016 tarihli MGK kararıyla** alınmıştır. Ancak bu karar gizli olduğu için ilk kez **30 Mayıs 2016 tarihinde**, Bakanlar Kurulu toplantısı sonrası söz konusu oluşum kamuoyuna terör örgütü olarak deklare edilmiştir. Hukuk devleti ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak, bireyler sadece ilan edilmiş kararları dikkate alarak hareketlerini ona göre belirleme yükümlülüğü altındadırlar. Henüz bir mahkeme kararı olmadığı için, gerçek ya da tüzel kişiler, sadece kamuoyuna ilan edilen kararları dikkate alarak hareketlerine yön verebilirler ve bu çerçevede hukuken sorumlu tutulabilirler. Bireyler, sadece terör örgütü ilan edilme tarihinden sonraki iradi yardım ya da kasti faaliyetlerinden dolayı cezai alanda sorumlu tutulabilirler. Dolayısıyla, somut olayda davacı dâhil tüm bireyler sadece 30 Mayıs 2016 tarihinden sonraki iradi faaliyet ya da kasti hareketlerinden dolayı sorumlu tutulabilirler; hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak, bu tarihten önceki faaliyet ya da hareketleri nedeniyle, terör örgütü üyeliği ile suçlanamazlar. Zira **30 Mayıs 2016 tarihinden önce**, söz konusu oluşumun terör örgütü olduğu ne ilan edilmiş, ne yargı kararı ile saptanmış ne de toplumu dehşete düşürecek türden bir şiddet eylemine rastlanılmıştır.
25. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24 Nisan 2017 tarihli kararı ile Ceza Genel Kurulunun 26 Eylül 2017 tarihli kararlarında ve bu kararlara atıfla verilen ilk derece mahkemesi kararlarında, 2013 yılı sonundan itibaren devlet yetkililerinin “Gülen Hareketi” isimli yapıya yönelik özellikle “paralel devlet yapılanması” şeklinde bazı suçlamalarda bulunduklarına ve MGK kararlarında da bu yapının “paralel yapı” veya “legal görünümlü illegal yapı” olduğuna vurgu yapılarak, sanıkların bu beyanlardan habersiz olmadıkları ve bu nedenle sorumlu tutulacakları iddia edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, davacıya atfedilen suçlama “terör örgütü üyeliği” suçlaması olup, paralel yapıya veya legal görünümlü illegal yapıya üye olma suçlaması değildir. Paralel yapı veya legal görünümlü illegal yapı şeklinde ceza hukukunda bir suçlama olmadığı gibi, terör örgütü üyeliği suçlamasına sadece yargı organları karar verir. Yargı organları, herhangi bir yapının terör örgütü olduğuna siyasilerin veya idari organların karar vereceğini kabul ederse, kendi varlık nedenlerini (yargılama) yok saymış olurlar. Kaldı ki, siyasilerin ve MGK’nın kararları dikkate alınacak ise, davacıya atfedilen suçlama “terör örgütü üyeliği” suçlaması olup, bu suçlama ilk kez 26 Mayıs 2016 tarihinden itibaren MGK kararları ile kabul edilmiş ve bu karara dayalı olarak Hükümet sözcüsü ve Başbakan Yardımcısı ile Cumhurbaşkanınca terör örgütü suçlaması yapılmıştır. Üst düzey devlet yetkilileri de, “Gülen Hareketi” isimli oluşumun terör örgütü ilan edildiğini ilk kez bu tarihten sonra açıklamışlardır. Eğer MGK kararlarına ve siyasilerin beyanlarına bağlayıcı değer verilecekse, atılı suç açısından (terör örgütü) asıl bağlayıcı beyanlar 26 Mayıs 2016 tarihinden sonraki beyanlardır. “Paralel yapı” kavramı siyasi bir beyan olduğu gibi, Prof. Dr. İzzet Özgenç’in belirttiği gibi, “legal görünümlü illegal yapı” kavramının da hukukta hiçbir yeri yoktur. Sonuç olarak, siyasilerin ve idari kurulların kararları dikkate alınarak kişilerin terör örgütü üyeliği ile sorumlu tutulmasına karar verilecekse, davacıya yapılan suçlama (terör örgütü üyeliği) açısından asıl dikkate alınması gereken beyan ve kararlar 26 Mayıs 2016 tarihinden sonrasına ilişkindir. Bu tarihten önceki MGK kararları incelendiğinde görüleceği gibi, bahse konu yapının terör örgütü olduğu yönünde kullanılmış hiçbir ifade de yoktur (bkz. İki AYM üyesinin ihracına dair 4 Ağustos 2016 tarihli AYM kararı). Dolayısıyla, 26 Mayıs 2016 tarihinden önce FETÖ/PDY isimli bir terör örgütünün olmadığı en üst devlet yöneticileri ve MGK tarafından kabul edilmiş olup, sorumluluk ve suçta kast açısından asıl bu karar ve beyanlar dikkate alınmalıdır.
26. Cumhurbaşkanı Sayın Erdoğan, **16 Temmuz 2016 tarihinde** saat 03.21 civarında İstanbul Havaalanında yaptığı açıklamada, darbe girişiminin paralel yapıya mensup askerlerce gerçekleştirildiğini beyan ettikten sonra, “***Bu grubun silahlı terör örgütü olduğu AÇIĞA ÇIKMIŞTIR***” demiştir. Ak Parti kurucularından olan, TBMM eski Başkanı ve Başbakan eski yardımcısı Sayın Bülent Arınç da, **21 Temmuz 2016** tarihinde, “***Silahlı terör örgütünün Fetullahçı olduğunu o gece öğrendim***” açıklamasını yapmıştır. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreter Yardımcısı ve Sözcüsü İbrahim Kalın da, Türkiye’nin “***15 Temmuz 2016 tarihinden bu yana yeni bir terör örgütü ile*** *karşı karşıya olduğunu*” 19 Ağustos 2016 tarihinde ifade etmiştir[[9]](#footnote-8). Bu açıklamalardan, devletin gizli bilgileri dâhil tüm bilgilerine vakıf olan Sayın Cumhurbaşkanı, uzunca bir süre MGK ve Bakanlar Kurulu üyeliği yapmış Sayın Arınç ve Cumhurbaşkanlığı sözcüsü Sayın Kalın’ın, Gülen Hareketi isimli oluşumun terör örgütü olduğuna 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra ikna oldukları anlaşılmaktadır. Devletin gizli bilgileri dâhil tüm bilgilerine vakıf olan ya da olma ihtimali yüksek olan yürütme organı mensuplarının **15 Temmuz 2016** tarihinde ikna oldukları bir durumu, davacının bu tarihten önce bilmesi ve hareketlerine ona göre yön vermesi imkânsızdır. Kısaca, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin bir gereği olarak, kişiler yaptıkları eylem ya da hareketlerinin sonuçlarını önceden öngörebilme hakkına sahiptirler. Devletin en gizli bilgilerine vakıf Sayın Cumhurbaşkanının 15 Temmuz 2016 öncesi ikna olmadığı bir durumu, bu bilgilerin hiçbirine sahip olmayan davacının bilmesi ve hareketlerini ona göre düzenlemesi ya da yön vermesi imkânsızdır. Terör örgütü üyeliği suçunun kasten işlenebilen bir suç olduğu da dikkate alındığında, bireylerin bu husustaki sorumlulukları, olsa olsa 15 Temmuz 2016 tarihinden sonraki hareket ya da kasti eylemleri açısından söz konusu olabilir. Bu bilgiler ışığında, **15 Temmuz 2016 tarihinden önceki eylem ya da işlemlerden dolayı terör örgütü üyeliği ile kimse sorumlu tutulamaz ve suçlanamaz**. Bu durum suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinin de bir gereğidir. Aksi durumun kabulü halinde, örneğin ilk bombalama eylemini 2017 yılında gerçekleştiren bir siyasi partinin 2005 yılında üyelikten ayrılmış eski mensubu da, 2017 yılında terör örgütüne dönüşen siyasi parti üyesi olduğu için suçlanabilir. Bu türden bir uygulama, terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarının keyfi yorumlanıp uygulanması anlamına gelir. Hiçbir iradi hareketi olmayan ve 12 yıl önce üyelikten ayrılmış bir kişinin 12 yıl sonra terör örgütüne dönüşmüş bir derneğe (Siyasi partiler dernek statüsündedir.) geçmişteki üyeliğinden dolayı sorumlu tutulması ceza kanunlarının öngörülemez şekilde keyfi yorumlanması anlamına gelir. Bu türden uygulamalardan dolayı, ileride başına nelerin gelebileceğini kestiremediği için, hiç kimse hiçbir derneğe, vakfa ya da benzeri bir sivil toplum örgütüne üye olamaz. Bu da Anayasanın 33 ve AİHS’nin 11. maddelerinde korunan örgütlenme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırır. Sadece kasten işlenebilecek bir suçtan dolayı, hiçbir kasti ya da iradi hareketi olmadan bireyleri geçmişteki faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutmak, ceza kanunlarının öngörülemez şekilde keyfi yorumlanması anlamına gelir ve AİHS’nin 7. maddesinin ihlaline yol açar (AİHM, *S.W. v. The United Kingdom*).
27. **Venedik Komisyonu**, OHAL KHK’ları hakkında hazırladığı ve 12 Aralık 2016 tarihinde yayınlanan “*Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016*” isimli Raporda[[10]](#footnote-9), Gülen Hareketi isimli yapının bir örgüt haline **ne zaman** geldiğinin ve eğer geldiyse bu durumun objektif olgulara dayalı olarak tespit edilmesinin önemli olduğunu ve bu oluşuma mensup kişilere, hangi tarihten itibaren gerçekleştirdikleri faaliyetler nedeniyle yaptırım uygulanacağı konusunun netleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Venedik Komisyonuna göre, bu konudaki muğlaklık kişilerin adaletsiz bir şekilde ve geçmişteki hareketleri nedeniyle (suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesine aykırı olarak) cezalandırılmalarına yol açar. Hangi tarihin esas alınacağı konusundaki karar son tahlilde mahkemelere ait olup bireyler sadece objektif kriterlere dayalı olarak belirlenmiş bahse konu tarihten sonrası ilişkileri nedeniyle sorumlu tutulabilir ve cezalandırılmaya dayanak olacak ilişki kayda değer bir ilişki olmalıdır.
28. **Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks** 7 Ekim 2016 tarihinde yayınladığı *Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey* (CommDH(2016)35) isimli Memorandum’da, 15 Temmuz sonrası OHAL süresince alınan tedbirlerin “***Ceza hukuku yönünden***” (*Criminal Law Aspects*) değerlendirilmesi başlığı altında şu görüşlere yer vermiştir (§ 20-22):

§ 20- “… *Komiser, bu örgütün, terörizmin tanımının olmazsa olmaz bileşeni olan şiddet kullanma unsurunun darbe girişimi olana kadar Türkiye toplumuna görünür hale gelmediğine dikkat çekmek durumundadır. Dahası, Yargıtay’ın bu örgütü terör örgütü olarak kabul eden nihai bir kararı henüz bulunmamaktadır ki yetkililere göre, bir örgütün terörist olarak tanımlanması için Türk hukuk sisteminde çok temel bir hukuki işlemdir. Türkiye toplumunun çeşitli kesimlerinde, Fetullah Gülen hareketi on yıllar boyunca gelişmeye devam etmiş ve çok yakın tarihlere kadar dini kurumlar, eğitim, sivil toplum ve sendikalar, medya, finans ve iş çevreleri gibi Türkiye toplumunun bütün sektörlerinde yaygın ve saygın bir varlık gösterme özgürlüğünü kullanmış görünmektedir. 15 Temmuz’dan sonra kapatılan ve bu Hareketle bağlantılı pek çok örgütün bu tarihe kadar açık ve yasal olarak faaliyetlerine devam ediyor oldukları da şüphe götürmemektedir. Türkiye Cumhuriyetinin herhangi bir vatandaşının o ya da bu şekilde bu hareketle bir irtibatı ya da münasebeti olmamış olmasının ender bir durum olduğuna dair genel bir kabul söz konusudur.*

§ 21- *Komiser yukarıdaki değerlendirmelerin FETÖ/PDY’nin yapısı ya da saiklerine ilişkin olmayıp, bu örgüte üyeliği ya da destek vermeyi suç kabul ederken yasa dışı faaliyetlere iştirak edenler ile örgütün şiddet uygulamaya hazır olduğunun farkında olmaksızın Harekete sempati besleyen veya destek verenler ya da Hareket ile bağlantılı yasal olarak kurulmuş tüzel kişiliklere üye olanlar arasında bir ayrım yapma ihtiyacına işaret ettiğini vurgulamaktadır. Bu nokta aynı zamanda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından da vurgulanmıştır. Olağanüstü hal kararnameleriyle getirilen bazı idari tedbirlerin muğlaklığı ve bazı idari yaptırımların cezai bir nitelik taşıyormuş gibi görünnmesi (aşağıda ele alınmıştır) karşısında pek çok kişi kendileri yasa dışı bir fiil işlememiş olsalar dahi müeyyidelere maruz kalmaktan haklı olarak korkmaktadır.*

§ 22*-* ***Komiser, yetkilileri, Fetullah Gülen hareketi ile bağlantılı olsa bile yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren kuruluşlara sadece üyelik ya da bu kuruluşlarla irtibatın 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*”.

