**[www.kadimhukuk.com.tr](http://www.kadimhukuk.com.tr)**

**BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR**

**(Başvurucu: ………)**

**Anayasa’nın 36 ve AİHS'in 6. Maddesi Kapsamındaki Şikâyetlere İlişkin Ek Açıklamalar**

1. Başvurucu, … sayılı OHAL KHK’sı kapsamında; “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” ibaresini içeren hükümle; suç ve cezanın kanuniliği, masumiyet karinesi, yargılamasız ceza olmaz ilkelerine aykırı şekilde yargısal nitelikte bir kararla ihraç edilmiştir. Zira başvurucunun gerçekten bir örgütle herhangi bir ilişkisi bulunduğu kabul edilse dahi, başvurucunun öncelikle hukuk devletinin gereklerine uygun şekilde yargılanması ve başvurucuya adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının tanınması gerekirdi.[[1]](#footnote-1)
2. Başvurucu, söz konusu hükümle bir daha kamu görevinde çalışamayacak şekilde görevinden çıkarılmış ve adeta “sivil ölüme” terk edilmiştir. Zira söz konusu KHK ile görevden çıkarılan kişilerin “mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetlerinin alınacağı, görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri” açıkça düzenlenmiştir. Böylece, başvurucunun kamu hizmetine ilişkin alanlarda çalışması yasaklanmış ve SGK kaydı nedeniyle özel sektörde iş bulması neredeyse imkânsız hale gelmiştir.
3. Başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin yargılamaya adil yargılanma hakkının “medeni” yönünün uygulanacağı konusunda bir tereddüt yoktur. Bununla birlikte, meslekten çıkarma kararı aynı zamanda bir cezalandırma niteliği taşıdığından; adil yargılanma hakkının” cezai” yönüne ilişkin güvencelerin de sağlanması gerekmektedir.
4. Öncelikle başvuranın meslekten çıkarılmasına gerekçe yapılan “üyelik” kavramı ceza hukukunun kapsamına girmekte ve TCK’nın 314/2. maddesindeki suçu oluşturmaktadır. Başvurucu açısından “üyelik, irtibat, iltisak” ölçütlerinden hangisinin gerçekleştiği açıklanmadığından, her hâlükârda örgüt üyesi olarak da nitelendirildiği sonucu çıkmaktadır.
5. İkinci olarak, görevden çıkarmalar 15 Temmuz sonrasında ceza soruşturma ve kovuşturmalarının ilk aşaması veya bir parçası olarak işlev görmüştür. Hakkında açığa alma ya da meslekten çıkarma tedbiri uygulanan kişiler arasında ceza soruşturmasına tabi tutulmayan bir kişi neredeyse yoktur. Bu husustaki bilgiler, Adalet Bakanlığından ve ilgili bakanlıklardan sorulabilir. Başvurucu da önce açığa alınmış/meslekten çıkarılmış, ardında da ceza soruşturmasıyla karşılaşmıştır.
6. Yine, uygulanan yaptırımın ağırlığı (sivil ölüm oluşturur şekilde, ölünceye kadar kamu görevinde çalışma yasağı ve özel sektörde de iş bulmanın fiilen engellenmesi) ve yaygınlığı (yaklaşık 140 bin kişi) dikkate alındığında, somut olayda ceza hukuku anlamında bir “suçlama ve ceza” bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, AİHS’in 6. maddesinin ceza yönüyle sağlanan tüm güvenceler (AİHS m. 6/1, 2 ve 3) somut olaya uygulanmalıdır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları dikkate alındığında, bir daha dönmemek ve başka bir kamu hizmetinde bulunmamak üzere verilen bu denli yaygın bir meslekten çıkarma yaptırımı, ceza hukuku anlamında bir ceza olup (Matyjek/Polonya (k.k.), No. [38184/03](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2238184/03%22]}), 30/5/2006, §§ 54-57), ceza yargılamasındaki tüm güvencelere uygun bir yargılama sonucunda uygulanmalıdır.
7. Meslekten çıkarma kararında, başvurucuya özel hiçbir iddiaya ve gerekçeye yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, kararda bireysel olarak başvurucuya atfedilen hiçbir olay, olgu ya da eylem bulunmamaktadır. Kamu görevinden çıkarılma nedenleri KHK’da belirtilmediği gibi başvurucuya herhangi bir gerekçe de tebliğ edilmemiştir. Bakanlar Kurulu tarafından verilen meslekten çıkarma kararında, başvurucunun meslekten çıkarılmasına ve (olmayan) örgüt ile irtibatlı/iltisaklı olduğuna dair tek bir somut delil ortaya konulmamıştır. O tarih itibariyle, başvurucunun meslekten çıkarılmasını gerektirecek kesinleşmiş mahkeme kararı bir yana, bir disiplin cezası dahi bulunmamaktadır.
8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu on binlerce kişinin kamu görevinden ihracı, OHAL KHK’larının şablon hükmüne, sicil numaraları, unvanları, isimleri ve görev yerleri şeklindeki kişisel verilerin yer aldığı listelerin eklenmesiyle gerçekleşmiştir. Böylece ortaya çıkan ağır hukuk ihlalleri, iki ayrı işlemin birbirine eklemlenmesinin sonucudur. Bu işlemlerden biri, OHAL KHK’larının genel, soyut, objektif, kişilik dışı nitelik taşıyan kural-işlem şeklindeki düzenlemeleridir. Diğeri ise on binlerce kişinin kişisel verilerini içeren ekli listelerdir. Bu listeler, içerdikleri her kişi açısından bireysel idari işlem mahiyetindedir. Bireysel idari işlemin bu yöntemle gerçekleşmesi dahi tek başına bir hukuka aykırılık sorunu yaratmaktadır. Zira bireysel bir idari işlemin, ilgilinin durumuna ilişkin yeterli ayrıntıyı içermesi gerekir. Bu, kısaca “her durumun özel olarak incelenmesi ilkesi” olarak tanımlanmaktadır.[[2]](#footnote-2)
9. Nitekim Venedik Komisyonu’nun Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine İlişkin Görüşler başlıklı raporuna[[3]](#footnote-3) göre; OHAL KHK’leri, delillendirmeye ilişkin herhangi bir standart ortaya koymamakta ve nihai değerlendirmenin gerekçeli ve kanıta dayalı olması gerektiği koşulunu da karşılamamaktadır. Nihayet, her bir ihraç işleminin bireyselleşmiş bir gerekçeye dayanmaması, idarenin takdir yetkisini kötüye kullanabileceği anlamına gelmektedir ki, bunun hukuk devletiyle bağdaşması mümkün değildir. Kamu görevlilerinin ihracına yol açan karar süreci, ihraçların bireyselleşmiş bir muhakeme sürecinden yoksunluğuyla sakatlanmıştır. Bu durum, söz konusu kararların anlamlı bir yargısal denetime tabi kılınmalarını imkânsızlaştırmaktadır.
10. Sonuç olarak başvurucu, hiçbir bilgi ve belge bulunmaksızın, keyfi bir şekilde meslekten çıkarılmıştır. Diğer taraftan, meslekten çıkarılma kararı sonrasından elde edilen bilgi ve belgeler de, başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi ya da örgütle irtibatlı ve iltisaklı olduğunu kanıtlamaya elverişli değildir. Kaldı ki, ortada bir silahlı örgüt de yoktur.
11. Kamu görevinden çıkarılmadan önce başvurucuya savunma hakkı tanınmamıştır. Benzer şekilde OHAL Komisyonu, başvurucunun yazılı ya da sözlü savunmasını almaksızın, 7075 sayılı Kanun’un 9. maddesi kapsamında incelemesini dosya üzerinden yapmıştır. Zaten, söz konusu komisyonun çalışmasına ilişkin Tebliğin 14. maddesinde de; “sözlü ifade verme ve tanık dinletme taleplerinin dikkate alınmayacağı” açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, başvurucu gerek meslekten çıkarılma ve gerekse de OHAL Komisyonuna yaptığı başvurunun incelenmesi aşamasında hiçbir şekilde savunma hakkını kullanamamıştır.
12. Anayasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında; “*memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu görevi niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*”, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun (DMK) 130. maddesinde de; “*Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez*” denilmiştir. Görüldüğü gibi Anayasa ve DMK, savunma hakkı olmaksızın disiplin cezasının verilmesini yasaklamıştır. Buna karşın, OHAL KHK’sı ile başvurucuya savunma hakkı tanınmaksızın, bir daha kamu görevinde yer alamayacak şekilde ihraç gibi disiplin cezasının çok ötesinde ağır bir yaptırım uygulanmıştır. Bu durum, AİHS’nin 6. maddesinin yanı sıra, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin Anayasa’nın 129/2 ve 657 sayılı DMK’nın 130. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.
13. Ayrıca, meslekten çıkarma kararına dayanak teşkil eden hiçbir bilgi ya da belge başvurucuya verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucu, savunma hakkı başta olmak üzere hiçbir usulü güvenceye riayet edilmeksizin meslekten çıkarılmıştır. Başvurucunun bu şekilde kamu görevinden çıkarılması, OHAL’e neden olan durumun gerektirdiği türden bir tedbir olmaması nedeniyle ölçülülük ilkesine uygun değildir.
14. Özetle; başvurucu, AİHM içtihatlarına aykırı şekilde, hiçbir usulü güvenceye riayet etmeksizin, örneğin aleyhe olan bilgi ve belgelere erişim imkânı sağlanmaksızın, sözlü ya da yazılı savunma dahi alınmadan meslekten çıkarılmıştır. OHAL Komisyonu tarafından da bu işleme karşı yapılan başvuru aynı şekilde reddedilmiştir. Sonrasında başvurulan idari yargı yolundan da olumlu sonuç alınamamıştır.
15. Başvurucu, herkesin uygulama marketlerinden ve APK sitelerinden ücretsiz olarak indirebildiği sıradan bir mesajlaşma uygulaması olan Bylock’u kullanıldığı gerekçesiyle meslekten çıkarılmıştır. Başvurucunun Bylock mesajlaşma uygulamasını kullanmış olduğu ve bu nedenle terör örgütüne “mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu” yönündeki kabulün hukuken geçerli hiçbir temeli bulunmamaktadır. Söz konusu tespit, illiyet bağını ortaya koyan herhangi bir delile dayanmamaktadır.
16. Ulusal makamlar; delillerin toplanmasını, incelenmesini ve kullanımını düzenleyen iç hukuktaki yasal hükümlere aykırı davranmıştır. Bylock verileri, Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) tarafından gerekli hâkim kararı olmaksızın, hukuka aykırı şekilde ele geçirilmiştir. Bylock sunucusunun bulunduğu Litvanya devleti ile uluslararası adli istinabe yoluna gidilmemiştir. Aynı şekilde, hem Bylock, hem de ankesör soruşturmaları kapsamında GSM şirketleri tarafından mevzuatta öngörülen azami süreden daha fazla süreyle saklanan internet trafik bilgileri ve HTS kayıtları, BTK tarafından adli makamlara gönderilmiştir. Kaldı ki, bu verilerin BTK tarafından depolanmasının, işlenip süzülerek adli makamlarla paylaşılmasının kanuni bir dayanağı da bulunmamaktadır. Zira söz konusu verilerin, CMK’nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, başvurucunun Bylock kullanımı/ankesörle aranmasına ilişkin deliller yasal şekilde elde edilmemiştir.
17. Başvurucunun, meslekten çıkarılmasına dayanak teşkil eden hiçbir bilgi ya da belge başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Örneğin Bylock verilerinin bir örneği başvurucuya verilmemiştir. Benzer şekilde, ulusal mahkemelere sunulan dijital deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma, lehindeki ve aleyhindeki maddi delilleri inceleme ve aleyhinde kullanılan dijital delillerin orijinalliğine ve güvenilirliğine karşı çıkma ve bunların kullanımına itiraz etme hususunda gerçek ve etkili bir fırsat tanınmamıştır. Dolayısıyla, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı davranılmak suretiyle, başvurucu dezavantajlı bir duruma düşürülmüştür.
18. Bylock kullanımına delil olarak kabul edilen dijital veriler güvenilir değildir. Başvurunun söz konusu uygulamayı kullandığı teknik olarak ispatlanmamıştır. Bylock verilerinin bütünlüğü ve orijinalliği soruşturma makamlarına sunulmadan önceki dönemde korunmamıştır. Bylock kullanıcılarının tespiti için kim tarafından, nasıl bir çalışma yapıldığı belirsizdir. Adli makamlar, MİT tarafından ele geçirilen ve emniyet birimleri tarafından kendilerine sunulan dijital delillerin bütünlüğünü, doğruluğunu ve tutarlılığını yeterince incelememişlerdir. “Morbeyin” olayında 11 binden fazla kişinin hatalı olarak tespit edildiği ortaya çıkmasına rağmen, bu verilerin güvenilirliğine yönelik başvurucunun iddia ve taleplerine yanıt verilmemiştir. Verilerin ham hali üzerinde bağımsız ve uzman bilirkişilere teknik inceleme yaptırılmamıştır.
19. Ceza yargılaması sırasında dinlenilen itirafçı/tanıklar, suç şüphesi ve baskı altında, tutuksuz yargılanmak ve daha az ceza alabilmek için başvurucu aleyhine beyanlarda bulunmuşlardır. Başvurucu ile arasında husumet ya da menfaat çatışması bulunabilecek bu kişilerin beyanlarına itibar edilmesi mümkün değildir. Buna rağmen meslekten çıkarma kararına karşı itirazlar hakkındaki ret kararlarına dayanak olarak kullanılmıştır. Diğer taraftan, söz konusu beyanların lehe kısımları göz ardı edilerek yalnızca aleyhe olan kısımlarına yer verilmesi nedeniyle, başvurucu adil yargılanma hakkından mahrum bırakılmıştır.
20. İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarında yeterli gerekçeye yer vermemişlerdir. Başvurucu tarafından dile getirilen temel ve makul iddiaları yanıtlamamışlardır. Örneğin idare mahkemesi, başvurucunun dava argümanlarına gerekçeli kararda yeterince yer vermemiştir. Söz konusu argümanlar kararda tartışılmamış, neden reddedildikleri konusunda değerlendirme yapılmamıştır. Somut iddia ve taleplere, kararda hiçbir cevap verilmemiştir. Bu nedenlerle, başvurucunun gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir.
21. İhraç kararında, hiçbir somut olgu ve/veya olaya dayanılmaksızın ve bireyselleştirme yapılmaksızın, “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 olduğu” kabul edilerek, başvurucunun da aralarında bulunduğu ekli listede adı geçenler hakkında suçlayıcı ifadelere yer verilmiştir. Ayrıca, meslekten çıkarma kararına karşı yürütülen idari yargı sürecinde, tamamıyla başvurucu hakkındaki kesinleşmemiş ceza dosyasına, özellikle de iddianamede yer verilen delillere, daha doğrusu iddialara dayanılmıştır. Ancak, idari yargılama neticesinde elde edilen bilgiler ve karar tarihinde hangi delile göre başvurucunun meslekten çıkarıldığının sorgulanması yerine, idare mahkemesince henüz kesinleşmemiş ağır ceza mahkemesi kararındaki bazı hususlara atfen ve bu karardaki bilgilerden hareketle başvurucunun (olmayan bir) terör örgütü üyesi ya da bir terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğuna ilişkin ifadelere yer verilmesi masumiyet karinesine aykırıdır (Urat/Türkiye, No: 53561/09 ve 13952/11, 27/11/2018, § 58 Çelik (Bozkurt)/Türkiye, No: 34388/05, 12/7/2011. § 34-37). Yine, başvurucunun isminin yer aldığı listeler internet üzerinden yayımlanmış ve medyada geniş şekilde yer almıştır. Bu nedenlerle, başvurucunun masum sayılma hakkı açıkça ihlal edilmiştir.

