



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 15. MADDESİ  
UYARINCA TARAF DEVLETLERİN SÖZLEŞME'DEN  
KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN AZALTILMASI  
(DEROGASYON)**

Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN

Doktora Tezi

Ankara, 2023



**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 15. MADDESİ UYARINCA TARAF  
DEVLETLERİN SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN  
AZALTILMASI (DEROGASYON)**

Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2023

## KABUL VE ONAY

Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN tarafından hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. Maddesi Uyarınca Taraf Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Yükümlülüklerinin Azaltılması (Derogasyon)” başlıklı bu çalışma, 16 Aralık 2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliğiyle başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Başkan- Danışman)

---

Prof. Dr. Mustafa AVCI (Üye)

---

Dr. Öğretim Üyesi Abdülsamet GÜLLER (Üye)

---

Dr. Öğretim Üyesi Merve ÜNAL AÇIKGÖZ (Üye)

---

Dr. Öğretim Üyesi Ceren DOĞRU (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

... / 01 /2023

**Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN**

<sup>1</sup>“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*  
*Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.*

\* *Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN**

## ÖZET

BÜYÜKTAVŞAN Muhammed Taha. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. Maddesi Uyarınca Taraf Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Yükümlülüklerinin Azaltılması (Derogasyon)*”, Doktora Tezi, Ankara, 2023.

Sözleşme’nin 15. maddesi taraf devletlere, belli koşulların gerçekleşmesi halinde Sözleşme ve Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini azaltma (derogasyon) imkânı tanımaktadır. Mahkeme içtihatlarına bakıldığında da, AİHS’in 15. maddesine başvurma konusunda taraf devletlere geniş bir takdir payının (*the margin of appreciation*) tanıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, askıya alma (derogasyon) sınırsız ve denetimsiz bir biçimde uygulanmamaktadır. Altını çizmek gerekir ki istisnai / kriz halleri taraf devletlere, günümüz çağdaş demokrasilerinin olmazsa olmazları olarak: demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına dayanan yönetim temellerini aşındırmaya yönelik **açık bir çek (carte blanche)** vermemektedir. Sözleşme’nin 15. maddesinin 2. fıkrasında da, taraf devletlere askıya almaya başvurduklarında uymaları gereken birtakım maddi ve usuli koşullara yer verilmiştir. Askıya almaya başvurulduğu durumlarda da Konsey organlarının iki tür denetim / gözetim gerçekleştirilmektedir: İlk olarak Strazburg Mahkemesi önüne gelen başvurularda, taraf devletlerin Sözleşme’nin 15. maddesinin gereklerine riayet edip etmedikleri nazarında, alınan / alınacak tedbirlerin yalnızca durumun gerektirdiği ölçüde tedbirler olup olmadığı, haklı bir mazeret / zaruret hâli görülüp görülemeyeceği, bu mazeretin geçerli olup olmadığı ile ulusal düzeyde yeterince gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini denetlemektedir. İkinci olarak Konsey’in kimi uzmanlık birimleri de denetim / gözetim gerçekleştirilmektedir. Mezkûr çalışmada, bölgesel bir insan hakları koruma sistemi öngören AİHS özelinde, savaş, seferberlik, askeri darbe teşebbüsü (*15 Temmuz darbe teşebbüsü*) salgın hastalık (*COVID-19*) veya ağır ekonomik bunalım gibi ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda uygulanmak zorunda kalınan, bir bakıma taraf devletler yönünden bir can simidi niteliğinde olan “**olağanüstü hallerde Sözleşme’den doğan yükümlülüklerin azaltılması / askıya alma / derogasyon**” müessesesi inceleme konusu yapılmıştır. Söz konusu bu inceleme sürecinde özellikle Konsey’in yargılama makamı olarak başta Strazburg Mahkemesi’nin kararları olmak üzere Konsey’in diğer organlarının derogasyona yönelik rapor, görüş, açıklama gibi çalışmaları ile Türk Anayasa Mahkemesinin Türkiye’de ilan edilen OHAL kapsamında alınan tedbirlere / kısıtlamalara yönelik başvurularda vermiş olduğu kararlar analiz edilmiştir. Uygulamanın aksayan yönleri ise ortaya konulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Askıya alma / yükümlülüklerin azaltılması (derogasyon), Olağanüstü hal, 15 Temmuz darbe teşebbüsü, Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesi.

## ABSTRACT

BÜYÜKTAVŞAN Muhammed Taha. “*Derogation from Obligations of State Parties arising from the Convention in accordance with Article 15 of the European Convention on Human Rights*”, PhD dissertation, Ankara 2023.

Article 15 of the Convention affords the State Parties the opportunity to derogate from their obligations concerning the protection of rights and freedoms guaranteed under the Convention and the Protocols thereto under certain conditions. Having regard to the case-law of the Court, the State Parties are provided with a wide margin of appreciation in terms of the application of Article 15 of the Convention. However, derogation cannot be applied in an unlimited and uncontrolled manner. It must be underlined that exceptional /critical conditions do not provide the State Parties with *a carte blanche* for distorting the foundations of administration based on the principles of democracy, rule of law and human rights, as the indispensable elements of today’s contemporary States. Paragraph 2 of Article 15 of the Convention enshrines certain substantive and procedural conditions that must be obeyed by the State Parties when they apply for derogation. In cases where derogation is applied, the Council of Europe (the Council) organs carry out two types of supervision / monitoring. Firstly, when considering whether the State Parties comply with the requirements of Article 15 of the Convention, the Strasbourg Court examines whether the measures taken /to be taken are proportionate to the exigencies of the situation, whether they may be considered as a reasonable excuse / requirement, whether this excuse was relevant and whether it was sufficiently justified at international level. Secondly, certain specialisation units of the Council also perform supervision / monitoring.

In this study, specific to the ECHR providing for a regional human rights protection system, an examination is made on the practice of “*derogation from obligations arising from the Convention in times of emergency*” which has to be applied in case of a general risk threatening the existence of the nation such as war, mobilisation, military coup attempt (*coup attempt of 15 July*), pandemic diseases (*COVID-19*) or grave economic crisis; in other words, which is a security blanket for the State Parties. In the course of this examination process; the judgments of the Strasbourg Court - as the trial authority of the Council, studies of other organs of the Council concerning derogation practice, such as reports, opinions and explanations, as well as the judgments of the Turkish Constitutional Court in the applications regarding the measures / restrictions imposed within the state of emergency declared in Türkiye have been analysed. Defective aspects of the practice are also tried to be revealed.

**Keywords:** European Convention on Human Rights, Derogation, State of emergency, 15 July coup attempt, state of emergency decree laws, European Court of Human Rights, Turkish Constitutional Court.



## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY .....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR.....	xix
ÖNSÖZ .....	xxii
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### DEROGASYON BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİ İLE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU SİSTEMİ

<b>1.1. GENEL OLARAK DEROGASYON BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE AVRUPA KONSEYİ.....</b>	<b>6</b>
1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme’ye Ek Protokoller .....	6
1.1.1.1. Genel Olarak .....	6
1.1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşme’nin Uygulanmasında Bazı Kilit Kavramlar, Sözleşme’de Düzenlenen Temel Haklar ve Özgürlükler, Sözleşme’ye Ek Protokoller ve İstatistiklerle Sözleşme .....	13
1.1.1.2.1. Genel Olarak .....	13
1.1.1.2.2. Sözleşme’nin Yer Bakımından Uygulanabilirliği.....	18
1.1.1.2.3. Sözleşme’nin Uygulanmasında Esaslı Bir İlke Olarak İkincilik ( <i>subsidiarity</i> ) İlkesi .....	19
1.1.1.2.4. Sözleşme’nin Uygulanmasında Üye Devletlerin Takdir Payına “ <i>margin of appreciation</i> ” Sahip Olması.....	21
1.1.1.2.5. Sözleşme’de Düzenlenen Temel Haklar ve Özgürlükler .....	24
1.1.1.2.6. Sözleşme’ye Ek Protokoller.....	26

1.1.1.2.7. İstatistiklerle Sözleşme .....	32
1.1.1.3. Sözleşme'deki Temel Haklar ve Özgürlükler Günümüzde Neye Karşılık Geliyor? .....	33
1.1.1.4. Sözleşme'nin Yaşayan (Canlı) Bir Belge Olması .....	35
1.1.1.5. Sözleşme'nin Yorumlanması .....	36
1.1.1.6. Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Protokol'lerin İç Hukuktaki Yeri İle Yasalar Karşısındaki Hiyerarşik Değeri .....	37
1.1.2. Tarihsel Süreç: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'ndan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Doğru Evrim.....	39
1.1.2.1. Genel Olarak .....	39
1.1.2.2. Ulus Üstü Bir Mahkeme Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	44
1.1.2.2.1. Genel Olarak .....	44
1.1.2.2.2. Sıradışı Mimarisi ile Mahkeme Binası.....	46
1.1.2.2.3. Mahkeme'nin Yapısı ve Çalışma Düzeni .....	48
1.1.2.2.4. Mahkeme'deki İş Yükü ve İstatistiklerle Mahkeme .....	57
1.1.2.2.5. Genel Olarak Dostane Çözüm.....	58
1.1.2.2.6. Genel Olarak Tek Taraflı Deklarasyon .....	59
1.1.2.2.7. Başvuru İnceleme Sürecinin Hızlandırılması İçin Mahkeme Nezdinde Gerçekleştirilen Reformlar .....	61
1.1.2.2.8. Başvuruları İnceleme Sürecinde Mahkeme'nin Uyguladığı Metodlar .....	63
1.1.2.2.9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru.....	65
1.1.3. Avrupa Konseyi.....	72
1.1.3.1. Genel Olarak .....	72
1.1.3.2. Bir İnsan Haklarını Koruma Mekanizması Olarak Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Süreci .....	73
1.1.3.3. Demokrasi, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları İlkelerine Hizmet Eden Avrupa Konseyi Organları.....	76
1.1.3.3.1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi .....	76
1.1.3.3.2. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği .....	79

1.1.3.3.3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yönlendirme / İzleme Komitesi .....	81
1.1.3.3.4. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği.....	83
1.1.3.3.5. İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Parlamento Komitesi .....	86
1.1.3.3.6. Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu-Venedik Komisyonu .....	87
1.1.3.3.7. Avrupa Konseyi Mahkeme Kararlarının İcrası Dairesi .....	90
1.1.3.3.8. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu .....	97
1.1.3.3.9. Avrupa Konseyi İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi.....	101
1.1.3.3.10. Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu .....	107
1.1.3.3.11. Avrupa Konseyi Hukukçular / Hukuk Profesyonelleri İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı .....	110
1.1.3.4. İnsan Haklarının Geleceği: Temel Hak ve Özgürlükler için Sırada Ne Var? .....	135
1.1.3.5. COVID - 19 Pandemi Süreci'nin Temel Hak ve Özgürlükler Üzerinde Muhtemel Etkileri .....	141
<b>1.2. DEROGASYON BAĞLAMINDA TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ .....</b>	<b>144</b>
1.2.1. Genel Olarak.....	144
1.2.2. 1961 Anayasası'yla Temel Hak ve Özgürlükleri Ulusal Düzeyde Korumakla Yükümlü Bir Mahkeme Olarak Öngörülen Türk Anayasa Mahkemesi.....	145
1.2.3. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yapısı ve Çalışma Düzeni.....	148
1.2.4. Anayasa Yargısında Bir Yenilik Olarak Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi.....	151
1.2.4.1. Genel Olarak .....	151
1.2.4.2. Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu.....	152
1.2.5. Bireysel Başvuru Yolunun Anayasa Hukuku Anlamında Niteliği, Anayasa Yargısındaki İşlevleri ve Strazburg Mahkemesi Nezdindeki Türkiye Aleyhine Yapılan Bireysel Başvurulara Etkisi.....	154
1.2.6. Strazburg Mahkemesi Kararlarında Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu.....	157
1.2.7. Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Kapsamı ve Sınırlarının, Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokoller Bakımından Belirlenmesi .....	168

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 15. MADDESİNİN UYGULANMASI

#### 2.1. GENEL OLARAK SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN

<b>AZALTILMASI (DEROGASYON)</b> .....	171
2.1.1. Sözleşme'den Kaynaklanan Yükümlülüklerin Azaltılmasının Normatif Dayanakları .....	173
2.1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Normatif Dayanağı (AİHS m. 15).....	173
2.1.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ndeki Normatif Dayanağı (BMMSHS m. 4).....	175
2.1.1.3. 1982 Anayasası'ndaki Normatif Dayanağı (Anayasa m. 15) .....	175
2.1.2. AİHS'in 15. Maddesine (Derogasyon) Başvuran Devletler.....	176
2.1.2.1. Genel Olarak .....	176
2.1.2.2. Derogasyonu Uygulamaya Koyan Devletler.....	178
2.1.2.2.1. Arnavutluk .....	178
2.1.2.2.2. Birleşik Krallık.....	178
2.1.2.2.3. Ermenistan .....	179
2.1.2.2.4. Estonya.....	179
2.1.2.2.5. Fransa.....	179
2.1.2.2.6. Gürcistan.....	180
2.1.2.2.7. İrlanda Cumhuriyeti .....	180
2.1.2.2.8. Kuzey Makedonya .....	180
2.1.2.2.9. Letonya .....	181
2.1.2.2.10. Moldova .....	181
2.1.2.2.11. Romanya .....	181
2.1.2.2.12. San Marino.....	181
2.1.2.2.13. Sırbistan .....	182
2.1.2.2.14. Türkiye.....	182
2.1.2.2.15. Ukrayna.....	183
2.1.2.2.16. Yunanistan .....	185

## 2.2. SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON) REJİMİNİN UYGULANMAYA KONULMASINA İLİŞKİN

<b>USULÜ ŞARTLAR</b> .....	185
2.2.1. Usulü Şart Olarak “ <i>Bildirim Yükümlülüğü</i> ” .....	185
2.2.1.1. Genel Olarak “ <i>Bildirim Yükümlülüğü</i> ” .....	185
2.2.1.2. Derogasyon Bildiriminin AK Genel Sekreteri’ne “ <i>Makul Bir Süre</i> ” İçerisinde Yapılması.....	187
2.2.1.3. Yükümlülüklerin Azaltılması Tedbiri ile Olağanüstü Hal Rejimi Kapsamında Alınan Tedbirler ve Gereçeklerinin Resmi ve Ateni Olarak Bildirilmemesi Durumunda AİHS'in 15. Maddesinin Uygulanamaması .....	191
2.2.1.4. Derogasyon Uygulamasının Sona Erdiği Tarihinde Ayrıca Bildirilmesi Yükümlülüğü .....	193
2.2.2. Çekince ve Deklarasyonlar .....	193
2.2.2.1. Genel Olarak .....	193
2.2.2.2. AİHS’in 15. Maddesine Çekince Koyan Devletler .....	195
2.2.2.2.1. Genel Olarak .....	195
2.2.2.2.2. Andorra .....	195
2.2.2.2.3. Birleşik Krallık.....	195
2.2.2.2.4. Fransa.....	195
2.2.2.2.5. İspanya .....	196
2.2.2.2.6. Türkiye.....	196
2.2.3. Savaş veya Ulusun Varlığını Tehdit Eden Genel Bir Tehlikenin Varlığı.....	197
2.2.3.1. “Savaş veya Ulusun Varlığını Tehdit Eden Genel Bir Tehlikenin Varlığı” nın Kavramsal Çerçevesi .....	197
2.2.3.1.1. Siracusa İlkeleri Bakımından .....	197
2.2.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Bakımından .....	199

### 2.3. SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON) REJİMİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN

<b>ESASLI ŞARTLAR</b> .....	206
2.3.1. Sebebe Bağlılık: Konu, Yer ve Zaman Bakımından Uygulanma .....	206
2.3.1.1. Genel Olarak .....	206
2.3.1.2. Yer / Mekân Bakımından Uygulanma .....	206
2.3.1.3. Zaman Bakımından Uygulanma.....	215
2.3.1.4. Konu Bakımından Uygulanma.....	216
2.3.1.5. Mahkeme İçtihadında Askıya Alma Kararının Zamanlaması ve Kararın Ne Zaman Geri Alınacağı Konusunda Sözleşmeci Devletlere Belli Ölçüde Esneklik Tanınıp Tanınmadığı .....	216
2.3.2. Derogasyon Kapsamında Uygulanan Olağanüstü Tedbirlerin “Durumun Kesinlikle Gerektirdiği Ölçüyü” Aşamaması .....	217
2.3.2.1. Genel Olarak .....	217
2.3.2.2. Mahkeme İçtihadında “ <i>Durumun Kesinlikle Gerektirdiği Ölçü</i> ” Kavramı.....	217
2.3.3. Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Uygun Hareket Etme Zorunluluğu	302
2.3.3.1. Genel Olarak .....	302
2.3.3.2. 1982 Anayasası’nın 15. Maddesi Uyarınca “ <i>milletlerarası hukuktan doğan         yükümlülükler</i> ” Kavramı .....	303
2.3.3.3. BMMSHS’nin 4. Maddesinin Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Uygun Hareket Etmede “ <i>Dokunulamayacak Sert Çekirdek Alan</i> ”ın Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulması .....	307

### 2.4. SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON) REJİMİNİN UYGULANAMAYACAĞI MUTLAK HAKLAR ..308

2.4.1. AİHS ve AİHS’e Ek Protokol’lerde Düzenleme Altına Alınan Mutlak Haklar .....	308
2.4.1.1. Genel Olarak .....	308
2.4.1.2. Askıya Alınamayacak Sert Çekirdek Haklar Bakımından AİHS’in 15. Maddesi ile Anayasa’nın 15. Maddesinin Mukayese Edilmesi.....	308
2.4.1.3. AİHS’in 15. Maddesi’ndeki Askıya Alınamayacak Mutlak ( <i>gayri maddi</i> ) - Sert Çekirdek Haklar.....	309

2.4.1.3.1. Genel Olarak.....	309
2.4.1.3.2. AİHS'in 15. Maddesi'nde Düzenlenen Askıya Alınamayacak Mutlak ( <i>gayri maddi</i> ) - Sert Çekirdek Haklar .....	309
2.4.1.3.3. Mahkeme İçtihadında AİHS'in 15. Maddesi'nde Düzenlenen Askıya Alınamayacak Mutlak ( <i>gayri maddi</i> ) - Sert Çekirdek Haklar .....	314
2.4.1.3.4. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. Maddesindeki Askıya Alınamayacak Mutlak ( <i>gayri maddi</i> ) - Sert Çekirdek Haklar .....	316
2.4.1.3.5. Anayasa'nın 15. Maddesindeki Askıya Alınamayacak Mutlak ( <i>gayri maddi</i> ) - Sert Çekirdek Haklar .....	320
<b>2.5. ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE AİHS'İN 15. MADDESİ</b>	
<b>UYARINCA AYKIRI TEDBİRLER ALMAYA YÖNELİK RESMİ BİR BEYANIN BULUNMAMASI .....</b>	<b>324</b>
2.5.1. Genel Olarak Uluslararası Hukukta “ <i>Uluslararası Silahlı Çatışmalar</i> ” Kavramı....	324
2.5.2. Genel Olarak Uluslararası Hukukta “ <i>Uluslararası İnsani - İnsancıl Hukuk</i> ” Kavramı.....	326
2.5.3. Mahkeme İçtihadında “ <i>Uluslararası Silahlı Çatışmalar</i> ” Kavramı ile Sözleşmeciler Devletlerin AİHS'in 15. Maddesi Uyarınca Aykırı Tedbirler Almaya Yönelik Resmi Bir Beyanın (Derogasyon) Bulunmaması .....	326
<b>2.6. MAHKEME İÇTİHADINDA AİHS'İN 15. MADDESİNE BAŞVURAN SÖZLEŞMELİ DEVLETLERİN OHAL UYGULAMA PRATİKLERİ VE AİHS'İN 18. MADDESİ .....</b>	<b>336</b>
2.6.1. Genel Olarak.....	336
2.6.2. Sözleşme'nin 18. Maddesi, Sözleşmeciler Devletler İçin Aşılması Gereken Bir “ <i>Kırmızı Çizgi</i> ” Mi? .....	336
2.6.3. Mahkeme İçtihadında AİHS'in 15. Maddesine Başvuran Sözleşmeciler Devletlerin OHAL Uygulama Pratikleri ve AİHS'in 18. Maddesi .....	337
<b>2.7. AİHS'İN 15. MADDESİ UYARINCA DEROGASYONA BAŞVURULABİLMESİ İÇİN “OHAL İLÂNI” ZORUNLU BİR ÖN KOŞUL MUDUR? .....</b>	<b>350</b>
<b>2.8. COVID-19 PANDEMİSİ NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 15. MADDESİ (DEROGASYON) UYGULAMALARI .....</b>	<b>353</b>

## 2.9. YARGI KARARLARINDA COVID-19 PANDEMİSİ İLE İLGİLİ

<b>DEĞERLENDİRMELER</b> .....	356
2.9.1. Genel Olarak.....	356
2.9.2. Mahkeme Kararları.....	359
2.9.2.1. Le Mailloux v. Fransa .....	359
2.9.2.2. Feilazoo v. Malta.....	360
2.9.2.3. Terheş v. Romanya.....	362
2.9.2.4. Bah v. Hollanda.....	365
2.9.2.5. Geçici Tedbir Taleplerine (Rule 39) İlişkin Mahkeme Kararları .....	368
2.9.2.6. Mahkeme Tarafından Devletlere Bildirilen Komünikasyonlar .....	369
2.9.2.7. Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Mahkeme Kararları.....	372
2.9.2.7.1. Vavrička ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti .....	372
2.9.2.7.2. Türk Anayasa Mahkemesinin Zorunlu Aşıya İlişkin Kararları.....	378

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### OLAĞANÜSTÜ HAL (OHAL) REJİMLERİ ve 15 TEMMUZ DARBE TEŞEBBÜSÜ SONRASI TÜRKİYE’DE UYGULAMASI

#### 3.1. OLAĞANÜSTÜ HÂL (OHAL) REJİMLERİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE

<b>NORMATİF DAYANAKLARI</b> .....	380
3.1.1. 1876 Tarihli Kanun-i Esasi Dönemi.....	380
3.1.2. 1921 Anayasası Dönemi.....	380
3.1.3. 1924 Anayasası Dönemi.....	381
3.1.4. 1961 Anayasası Dönemi.....	381
3.1.4.1. Genel Olarak 1961 Anayasası’nda Yer Alan Düzenlemeler .....	381
3.1.4.2. 13 Mayıs 1971 Tarihli 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu.....	382
3.1.5. 1982 Anayasası Dönemi.....	383
3.1.5.1. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu Öncesinde 1982 Anayasası’nda Yer Alan Düzenlemeler .....	383



3.1.5.2. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesi Sonrasında 1982 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler.....	384
3.1.6. 2935 sayılı Olağanüstü Hâl (OHAL) Kanunu .....	384
3.1.6.1. Genel Olarak .....	384
3.1.6.2. Olağanüstü Hâl İlanı.....	385
3.1.6.2.1. Olağanüstü Hâl İlanını Gerektiren Sebepler .....	385
3.1.6.2.2. Olağanüstü Hâl İlanı Usulü.....	385
3.1.6.3. Olağanüstü Hâl İlanı Sonrası Vatandaşlar İçin Getirilecek Yükümlülükler ve Alınacak Önlemler.....	386
3.1.6.3.1. Doğal Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalık Durumunda .....	386
3.1.6.3.2. Ağır Ekonomik Bunalım Durumunda.....	386
3.1.6.3.3. Şiddet Hareketlerinin Yaygınlaşması Durumunda.....	387
3.1.6.4. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nu İle Getirilen Bir Yenilik: Olağanüstü Hâl İlanı Sonrası Cumhurbaşkanı'nın “ <i>Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi - Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi</i> ” Çıkarabilmesi.....	387
3.1.6.4.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği.....	387
3.1.6.4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konusu .....	388
3.1.6.4.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasa'nın 15 ve 104/17. Maddeleri Karşısında Konu Bakımından Sınırlanıp Sınırlanamayacağı .....	391
3.1.6.4.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetlenmesi .....	392
<b>3.2. OLAĞANÜSTÜ HÂL (OHAL) REJİMLERİ - YÖNETİM USULLERİ.....</b>	<b>395</b>
3.2.1. Genel Olarak.....	395
3.2.2. Bir Hukuki Rejim Olarak Olağanüstü Hâl (OHAL).....	395
3.2.3. Bir Hukuki Rejim Olarak Sıkıyönetim.....	402
3.2.3.1. Genel Olarak .....	402
3.2.3.2. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu Öncesinde Sıkıyönetim.....	402
3.2.3.3. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesi Sonrasında Sıkıyönetim.....	404

<b>3.3. 15 TEMMUZ DARBE TEŞEBBÜSÜ SONRASI İLÂN EDİLEN OLAĞANÜSTÜ HAL'İN ÜLKEMİZDEKİ UYGULAMASI.....</b>	<b>404</b>
3.3.1. Olağanüstü Hal İlânı Sebebi Olarak 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü .....	404
3.3.1.1. Genel Olarak .....	404
3.3.1.2. Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ / PDY).....	405
3.3.1.3. 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü ve Devletin En Kritik Noktalarına Yapılan Saldırıları .....	407
3.3.2. 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü Sonrası Bakanlar Kurulu'nun OHAL İlânı Kararı Alması .....	409
3.3.3. Sözleşme'nin 15. Maddesi Uyarınca AK Genel Sekreterine Sözleşme'den Kaynaklanan Yükümlülüklerin Azaltılması (Derogasyon) Bildirimi .....	412
3.3.3.1. Genel Olarak Derogasyon Bildirimi .....	412
3.3.3.2. Derogasyon ile İlgili Genel İlkeler.....	412
3.3.4. Olağanüstü Hal İlânı Kararının Denetlenmesi.....	413
3.3.4.1. Genel Olarak .....	413
3.3.4.2. Olağanüstü Hal İlânı Kararının Yasama Organı Tarafından Denetlenmesi .....	413
3.3.4.3. Olağanüstü Hal İlânı Kararının Yargı Organları Tarafından Denetlenmesi.....	414
3.3.4.3.1. Genel Olarak .....	414
3.3.4.3.2. Olağanüstü Hal İlânı Kararının Danıştay Tarafından Denetlenmesi .....	415
3.3.4.3.3. Olağanüstü Hal İlânı Kararının Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi .....	415
3.3.5. 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü Sonrasında Bakanlar Kurulu Tarafından Çıkarılan OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK).....	417
3.3.5.1. Genel Olarak .....	417
3.3.5.2. 667 sayılı KHK (23 Temmuz 2016).....	417
3.3.5.3. 668 sayılı KHK (27 Temmuz 2016).....	419
3.3.5.4. 669 sayılı KHK (31 Temmuz 2016).....	420
3.3.5.5. 670 sayılı KHK (17 Ağustos 2016).....	422
3.3.5.6. 671 sayılı KHK (17 Ağustos 2016).....	422

3.3.5.7. 672 sayılı KHK (1 Eylül 2016) .....	422
3.3.5.8. 673 sayılı KHK (1 Eylül 2016) .....	423
3.3.5.9. 674 sayılı KHK (1 Eylül 2016) .....	423
3.3.5.10. 675 sayılı KHK (29 Ekim 2016) .....	423
3.3.5.11. 676 sayılı KHK (29 Ekim 2016) .....	424
3.3.5.12. 677 sayılı KHK (22 Kasım 2016) .....	425
3.3.5.13. 678 sayılı KHK (22 Kasım 2016) .....	426
3.3.5.14. 679 sayılı KHK (6 Ocak 2017) .....	426
3.3.5.15. 680 sayılı KHK (6 Ocak 2017) .....	426
3.3.5.16. 681 sayılı KHK (6 Ocak 2017) .....	427
3.3.5.17. 682 sayılı KHK (23 Ocak 2017) .....	427
3.3.5.18. 683 sayılı KHK (23 Ocak 2017) .....	427
3.3.5.19. 684 sayılı KHK (23 Ocak 2017) .....	428
3.3.5.20. 685 sayılı KHK (23 Ocak 2017) .....	428
3.3.5.21. 686 sayılı KHK (7 Şubat 2017).....	429
3.3.5.22. 687 sayılı KHK (9 Şubat 2017).....	437
3.3.5.23. 688 sayılı KHK (29 Mart 2017).....	437
3.3.5.24. 689 sayılı KHK (29 Nisan 2017).....	438
3.3.5.25. 690 sayılı KHK (29 Nisan 2017).....	438
3.3.5.26. 691 sayılı KHK (22 Haziran 2017) .....	438
3.3.5.27. 692 sayılı KHK (14 Temmuz 2017).....	439
3.3.5.28. 693 sayılı KHK (25 Ağustos 2017).....	439
3.3.5.29. 694 sayılı KHK (25 Ağustos 2017).....	439
3.3.5.30. 695 sayılı KHK (24 Aralık 2017).....	440
3.3.5.31. 696 sayılı KHK (24 Aralık 2017).....	440
3.3.5.32. 697 sayılı KHK (12 Ocak 2018) .....	441
3.3.5.33. 698 sayılı KHK (4 Temmuz 2018).....	441
3.3.5.34. 699 sayılı KHK (7 Temmuz 2018).....	441

3.3.5.35. 700 sayılı KHK (7 Temmuz 2018).....	441
3.3.5.36. 701 sayılı KHK (8 Temmuz 2018).....	442
3.3.6. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin (KHK) Denetlenmesi Sorunu .....	442
3.3.6.1. Genel Olarak .....	442
3.3.6.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin (OHAL KHK) Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi .....	443
3.3.6.2.1. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz 2016 Öncesi İçtihadı.....	443
3.3.6.2.2. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz 2016 Sonrası İçtihadı.....	444
3.3.6.2.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin (OHAL KHK) Yasalaşması Sonrası Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi..	446
3.3.7. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemeleri (OHAL KHK) İle Getirilen Tedbirlerin Denetlenmesi Sorunu .....	447
3.3.7.1. Genel Olarak .....	447
3.3.7.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemeleri (OHAL KHK) İle Getirilen Tedbirlerin Denetlenmesi Konusunda Danıştay'ın 15 Temmuz 2016 Öncesi İçtihadı .....	449
3.3.7.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemeleri (OHAL KHK) İle Getirilen Tedbirlerin Denetlenmesi Konusunda Danıştay'ın 15 Temmuz 2016 Sonrası İçtihadı .....	449
3.3.7.4. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemeleri (OHAL KHK) İle Getirilen Tedbirlerin Denetlenmesine Yönelik Diğer Başvuru Mekanizmaları .....	450
3.3.8. Cumhurbaşkanlığı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu).....	451
3.3.8.1. Genel Olarak .....	451
3.3.8.2. OHAL Komisyonu'nun Hukuku Niteliği.....	452
3.3.8.3. OHAL Komisyonu'nun Oluşumu ve Görevleri .....	453
3.3.8.4. AİHM Kararlarında OHAL Komisyonu'na Başvuruda Bulunulması Tüketilmesi Gereken Bir İç Hukuk Yolu Mudur? .....	454
3.3.8.5. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında OHAL Komisyonu'na Başvuruda Bulunulması Tüketilmesi Gereken Bir İdari ve / veya Yargısal Yol Mudur? ...	456

3.3.8.6. OHAL Komisyonu'na Yapılan Başvuruların İncelenmesi Usulü .....	458
3.3.8.6.1. Genel Olarak .....	458
3.3.8.6.2. Başvuru Usulü ve Formu .....	458
3.3.8.6.3. Başvuruda Bulunabilecek Kimseler .....	459
3.3.8.6.4. Başvuruların Konusu ve Başvuru Süresi .....	460
3.3.8.6.5. Başvuru İçin Gerekli Bilgi ve Belgeler .....	461
3.3.8.6.6. Ön İnceleme .....	461
3.3.8.6.7. Başvuruların Görüşülmesinde İzlenecek Usul ve Oylama .....	462
3.3.8.6.8. Kararların Tebliği ve İcrası .....	462
3.3.8.7. OHAL Komisyonu Kararlarının Yargısal Denetimi: Hâkimler ve Savcılar Kurulu Tarafından Belirlenen Ankara İdare Mahkemesi Nezdinde İptâl Davası Açılabilmesi .....	464
<b>SONUÇ</b> .....	467
<b>KAYNAKÇA</b> .....	478
<b>EK 1. ORJİNALLİK RAPORU</b> .....	502
<b>EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU</b> .....	503