1. Bu konu değerlendirilirken bir hususun da akıllardan uzak tutulmaması gerekir. Herkesin bildiği gibi, 2013 yılının Aralık ayı ortalarına kadar, o zaman kullanılan ismiyle “*Cemaat*” ya da “*Gülen Hareketi*” ile bu oluşumun lideri siyasi iktidarın neredeyse tüm mensuplarınca kamuya açık şekilde övülmüş, takdir edilmiş ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları bu oluşumun faaliyetlerine katılma konusunda teşvik edilmiştir. Ak Parti kurucularından ve bir dönem Başbakan Yardımcısı ve Hükümet Sözcülüğü de yapmış olan TBMM eski Başkanı (Hukukçu) Bülent Arınç, 23 Kasım 2017 tarihinde, Kübra Par’ın HaberTürk Televizyonunda sunduğu “**Açık ve Net**” isimli programda şu görüşleri açıklamıştır: “*Ben şundan çok eminim.* (15 Temmuz 2016 öncesi) *80 milyonluk kitlede (toplumda), belki 80 kişinin haricindeki herkes Fetullah Gülen’i belki bir dini lider olarak, belki eğitim hizmetlerinin güzelliği karşısında veya yurt dışındaki eğitim faaliyetlerinin olumluluğu karşısında, ona karşı sempati beslemiş olabilir. Ama bu 80 milyonun 80 kişisi hariç hiçbirisi 15 Temmuz (2016) gibi bir felaketi düşünmemiş(tir). … 15 Temmuz öncesinde cemaati övmekten dolayı FETÖ’cülük suçlaması yapılıyorsa, Cumhurbaşkanımızı da bu kefenin içine koymak gerekir.*[[11]](#footnote-10) *Cumhurbaşkanımızdan siyasi parti liderlerine varıncaya kadar, devlet bürokrasisinin en üst noktasından en alt noktasına kadar bunlar hakkında olumlu sözler sarf etmiş olan*(lar bulunmaktadır).”
2. Kamuya açık takdir edip insanları bu oluşumun faaliyetlerine katılmaya yönlendirenler arasında neredeyse etkili tüm Ak Parti mensupları yer almaktadır. Buna rağmen bazı insanlar 2011 yılında Kimse Yok Mu? isimli derneğin Somali için düzenlediği yardım kampanyasına 500 TL civarında yardım yapanların bu yardımları, çocuklarını geçmişte bu oluşuma ait okullara gönderme, bankasına para yatırma, sendikaya üye olma, geçmişteki gazete veya dergi üyeliği veya bu oluşuma ait yayınevinin 2003 ile 2006 yıllarında yayınladığı kitapların evinde bulundurulması, 2009 yılında bu oluşumun evlerinde veya yurtlarında kalma ve/veya ABD’ye gezi yapma suçlamalara dayanak yapılmış ve birçok kişi bu veya benzeri gerekçelerle tutuklanmıştır. Tamamı yasal faaliyetlerden ibaret olan bu faaliyetler suç ise teşvik etmenin de suç olduğu açıktır. Kaldı ki, bu faaliyetlerin neredeyse tamamına iktidar partisinin birçok mensubunun katıldığı da herkesin malumudur. Ceza kanunları ayrımcı yorumlanıp uygulanırsa, birileri için suç dayanağı yapılan yasal faaliyetler başka bir kesim için normal ise, AİHS’nin 7 ve 14. maddeleri birlikte ihlal edilmiş olur.
3. Sonuç olarak, belirtilen nedenlerle, kişiler hakkında ortaya konacak ve terör örgütü üyeliği ya da yöneticiliği suçunun unsurlarına dayanak yapılacak deliller, **15 Temmuz 2016 tarihinden sonrasına** ilişkin olmalıdır. Hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleri ile suç ve cezaların şahsiliği ve geçmişe yürümezliği ilkeleri gereği, kişiler, “*Cemaat*” olarak adlandırılan oluşumun terör örgütü ilan edildiği tarihten önceki faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulamaz. Eş ifade ile bireyler 2016 yılının ortasında terör örgütü ilan edilen oluşumun bu tarihten önceki (tamamen yasal) sivil toplum faaliyetlerinden dolayı ceza hukuku anlamında sorumlu tutulamaz; zira terör örgütü suçunun oluşması için bireylerin bir yapıya terör örgütü olduğunu bilerek ve isteyerek yardım etmesi gerekir; bu suç taksirle işlenemez. Yukarıda belirtildiği gibi, dünyada iki tür örgüt vardır; sivil toplum örgütü ya da suç örgütü. Örgütlü yapılar, suç örgütü oldukları ilan edilecekleri tarihe kadar sivil toplum örgütü olarak kabul edilir ve üyeleri geçmişteki sivil toplum faaliyetleri nedeniyle, sadece bu nedenle cezai takibata tabi tutulmaz. Hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin hâkim olduğu bir devlette farklı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.
4. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin açıkça ifade ettiği gibi, terör örgütü suçlaması açısından dikkate alınması gereken tarih **15 Temmuz 2016** tarihi olup, bu tarihten önceki faaliyetler bu suça dayanak yapılamaz. Darbe girişimiyle hiçbir ilgisi olmayan insanlar, 15 Temmuz 2016 tarihinden önceki faaliyetleri nedeniyle terör suçlamasıyla sorumlu tutulup suçlanamaz.
5. Sonuç olarak, davacı terör örgütü üyeliği suçlaması açısından olsa olsa sadece 15 Temmuz 2016 tarihinden sonraki faaliyetleri, eylem ve işlemleri nedeniyle sorumlu tutulabilir. En erken olarak 26 Mayıs 2016 tarihli MGK kararının Bakanlar Kurulunca kabul edildiği ve kamuoyuna deklare edildiği 30 Mayıs 2016 tarihinden sonraki eylemlerinden dolayı terör örgütü üyeliği ile suçlanarak cezalandırılabilir. Bu tarihten önceki faaliyetler terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak yapılırsa suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, hukuk devleti ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi ve bu ilkelerden yararlanmada ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olur. OHAL Komisyonu kararında dayanılan eylemlerin 30 Mayıs 2016 tarihinden çok öncesine ilişkin olup, belirtilen ilkelere (AY m. 10, 38, AİHS m. 6, 7, 14 gibi) aykırı olduğu için söz konusu karar iptal edilmelidir. Eğer terör örgütü üyeliği suçlaması açısından 2006, 2009, 2011, 2013 veya daha önceki tarihler dikkate alınacak ise, bu durumda o tarihlerde “Cemaat” olarak isimlendirilen yapıyı öven, destekleyen, bu yapının organize ettiği Türkçe Olimpiyatlarına katkıda bulunan, maddi ve manevi destek sunan ve kamuya açık olarak öven ve destekleyen herkes “*terör örgütü üyeliği*” suçlaması ile yargılanmalıdır. Aksi durumda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin uygulanmasında ayrımcılık yapılmış olur ve AİHS’nin 7 ve 14. maddeleri birlikte ihlal edilmiş olur.
6. **15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimini kim planladı?**
7. Her ne kadar 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin kimler tarafından organize ve orkestra edildiği hususu, adil yargılanma hakkının tüm güvencelerine uygun bir yargılama sonucu henüz ortaya çıkarılmamış olsa da, ilk günden itibaren yapılan resmi açıklamalarda bahse konu darbe girişimini Hizmet Hareketi oluşumuna mensup askerlerin gerçekleştirdiği ifade edilmiştir. Bahse konu yapı bu nedenle terör örgütü olarak ilan edilmiş ve on binlerce kişi darbe girişiminden önceki aktiviteleri nedeniyle terör örgütü üyeliği ile suçlanmış, gözaltına alınmış, tutuklanmış ve/veya yargılanmaktadır. Sayıları yüzbinleri aşan kamu görevlisi de aynı nedenle kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu nedenle, söz konusu iddia maddi gerçeği yansıtmıyorsa, terör örgütü üyeliği ile suçlanan ve yaptırıma maruz kalan tüm ilgililer lehine sonuçlar doğacaktır. Bu çerçevede, aşağıdaki somut bilgi ve bulgular da dikkate alınarak söz konusu suçlamanın maddi gerçeği yansıtıp yansıtmadığı değerlendirilmelidir.
8. 11 Ekim 2016 tarihinde *RedHack* (*@TheRedHack97*) tarafından yayınlanan ve devletin istihbarat ve güvenlik organlarından alınan bir bilgiye dayalı olduğu anlaşılan, (… yahoo.com) e-mail adresinden, e-mail sahibinin kardeşi olan bir bakana ait (… yahoo.com) e-mail adresine, **20/3/2016** tarihinde (3.57 PM) gönderilen bir e-postada, “*TSK kendi iç çalışmasına göre Orgeneral ve Korgeneral rütbesinde Paralel bağlantılı komutan olmadığı kanaatinde. Tümgeneral seviyesinde belki* ***1-2 isim olabileceği*** *düşünülüyor. Onların da halen etkin görevde olmadığı ve izlemede tutulduğu belirtiliyor*.” bilgilerine yer verilmiştir. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sonrası Türk Silahlı Kuvvetlerinde 2 orgeneral, 10 korgeneral ve 28 tümgeneral ile 4 tümamiral (toplam: **44 general**) darbe ile ilişkili oldukları iddiasıyla gözaltı kararına muhatap olmuş, tutuklanmış ve/veya Silahlı Kuvvetlerden ihraç edilmişlerdir. Bilindiği gibi, orduyu en üst rütbeli generaller yönetmektedir; albaylar, yarbaylar, binbaşılar ya da teğmenler değil. Bu bilgiler dikkate alındığında, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin paralel yapıya mensup subaylar tarafından **organize ve orkestra edildiği** iddiasının maddi gerçekle uyuşmadığı anlaşılmaktadır.
9. Darbe girişimi sonrası 35 gün boyunca, darbenin arkasında paralel yapının olduğu **açıklanmış** olmasına karşın, Kültür Bakanı Nabi Avcı, 21 Ağustos 2016 tarihinde katıldığı CNN Türk canlı yayınında darbenin arkasındaki aktörü **açıklayamayacaklarını** şu şekilde ifade etmiştir: “***Darbe olayının arkasında kimin olduğunu biliyoruz, devlet aklı bunu açıklamaya el vermiyor***” (@gritliturk, 21.8.16 – 22.17).
10. Sanıkların mahkemelerdeki ilk ifadelerinden, 15 Temmuz 2016 gecesi darbe girişimi çerçevesinde verilen tüm emirlerin, paralel yapıyla ilgisi olmayan üst rütbeli generaller tarafından verildiği anlaşılmaktadır. Örneğin, **Kurmay Albay Cemil Turhan**’ın ifadesine göre, sıkıyönetim direktif ve mesajlarının, dönemin Genelkurmay 2. Başkanı Orgeneral Yaşar Güler’in emri ile çekildiği anlaşılmaktadır. **Kurmay Albay Fırat Alakuş**’un ifadesine göre, Genelkurmay Başkanını derdest edip Akıncı Üssü’ne götürme talimatı, Özel Kuvvetler Komutanı (o tarihte) Tümgeneral Zekai Aksakallı tarafından verilmiştir. **Tuğgeneral Gökhan Şahin Sönmezateş**, Marmaris’e gidecek timin 4 saat bekletilip daha sonra operasyon için Marmaris’e gidilmesi talimatını (2017 yılı itibariyle) halen görevde olan üst rütbeli bir generalden aldığını ifade etmiştir. Kısaca darbe gecesi en önemli eylemsel talimatların darbe girişimi sonrası görevlerine devam eden üst rütbeli generaller tarafından verildiği anlaşılmakta olup, görevde olan bu generallerin paralel yapıyla herhangi bir ilişkilerinin olduğu da iddia edilmemiştir. Darbe gecesi Genelkurmay Karargâhına Özel Kuvvetler Komutanlığından gelen time yol gösterdiği kamera kayıtlarında tespit edildiği belirtilen Genelkurmay Personel Başkanı (eski) **Korgeneral İlhan Talu**’nun MHP’li kardeşi, MHP eski Milletvekili Özcan Yeniçeri aracılığıyla, General Talu’nun ülkücü olduğunu açıklamıştır. Darbe girişimine katıldıkları iddiasıyla tutuklanan veya meslekten ihraç edilen 169 general arasında yer alan 2. Ordu Komutanı Orgeneral Adem Huduti ile YAŞ üyesi eski Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Akın Öztürk’ün Atatürkçü olduğu açıklanmıştır[[12]](#footnote-11). Tutuklu yargılanan **Tuğgeneral Erhan Caha** ise, “*Bu vahim ve menfur darbe teşebbüsü, Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve MİT müsteşarının planı, bilgisi ve kontrolü dâhilinde olmuştur*” demiştir. Tüm bu olgular dikkate alındığında, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin kim tarafından yapıldığı bile tam olarak tespit edilemediği için bahse konu yapının terör örgütü olduğu iddiasının maddi gerçeği yansıtmadığı görünmektedir. **Darbe girişimi sonrası toplam 169 general ve amiralin gözaltına alındığı, tutuklandığı ve/veya meslekten ihraç edildiği durumu dikkate alındığında** bahse konu iddianın temelsiz olduğu dahi ifade edilebilir.
11. Kaldı ki, darbeye girişen askerler arasında Paralel yapıya mensup askerlerin de bulunması, tek başına bir bütün olarak bahse konu oluşumu terör örgütü yapmaz. Aksi düşüncenin kabulü halinde, darbeyi solcu veya Atatürkçü düşüncedeki askerlerin yapması (1960) durumunda, darbeciler dışındaki tüm Atatürkçü ve solcular da terör örgütü üyesi olarak kabul edilecektir. Darbenin emir komuta zinciri çerçevesinde yapılması (1980) durumunda ise, tüm bir ordu terör örgütü olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminde iktidar partisi mensubu bazı sivillerin de yer aldığı ortaya çıkarsa, bu durumda da iktidar partisi ve üyeleri bir bütün olarak terör örgütü ve terör örgütü mensubu olarak kabul edilebilecektir. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne katılan ülkücü askerler nedeniyle tüm ülkücüler, Atatürkçüler nedeniyle de tüm Atatürkçüler terör örgütü üyeliği suçlaması ile karşı karşıya kalacaktır. AİHS’nin 7 ile 14. maddeleri birlikte dikkate alındığında, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ayrımcılık yapılmadan uygulanması halinde, başka türlü bir sonuca ulaşmak imkânsızdır. Kanunların en önemli özelliklerinden biri de “genel” olmalarıdır; kanunlar herkese eşit şekilde, ayrımcılık yapılmadan uygulanır. Buna ceza kanunları da dâhil olup, bir yapı için suç olan eylem, diğer oluşumlar için de suçtur. Toplumun bir kesimine yakın olduğu iddia olunan bazı askerlerin darbe girişimine katılması ile bir yapı terör örgütüne dönüşüyorsa, diğer yapılar da terör örgütüne dönüşür. Ceza kanunları bazı kesimler için uygulanıp diğer kesimler için uygulanmazsa, selektif uygulanırsa, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinden yararlanmada ayrımcılık yapılır. Bu da Anayasa (m. 10 ve 38) ve AİHS (m. 7 ve 14) tarafından yasaklanmıştır.
12. Kısaca, somut olaydaki özel suç tipi “darbe teşebbüsü’ olup, bu suç ceza kanununda özel olarak düzenlenmiştir. Şiddete başvurma darbe suçunun olmazsa olmaz unsurlarından biri olup, hukuken sadece bu nedene dayalı olarak bir yapının terör örgütü olduğuna karar verilemez; verilerse TSK dâhil yukarıdaki tüm grupların da terör örgütü olduğu kabul edilir. Unutulmamalıdır ki, terör örgütü suçunun unsurları farklıdır. Suç ve cezaların şahsiliği prensibinin bir sonucu olarak, atılı suçla hiçbir ilgisi olmayan insanların veya kişi gruplarının suçlu kabul edilmesi imkânsız olduğu için, ne 1960 darbesi nedeniyle solcular, ne 1980 darbesi nedeniyle tüm bir ordu, ne de 2016 darbe teşebbüsü nedeniyle bir bütün olarak bir yapı veya iktidar partisi, ülkücüler, Atatürkçüler ya da başka bir grup terör örgütü olarak kabul edilemez. Bu yapıların her birinin organize ve hiyerarşik oluşumlar olmadığını, araştırmadan kimse ileri süremez. Kaldı ki, Türk Silahlı Kuvvetlerinden daha organize ve hiyerarşiye sıkı sıkıya bağlı başkaca bir yapı yoktur. Aslında bir devleti terör örgütlerinden ayıran en önemli özellik, devletin eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olmasıdır.
13. Darbe girişiminde bulunan askerler darbeye teşebbüs suçunu işlemişlerdir. Somut olaydaki suç tipi, eylem dikkate alındığında, TCK’da özel olarak düzenlenmiş olan darbeye teşebbüs suçu olup, terör örgütü suçu değildir. Aksi durumda, her darbe ya da darbe girişiminden sonra, o darbe girişiminde bulunan askerlerin mensup olduğu siyasi veya toplumsal yapıya mensup herkes ya da tüm ordu mensupları terör örgütü üyesi olarak kabul edilir ki, suçun manevi unsuru (kast unsuru) ve suç ve cezaların şahsiliği prensibi dikkate alındığında, bu düşünceyi kabul etmek imkânsızdır. 15 Temmuz darbe teşebbüsü, henüz kimler tarafından organize ve orkestra edildiği ve bir numarasının kim olduğu ve harekât planının nerede olduğu bilinmeyen, son derece ağır bir ceza ile cezalandırılan özel bir suç tipidir. “*Toplumu dehşete düşüren türden kuvvet kullanma ya da şiddete başvurma*” bu suçun olmazsa olmaz unsuru olup, sadece darbe girişimine dayalı olarak ayrıca silahlı terör örgütü suçlamasının yapılması, ceza hukukundaki suç tipleri (bileşik suç, karma suç, geçitli suç gibi) dikkate alındığında mümkün görünmemektedir. Bilindiği gibi, “*toplumu dehşete düşüren türden şiddet kullanma*” terör örgütü suçunun da olmazsa olmaz unsurudur.
14. 16 Temmuz 2016 sabahı, saat 4.30’da, darbe girişiminin merkezi olan Akıncı Üssü’ne F-16 uçakları ile müdahale eden ve bu girişimin bastırılmasında çok önemli bir rol üstlenen beş F-16 pilotu da, daha sonra “FETÖ/PDY” üyesi oldukları gerekçesiyle tutuklanmışlardır. Genelkurmay eski başkanı İlker Başbuğ bu müdahaleyi, “*Akıncılar Üssü’ndeki pist başlarının bombalanması darbecilerin moralini çökertti ve Org. Hulusi Akar’ı bırakıp, teslim olma kararı aldılar*” şeklinde değerlendirmiştir.[[13]](#footnote-12) Bu beş F-16 pilotu aynı zamanda üsten tüm helikopter kalkışlarını da engelleyerek, burada bulunan darbecilerin üssü terk edememelerini ve gözaltına alınmalarını da sağlamışlardır. Eş ifade ile darbe girişiminin bastırılmasında en kritik görevlerden birini üstlenen beş pilot, darbeyi yapmakla suçlanan oluşuma mensup olmakla suçlanmış ve tutuklanmıştır. Darbeyi, bahse konu oluşum organize etmiş olsa ve beş F-16 pilotu da bu oluşuma mensup olsa, kendilerinin üyesi olduğu oluşumun uygulamaya geçirdiği iddia olunan darbe girişimini bastırırlar mı? Kendi arkadaşlarının (?) gözaltına alınmalarını sağlamak için, darbe girişiminin merkezinden kaçmalarını engellerler mi?
15. Darbecileri bastırarak Akıncı Üssü’nü teslim alan Korgeneral[[14]](#footnote-13) ile darbeciler arasında olduğu belirtilen ve darbe gecesi öldürülen General Semih Terzi’nin bulunduğu uçağın Malatya Askeri Havaalanına inişine izin vermeyen yarbay,[[15]](#footnote-14) darbecilerin verdiği emir ve talimatları reddederek darbeye direnen Bingöl Tugay Komutanı yarbay,[[16]](#footnote-15) darbeyi 34 gün önce Cumhurbaşkanına haber veren GATA’da görevli astsubay,[[17]](#footnote-16) 15 Temmuz 2016 gecesi Cumhurbaşkanını İstanbul’a getiren uçağı ve dolayısıyla Cumhurbaşkanını havada koruyan F-16 pilotları da “FETÖ/PDY” üyesi oldukları iddiasıyla tutuklanmışlardır. Darbecilerin Cumhurbaşkanı’nı aradığı saatlerde, Cumhurbaşkanını güvenle İstanbul Havaalanına getiren pilot ise aynı iddia ile mesleğinden ihraç edilmiştir.[[18]](#footnote-17) 16 Temmuz 2016 tarihinde Genelkurmay Başkanı Hulusi Akar’ı Akıncı Üssü’nden alıp Çankaya Köşküne güvenli bir şekilde helikopterle götüren eski kara pilot Albay Uğur Kapan da darbe girişiminde bulunma ve FETÖ/PDY üyesi olma suçlamasıyla tutuklanmıştır.[[19]](#footnote-18) Darbe gecesi Cumhurbaşkanının Marmaris’te güvenli olarak helikoptere ulaşmasını sağlayan polis de aynı iddialarla tutuklanmıştır. Tüm bu olgulardan, darbe yapmakla suçlanan oluşuma mensup olduğu iddia olunan askerler, aynı zamanda darbenin bastırılmasında da en kritik görevleri üstlendikleri anlaşılmaktadır.
16. Somut olayda şahsıma ceza hukuku anlamında bir suçlama isnat edilmiş ve ceza verilmiştir. Bu cezanın temel nedeni 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi oluşturmaktadır. Bu girişimin kimler tarafından organize ve orkestra edildiği maddi gerçeğe uygun olarak araştırılıp bağımsız mahkemelerce ortaya çıkarılmadığı sürece şahsıma atılı suçlamalar en hafif ifade ile şüpheli ve hatta temelsiz kalacaktır. Bu nedenlerle, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olarak darbe girişiminin kimlerce organize ve orkestra edildiğinin araştırılması ve tüm şüpheler giderilecek şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekmektedir.
17. **BİR OHAL KHK’SI İLE DOĞRUDAN KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMAKLA YAŞANAN İNSAN HAKLARI İHLALLERİ**
18. Bilindiği gibi, kamu görevinden bir OHAL KHK’sı ile doğrudan çıkarılanlar tarafından AİHM’ye yapılan başvurulardan biri AİHM tarafından seçilerek 12 Haziran 2017 tarihinde karara bağlanmıştır. AİHM, *Köksal v. Turkey* isimli kararda, başvurucunun ileri sürdüğü insan hakları ihlalleri açısından öncelikle OHAL Komisyonuna başvurması gerektiğini, **OHAL Komisyonunun söz konusu insan hakları ihlallerini giderme yetkisine sahip olduğunu ve bu açıdan Komisyonun ilk bakışta etkisiz olduğunu gösteren bir durumun görünmediğini**, bu iç hukuk yolu tüketildikten sonra gerek kalırsa tekrar AİHM’ye başvurulabileceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi de 70 000 civarındaki benzer başvuruları, AİHM’nin belirttiği benzer gerekçelerle reddetmiş ve öncelikle OHAL Komisyonuna başvurulması gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarından ve AİHM’nin *Köksal v. Turkey* kararından anlaşılacağı gibi, OHAL Komisyonu, ihraç edilen kamu görevlilerinin sadece kamu görevine iadesi konusunda yetkili olmayıp, buna ek olarak bu kişilerin KHK ile ihraçla yaşadığı insan hakları ihlallerini giderme yetkisine de sahiptir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM’nin değerlendirmeleri bu yönde olup, Komisyon, öncelikle insan hakları ihlallerini gidermezse, giderilmeyen her bir insan hakkı ihlali açısından verdiği kararın iptal edilmesi gerekir.
19. 23 Ocak 2017 tarih ve 685 sayılı OHAL KHK’sı ile kurulan “*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu*” adında oluşturulan iç başvuru yolunun etkili bir başvuru merci olabilmesi için, bu başvuru yolunun AİHS’nin 13. maddesinde öngörülen şartlara ve AİHM kararlarında ortaya konan kriterlere uygun olması gerekir. AİHS’nin 13. maddesi anlamında bir iç başvuru yolunun etkili olabilmesi için, hak ihlallerinin bu organ önünde ileri sürülebilmesi, bu organın şikâyetlerin esasını inceleyebilmesi ve uygun bir giderim sunabilmesi gerekir (AİHM, *Kudla v. Poland*). Oluşan hak ihlallerini açıkça tanıyabilmesi, yeni ihlalleri engelleyebilmesi, devam eden ihlallere derhal son verebilmesi (AİHM, *Sürmeli v. Germany*) ve ihlalleri ortadan kaldırıp mümkünse eski hale getirebilmesi (*restitutio in integrum*) gerekir. Mümkün değilse, ihlalleri giderici diğer tedbirleri kararlaştırabilmesi ve yaşanmış ihlaller konusunda uygun maddi ve manevi tazminata hükmedebilmesi gerekir (AİHM, *Apicella v. Italyı*). Bu organ yargısal bir organ olmasa da, bağımsızlık ve tarafsızlık (AİHM, *De Souza Ribeiro v. France*) ile çekişmeli yargılama gibi temel bazı usulî güvencelere uygun çalışması gerekir (AİHM, *Silver v. The United Kingdom*). Bu organın erişilebilir, teori ve pratikte etkili ve makul sürede karar vermesi de gerekir (AİHM, *Scordino v. Italy, no.1*).
20. Tüm bu nitelikler her bir hak ihlali ya da her bir şikâyet açısından ayrı ayrı sağlanmalı ve gerekleri yerine getirilmelidir. Örneğin, mülkiyet hakkı açısından memuriyete iade ve maddi ve manevi tazminat ödenmesi etkin bir giderim sunsa da, masumiyet karinesi ihlali açısından aynı değerlendirmeyi yapmak imkânsızdır. Zira masumiyet karinesinin ihlali açısından bu ihlale doğrudan neden olan KHK’nın iptal edilmesi ve tüm izlerinin ortadan kaldırılıp ismimin terör örgütü üyeliği listelerinden çıkarılması gerekir; bu husustaki tüm izlerin internet ve devlet kayıtları dâhil her ortamdan silinip yok edilmesi gerekir. Masumiyet karinesini ihlal eden KHK hukuken varlığını devam ettirdiği ve devlet birimlerinde ve internette ismim terör örgütü üyesi olarak gösterilmeye devam ettiği sürece, memuriyete iade ile bu ihlal giderilmiş olmaz.
21. 15 Temmuz 2016 tarihinden itibaren kamu görevinden çıkarılanlar açısından aşağıdaki hak ihlalleri yaşanmıştır. OHAL Komisyonunca öncelikle bu hak ihlallerinin tanınması ve uygun giderimin sağlanması gerekirken, açıkça ileri sürülen bu hak ihlalleri hiçbir şekilde incelenmeden başvurum reddedilmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesi ve AİHM’nin belirttiği gibi, OHAL Komisyonu 685 sayılı KHK’nın kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemiş, daha önce yaşanmış insan hakları ihlalleri konusunda hiçbir inceleme yapmadan başvuruyu reddetmiştir. 685 sayılı KHK emretmesine ve AİHM ve AYM açıkça vurgu yapmasına rağmen, aşağıda gerekçeleri belirtilen insan hakları ihlallerini gidermediği için OHAL Komisyonu kararı hukuka aykırı olup iptal edilmelidir.
22. **ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ (AİHS m. 6)**
23. **Somut olaydaki uyuşmazlığa AİHS’nin 6. maddesi uygulanır**
24. Somut olayda kamu görevlisi olan şahsım ile idare arasında, yasa niteliğinde olan bir KHK ile kamu görevinden çıkarma hususunda uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Kural olarak kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklar AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına girer. İstisnai olarak, sadece iki koşulun birlikte olması kaydıyla, bu türden uyuşmazlıklar kapsam dışında tutulmuştur. Söz konusu uyuşmazlık yasa ile önceden açıkça yargı denetimi dışında tutulmuş olmalı (1. ölçüt) ve yargı denetimi dışında tutma, devletin çıkarları açısından objektif gerekçelerle gerekçelendirilmelidir (2. ölçüt) (AİHM, *Eskelinen and others v. Finland* (BD), § 62). Ayrıca kamu görevinden çıkarma işlemi eğer yasal bir düzenleme ile yapılmışsa, göreve son veren yasadan önceki kanunlar tarafıma bu konuda dava açma hakkı vermekte idiyse, söz konusu uyuşmazlık, AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına girer (AİHM, *Baka v. Hungary* (BD), 23.6.2016).
25. Somut olayda şahsım zorunlu emeklilik yaşına kadar, kendim arzu etmedikçe kural olarak kamu görevinden çıkarılamaz. Yasalar tarafıma zorunlu emeklilik yaşına kadar kamu görevlisi olarak çalışma hakkı vermiştir. Şahsım bir yasa (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmış olup, bu husustaki KHK’da bu işleme karşı dava açılamayacağını öngören açık hiçbir düzenleme yoktur (1. ölçüt). Bir an için Anayasanın 148/1 hükmü akla getirilecek olsa dahi, AİHM’nin *Akif Zihni v. Turkey* kararı ile Danıştay’ın 4.10.2016 tarihli kararı (2016/8136E – 2016/4076K), OHAL KHK’sı ile kamu görevinden çıkarma işlemine karşı dava açılamayacağının iç hukukta açıkça yasaklanmadığının kanıtlarıdır. Eğer KHK ile kamu görevinden çıkarılanların dava açma hakkı iç hukukta **açıkça** yasaklanmış olsaydı, bu kararlar verilemezdi.[[20]](#footnote-19) Ayrıca, şahsım olağan hukuk kuralları çerçevesinde kamu görevinden çıkarılmış olsaydı, bu işleme karşı idari yargıda iptal davası açma hakkım vardı; KHK (yasa) ile kamu görevinden çıkarılmadan önce iç hukukta mahkemeye erişim hakkına sahiptim (*Baka v. Hungary*).