**Anayasa’nın 38 ve AİHS'in 7. Maddesi Kapsamındaki Şikâyetlere İlişkin Ek Açıklamalar**

1. Başvurucu, gerçekleştirildikleri iddia edilen tarih itibariyle suç ya da suç unsuru olarak kabul edilmeyen eylemler gerekçe gösterilerek, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilememek üzere süresiz olarak “kanunsuz ceza olmaz” ilkesine aykırı şekilde mesleğinden çıkarılmıştır.
2. Başvurucu, …tarihinde yayımlanan …sayılı KHK ile cemaati terör örgütü olarak kabul eden bir kesinleşmiş yargı kararı verilmesinin öncesinde (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihinde verdiği ve 26/9/2017 tarihinde kesinleşen kararı) ve hakkında verilen ceza hükmü kesinleşmemesine/takipsizlik/beraat kararı almasına/hakkındaki soruşturma/kovuşturma devam etmesine rağmen; bu yapıya mensup veya yapıyla irtibatı/iltisakı bulunduğu gerekçesiyle mesleğinden çıkarılmıştır. Bu şekilde ilgili mevzuat, adli makamlar tarafından açıkça keyfi şekilde yorumlanmış ve uygulanmıştır.
3. OHAL KHK'leri ile daha önce Türk hukuk sisteminde bulunmayan irtibat ve iltisak gibi kavramlar ihdas edilmiştir. Bu kavramların bir disiplin ya da ceza soruşturmasına ilişkin olduklarına dair bir açıklık yoktur. Kamu görevine son verecek yaptırımın iç hukukta bir temelinin bulunması, ilgililerin hukuka erişebilmeleri ve davranışlarının sonuçlarını öngörebilmeleri gerekir (Özpınar/Türkiye, B. No:20999/04, 19/10/2010, § 52). Ancak, OHAL KHK'leri ile getirilen kavramlar yeterince açık olmadıklarından her türlü olayı içine alacak şekilde yorumlanmaya müsaittir. Ayrıca, bu kavramların ilgililerin özel yaşamlarına mı yoksa mesleki yaşamlarına mı ilişkin olduğu belli olmadığından, mesleki veya özel yaşamlarındaki davranışlarından hangilerinin hukuka aykırı olduğunu öngörebilmeleri mümkün değildir. Fakat özellikle anayasal düzeni ortadan kaldırmayı hedefleyen bir örgütle bağlantıyı ifade eden kavramların açık ve belirgin olması gerekir.
4. Memurlara, devlete yönelen ve mevcut Anayasal sistemin özüne karşı çıkan gruplardan kendilerini soyutlama ödevi yüklenmiştir (Özpınar/Türkiye, No. 20999/04, 19/10/2010, § 52). Bu ödeve aykırı davrananlarının cezalandırılmasında bir sakınca yoktur. Ancak, bu ödevin hangi hallerde ihlal edildiği konusunda idareye denetimsiz ve geniş takdir yetkisi veren OHAL KHK'si ile önceki kanuni düzenlemelerde yer almayan muğlâk ve müphem kavramlarla işlem tesisi devletin izlediği meşru amaçla orantılı değildir (Al Nashif/Bulgaristan, No. 50963/99, 20/6/2002, § 119-124).
5. ….sayılı OHAL KHK'sinin …maddesinde; "*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 ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır*" ifadesine yer verilmiştir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, terör örgütü ve bu şekilde kabul edilen yapılarla bağlantıyı gösteren dört farklı ilişki tipine yer verilmiş olup ilgililere hangi davranış(lar)ı sebebiyle sayılan ilişki tiplerinden birine girdiğinin bildirilmesi gerekir. Ancak, meslekten çıkarmaya esas OHAL KHK’sında bu konuda bir bireyselleştirme yapılmamış ve herkesle ilgili aynı şablon karar verilerek yasallık ilkesi ihlal edilmiştir.
6. Ayrıca, maddedeki “Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara” ifadesi de açıkça suç ve cezada yasallık ilkesine aykırıdır. Çünkü bu ifadeyle, yasama organının daha belirli ve açık yasa çıkarma yükümlülüğü ihlal edilerek ve Anayasa'nın 38/3. ve TCK'nın 2/2. maddelerine aykırı olarak idareye düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdası imkânı verilmiştir. Başka bir ifadeyle, kesinleşmiş mahkeme kararı olmaksızın MGK tarafından alınacak kararla herhangi bir yapı sakıncalı, kişilerde bu yapıyla irtibatlı kabul edilerek suçlu ilan edilebilecektir. Ancak, terör örgütü üyeliği ceza hukuku anlamında bir suç tipidir ve ancak adil bir yargılama neticesinde elde edilen kesin hükümle ortaya konulabilir. Ayrıca, başvurucunun irtibatlı ve iltisaklı olduğu iddia edilen yapının silahlı bir terör örgütü olduğuna ilişkin ihraç kararının verildiği tarih itibariyle kesinleşmiş bir mahkeme kararı yoktur. Zira bu yönde verilmiş ilk karar, 26/9/2017 tarihinde kesinleşmiştir ve bu karar hatalarla dolu olup Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına açıkça aykırıdır.
7. Meslekten çıkarılmanın dayanağı olan eylemlerin hakkında en ağır disiplin cezasının uygulanmasına neden olabileceğinin başvuru tarafından öngörülebilmesi mümkün değildi. Örneğin, başvurucunun 15 Temmuz öncesi “cemaat” olarak kabul edilen ve geniş toplum kesimleri ile üst düzey yetkililer tarafından desteklenen bir toplumsal yapıya dâhil olduğu kabul edilse bile cemaatin hatalı bir kararla sonradan terör örgütü olarak ilan edileceğini öngörmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, iddia edilen Bylock kullanma, ankesörle aranma, fişlemeye dayalı Garson isimli gizli tanıktan elde edilen SD kart, Bank Asya’ya para yatırma, derneğe/sendikaya üye olma ya da benzer bir takım yasal faaliyetlerde bulunma gibi eylemlerin sonradan meslekten çıkarmaya dayanak olarak kabul edileceğini öngörmüş olması başvurucudan beklenemez.
8. Başvurucunun meslekten çıkarıldığı ...sayılı OHAL KHK'sinin …/…/… tarihinde yayımlandığı dikkate alındığında, bu kanuni düzenlemenin yayımlandığı tarihten sonra gerçekleştirilen eylem ve davranışlar için geçerli olması gerekir. Ancak, OHAL Komisyonu’nun ret kararında ve sonraki idari yargı kararlarında, başvurucunun meslekten ihraç edilmesine dayanak olarak gösterilen tüm deliller/iddialar, …sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği …tarihinden çok önceki tarihlere aittir. Yine, meslekten çıkarma kararına konu KHK’da bireyselleştirme yapılmadığı için başvurucunun hangi eylem ve davranışlarının yaptırıma konu edildiği belli değildir ve KHK hükmü geçmişe yürür şekilde uygulanarak AİHS'in 7. maddesine aykırı davranılmıştır. Yine, geçmişe ilişkin olan bu hususlara ilişkin yasada öngörülen disiplin ve ceza zamanaşımı sürelerinin geçip geçmediği de hiçbir şekilde tartışılmamıştır. Özetle başvurucu; suç teşkil etmeyen, tam tersine yasal ve meşru faaliyetler gerekçe gösterilerek mesleğinden çıkarılmıştır.