**KISALTMALAR**

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AKPM / PACE	: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
AYM	: Türk Anayasa Mahkemesi
BD	: Büyük Daire
Bkz.	: Bakınız
BMMSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
C.	: Cilt
CAHAI	: Avrupa Konseyi Yapay Zeka Geçici ( <i>Ad Hoc</i> ) Komitesi
CAHDI	: Uluslararası Kamu Hukuku Alanında Hukuk Danışmanları Komitesi
CB Kararnamesi	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CCJE	: Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi
CCPE	: Avrupa Savcılar Danışma Konseyi
CDADI	: Ayrımcılıkla Mücadele, Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Yürütme Komitesi
CDCJ	: Hukuki İşbirliğinde Avrupa Komitesi
CDCT	: Avrupa Konseyi Terörle Mücadele Komitesi
CDDH	: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi
CDMSI	: Medya ve Bilgi Toplumu Yönlendirme Komitesi
CDPC	: Avrupa Suç Sorunları Komitesi
CEPEJ	: Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu

COVID-19	: Yeni Koronavirüs Hastalığı
CPT	: Avrupa Konseyi İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi
DGI	: AK İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DH-BOI	: Bioetik Komitesi
ECRI	: Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu
Ed.	: Editör
ESC	: Avrupa Sosyal Şartı
FETÖ / PDY	: Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması
GRECO	: Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu
GRETA	: Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Uzmanlar Grubu
GREVIO	: Avrupa Konseyi Kadına Karşı Şiddet ve Aile / Ev içi Şiddete Karşı Mücadele Uzmanlar Grubu
HELP	: Hukuk Uzmanları İçin İnsan Hakları Eğitim Programı
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HUDOC	: Mahkeme İçtihat Veri Tabanı
İET	: İnternete Erişim Tarihi
İHEB	: Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi
İHHK	: İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Parlamento Komitesi
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu / Ombudsmanlık
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde

MEDICRIME	: Tıbbi ürünlerin sahteciliğine ve halk sağlığına tehdit içeren benzeri Suçlara İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MONEYVAL	: Avrupa Konsey'i Kara Para Aklamayla Mücadele Tedbirlerinin Değerlendirilmesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Uzmanlar Komitesi
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
NGOs	: Hükümetdışı Organizasyonlar
NHRI	: Ulusal İnsan Hakları Kurumları
OHAL	: Olağanüstü Hal
OHAL CB Kararnameleri	: Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri
OHAL Komisyonu	: Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
STK	: Sivil Toplum Kuruluşları
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vd.	: Ve diğerleri
vs.	: Ve saire
WECL	: Mahkeme'nin Yerleşik İçtihadı
WHO / DSO	: Dünya Sağlık Örgütü



## ÖNSÖZ

Bölgesel bir insan hakları koruma sistemi öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özelinde, istisnai niteliği ve savaş, seferberlik, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım gibi ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda uygulanmak zorunda kalınan, bir bakıma Taraf devletler yönünden bir can simidi niteliğinde olan **“olağanüstü hallerde Sözleşme’den doğan yükümlülüklerin azaltılması / askıya alma / derogasyon”** müessesesi bu çalışmada inceleme konusu yapılmıştır. Söz konusu bu inceleme sürecinde özellikle Konsey’in yargılama makamı olan başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararları olmak üzere Konsey’in diğer organlarının bu konuya yönelik rapor, görüş, açıklama gibi çalışmaları ile Türk Anayasa Mahkemesinin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Türkiye’de ilan edilen OHAL kapsamında alınan tedbirlere yönelik başvurularda vermiş olduğu kararlar da analiz edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, kökenleri normatif bir değere büründüğü Sözleşme’nin imzalandığı 1950’lere dayanan askıya alma / derogasyon müessesesi, özellikle Strazburg Mahkemesi’nin 1961 yılında verdiği, derogasyonla ilgili ve aynı zamanda ilk kararı niteliğinde olan *Lawless v. İrlanda* kararı ile uluslararası literatürde, özellikle kriz zamanlarında üzerinde kafa yorulan bir konu olarak zaman içerisinde pek çok çalışmaya konu edilmiştir. Ulusal öğretimimizde ise ta ki 15 Temmuz darbe teşebbüsüne kadar bu konuda birkaç makale dışında; doğrudan bu konuya ilişkin monografik bir çalışma bulunmamaktaydı. Ancak Türkiye’de yaşanan 15 Temmuz darbe teşebbüsü, sonrasında ilan edilen olağanüstü hal ile OHAL uygulama pratikleri konuyu tekrar öğretinin gündemine taşımıştır. Küresel ölçekte cereyan eden COVID-19 pandemisi, akabinde Avrupa Konseyi’ne üye kimi ülkelerin sağlık krizi nedeniyle Sözleşme’nin 15. maddesinde güvenceye bağlanan derogasyonu uygulamaya koymaları da bu süreci farklı bir boyuta taşımıştır. 2022 yılının ilk çeyreğinde ise, Ukrayna’nın Rusya Federasyonu tarafından işgal edilmesiyle patlak veren savaş, savaş kriz hali nedeniyle Ukrayna’nın derogasyonu uygulamaya koyması, Rusya Federasyonu’nun Konsey üyeliğinden çıkartılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde derogasyonun son uygulamasını teşkil etmiştir. Tüm bu süreçler derogasyon uygulamasını tüm yönleriyle bir gözden geçirilmesine yönelik ihtiyacı gün yüzüne çıkarmıştır. Dolayısıyla bu eser, bu konuda özellikle Sözleşme’nin 15 ile BMMSHS’nin 4. maddesinin derogasyon bağlamında mukayeseli olarak incelendiği bir yüksek lisans tezinin (2019) yanı sıra, özellikle COVID-19 ile ilgili çalışmaları da bünyesinde barındırarak konuyu etraflıca tartışan, 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile ilgili Türkiye hakkında verilen AİHM kararlarının kapsamlı bir analizinin yapıldığı doktora tezi olma özelliğiyle hem öğretiye hem de ulusal insan hakları yargılamasına katkı sunma gayesi güderek kaleme alınmıştır.

Mezkûr çalışma, Hacettepe – Anadolu Üniversitesi arasındaki işbirliği protokolü uyarınca yürütülen ortak doktora programı kapsamında, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda sunulan ve oybirliğiyle kabul edilen doktora tezidir.

Esasen 2014 yılında başladığım doktora çalışmalarımı 2022 sonunda neticelendirdiğimde; geriye baktığımda, 8 yıllık bir emeğin, alın terinin ve zorlu bir mücadelenin (*Akşam mesai saatleri sonrası eve gitmek yerine Beytepe Kampüsünde Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesinde alınan dersler, sabahın erken saatlerinde, kışın ayazında sabah treniyle Eskişehir’e yapılan yolculuklar, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesinde alınan dersler, sınavlar, makaleler, sunular vs.*) bir ürünü / sonucu olarak ortaya bu eserin çıktığını söyleyebilirim. Bu süreç elbette benim açımdan zor bir süreçti. Bir yandan mesleğimin (hâkimlik / insan hakları hukukçuluğu) getirdiği yoğunluk ile başa çıkma; bir yandan da aileme zaman ayırmam gerekliliği her zaman bir öncelik olarak karşımda durmaktaydı. Geriye kalan vakitte ise (ki bu vakitler öğle araları, akşam 22:00’den sonrası, hafta sonları, yıllık izinler ile resmi tatil günleriydi) doktora çalışmalarına zaman ayırmam gerekiyordu. Adeta zamanla yarışmış dercesine bir mücadeleydi bu süreç.

En önemlisi de tüm bu süreçleri dengeli bir şekilde bıkmadan, umutsuzluğa (yeise) düşmeden ve kararlı bir şekilde yönetmem gerekiyordu. Temel felsefem ise; “*En iyi an içinde bulunulan andır!*” o halde “*Vakit nakittir!*” şeklindeydi. Dolayısıyla bu çalışma, yoğun ve yorucu bir çalışma temposu içerisinde (*binlerce sayfa kaynak tetkik edilerek, notlar alınarak, sürekli derogasyona ilişkin gelişmeler ve mahkeme kararları takip edilerek, bunların analizleri yapılarak ve tüm süreçlerin gün be gün bir ajandada notunun tutulduğu bir günlük ortaya çıkartılarak*) 2019’da Ankara’da başlanılarak Strazburg (Fransa), Antalya, İstanbul’un ardından en son Cidde’de (Suudi Arabistan) yazılmak suretiyle 2022 sonunda nihayete erdirilmiştir. Yurt dışı görevi, toplantı, tatil vs. nerede ve ne zaman bir vakit bulsam önceliğim doktora çalışmasına odaklanmak olmuştur.

Tüm bu yoğun ve yorucu süreç sonucunda, doktora çalışmamın nihayete ermesinin ve eldeki bu mütevazî çalışmanın ortaya çıkmasının mutluluğunu yaşıyorum. Doğduğum günden bu yana hayatımın her anında, özellikle eğitim hayatım boyunca destekleriyle üzerimde emeği olan başta saygıyla eğildiğim Hocalarım olmak üzere ismini saymadığım herkese milyonlarca kez teşekkür etmek ve kendilerini minnetle anmak isterim. Bunlar arasında özellikle tanıştığım ilk günden bu yana mütevazılığıyla ve çalışkanlığıyla örnek aldığım; çalışmalarıyla bir çınar ve ilim erbabı olarak ve mevcudiyetiyle akademik çalışmalarına katkıda bulunan, istediğim zaman kendilerine ulaşabildiğim ve almış oldukları önemli vazifelerin tüm yoğunluğuna rağmen kıymetli vakitlerini bizlere ayırmada cömert davranan; aynı zamanda bu doktora çalışmasını da danışmanlığında hazırladığım Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU’na değerli katkıları için sonsuz teşekkür etmek isterim.

Mezkûr çalışmanın vücut bulmasında büyük katkıları olan ve tez izleme komitesi üyeliğini yürütmek suretiyle bu çalışmayı şereflendiren Prof. Dr. Mustafa AVCI'ya (Anadolu Üniversitesi), Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY'a (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi); ayrıca jüri üyesi olarak tez savunma sınavına katılmayı kabul eden Dr. Öğretim Üyesi Abdülsamet GÜLLER (Hacettepe Üniversitesi), Dr. Öğretim Üyesi Merve ÜNAL AÇIKGÖZ (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi) ile Dr. Öğretim Üyesi Ceren DOĞRU'ya (Başkent Üniversitesi) teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Kendilerine tezle ilgili her ulaşmak istediğimde, son derece güler yüzlü ve yapıcı tavırları ile beni destekleyip; olumlu ve olumsuz eleştirileriyle çalışmaya çok daha objektif bakmamı sağladılar. Mezkûr çalışmaya ve şahsıma yönelik göstermiş oldukları eşsiz yönlendirme ve destekleri için kendilerine ne kadar teşekkür etsem yetersiz kalacaktır. Unutmadan, doktora sürecinde kendilerinden ders alma ve öğrencileri olma bahtiyarlığımı elde ettiğim Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesinden değerli Hocalarıma da ayrı ayrı teşekkür etmek isterim.

Ayrıca, tez literatür taraması ve yazım sürecinin önemli bir kısmına denk gelen 2019 - 2021 arası dönemde secondee (tahsisli memur) / kıdemli proje yöneticisi (hukukçu) olarak çalıştığım uluslararası kuruluş olarak Avrupa Konseyi (AK) İnsan Kaynakları Direktörlüğü bünyesinde İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'nün "Hukuk Uzmanları için İnsan Hakları Eğitim Programı" (HELP) Biriminde bulunmam, bu süreçte benim için önemli bir fırsat teşkil etmiştir. Şöyle ki, başta AK HELP Birimi olmak üzere Konsey'in diğer birimleri ve Strazburg Mahkemesi Sekreteriyasında çalışmakta olan farklı ülkelere mensup çalışma arkadaşlarım / hukukçuların engin bilgi ve tecrübelerinden ziyadesiyle istifade ettim. Bu bakımdan, başta AK HELP Birimi Başkanı Eva PASTRANA olmak üzere bir süre mesai gerçekleştirdiğim Konsey ve Mahkeme'de görevli farklı ülkelere mensup çalışma arkadaşlarıma bu vesileyle teşekkür etmek isterim.

Yine, isimlerini büyük bir memnuniyetle zikretmek istediğim kıymetli meslek büyüklerim ile yakın mesai arkadaşlarım / meslektaşlarıma da değinmek istiyorum: Yaklaşık 10 yıldan fazla bir süredir çalışmakta olduğum Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı bünyesinde, başta Başkanımız olan değerli hukukçu, her zaman çalışkanlığı, insan hakları hukukçuluğu yolculuğunda her daim desteğini ve güvenini esirgemeyen bizlere kol kanat geren, örnek aldığım ve birlikte çalışmaktan büyük memnuniyet duyduğum Dr. Hacı Ali AÇIKGÜL'e ayrıca teşekkür etmek isterim. Mesleki ve akademik çalışmalarında her daim desteklerini esirgemeyen, bizleri teşvik eden, bir dönem birlikte çalışma fırsatı elde ettiğim Yargıtay üyesi Dr. Harun MERT'e, Adalet Bakanlığı Dışilişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürü Kasım ÇİÇEK'e, Genel Müdür Yardımcıları Dr. Ahmet ULUTAŞ ile Mustafa Tayip ÇİÇEK'e de teşekkür etmek isterim. Başkanlığımızda birlikte çalışma fırsatı bulduğum Başkan Yardımcımız Ahmet Müşerref YAKIŞIK başta olmak üzere Başkan Yardımcılarımıza; Daire Başkanlarımıza, ki aralarında

özellikle çalışmalarından istifade ettiğim değerli dostlarım Daire Başkanı Selim DOĞANAY ile Ahmet Metin GÖKLER'e, tüm Tetkik Hâkimlerimize ve tüm Başkanlık personelimize (özellikle çalışmada dil yönünden desteğine başvurduğum Mütercim Sinem ÖZDEMİR ile çalışmanın şekli düzeltmelerinde desteğine başvurduğum Şube Müdürü Menekşe ÖRME'yi ayrıca anmam ve kendilerine teşekkür etmem gerekir) ayrı ayrı teşekkür etmek isterim.

Böyle bir fırsatı hazır elde etmişken her şeyimi kendilerine borçlu olduğum aziz ve fedakâr ailemi unutamam. Var oluş sebebim her zaman desteklerini esirgemeyen, gece gündüz demeden türlü fedakârlıklarla bizleri tüm insanlığa faydalı bir birey olma düsturuyla yetiştiren, her daim sevgi ve şefkatlerini esirgemeyen, bizlere bir aile olmayı tattıran, kendimizi geliştirmemizi öğütleyen, dualarını esirgemeyen çok değerli elleri öpülesi anne ve babama, kardeşlerime en derin muhabbetlerimi sunmak isterim. Tüm bunların yanı sıra en özel olarak anmam gereken, varlığıyla hayatımı anlamlandıran, karşılaştığım bütün zorluklarla mücadelede beni destekleyen, her aldığım kararda tereddütsüz yanımda olan ve gittiğim her yere gelerek benimle yol arkadaşlığı yapan ve arkamda duran, özellikle bu süreçte moral olarak zor durumda kaldığım ve çalışmayı bitiremeyeceğim endişesine kapıldığım zamanlarda, beni motive ederek yeniden ayağa kaldıran sevgili eşime en büyük şükran ve minnetlerimi sunuyorum. Bu çalışmayı kendisine ithaf ediyorum. Onun hem bu çalışmayı kaleme alırken adeta ödevini yapması gereken bir öğrenciymişim gibi aylarca / yıllarca çekildiğim inzivaya katlanması, hem de yurt dışında yaşadığımız memleket özlemimizde (özellikle COVID-19 sürecinde) sıkıntıyı hafifleten varlığı, teşekkürlerin en kıymetlisini hak ediyor.