26. Bir an için mahkemeye erişim hakkını engelleyen açık bir yasal düzenlemenin olduğu varsayılsa dahi, bir kamu görevlisinin, hiçbir şekilde savunması alınmadan (AY m. 129/2), bir KHK ile terör örgütü mensubu ilan edilip, masumiyet karinesini ihlal edilerek (AY m. 15/2), bir daha kamuda çalışamayacak şekilde kamu görevinden çıkarılmasının objektif bir gerekçesi de yoktur (*Eskelinen*, 2. ölçüt). Ömür boyu kamu görevinde çalışamama gibi son derece ağır ve sivil ölüme yol açan bir ceza verilmesine, eş ifade ile şahsıma ceza hukuku anlamında bir cezaya hükmedilmesine rağmen,[[21]](#footnote-20) mahkemeye erişimi engelleyip, bu cezanın hukuka uygunluğunu yargı denetimi dışında tutmak, masumiyet karinesine ek olarak hukukun üstünlüğü ilkesini de ihlal eder. Dolayısıyla somut olayda mahkemeye erişimi engelleyecek objektif bir gerekçeden söz edilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, kamu hizmetine yeniden girme hakkı da Anayasa ile teminat altına alınmış bir hak (AY m. 70) olup bu sivil hak (*civil limb*) konusundaki uyuşmazlık da AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına girer.
27. Diğer taraftan bir OHAL KHK’sı ile ceza hukuku anlamında bir suçla (terör örgütü üyesi) suçlama ve yargılamadan, bir daha kamu görevinde çalışamayacak şekilde kamu görevinden çıkarma cezasına hükmetme, sonuçları son derece ağır bir şekilde şahsımı cezalandırma anlamına gelir. İsnat edilen suçlama (terör örgütü üyeliği) ile cezanın niteliği (Anayasa tanınan bir hakkı KHK ile ömür boyu yok etme) ve ağırlığı (sivil ölüm oluşturur şekilde ölünceye kadar sürecek olması) dikkate alındığında, somut olayda AİHS’nin 6. maddesinin ceza boyutu (*criminal limb*) da uygulanır[[22]](#footnote-21). AİHM, bir kamu görevlisinin **uzunca bir süre bazı meslekleri** icra etmekten men edilmesini AİHS’nin 6. maddesi anlamında bir ceza olarak nitelendirmiş ve bu olaya AİHS’nin 6. maddesinde öngörülen tüm güvencelerin uygulanacağına karar vermiştir (AİHM, *Matyjek v. Polond*). Somut olayda ölünceye kadar sürecek olan ve kamu görevi kapsamındaki tüm meslekleri icra edememe cezası verilmiştir. Ayrıca OHAL döneminde kamu görevinden çıkarılıp da özel sektörde iş bulanlar, SGK’ya ilk primlerinin yatırıldığı tarihten hemen sonra işverenlerinin uyarılması ile işlerinden çıkarıldığı dikkate alındığında, aileleri ve kendileri açısından hiçbir sosyal ve sağlık güvenceleri olmadan yaşamaya mahkûm edildikleri ve dolayısıyla sivil ölüm oluşturur şekilde bir cezaya çarptırıldıkları anlaşılır. 691 sayılı KHK ile arabuluculuk yapmalarının engellendiği de dikkate alındığında, hükmedilen cezanın ağırlığı net olarak anlaşılır.
28. Tarafıma AİHS’nin 6. maddesi anlamında bir suçlama yöneltilmiş ve ceza verilmiş olup, bu durumda olan her kişi mahkemeye erişim hakkının güvence altına alınmasını ve aklanmasına imkân verecek bir yargılama yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Ceza hukuku anlamında bir suç ile suçlanan her birey, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişip, suçlamaların esası hakkında bir yargılama yapılarak karar verilmesini isteme hakkına sahiptir (AİHM, *Kart v. Turkey*). Hiçbir yargılama yapılmadan suçlanıp cezalandırılmak, açık bir *denial of justice* (adaletin mutlak inkârı) oluşturur. Anayasanın 15. maddesi OHAL durumunda dahi yasaklamasına rağmen, somut olaydaki uygulama masumiyet karinesini de ihlal ettiği için, bu hakka hiçbir şekilde engel getirilemez. Suçun niteliği (terör örgütü üyeliği) ve cezanın ağırlığı (sivil ölüm) dikkate alındığında, somut olayda kişiye karşı yöneltilmiş bir suçlama bulunup, bu nedenle de AİHS’nin 6. maddesi uygulanır.
29. Sonuç olarak, şahsım ile idare arasındaki uyuşmazlık hem medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin bir uyuşmazlık hem de kişiye karşı yöneltilmiş suçlama niteliğinde olup, bu uyuşmazlık AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına girer (*Opinion* *cited, Dipnot 2*, § 213) ve Sözleşmenin 6. maddesinin 3 ayrı fıkrasında öngörülen tüm güvenceler somut olaya uygulanır.
30. **İhlal edilen adil yargılanma hakkı güvenceleri**
31. ***Mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir (AİHS m. 6/1)***
32. Şahsımın kamu görevinden çıkarılmasının hukuki dayanağı ve uyuşmazlığın kaynağı bir OHAL KHK’sıdır. Anayasaya (m. 148/1) göre, OHAL KHK’ları yargı denetimi dışındadır. 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra OHAL KHK’ları ile kamu görevinden çıkarılanların idari yargıda açtıkları iptal davaları, “*iptali gereken idari bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle*” onlarca idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir.[[23]](#footnote-22) Bu kararlar birçok bölge idare mahkemesi tarafından da onanmıştır. Henüz Danıştay tarafından onanarak kesinleşen bir karar bulunmasa da, 29 Nisan 2017 tarih ve 690 sayılı KHK ile, idari yargıda derdest olan bu türden davalar konusunda mahkemelerin “*karar verilmesine yer olmadığına karar vereceği*” kararlaştırılmış ve uyuşmazlığın doğduğu esnada mahkemeye erişim hakkı kapatılmıştır. Böylece şahsım ile idare arasındaki **uyuşmazlığın çıktığı esnada** erişilebilecek bir mahkeme kalmamış ve AİHS’nin 6/1 hükmünde korunan mahkemeye erişim hakkı (*Golder v. The United Kingdom*) ihlal edilmiştir. Bilindiği gibi, mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlık doğmadan önce kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı organına erişim hakkı olarak anlaşılır. Somut olayda uyuşmazlık doğduğu anda başvurulabilecek bu türden bir yargı organı bulunmadığı için mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir. Bu ihlal yaşanmış olup, ihlalin iç hukukta tanınıp giderilmesi gerekir.
33. Son olarak, 12.12.2016 tarihli Venedik Komisyonu Görüşlerinde askıya alınamayacak (*non derogable*) haklar arasında sayılan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin OHAL’e neden olan şiddet olaylarının bastırılmasıyla da ilişkisi bulunmamaktadır. Darbe girişimiyle hiçbir ilgisi olmayan şahsımın mahkemeye erişim hakkı ihlal edilerek belirtilen şekilde cezalandırılması, AİHS’nin 15. maddesinin emrettiği “*durumun kesinlikle gerektirdiği türden*” bir tedbir olmayıp ölçüsüz olduğu açıktır. Üstelik darbe girişiminin üzerinden 18 aydan fazla bir süre geçmiş olup, darbeye girişen askerler tutuklanmış ve yargı organları önünde tutuklu olarak yargılanmaktadırlar. Dolayısıyla darbe tehlikesi bertaraf edilmiş olup, OHAL’i devam ettirmenin ve bu çerçevede temel hak ve hürriyetleri kısıtlamanın herhangi bir gereği de kalmamıştır.
34. Mahkemeye erişimi hakkı OHAL Komisyonu kurulmadan önce yaşanmış olup, bu ihlalin tanınarak adil bir giderimle ortadan kaldırılması gerekirken, OHAL Komisyonu bu hak ihlalini incelemeden başvuruyu reddettiği için, Komisyon kararı iptal edilmelidir.
35. ***Bağımsız mahkeme ilkesi ihlal edilmiştir (AİHS m. 6/1)***
36. 690 sayılı KHK ile idari yargıda derdest olan on binlerce davada, karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle bu davaların reddedileceği öngörülmüştür. Yürütme organı, yasa niteliğindeki bir işlemle derdest olan yargılamaların nasıl sonuçlandırılacağını kararlaştırmıştır; mahkemelerin nasıl karar vereceğine yasa niteliğindeki bir işlemle yürütme organı karar vermiştir. Derdest olan on binlerce davanın nasıl sonuçlandırılacağına yürütme organı karar vererek, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı ihlal edilmiştir (AİHM, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*). Bu ihlal de yaşanmış olup, OHAL Komisyonunun bu ihlal iddiasını inceleyip gidermesi gerekirken, Komisyon bu talebi de hiçbir şekilde incelemeden başvuruyu reddetmiştir. Bu nedenle de Komisyon kararı iptal edilmelidir.
37. ***Masumiyet karinesi ihlal edilmiştir (AİHS m. 6/2)***
38. Şahsımın kamu görevinden çıkarılmasına dayanak olan KHK’ya göre, “***Terör örgütlerine*** *veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara* ***üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan*** (eklerde yer alan listelerde ismi geçen kamu görevlileri) ***başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır****.*” KHK’nın ekindeki listelerde ismime yer verilerek, benim bir terör örgütüne üye olduğum şüpheye yer vermeyecek şekilde kararlaştırılmış, yasa niteliğindeki bir işlemle yargılanmadan cezalandırılmış bulunmaktayım. Hiçbir yargılama yapılmadan, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan, şahsım bir terör örgütüne üye olmakla suçlanmış ve mahkûm edilmiştir. Yürütme organının kabul ettiği bir KHK ile terör örgütünün üyesi gösterilerek masumiyet karinesinden yararlanma hakkım açıkça ihlal edilmiştir. Zira Anayasanın 38/4 maddesine göre, “*Suçluluğu hükmen* (kesin bir yargı kararı ile) *sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*.”
39. Anayasanın 15. maddesine göre OHAL durumunda dahi masumiyet karinesinden yararlanma hakkı askıya alınamaz; yasal düzenleme ve KHK’larla kişiler ya da kişi grupları suçlu ilan edilemeyeceği gibi mahkûm da edilemez. Bu durum fonksiyon gaspına yol açar. Anayasaya göre, “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*.” (AY m. 6/3). Masumiyet karinesinin gerekleri dikkate alındığında, kişileri suçlu gösterme veya mahkûm etme, sadece bir yargısal işlevdir. “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*.” (AY m. 9). Dolayısıyla yürütme veya yasama organının yargılama yetkisi yoktur. Kişi ya da kişi grupları MGK veya Bakanlar Kurulu kararlarıyla suçlu ilan edilemez; mahkûm olmuş gibi gösterilemez.
40. Masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlaline doğrudan OHAL KHK’sı neden olmuştur. Yaşanmış olan bu ihlalin giderilebilmesi için söz konusu KHK’nın hukuki varlığına son verilmesi ve tüm izlerinin, internet dâhil, ortadan kaldırılması gerekir. İhlalin sadece tespit edilerek manevi tazminata hükmedilmesi ile giderilmesi mümkün değildir; söz konusu KHK hukuken varlığını sürdürdüğü sürece ve internet dâhil ihlalin tüm izleri ortadan kaldırılmadığı sürece, bu ihlal devam eden şekilde varlığını sürdürür. Kısaca bu hak ihlali açısından eski hale getirme (*restitutio in integrum*) için, eş ifade ile ihlalin ortaya çıkmasından önceki şartlara dönüş için gereken her türlü tedbirin alınıp uygulanması gerekir.
41. Masumiyet karinesi ihlali de OHAL Komisyonuna sunulan dilekçede açıkça ileri sürülmüş olmasına rağmen, Komisyon yaşanmış bu ihlali giderme adına hiçbir inceleme yapmadan başvuruyu reddetmiş olup, bu nedenle de OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
42. ***Adil yargılanma hakkının kişiye karşı yöneltilmiş suçlama boyutu açısından ilgili tüm ilkeleri ihlal edilmiştir (AİHS m. 6/1, 6/3a,b,c,d)***
43. KHK ile kamu görevinden çıkarılanlar hususunda ilgili KHK’da sadece şu veya benzeri gerekçeler kullanılmıştır: “***Terör örgütlerine*** *veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara* ***üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan***(eklerde yer alan listelerde ismi geçen kamu görevlileri) ***başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarılmıştır****.*” Böylece, şahsım, yargılanmadan bir terör örgütünün üyesi gösterilmiş, ceza kanunu anlamında kendisine bir suçlama atfedilmiş (terör örgütü üyeliği) ve bu suçtan mahkûm olmuş gibi, *bir daha ömrü boyunca çalışması imkânsız olacak şekilde kamu görevinden çıkarılmıştır*. Kısaca, şahsım bir KHK ile suçlanmış, mahkûm edilmiş ve bu mahkûmiyetin karşılığı olarak şahsıma sonuçları son derece ağır bir yaptırım (sivil ölüm) uygulanmış ve şahsım cezalandırılmıştır.
44. Somut olayda tarafıma yöneltilen suçlama “terör örgütüne üyeliktir”; KHK ekinde kimlerin üye, kimlerin iltisak veya irtibatı olduğu ayrı ayrı yazılmadığı için, ekli listelerde yer alan tüm kamu görevlileri terör örgütüne üyelikle de suçlanmış olacakları gibi, her biri ayrı ayrı iltisak veya irtibatla da suçlanabilir. Ceza Kanunu ile Terörle Mücadele Kanunu terör örgütüne üyeliği suç olarak nitelendirmiştir (TCK m. 314, TMK m. 1 vd.). Terör örgütü üyeliği iç hukukta suç olarak nitelendirildiğine ve başvurana da bu suçlama isnat edildiğine göre, somut olayda sadece bu nedenle dahi AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına giren ***kişiye karşı yöneltilmiş bir suçlama*** vardır (*Engel and others v. The Netherlands*).
45. Ayrıca, cezanın niteliği ile ağırlığı dikkate alındığında da somut olayda AİHS’nin 6. maddesi anlamında *kişiye karşı yöneltilmiş bir suçlama* vardır. Herhangi bir hapis cezasına çarptırılmamış olmama karşın, bir daha kamu görevinde hayatım boyunca çalışamayacak şekilde kamu görevinden çıkartıldım ve sivil ölüm oluşturur şekilde cezalandırıldım. Bir KHK ile ismim açıkça tüm dünyaya terör örgütü üyesi olarak duyurularak, terörist gibi yaşamaya mahkûm edildim, damgalandım ve özel sektörde dahi iş bulmam neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu durum kişinin sivil olarak ölümüne yol açacak ağırlıkta bir cezalandırmaya neden olup yaptırımın ağırlığı ve niteliği dikkate alındığında da somut olayda Sözleşmenin 6. maddesi anlamında *kişiye karşı yöneltilmiş bir suçlama* vardır.[[24]](#footnote-23) Yukarıda belirtildiği gibi, AİHM, somut olaydaki cezadan çok daha hafif bir uygulamayı, “*bir kişinin* *uzunca bir süre bazı meslekleri icra etmekten men edilmesini*”dahi *kişiye karşı yöneltilmiş suçlama* kapsamında değerlendirmiştir (AİHM, *Matyjek v. Polond*).
46. Dava konusu olayda hiçbir yargılama yapılmadan, bir KHK ile suçlu ve mahkûm olarak gösterildim ve sonuçları ağır bir cezaya çarptırıldım. AİHS’nin 6/1 hükmündeki temel güvencelere ve 6/3 maddesinde öngörülen asgari sanık haklarına saygı gösterilmeden, yasa niteliğindeki bir KHK ile şahsımı mahkûm etmek, AİHS’nin 6/1 ve 6/3 hükmündeki tüm güvenceleri ihlal eder; açık bir *denial of justice* (adaletin yok sayılması) oluşturur. Mahkemeye erişim hakkı, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, kamuya açık duruşma hakkı, gerekçeli karar hakkı, aleni karar hakkı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, suçlamaları en kısa sürede öğrenme hakkı, suçlamaların kamuya açık bir duruşmada yüzüne karşı açıklanmasını isteme hakkı, savunmasını hazırlaması için her türlü kolaylığa sahip olma hakkı, kendi belirleyeceği bir avukat yardımından yararlanma hakkı ile aleyhe beyanda bulunan tanıkları kamuya açık duruşmada dinleme, sorguya çekme ve lehe olan tanıkları aynı koşullarda dinletme hakkı gibi tüm hak ve ilkeler bir bütün olarak ihlal edilmiştir. Hukuk devleti ilkesine de aykırı olan bu uygulama, OHAL’in *kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir* olmayıp AİHS’nin 15. maddesine de aykırıdır. AİHS’nin 15. Maddesine göre, OHAL döneminde sadece “*durumun kesinlikle gerektirdiği türden tedbirler*” alınabilir.
47. Belirtilen hak ihlalleri OHAL Komisyonu kurulmadan önce yaşanmış olup, yaşanmış olan bu hak ihlallerinin OHAL Komisyonunca incelenip giderilmesi gerekirken, Komisyon bu hak ihlallerini hiçbir şekilde incelemeden, başvuruyu bu açıdan da gerekçesiz şekilde reddetmiş ve böylece 685 sayılı KHK’nın emrettiği “kişisel haklara ilişkin ihlal taleplerini” incelememiştir. Bu nedenle de OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
48. **KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİ (AİHS m. 7)**
49. AİHS’nin 7. Maddesine göre, “*Hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz*.” Anayasanın 38/1 hükmüne göre de, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*.”
50. Tarafıma ceza hukuku anlamında bir suçlama atfedilip, sonuçları son derece ağır bir ceza ile cezalandırıldığım için AİHS’nin 7. maddesi de somut olaya uygulanır. Suçlamalar konusunda ilgili KHK’da herhangi bir gerekçe olmamasına rağmen, tarafıma atfedilen suçlamalara ilişkin eylemlerin tamamı (Aşağıda, “*İhlal Edilen Diğer Haklar*”), işlendiği/yapıldığı/gerçekleştirildiği tarihte yasaların izin verdiği legal faaliyetler olup, normal bir hukuk devletinde kesinlikle atılı suça dayanak yapılamaz. Eş ifade ile, işlendiği zaman yasal olan “*bankaya para yatırma, piyasada özgürce satılan ve hiçbir şiddet unsuru içermeyen bandrollü kitapları bulundurma, derneğe/sendikaya/vakfa üye olma, yasal bir derneğe bağış yapma, yasal bir okula çocuğunu gönderme ve bitirme gibi faaliyetler*” daha sonra yapılacak yargılamalarda terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak yapılamaz. Bu konuda yukarıda belirtildiği gibi, “Gülen Hareketi” ilk olarak 26 Mayıs 2016 tarihli MGK kararına dayalı olarak 30 Mayıs 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu kararı ile “FETÖ/PDY” ismi verilerek terör örgütü ilan edilmiştir. Bu tarihten önceki yasal faaliyetler, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereği olarak, terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak gösterilemez. Ayrıca, ceza kanunlarını geniş ve keyfi yorumlayarak atılı suçla (terör örgütü üyeliği) ilgisi olmayacak şekilde yasal faaliyetleri suç olarak değerlendirip kişilere yaptırım uygulamak da kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal eder (AİHM, *S.W. v. The United Kingdom*). Somut olayda yasaların suç olarak öngörmediği ve legal olan faaliyetler nedeniyle cezalandırılma AİHS’nin 7. maddesini ihlal etmiştir.
51. Somut olayda bu hak ihlali de OHAL Komisyonu önünde ileri sürülmüş olmasına rağmen, Komisyon bu ihlal iddiasını da incelemeden başvuruyu reddettiği için, AİHS’nin 7. Maddesi ile Anayasanın 38/1 hükmü uyarınca, söz konusu karar iptal edilmelidir.
52. **ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ İHLALİ (AİHS m. 8)**
53. 15.7.2016 tarihli darbe girişimi sonrası, daha önceden yapıldığı anlaşılan fişlemelere dayalı olarak on binlerce kamu görevlisi “terör örgütü üyeliği suçlamasıyla” kamu görevinden çıkarılmıştır. Anayasa ile yasaklanmış ve suç oluşturan fişlemelere dayalı olarak önceden listeler hazırlandığı, on binlerce kamu görevlisinin fişlendiği birçok yürütme organı mensubu tarafından açıklanmıştır. Benim de, özel hayatım ve aile hayatıma ilişkin bilgilere dayalı olarak fişlendiğim (hangi gazeteyi okuduğum, çocuklarımı hangi okula gönderdiğim, hangi bankaya para yatırdığım, hangi kitapları evimde bulundurduğum vb.) ve Anayasa Mahkemesinin 2 üyesine ilişkin kararında dayandığı “sosyal çevre bilgisi” adını verdiği fişlemelere dayalı olarak bir OHAL KHK’sı ile kamu görevinden çıkarıldığım anlaşılmaktadır. Aksi halde, darbe girişimi ile hiçbir ilgisi olmayan ve suç oluşturan herhangi bir somut eylemi gösterilemeyen 100 000’den fazla kamu görevlisinin kısa sürede tespit edilip kamu görevinden çıkarılması mümkün gözükmemektedir. Bilindiği gibi, darbe girişiminin başladığı saatin üzerinden 6 saat geçmeden 3000 civarında hâkim ve savcı hakkında gözaltı kararı verilebilmiştir. Bu sayıda hâkim ve savcının isminin ve kimlik bilgilerinin yazılması dahi 6 saatten fazla sürer; HSYK Başkanvekili Mehmet Yılmaz da, Anayasanın özellikle 20-22. maddelerine aykırı olarak, 2014 yılından bu yana hâkim ve savcıların fişlendiğini açıkça kamuoyuna duyurmuştur. Bu durum da, Anayasa yasaklamasına rağmen, kamu görevlilerinin önceden fişlendiğini göstermektedir. Üstelik HSYK ilgili dairesinin soruşturma izni olmadan hâkim ve savcılar hakkında hiçbir inceleme ve soruşturma işlemine girişilemez; haklarında hiçbir bilgi toplanamaz (AY m. 159/9).
54. Hiçbir yargısal güvence sunulmadan, avukat yardımından yararlanmadan, suçlamaları öğrenip bu konuda karşı görüşlerini hazırlayıp sunamadan, hakkındaki iddialar ve tüm deliller kendisine bildirilmeden ve bu hususta karşı görüşlerini hazırlayıp sunamadan, suçlamalar hususunda lehe delilleri ortaya koyamadan, tanık dinletebilme hakkı sağlanmadan kamu görevinden çıkarılma, olsa olsa sadece daha önceden yapılan fişlemelere dayalı olarak yapılmış olabilir. Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uyulmadan, KHK ile bir kişinin terör örgütü üyesi olduğu ilan edilip kamu görevinden çıkarılmasının delilleri KHK’da gösterilmediğine göre, tüm bu listelerin hazırlanması fişlemeler ile mümkün olmuştur. Başbakan yardımcıları Sayın Mehmet Şimşek ve Sayın Numan Kurtulmuş gibi siyasilerin bu husustaki beyanları da bu durumu kanıtlamaktadır.
55. Kamu kurumlarından yapılan tasfiyelerle ilgili olarak Başbakan Yardımcısı Mehmet Şimşek, 25 Temmuz 2016 tarihinde, “*İsimleri önceden tespit etmiştik*” diyerek, tasfiyelerin darbe girişimiyle ilgisinin olmadığını ve fişleme yapıldığını kabul etmiştir (@dw\_turkce - 25.7.16). Enerji Bakanı Berat Albayrak ise, 26 Temmuz 2016 tarihinde, “*İşten uzaklaştırma listeleri emniyet ve istihbaratın yoğun çalışmasıyla hazırlandı*” demiştir. Bir diğer Başbakan Yardımcısı Nurettin Canikli ise, aHaber kanalında, 28 Temmuz 2016 tarihinde, “*O kararı almasaydık* (yüzbinleri aşan kamu görevlilerini) *15 yılda temizleyemezdik*” demiştir. Diğer Başbakan Yardımcısı Numan Kurtulmuş da, “*KHK’lar aceleyle değil, çok iyi bir hazırlığın sonucudur*” diyerek, tasfiye listelerinin çok önceden planlı bir şekilde hazırlandığını ve darbe girişiminin beklendiğini ima etmiştir. Savunma Bakanı da 29 Temmuz 2016 tarihinde “*Tasfiyeler darbeden önce hazırdı*” demiştir. Aynı konuda Cumhurbaşkanı Sayın Erdoğan, El Jazeera Televizyonuna verdiği mülakatta, “*Kimlerin FETÖ üyesi olduğunu biliyorduk; kanunlar bize engel oluyordu*” açıklamasını yapmış ve kanunlar yürürlükte kaldığı sürece ve hukuk devletinin sınırları içerisinde bahse konu tasfiyeleri yapamayacaklarını ifade etmiştir. Bu açıklamadan şu sonuç çıkmaktadır: *Aslında tasfiye edilen kamu görevlilerinin hukuka aykırı herhangi bir eylemleri olmadığı için, pozitif hukuk kurallarına göre ve hukuka uygun olarak kendilerini kamu görevinden çıkarmak imkânsızdı. Bu imkânsızlığı aşmak için OHAL ilan edilerek tüm bu tasfiyeler yapıldı.* OHAL ilan edilip Anayasadaki güvenceler ve kanunlar askıya alınarak, yüzbinleri aşan kamu görevlisi kamu görevinden çıkarılmıştır.
56. Bir kişinin dış dünya (çevresi) ve diğer insanlarla (kendi benzerleriyle) iletişime geçme ve ilişki kurup sosyal çevresini istediği gibi belirlemesi ve kişiliğini geliştirmesi, özel hayata saygı hakkının kapsamında ve koruması altındadır (AİHM, *Burghartz v. Switzerland*). Yasa dışı şekilde oluşturulduğu açık olan ve tamamına yakını özel hayata ve aile hayatı ile sosyal çevre bilgisine ilişkin fişlemelere dayalı olarak kamu görevinden çıkarma işlemi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale niteliğindedir. Doğru olup olmadıkları dahi bilinmeyen, sosyal çevre bilgisine, özel hayata, iletişime (telefon, e-mail, sosyal medya hesapları vb.) ve aile fertlerine dair bilgilerden oluştuğu anlaşılan fişlemelere dayalı olarak bir kamu görevlisinin mesleğinden KHK hükmü ile çıkarılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (1. müdahale).
57. Ayrıca, bireylerin mesleki ve profesyonel hayatı da özel hayata saygı hakkının kapsamı ve koruması altındadır (AİHM, *Sidabras and Dziautas v. Latvia)*. Bir devlet memurunu olağan kanun yolları dışında, hiçbir savunma hakkı tanımadan, masumiyet karinesini ihlal eder şekilde suçlayıp kamu görevinden çıkarma, kendisinin mesleki ve profesyonel hayatına yasa dışı bir müdahaledir. Anayasanın 70. ve 129/2 maddelerine aykırı olarak ve aldığı tüm diploma ve sertifikaların geçersiz olmasına yol açacak şekilde bir kamu görevlisinin mesleki ve profesyonel hayatının bitirilmesi özel hayata saygı hakkına açık bir müdahaledir. Devlet, kişileri, yıllarca çalışarak elde ettikleri diploma ve mesleki tecrübeleriyle tamamen uyumsuz işlerde çalışmaya zorlayamaz. Bir vali yardımcısını pazarda sebze satıcılığı yaparak hayatının kalan kısmını tamamlamaya mecbur edemez. Bir kişinin asgari 15 yıllık eğitim ve yıllarca çalışması ve birikimiyle elde ettiği mesleki ve profesyonel hayatını tamamen sonlandıracak şekilde kamu görevinden sürekli olarak çıkarılması, mesleki ve profesyonel hayata müdahale oluşturur (2. müdahale).
58. Hiçbir somut delil gösterilmeden, bir kamu görevlisinin isminin KHK’da, Resmi Gazetede ve internette yayınlanarak, KHK hükmü ile bir terör örgütünün üyesi ilan edilmesi, diğer insanlar tarafından terörist olarak damgalanmasına ve böylece kendi benzerleriyle hayatının sonuna kadar bir daha olağan ve sağlıklı ilişki ve arkadaşlık kurmasına da engel olur. Bu nedenledir ki, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, on binlerce kişinin isminin Resmi Gazetede yayınlanarak görevlerine son verilmesini korkunç bulmuştur. Dış dünya, belirtilen şekilde suçlanıp kamu görevinden çıkarılan kişiye en hafif ifade ile sürekli olarak şüphe ile yaklaşır. Kendisine devlet tarafından terörist damgası yapıştırılan bir bireyin özel sektörde de iş bulması neredeyse imkânsızdır. KHK ekinde teröristler listesinde ismi yayınlanan bir kamu görevlisinin özel sektörde de iş bulması imkânsızlaşacağı için hayatını devam ettirecek, ailesinin ve kendisinin geçimini sağlayacak bir işte çalışıp gelir elde etmesi ve asgari insan onuruna yakışır standartlarda yaşamını sürdürmesi de imkânsızlaşır. Bu da AİHS’nin 8. maddesinde korunan hakka yönelik bir diğer müdahaledir (3. müdahale).