 **Anayasa’nın 20, 22 ve AİHS'in 8. Maddesi Kapsamındaki Şikayetlere İlişkin Ek Açıklamalar**

1. Özel hayatına saygı hakkına müdahalenin kanunidayanağı bulunmamaktadır. Başvurucunun özel hayatına haksız müdahale edilmesinin ve mesleğinden ihraç edilmesinin dayanağı, …sayılı KHK’nın …maddesidir. Bu madde, başvurucunun geçmişe dayalı olası eylem ve ilişkilerinden hareketle sonuç doğuran bir düzenlemedir, “erişilebilirlik” ve “öngörülebilirlik” kriterlerini karşılamamaktadır. Zira söz konusu madde, kişilerin davranışları düzenlemelerine ve sonuçlarını öngörebilmelerine elverişli kesinlikte formüle edilmemiştir. Madde ile idareye kamu görevlilerini meslekten çıkarma yetkisi verilmiş ancak idareye tanınan takdir yetkisinin kapsamı ve kullanım tarzı gösterilmemiştir. Diğer taraftan, …sayılı OHAL KHK’sı, şekil ve esas bakımından Anayasaya uygun şekilde çıkarılmamıştır. Ayrıca, müdahalenin objektif meşru bir amacı bulunmamaktadır ve demokratik bir toplumda gerekli olma koşulunu da karşılamamaktadır.
2. Başvurucunun, kişisel itibar hakkı da dâhil, özel yaşamına farklı nedenlerle ve farklı açılardan gerçekleştirilen müdahalenin AİHS'in 8. maddesine uygun kabul edilebilmesi için her şeyden önce “yasayla öngörülmüş olması” gerekmektedir. AİHM içtihatlarına göre “yasayla öngörülme”, sadece uygulanan tedbirin kanuni bir temelinin olmasını değil, ayrıca yasanın içeriğini de ihtiva etmektedir. Bu bağlamda uygulanan tedbir/yasa ilgili kişi tarafından ‘erişilebilir’ olmalı, ‘etkileri öngörülebilir’ olmalı ve ‘hukukun üstünlüğü ilkesine uygun’ olmalıdır (Özpınar/Türkiye; N. F/İtalya Kararı).
3. Buna göre; ilk olarak, yasanın yeterince “erişilebilir” kabul edilebilmesi için, ilgililerin belirli bir olaya uygulanacak hukuk kurallarının ayrıntıları konusunda yeterince bilgi sahibi olması gerekir. “Uygulanabilir” kabul edilebilmesi için ise normun, ilgililerin kendi davranışlarını düzenlemelerini sağlayacak bir açıklık ve belirginlikte ifade edilmiş olması gerekir (Sunday Times/Birleşik Krallık Kararı). AİHM’e göre bir kural, ancak kişilerin davranışlarını düzenlemesine ve sonuçlarını öngörebilmesine elverişli/yeterli kesinlikte formüle edilmiş ise öngörülebilir niteliktedir. Ayrıca, bir hakka kamu makamlarınca keyfi müdahalede bulunulmasına karşı iç hukukta gerekli hukuki koruma tedbirleri öngörülmüş olmalıdır. Temel hakları etkileyen konularda, idareye dizginsiz ve kontrolsüz bir takdir hakkı verilmesi hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, keyfi müdahaleye karşı yeterli koruma sağlamak için kanun, yetkili makamlara verilen takdir hakkının kapsamını ve kullanım tarzını öngörülen tedbirin meşru hedefini de göz önünde bulundurarak göstermek zorundadır (Al-Nashif/Bulgaristan; Amenn/İsviçre; Rotaru/Romanya; Klass ve diğerleri/Almanya; Ostrover/Moldova Kararları). Diğer bir ifadeyle, idareye tanınan yetkinin keyfi ve kötüye kullanımını engelleyen ve kanuna uygun olarak kullanılmasını sağlayan güvenceler olmalıdır.
4. İlgili kişi idarenin savını sorgulayabilmelidir. İdarenin neyin ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğuna dair değerlendirmesi özel bir ağırlığa sahip olmakla beraber, makul bir temel bulunmadığı ya da ulusal güvenlik yorumunun hukuksuz, keyfi ve ortak anlayışa ters olduğu durumlarda, bağımsız bir makam tarafından müdahale edilebilmelidir (Al- Nashif/Bulgaristan Kararı).
5. AİHS anlamında bir kanunun taşıması gereken özelliklerinden biri de, kanunun hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasıdır. Zira hukukun üstünlüğü ilkesi, AİHS’in Giriş bölümünde anıldığı gibi AİHS’in tüm maddelerinin doğasında vardır. Venedik Komisyonu raporlarına göre de, genel olarak formüle edilmiş, ancak gerçekte belirli şahısları hedef alan hukuki düzenlemeler hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.
6. Başvurucunun özel yaşamına haksız müdahale edilmesinin ve mesleğinden ihraç edilmesinin hukuki dayanağını, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen … sayılı KHK’nın …maddesi oluşturmaktadır. Bu madde kapsamında başvurucu, “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 olduğu” gerekçesiyle görevinden “başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın” ve “bir daha kamu hizmetinde yer verilmemek üzere” çıkarılmıştır.
7. Başvurucunun 15 Temmuz tarihinden sonraki hiçbir faaliyet ya da sosyal ilişkisinin meslekten çıkarma kararında dikkate alınmış olması mümkün değildir. Bu haliyle ihraç kararının dayanağını oluşturan …sayılı KHK’nın …maddesi, başvurucunun geçmişe dayalı olası eylem ve ilişkilerinden hareketle sonuç doğuran bir düzenleme niteliğindedir. Kanunların geçmişe etkili olmaması, hukuk devletinde kanunların taşıması gereken en önemli özellik olup …sayılı KHK’nın …maddesi bu haliyle hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü prensibine aykırı bir düzenlemedir.
8. Yukarıda ifade edildiği üzere, AİHM içtihatlarına göre AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen hakka müdahaleye imkân veren bir düzenlemenin taşıması gereken temel koşullardan birisi “erişilebilirlik”, diğeri ise “öngörülebilirlik”tir. Öngörülebilir olması ile kastedilen, düzenlemenin ilgili kişiye davranışlarını düzenleme ve sonuçlarını öngörebilmesine elverişli kesinlikte formüle edilmiş olmasıdır. Bu nitelikte olan bir düzenlemenin ise her şeyden önce erişilebilir olması gerekir. Yani kişinin belirli bir davranışta ya da eylemde bulunduğu veya sosyal ilişki kurduğu sırada bu eylem ya da ilişkilerinin doğuracağı sonuçlarının düzenlendiği/yaptırıma bağlandığı hukuk kurallarının ayrıntıları konusunda yeterince bilgi sahibi olması gerekir. Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildiği … tarihinden önceki dönemde ve suç teşkil etmeyen eylem ve ilişkilerden sonuç çıkarmaya matuf geçmişe etkili … sayılı KHK’nın ... maddesi bu haliyle “erişilebilirlik” kriterini taşımamaktadır.
9. Başvurucunun tüm iç hukuk yollarında açıkça belirttiği üzere, cemaat mensubiyet ya da iltisak veya irtibat düzeyinde hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır. Bulunsa bile bu suç olmadığı gibi bir ihraç sebebi değildir. Aynı şekilde 15 Temmuz darbe girişimi ile de en küçük bir ilgisi bulunmamaktadır.