Kıymetli vakitlerini çaldığım çocuklarımın da üzerimde haklarının olduğunu inkâr edemem. Kaymaklarım olarak çağırdığım sevgili kızlarımın / ikizlerimin “Baba tezin ne zaman bitecek?” sorusunu her sorduklarında, büyük bir mahcubiyet içerisinde cevap veremediğim anlar çoktur. Kendilerine, gösterdikleri sabır ve anlayış için milyon kez teşekkür ediyorum. Artık, gönül rahatlığıyla yukarıdaki sorunun cevabını verebiliyorum. Bitti kızım. Son olarak bir minnet borcu olarak adlarını anmak istediğim dostlarıma, isimlerini zikredemediğim ve bir şekilde hayatıma dokunan herkese en içten şükranlarımı sunuyorum.

Ezcümle, bu mütevazı çalışma bir insan ürünü olduğundan; olabilecek hataların hoşgörüle karşılanmasını ümit ediyor; çalışmanın literatüre katkı sağlamasını diliyorum.

Vesselam...

Muhammed Taha BÜYÜKTAVŞAN

Yenimahalle, 8 Ocak 2023

## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (“AİHS” veya “Sözleşme”) 15. maddesi taraf devletlere, olağan durumlardan farklı olarak başta savaş olmak üzere salgın hastalık, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, doğal afetler, ağır ekonomik bunalım, iç çatışmalar gibi olağandışı durumların / olağanüstü hallerin “ulusun varlığını tehdit eder” hale gelmesi gibi belirli koşulların vuku bulması durumunda Sözleşme'den neşet eden hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini azaltma (derogasyon) imkânı tanımaktadır.

Türkiyede, 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü'nün / Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ / PDY), silahlı kuvvetler içerisindeki mensuplarınca, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin demokratik yollarla seçilmiş hükümetini ortadan kaldırmak amacıyla terörist bir teşebbüste bulunulmuştur. Darbe teşebbüsünde bulunan terör örgütünü tüm unsurlarıyla ve süratle başta kamu sektörü olmak üzere diğer stratejik sektörlerde bertaraf edebilmek ve Türkiye'de demokrasiye, hukuk devletine, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerine yönelik bu tehdidi ortadan kaldırmak bir zaruret haline gelmiştir.

Bu süreçte gereken adımları en etkin ve süratle atabilmek amacıyla Milli Güvenlik Kurulu'nun (MGK) tavsiye kararı doğrultusunda alınan Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00'dan itibaren Türkiye genelinde Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca 90 (doksan) gün süreyle olağanüstü hâl ilân edilmiştir. Bu süreçte ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, AİHS'in 15. maddesinin verdiği yetki uyarınca Sözleşme'nin bazı maddelerin uygulanmasının kısıtlanması / azaltılması talebini (*derogasyon*) 21 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne (Genel Sekreter) deklare etmiştir. Aynı zaman zarfında Türkiye Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin (BMMSHS) 4. maddesi uyarınca Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine de BMMSHS'nin bazı maddelerinin uygulanmasının kısıtlanması / azaltılması talebini bildirmiştir. Tüm bu gelişmelerin bir sonucu olarak askıya alma (*derogasyon*) uygulaması tüm yönleriyle Türkiye kamuoyunda tartışılır hale gelmiş; derogasyonun düzenlendiği başta AİHS'in 15. maddesi olmak üzere BMMSHS'nin 4. maddesi ile 1982 Anayasasının 15. maddesinin ayrıntılı bir şekilde inceleme konusu yapılmasına da ihtiyaç duyulmuştur.

Mezkûr çalışmayla özellikle derogasyon ile ilgili ulusal ve uluslararası temel metinler ile Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”, “Mahkeme” veya “Strazburg Mahkemesi”) kararlarını da esas almak suretiyle; derogasyona daha önce başvurmuş devletler bakımından dünyadaki (özellikle Kıta Avrupası) farklı uygulama örneklerini de

karşılaştırarak derogasyonun hukuki rejimini ortaya koyma ve bu kavramın açıklanmasına yönelik doktrindeki çalışmalara katkı sunma amacı güdülmüştür.

Doktora tez çalışması kapsamında öncelikle kapsamlı bir literatür taraması yapılmış; derogasyonla ilgili incelenmesi gereken yerli ve yabancı kaynaklar (*kitap, makale, monografi, tez, ulusal uygulamalar, derogasyon, olağanüstü hal (OHAL) ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK'ları) ilgili yerli ve yabancı mevzuat, insan hakları bloglarındaki güncel konulara ilişkin değerlendirmeler, bilgi notları vs.*) belirlenerek, büyük çoğunluğu yabancı ve güncel kaynak olmak üzere 240'dan fazla yerli ve yabancı kaynaktan istifade edilmiştir.

Belirtmek gerekirse, tez literatür taraması ve yazım sürecinin önemli bir kısmına denk gelen 2019-2021 arası dönemde seconde (tahsisli memur) / kıdemli proje yöneticisi (hukukçu) olarak çalıştığım uluslararası kuruluş olarak Avrupa Konseyi (AK) İnsan Kaynakları Direktörlüğü bünyesinde İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'nün "Hukuk Uzmanları için İnsan Hakları Eğitim Programı" (HELP) Biriminde bulunmam, bu süreçte benim için önemli bir fırsat teşkil etmiştir. Şöyleki, başta AK HELP Birimi olmak üzere Konseyin diğer birimleri ve Strazburg Mahkemesi Sekreteryasında çalışmakta olan farklı ülkelere mensup çalışma arkadaşlarım / hukukçular ile gerçekleştirdiğim mülakatlar, fikir alışverişleri ve görüşmeler vasıtasıyla derogasyona başvuran Türkiye haricindeki farklı ülkelerin derogasyon uygulamalarının ne şekilde olduğu ile Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili Strazburg Mahkemesi'nin 1960'dan günümüzedek içtihatları hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olunmuştur. Özellikle yeni bir durum olarak tüm dünyayı etkileyen küresel bir sağlık krizi ve aynı zamanda bir olağanüstü hal sebebi olarak COVID-19 pandemisi ile birlikte derogasyona başvuran kimi Ülkelerin uygulamalarının ne şekilde olduğunun tespiti bakımından da mevcut yöntem uygulanmıştır. Ayrıca, ihtiyaç duyulduğunda da yine Strazburg Mahkemesi, AK ve özellikle AK HELP Birimi kütüphanesinde (online-çevrimiçi kaynaklarla birlikte) yer alan çok zengin kaynak olanaklarından da tez hazırlama sürecinde özellikle literatür taramasında önemli ölçüde istifade edilmiştir.

Özellikle, küresel çapta bir pandemiye dönüşen COVID-19 salgını ile birlikte, insanlar başta "evlerinde kalma" sınırlandırması (*confinement - lockdown*) olmak üzere, şehirler, ülkeler arası seyahat kısıtlamaları, toplu ibadet yasağı, gösteri, toplantı yürüyüşü düzenleyememe gibi birtakım kısıtlamalara virüsün yayılımının engellemek suretiyle kamu sağlığını korumak amacıyla uzunca bir süre maruz kalmıştır. Bu süreçte Konsey'e üye kimi ülkelerin Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyması ile birlikte yeni konu başlıkları / sorunsal alanlar ortaya çıkmıştır. Bu süreçte çoğu yabancı kaynak olacak şekilde yeni akademik çalışmalar da yayınlanmış / yayınlanmaktadır. Strazburg Mahkemesi de COVID-19 pandemisiyle ilgili başvurularda, başta

İçtüzük md. 39 uyarınca yapılan tedbir talepleri olmak üzere kabul edilebilirlik veya esasa ilişkin ilk kararlarını vermiş / vermeye devam etmektedir. Böylelikle çalışmamızın başında yer almayan ve fakat ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehdit / kriz, yeni bir askıya alma sebebi olarak COVID-19 pandemisi sağlık krizine de tüm yönleriyle çalışmamızda özgün bir şekilde yer verilmiştir.

Öte yandan, derogasyon bildiri ve OHAL ilânı akabinde meydana gelen vakaların, OHAL kapsamında alınan tedbirlerin başvuru konusu yapıldığı durumlar sonrasında, bir bakıma bu sürecin denetimi bağlamında, başta yüksek mahkemeler olarak Yargıtay ve Danıştay kararları olmak üzere aynı zamanda bireylerin sahip olduğu insan haklarına yönelik şikâyetleri inceleyen Türk Anayasa Mahkemesi ve Strazburg Mahkemesi kararları ile mümkün mertebe yabancı ülkelerin (*özellikle derogasyon ile ilgili*) yargı mercilerince üretilmiş olan içtihat alanı da tetkik edilmiş; hazırlanmış olduğumuz karar analizlerine çalışmamızda bir hayli yer verilmiştir. Mevcut içtihad / kararlara ilave olarak Türkiye’de ve uluslararası alanda tezin yazıldığı sırada ortaya çıkan yeni kararlara da çalışmamızın hacmi de göz önünde bulundurularak mümkün mertebe yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız genelden özele doğru gidilecek şekilde üç bölümden oluşmaktadır: Çalışmamızın birinci bölümünde ana hatlarıyla derogasyon bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi ile Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru konusu ele alınmıştır. Bu başlık altında sırasıyla, Sözleşme ve Sözleşme’ye Ek Protokoller, Sözleşme’nin yaşayan (canlı) bir belge olması, Sözleşme ile Sözleşme’ye Ek Protokol’lerin iç hukuktaki yeri ile yasalar karşısındaki hiyerarşik değeri; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yapısı ve çalışma düzeni, Mahkeme’ye bireysel başvuru; Avrupa Konseyi (*the Council of Europe*), Konsey’in kuruluş süreci ile demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ilkelerine hizmet eden Avrupa Konseyi organları, insan haklarının geleceği: temel hak ve özgürlükler için sırada ne var? ile COVID- 19 pandemi süreci’nin temel hak ve özgürlükler üzerinde muhtemel etkileri konularına değinilmiştir.

İlave olarak Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru kısmında ise, Türk Anayasa Mahkemesi başlığı altında sırasıyla, Türk Anayasa Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesi’nin yapısı ve çalışma düzeni, anayasa yargısında bir yenilik olarak Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru sistemi, Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu, bireysel başvuru yolunun anayasa hukuku anlamında niteliği, anayasa yargısındaki işlevleri ve AİHM nezdindeki Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvurulara etkisi, AİHM kararlarında Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu, Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun kapsamı ve sınırlarının, Sözleşme ve Sözleşme’ye Ek Protokoller bakımından belirlenmesi konularına

değnilmiştir. Böylelikle derogasyon sürecinde doğrudan veya dolaylı denetim yoluyla Sözleşmeci Devletlerin OHAL işlemlerini denetleyen ve / veya bu konuda raporlar hazırlayan ve tavsiye kararları alan AK organlarını okuyucu nezdinde daha yakından tanıma fırsatı oluşacaktır. Bu durum ise, son tahlilde derogasyon rejiminin daha iyi bir şekilde anlaşılmasına hizmet edecektir. Böylelikle konuya bütüncül bir şekilde yaklaşmış olunacaktır.

Tezin omurgasını oluşturan ikinci bölümünde ise, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. Maddesi’nin Uygulanması” konusu ele alınmaktadır. Bu başlık altında sırasıyla, genel olarak Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılması (derogasyon- derogation), Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılmasının normatif dayanakları, AİHS’in 15. maddesine başvuran devletler, Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılması (derogasyon- derogation) rejiminin uygulanmaya konulmasına ilişkin şartlar, usulü şart olarak “*bildirim yükümlülüğü*”, çekince ve deklarasyonlar, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı, “savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı”nın kavramsal çerçevesi, Siracusa İlkeleri bakımından, AİHM içtihatları bakımından, Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılması (derogation) rejiminin uygulanmasına ilişkin şartlar, sebebe bağlılık: konu, yer ve zaman bakımından uygulanma, olağanüstü tedbirlerin “durumun gerektirdiği ölçüyü” aşmaması, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun hareket etme yükümlülüğü, Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılması (derogation) rejiminin uygulanamayacağı haklar, AİHS ve AİHS’e Ek Protokol’lerde düzenleme altına alınan mutlak haklar, BMMSHS’nin 4. maddesinde düzenlenen askıya alınamayacak mutlak (*gayri maddi*)-sert çekirdek haklar, Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlenen askıya alınamayacak mutlak (*gayri maddi*)-sert çekirdek haklar, uluslararası silahlı çatışmalar, Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca aykırı tedbirler almaya yönelik resmi bir beyanın bulunmaması, Mahkeme içtihadında AİHS’in 15. maddesine başvuran Sözleşmeci Devletlerin OHAL uygulama pratikleri ve AİHS’in 18. maddesi, AİHS’in 15. maddesine başvurulabilmesi için “OHAL ilânı” zorunlu bir önkoşul mudur?, Mahkeme’nin COVID-19 ile ilgili değerlendirmeleri ile Türk Anayasa Mahkemesinin zorunlu aşya ilişkin kararları konularına ayrıntılı bir şekilde değnilmiştir.

Tezin son bölümü olarak üçüncü bölümünde ise, “Olağanüstü Hal (OHAL) Rejimleri ve 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü Sonrasında Türkiye’de Uygulanması” konusu ele alınmıştır. Bu başlık altında sırasıyla, OHAL rejimlerinin Türk Hukuk Sisteminde normatif dayanakları, 1876 tarihli Kanun-i Esasi, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları dönemleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, OHAL rejimleri-yönetim usulleri, bir hukuki rejim olarak OHAL, bir hukuki rejim olarak sıkıyönetim, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilân edilen OHAL’in Türkiye’deki uygulaması, OHAL ilânı sebebi olarak 15 Temmuz darbe teşebbüsü, 15 Temmuz darbe teşebbüsü



sonrası Bakanlar Kurulu'nun OHAL ilânı kararı alması, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca AK Genel Sekreterine Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılması (derogasyon) bildirimini, OHAL ilânı kararının denetlenmesi, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK) 667 - 701 sayılı KHK'lar, OHAL Kanun Hükmünde Kararnamelerinin (KHK) denetlenmesi sorunu, OHAL KHK'ları ile getirilen tedbirlerin denetlenmesi sorunu, Cumhurbaşkanlığı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) konularına ayrıntılı bir şekilde değinilerek çalışmamız nihayete erdirilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DEROGASYON BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİ İLE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU SİSTEMİ

#### 1.1. GENEL OLARAK DEROGASYON BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE AVRUPA KONSEYİ

##### 1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme'ye Ek Protokoller

###### 1.1.1.1. Genel Olarak

Hukuki bir kavram olarak uluslararası metinlerde yer alan derogasyonun tüm yönleriyle ortaya konulabilmesi maksadıyla kaleme alınan bu çalışmada, derogasyon kavramının yalnızca mahkeme içtihatlarıyla sınırlı olmayacak şekilde incelemeyi amaçlayan bir yöntem izlenecektir. Bu yöntem izlenirken özellikle, derogasyonun uluslararası metinlerde normatif değer kazandığı dönemdeki tarihsel koşullar, arka plan, düzenlemenin getiriliş amacı ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Bu bakımdan, derogasyonun kavramsal çerçevesini ortaya koyabilmek için lafzi yorum ile tarihsel (gai) yorum yöntemi sentezlenerek, uluslararası metinlerin hazırlık çalışmalarına bakmak ile son tahlilde bu döneme bir ışık tutmakta fayda bulunmaktadır.