59. Hiçbir yargılama yapılmadan, bir KHK hükmü ile terör örgütü üyesi ilan edilmem ve damgalanmam, ayrıca şeref ve itibarıma saygı hakkına da müdahale oluşturur. Bu hak özel hayata saygı hakkının kapsamındadır (AİHM, *Chauvy and others v. France*). Bir kişiyi yargılamadan, ceza hukuku anlamında bir suçla itham ve mahkûm etme, şeref ve itibara saygı hakkına da bir saldırı olup, bu saldırı da özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (4. müdahale).
60. KHK ile meslekten ihraç edilenlere, sosyal güvenlik kurumu verilerinde, işe son verme nedeni olarak “*OHAL/KHK*” veya benzeri kayıtlar düşülmekte ve bu kişiler ayrıca fişlenmektedir. Bu kaydı gören özel sektör temsilcileri de şahsıma iş vermeyecek ve şahsım ve ailem sivil bir ölümle karşı karşıya kalacaktır. OHAL döneminde işini kaybedenlerden özel sektörde iş bulanların ilk SGK primleri yatırıldığında, bu kişilere işverenler uyarılmakta ve bu kişilerin işlerine son verilmektedir. Böylece KHK ile kamu görevinden çıkarılanlardan özel sektörde iş bulanların özel sektörde çalışmalarına da müdahale edilmekte ve tüm bir aile sosyal ve sağlık güvencesi olmadan yaşamaya mecbur bırakılmakta, gerçek bir sivil ölüme terk edilmektedir. 691 sayılı KHK ile OHAL döneminde işten çıkarılanların arabuluculuk yapmaları da yasaklanmıştır. Ayrıca SGK kayıtlarındaki fişleme sadece şahsımla sınırlı kalmayacak, çocuklarımın geleceğini de etkileyecek, böylece sadece kendim değil, aile fertlerim de etkilenmiş olacaktır. Sivil bir ölüme yol açan bu damgalama, fişleme ve özel sektörde çalışmayı da engelleme özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturur (5. müdahale).
61. Tüm bu müdahalelerin AİHS’nin 8. maddesini ihlal etmemesi için, kanunla öngörülmüş olmalı, meşru bir amaç gütmeli, temel bir sosyal ihtiyaca cevap vermeli ve orantılı olmalıdır.
62. Söz konusu müdahaleler yasal dayanaktan yoksun olup bu nedenle AİHS’nin 8. maddesi ihlal edilmiştir. İlk olarak, özel hayata müdahalelerin kaynağı olan OHAL KHK’sı, Anayasanın 15. maddesi yasaklamış olmasına rağmen, masumiyet karinesini ihlal eder şekilde kabul edildiği için, Anayasaya ve OHAL hukukuna aykırıdır (1. Yoksunluk). Ayrıca, OHAL KHK’ları Resmi Gazetede yayınlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulur ve en geç 30 gün içerisinde görüşülüp karara bağlanır (TBMM İçtüzüğü m. 128). Somut olayda kamu görevinden çıkarılmaya dayanak olan KHK 30 günlük süre içerisinde Parlamento tarafından görüşülüp karara bağlanmadığı için hukuken geçerli değildir. İç hukuktaki şekil şartlarına aykırı olarak kabul edilen KHK özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelere kanuni dayanak oluşturamaz (2. Yoksunluk). Bu husus OHAL KHK’ları hakkında rapor hazırlayan Venedik Komisyonu tarafından da ortaya konmuştur. KHK’ların iç hukukun öngördüğü şekil şartlarını taşımadığı, bu nedenle insan haklarına yönelik müdahalelere yasal dayanak olamayacağı ifade edilmiştir.[[25]](#footnote-24) Yasalar (ve dolayısıyla KHK’lar) özel şekil şartlarına tabi hukuk kuralları olup bu şartlardan birinin yokluğu, yasanın geçerliliğini etkiler. Örneğin, Parlamentonun kabul ettiği bir yasanın Resmi Gazetede yayımlanmaması, o yasanın pozitif hukuk kuralı olarak etki doğurmasını engeller.
63. Anayasaya göre, OHAL KHK’ları ile sadece **durumun gerektirdiği ölçüde** (AY m. 15), OHAL’in neden olduğu **konularla** ve OHAL **süresiyle** sınırlı **geçici** tedbirler alınabilir (AY m. 121). AİHS’nin 15. maddesi de, sadece OHAL’in **kesinlikle gerektirdiği türden tedbirler** alınabileceğini emreder. Kamu görevinden sürekli olarak çıkarılma tedbiri, OHAL’in sona ermesi ile sona ermeyecek türden, kalıcı nitelikli bir tedbir olup bu konu OHAL KHK’sı ile düzenlenemez (AY m. 15 ve 121). Darbe girişimiyle hiçbir ilgisi olmayan bir kamu görevlisinin, bir OHAL KHK’sı ile kesin olarak kamu görevinden çıkarılması, OHAL’in kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir olmadığı için bu durum AİHS’nin 15. maddesini ihlal eder. Anayasanın 15 ve 121. maddelerine ve AİHS’nin 15. maddesine aykırı olan uygulama (KHK ile kamu görevinden çıkarma) nedeniyle de, yukarıdaki müdahaleler yasal dayanaktan yoksundur (3. Yoksunluk).
64. Fişleme Anayasa ile yasaklanmış ve Ceza Kanunu anlamında suç olan bir eylemdir. Sayıları 100.000’leri aşan kişiyi fişlemek tek başına yapılamayacağına göre, bu eylem olsa olsa organize şekilde yapılmıştır. Suç oluşturan bir faaliyetin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleye yasal dayanak olması mümkün olmayacağı için de, bu hakka yönelik müdahale ayrıca yasal dayanaktan yoksundur (4. Yoksunluk). Özel hayata ve aile hayatına yönelik bahse konu müdahaleler, dört açıdan yasal dayanaktan yoksun olduğu için AİHS’nin 8. maddesini ihlal etmiştir.
65. Ayrıca, darbe girişimi ile hiçbir ilgisi olmayan 100.000’den fazla kamu görevlisini, savunma hakkı ve asgari güvenceler sunmadan kamu görevinden kesin olarak çıkarma, OHAL’e neden olan darbe girişiminin bastırılması ile ilişkisi bulunmayıp meşru amaç da gütmez. Temel bir sosyal ihtiyaca cevap vermediği gibi, güdülen amaçla da ölçüsüzdür. OHAL KHK’ları ile OHAL’in gerektirdiği ölçüde (AY m. 15) ve sadece OHAL’in gerektirdiği **konularla sınırlı** tedbirler alınabilir (AY m. 121). Bir kamu görevlisinin sürekli olarak mesleğinden çıkarılıp bu işlemin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde hukuki denetimden geçirilememesi hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal eder ve müdahaleyi hukuk dışı yapar. Şahsım eğer bir terör örgütünün üyesi ve bu hususta yeterli kanıt bulunmakta idiyse, olağan kanuni süreç işletilip mesleğinden çıkarılabilirdi. Belirtildiği gibi, kamu görevinden çıkarma işlemlerinde (KHK’larda) suçlamalara dair somut delil sunulmamıştır. Sayın Cumhurbaşkanı darbe girişiminden hemen sonra, “*Kimlerin FETÖ üyesi olduğunu biliyorduk; kanunlar bize engel oluyordu*” demiştir. Şahsım bir terör örgütü üyesi olsa ve bu hususta önceden elde edilmiş somut kanıt bulunsaydı, kamu görevinden çıkarılması için hiçbir kanun bu duruma engel olmazdı.
66. Venedik Komisyonunun, *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) isimli Görüşlerinde belirtildiği gibi, Hükümet de Venedik Komisyonuna sunduğu görüşlerinde, on binlerce kamu görevlisini “ziyaret ettikleri internet sitelerinden, sosyal medya hesaplarından, meslektaşlarından, komşularından sorularak ve benzeri yöntemlerle tespit edildiğini” açıklamıştır. Bu ifadeler Venedik Komisyonu Görüşlerinde fazlasıyla yer almakta olup, bir delildir. Böylece, haklarında hiçbir soruşturma olmayan on binlerce kamu görevlisi, suç işlenerek yasa dışı şekilde fişlenmiş ve özel hayatlarına müdahale edilmiştir. Yasa dışı şekilde müdahale edildiği için AİHS’nin 8. maddesi açıkça ihlal edilmiştir.
67. Unutulmamalıdır ki, somut olaydaki uyuşmazlık kamu görevinden çıkarılma hususuyla ilgili değildir. Şahsım ile idare arasındaki uyuşmazlık, hiçbir savunma hakkı tanınmadan (AY m. 129/2 ve 130/7), mahkemeye erişim hakkı engellenerek (AY m. 129/3), masumiyet karinesi ihlal edilerek (AY m. 38/4 ve 15) ve bir daha kamu görevinde çalışamayacak şekilde (AY m. 15 ve 70) kamu görevinden çıkarılmaya ilişkindir. Somut olaydaki sorun, minimum güvencelerin hiçbirine uyulmadan, sivil ölüm oluşturur şekilde, idarenin keyfi olarak aldığı bir kararla kamu görevinden kesin çıkarmaya ilişkindir. Ben hiçbir şekilde kamu görevinden çıkarılamayacağımı iddia etmiyorum; eğer suç işlemişsem, bu suçun hukuka uygun elde edilmiş ve suçlamalarla ilgili somut delilleri ortaya konduğu sürece (suçlamayla ilgisiz ve yasal faaliyetler suçlamalara dayanak gösterilemez), Anayasa ve AİHS’deki haklarına saygı gösterilmek kaydıyla kamu görevinden çıkarılabileceğimin bilincindeyim. Ancak somut olayda Anayasa ve AİHS’de öngörülen minimum güvencelere uyulmadan, özellikle savunma haklarına saygı gösterilmeden, keyfi olarak kamu görevinden çıkarıldım; benim itirazım ve uyuşmazlığın konusu buna ilişkindir.
68. Mesleğimden hiçbir mahkemeye başvuramayacak şekilde çıkarılmama ilişkin olan ve özel hayatıma ve aile hayatıma açık müdahale oluşturan tedbir, OHAL durumunun kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir olmayıp ölçüsüzdür. Bu tedbirin ceza hukuku anlamında bir ceza olması ve sivil ölüm oluşturacak şekilde ömür boyu sürecek olması, tedbirin orantısızlığının açık delilidir. Sivil ölüm oluşturan bu tedbir KHK ile kamu görevinden çıkarılan tüm kamu görevlileri açısından kaldırılmadığı sürece, AİHS’nin 8. maddesi ilgili tüm kamu görevlileri açısından ihlal edilmeye devam edecektir. Kısaca, kanuni dayanaktan yoksun olan ve açıkça ölçüsüz olan müdahaleler AİHS’nin 8. maddesini ihlal etmiştir.
69. Bu ihlal yaşanmıştır ve devam etmektedir. AİHS’nin 8. maddesini ihlal eden ve devam eden şekilde olan bu ihlali gidermek için, ihlali kabul edip manevi tazminat ödemek yeterli değildir. Zira sivil ölüm oluşturan bu ihlali gidermek için, öncelikle kamu görevinden sürekli olarak çıkarılma cezası, tüm kamu görevinden çıkarılanlar açısından “*uzunca olmayan bir süre ile sınırlandırılmalıdır*”. Bu cezaya sadece savunma haklarına saygı gösterilerek, gerekçesi kişiselleştirilmiş ve hukuka uygun elde edilmiş ilgili ve somut delillere dayalı olarak karar verilmelidir. Bu karar da yargı denetimine tabi olmalıdır. Özel sektörde çalışmanın önündeki tüm hukuki ve fiili engeller ortadan kaldırılmalı ve özellikle SGK’daki kayıtlar yok edilmelidir. Mümkün olan alanlarda eski hale iadeyi (*restitutio in integrum*) sağlayıcı tedbirler alınıp, uygulanması için ilgili kurumlara bildirilmelidir. Aksi durumda bu hakka ilişkin ihlal devam eden türde sürüp gidecek ve iç hukuk yolları bu hak açısından etkisiz hale gelecektir.
70. Yukarıda belirtilen gerekçelerle, OHAL Komisyonu başvuruları kabul etmeye başlamadan önce özel hayata saygı hakkı ihlal edilmiş ve bu ihlaller Komisyona sunulmuştur. Ancak OHAL Komisyonu bu ihlalleri de hiçbir şekilde incelemeden başvuruyu reddetmiştir. Anayasanın 20-22 ile AİHS’nin 8. Maddesine aykırılık oluşturan ihlaller Komisyonca giderilmediği için OHAL Komisyonu kararı hukuka aykırı olup bu nedenle de iptal edilmelidir.
71. **AYRIMCILIK YASAĞININ İHLALİ (AİHS m. 6/2, 7, 8 ve 14)**
72. Bir KHK hükmü ile hiçbir mahkeme kararı olmadan, suçlu ilan edildim, bu karar Resmi Gazetede ve internet sitelerinde yayınlanmış, dünyaya duyurulmuş, Avrupa Konseyine sunulan KHK eklerinde uluslararası bir örgüte ismim terör örgütü üyesi olarak bildirilmiştir. Böylece damgalanmış, masumiyet karinesi, şeref ve itibarı ve lekelenmeme hakkım ihlal edilmiştir. Herhangi bir mahkeme kararı veya herhangi bir suç şüphesi gösterilmeden ve yargılama yapılmadan terör örgütü üyesi ilan edilerek, diğer bireylere göre açık bir ayrımcılığa tabi tutuldum. Diğer bireylerin suçlu ilan edilebilmesi için kesinleşmiş yargı kararı gerekirken (AY m. 38/4), ben bir yasama işlemi niteliğindeki yürütme organı kararı (OHAL KHK’sı) ile suçlu ilan edildim ve masumiyet karinesinden yararlanmada ben ile diğer bireyler arasında ayrımcılık yapılmıştır. Bu ayrımcılığın objektif ve makul herhangi bir gerekçesi yoktur.
73. Yürütme organı kararı ile terör örgütü üyesi ilan edilerek mesleğine sürekli olarak son verilmesi, davacının mesleki hayatı ile şeref ve itibarına saygı hakkına da saldırı oluşturmuştur. Diğer bireylerin bu haklarına ancak bağımsız ve tarafsız bir mahkeme kararı ile müdahale mümkün iken, davacının haklarına bir OHAL KHK’sı ile müdahale edilerek, özel hayata saygı hakkı açısından da diğer bireylerle arasında ayrımcılık yapılmıştır. Ayrıca davacının KHK ile terör örgütü ilan edilmesine ve cezalandırılmasına yasal faaliyetler dayanak gösterilirken (bkz. Aşağıda), aynı faaliyetleri yapan diğer insanlara hiçbir yaptırım uygulanmamış, ceza kanunları selektif uygulanmış ve AİHS’nin 7. maddesi açısından da ayrımcılık yapılmıştır.
74. Belirtilen nedenlerle, AİHS’nin 6/2, 7 ile 8. maddeleri ayrı ayrı Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte ihlal edilmiştir. Bu ihlalleri gidermek için de tazminat ödenmesi yeterli olmayıp, söz konusu ihlalleri tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıracak tedbirleri kararlaştırıp, özellikle her alanda ayrımcılığa son verecek önlemler alıp uygulanması için yetkili devlet kurumlarına gönderilmesi gerekir.
75. Somut olayda yukarıdaki ihlaller de OHAL Komisyonuna sunulmasına rağmen, Komisyon bu ihlalleri de incelemeden başvuruyu reddettiği için, AİHS’nin 6/2, 7, 8 ve 14. Maddelerine aykırı olan kamu görevinden KHK ile çıkarma işlemi hukuka aykırı olduğu için dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
76. **EĞİTİM HAKKININ İHLALİ (EK 1. PROTOKOL m. 2)**
77. Bir kişinin belirli bir eğitim sonucu elde ettiği diploma ve benzeri belgelerin kendisine verdiği yetkileri kullanıp eğitim aldığı alanda çalışması, eğitim hakkının kapsamı ve koruması altındadır. Aksi halde belirli bir eğitim sonucu elde edilen diplomaların hiçbir anlamı kalmaz; kişiler, eğitim aldıkları alanda çalışamayacaklarsa, elde ettikleri diplomaların kendilerine verdiği yetkileri kullanamayacaklarsa, o alanda eğitim almalarının hiçbir anlamı olmaz.
78. Kamu görevinden sürekli şekilde çıkarıldım, kamusal niteliği olan bir işte (avukatlık, mali müşavirlik, arabuluculuk vb.) çalışmam dahi yasaklandı. İsmim Resmi Gazetede ve internette herkese açık şekilde terör örgütü üyesi olarak yayınlandığı için özel sektörde de iş bulmam neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Özel sektörde firmalar 15 Temmuz 2016 sonrası kamu görevinden çıkarılanların iş taleplerine çoğunlukla cevap dahi vermemektedirler. Özel sektörde iş bulanlara ise, ilk SGK primleri yatırıldığında, işverenler uyarılarak işlerine son verdirilmektedir. Pasaportlarına el konulduğu için yurt dışında iş aramaları ve çalışmaları dahi imkânsız hale getirilmiştir. Böylece, benim çalışabileceğim işlerde çalışmam açısından mesleki yeterliliğimi gösteren diploma ve lisanları, ruhsatname, izin, staj belgesi ve benzeri tüm eğitim, öğretim ve profesyonel diploma ve sertifikaları geçersiz hale getirilmiştir. Diploma ve benzeri sertifikaları geçersiz sayma, benim eğitim hakkıma ömrü boyunca devam edecek nitelikte müdahale oluşturur; ömür boyu sürecek bu müdahale ağır ve ölçüsüz bir cezalandırmadır. Ruhsat ve izin gerektiren şartlardan dolayı kendi işimi kurmam dahi imkânsız gibidir.
79. Benim tüm eğitim, öğretim ve staj ve benzeri faaliyetleri sonucu elde ettiğim eğitim hakkı kapsamındaki belgeler geçersiz kılındığı için, bu durum eğitim hakkıma ağır bir müdahale oluşturmuştur. Özel hayata saygı hakkı kısmında belirtilen aynı gerekçelerle bu müdahale de yasal dayanaktan yoksundur. Yasal dayanaktan yoksun söz konusu müdahale eğitim hakkımı ihlal etmiştir. Bu müdahale, ömür boyu süreceği için ayrıca ölçüsüz olup eğitim hakkım ihlal edilmiştir.
80. Bu ihlal de OHAL Komisyonuna yapılan başvuruda ileri sürülmüş, ancak Komisyon söz konusu ihlali de incelemeden başvuruyu reddetmiştir. Anayasanın 42 ile AİHS’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesine aykırılık oluşturan kamu görevinden KHK ile çıkarma işlemi hukuka aykırı olduğu için bunu dikkate almayan dava konusu Komisyon kararı iptal edilmelidir.
81. **MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ (EK 1. PROTOKOL m. 1)**
82. Mülkiyet hakkı maddi mal varlığına ek olarak, maddi değeri olan her türlü malları da kapsamaktadır. Bir alacak, bir ticarethanenin müşterisi (AİHM, *Van Marle v. The Netherlands*), bir konut projesine bağlı ekonomik çıkarlar (AİHM, *Pine Valley v. Ireland*), fikri haklar ve kayıt tarihinden itibaren, bir ticari marka (AİHM, *Anheuser-Busch Inc v. Portugal*) da mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirilmektedir.
83. İç hukukta yeterli yasal dayanağa sahip olması kaydıyla, henüz elde edilmemiş “meşru bir beklenti” de, mülk olarak nitelendirilmiştir (AİHM, *Kopecky v. Slovakia*). Ulusal ölçekte televizyon yayını yapma hususunda imtiyaz sahibi olan bir şirketin yayın frekansı tahsis edilmesini beklemesi, mülkiyet hakkı anlamında “meşru bir beklenti” (*legitimate expectation*) olup şirketin mal varlığı (*possession*) kapsamındadır (AİHM, *Centro Europa 7 SRL and Di Stephano v. Italy,* § 177-179).
84. Hukuka uygun davrandığı sürece, bir kamu görevlisi, emeklilik yaşına kadar çalışma, maaş elde etme, sosyal güvenlikten yararlanma ve emeklilik haklarına sahip olma hakkına sahiptir. Disiplin suçu işlemedikçe ve adil bir yargılama sonucu kamu görevinden çıkarılmadıkça, kamu görevlileri düzenli olarak maaş alır ve emekli oluncaya kadar da maaş almaya devam ederler. İç hukuk, kamu görevlilerine maaş alma, emeklilik haklarını süresinde elde etme ve sosyal güvenlik konularında son derece sağlam hukuki dayanaklar sunmaktadır. Kamu görevlileri yasalara uygun davrandıkları sürece, emekli oluncaya kadar maaş alma ve emeklilik haklarını kazanma konusunda meşru bir beklentiye (*legitimate expectation*) sahiptirler. Maaş, sosyal güvenlik ve emeklilik hakları bu nedenle mülkiyet hakkının kapsamı ve koruması altındadır.
85. Yukarıda belirtildiği gibi, bir kamu görevlisinin kamu görevinden çıkarılması durumunda ortaya çıkacak uyuşmazlık, AİHS’nin 6. maddesi anlamında medeni hak ve yükümlülüklere dair bir uyuşmazlıktır. Bu nedenle, kamu görevlisi meslekten çıkarılırsa, bu husustaki uyuşmazlığın bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin denetiminden geçirilmesi zorunludur. Mahkemeye erişim hakkını ve Anayasada korunan savunma hakkını (m. 129/2,3 ve 130/7) yok ederek, herhangi bir yargılanma yapmadan, bir kamu görevlisinin görevine son verme, söz konusu müdahaleyi yasal dayanaktan yoksun yapar. Bu durumun yol açtığı maaş elde edememe, sosyal güvenlikten yararlanamama ve emeklilik haklarını zamanında kazanamama mülkiyet hakkına müdahale oluşturur. Yargısal denetim olmadan kamu görevine son verme hukuka aykırı olduğu için,[[26]](#footnote-25) bu durumun yol açtığı mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler yasal dayanaktan yoksun olup mülkiyet hakkını ihlal eder. Mülkiyet hakkına sadece yargı kararı ile müdahale edilebilir.
86. Ayrıca, darbe girişimine hiçbir şekilde bulaşmamış olan şahsımın, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir yargılama yapılmadan, savunmam dahi alınmadan (AY m. 129/2) kamu görevinden çıkarılmasının OHAL’e neden olan şiddet olaylarının bastırılmasıyla ilişkisi olmadığı gibi, bu tedbir geçici olmayıp kalıcı niteliktedir. Bu şekilde kamu görevinden çıkarma Anayasanın 15, 38/4, 121 ile AİHS’nin 15. maddelerine aykırıdır.
87. Adil yargılanma hakkının tüm güvenceleri ihlal edilerek bir kamu görevlisini kalıcı şekilde kamu görevinden çıkarma, başkaca benzer meslekleri icra etmeyi yasaklama, sağlık güvencesinden mahrum bırakma ve zorunlu katkı payı ödeyerek zamanında emeklilik haklarını elde etmeyi engelleme mülkiyet hakkına açık bir müdahaledir. Bu müdahalenin öncelikle yasal dayanağı bulunmalıdır. Yukarıda özel hayata saygı hakkı başlığı altında belirtilen tüm yasal dayanaktan yoksun olma durumları mülkiyet hakkı açısından da geçerli olup, yasal dayanağı bulunmayan müdahale mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.
88. Ayrıca OHAL KHK’ları ile OHAL’in gerektirdiği ölçüde (AY m. 15) ve sadece OHAL’in gerektirdiği **konularla sınırlı** tedbirler alınabilir (AY m. 121). Bir kamu görevlisinin tüm yargısal güvenceler yok edilerek, kalıcı olarak ve masumiyet karinesi de ihlal edilerek mesleğinden çıkarılması sonucu tüm gelirini ve (en kısa sürede elde edeceği) emekliliğe ilişkin haklarını kaybetmesinin OHAL’e neden olan darbe girişiminin bastırılması ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. AİHS’nin 15. maddesine göre Sözleşmeye taraf devletler OHAL durumunda sadece **durumun kesinlikle gerektirdiği türden tedbirler** alabilirler; aksi durum ölçülülük ilkesine aykırı olacağı için hak ihlaline yol açar. Somut olayda ölçüsüz müdahale nedeniyle de mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iki üyesinin üyelikten çıkarılmasına ilişkin verdiği 4.8.2016 tarihli kararında belirttiği gibi, OHAL KHK’ları ile kamu görevinden çıkarma, “geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir” (para. 79). Oysa OHAL durumunda sadece durumun gerektirdiği geçici tedbirler alınabilir.
89. Son olarak bir kamu görevlisini, somut delil ortaya koymadan, masumiyet karinesini ihlal ederek terörist ilan edip, hiçbir yargısal güvence sunmadan mesleğinden sürekli çıkarmanın ve maaş, sosyal güvenlik ve emeklilik haklarına müdahalede bulunmanın kamu yararı da yoktur. Mülkiyet hakkına sadece kamu yararı bulunması durumunda müdahale edilebilir. Benim eğer kamu görevinden çıkarılıp maaş elde etmem, sosyal güvenlik ve emeklilik haklarına sahip olmam engellenecek idiyse, bunun yolu olağan kanun yollarının işletilmesi idi. Keyfi olarak, hiçbir delil ve gerekçe göstermeden, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkının gereklerine uyulmadan kamu görevinden sürekli olarak çıkarılma kamu yararını gösterme açısından kuşku oluşturur. Yürürlükteki yasaların gereğine göre hareket etmeden, keyfi olarak kamu görevinden çıkarıp daha sonra gerekçe üretmek hukuk devleti ilkesini ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal eder. Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, devlet öncelikle kendisi hukuk kurallarına saygı göstererek, önceden var olan pozitif hukuk kurallarının gereğini yerine getirerek hareket etmek zorundadır. Eğer suçlulukla mücadele edilmekte idiyse, somut suç delilleri ortaya konarak olağan kanun yolları gözetilerek kamu görevinden çıkarılabilirdim. Olağan kanun yolları işletilmeden ve somut suç delilleri gösterilmeden, gerekçesiz şekilde kamu görevinden çıkarma durumu, kamu yararının bulunmadığını gösterir. Hukukun üstünlüğü ilkesini de ihlal eden bu uygulamanın herhangi bir kamu yararı amacı gütmesi mümkün değildir. Tüm bu nedenlerle bir KHK ile kamu görevinden çıkarma işlemiyle mülkiyet hakkım da ihlal edilmiştir.
90. Bu ihlal de OHAL Komisyonuna yapılan başvuruda ileri sürülmüş, ancak Komisyon gerekçesiz şekilde bu ihlali de incelemeden reddetmiştir. Anayasanın 1, 15, 35, 121 ve 129 ile AİHS’ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olan kamu görevinden KHK ile çıkarma işlemi hukuka aykırı olduğu için dava konusu Komisyon kararı iptal edilmelidir.
91. **İHLAL EDİLEN DİĞER HAKLAR (AİHS m. 11, 8, 10, 7 ve 14, Protokol No: 1 m. 1 ve 2)**
92. Kamu görevinden çıkarılma nedenleri KHK’da belirtilmediği gibi, bana herhangi bir gerekçe de tebliğ edilmemiştir. Hangi gerekçelerle kamu görevinden çıkarıldığımı bilmeden OHAL Komisyonuna başvurdum. OHAL Komisyonu kamu görevinden çıkarma işleminden çok sonra elde edildiği açık olan bazı bulguları dikkate alarak benim başvurumu reddetmiştir. Büyük çoğunluğu işlendiği zaman yasal olan bazı faaliyetler gerekçe gösterilerek başvurum OHAL Komisyonunca reddedilmiştir. Ancak OHAL Komisyonuna başvurudan önce, bazı yasal faaliyetlerim nedeniyle fişlenip, bu yasal faaliyetler nedeniyle ancak gerekçesiz bir kararla (KHK) kamu görevinden çıkarıldım ve bu çerçevede bazı temel haklarım ihlal edilmiştir.
93. Herhangi bir sendika veya derneğe üye olduğum, dernek organizasyonunda yapılan faaliyetlerine katıldığım, üyelik nedeniyle üyelik aidatı ödediğim veya *Kimse Yok Mu?* gibi yasal derneklere bağış yaptığım iddiası kamu görevinden çıkarılmama dayanak yapıldığında, bu durum barışçıl örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturur. Yukarıda özel hayata saygı hakkına müdahaleye ilişkin belirtilen aynı gerekçelerle yasal dayanaktan yoksun olan bu müdahale örgütlenme özgürlüğünü (AİHS m. 11) ihlal etmiştir.
94. Kamu görevinden çıkarılmama herhangi bir iletişim aracını kullanmam veya akıllı telefonuma kamuya açık bir uygulamayı indirmem gerekçe gösterildiğinde, mahkeme kararı olmadan, 1 yıldan fazla süre ile geriye gidilerek (İç hukuka göre bir yıldan fazla süre ile bu tür bilgiler saklanamaz ve yasal dayanak olamaz.) yasa dışı olarak telefon bilgilerim araştırılıp özel bilgilerim ele geçirilerek fişlendiğim için, suç oluşturan bu müdahale de yasal dayanaktan yoksun olup haberleşme özgürlüğünü (AİHS m. 8) ihlal etmiştir.
95. Kamu görevinden çıkarılmama evimde bulunan veya okuduğum kitap ve yazılı bazı eserler ile bazı gazete ve dergilere abone olma iddiası dayanak yapıldığında, bu durum ifade özgürlüğüne açık bir müdahale oluşturur. Bugüne kadar okuduğum kitap ve eserler ile gazete ve dergilerin hiçbirinin içeriğinde şiddeti teşvik eden, şiddet içeren, ayrımcılığa dayalı yabancı düşmanlığı ve ırkçılık ile kin ve nefret söylemi yer almamaktadır. Ayrıca bir kişinin bir gazeteye abone olduğu için, abonelik ücretini (ödendiği/işlendiği zaman) yasal bir şirket olan Cihan Medya Dağıtım A.Ş. isimli şirkete ödemesi OHAL Komisyonu kararına dayanak yapıldığında da basın özgürlüğü ihlal edilmiş olur; zira bu durumda esas itibariyle bir gazeteye abonelik cezalandırılmaktadır. Tamamı ifade özgürlüğünün kapsamında ve koruması altında olan eserleri bulundurma, okuma veya abone olma nedeniyle cezalandırılma, bilgiye ve habere erişme hakkını, ifade ve basın özgürlüğünü ihlal etmiştir (AİHS m. 10). Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Konseyine yaptığı bildirimde OHAL durumunda dahi ifade özgürlüğünü askıya almayacağının teminatını vermiştir. Kaldı ki, OHAL’e neden olan olaylar ile bu dilekçenin hazırlandığı tarih arasında on sekiz aydan fazla bir süre geçmiş olup, darbe girişimi tamamen bastırıldığı için artık olağanüstü halin gerekleri kalmamıştır.