10. Bununla beraber, meslekten çıkarılmasına dayanak yapılan …sayılı KHK’nın …maddesinin, AİHS'in 8. maddesi anlamında erişilebilir bir yasal düzenleme olup olmadığı değerlendirilirken, Türkiye’de herhangi bir dini ya da siyasi grup veya oluşum ile irtibatlı ya da iltisaklı olmanın hiçbir zaman yaptırım gerektiren bir eylem olarak düzenlenmediği dikkate alınmalıdır. Yine böyle bir durumun meslekten çıkarılmayı gerektirdiğine dair ne bir yargı kararı, ne de bir idari pratik bulunmaktadır. MGK kararları da gizlidir ve Bakanlar Kurulu’na yönelik tavsiye niteliğindedir. Ayrıca, Bakanlar Kurulu tarafından erişilebilir düzenleyici herhangi bir işleme dönüştürülüp yaptırım gerektiren bir durum olarak düzenlenmemiştir.
11. “Erişilebilir” bir düzenleme yokluğunda, söz konusu düzenlemenin “öngörülebilir” olup olmadığı değerlendirmesine gerek yoktur. Ancak, bir an için …sayılı KHK’nın ...maddesinin erişilebilir olduğu kabul edilse bile, bu düzenleme AİHM içtihatları uyarınca öngörülebilir nitelikte olmadığı gibi hukukun üstünlüğü ilkesine de aykırıdır. Zira öncelikle, söz konusu madde kişilere, davranışları düzenlemelerine ve sonuçlarını öngörebilmelerine elverişli kesinlikte formüle edilmiş değildir. İstihbari birer kavram olan “iltisak ve irtibat” kavramlarının anlamları belirsiz olup bu kavramların kapsamını belirten yargı kararı dahi bulunmamaktadır. Kişilerin ne tür davranış ya da sosyal ilişkilerinin ve hangi döneme, ne ölçüde uzak geçmişine dair veya hangi ilişki seviyesinden sonraki davranış ya da ilişkilerinin ve hangi objektif ölçütlere göre bu kavramların kapsamında değerlendirileceği KHK’da veya başka bir mevzuat ya da yargı içtihatlarında belirlenmemiştir. Venedik Komisyonu raporlarında da belirtildiği gibi özellikle yargı bağımsızlığının korunması ve hukuki güvenlik açısından disiplin sorumluluğu gerektiren hallerin kesin ve öngörülebilir olması gerekir.
12. Söz konusu madde ile idareye kamu görevlilerini meslekten çıkarma yetkisi verilmiştir. Ancak bu maddede idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve kullanım tarzı gösterilmemiş, bu haliyle dizginsiz, şeffaf olmayan ve kontrolsüz bir yetki tanınmıştır. Kararnamenin …maddesi ile kamu görevlilerinin (olmayan) örgüt ile üyelik ya da irtibatlarına ilişkin “değerlendirme” düzeyindeki ölçütlerle meslekten çıkarılmalarına izin verilmiştir. Ancak bu değerlendirmelerin dayanması gereken delillere ilişkin ölçüt ve koşullar belirlenmemiştir. Bu şekilde, idareye olağanüstü ve bir hukuk devletinde kabulü mümkün olmayan genişlikte bir takdir yetkisi verilmiştir. Söz konusu 667 sayılı KHK’nın 9. maddesinde, KHK kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri sebebiyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının da doğmayacağı düzenlenmiştir. Bu madde, kendisine takdir hakkı verilenleri sınırsız bir şekilde denetimsiz bırakarak, keyfilik potansiyelini en üst düzeye çıkarmaktadır. Nitekim Venedik Komisyonu da, bu sorumsuzluğun KHK’ların suç teşkil edebilecek bazı eylemlere doğrudan izin ve emir verdiğini veya en azından görevlerini yerine getirirken suç işleyenlerin cezalandırılmayacağını ima ettiğini belirterek bu düzenlemenin kaldırılmasını talep etmiştir.
13. Başvurucu, AİHS’nin 6. maddesinin yanı sıra, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin Anayasa’nın 129/2 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 130. maddesinin güvencesi altında bulunmaktaydı. Buna karşın, meslekten çıkarılmasının dayanağını oluşturan …sayılı KHK’da, … madde uyarınca meslekten çıkarma tedbirinin uygulanması bakımından idare yetkilendirilirken, karar alma sürecinde izlenecek usulle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda, idare tarafından savunma hakkı ve diğer usulü güvenceler tanımadan başvurucu hakkında meslekten çıkarılma yaptırımı uygulanmıştır.
14. Meslekten çıkarma kararına dayanak bilgi ve belgeler, ne meslekten çıkarma kararı öncesinde ne de sonrasında başvurucuya bildirilip savunma imkânı verilmemiştir. Bu haliyle, meslekten çıkarılma sürecinde AİHS'in 6. maddesinde tanınan usuli güvencelerin hiçbirine riayet edilmemiştir. İzlenen yöntem, evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın 129. maddesine aykırıdır.
15. Belirtilen bu nedenlerle, başvurucunun kişisel itibarı da dahil özel yaşamıma en ağır şekilde müdahale teşkil eden, dolayısıyla tüm parasal ve özlük haklarından mahrumiyetine ve ağır manevi zarara uğramasına neden olan ve meslekten çıkarılmaya dair kararının dayanağını oluşturan … sayılı KHK’nın ...maddesi, AİHS’in 8/2. maddesinde özel hayata müdahaleye imkân veren bir yasanın taşıması gereken erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve hukukun üstünlüğüne uyumlu olma kriterlerini taşımamaktadır. Bu nedenle, Anayasanın 90/son maddesi çerçevesinde müdahaleye, dolayısıyla meslekten çıkarmaya dayanak bir kanunî düzenleme olarak kabul edilemez.
16. Başvurucunun mesleki ya da özel yaşamına ait kişisel veri niteliğindeki bilgilerin yanlış ya da iftiralara dayalı olması kuvvetle muhtemeldir. Bu bilgilerin, başvurucu hakkında herhangi bir disiplin soruşturması olmaksızın toplanmasına, depolanmasına ve kullanılmasına ilişkin idareye kanunla verilen bir yetki ve görev bulunmamaktadır. Bu nedenle, idare tarafından özel yaşama müdahale teşkil eden bu işlemler, kanunla öngörülme kuralına aykırılık teşkil etmektedir. İdareye, kamu görevlileriyle ilgili verilen karar alma yetkisi; doğruluğu teyit edilmeyen her türlü bilgiyi toplama ve gizli dosyalarda arşivleme ve keyfilik riski içerecek şekilde aksini kanıtlama imkânı sunmaksızın kullanma şeklinde yorumlanamaz. Bu konularda verilecek yetkilerin kullanımına ilişkin takdir yetkisinin kapsamı ve kullanım tarzı yeterince açık biçimde gösterilmelidir (Rotoru/Romanya; Molone/Birleşik Krallık Kararı).
17. İhraç kararına dayanak yapılan ve doğruluğu teyit edilmeyen bilgileri idarenin sistematik olarak derleyip ihraç kararına şeffaf olmayan biçimde “kurum kanaati” adı altında dayanak yapması, başvurucunun özel yaşamına ağır bir müdahale oluşturmaktadır ve bu müdahalenin kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, ilgili mevzuatta açık ve gizli sicil dosyalarında hangi bilgilerin tutulacağı sayılmıştır. Bunlar dışındaki bilgi ve belgelerin idare tarafından derlenmesi yasal olarak mümkün değildir.