20. yüzyıl, hiç şüphesiz Avrupa tarihinde en amansız bir dönem olmuş; tam da bu dönemde Avrupa Konseyi (“AK” veya “Konsey”) II. Dünya Savaşı'nın yıkıntıları arasında, Avrupa kıtasında barışı yeniden tesis etmek mottasıyla ortaya çıkmıştır.<sup>1</sup> Tam adı “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)*” olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, uluslararası bir sözleşme olarak 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılmış ve Roma’da (İtalya) başta İtalya olmak üzere Fransa, Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda, Almanya (Saar Hükümeti de dâhil), Belçika, İzlanda, Danimarka, İrlanda Cumhuriyeti, Lüksemburg, Norveç,

<sup>1</sup> *European Court of Human Rights*, European Court of Human Rights, Public Relations Unit, Registry of the ECHR, Strasbourg, January 2020, s. 13. Hiç şüphesiz bu dönem, ulus ve ulusüstü koruma mekanizmaları içeren bir değerler manzumesi olarak insan haklarının uluslararası bir nitelik kazanmaya başladığı döneme de denk gelmektedir. Bkz. Kaboğlu, Ö. İbrahim: *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Legal, İstanbul 2014, s. 261 – 262. Hiç şüphesiz liberalizm temelinde gerçekleşen bu değişim ve dönüşüm süreci, esasen Avrupanın başta tarihsel olmak üzere, siyasal, felsefi ve kültürel açıdan geçirdiği / geçirmekte olduğu değişim / evrim süreci ile birlikte ele alınmalıdır. Bu süreci farklı yönleriyle ele alan bir çalışma için bkz. Arendt, Hannah: *La crise de la culture*, Editions Gallimard, Folio essais, septembre 2019, s. 11-185.

Hollanda ile Türkiye tarafından, ilk 13 sözleşmecî devlet olarak imzalanmış ve yürürlüğe girmesi için gerekli olan onuncu onayın tamamlanması akabinde 1953 yılında da yürürlüğe girmiştir.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Bond, Martyn: *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, June 2010, s. 5-6; Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, First Published, Blackstone's Human Rights Series, Blackstone Press Limited, London, 2001, s. 3; Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3rd Edition, Oxford University Press, New York-the United States, 2011, s. 1; Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Fourth Edition, Student Version, Oxford University Press, the United Kingdom, 2017, s. 1 ve 7; Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak, Leo: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996, s. 17; Gomien, Donna: *Short guide to the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, May 2005, s. 11; Gerard, Janneke, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, the United Kingdom, First Published 2019, s.1; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, First Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996, s. 29, 34; Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, First Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 2019, s. 13; Christoffersen, Jonas; Madsen, Mikael Rask (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford University Press, Oxford, the United Kingdom, 2011, s. 18; Kostopoulou, Maria-Andriani; Sicilianos, Linos-Alexandre: *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, First Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, June 2019, s. 13. Mahkeme'nin önceki başkanlarından Rolv Einar Rasmussen Ryssdal, Sözleşme'nin 40. Yıldönümü etkinlikleri kapsamında Roma'da yaptığı konuşmada, Konsey'in kurucu babalarının Sözleşme'yi imzalamadaki amaçlarını aşağıdaki veciz sözlerle ifade etmiştir: "emsalsiz bir vahşetin hüküm sürdüğü kardeş katili savaşla harap olan bir kıtanın yıkıntıları üzerine inşa etmeyi umdukları yeni Avrupa'nın temellerini atmaktı." Aktaran bkz. Hanski, Raija; Suksi, Markku (Edited by): *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, Second revised edition, Institute for Human Rights Abo Academi University, Turku/Abo-Finland, 1999, dip. 1, s. 287. Sözleşme'ye, Paul Van ZEELAND (Belçika), Otto Carl MOHR (Danimarka), Robert SCHUMAN (Fransa), Walter HALLSTEIN (Alman Federal Cumhuriyeti), Petur BENEDİKTSSON (İzlanda), Sean MAC BRIDE (İrlanda Cumhuriyeti), Carlo SFORZA (İtalya), Joseph BECH (Lüksemburg), Dirk STIKKER (Hollanda), Halvard Manthey LANGE (Norveç), Edgar HECTOR (Saar Hükümeti-Almanya), Mehmet Fuat KÖPRÜLÜ (Türkiye) ve Ernest DAVIES (Büyük Britanya Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda) ülkeleri adına 4 Kasım 1950 tarihinde, Roma'da imza atmışlardır. Bkz. *European Court of Human Rights*, s. 15. Sonrasında Sözleşme'yi sırasıyla, 28 Kasım 1950 tarihinde Paris'te İsveç ve Yunanistan; 13 Aralık 1957 tarihinde Paris'te Avusturya; 16 Aralık 1961 tarihinde Paris'te Kıbrıs Cumhuriyeti; 12 Aralık 1966 tarihinde Paris'te Malta; 21 Aralık 1972 tarihinde Strazburg'da İsviçre Konfederasyonu; 22 Eylül 1976 tarihinde Strazburg'da Portekiz; 24 Kasım 1977 tarihinde Strazburg'da İspanya; 23 Kasım 1978 tarihinde Strazburg'da Lihtenştayn; 16 Kasım 1988 tarihinde Strazburg'da San Marino; 5 Mayıs 1989 tarihinde Strazburg'da Finlandiya; 6 Kasım 1990 tarihinde Roma'da Macaristan; 21 Şubat 1991 tarihinde Madrid'de Çek ve Slovakya Federal Cumhuriyetleri; 26 Kasım 1991 tarihinde Strazburg'da Polonya; 7 Mayıs 1992 tarihinde Strazburg'da Bulgaristan; 14 Mayıs 1993 tarihinde Strazburg'da Estonya, Litvanya ve Slovenya; 7 Ekim 1993 tarihinde Viyana'da Romanya; 10 Kasım 1994 tarihinde Strazburg'da Andorra; 10 Şubat 1995 tarihinde Strazburg'da Letonya; 13 Temmuz 1995 tarihinde Strazburg'da Arnavutluk ve Moldova; 9 Kasım 1995 tarihinde Strazburg'da Ukrayna; 28 Şubat 1996 tarihinde Strazburg'da Rusya Federasyonu; 6 Kasım 1996 tarihinde Strazburg'da Hırvatistan; 27 Nisan 1999 tarihinde Strazburg'da Gürcistan; 25 Ocak 2001 tarihinde Strazburg'da Ermenistan ve Azerbaycan; 24 Nisan 2002 tarihinde Strazburg'da Bosna-Hersek; 3 Nisan 2003 tarihinde Strazburg'da Sırbistan ve Karadağ; 5 Ekim 2004 tarihinde ise Strazburg'da Monaco imzalamışlardır. Bkz. *European Court of Human Rights*, s. 26-29. Konseye üye 47 Ülkenin giriş tarihleri için ayrıca bkz. Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, s. 239. 12 yıldızlı Avrupa Bayrağı (*the European Flag*) 1955 de Konsey'in resmi bayrağı olarak kabul edilmiş; 30 yıl sonra da aynı bayrak AB'nin bayrağı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Sözleşme'nin önsözünde (*the preamble*), temel hak ve özgürlüklerin başta demokrasi olmak üzere adalet ile dünya barışının pek önemli temeli olduğu birkez daha tasdik edilmiştir. Hukukun üstünlüğü, bütünüyle Sözleşme'nin temelini oluşturmaktadır. Demokrasi, Sözleşme tarafından son tahlilde öngörülen ve ayrıca Sözleşme ile uyumlu olan yegâne yönetim modelidir. Sözleşme, yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı veya kötü muamelelerin yasaklanması veya kölelik ve zorla çalıştırma yasağı gibi belirli mutlak hakları güvence altına almaktadır. Bkz. *European Court of Human Rights*, s. 19. "Özgürlük nedir?" sorusuna felsefî açıdan kapsamlı bir yanıt içeren bir çalışma için bkz. Arendt, *La crise de la culture*, s. 186-222. Yazarlara göre, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca, Sözleşme'yi onaylayan tüm üye devletler otomatik olarak iki yönlü bir yükümlülük altına girmektedirler: İlk olarak, taraf devletler kendi iç hukukunu Sözleşme ile uyumlu hale getirmek zorundadırlar. İkinci olarak ise devletler, Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin her türlü ihlâlini önleyecek telafi edici mekanizmalar oluşturmalı ve oluşan mağduriyetleri de telafi etmelidirler. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 20. Taraf devletlerin insan haklarına saygılı olma yükümlülüğü aynı zamanda bir söze bağlılık - taahhüttür (*pacta sunt servanda*).

Önemle belirtmek gerekir ki, Avrupa Konseyi'ne katılan ve / veya katılmak isteyecek olan tüm devletler, bir zorunluluk olarak AİHS'i imzalamakta ve sonrasında da onaylamaktadır.<sup>3</sup> Bu haliyle Sözleşme, özellikle insan hakları alanında standart ortaya koyan, yol gösterici ve uluslararası referans alınan bir metin olma yönünde zaman içerisinde geçirdiği evrimle adeta bir “*anayasa benzeri (quasi-constitutional)*” belge haline gelmiştir.<sup>4</sup> Nitekim Mahkeme de kimi kararlarında, Sözleşme'yi “*Avrupa'nın kamu düzenine ilişkin anayasal bir metin (the Convention as a constitutional instrument of European public order (ordre public))*” olarak nitelendirmiştir.<sup>5</sup>

Sözleşme, 10 Aralık 1948 tarihinde, henüz bu zamana değin görülen en fazla insan hakları ihlallerine sahne olan II. Dünya Savaşı sonrası döneme denk gelen; Birleşmiş Milletler Genel

---

Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 270. Aynı zamanda Konsey'e de üye olan Hırvatistan, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Estonya, Letonya, Litvanya, Romanya, Polonya, Slovak Cumhuriyeti ile Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti ülkelerinin anayasaları genellikle Alman modelinden etkilenmiştir. Romanya ve daha az ölçüde Bulgaristan gibi az sayıdaki ülkeler ise Fransa Beşinci Cumhuriyet'in anayasasından esinlenmişlerdir. Özellikle güçlü bir başkanlık sistemini tercih eden devletlerde Fransız etkisi kayda değer niteliktedir. Parlamenter sisteme dayanan Orta ve doğu Avrupa demokrasileri, sonuç olarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek / izlemek için yargı sistemleri geliştirmişlerdir. Bu yargı sistemleri içerisinde en tepede yer alan anayasa mahkemeleri de, demokrasiye geçiş sürecinde, yasa koyucuların eylemlerinin sınırlarının, demokrasinin tam yetkilerinin henüz geri kazanıldığı bir zamanda, tanımlanmasına veya çizilmesine olanak sağlaması bakımından temel bir role sahip olmuşlardır. Bu süreç hiç şüphesiz tam manasıyla gerçekleştirilen serbest seçimler aracılığıyla başlamıştır. Yukarıda zikredilen ülkelerin anayasalarının yer aldığı kapsamlı bir çalışma için bkz. *The rebirth of democracy (12 constitutions of central and eastern Europe)*, 2nd Edition revised, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996, s. 3 – 7. Yazara göre Sözleşme, insan hakları konusundaki en başarılı Avrupa Sözleşmelerinden birisidir. Aynı zamanda Sözleşme, insan haklarını koruma noktasında en etkili uluslararası sözleşmedir. Bkz. Wyrozumska, Anna: “*Impact of the case-law of the organs of te European Convention on Human Rights on domestic law and the national judge*”, The judge and international Law, Multilateral Meeting Bucharest, 28-30 November 1995, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 1998, s. 139. Yazar'a göre Sözleşme, küresel düzeyde, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce yerine getirilip getirilmediğinin yargı organlarınca denetiminin gerçekleştirildiği insan hakları ile ilgili ilk sözleşme olma özelliğine sahiptir. Bkz. Özer, Attıla: *Anayasa Hukuku*, Geliştirilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2006, s. 325. Sözleşme, 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmakla özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda getirdiği güvencelerle iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Yazara göre Sözleşme'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, bireylerin uluslararası hukuktan doğan temel hak ve özgürlükler şeklinde birtakım hakları olduğu (hak sahibi) kabul edilerek; insan hakları ulusal düzeyde korunmanın ötesinde daha da kapsamlı bir şekilde uluslararası düzeyde korunmaya başlanmıştır. Bkz. Gözübüyük, A. Şeref: *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2013, s. 308 – 309; Ulutaş, Ahmet: *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019, s. 293-294; Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla vd.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, the United Kingdom, 2014, s. 3; Kafadar, Muhammed Fatih: *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 17; Kafadar, Muhammed Fatih: “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Eylül 2019, s. 17. file:///C:/Users/ab122562/Downloads/594321.pdf (İET: 31 Ekim 2022). Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Hukuka Giriş*, 2020 Değişiklikleri İşlenmiş, Ek ve Düzeltmeler Yapılmış 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 376.

<sup>3</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 288.

<sup>4</sup> Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 44; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 44.

<sup>5</sup> Bu kararlara örnek olarak; *Louzidou v. Türkiye*, no. 15318/89, par. 75, 23 Mart 1995; *Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, [BD], no. 55721/07, par. 141, 7 Temmuz 2011 ve *Sargsyan v. Azerbaycan*, [BD], no. 40167/06, par. 147, 16 Haziran 2015 verilebilir.

Kurulu tarafından ilân edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi (*İHEB-Universal Declaration of Human Rights*) örneğinde olduğu gibi sancılı bir dönemde hazırlanmamıştır.<sup>6</sup> Bu çerçevede Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, yalnızca istisnai ve belirli koşullardaki savaş suçları için öngörülen ve fakat yargılama usulü olmayan ve davalarda da hüküm vermek için kurulmayan; yalnızca suçluları kınayan ve mağdurlar için zararlarının giderilmesini teklif eden bir mahkemeye sahip olarak; ilân etmiş olduğu hakların uygulamaya geçirilmesi için bir mekanizma kur(a)madığı için, yüksek ahlâki değerde ve etkide bir belge özelliğini taşımaktadır ve öyle de kalacaktır.<sup>7</sup> Sonuç olarak, İHEB, üye devletlerin, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'ndeki yüksek ahlaki değerleri ihlâl etmeleri halinde, onları mahkemedeki sanık sandalyesine (*dock*) oturtmamaktadır. Oysaki Sözleşme, bir adım ileriye gitmiş ve Avrupa'da insan haklarına saygıyı güçlendirmek ve Sözleşme'yi imzalayan devletlerin "*demokrasi, insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğü bağluluk*" şeklindeki yükümlülüklerinin hayata geçirilmesine olanak sağlamak üzere hukuki bir mekanizma olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur.<sup>8</sup> AİHS'in imza töreninde de, ilk 10 Sözleşmeci devlet aşağıdaki kararı almışlardır: "*(...) hukukun üstünlüğü, özgürlükler, idealler gibi pekçok konuda hemfikir olan ve politik olarak aynı geleneklerden gelen Avrupa ülkelerinin hükümetleri olarak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde belirtilen belirli hakların birlikte hayata geçirilmesi adına ilk adımları atmak (...)*".<sup>9</sup> Bu bağlamda Sözleşme, temel hak ve özgürlüklere ilişkin pek çok uluslararası sözleşmenin temelini ve esin kaynağını oluşturan İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde yer alan haklara bağlayıcı etki ile pratikte uygulama olanağı sağlayan ilk ve hâlihazırda tek belge (özellikle Avrupa'da insan haklarının teori ve pratikte korunması nazarında muazzam bir etkisi ve uyumlu bir insan hakları izleme

<sup>6</sup> Benedek, Wolfgang; Nikolova, Minna (Editors): *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, Human Security Network, European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), Graz- Austria, 2003, s. 22; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 304; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 3.

<sup>7</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 6; Christoffersen; Madsen (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, s. 27. Gözübüyük'e göre temel hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunması bakımından evrensel niteliğiyle İHEB, uluslararası hukuka göre bir pakt, antlaşma veya sözleşme değildir. Mezkûr beyanname, temel hak ve özgürlükler ekseninde gidilecek bir istikameti, olması gerekeni, ulaşılması elzem olan amacı gösteren, kısacası ideali yansıtmaya çalışan bir bildiri niteliğindedir. Bununla birlikte İHEB, esasen gerek BM mekanizmaları içerisinde gerekse de dışarısında temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmelere de ilham kaynağı olmuştur. Bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 305. Fendoğlu'na göre İHEB'in, farklı kategorideki hak ve özgürlükleri tanıması noktasında teorik önemi oldukça yüksektir. Bununla birlikte, imzacı devletlere bir sorumluluk / yaptırım getirmemesi nedeniyle salt ahlaki niteliği olan bir temel belgedir. Bkz. Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 374-375; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 96-97.