96. Kamu görevinden sürekli olarak çıkarılmama Bank Asya isimli bankada hesabımın olması, bu bankanın verdiği kredi kartını kullanma ya da bu banka aracılığıyla başkalarına havale yapmış olma veya bu bankaya para yatırma dayanak gösterildiğinde, bu durum mülkiyet hakkım ile özel hayata saygı hakkıma müdahale oluşturur. Keyfiliğin olmadığı bir hukuk devletinde devletin bankacılık faaliyetlerinde bulunmasına izin verdiği bir bankada işlem yapma ya da para yatırma suç olarak gösterilemez. Yasal olarak bankacılık işlemleri yapmasına devletin izin verdiği bir bankada hesap açma veya para yatırma, işlendiği zaman yasal olan bir faaliyet olup, suçlamalara dayanak gösterilmesi kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini açıkça ihlal eder. OHAL Komisyonu kararlarında, *“Başvurucunun … Bank Asya’da bulunan hesabına örgüt liderinin talimatı doğrultusunda finansal destek mahiyetinde para yatırdığı*” iddia edilmektedir. Benim herhangi bir örgüt liderinin talimatına uyarak bahse konu bankaya para yatırdığım iddiası hiçbir somut delile dayanmayan, tamamen temelsiz bir çıkarım olup, talimat alarak bankaya para yatırdığımı gösteren en küçük kanıt da yoktur. Ben ne örgüt liderinin talimatından haberdarım; ne de talimatla para yatırdığımı gösteren en küçük kanıt söz konusudur. “Örgüt liderinin talimatıyla” para yatırma, sadece bir iddiadan ibarettir. Somut olayda AİHS’nin 6. maddesi anlamında kişiye karşı yöneltilmiş bir suçlama bulunduğu için (AİHM, *Engel and others v. The Netherlands, Öztürk v. Germany*), ceza yargılaması söz konusudur. Ceza yargılamalarında iddia, müddei tarafından ispatlanmak zorundadır. Ceza yargılamalarında tevil ya da çıkarım (*supposition*) yapılarak hüküm kurulamaz. Sadece kendi iradem ile söz konusu bankaya para yatırdım veya bu bankada hesap açtım. Hukukta çıkarıma dayalı olarak kişilere ceza verilemez; talimatla para yatırıldığı iddiası son derece ağır bir iddia olup, bu iddianın maddi gerçeği yansıttığını gösteren somut hiçbir kanıt yoktur. Kaldı ki, yasal bir işlem nasıl yapılırsa yapılsın suça dayanak gösterilemez. Çünkü işlemin kendisi yasaldır; yasaların izin verdiği işlemleri yapmakla kişiler suç işlemiş gösterilemez. Yasal faaliyetler, adı üstüne “yasal” olup, yasaların cezai müeyyide ile yasakladığı “suç” olamaz. Suç, toplumun tamamının en temel insani değerlere aykırı gördüğü ve kanunla suç olarak düzenlenmiş, yasaklanmış, “yasal olmayan” eylemlerdir. Kanunun yasal saydığı işlemler, başka birilerinin talimatıyla gerçekleştirilmiş dahi olsa suç olamaz. Örneğin Abdullah Öcalan’ın bir akrabasından, çocuğunu X isimli okula değil de Y isimli okula göndermesini istemesi ve söz konusu kişinin de çocuğunu Y isimli okula göndermesi hiçbir suçun kapsamına girmez; zira Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir okula çocuğunu gönderme eylemi, başkalarının isteği ya da talimatıyla da olsa yasal bir faaliyet olup suç kapsamında değerlendirilemez. Sonuç olarak, bankaya para yatırma gibi tamamen yasal bir faaliyetin suç olarak gösterilip bana yaptırım uygulanmasının hiçbir yasal dayanağı bulunmayıp, bu nedenle hem mülkiyet hakkım hem de özel hayata saygı hakkım ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilmiştir.
97. Kamu görevinden çıkarılmama önceden “Gülen Hareketi” ismiyle bilinen yapıya mensup kişilerce kurulmuş özel bir okula, kreşe ya da dershaneye çocuklarımı göndermem, bu kişilerin organize ettiği Türkçe Olimpiyatlarına katılmam ve/veya yurt dışında açılan okulları ziyaret etmem ya da yurt dışına seyahatte bulunmam gibi herhangi bir iddiaya dayanıldığında bu durumda eğitim hakkım ve özel hayata saygı hakkıma müdahalede bulunulmuş olunur. Tüm bu faaliyetler de yasaların yasaklamadığı, tamamen yasal faaliyetler olup, eğitim hakkı ile özel hayata saygı hakkının kapsamı ve koruması altındadır. Milli Eğitim Bakanlığının faaliyette bulunmasına izin verdiği bir okula çocuğunu gönderme veya bu okuldan mezun olma tamamen yasal bir faaliyet olup, bu ve benzeri yasal faaliyetlerin terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak yapılması ve cezalandırmaya gerekçe gösterilmesi bahse konu iki hakkı ihlal etmiştir.
98. İhtiyaç sahibi öğrencilere burs vermem ya da yasal bir derneğe bağış yapmam iddiası kamu görevinden çıkarılmama dayanak yapıldığında, öğrencilere burs vermek hiçbir suçun kapsamına girmeyeceği gibi, sivil toplum faaliyetlerinin ve dolayısıyla örgütlenme özgürlüğünün kapsamında ve koruması altındadır. İşlendiği zaman yasal olan burs verme veya derneğe bağışta bulunma yasal birer faaliyet olup, yasal faaliyetler suçlamaya dayanak yapılamaz. Bu müdahalenin de yasal bir dayanağı olmadığı için örgütlenme özgürlüğü bu durumda da ihlal edilmiştir.
99. Digitürk gibi dijital yayın platformlarının aboneliğini sonlandırma işleminin terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak yapılması da negatif anlamda bilgiye erişme hakkına müdahale oluşturur. Hiç kimse bir dijital yayın platformuna aboneliğini sonlandırmaktan alıkonulamaz. Abone olma kişinin serbest iradesine dayandığı gibi, aboneliği sonlandırma da kişinin iradesine bağlıdır. Yayın platformu ile arasındaki özel hukuk sözleşmesinin gereklerini yerine getirmek kaydıyla, herkes istediği an aboneliğine son verebilir. Aboneliği sonlandırmanın gerekçesi kimseyi ilgilendirmez. Bu tür bir eylemin gerekçesi sivil itaatsizlik de olabilir; tamamen maddi gerekçeler de olabilir. Tamamen yasal bir faaliyet olan Digitürk veya benzeri abonelikleri sonlandırmanın terör örgütü üyeliği gibi son derece ağır bir suçlamaya gerekçe yapılması, televizyon yayınlarına erişme hakkına müdahale açısından negatif anlamda (bilgiye ve habere dijital yayın platformu aracılığıyla erişmeme hakkı) açık bir müdahaledir. Bu müdahalenin yasal hiçbir dayanağı bulunmayıp, bu nedenle de AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.
100. Yukarıda belirtilen ve tamamı temel bir hakkın kapsamında olan faaliyetleri suç olarak gösteren hiçbir ceza kanunu hükmü yoktur. Söz konusu faaliyetlerin tamamı, işlendikleri tarihte YASAL faaliyetler olup, gerçek anlamda delil olmadığı için, terör örgütü üyeliği suçlamasına sadece bahane olarak gösterilmiştir. Belirtilenleri bir suçun kapsamında değerlendirmek, ceza kanunlarının keyfi ve geniş yorumlanması anlamına gelir ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal eder (*S.W. v. The United Kingdom*). Ayrıca, eğer söz konusu faaliyetler suç ise herkes için suç, değilse hiç kimse için suç değildir. Aksi uygulama suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin uygulanmasında ayrımcılık anlamına gelir. Yukarıdaki faaliyetlerin birçoğuna Sayın Cumhurbaşkanı, Sayın Başbakan ve birçok bakanla birlikte birçok Ak Parti milletvekili veya mensubu da katılmış veya iştirak etmiştir. Birçok hâkim ve savcı çocuklarını bahse konu okullarda okutmuş ve Ak Parti mensupları da *Bylock* veya benzeri türden iletişim uygulamalarını akıllı telefonlarına yüklemiştir. Eğer bu eylemler suç oluşturmakta ise, ceza kanunları selektif ve ayrımcı şekilde uygulanamaz. Belirtilen faaliyetlerin şahsım açısından suç sayılıp, Ak Parti veya bazı yargı mensupları için suç sayılmaması AİHS’nin 7 ile 14. maddelerini birlikte ihlal etmiştir.
101. Tüm bu belirtilen hak ihlallerini tüm sonuçlarıyla gidermek için, öncelikle ihlalin yaşandığını kabul edip (ihlali tanıyıp) maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerekir. Daha sonra da, mümkünse eski hale getirmeye imkân verecek tedbirler alınıp bu önlemlerin ilgili devlet kurumlarına bildirilmesi ve uygulamaya geçirilmesi gerekir. Aksi halde söz konusu ihlallerin varlığı devam eder ve iç hukuk yolları bu hak ihlalleri açısından etkisiz hale gelir.
102. Yukarıdaki hak ihlalleri de OHAL Komisyonuna sunulmuş, ancak Komisyon bu ihlalleri de incelemeden, gerekçesiz bir şekilde reddetmiştir. Anayasa ve AİHS’nin birçok hükmüne aykırı olan söz konusu uygulamalar nedeniyle şahsımın kamu görevinden bir KHK ile çıkarılması işlemi hukuka aykırı olduğu için dava konusu OHAL Komisyonu kararı hukuka aykırı olup iptal edilmesi gerekir.
103. **BİR OHAL KHK’SI İLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMA İŞLEMİNİN HUKUKA AYKIRILIĞI VE DAVA KONUSU OHAL KOMİSYONU KARARININ İPTALİNE DAİR HUKUKİ GEREKÇELER**
104. Bilindiği gibi, olağanüstü hal rejimi anayasa dışı bir rejim olmayıp, OHAL döneminde de Anayasa yürürlüktedir; OHAL süresince Anayasa tamamen yürürlükten kaldırılmış değildir. OHAL rejiminin olağan hukuk rejiminden tek farkı, OHAL’e neden olan şiddet eylemlerini bastırmak için, geçici bir süre vatandaşların temel haklarına ölçülü bazı kısıtlamalar getirilebilmesine izin vermesidir. Bu kısıtlamalar konu ve zaman bakımından sınırlı ve elde edilmek istenen amaçla orantılı olmalıdır. Bu kısıtlamalar dışında, diğer tüm hukuk kuralları OHAL süresince de yürürlükte olup, buna Anayasa hükümleri de dâhildir. Bu nedenle, OHAL süresince alınacak tedbirler de Anayasa ve yasalarda öngörülen hukuk kurallarına uygun olmalıdır. Ayrıca elde edilmek istenen amaçla orantılı ve OHAL’e neden olan konu ve OHAL süresiyle sınırlı (kalıcı değil geçici) olmalıdır. Aksi halde OHAL süresince alınan tedbirler hukuka (Anayasa, AİHS, BM MSHS, kanunlar, Meclis İçtüzüğü ve diğer hukuk normları) aykırı olacağı için iptali gerekir. Bu açıdan vatandaşların ihlal edilen haklarının tazmini ve mümkünse eski hale iadesi (*restitutio in integrum*) gerekir. Aşağıda OHAL KHK’ları ile kamu görevinden doğrudan çıkarılma işleminin hukuka aykırı olduğuna ilişkin gerekçelere yer verilmiş olup, bu gerekçeler ışığında hukuka aykırı olan dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
105. **OHAL hukukuna aykırı olarak çıkarılma işlemi tesis edildiği için dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.**
106. **OHAL Hukukuna İlişkin Bazı Tespitler**
107. Anayasanın 15. maddesine göre, “1) *Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla,* ***durumun gerektirdiği ölçüde*** *temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” 2) “*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında,* ***kişinin yaşama hakkına****,* ***maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz****; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz;* ***suç ve cezalar geçmişe yürütülemez****;* ***suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz****.*”
108. Yine Anayasanın 121. maddesine göre, 1) “*Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir*.” 3) “*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir.* ***Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur****; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir*.” OHAL KHK’ları Resmi Gazetede yayınlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulur ve en geç 30 gün içerisinde görüşülüp karara bağlanır (TBMM İçtüzüğü m. 128).
109. Anayasanın 38/3 hükmüne göre, “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*”.
110. Anayasanın 129/2 hükmüne göre, “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*.”
111. Anayasanın 130/7 hükmüne göre de, “*Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca* ***her ne suretle olursa olsun*** *görevlerinden uzaklaştırılamazlar.*” Bu maddede öngörülen “her ne suretle olursa olsun” ifadesinden, üniversite hocalarının OHAL durumunda dahi OHAL KHK’ları ile görevlerinden uzaklaştırılamayacakları sonucu çıkmaktadır.
112. AİHS’nin 15. maddesine göre, 1) “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde Yüksek Sözleşmeci Taraf,* ***durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde*** *(to the extent strictly required of the situation) ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.*” 2) “*Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında* ***2. Maddeye, 3 ve 4. Maddeler (fıkra 1) ile 7. Maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez****.*”
113. AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokolün 4/3 hükmüne göre de, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (*non bis in idem* ilkesi) mutlak haklardan olup, “*Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile öngörülen yükümlülüklere aykırı hiçbir tedbir alınamaz*.”
114. Yukarıdaki uluslararası sözleşme hükümleri ile anayasal ve yasal hükümlerden anlaşılacağı gibi, OHAL KHK’ları ile sadece OHAL’in gerektirdiği **ölçüde** (AY m. 15), OHAL’e neden olan **konularla** ve OHAL **süresiyle** sınırlı geçici tedbirler alınabilir (AY m. 121). AİHS’nin 15. maddesi dikkate alındığında, OHAL döneminde sadece **durumun kesinlikle gerektirdiği türden tedbirler** alınabilir. Eş ifade ile OHAL döneminde, OHAL’e neden olan şiddet eylemlerini bastırma açısından durumun kesinlikle gerektirdiği türden ve OHAL süresiyle (şiddet olaylarının bastırılması süresiyle) sınırlı ve sadece **geçici tedbirler** alınabilir; OHAL KHK’ları ile kalıcı ve sürekli etki yapan tedbirler alınamaz (Bu hususta bkz. AYM kararı, 1991/20).
115. **OHAL KHK’ları İle Kamu Görevinden Çıkarma İşleminin Yukarıdaki Hükümlere Aykırılığı**
116. İlk olarak, yukarıda belirtildiği gibi, OHAL süresince, sadece durumun kesinlikle gerektirdiği türden geçici tedbirler alınabilir; kalıcı etki yapan tedbirler alınamaz. Kamu görevinden sürekli olarak çıkarılma işlemi, OHAL’in sona ermesi ile ortadan kalkmayacak türden, kalıcı nitelikli bir tedbirdir. Ölünceye kadar bir daha kamuda çalışamayacak şekilde kamu görevinden çıkarılma işleminin **geçici olmayan ve sürekli etki yapan bir tedbir olduğu,** Anayasa Mahkemesi (04.08.2016 tarihli AYM kararı), Danıştay (04.10.2016 tarihli kararları), İzmir Bölge İdare Mahkemesinin aynı husustaki kararları ve 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilmiş onlarca idare mahkemesi kararları ile sabittir. Anayasa Mahkemesinin iki üyesinin üyelikten çıkarılmasına ilişkin verdiği 04.08.2016 tarihli kararında belirttiği gibi, OHAL KHK’ları ile kamu görevinden çıkarma işlemi, “***geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir***” (paragraf 79). Oysa Anayasa ve AİHS’ye göre OHAL döneminde çıkarılan KHK’larla sadece durumun kesinlikle gerektirdiği türden (ölçülü) geçici tedbirler kararlaştırılabilir. Somut olayda, ölünceye kadar süreceği için açıkça ölçüsüz olan ve geçici nitelikte olmayan kamu görevinden çıkarma işlemi, darbe girişimiyle ilişkisi olmayan kamu görevlileri açısından “*durumun kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir olmayıp*” Anayasanın 15 ve 121. maddeleri ile AİHS’nin 15. maddesine aykırıdır. Sonuç olarak, minimum güvenceler sunulmadan kamu görevinden sürekli şekilde çıkarma işlemi geçici bir tedbir niteliğinde olmayıp, bu konu bir OHAL KHK’sı ile düzenlenemez (ayrıca bkz. 1991/20 sayılı AYM kararı). Danıştay da, 12 Eylül Darbesi sonrası verdiği bir kararda, sıkıyönetim veya OHAL dönemindeki tedbirlerin geçici olma niteliğine vurgu yaparak, 1402 sayılı Kanunla öğretim üyeliğine son verilen akademisyenlere uygulanan bu tedbirin geçici nitelikte olduğunu ve Sıkıyönetim ya da OHAL sona erdikten sonra uygulamasının devam ettirilemeyeceğini kararlaştırmıştır. Sonuç olarak Danıştay, 1402 sayılı Yasa ile üniversitelerden uzaklaştırılan öğretim üyelerinin mesleklerine iadesine karar vermiştir. Tüm bu belirtilen nedenlerle dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
117. Kaldı ki, darbe girişiminin üzerinden Şubat 2018 itibariyle on sekiz aydan fazla bir süre geçmiş olup OHAL’e neden olan darbe girişimi de tamamen bastırılmıştır. Darbe girişiminde bulunan askerler Türk Silahlı Kuvvetleri’nden ihraç edilmiş, tutuklanmış ve tutuklu olarak yargılanmaları devam etmektedir. Hiçbir yetkileri ve otoriteleri kalmadığı için bir daha darbeye girişmeleri de imkânsızdır. Bu nedenle OHAL’i sürdürmenin ve OHAL gerekçesiyle olağanüstü tedbirleri devam ettirmenin hukuken gerekçesi kalmamıştır. Bu nedenledir ki Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ile Venedik Komisyonu, 2016 yılı son çeyreğinde yayınladıkları raporlarda artık OHAL’e son verilmesini talep etmişlerdir. Kısaca, OHAL’e neden olan şiddet olayları (somut olarak darbe girişimi) tamamen bastırıldığı için OHAL’in süresi fiilen sona ermiş olup, OHAL gerekçesiyle olağanüstü tedbirlerin sürdürülmesi mümkün değildir.
118. İkinci olarak, Anayasanın 15. maddesine göre, ***masumiyet karinesinden yararlanma hakkı***, OHAL döneminde dahi ihlal edilemeyecek türden, mutlak haklardandır. Oysa yukarıda insan hakları ihlalleri bölümünde belirtildiği gibi, kamu görevinden çıkarılmama ilişkin OHAL KHK’sı ile ben yargılanmadan terör örgütü üyesi olmakla suçlandım, mahkûm edildim ve sonuçları sivil ölüm oluşturan, ceza hukuku anlamında bir cezaya çarptırıldım. Eş ifade ile kamu görevinden çıkarılmama dayanak yapılan OHAL KHK’sı, masumiyet karinesini açıkça ihlal etmiştir. Oysa *jus cogens* niteliğindeki hukukun bu temel ilkesi[[27]](#footnote-26) OHAL döneminde dahi ihlali mümkün olmayan bir ilkedir. Kamu görevinden çıkarılma işlemine dayanak oluşturan OHAL KHK’sı, masumiyet karinesini açıkça ihlal ettiği için, söz konusu KHK Anayasanın 15. maddesine (dolayısıyla OHAL Hukukuna) aykırıdır. Kamu görevinden çıkarılma işleminin dayağı olan KHK Anayasaya aykırı olduğu için kamu görevinden çıkarılma işlemi de Anayasanın 15. Maddesine aykırıdır; bu nedenle de dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
119. Üçüncü olarak, hem Anayasanın 15. maddesi hem de AİHS’nin 15. maddesi, OHAL döneminde de ***suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesinin***, eş ifade ile ***kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin*** ihlal edilemeyeceğini öngörmüştür. Oysa yukarıda insan hakları ihlalleri bölümünde belirtildiği gibi, 2014 öncesi hiçbir şekilde suç olarak algılanacağı dahi düşünülemeyen YASAL faaliyetler gerekçe gösterilerek sayıları yüzbinleri aşan kamu görevlisi ceza hukuku anlamında bir suçla suçlanmış, sivil ölüm oluşturur şekilde kamu görevinden sürekli olarak çıkarılma cezasına çarptırılmıştır. Kural olarak hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu normal bir demokratik rejimde suç olarak gösterilmesi imkânsız olan yasal faaliyetler (derneğe, sendikaya üye olma, bankaya para yatırma, belirli gazeteleri ya da dergileri okuma veya abone olma, bir yardım derneğine bağış yapma, özel okula çocuklarını gönderme vb.), terör örgütü üyeliği gibi bir suça dayanak gösterilip, işlendiği zaman suç olmayan faaliyetlere dayalı olarak kamu görevinden çıkarılma cezası verildiği için AİHS’nin 7 ile Anayasanın 38/1 maddelerine aykırı şekilde kamu görevinden çıkarılma kararları verilmiştir.[[28]](#footnote-27) Eş ifade ile kamu görevinden çıkarılma işleminin dayanağı olan KHK, Anayasanın 15 ve 38/1 ile AİHS’nin 15 ve 7. maddelerine (OHAL hukukuna) aykırı olarak kabul edilmiş olup, OHAL döneminde de olsa kamu görevinden bu şekilde çıkarılma işlemi hukuka aykırıdır. Bu nedenle de dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
120. Dördüncü olarak, AİHS’nin 15 ile Anayasanın 15. maddelerine göre, bireyler OHAL döneminde dahi **işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulamaz (AİHS m. 3)**. İşkence ve insanlık dışı muamele yasağı mutlak haklardan olup, savaş ve olağanüstü hal durumunda dahi ihlali mümkün değildir. Bir kamu görevlisinin, hiçbir yargısal güvenceye saygı göstermeden, masumiyet karinesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ihlal edilerek, adeta müebbet hapis cezası gibi ömür boyu sürecek şeklide kamu görevinden çıkarılması ve özel sektörde dahi iş bulmanın imkânsız hale getirilmesi, 691 sayılı KHK ile arabuluculuk yapmalarının da yasaklanması ve böylece fiilen açlık ve sefalete mahkûm edilmesi, bireylerin insan onuruna uygun şartlarda yaşamlarını devam ettirme hakkını ihlal eder. Bir kişinin tüm maddi gelirlerini kaybetmesi, aile fertleri dâhil tüm sağlık ve sosyal güvencelerden mahrum bırakılması, özel sektörde dahi iş bulmasının engellenerek açlık ve sefalete terkedilip, insan onuruyla bağdaşmayan şartlarda yaşamaya mahkûm edilmesi ve bu durumun ölünceye kadar devam ettirileceği yönündeki uygulamalar ve tüm bu uygulamaların gerçek bir sivil ölüm oluşturması, kişide kendisinin ve ailesinin geleceği açısından oluşturduğu maddi ve manevi acı, ıstırap ve üzüntü AİHS’nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı muamele ve ceza oluşturur. En azından aşağılayıcı muamele ve ceza oluşturduğunda kuşku yoktur. Bu uygulama, ayrıca Anayasanın 2. maddesinde öngörülen ve değiştirilmesi dahi teklif edilemeyen sosyal devlet ilkesine açıkça aykırı olup, bu şekilde yaşamaya mahkûm etme kişinin insan haysiyetine uygun şartlar altında yaşamını devam ettirme hakkını ihlal eder. Tüm bu uygulamalara ek olarak, OHAL KHK’sı ile kamu görevinden çıkarılanların pasaportlarına da el konulduğu ve yurt dışında da çalışma imkânları da ellerinden alındığı için, şahsım tamamen ümitsiz bir şekilde hiçbir geliri ve sosyal güvencesi olmadan ölümü beklemeye mahkûm edilmiştir. Bugüne kadar aldığım eğitime uygun bir iş bulup çalışmam ve gelir elde edip kendimin ve ailemin giderlerini sağlamam ve asgari insan onuruna uygun şartlarda ailemle birlikte yaşamımı sürdürmem elimden alındığı için, kendimin veya aile fertlerimden birisi hastalandığında tedavi giderlerini dahi karşılayamayacak şartlarda ümitsizce ölümü beklemeye mahkûm edildiğim için, AİHS’nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı muamele ve cezaya tabi tutuldum. OHAL durumunda dahi hiç kimse insanlık dışı muamele ya da cezaya tabi tutulamaz. Bu nedenle somut olaydaki uygulama Anayasanın 15 ve 17 ile AİHS’nin 15 ve 3. maddelerine aykırı olduğu için OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
121. Bir an için yukarıda tasvir edilen uygulama AİHS’nin 3. maddesinin kapsamına girmeyebileceği varsayılsa dahi, yukarıdaki paragrafta tanımı yapılan uygulamalar AİHS’nin 8. maddesinin kapsamına gireceğinde en küçük kuşku yoktur. Şahsıma uygulanan ve sivil ölüm oluşturan bahse konu uygulama sonlandırılmadığı sürece AİHS’nin 8. maddesinin ihlali devam eden şekilde varlığını sürdürecektir. Dolayısıyla AİHS’nin 8. maddesine açıkça aykırı olan uygulamaya son verilmesi amacıyla da dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
122. Beşinci ve son olarak, yukarıda belirtildiği gibi, OHAL döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Resmi Gazetede yayınlandıkları gün TBMM’ye sunulmalı ve **30 gün içerisinde Meclis tarafından onanmalıdır**. Oysa bugüne kadar çıkarılan OHAL KHK’ların hiçbiri Parlamento tarafından süresinde onanmamış olup, tüm KHK’lar Anayasanın açıkça öngördüğü şekil şartlarına riayet edilmeden uygulanmıştır. Venedik Komisyonunun KHK’lar konusundaki raporunda ifade edildiği gibi,[[29]](#footnote-28) Anayasa ve Meclis İçtüzüğünün açık hükümlerine aykırı olarak süresinde onaylanmayan KHK’lar yok hükmünde olup, kamu görevinden çıkarma işlemine hukuki dayanak olamazlar. İlgili KHK’nın Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten itibaren Meclis tarafından onaylanmadan 30 gün geçmekle, davacı hakkındaki kamu görevinden çıkarma işleminin hukuki hiçbir dayanağı kalmamıştır. Hukuki dayanağı kalmadığı için de dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
123. **KHK İle Kamu Görevinden Çıkarılma İşlemi Anayasa, AİHS ve BM MSHS’de korunan insan haklarını ihlal ettiği için hukuka aykırı olup bu nedenle de OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.**
124. Yukarıda belirtildiği gibi, darbe girişimiyle ilişkisi olmamalarına rağmen on binlerce kamu görevlisinin kamu görevinden sivil ölüm oluşturur şekilde çıkarılması ile birçok insan hakkı ihlal edilmiştir. Bu haklar, adil yargılanma hakkı (mahkemeye erişim hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve en temel altı sanık hakkı), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, ifade özgürlüğü, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüğü, mülkiyet hakkı, *non bis in idem* ilkesi, eğitim hakkı ve/veya bu hakların bazılarından yararlanmada ayrımcılık yasağı gibi temel hak ve hürriyetlerdir. Bu hak ve özgürlüklerin ihlal gerekçeleri yukarıda yazılmış olup tekrardan kaçınmak için burada yeniden ifade edilmeyecektir. Ancak insan hakları ihlalleri Anayasa, AİHS ve BM MSHS gibi normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan hukuk normları tarafından korunduğu için, alınan her türlü karar bu üst normlara uygun olmak zorundadır. Söz konusu insan haklarına aykırılıklar, alınan kararı açıkça hukuka aykırı yapar ve kararın iptalini gerektirir. Temel insan haklarını ihlal ettiği için de dava konusu OHAL Komisyonu kararı hukuka aykırı olup, iptal edilmelidir.
125. **Diğer Hukuka Aykırılıklar**