18. Başvurucunun özel yaşamıma maddi-manevi tazminat ödenmesini gerektirir şekilde gerçekleştirilen bu müdahalenin de, yukarıda izah edildiği üzere AİHS'in 8. maddesi anlamında kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Daire tarafından, müdahalenin kanuniliği bakımından yapılan yüzeysel inceleme Danıştay dava yolunu AİHM içtihatları gereğince etkin bir yol olmaktan çıkarmaktadır.
19. Aynı şekilde, dava konusu işlemin dayanağı kabul edilen …sayılı KHK, aşağıda ayrıntılı şekilde ifade edildiği üzere, şekil ve esas bakımından Anayasaya uygun çıkarılan bir OHAL KHK'sı değildir.
20. Olağanüstü hâl süresince Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanı başkanlığında yirmi (20) kez toplanmış; bu toplantılarda otuz bir (31) OHAL KHK’sı kabul etmiştir. Dolayısıyla, bazı toplantılarda birden fazla OHAL KHK’sı kabul edilmiştir. Daha önemlisi, toplantı tarihleriyle o toplantıda kabul edildiği görüntüsü verilen OHAL KHK’larının tarihleri örtüşmemektedir. Toplantı önceki bir tarihe, o toplantıda kabul edildiği görüntüsü verilen OHAL KHK’sı ise sonraki bir tarihe denk düşmektedir. Bu ise OHAL KHK’larının Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulunda hazırlanmadığını, bu KHK’ların ekli listelerinin, sonraki tarihlerde ilgili bakanlar, bakanlıklar veya bunların bürokratlarınca metne ilave edildiğini göstermektedir. Bu, OHAL KHK’larının ağır yetki tecavüzü yoluyla hazırlandığının açık kanıtıdır.[[4]](#footnote-4)
21. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*”.[[5]](#footnote-5)
22. Bu nedenle, başvurucunun OHAL KHK’sı ile bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyecek şekilde ihracı, Anayasanın mülga 121. maddesinin 2. fıkrasına aykırıdır. Zira bu fıkra hükmü, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin ancak Olağanüstü Hal Kanunu’yla sınırlanabileceğini, bu sınırlamanın da Anayasanın 15. maddesine uygun olması gerektiğini öngörmektedir. Anayasanın mülga 121. maddesinin son fıkrası şöyledir: *“Olağanüstü hâl suresince, 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”.* Görüldüğü üzere, bu hükümle Bakanlar Kuruluna tanınan OHAL KHK’sı çıkarma yetkisi, sınırsız bir yetki değildir. Tam aksine anayasa koyucu, bu yetkiyi, konu ve süre yönünden sınırlamış; bu tür kanun hükmünde kararnamelerin “Olağanüstü hal süresince (…) olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”la sınırlı olarak çıkarılabileceğini düzenlemiştir.[[6]](#footnote-6)
23. Diğer taraftan, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 9. maddesi, Anayasanın 119. maddesinin ilk metni gereğince ilan edilen OHAL rejimlerinde alınacak tedbirleri düzenlemiştir. Kanunun 11. maddesi ise Anayasanın mülga 120. maddesi gereğince ilan edilen OHAL rejimlerinde alınacak tedbirleri öngörmektedir. Bu madde, Anayasanın mülga 120. maddesi gereğince ilan edilen OHAL rejimi altında sınırlanacak özgürlükleri tahdidi olarak düzenlemiş; bunlar arasında ise kamu görevinden ihracı gerektiren bir sınırlamadan söz etmemiştir. Keza, 11. maddenin atıfta bulunduğu aynı Kanunun 9. maddesinde de OHAL rejimi altında sınırlanacak özgürlükler tahdidi olarak düzenlenmiş; bunlar arasında da kamu görevinden ihracı gerektiren bir sınırlamaya yer verilmemiştir.
24. OHAL KHK’ları, Anayasanın mülga 121. maddesinin 2. fıkrasının ne anlama geldiğini yorumlayan Anayasa Mahkemesi kararına da açıkça aykırıdır.[[7]](#footnote-7) Buna karşın Anayasa Mahkemesi, 1991 içtihadından farklı olarak son içtihatlarında,[[8]](#footnote-8) 148. maddedeki yargı bağışıklığını, OHAL KHK’larını denetleyemeyeceği mutlak bir yargı engeli olarak görmüştür.
25. Anayasanın 15. maddesinin içerdiği bir başka unsur, ölçülülük ilkesidir. Bu ilke, Anayasa Mahkemesi tarafından gayet açık olarak tanımlanmıştır. Buna göre; *“Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur”.*[[9]](#footnote-9)
26. Darbe girişiminin ardından ilan edilen ve iki yıl süreyle uygulanan OHAL’in amacı, bu darbe girişimini bertaraf etmekti. Dolayısıyla, OHAL süresince alınan tüm kararların, bu kararların içerdiği tüm tedbirlerin bu amaca hizmet etmesi gerekirdi. Ancak, başvurucunun da aralarında bulunduğu 130 bin kişinin bir daha kamu görevinde yer alamayacak şekilde ihracı ölçülülük ilkesine açıkça aykırıdır. Zira başvurucunun darbe girişimiyle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilişkili olduğunu gösteren hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Ret kararlarına dayanak olarak gösterilen hususular, objektif olarak gerçek kanıt mahiyeti taşımamaktadır. Tam tersine, bir telefon uygulamasını kullanma, devletin meşru kabul ettiği bir bankaya yıllar öncesinde para yatırma, Dernek/Sendika üyeliği…… gibi sonradan üretilen, dolayısıyla kanıt değeri taşımaktan yoksun olan unsurlardır.
27. On binlerce kişinin kamu görevinden ihracına, mesleki unvan ve pasaportlarının iptaline yol açan OHAL KHK’leri, organik açıdan yürütmenin düzenleyici bir işlemidir. OHAL KHK’lerinin ilgili düzenlemeleri, ceza kanunlarında yer almayan yeni bir suç ve ceza öngörmeleri yönüyle yasama tasarrufu, ekli listelerde yer alan kişilere bu hükümleri uygulamaları yönüyle de yargısal tasarruf niteliği taşımaktadır. Bu ise OHAL KHK’lerinin her iki yönden fonksiyon gaspı ile malul olduğunu göstermektedir. Zira suç ve cezanın kanuniliği, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinde mündemiç olup bu husus 38. maddeyle ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasanın 15. maddesi, “suç ve cezalar geçmişe yürütülemez” ifadesine yer vererek olağanüstü hallerde dahi bu ilkeden vazgeçilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Böylece olağanüstü hâl süresince kabul edilen KHK’lerin şablon hükmüyle yaratılan terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma şeklindeki düzenleme ve bu düzenlemenin içerdiği ağır yaptırımlar, yasama fonksiyonunun gaspı niteliğindedir. OHAL KHK’lerinin suç ve ceza içeren kurallarına eklenen ve on binlerce kişinin kimlik bilgisine yer veren listeler ise, bu listede adı geçen her birey yönünden kişisel bir yargısal tasarruf niteliği taşımaktadır. Zira bir kişiye suç isnat edilmesi ve isnat edilen suça bağlı olarak ceza mahiyetinde bir yaptırım uygulanması, ancak yargısal nitelikli bir işlemle gerçekleşebilir. Üstelik bu uygulama, 15. maddenin 2. fıkrasında yer alan “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmüne aykırıdır. Bu nedenle, OHAL gerekçe gösterilerek OHAL KHK’lerinin yol açtığı fonksiyon gaspının meşrulaştırılmasına olanak bulunmamaktadır.[[10]](#footnote-10)