<sup>8</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 6; *European Court of Human Rights*, s. 13.

<sup>9</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 6.

mekanizması öngörmesi ile), insan hakları alanında bu zamana değin ulaşılan en ileri aşamaya karşılık gelen başlıca belge ve önemli bir adım olma niteliğini taşımaktadır.<sup>10</sup>

Özellikle I. Dünya Savaşı'nın sona ermesinden itibaren, hükümetlerin uluslararası güvenceler gerektiren insan haklarını tek başına koruyamayacağına dair kamuoyunda artan bir inanç oluşmuş; özellikle 1920'ler ile 1930'larda hüküm süren kimi totaliter rejimlerin, kendi ülkelerinde gerçekleştirdikleri ağır insan hakları ihlalleri de bu inancı daha da kuvvetlendirmiştir.<sup>11</sup> Dahası II. Dünya Savaşı sürecinde Kıta Avrupasında yaşanan acılar da, Avrupalı devlet adamlarının zihin dünyasında, karşılıklı olarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanması ve aynı zamanda da güçlendirilmesi fikrinin oluşmasına yol açmıştır. Keza aynı zaman dilimine denk gelen uluslararası hukukun normatifleşmesi sürecinde de, bireysel hakların korunması düşüncesi, sürecin tam da merkezinde yer almıştır.<sup>12</sup> Keyfi gözaltı ve tutuklama, sınır dışı edilme ve idam, suç isnadı olmaksızın ceza infaz kurumunda tutulma, soykırım ve toplama kampları, işkence ve göstermelik / sözde yargılamalar neredeyse Avrupanın pek çok yerinde çok yakın zamanda tecrübe edilmiş olduğundan Avrupalı liderler, gelecek kuşakların bü tür olumsuzluklardan korunmalarını istemişler ve “*Bir daha asla (never again)*” düsturları olmuştur.<sup>13</sup> Bu anlamda

<sup>10</sup> *European Court of Human Rights*, s. 13; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 3; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 305; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 271, 276; *Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings*, Oslo, 7-8 April 2014, s. 24. Bakırcı, Hasan; Erdal, Uğur: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, First Edition, World Organization Against Torture (OMCT), Geneva-Switzerland, July 2006, s. 33; Bakırcı, Hasan; Erdal, Uğur: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Première édition, Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT), Genève-Suisse, juillet 2006, s. 33; Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s.1. Gomien'e göre Sözleşme, hem Sözleşme'nin Yüksek Sözleşmeci Tarafları için yasal olarak bağlayıcı bir antlaşma şeklini alarak hem de hakların uygulanmasını sağlamaya yönelik bir denetim sistemi kurarak ulusal düzeyde çok çeşitli medeni ve siyasi hakları korumayı amaçlayan ilk uluslararası insan hakları belgesidir. Bkz. Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 12. Belirtmek gerekir ki, bir bölgesel insan hakları koruma sistemi öngören İnsan Hakları Avrupa Sözleşme Sisteminin başarısındaki en önemli faktör, Sözleşme'yi yürürlüğe koyan her Devletin otomatik olarak bireysel başvuru yoluyla denetim yapan Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmek zorunda kalmasıdır. Yazara göre Sözleşme, ““(…) işleyiş mekanizması ve iç hukuklara etkisiyle adeta bir “İnsan Hakları Avrupa Anayasası”nı oluşturmaktadır.”” Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 277. Kafadar'a göre Sözleşme ile BMMSHS mukayese edildiğinde, Sözleşme'nin insan hakları alanında bölgesel bir sözleşme olması, taraf devlet sayısının az olması hasebiyle sözleşme metinleri üzerinde yapılacak değişiklik / düzenleme çalışmalarında uzlaşma sağlanmasının kolay olması, BMMSHS karşısında uluslararası insan hakları hukuku disiplininde daha önce ve etkin bir şekilde yer almasına olanak sağlamıştır. Bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 17; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 17.

<sup>11</sup> Levin, Leah: *Human Rights, Questions and Answers*, 3rd Edition, Unesco Publishing, UNESCO, Paris, 1996, s. 18 - 19. Bu totaliter rejimlere arzuların siyasetini gerçekleştiren Faşizmin önemli ideologları olarak Hitler ve Mussolini'nin başında olduğu sırasıyla Nasyonal Sosyalizm (Hitlerizm) ile İtalyan faşizmi (Mussolinizm) örnek verilebilir. Faşizm çatısı altında incelenen bu siyasi ideolojiler özünde büyük ölçüde Aydınlanmanın getirdiği değerlere, düşüncelere, modernizme ve etkilediği diğer siyasi akımlara karşı bir meydan okumadır. Almanya'da Nazilerin “1789 çöktü” savı bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Faşizm ile ilgili ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. Heywood, Andrew: *Siyasi İdeolojiler, Bir Giriş*, Adres Yayınları, Şubat 2007, s. 261-289.

<sup>12</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 15.

<sup>13</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 6. Douzinas'ın haklı olarak belirttiği üzere insan hakları, hukukun adalete karşı gerekli ve imkânsız talebidir. Güçlerini geçmişin acılarından ve şimdinin adaletsizliklerinden alırlar ve haklar bütünü üzerinde parazitler olarak

Batı Avrupa, geçmişindeki yanlışlıklardan ders çıkarmış ve uluslararası ilişkilerde bir sistem olarak hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarını (ki bu değerler, hem faşizm hem de komünizmi altan alta destekleyen diğer kavramlardan kolaylıkla ayırt edilebilir) bir değerler manzumesi olarak esas alan Avrupa Konseyi 1949 yılında kurulmuştur.<sup>14</sup> Nitekim Sözleşme’yi imzalayan devletler de, ortak değerler olarak demokrasiye, insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğüne bağlılıklarını ifade etmişlerdir.<sup>15</sup> Dünya genelinde bugüne değin kabul edilen insan hakları alanındaki pek çok sözleşme / antlaşma arasında en tam gelişmiş ve en iyi denetimi yapılan sözleşme olarak AİHS ayrıca, insan haklarının bölgesel düzeyde korunması bağlamında dünyanın farklı bölgeleri için de bir örnek teşkil etmiş; Amerikan Devletleri Teşkilatı (*The Organisation of American States*, Mayıs 1948 Bogota, Kolombiya’da Amerikan Devletler Organizasyonu Sözleşmesi (*the Charter of the Organization of American States*) ile Amerikan İnsan Hakları ve Yükümlülükleri Bildirgesi’ni (*the American Declaration of the Rights and Duties of Man*) kabul etmiştir.) insan haklarını korumak için yürüttüğü bir dizi çalışmalar neticesinde, kişisel hakların yanısıra ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da güvence altına alındığı 1969’da kabul edilen ve fakat 18 Temmuz 1978’de yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (*the American Convention on Human Rights – the Pact of San Jose, Costa Rica*) 33. maddesi uyarınca Amerikanlararası İnsan Hakları Mahkemesi (*Inter-American Court of Human Rights*); Amerikan Devletleri Teşkilatı Sözleşmesi (*the Charter of the Organisation of American States*) uyarınca da Amerikanlararası İnsan Hakları Komisyonu (*the Inter-American Commission on Human Rights*) kurulmuş; benzer şekilde 1986’da yürürlüğe giren Afrika İnsan ve Yurttaş Hakları Sözleşmesi’nin (*the African Charter on Human and Peoples’ Rights*) imzalanmasına ön ayak olan 1981’de

---

hareket ederler, ev sahibini tüketirler ve oldukça yavan bir hukuk tarihinden bir gelecek tasarlarlar. İnsan hakları, toplumsal tahayyülün merkezindeki olumsuz ilkedir. İnsan haklarının sonu, tıpkı doğal hukuk gibi, “henüz değil”in, varoluşsal kendini yaratmanın belirsizliğinin, belirsizlik korkusuna ve şimdinin asılsız kesinliklerine karşı önceliğidir. Pragmatizmin savunucuları ideolojinin, tarihin veya ütopyanın sonunu ilan ettiklerinde, insan haklarının zaferini işaret etmezler; tam tersine insan haklarını sona erdirirler. İnsan haklarının sonu, hayalî sonlarını kaybettiklerinde gelir. Bkz. Douzinas, Costas: *the end of the human rights (Critical Legal Thought at the Turn of the Century)*, Oxford and Portland, Oregon, 2000, s. 380; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 7.

<sup>14</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 6. Demokrasi, bir halk yönetimi olarak Abraham Lincoln’ün 1860 Gettysburg konuşmasında veciz bir şekilde ifade ettiği üzere, “Halkın, halk için, halk tarafından yönetimi”dir. Bkz. Heywood, *Siyasi İdeolojiler, Bir Giriş*, s. 52-53.

<sup>15</sup> *European Court of Human Rights*, s. 13. Foucault, insan haklarının, modern Batılı demokrasilerin kurucu değerlerden birisi olarak insan haklarına saygı bağlamında siyasal sistemler üzerindeki etkisini şu şekilde ifade etmektedir: “Başka bir deyişle, bu yaklaşım, açık ve basit bir ifadeyle, egemenin anayasasından geçerek, yönetimselliğin ortadan kaldırılmasına insanın haklarından başlamaktan ibarettir. Temelde devrimci yolun bu olduğunu söyleyebilirim. Toplumun, Devletin, egemenin ve hükümetin bir tür ideal veya gerçek yenilenmesi yoluyla, hakların meşruluğu ve devredilemezliği sorununu baştan ortaya koymanın bir yoludur.” Foucault, Michel: *Naissance De la Biopolitique (Cours au College de France (1978 – 1979))*, Hautes Etudes, EHEC / GALLIMARD / SEUIL, octobre 2004, s. 41. Foucault’a göre, biri insan hakları temelinde, diğeri ise yönetilenlerin bağımsızlığı temelinde algılanan tamamen heterojen iki özgürlük kavramı bulunmaktadır. İnsan hakları sistemi ve yönetilenlerin bağımsızlığı sistemi, birbirinin içine nüfuz etmeyen, fakat farklı bir tarihsel kökene sahip olan ve bir heterojenliği içeren iki sistem olarak algılanabilir. Bkz. Foucault, *Naissance De la Biopolitique (Cours au College de France (1978 – 1979))*, s. 43.

kurulan Afrika Birliği (*The African Union, 1981'de Kenya'nın başkenti Nairobi'de "Afrika İnsan Hakları Bildirisi" kabul edilmiştir.*) de Avrupa modelini benimsemiştir.<sup>16</sup> Hâlihazırda insan hakları bölgesel koruma sistemleri olarak Avrupa, Amerikalılararası ve Afrika sistemleri faaliyetlerini sürdürmektedir.<sup>17</sup> Burada önemle belirtmek gerekir ki, gelecekte de Strazburg sisteminin bölgesel bir insan hakları koruma sistemi olarak etkili bir şekilde çalışmasını sağlamak noktasında, Sözleşme organları ile taraf devlet hükümetleri arasında iyiniyetli, yapıcı, sorun çözme odaklı bir yakın işbirliğinin sürdürülmesi hayati önemdedir.

Önemle belirtmek gerekir ki Sözleşme öz olarak Konsey'e üye ülkelerin, başta kendi vatandaşları olmak üzere yargılama yetkisindeki herkesin başlıca medeni ve siyasal haklarını korumayı taahhüt ettiği uluslararası bir belgedir. Özgürlük, eşitlik ve dayanışma kavramlarının referans alındığı 1948 tarihli İHEB, Sözleşme'nin hazırlanmasında esin kaynağı olmuş; AİHS ile başta esaslı bir hak olarak yaşam hakkı olmak üzere özgürlük ve güvenlik, âdil yargılanma, özel ve aile hayatına saygı, evlenme, etkili başvuru, mülkiyet, eğitim gibi haklar normatif değer kazanırken; ifade, düşünce, vicdan ve din, toplantı ve dernek kurma özgürlükleri güvence altına alınmış; ölüm cezası, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, keyfi ve hukuka aykırı tutukluluk, işkence ve insanlık

<sup>16</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 325 – 326; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 274, 277; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sistemi, en kapsamlı ve ayrıntılı bölgesel insan hakları sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sistemi, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (*the Organisation for Security and Cooperation in Europe*) şeklinde üçlü bir teşkilat yapısına sahiptir. Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 27. 22 Kasım 1969 tarihinde imzalanan ve 1978 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, namı diğer San Jose Paketi'nin 52 ila 60. maddeleri arasında Amerikanlararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Amerika Mahkemesi) yapısına ikiyeşkin hükümlere yer verilmiştir. Amerika Mahkemesi, 7 yargıçtan oluşmaktadır. Amerikan Devletler Teşkilatı Genel Kurulu tarafından 6 yıllığına (bir kez yeniden seçilmek mümkün) seçilmektedir. Yüksek ahlaki değerlere sahip olması gereken yargıçlar kendi nam ve hesabına hareket etmektedirler. Kimi özel durumlarda ilgili devletin davasında, ilgili devlet tarafından geçici yargıç (*ad hoc judge*) görevlendirilebilmektedir. Amerika Mahkemesi San Jose'de (Kostarika) faaliyetlerini sürdürmektedir. San Jose Paketi'nin 61 ve 62. maddeleri uyarınca, yalnızca taraf devletler ile Amerikanlararası İnsan Hakları Komisyonu, Amerika Mahkemesi'ne davalarını sunabilmektedirler. Bu anlamda bireyler Amerika Mahkemesi'ne doğrudan bireysel başvuru yapamamaktadırlar. Kamuya açık duruşmalarda deliller yazılı ve sözlü olarak sunulabilmektedir. Amerika Mahkemesi'nin bir ihlâl bulması durumunda ise, hakları ihlâl edilen taraf lehine âdil tazminata hükmedilebilir. Amerika Mahkemesi, kararlarında ulaştığı sonuca götüren gerekçelere yer vermektedir. Davada gizlilik kararı bulunmadığı müddetçe kamunun erişimine açık olan hükümler ve kararlar, bir üst merciye itiraz / temyiz konusu olamamaktadır. Taraf devletler bakımından Mahkeme kararları yasal olarak bağlayıcıdır. Bkz. Crawshaw, Ralph; Holmström, Leif: *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, Martinus Nijhoff Publishers and Koninklijke Brill NV, Leiden, the Netherlands, 2006, s. 26 – 28; Williamson, Tom; Cullen, Stuart; Crawshaw, Ralph: *Human Rights and Policing*, Second revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, the Netherlands, 2007, s. 5; Crawshaw, Ralph; Devlin, Barry; Williamson, Tom: *Human Rights and Policing*, Kluwer Law International, the Hague, the Netherlands, 1998, s. 9 – 10; English; Stapleton, *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, s. 189; English, Kathryn; Stapleton, Adam: *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, Human Rights Centre, University of Essex, the United Kingdom, 1995, s. 191 – 192; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 287 ve 305; Eide, Asbjorn: *International protection of human rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, January 1995, s. 27 – 28; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 31 – 32.