126. Öncelikle unutulmamalıdır ki, şahsım ile idare arasındaki uyuşmazlık, hiçbir savunma hakkı tanınmadan (AY m. 129/2), mahkemeye erişim hakkı engellenerek (AY m. 36 ve 129/3), masumiyet karinesi ihlal edilerek (AY m. 38/4 ve 15), ceza hukuku alanında bir sanığın sahip olduğu en temel sanık haklarından hiçbirine saygı gösterilmeden (AY m. 38 - AİHS m. 6/3) ve bir daha kamu görevinde çalışamayacak (AY m. 15 ve 70) ve sivil ölüm oluşturur (AY m. 17 veya 20 - AİHS m. 3 veya 8) şekilde kamu görevinden çıkarılma cezasına ilişkindir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu ceza idari bir ceza olmayıp, ceza hukuku anlamında bir ceza olduğu için (AİHM, *Matyjek v. Polond*), bir sanığın sahip olduğu tüm gereklere uygun bir yargılama ile karara bağlanmalıdır. Somut olaydaki sorun, minimum güvencelerin ve önceden yazılı hukuk kurallarının hiçbirine uyulmadan, hukukun üstünlüğü ilkesi rafa kaldırılarak, idarenin keyfi olarak aldığı bir kararla kamu görevinden kesin çıkarmaya ilişkindir. Ben hiçbir şekilde kamu görevinden çıkarılamayacağımı iddia etmemekteyim; eğer suç işlemişsem, bu suçun somut delilleri (yaptırım uygulanmadan önce) ortaya konduğu sürece, Anayasa ve AİHS’deki haklarına saygı gösterilmek kaydıyla kamu görevinden çıkarılabileceğimin bilincindeyim. Kamu görevinden çıkarılma tarihinden önce yasalara uygun olarak toplanmış delillere dayalı olarak her kamu görevlisi hakkında, kanunda yazılı disiplin cezalarının uygulanabileceğini herkes bilmektedir. Ancak somut olayda Anayasa ve AİHS’de öngörülen minimum güvencelerin hiçbirine uyulmadan, özellikle savunma haklarına saygı gösterilmeden, keyfi olarak kamu görevinden çıkarmaya ilişkin bir uyuşmazlık vardır; itirazım OHAL Komisyonu tarafından dikkate alınmamış olan bu uygulamaya ilişkindir.
127. Yukarıda belirtildiği gibi, menfur darbe girişimi ile hiçbir ilgim bulunmamakta, disiplin suçu işlendiğim iddia edilmekte ise, öncelikle Anayasanın 129. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki hükümlere saygı gösterilerek hakkımda disiplin cezası uygulanabilir. Darbe girişimiyle ilişkisi olmayan kamu görevlilerinin sivil ölüm oluşturur şekilde kamu görevinden çıkarılması, OHAL’e neden olan durumun kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir değildir. Bu nedenle somut olayda esasında OHAL kapsamı dışında kalan bir tedbir bulunmakta olup, bu durumda sadece önceden yürürlüğe konmuş pozitif hukuk kurallarının tamamına uygun bir soruşturma sonucu, yetkili disiplin organı tarafından kamu görevine son verilebilir; bu, hukuk devleti ilkesinin (AY m. 2) bir gereğidir. Anayasanın 129/2 hükmünde öngörülen “***memurlar ve diğer kamu görevlileri(ne) … savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez***.” hükmü ihlal edilerek davacı kamu görevinden çıkarıldığı için Anayasaya aykırı bir işlem tesis edilmiştir. Ayrıca Anayasanın 129/3 hükmüne göre, “***disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz***”. Somut olayda bir OHAL KHK’sı ile kamu görevime son verildiği için, bu işlem yargı denetimi dışında tutulmuş ve Anayasanın 129/3 hükmü de ihlal edilmiştir. Sonradan çıkarılan bir KHK ile başvuru yolu ve yargı yolu açılması, hukuk devleti ilkesinin ihlalini ortadan kaldırmaz. Bu nedenlerle dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
128. Anayasanın 38/3 hükmüne göre, “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*”. Somut olayda sivil ölüm oluşturur şekilde sürekli olarak kamu görevinden çıkarılma cezası verilmiş olup, AİHM’ye göre, bu ceza, ceza hukuku anlamında bir cezadır (*Matyjek v. Polond*); sadece kanunla konulabilir. Bir kanun hükmünde kararname ile söz konusu cezaya hükmedilmesi, Anayasanın en temel ilkelerinden biri olan yukarıdaki hükme aykırı olduğu için de dava konusu OHAL Komisyonu kararının iptali gerekir.
129. Üniversitelerden uzaklaştırılan akademisyenler açısından da **Anayasanın 130/7 hükmü** çok önemli bir güvence öngörmüştür: “*Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yüksek Öğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca* ***her ne suretle olursa olsun*** *görevlerinden uzaklaştırılamazlar*.” Bu hükmün açık düzenlemesi karşısında, bir akademisyenin herhangi bir OHAL KHK’sı ile üniversitedeki görevinden ve kamu görevinden uzaklaştırılması Anayasaya açık aykırılık oluşturur. Bu durumda olan öğretim üyeleri hakkındaki kamu görevinden çıkarılma kararı mutlak şekilde Anayasaya aykırı olup, “*her ne suretle olursa olsun*” ifadesi OHAL dönemini kapsamaktadır. Bu nedenle de yasal düzenlemerek dikkate alınmadan verilmiş olan dava konusu OHAL Komisyonu kararı iptal edilmelidir.
130. Ayrıca, bir kamu görevlisini ölünceye kadar bir daha kamu görevinde çalışamaz şekilde kamu görevinden çıkarma, **Anayasanın 70. maddesinde** öngörülen hakkı tamamen yok etmiş ve yüz binden fazla kamu görevlisi açısından bu hükmü tamamen yürürlükten kaldırmıştır. Anayasa hükmünü tamamen etkisiz hale getirdiği için, bir KHK hükmü ile Anayasanın 70. maddesi yüz binden fazla kişi açısından yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece KHK’yı kabul eden organ, kurucu iktidar pozisyonuna geçmiştir. Bu, hukuken mümkün olmayıp, fonksiyon gaspına yol açar; alınan kararı açıkça Anayasa aykırı yapar. Açık bu yasal durum dahi dikkate alınmadan verilen dava konusu OHAL Komisyonu kararı hukuka aykırı olup iptal edilmelidir.
131. Son olarak, Anayasanın 38/6 hükmü uyarınca, “*kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”. Bu hüküm sadece ceza yargılamalarını değil, hukukun tüm dallarını ve disiplin hukukunu da kapsamaktadır. Zira “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağla(r)*” (AY m. 11). Hakkımda yapılmış ve yapılacak işlemlerde, **karar alınmadan önce toplanmış** tüm deliller, hukuka uygun olarak toplanmış olmalıdır. Toplanan delillerin hukuka ve özellikle CMK’nın ilgili hükümlerine (örneğin CMK m. 135) uygun olduğunu gösterme yükümlülüğü devlet organlarına aittir. MİT, Emniyet ve Jandarma tarafından istihbari amaçlı toplanan bilgiler, yasalara uygun olarak elde edilmiş olsalar dahi, amaçları dışında, örneğin bir disiplin ya da ceza yargılamasında delil olarak kullanılamazlar.
132. ***ByLock* isimli telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşme uygulamasına dair delillerin yasa dışılığı (AY m. 38/6)**
133. OHAL Komisyonunun ret kararlarında, başvurucuların *Bylock* uygulamasını kullandıkları, bu uygulamanın ***münhasıran*** (sadece) örgüt mensuplarınca kullanıldığı, Yargıtay 16. Ceza Dairesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun sırasıyla 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 tarihli kararlarında *Bylock* uygulamasını kullanmanın tek başına örgütle irtibata yeterli delil olduğu gerekçesine de dayanılmış ve başvurular bu gerekçe ile de reddedilmiştir. Bu hususta aşağıdaki hukuka aykırılıklar yaşanmış olup, bu hukuka aykırılıklar nedeniyle *Bylock* verilerine dayanılarak karar verilemez.
134. Anayasanın tüm hükümleri OHAL Komisyonunu da bağlamaktadır. Anayasanın 38/6 hükmüne göre, “*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”. Yukarıda belirtildiği gibi, bu hüküm sadece ceza yargılamalarını değil, hukukun tüm dallarını ve disiplin hukukunu da kapsamaktadır. Zira “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağla(r)*” (AY m. 11).
135. ***Bylock’a* ait verilerin ilk olarak MİT tarafından istihbari çalışmalar çerçevesinde ele geçirildiği hususunda herhangi bir şüphe yoktur**. MİT’in web sitesinden yaptığı resmi açıklamada belirtildiği gibi, *Bylock*’a ilişkin veriler **istihbari çalışmalar çerçevesinde** ele geçirilmiş olup, MİT Kanununun 6. maddesi uyarınca, istihbari amaç dışında, “***bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında ya da disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamaz*”**. Bu husus mutlak bir gerçektir. Bu durum yargı organlarınca da kabul edilmiştir. Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi kararında belirtildiği gibi, *Bylock sisteminin serveri Litvanya ülkesinde bulunmakta olup, …* *Bylock uygulamasına ait sunucular üzerindeki veriler ile uygulama sunucusu ve IP adresleri MİT tarafından satın alınmıştır.* Yargıtay 16. CD’nin 24.04.2017 tarihli kararında da bu husus açıkça ifade edilmiştir.
136. Anlaşılacağı gibi, Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi gibi bazı ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay 16. CD. *Bylock* verilerinin ilk olarak MİT tarafından (Litvanya’dan) satın alma yoluyla elde edildiğine karar vermişlerdir. Bu bir maddi olgu olup ispatı gerekir. Litvanya makamları yaptıkları yazılı açıklamalarda, *Bylock* verilerinin MİT’e ya da başka bir devlet kurumuna ne resmi makamlarca ne de özel sektör temsilcilerince hiçbir şekilde verilmediğini / satılmadığını açıklamışlardır. Bu durum, delilleri ele geçirme açısından yargı kararlarında belirtilen ilk iddianın maddi gerçeğe aykırı olduğunu ve Yargıtay kararının önemli bir unsurunun gerçek dışı olduğunu, mahkûmiyete esas alınan bu delilin elde edilme usulünün dahi gerçek bilgiye dayanmadığını göstermektedir.
137. İkinci olarak, *Bylock* uygulaması, Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime imkân sunan” Whatsapp benzeri bir uygulamadır. *Bylock* aracılığıyla yapılan iletişim, telekomünikasyon yoluyla yapılan bir iletişim olduğuna göre, bu durumda “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, kaydedilmesi ve tespitine dair özel yasal hükümler” somut olayda uygulanır. Bu husustaki özel hükümler, ceza yargılamaları açısından CMK’nın 135. Maddesi, istihbarat hizmetleri açısından MİT söz konusu olduğunda 1983 tarihli MİT Kanununa 2005 yılında özel olarak eklenen MİT Kanunu m. 6/2 ve devamı hükümleridir.
138. Adli soruşturmalarda delillerin nasıl toplanacağı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) düzenlemiştir. Delillerin hangi organın alacağı karar ya da talimatla ve hangi tedbirler uygulanarak kimler tarafından toplanacağı CMK’da açıkça belirtilmiştir. CMK’nın öngördüğü hükümler dışında toplanmış ya da ele geçirilmiş bulgular, ceza yargılamaları açısından hukuka aykırı delil niteliğindedir. Anayasa'nın 38/6 ve CMK’nın 206, 217, 230 ve 289 maddelerine göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ceza yargılamalarında kullanılması yasaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, somut olayda esas itibariyle bir ceza yargılaması söz konusudur.
139. Bilindiği gibi, MİT bir adli kolluk makamı olmayıp, MİT’in görevlerini düzenleyen 2937 Sayılı Kanunun 4. maddesi sadece önleyici amaçlı görevleri saymaktadır. Adli makamların istemesi durumunda, *devlet sırlarına ilişkin suçlar ile casusluk* hususundaki bilgi ve belgeleri adli makamlara verme dışında, MİT’in herhangi bir adlî yükümlülüğü de yoktur. Adli kolluk birimleri CMK’nın 164. maddesinde açıkça belirtilmiş olup, bunlar arasında MİT yoktur. MİT bir soruşturma organı olmayıp ceza yargılamaları için delil toplayamaz. **2937 sayılı MİT Kanununun 4/son maddesi uyarınca, aynı Kanunun 4. maddesinde belirtilen görevler dışında MİT’e başkaca görevler de verilemez**.
140. MİT’in yetkilerini düzenleyen 2937 sayılı Kanunun 6. Maddesinin 2. Fıkrasında “… *terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak* ***hâkim kararıyla*** *veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 24 saat içinde* ***hakim onayına sunulmak üzere*** *MİT müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle* ***iletişimin tespit edilebileceği****, dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği, kayda alınabileceği*” düzenlenmiştir. Ayrıca, aynı Kanunun Ek-1 maddesi ile, “*MİT tarafından istihbari ve dinleme amaçlı tespit ve değerlendirme faaliyeti ile elde edilen bu bilgilerin devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk hariç adlî mercilerce istenemeyeceği*” düzenlenmiştir. Kısaca, MİT’in sadece önleme ve istihbari amaçlı bilgi toplama yetkisi bulunup, adli soruşturmalarda kullanmak amacıyla delil toplama yetkisi yoktur. Haberleşme özgürlüğü söz konusu olduğunda, MİT sadece istihbarî amaçlı dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerini değerlendirme ve iletişimin tespitinde bulunma yetkisine sahiptir.
141. Önleyici ya da istihbarî dinleme ya da tespit, 2559 sayılı PVSK’nın Ek 7. maddesinde, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Kanunu'nun Ek 5. maddesinde ve 2937 sayılı MİT Kanununun 6/2 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Her üç kanunda da belirtildiği gibi, **istihbarî dinlemeler ile elde edilen kayıtların bu amaç (istihbarat amacı) dışında kullanılması mümkün değildir**. Bu husus, 2937 sayılı MİT Kanununun 6/6. Maddesinde “***Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar,******bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz***.” Şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu bu düzenlemenin hiçbir istisnası da bulunmamaktadır.
142. 5397 sayılı Yasa uyarınca önleme amaçlı iletişimin tespiti ve denetlenmesine, ancak suç işlenmesinin ve kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla başvurulabilecek ve önleme amacıyla yapılan iletişimin tespiti ve denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular da, **yasanın öngördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak da kullanılamayacaktır**
143. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/93 E. - 2011/95 K. Sayılı kararında da yukarıdaki içtihadı teyit eden bir karar verilmiştir: “***Önleme dilemesi kararı niteliğinde olması karşısında, bu şekilde ulaşılan bulgular, … ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağından ve bu bulgulara dayalı hüküm kurulamayacağından,*** *önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular dışındaki somut deliller değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir.”*
144. Yukarıdaki Ceza Genel Kurulu kararı dikkate alındığında, Türk Hukukunda söz konusu içtihat yerleşik hale gelmiş olup, söz konusu yasal hükümler de dikkate alındığında, bu kural, kolluk, savcılık, ilk derece mahkemeleri, istinaf ve Yargıtay daireleri dâhil tüm soruşturma ve kovuşturma makamlarını bağlar. MİT Kanunu, Jandarma Teşkilat Kanunu ve PVSK’nın bu husustaki hükümleri zaten yoruma gerek duymayacak netlikte açıktır. İstihbarat faaliyetleri çerçevesinde elde edilen bilgiler, bu amaç dışında (örneğin, bir yargılamada delil olarak) kullanılamaz. MİT’in web sitesinden yaptığı resmi açıklamada belirtildiği gibi, *Bylock*’a ilişkin veriler **istihbari çalışmalar çerçevesinde** ele geçirilmiş olup, MİT Kanununun 6. maddesi uyarınca, istihbari amaç dışında, “***bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamaz*”**.
145. Ancak belirtmek gerekir ki, yukarıdaki Yargıtay kararına ve benzer kararlara konu olan önleme amaçlı iletişimin dinlenmesi ve tespiti sonucu elde edilen veriler, MİT tarafından illegal şekilde değil, legal şekilde, önceden verilmiş hâkim kararına dayalı olarak elde edilmiştir. Oysa somut olaydaki *Bylock* verileri iç hukuk ve uluslararası hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. Bu durum ve Anayasanın 38/6 hükmü dikkate alındığında, MİT tarafından illegal şekilde ele geçirilmiş *Bylock* verileri hiçbir yargılamada delil olarak kullanılamaz. MİT’in hâkim kararına dayalı olarak elde ettiği veriler amacı dışında, örneğin ceza yargılamasında kullanılamadığına göre (2973 sayılı Yasa bu durumu emretmektedir.), illegal şekilde elde ettiği veriler hiçbir şekilde kullanılamaz (AY m. 38/6).
146. Ceza yargılamalarında kullanılacak tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğini gösterme yükümlülüğü soruşturma ve kovuşturma organlarına aittir. *Bylock* konusunda da, söz konusu verilerin Anayasa, AİHS ve özellikle CMK’nın 135. Maddesine ve MİT Kanununun 6/2 ve devamı hükümlerine uygun olarak elde edildiğini gösterme yükümlülüğü yine kamu makamlarına aittir. **Kanuna uygun olarak elde edildiği soruşturma organlarınca açıkça ispatlanamayan her bir delil, illegal şekilde elde edilmiştir**. İllegal şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacağı gibi, **yasa dışı delile dayalı olarak elde edilen ikrar da hükme esas alınamaz.** Anayasanın 38/6 hükmü soruşturma ve kovuşturma organlarını da bağladığına göre, yasa dışı deliller ifade ve sorguda dahi kullanılamaz.
147. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun (MİT Kanununun) 6. maddesine 3/7/2005 tarihli kanunla birçok fıkra eklenmiş olup, bunlardan telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesine ilişkin olanlar şunlardır: Olay tarihi itibariyle yürürlükteki MİT Kanununun 6/2 maddesine göre, “*Bu Kanunun 4. Maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak,* ***hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir****. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat için yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. ...*”. **Yine MİT Kanununun 6. maddesine** 3/7/2005 tarihinde 3. bir fıkra eklenmiş ve bu fıkra hükmü 17/4/2014 tarihli kanunla değiştirilmiştir. **MİT Kanununun** değiştirilen **6/3 hükmüne** göre, “*Yetkili ve görevli hâkim, Ankara Ağır ceza mahkemesinin üyesidir*.” 3/7/2005 tarihli kanunla eklenen **MİT Kanununun 6/4 hükmüne** göre, “*Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. …*”. 3/7/2005 tarihli kanunla eklenen **MİT Kanununun 6/5 hükmüne** göre ise, “*Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir*.” 3/7/2005 tarihli kanunla eklenen **MİT Kanununun 6/6 hükmüne** göre de, “*Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir.*” MİT Kanununun bu hükümlerinden anlaşılacağı gibi, MİT’in görevlerini yerine getirirken kullanacağı yetkiler **1983 tarihli** MİT Kanununun 6/1 fıkrasında genel olarak belirtilmişken, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime müdahale konusu açıkça ve özel olarak **2005 tarihli** MİT Kanununun 6/2 ve devamı hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla MİT, telekomünikasyon yoluyla yapılacak iletişime müdahale ederken, öncelikle MİT Kanununun bu konudaki **özel düzenlemesi** olan 6/2 ve devamı fıkralarına uygun hareket etmek zorundadır. Kısaca, bir kişinin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi için, **özel kanun ve sonradan kabul edilen kanun** niteliğinde olan MİT Kanununun 6/2 ve devamı fıkralarındaki hükümlere uygun olarak **önceden hâkim kararı alınması** gerekir. Bilindiği gibi, özel kanun ile genel kanun çatıştığında, özel kanun hükümleri uygulanır. Önceki kanun ve sonradan kabul edilen kanun hükümleri arasında çatışma çıktığında ise, sonraki tarihli kanun hükümleri somut olaya uygulanır.
148. Yargıtay 16. CD ve CGK kararlarında da belirtildiği gibi, *Bylock* uygulaması kullanılarak yapılan iletişim, telekomünikasyon yoluyla yapılan bir iletişimdir. Bu durumda sonradan kabul edilen özel kanun niteliğindeki MİT Kanununun 6/2 ve devamı hükümlerinin somut olaya uygulanacağında kuşku yoktur. Bu hükümlere göre, kişilerin Bylock yoluyla yaptığı iletişime MİT’in müdahale edebilmesi için önceden mahkeme kararı almış olması gerekir. Somut olayda önceden alınmış hiçbir yargı kararı olmadan Bylock verileri MİT tarafından ele geçirildiği için bu veriler MİT Kanununun 6/2 ve devamı hükümlerine açıkça aykırı olarak elde edilmiş yasa dışı delil niteliğindedir.
149. İlk ele geçirilişi yasa dışı olan bir delil hakkında sonradan mahkeme kararı alarak, yasa dışı delil yasal hale getirilemez. Bilindiği gibi, MİT’in yasa dışı elde ettiği Bylock verileri bir hard disk bir de flaş bellek içinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, savcılık da bu dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması için Ankara 4. Sulh ceza hâkimliğinden CMK’nın 134. maddesi uyarınca inceleme izni almış ve yasa dışı elde edilen deliller yasal hale getirilmeye çalışılmıştır. Kanunlara göre, bir delilin yasal olarak elde edilmiş kabul edilmesi için, ilk ele geçirildiği aşamada yasaların öngördüğü koşullara uygun davranılmış olması gerekir. Kısaca, ilk ele geçirildiği tarihte yasa dışı elde edilmiş deliller daha sonra alınan mahkeme kararıyla yasal hale getirilemez.
150. Kaldı ki, **Prof. Dr. Ersan Şen**’in 16 Temmuz 2014 tarihinde yayınladığı “**E-posta Takibi ve CMK m. 134’ün Kapsamı**” başlıklı makalede belirttiği gibi, “*Bilgisayar ve internetin insan yaşamına girmesi ile birlikte, sesli, görüntülü ve yazılı usule dayalı haberleşmenin şeklinin değiştiği bir gerçektir. İnsanların sahip olup kullandıkları “e-posta” adı ile bilinen elektronik yazışma ve iletişim yöntemi, bilgisayarların sadece vasıta olarak kullanıldığı bir haberleşme türüdür. Bu sebeple, bireyin e-posta ile yaptığı haberleşmenin bir suç delili olduğu düşünülmekte ise, bu konunun “Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma” başlıklı CMK m. 134 değil, bir iletişim şekli olması itibariyle “****Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi****” üst başlıklı CMK m. 135 ila 138 kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bireyin e-posta yazışma ve haberleşmeleri CMK m. 135 kapsamında değerlendirilirken, kendisine e-posta ile gelen bir yazı, resim, görüntü veya ek dosyayı kullandığı bilgisayara veya taşınır belleğe kaydettiğinde, artık bu belge haberleşme hürriyetinin ve dolayısıyla iletişimin denetlenmesinden çıkıp, CMK m. 134 kapsamında bilişim cihazında kayıtlı bilgi ve belgeye dönüşecektir. Burada; bilgi, belge ve dosyanın bireyin kullandığı bilgisayarda mı kayıtlı olduğu, yoksa bu cihazdan bağımsız olarak haberleşme aracı olan e-postasında mı bulunduğu ölçütü dikkate alınmalıdır. Bilgi, belge veya dosyanın bireye e-posta üzerinden ulaşıp ulaşmadığının bu noktada bir önemi olmayacaktır. Dışarıdan, yani başka e-posta kullanıcısından veya başkasından, hatta bireyin kendi e-postası üzerinden aynı e-posta adresine gönderdiği ileti, yani gelen bilgi, belge veya ek dosya, bireyin kendisine ait ve ancak özel şifre ile açılıp kullanılabilen e-postasında durmakta ise, bu unsur haberleşme hürriyetinin ve bu nedenle de CMK m. 135 ila 138 konusu sayılacaktır. … Ne zaman bu ileti birey tarafından bilişim cihazına kayda alınır, yani elektronik posta kutusundan çıkarılır, … işte o andan itibaren CMK m. 134 devreye girer. Artık bu ileti haberleşme konusu olmaktan çıkıp, bireyin arşivlemek veya kullanmak için bilişim cihazına aldığı bilgi, belge veya dosya özelliğini kazanır.*”
151. Bir an için somut olayda CMK’nın 134. maddesinin uygulanabileceği varsayılsa dahi, CMK’nın bu hükmü uyarınca, Bylock verilerinin yer aldığı dijital materyallerin (hard disk ve flaş bellek) birer örneğinin mutlaka sanığa ya da yargılanan kişiye verilmesi gerekir. Ancak bugüne kadar bu materyaller hiçbir dava dosyasına dahi eklenmemiş, sadece Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, MİT, Emniyet ve BTK gibi devlet kurumlarının gönderdiği yazılı kâğıtlara mutlak doğru muamelesi yapılarak kişilerin Bylock kullanıcısı olduğuna karar verilip bireyler cezalandırılmıştır. Daha sonra Aralık 2017 tarihinde Başbakan Binali Yıldırım Bylock verilerinde yanlışlıklar yapıldığını açıklamış, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da daha önce Bylock kullanıcısı olduğu için tutuklanan veya kamu görevinden çıkarılan 11 500 civarında kişinin *Bylock* kullanıcısı olmadığını sonradan tespit ettiklerini açıklamıştır. Anlaşılacağı gibi, MİT, Emniyet, savcılık ve BTK gibi devlet kurumlarının hata yapma ihtimali son derece yüksek olup, bu hataların giderilmesi için mutlaka *Bylock* dijital materyallerinin yargılanan kişilere birer örneğinin verilmesi ve bu verilerin bağımsız ve objektif bilirkişilere inceletilip, objektif bilirkişi raporlarının alınması ve bu raporlara dayalı olarak karar verilmesi gerekir. Mutlak hiyerarşiye bağlı devlet kurumlarının raporlarına mutlak doğru muamelesi yapıp (noter gibi) karar veren hakimler bağımsızlıklarını kaybeder (AİHM, *Beaumartin v. France*). Bu nedenle, Bylock dijital materyallerinin birer örneğinin davacıya verilmesi ve objektif ve bağımsız bilirkişilere bu materyallerin inceletilmesi gerekir. Kaldı ki, *Bylock’un* örgütsel haberleşme aracı olarak kabulünün de tek dayanağı bu uygulamanın münhasıran (sadece) örgüt üyelerince kullanıldığı iddiasıdır. Bilindiği gibi, bu uygulama *Google Play* ve *Apple Store* marketlerde kamuya açık olarak yer almış olup, münhasıran örgüt üyelerince kullanıldığı iddiasının da doğru olup olmadığının objektif ve bağımsız bilirkişilerce incelenerek ortaya konması gerekir. Bunun için de Bylock’a dair hard disk ve flaş belleğin birer örneğinin davacıya verilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için şarttır.
152. Sonuç olarak, sonraki tarihli ve özel kanun niteliğinde olan MİT Kanununun 6/2 ve devamı hükümlerine aykırı olarak ele geçirildiği için, *Bylock* verileri illegal delil niteliğindedir. İllegal ele geçirilmiş delilleri, sonradan alınacak yargı kararı ile yasal haline getirmek de mümkün değildir. Yargıtay 16. CD ve Ceza Genel Kurulu’nun yasaları keyfi olarak yorumlayıp, yasa dışı elde edildikleri açık olan delilleri yasal göstermek için, açık yasal hükümleri yok sayması *Bylock* verilerinin yasa dışı olma niteliğini değiştirmez. Yargıtay da kanunları uygulamak zorundadır; sonraki tarihli ve özel kanun niteliğinde olan bir kanunu uygulamayan Yargıtay, yasaları keyfi yorumlayıp uygulamıştır. Yasaların keyfi yorumlanıp uygulanması adil yargılanma hakkını ihlal eder.
153. Anayasanın 38/6 hükmü gereği, yasa dışı elde edilmiş deliller hiçbir karara, bu arada OHAL Komisyonu kararına da dayanak yapılamaz. Aksi durumda özel hayata saygı hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. İzah edilen nedenlerle yasa dışı elde edilmiş delillere dayalı olarak verilen OHAL Komisyonu kararı, Anayasanın 38/6 hükmü uyarınca iptal edilmelidir.