28. Başvurucunun da aralarında bulunduğu on binlerce kişinin kamu görevinden ihracı, OHAL KHK’larının şablon hükmüne, sicil numaraları, unvanları, isimleri ve görev yerleri şeklindeki kişisel verilerin yer aldığı listelerin eklenmesiyle gerçekleşmiştir. Daha sonra bu listeler, internet üzerinden yayımlanmış ve medyada geniş şekilde yer almıştır. Dolayısıyla, başvurucunun özel yaşamına, kanuni ve meşru dayanağı bulunmaksızın, orantısız şekilde müdahale edilmiştir.
29. Başvurucunun özel yaşamına yönelik bu ve diğer yukarıda değinilen diğer müdahaleler, AİHS'in 8/2. maddesinde görülen kanunla öngörülmesi şartını ile meşru amaçlardan birini taşımamanın yanı sıra demokratik bir toplumda gerekli olma koşulunu da karşılamamaktadır.
30. AİHM’e göre, bir müdahalenin haklı bir müdahale olarak kabulü için “gerekli olması” icap eder. AİHM, “gereklilik” şartının, müdahalenin bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına geldiğini belirtmiştir. Bir müdahalenin bu kriterleri karşıladığı, ancak gerekçelerin ilgili ve yeterli olması ile anlaşılabilir (Nada/İsviçre Kararı).
31. AİHM, orantılılık açısından inceleme yaparken birey ile toplumun yarışan menfaatleri arasında adil dengenin kurulmuş olup olmadığını dikkate almaktadır. Bir müdahalenin orantılı olduğunun kabulü için, söz konusu temel hakka daha az zarar verebilecek ve aynı amaca ulaşılabilecek başka bir yönteme başvurma ihtimalinin olmaması gerekir (Nada/İsviçre Kararı). Sözleşme'nin 8/2. maddesindeki “gereklilik” şartının incelenmesinde Mahkeme, sadece maddi yönden inceleme ile sınırlı kalmamakta, usul şartlarını da değerlendirmektedir. Buna göre, karar alma [müdahale] sürecinin 8. maddeyle korunan menfaatlere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekmektedir. Bu süreç, ilgilinin 8. maddedeki haklarını, deliller ve kanıtlama sorunu dahil, adil şartlarda savunabileceği etkili bir usul mevzuatının varlığını gerektirir (Buckley/Birleşik Krallık; Turek/Slovakya).
32. Başvurucunun telefon iletişim (HTS) ve internet trafik bilgileri hukuka aykırı şekilde temin edilmiştir. Herkesin uygulama marketlerinden ücretsiz olarak indirebildiği sıradan bir mesajlaşma uygulaması nedeniyle başvurucu (olmayan bir) silahlı terör örgütü ile irtibatlı/iltisaklı olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme özgürlüğüne haksız ve orantısız bir müdahalede bulunulmuştur.
33. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 134. ve 135. maddeleri ile öngörülen gereklilikler yerine getirilmeksizin başvurucunun haberleşmesine müdahale edilmiştir.
34. MİT, Bylock mesajlaşma uygulamasına dair verileri yasal temeli olmaksızın elde etmiş ve üzerinde çalışmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8/2. maddesindeki "yasallık" şartı karşılanmamıştır (Ekimdzhiev/Bulgaristan B.No: 15669/2011/01/2022, §§ 396-421).
35. Saklanmaları için mevzuatta öngörülen azami sürenin geçmesine rağmen, başvurucunun telefon iletişim ve internet trafik bilgileri, GSM şirketleri tarafından saklanmıştır. Bu bilgiler, ulusal hukuka aykırı şekilde, daha doğrusu yasal dayanağı bulunmaksızın, BTK tarafından üzerinde çalışılarak adli makamlarla paylaşılmış ve hükümde başvurucu aleyhine delil olarak kullanılmıştır. Ayrıca, isnat edilen suçlamayla doğrudan ilgisi bulunmayan, başvurucunun ailevi ve sosyal çevresi ile yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin … – … tarihleri arasındaki (… yıl … aylık) telefon iletişim bilgileri (HTS) CMK’nın 135. maddesine aykırı bir şekilde temin edilerek dava dosyasına konulmuştur. Söz konusu keyfi müdahale ve kötüye kullanıma karşı kanunda ve uygulamada herhangi bir güvence bulunmamaktadır.
36. Başvurucunun Bank Asya isimli bankada hesabının/para hareketlerinin bulunması meslekten çıkarma sebepleri arasında sayılmıştır. Oysaki adı geçen banka TMSF tarafından el konulana kadar, devletin izni ve denetimi altında, yasal olarak faaliyetlerine devam etmiştir. Aynı şekilde, … şirketinde/okulunda çalışmak, çocuğunu … okuluna göndermek meslekten çıkarma nedeni olarak kabul edilmiştir. Oysaki söz konusu şirket/okul 15 Temmuz sonrası OHAL KHK’sı ile kapatılana kadar, devletin izni ve denetimi altında, yasal olarak faaliyetlerine devam etmiştir. Dolayısıyla, ihraç kararında bu hususlara dayanılması başvurucunun özel yaşamına haksız ve orantısız bir müdahale oluşturmaktadır.
37. OHAL Komisyonu’nun ret kararında, *“Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında; başvurucunun en son görev yaptığı birim tarafından FETÖ/PDY Terör Örgütü ile bağlantısı-ilişkisi olduğu yönünde değerlendirmenin bulunduğunun bildirildiği”* ifade edilmiştir. Öncelikle söz konusu belgenin başvurucuya tebliğ edilmediğini, dolayısıyla içeriği ve mahiyeti hakkında bilgi sahibi olmadığımızı belirtmek istiyoruz. Ulusal mahkemeler tarafından bu belgenin ne şekilde düzenlendiği, içeriğinde yer alan bilgilerin dayanağının ne olduğu, hukuka uygun elde edilip edilmediği, güvenilir olup olmadığı gibi hususlar araştırılmamıştır. Oysaki “fişleme” diye tabir edilen yöntemle, hukuka aykırı şekilde elde edilen bilgilerin hiçbir adli ya da idari işlemlerde kullanılamayacağı ve “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına” aykırılık oluşturacağı açıktır. Zaten darbe girişiminin hemen ardından on binlerce kamu görevlisinin açığa alınması ve ihraç edilmesi, listelerin çok önceden oluşturulduğunu açıkça göstermektedir.
38. Başvurucunun meslekten çıkarma kararına karşı yaptığı başvuru, resmi (mesleki) görev ile bu görevin ifasıyla hiçbir ilgisi olmayan özel hayat arasında ayrım yapılmaksızın reddedilmiştir. Başka bir ifadeyle başvurucunun itirazı, yaptığı görevle hiçbir ilgisi olmayan, özel hayat kapsamındaki nedenlerle reddedilmiştir.
39. Adil olmayan bir yargılama süreci sonucu başvurucu (olmayan bir) “örgüte üye, örgütle irtibatlı/iltisaklı” olarak yaftalanmış, kendisinin ve ailesinin şeref ve onuru zedelenmiştir. Böylece başvurucunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı ihlal edilmiştir.