<sup>17</sup> Eide, *International protection of human rights*, s. 27.



dışı veya aşığılayıcı muamele veya cezalandırma gibi çağdaş demokrasilerde yer almaması gereken haller ise yasaklanmıştır.<sup>18</sup>

### 1.1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşme'nin Uygulanmasında Bazı Kilit Kavramlar, Sözleşme'de Düzenlenen Temel Haklar ve Özgürlükler, Sözleşme'ye Ek Protokoller ve İstatistiklerle Sözleşme

#### 1.1.1.2.1. Genel Olarak

Sözleşme, sadece bireyler için medeni ve siyasal hakların öngörüldüğü bir listeden mütevellit değildir; Sözleşme ayrıca, Avrupada yaşayan herkesin haklarına, devletler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler karşısında pratik bir koruma sağlamaktadır. Bu anlamda AİHS'de, herhangi bir kimseye kendi devleti aleyhine Mahkeme nezdinde bireysel başvuruda bulunabilmeye izin veren bir bireysel başvuru mekanizmasına yer verilmiştir.<sup>19</sup> Sözleşme ayrıca, üye devletlerin diğer üye devlet temsilcilerinin baskısı yoluyla Mahkeme kararlarının birlikte icra edilebilmesini sağlamak için, Mahkeme kararlarında dile getirilen hususların üye devletlerce

<sup>18</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 5-13; Eide, *International protection of human rights*, s. 32; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 14; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 35; Harris, O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 4. Yukarıda sayıldığı üzere Sözleşme'de pek çok temel hak ve özgürlükler düzenleme altına alınmıştır. Ancak, İnsan Hakları Sosyolojisinin inceleme konusu yaptığı "insan haklarının evrenselliği ilkesi"ne göre, temel hak ve özgürlükler hukuki veya ahlaki gibi kimi gerekçelerle bölünemezler ve dolayısıyla tek bir normlar bütünüdür. Bu bakımdan, insanın sırf birey olmasından kaynaklı, dengeleme, orantılılık veya demokratik toplumda gerekli olma değerlendirmesine uygun ol(a)mayan çekirdek ve mutlak haklar ile sınırlandırılabilir nitelikteki haklar şeklinde bir ayırım, Mahkeme'nin gelecekte izleyebileceği usullerin belirlenmesinde yol gösterici nitelikte olabilse de, özünde haklar arasında bir hiyerarşiye gidilmesi veya öncelik – sonralık ayırımı yapılması bakımından doğru olamayacaktır. Bkz. Spano, Robert: "The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Volume 18, Issue 3, September 2018, s. 482 - 483. <https://academic.oup.com/hrlr/article/18/3/473/4999870> (İET: 2 Ocak 2020). Kanaatimizce, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen, çekirdek ve mutlak bir hak olarak yaşam hakkı bu durumun bir istisnasını oluşturmaldır. Çünkü yaşam hakkı, Sözleşme'de yer alan diğer tüm hakların en üstünde yer almalıdır. Yaşam hakkı yoksa diğer haklar da yoktur. Bu bakımdan Sözleşme'nin 2. maddesinde, diğer haklardan en önce yaşam hakkı düzenlenmiştir. İnsan Haklarının evrenselliği ilkesi, insan haklarının çeşitliliği ile ikincilik ilkesinin Strazburg Mahkemesi denetim sürecinde ne şekilde makes bulduğuna yönelik bir çalışma için bkz. Spano, Robert: "Universality or Diversity of Human Rights: Strasbourg in the age of Subsidiarity?", *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, Volume 14, Issue 3, September 2014, pp. 487 – 502. <https://academic.oup.com/hrlr/article/14/3/487/644292> (İET: 29 Ocak 2021).

<sup>19</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7. Yazara göre Sözleşme'nin belli başlı özellikleri şu şekilde sıralanabilir: Mezkûr Sözleşme bireyi uluslararası hukukta bir özne olarak "hak sahibi" yapmıştır. Strazburg Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, AİHS'in bel kemiğidir. Sözleşme, Sözleşme'nin uygulama kapsamı içerisinde bulunan herkesin haklarına, nihai olarak ise Sözleşme'ye saygı gösterilmesini / uyulmasını sağlamak amacıyla "devlet başvurusu" mekanizmasını (maalesef devlet başvuruları ideal amaç gütmek yerine siyasal saiklerle yapılmaktadır.) getirerek, her Taraf Devletin diğer Taraf Devletin Sözleşme'ye saygılı olup olmadığını denetlemesine imkân sağlamıştır. Bu durum esasen bir "Avrupa kamu düzeni" oluşmasına katkı sağlamıştır. Hak ve özgürlüklerin öncelikle iç hukukta korunması esastır. Bu bakımdan Sözleşme'nin sağladığı koruma veya güvence ikincil niteliktedir. Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan yabancılar da dâhil herkes istifade edebilmektedir. Sözleşme ve Protokoller hem hak ve özgürlükleri güvence altına almış hem de bunlara yönelik birtakım sınırlandırmalar da getirmiştir. Bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 313 – 315.

yerine getirilmesini takip eden ve Strazburg’da bulunan bir birim olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nde gözden geçirilmesine olanak sağlamaktadır.<sup>20</sup> Belirtmek gerekir ki, günümüzde terörle mücadelede gözaltına alınan veya tutuklanan kişilere yönelik davranışlar, kürtaç, intihara teşvik veya yardım etme, basın özgürlüğü, özel hayat, gay evliliği, çevresel sorunlar, iklim değişikliği, mülkiyetin geri iadesi gibi etik ve politik baskı aracı olan konuların pek çoğu da insan hakları ile ilgilidir ve bu konulara ilişkin Sözleşme’de düzenlemeler yer almaktadır.<sup>21</sup> İlginç bir şekilde Sözleşme, 60 yıl önce imzalanmasına karşın, günümüzde modern zamana daha fazla hitap eden bir belge niteliğindedir.

Sözleşme ve Mahkeme, 1950’lerde, faşizm uygulaması altında insan haklarının suistimal edildiği yakın bir dönemde büyük bir reaksiyon olarak Batı Avrupanın demokratik devletleri tarafından hazırlanmış ve kurulmuştur.<sup>22</sup> Sonrasında ise Sözleşme ve Mahkeme, tek parti kurallarının hüküm sürdüğü komünizmin etkisi altında bulunan ve Avrupa’nın coğrafi olarak yarısına karşılık gelen Doğu Avrupa’daki insan hakları suiistimalleri karşısında da yapısal ve içerik anlamında güçlendirilmiş; Avrupa’da yaşayan pek çok birey, temel hak ve özgürlüklerin<sup>23</sup> uzun bir listesinin hukuki korumasına dâhil olmuşlardır.<sup>24</sup> Bu anlamda bireyler, başvuru öncesinde eğer haklarının ihlâl edildiğine ve uğramış oldukları zararların da karşılan(a)madığına kanaat getirdiklerinde, Mahkeme’den ihlâl tespiti ile uğramış oldukları zararların tazminini isteyebileceklerdir. Batı ve Doğu bloğu arasında bir set çeken Berlin Duvarı’nın 1989’da yıkılması, komünizmin Doğu ve Orta Avrupa’da çöküşü ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin 1991’de dağılmasıyla birlikte,

<sup>20</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7.

<sup>21</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7.

<sup>22</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Harris; O’Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 3.

<sup>23</sup> “Hak ve özgürlük” kavramlarının normatifleşmesine / tanınmasına yönelik olarak Kaboğlu, “*Bir hak ya da özgürlük, uyulması zorunlu bir metne geçirilmekle, tanınmış olur.*”; “...insan-çevre, insan-para ve insan-mal / mülk (eşya) ilişkisi çerçevesinde kullanılan özgürlükler, biçim gereklerine (formalitelere) bağlanmıştır.” değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 253 – 254. Yazara göre, hak ve özgürlüklere saygılı bir toplum inşa etmek amacıyla, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında, eşitlik ilkesi dikkate alınmalı; insan haklarının nesnel / objektif sınırı olarak hiçbir özgürlük kullanılırken şiddet öğesini içermemeli; hak ve özgürlükler amaçları dışında kötüye kullanılmamalı ve kamu düzeni de bir başka sınır ölçütü omalıdır. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 255 – 259.

<sup>24</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7. Mahkeme’nin önceki başkanlarından Rolv Einar Rasmussen Ryssdal Sözleşme’yi, “*Avrupa’nın Temel Kanunu (the Basic Law of Europe)*” olarak tanımlamaktadır. Aktaran; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 4; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 6; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 8. Leach’a göre Sözleşme, özellikle icra mekanizması ve üyelik bakımından dünyadaki en önemli insan hakları sistemlerinden birisi olarak düşünülmektedir. Hal böyle olmakla birlikte yazar, kuruluşundan bu yana Mahkeme’nin yüksek bir orandaki kronik ihlâl vakaları veya klon davaları (*clon cases*) ile yüksek rakamlara karşılık gelen kabuledilemez başvurulardan kaynaklı artan iş yükü göz önünde bulundurulduğunda da Sözleşme’nin, kendi başarısının kurbanı olduğu söylenebilir. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 4; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 6; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 8; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 81.

özellikle bu coğrafyalardan pek çok yeni devlet Konsey'e katılmış; günümüzde 47 üye devlet-İzlanda'dan Ermenistan'a, Portekiz'den Rusya Federasyonu'na (Rusya Federasyonu'nun Konsey'den çıkartılmasıyla sayı 46 olmuştur)- Strazburg'daki Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul etmiş ve Konsey'e katılan her bir devlet tarafından da Sözleşme zorunlu olarak onaylanılmıştır.<sup>25</sup> Ayrıca, Konsey'e üye ülkelerde, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarının güçlendirilmesi adına, Sözleşme'nin mümkün mertebe ulusal düzeyde yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak için ulusal mevzuatta uyumlaştırma çalışmaları yapılmaktadır.

Öte yandan, Konsey'in, Sözleşme'nin üye ülkelerde etkin bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını yeterince denetleyemediğinin farz edildiği kimi durumlarda da, bir hakkın ihlâl edildiğini ve / veya yeterince yerine getirilmediğini düşünen birey, topluluk (*actio popularis*) veya üye devlet(ler), haklarının ihlâl ettiğini düşündüğü üye devlete karşı, uygun bir telafi imkânı sağlaması için Mahkeme nezdinde bireysel başvuruda bulunabilirler.<sup>26</sup>

Bond'a göre kimi hukukçular, insan haklarının mutlak olduğunu ve bu nedenle tüm haklara saygı duyulması gerektiğini; ayrıca insan haklarının bölünemez olduklarını ve herhangi bir hakkın ihlâl edilmesinin aynı zamanda diğer hakların korunmasını güçleştirdiğini ileri sürmektedirler.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 7-8; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 4.

<sup>26</sup> Bond'a göre, dünyanın başka bir yerinde bu şekilde bir uygulamaya rastlamak mümkün değildir. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 8.

<sup>27</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 8. Pek çok uluslararası sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükler ve / veya üst kavram olarak insan hakları bağlamında; "İnsan haklarının karakteristik özellikleri nelerdir? Ya da insan haklarının doğasında neler vardır?" sorularına yanıt bulma adına, herşeyden önce sınıflandırmaları ne olursa olsun evrensel, bölünemez ve birbirine bağımlı olma özellikleriyle tüm insan hakları bir başlangıç noktası olarak insanlık değeri (*worth of the human person*) ile doğuştan gelen haysiyet (*inherent dignity*) kavramlarından türemektedir. İnsan hakları bireyler ile devlet arasındaki ilişkilerle ilgilenmekte olup; devlet gücünün bireyler üzerinde uygulanmasını kontrol eder veya düzenler. İnsan hakları ayrıca, bireylere özgürlükler bahşeder ve kendi yetki alanları dâhilindeki bireylerin temel insani ihtiyaçlarını karşılamak için devletlere yükümlülükler getirir. Bkz. Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 3 – 4; Crawshaw; Devlin; Williamson, *Human Rights and Policing*, s. 7 – 8; Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 20 - 21. Özünde bir yetki / hak olarak insan hakları veya temel özgürlükler (yazara göre hak ve özgürlük kavramları aynı anlamdadır; evrensel, eşitlikçi, aralarında bir hiyerarşiye bulunmayan ve devredilemez niteliktedir.) ayrıca, insan olmaktan dolayı bireye devletten hukuki bir talepte bulunma imkânı vermektedir. Bu bakımdan herkes, aynı insan haklarına sahip olarak doğmaktadır. Bkz. English; Stapleton, *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, s. 5 – 6. Modern insan hakları konseptinin benimsediği yaklaşımın aksine insan hakları yalnızca Batı toplumunun bir buluşu olmadığı gibi yalnızca batı değerlerini de temsil etmemektedir. Bu bakımdan gerek insan hakları gerekse de insan onuru kavramları algılanışı ve uygulanması bakımından ülkeden ülkeye bölgeden bölgeye değişkenlik gösterse de esasen her bir kültür ile dünyanın büyük inanç sistemlerinde de yer almaktadır. English; Stapleton, *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, s. 13; Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 18. Bu nedenle insan haklarını, "Batı dünyasının dünyaya bir ihracı veya armağanı" olarak görmek son derece hatalı olacaktır. Bir diğer tanıma göre insan hakları en genel anlamda, "hukuki düzenlemelerden bağımsız ve insan olmanın bir sonucu olarak herhangi bir bireye ait olan haklar" a karşılık gelmektedir. Esas olarak sistematize edilmesinin başlangıcı II. Dünya Savaşı'nın hemen akabine denk gelen insan haklarını, sadece uluslararası hukuk olarak algılayan güncel paradigma bir yana, bu haklar aynı zamanda diğer kültürel alanlarla da yakından ilintilidir. Bu nedenle insan hakları, sadece hukuk alanında değil, aynı zamanda siyaset, ahlak ve din alanlarında da pratik türden uyumsuzluklarda ortak bir kategori haline gelmiştir. Bkz. Hanski; Suksi(Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 3. İnsan haklarının bir özelliği olarak evrensellik,

Bununla birlikte, genellikle birbirleri ile çatışan ve beraberinde birtakım yükümlülükler getiren insan hakları genellikle iki yönlüdür: ilk olarak kerameti kendinden kaynaklanan pozitif hak - örnek olarak yaşam veya özgürlük ve güvenlik hakkı, ifade, din ve vicdan özgürlüğü, evlenme hakkı- ve ayrıca doğrudan görünür olmayan negatif ve dengeli yönüdür.<sup>28</sup> Örnek verecek olursak ifade özgürlüğü, başkası tarafından (kimi durumda kişinin özel hayatına müdahale etme şeklinde de olabilir) bir kimsenin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmamasını güvence altına almaktadır. Bir hak aynı zamanda, kendisini tolere etmek için muhataplarına bir yükümlülük de