Yukarıda izah edilen nedenlerle, OHAL Komisyonu kararının iptali talebiyle yapılacak yargılamada;

* Somut olayda her ne kadar idari yargı önünde görülen bir yargılama olsa da suçlamanın niteliği (terör örgütü üyeliği) ile cezanın ağırlığı (sivil ölüm oluşturur şekilde, ölünceye kadar kamu görevinde çalışma yasağı ve özel sektörde de iş bulmanın fiilen engellenmesi) dikkate alındığında somut olayda ceza hukuku anlamında bir “ suçlama ve ceza” bulunmakta olup (AİHM, *Engel and others v. The Netherlands, Öztürk v. Germany, Matyjek v. Polond*), tipik bir ceza yargılaması söz konusudur. Bu açıdan AİHS’nin 6/1 ve 6/3 maddelerindeki tüm güvencelere uygun bir yargılama yapılmasını ve bu çerçevede **DURUŞMALI YARGILAMA TALEBİNİN KABUL EDİLMESİNİ**;
* Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında saklanan *Bylock* uygulamasına ilişkin verilerin yer aldığı harddisk ve flaş bellek gibi dijital materyallerin ve diğer tüm delillerin birer örneğinin CMK’nın 134. maddesi ve diğer hükümleri uyarınca, çekişmeli yargılama ilkesinin gereği olarak davacıya tebliğ edilmesi, bu deliller hakkında davacının görüşlerini hazırlayıp hâkimin kararını etkileyecek ölçüde sunabilmesi için gerekli zaman, imkân ve kolaylıkların kendisine sağlanmasını; Bylock uygulamasının ***münhasıran*** (sadece) örgüt üyeleri tarafından kullanılıp kullanılmadığının tespiti için, bu konudaki tüm dijital materyallerin bağımsız ve objektif bilirkişilere inceletilip objektif ve yürütme organından bağımsız uzmanlara bir bilirkişi raporu hazırlatılmasını,