**Anayasa’nın 10, 13 ve AİHS’in 14, 18. Maddeleri Kapsamındaki Şikayetlere İlişkin Açıklamalar**

1. Bylock kullandığı, Bank Asya isimli bir bankaya para yatırdığı, … Derneği’ne/Sendikası’na üye olduğu/yardım ettiği, Çocuğunu …isimli okula gönderdiği, …gazetesine/Dergisine abone olduğu, barışçıl dini sohbetlere katıldığı …gerekçesiyle başvurucunun toplumun geniş kesimi tarafından “cemaat” olarak adlandırılan bir yapıyla irtibatı/iltisaklı olduğu kabul edilmiştir. Başvurucunun ihracına dayanak yapılan aynı faaliyetler nedeniyle başka kişiler hakkında hiçbir adli işlem yapılmamıştır.
2. Google PlayStore ve Apple AppStore mağazalarındaki verilere göre, Bylock haberleşme uygulaması yaklaşık 600 bin kez indirilmiştir. MİT Teknik Raporuna göre ise 215 bin kullanıcısı bulunmaktadır. Ancak kullanıcılardan sınırlı sayıda kişi hakkında adli ve idari işlem başlatılmıştır. Örneğin Bylock kullanan iktidar milletvekili ve yetkililerinin bulunduğu yoğun şekilde kamuoyunda tartışılmış, bu kişiler söz konusu uygulamayı kullanmaktan sorumlu tutulmazken, başvurucu aynı iddia sebebiyle hukuka aykırı şekilde meslekten çıkarılmıştır. Yine, sendika/dernek üyeliği, bağışta bulunma, dini sohbete gitme, bankaya para yatırma, ankesörle aranma, gazete/dergi aboneliği veya Garson isimli gizli tanık tarafından fişlenmiş olmak diğer kişilerden farklı olarak başvurucunun meslekten çıkarılmasına gerekçe yapılmış ve bu suretle, başvurucunun eşit muamele görme hakkı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi, özel hayatının korunması ve haberleşmenin gizliliği hakkı ile bağlantılı olarak ihlal edilmiştir.
3. Aynı şekilde, özellikle 15 Temmuz 2016 sonrası oluşan sosyal ve siyasal ortamda, hak ve özgürlükler AİHS hükümleri ile öngörülen amaçlar dışında aşırı ve orantısız şekilde kısıtlanmıştır.

 **Anayasa’nın 35 ve AİHS’e Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi Kapsamındaki Şikayetlere İlişkin Açıklamalar**

1. Başvurucuyu kalıcı şekilde kamu görevinden çıkarma, bu şekilde başkaca benzer meslekleri icra etmeyi yasaklama, maaşından ve sağlık güvencesinden mahrum bırakma ve zorunlu katkı payı ödeyerek zamanında emeklilik haklarını engelleme suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına açık ve haksız bir müdahale bulunulmuştur.
2. Henüz elde edilmemiş olan ancak “meşru beklenti” kapsamındaki malvarlığı değerleri de mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır.
3. 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 sahiptirler. Maaş, sosyal güvenlik ve emeklilik hakları bu nedenle mülkiyet hakkının kapsamı ve koruması altındadır.
4. 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 ve haksız bir müdahaledir. Meslekten ihraç kararının verildiği tarihten bu yana, yukarıda yer verilen haklarına haksız müdahale edilerek başvurucunun mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

 Yukarıda belirtilen hususların Başvuru Formuna ek olarak dikkate alınmasını talep ederim/ederiz. …/…/2021

  **(İMZA)**

 **Başvurucu Ad Soyad/Başvurucu adına temsilcisi Av.**

**NOT:** Sarıya boyalı yerleri ve paragrafları kendinize uyarlayınız; sizinle ilgili olmayan hususları çıkarıp, sizinle ilgili olmasına rağmen yazılmamış olanları da ekleyiniz.

[**www.kadimhukuk.com.tr**](http://www.kadimhukuk.com.tr)

1. Serap Yazıcı, OHAL Kararnameleri: Kamu Görevinden İhraçlar ve Yol Açtıkları Hukuka Aykırılık Sorunları, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt 2, Atılım Üniversitesi, Ankara, 2020, s. 1502. [↑](#footnote-ref-1)
2. Yazıcı s.1536 [↑](#footnote-ref-2)
3. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016, Adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session (Venice, 9-10 December 2016 (Venice, 9-10 December 2016), (par. 133, 134, 140), Strasbourg, 12 December 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. Yazıcı, s. 1503. [↑](#footnote-ref-4)
5. Anayasa Mahkemesi, 12/4/2017 T., 2016/140 E., 2017/92 K. [↑](#footnote-ref-5)
6. Yazıcı, 1522. [↑](#footnote-ref-6)
7. Anayasa Mahkemesi, 10/01/1991 T., 1990/25 E., 1991/1 K. [↑](#footnote-ref-7)
8. Anayasa Mahkemesi, 12/10/2016 T., 2016/166 E., 2016/159 K. [↑](#footnote-ref-8)
9. Anayasa Mahkemesi, 29/3/2017 T., 2017/14 E., 2017/83 K. [↑](#footnote-ref-9)
10. Yazıcı, 1525. [↑](#footnote-ref-10)