* OHAL Komisyonu kararında tanık beyanlarına dayanılması durumunda, söz konusu tanık ya da tanıkların AİHS’nin 6/3d hükmünün tüm gereklerine uygun olarak benim de hazır bulunacağım bir duruşmada dinlenilmesini ve şahsıma soru sorma hakkının da verilmesini talep ediyorum.

**HUKUKİ DAYANAKLAR**: Yukarıda gerekçeleri açıklanan Anayasa, AİHS, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (BM MSHS) hükümleri ile İYUK, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri ve diğer yasal dayanaklar

**DELİLLER**: Şahsımın hak ihlalleri yaşamasına neden olan ilgili kanun hükmünde kararname ve bu KHK hükümlerinin yer aldığı internet sitelerinde yayınlanan haberler, bilgiler, siyasilerin geçmişte fişleme yapıldığına ve darbe teşebbüsü olmadan önce kişilerin fişlendiğine ve kamu görevinden çıkarılanların çok önceden tespit edildiğine dair beyanları ve diğer deliller

**SONUÇ VE TALEPLER**:

1. OHAL döneminde KHK’larla kamu görevinden çıkarılanların özel sektörde de iş bulup çalışması fiilen engellenmekte olup, herhangi bir gelirim bulunmadığı için öncelikle **ADLİ YARDIM TALEBİMİN** kabul edilmesini;
2. Fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava açma hakları saklı kalmak kaydıyla, yukarıda açıklanan gerekçeler ve resen dikkate alınacak sair iptal sebepleri dikkate alınarak, dava konusu **OHAL KOMİSYONU KARARININ İPTALİNE KARAR VERİLMESİNİ**;
3. Yargılama giderlerinin karşı tarafa yüklenmesine karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederim

…/…/2018.

Davacı ….

İmza

**EKLER**

1. OHAL Komisyonu ret kararının …/…/2017 tarihinde tebliğ edildiğine dair belge
2. …/…/2016 tarih ve … sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin şahsıma ilişkin ilk sayfa ve şahsımın isminin geçtiği sayfa
3. Şahsımın OHAL Komisyonuna …/…/2017 tarihinde 2017/… başvuru numarası ile yaptığı başvuru dilekçesi
4. OHAL Komisyonunun …/…/2017 tarih ve 2017/… karar no.lu kararı

1. Bu dilekçe, kamu görevinden çıkarılmış ve hiçbir geliri kalmamış bireylere etkin hukuki yardım sunma amacıyla, bazı hukukçu ve insan hakları aktivistlerince tamamen karşılıksız olarak hazırlanmıştır. Bu dilekçe ve dilekçede kullanılan argümanlar ifade özgürlüğü (AİHS m. 10), sanık hakları (özellikle AİHS m. 6/3) ve mahkemeye etkin şekilde erişim hakkının (AİHS m. 6/1) kapsamı ve koruması altındadır. [↑](#footnote-ref-0)
2. OHAL KHK’larında her ne kadar “*terör örgütüne mensup, iltisaklı ya da irtibatlı olduğu değerlendirilenler*” ifadesine yer verilmiş olsa da, Avrupa Konseyi organlarının belirttiği gibi, bu kavramlar son derece muğlak olup, ekli listelerde kimlerin mensup (üye), kimlerin iltisaklı veya irtibatlı olduğu belirtilmediği için, OHAL KHK’ları ile kamu görevinden doğrudan çıkarılanlar esasında “*terör örgütü üyeliği*” ile suçlanmaktadır. [↑](#footnote-ref-1)
3. AİHM’ye göre, “bir kamu görevlisinin (sadece) uzunca bir süre bazı meslekleri icra etmekten men edilmesi ceza hukuku anlamında bir ceza olup, AİHS’nin 6. maddesindeki tüm güvenceler (AİHS m. 6/1, 2 ve 3) bu olaya uygulanır” (AİHM, *Matyjek v. Polond*). [↑](#footnote-ref-2)
4. Türkiye Cumhuriyeti AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokolü Nisan 2016’da onaylamıştır. Bu onay belgesi Avrupa Konseyi’ne Ağustos 2016 tarihinde bildirilmiştir. *Non bis in idem* ilkesi ayrıca BM MSHS’nin 14/7 hükmünde de korunmakta olup, Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşme ile uzun zamandır bağlıdır. [↑](#footnote-ref-3)
5. Bu açıdan AİHM sadece atılı suçu ya da suçlamaları dikkate almamakta, suçlamalara dayanak gösterilen eylemleri de dikkate alarak *non bis in idem* kuralını sanık lehine yorumlamaktadır (AİHM, (BD), *Grande Stevens and others v. Italy*, § 277). Eş ifade ile bu karara göre, sadece atılı suç değil, yargılama konusu yapılan ve kesin hükümle suç oluşturmadığı saptanan eylemler de bir daha yargılama konusu yapılamaz. [↑](#footnote-ref-4)
6. “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*.” (AY m. 70). [↑](#footnote-ref-5)
7. Bu metinde diğer isimlendirmeler yerine, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği resmi metinlerde kullanılan “*Gülen Hareketi*” kavramı kullanılacaktır. [↑](#footnote-ref-6)
8. Gülen Hareketi isimli oluşumun MGK kararlarıyla terör örgütü ilan edilme süreci için bkz. Sedat Ergin, “15 Temmuz ve İstihbarat 2: MGK’nın 2004 Gülen kararı neden uygulanmadı?”, Hürriyet, 28 Haziran 2017. Masumiyet karinesi gereği, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimse suçlu sayılamayacağına göre, terör örgütü ilan etme işlevi yargısal bir işlevdir. Anayasanın 9. maddesine göre, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*.” Yine Anayasanın 6/3 hükmüne göre, “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.*” Anlaşılacağı gibi, MGK ve/veya Bakanlar Kurulunun yargılama yetkisi bulunmadığı gibi, kişi ya da grupları suçlu veya terör örgütü ilan etme işlevi yoktur. MGK ve/veya Bakanlar Kurulu kararıyla suçlu ya da terör örgütü ilan etme işlemi fonksiyon gaspına yol açmış ve Anayasa, AİHS ve BM MSHS’nin belirtilen hükümlerini ihlal etmiştir. Fonksiyon gaspı yapılarak alınan kararlar yok hükmündedir. [↑](#footnote-ref-7)
9. <http://www.trt.net.tr/francais/turquie/2016/08/19/article-d-ibrahim-kalin-bruxelles-a-un-probleme-555000> [↑](#footnote-ref-8)
10. Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037, § 127 vd. <http://www.venice.coe.int/webforms/documentpdffile=CDL-AD(2016)037-e> [↑](#footnote-ref-9)
11. Bkz. *@ilerihaber*, Nov 23, 2017 – 7:31 PM [↑](#footnote-ref-10)
12. Genelkurmay Başkanlığı Eski İstihbarat Başkanı (E) Korgeneral İsmail Hakkı Pekin, Orgeneral Adem Huduti ile Orgeneral Akın Öztürk’ün “Cemaat” isimli yapıyla herhangi bir ilgilerinin olmadığını 21 Temmuz 2016 tarihinde açıklamıştır. [↑](#footnote-ref-11)
13. <http://aktifhaber.com/15-temmuz/darbeyi-durduranlar-da-cemaatci-cikti-h100515.html> [↑](#footnote-ref-12)
14. <http://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/akinciyi-darbecilerden-geri-alan-komutana-bakin-ne-oldu-40621645> [↑](#footnote-ref-13)
15. <http://www.yenimalatya.com.tr/asayis/gorev-havada-verilecekti-h14181.html> [↑](#footnote-ref-14)
16. Bkz. [↑](#footnote-ref-15)
17. <http://www.shaber3.com/erdogan-darbe-girisimini-tam-34-gun-once-ogrenmis-haberi/1288065/> [↑](#footnote-ref-16)
18. <https://www.aydinlik.com.tr/turkiye/2017-temmuz/erdogan-i-tasiyan-pilot-thy-den-atildi> [↑](#footnote-ref-17)
19. Uğur Kapan, 31 Temmuz 2017 tarihinde Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi’nde yapılan duruşmada, “*16 Temmuz 2016 günü Hulusi Akar bana "****Erken davrandık, beklemeliydik, rezil olduk****” (We acted early, we should have waited, we are disgraced) dedi*.” açıklamasını yapmıştır (<https://www.artigercek.com/15-temmuz-gecesi-hulusi-akar-erken-davrandik-rezil-olduk>) [↑](#footnote-ref-18)
20. Venedik Komisyonuna göre, bir OHAL KHK’sı ile kamu görevinden çıkarılanların iç hukukta dava açma haklarının olup olmadığı hususu en azından tartışmalı bir konu olup bu durum, KHK ile kamu görevinden çıkarılanların dava açma haklarının açıkça yasaklanmadığının açık bir kanıtıdır (*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), 12.12.2016, dipnot 140). [↑](#footnote-ref-19)
21. Bir kamu görevlisinin uzunca bir süre bazı meslekleri icra etmekten men edilmesi AİHS’nin 6. maddesi anlamında bir cezadır (AİHM, *Matyjek v. Polond*). [↑](#footnote-ref-20)
22. Venice Commission, *Opinion No. 865/2016*, cited above, § 213. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)037-e> [↑](#footnote-ref-21)
23. Onlarca karar örneği için bkz. <http://www.neyapilabilir.net/#1481743392332-175a77a8-aea0> [↑](#footnote-ref-22)
24. ***Venice Commission***, *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, para. 213). [↑](#footnote-ref-23)
25. Venice Commission, *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), 12.12.2016. [↑](#footnote-ref-24)
26. Kamu görevinden sürekli şekilde çıkarma geçici bir tedbir olmayıp, bir OHAL KHK’sı ile düzenlenemez (AY m. 15 ve 121 ile 1991/20 sayılı AYM kararı). [↑](#footnote-ref-25)
27. BM İnsan Hakları Komitesi’ne göre, “*yaşama hakkından keyfi olarak mahrum etme, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutma, rehin alma,* ***kolektif cezalar verme****, keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma,* ***masumiyet karinesi dâhil,*** *adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden sapma*” gibi temel hak ve ilkeler ***jus cogens*** kapsamındadır (General Comment No. 29: *States of Emergency (Article 4)*, HRC, 31 Ağustos 2001, (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), para. 11. – Bkz. Jean-Marie HENCKAERTS and Cornelius WIESENER, **Human rights obligations of non-state armed groups: a possible contribution from customary international law?**, in: Robert KOLB and Gloria GAGGIOLI (Ed.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, UK and USA, 2013, s. 159.). [↑](#footnote-ref-26)
28. Başvurucu, hakkındaki kamu görevinden çıkarılma işleminin gerekçesini bilmediği için yukarıdaki olguların hangisinin kendi durumuna uygulandığından da habersizdir. Dolayısıyla, bu ifadelerden, medyada yazılan ve yukarıda belirtilen faaliyetleri kendisinin de işlediği sonucu çıkarılmamalıdır. Tüm bu faaliyetlere dayalı olarak kişiler hakkında ayrıca ceza soruşturmaları yürütüldüğü dikkate alındığında, başvurucu bu faaliyetlerden herhangi birini gerçekleştirdiğini kabul etmemektedir. [↑](#footnote-ref-27)
29. Venice Commission, “*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), 12.12.2016. [↑](#footnote-ref-28)