doğuştan gelen haysiyet ile hakların doğasında kaynağını bulmaktadır. Eşitlik de insan hakları kavramının bir diğer önemli özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak eşitlik kavramını, mutlak anlamda bir eşitlik olarak kabul etmek doğru olmayacak; farklılıkları haklı çıkaracak sağlam gerekçeler olduğu müddetçe farklılıklar, makul kabul edilecektir. Pozitif hukuka göre de eşitlik varsayımı, kanun önünde eşitliği ve kanunun eşit korunmasını bünyesinde barındırmaktadır. Çağdaş insan hakları anlayışının önemli bir özelliği de, farklı hakların bölünmezliğinin ve karşılıklı bağımlılığının tanınmasıdır. Bu bağlamda tüm insan hakları evrensel, bölünmez, bağımlı ve birbirleriyle ilişkilidir. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 4 - 9. Sözleşme sisteminin, genellikle ideolojik anlamda liberal bir insan hakları konsepti üzerine inşa edildiği kabul edilmektedir. Hâl böyle olmakla birlikte, kimi yazarlarca ne Avrupa Konseyi Statüsü ne Sözleşme ne de Avrupa Sosyal Şartı'nda "*doğuştan gelen haysiyet / onur*" terimine yer verilmemesi hem ilginç hem de şaşırtıcı bulunmaktadır. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 21. Levin'e göre insanlık tarihi, insan haklarını açıklamada bir anahtar kavram olarak "insan onuruna saygıyı" gerçekleştirme çabalarına sahne olmuştur. Bkz. Levin, *Human Rights, Questions and Answers*, s. 5. Tüm insanların insan onurunu koruma isteği de, insan hakları kavramının merkezinde yer almaktadır. Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 14. "Evrensel nitelikleriyle insan hakları nedir?" sorusuna Levin, "*İnsanlar, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğar. Bunlar, yalnızca insanlıkları nedeniyle tüm bireylerde vazeçilemez ve içsel olan ahlaki haklardır.*" şeklinde yanıt vermektedir. Ayrıca, tarihsel bir perspektifle "İnsan haklarının korunması fikri nasıl gelişti?" ile bu sorunun bir devamı olarak "İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması fikrinin kabulü nasıl ortaya çıktı?" sorularına öz bir yanıt olarak bkz. Levin, *Human Rights, Questions and Answers*, s. 15 - 18. İnsan haklarının tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı çalışmalar için bkz. Eide, *International protection of human rights*, s. 7 - 13; Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 18 - 19; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 317 - 324. Eide'ye göre günümüzde insan hakları, başta BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi le diğer BM Sözleşmeleri olmak üzere bölgesel insan hakları sözleşmelerinde düzenleme altına alınan haklar olarak anlaşılmaktadır. Bkz. Eide, *International protection of human rights*, s. 14. Özer'e göre insan haklarının özünde, sevgi, saygı, hoşgörü ve güvenlik yer almaktadır. Bu bakımdan idarenin / hükümetin bireylerin gerek davranışları gerekse de düşüncelerinden ötürü sevgi, saygı, hoşgörü ve tolerans göstermesi bir lütuf değildir; bilakis bir hakkın teslimi olarak görülmelidir. İnsan haklarının amacı, bireylerin güven içerisinde onurlu bir hayat yaşamalarını sağlamaktır. Yunus Emre'nin "*Yaradılanı hoş gör, Yaradandan ötürü.*" veciz sözü tam da bu anlayışa karşılık gelmektedir. Bkz. Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 317 - 318. Gerek Anayasa gerekse de uluslararası hukuk terminolojisinde yer alan geniş kapsamlı bir kavram olarak insan hakları, iki yönlü işlev görmekte; bir yandan bireylerin haklarının devlet aygıtı karşısında korunmasına, diğer yandan da çok yönlü insan kişiliğinin geliştirilmesine hizmet etmektedir. Bu bakımdan insan hakları "olani" değil ve fakat aynı zamanda ideal olan "olması gerekeni" göstermektedir. Olması gerekeni yani ideal olanı işaret eden soyut nitelikteki insan hakları, pozitif (mevzu) hukuk düzenlemesi haline geldiğinde artık "somut insan hakları" ndan söz edilecektir. Bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 302. Douzinas, insan hakları kavramını şu ifadelerle açıklamaktadır: "*Küresel dünya sahnesinde yeni bir ideal baskın çıktı: insan hakları. İnsan hakları sol ve sağ, din adamları ve devlet, bakan ve isyancı, gelişmekte olan dünya ve Hampstead ve Manhattan'ın liberallerini birleştirir. İnsan hakları, baskı ve tahakkümden kurtuluş ilkesi, evsizlerin ve mülksüzlerin toplanma çılgılığı, devrimcilerin ve muhaliflerin siyasi programı haline geldi.*" Douzinas, *the end of the human rights (Critical Legal Thought at the Turn of the Century)*, s. 1. Douzinas'a göre, kurumsal bir uygulama olarak, insan hakları genellikle, biçimsel eşitliğin ve negatif özgürlüğün genişlemesinin ve Batı kapitalizminin küreselleşmesinin ve tüketimciğin toplumu, hükümetler ile uluslararası hukuk uzmanları tarafından çizilen "ideal" tablo ile eşitleyeceği tek ve homojen dünya toplumunun hayal gücünü ifade eder. Bkz. Douzinas, *the end of the human rights (Critical Legal Thought at the Turn of the Century)*, s. 375. Bir yönüyle de insan hakları, hukukun adaletle karşı gerekli ve imkânsız talebidir. Güçlerini geçmişin acılarından ve şimdinin adaletsizliklerinden alırlar ve haklar bütünü üzerinde parazitler olarak hareket ederler, ev sahibini tüketirler ve oldukça yavan bir hukuk tarihinden bir gelecek tasarlarlar. Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 16.

<sup>28</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 8.

getirebilir ve bu durumda bile toleransın belirli bir sınırının olduğu bilinmelidir, gereğinden fazla gösterilen tolerans halleri ise anarşiye ve başkaca hakların da ortadan kaldırılmasına yol açabilir.<sup>29</sup> Burada yeri gelmişken hak ve özgürlük kavramları üzerinde durmak, özellikle bu iki terimin kavramsal çerçevesini ortaya koymak, temel hak ve özgürlüklerin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Fendoğlu, doğu ve batı ekseninde ortaya konulan yaklaşımlardan hareketle özgürlüğü, hukuk öncesinde düzenlenmemiş alan; hak kavramını ise hukuk düzeninin koruduğu ve tanıdığı irade ve çıkarlar; diğer bir deyişle hukuk düzeninin tanıdığı bir yetki olarak tanımlamaktadır.<sup>30</sup> Kanaatimizce felsefi ve sosyolojik bir kavram olarak özgürlük, başta ahlak, din veya hukuk tarafından yasaklanmamış, sınırları çizilmemiş bir alan; hak ise hukuk düzeni tarafından normatif bir değer katılmış bir yetki, salâhiyet, irade, beyan veya istem olarak tanımlanabilir. Mahkeme, Sözleşme’de sıralanan hakların hangilerinin mutlak nitelikte oldukları, uygulamada diğer haklar ile hangi ölçüde bir denge gözetilmesi gerektiği hususlarını süregelen bir yorum yöntemiyle içtihatlarında, kararlarında veya yerleşik uygulamasında (*case law*) bir araya getirmektedir.<sup>31</sup> Özellikle her bir davanın koşulları, pratikte herhangi bir hakka olan saygının niteliği ve derecesinin belirlenmesine yardım etmektedir.

Öte yandan Sözleşme, her bir davanın kendine özgü koşulları ışığında Mahkeme tarafından yorumlanan yaşayan bir belge niteliğinde olup; 60 yıldan fazla bir süredir gelişmekte olan Avrupa’da, Sözleşme’ye Ek Protokoller yoluyla yeni haklar-örneğin mülkiyet (Protokol 1 md. 1), eğitim (Protokol 1 md. 2) ile serbest seçim (Protokol 1 md. 3) hakları- AİHS’e eklenmektedir ve ilave olarak Sözleşme’nin Mahkeme tarafından yorumlanması, belirli durumlarda insan haklarını

<sup>29</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 8. “Devlet ve hukuk ne için var?” sorusuna bir yanıt olması bakımından, her ikisi de bir toplumda yaşayan bireyler için vardır. Devlet ve hukuk, bireyi salt bir araç / meta / nesne olarak görülmeye karşı korur ve bireylerin kapsamlı gelişimi için elverişli koşulların oluşturulmasına olanak sağlar. “Neden insan hakları var?” sorusuna bir yanıt bulmak adına; özellikle hukukun bir dalı olarak da insan hakları, devlet gücü / otoritesi karşısında ve bu gücün kullanımında olası sapmalara veya aşırılıklara karşı bireyi korumak ve bir insanın kişisel gelişimini gerçekleştirebilecek bir kişi olarak var olması için ortaya çıkmıştır. Nitekim gerek ulusal gerekse uluslararası insan hakları hukuku, insan haklarını oluşturan ilişkileri dışsal yönüyle kavramayı ve bu hakların korunmasına yönelik araçlar geliştirmeyi amaçlamaktadır. Günümüzde de devlet giderek insan haklarının koruyucusu / bekçisi olarak görülmeye başlanmıştır. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 9 - 12. Yazarlara göre, devletlerin insan hakları (pozitif ve negatif yükümlülükler şeklinde) bağlamında; bilhassa saygı, koruma ve yerine getirme şeklinde görevleri bulunmaktadır. Özellikle koruma ve yerine getirme görevi, devletin kendi topraklarında yaşayan bireyler arasında cereyan edebilecek şiddeti ve olası diğer insan hakları ihlallerini önlemesine karşılık gelmektedir. Bkz. Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 24 - 25.

<sup>30</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Milenyum Türkiye’sinde İnsan Hakları ve AB Konusundaki Açılımlar (Anayasal ve Yasal Değişiklikler)*, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı & Avrupa Konseyi Yayınları, No. 6, Ankara, 2007, s. 17 - 18.

<sup>31</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 8.

kaçınılmaz olarak nitelendiren dengeleyici faktörlerin bazılarında daha büyük, şimdi ise daha az vurgu yapılmak suretiyle devam etmektedir.<sup>32</sup>

#### 1.1.1.2.2. Sözleşme'nin Yer Bakımından Uygulanabilirliği

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntısına yer vereceğimiz derogasyonun yer bakımından uygulanabilirliği konusu, aynı zamanda Sözleşme'nin yer bakımından uygulanabilirliği konusu ile de yakından ilişkilidir. AİHS'in "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" başlıklı 1. maddesi, Sözleşme'yi imzalayarak taraf olan devletlerin "*kendi yargı yetki alanları (within the jurisdiction)*" içerisinde bulunan tüm bireylerin, Sözleşme'de (birinci bölüm) yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamalarını öngörmektedir.<sup>33</sup> Bu durum özellikle, Sözleşme'ye üye devletler bakımından da bir yükümlülüktür. Bu bakımdan, insan hakları ve temel özgürlüklerden sadece üye ülkelerin vatandaşları yararlanamayacak ve fakat söz konusu hak ve özgürlükler üye devletlerin topraklarında yaşayan herkese uygulanabilecektir ve bu anlamda üye devletler bireyler (*vatandaş ve yabancı*) arasında başta tabiiyet olmak üzere hukuki statü, yaş, yeterlilik, ülkesinde kalış süresinin kısa veya uzun olup olmadığı gibi kimi ölçütler bakımından, hak ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanılması noktasında herhangi bir ayırım yapma yetkisine sahip değildir.<sup>34</sup> Devletlerin kendi yargısal "*yetki alanı*" kavramı ise, bir devletin kendi egemenlik sınırları içerisinde yargısal aktivite gerçekleştirmeye yönelik yetki sahibi olması şeklinde klasik bir tanımlamanın ötesinde bireyin bir devletin gerek yetki alanı gerekse de de facto denetimine tabi olduğu her tür durumu kapsamına almaktadır.<sup>35</sup> Bu bakımdan devletlerin kendi

<sup>32</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 8-9.

<sup>33</sup> Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 71. Yazarlara göre objektif standart ilkelere dayanan ve devlet gücünün kötüye kullanılmasına karşı bireylerin korunmasını sağlayacak haklarla donatılan; kendi kendine yeten ve kendi kendini ifade edebilen bir yargı sistemiyle Sözleşme, insan haklarını garanti altına almayı amaçlayan en eski uluslararası yasal belge niteliğindedir. Bu bakımdan, Son derece yüksek yasal karakteri ve onlarca yıllık yorumlayıcı içtihadı ile Sözleşme, insan haklarını korumak için ilân edilen uluslararası hukuksal belgelerden herhangi birinin en gelişmiş içtihadını ortaya çıkarmıştır. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 18, 20 ve 373. Duterte, Gilles: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Eylül 2007, s. 21. Sözleşme'yi yürürlüğe koyan bir Devlet aynı zamanda otomatik olarak Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca iki yönlü bir yükümlülük altına girmektedir: İlk olarak kendi iç hukukunu Sözleşme ile uyumlu hale getirmek zorundadır. İkinci olarak ise, Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin her türlü ihlâlini telafi etmelidir. Bkz. Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 13.

<sup>34</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 9; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 289; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 21.

<sup>35</sup> Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 21 – 22.

yargısal “yetki alanı” kavramı geniş yorumlanmakta; bünyesinde yer bakımından yetki (*rationae loci*) ile konu bakımından yetki (*rationae materiae*) kavramlarını barındırmaktadır.<sup>36</sup>

#### 1.1.1.2.3. Sözleşme’nin Uygulanmasında Esaslı Bir İlke Olarak İkincillik (*subsidiarity*) İlkesi

Öte yandan, derogasyon ile ilgili Mahkeme kararlarında sıklıkla yer verilen ve özellikle Sözleşme sisteminin temel dayanaklarından birisi olarak ikincillik (*subsidiarity*) ilkesine değinmek çalışmamızın yöntemi bakımından isabetli olacaktır. İkincillik ilkesi, öz olarak, her ülkenin esaslı bir sorumluk motivasyonu içerisinde, kendi insan hakları uygulama pratiği kapsamında sorunlarını Mahkeme önüne gelmeden iç hukukta çözmesine, temel hak ve özgürlükleri güçlendirerek ve gerekli mevzuat değişiklikleri yaparak iç hukukta garanti altına almasına ve mezkûr hak ve özgürlüklerin yargı, kolluk gibi ulusal makamlar tarafından etkin bir şekilde uygulanmasını / korunmasını sağlamasına karşılık gelmektedir.

Nitekim Sözleşme’nin “kabuledilebilirlik koşulları” başlıklı 35. maddesi de, Mahkeme nezdinde başvuru yapılmadan önce etkin / telafî edici ulusal idari ve / veya yargısal başvuru yollarının tüketilmesini gerektirmektedir. Aksine bir durum olarak Sözleşme’ci devletlerin, yeterli düzeyde temel hak ve özgürlüklerin koruması ve uygulanması, mağduriyetlerin gideril(e)memesi / zararların telafî edilememesi noktasında göstereceği zafiyet, üye devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirilmesi noktasında başarısız olmasıyla sonuçlanacaktır. Bu bakımdan, Sözleşme’nin 1. maddesi uyarınca, üye devletlerin kendi yargı yetkisi altında bulunan herkese yönelik olarak Sözleşme’nin uygulanması, diğer bir deyişle Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması noktasındaki birinci düzeydeki görev ve sorumlulukları (ki bu durum öncelik (*primarity*) ilkesi ile ifade edilmektedir) hayati bir öneme sahiptir.<sup>37</sup> Mahkeme içtihatlarını ulusal düzeyde iyiniyetli bir şekilde uygulayan veya en

<sup>36</sup> Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 22. Mahkeme’nin *Loizidou v. Türkiye*, (*judgment- pleriminary objection*) no. 15318/89, 23 Mart 1995 tarihli kararı, yer bakımından yetki (*rationae loci*) ile ilgili önemli bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Güney Kıbrıs’ta yaşayan başvuran, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde bulunan taşınmaz mallarına erişiminin engellenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Mezkûr kararda Mahkeme “yetki alanı” kavramını bir ön itiraz olarak incelemiş; Sözleşme’nin konusu ve amacı nazarında, bir Sözleşmeci Devlet’in hukuki ya da hukuki olmayan (kendi değerlendirmesi) bir askeri müdahalesi (1974 tarihli Kıbrıs Barış Harekâtı) sonrasında kendi ulusal sınırları dışında kalan bir bölgeyi fiilen (de facto) kontrol altında tutmasında, bu bölgede gerçekleşen eylemlerden sorumlu tutulmasının mümkün olabileceğini değerlendirmiştir. Adada Türk Barış Gücünün görev yapmasının Türkiye’yi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin politika ve eylemlerinden sorumlu kıldığını; mezkûr politika ve eylemlerden etkilenen kişilerin AIHS’in 1. maddesi uyarınca Türkiye’nin yer bakımından yetki alanına dâhil olduklarını belirtmiştir. Mahkeme’ye göre, Türkiye’nin Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü Kıbrıs’ın kuzeyinde (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti) de geçerlidir. Bkz. Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 24 – 25.

<sup>37</sup> Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, s. 165; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 186-187. Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması noktasında her gün sorumluluğu bulunan üye devletlerdir. Bu anlamda, Mahkeme’nin birincil düzeyde bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İkincillik ilkesinin amacı da, üye devletleri

azından yükümlülüklerini ciddiye alan üye devletler ise, aynı zamanda Sözleşme'nin öngördüğü insan hakları koruma sistemi ile ikincillik ilkesinin ulusal düzeyde güçlenmesine de hizmet etmiş olacaktırlar.<sup>38</sup> İkincillik ilkesinin işaret ettiği üzere, Sözleşme'den kaynaklı birey ile devlet arasındaki ihtilafların çözülmesi için öncelikli yer AİHM olmayıp, bilakis ulusal mahkemelerdir.<sup>39</sup> Çünkü ulusal makamlar, ihtilafın konusu ve çözümü noktasında Mahkeme yargıcına göre daha avantajlı konumdadırlar. Aslolan ihtilafların kaynağında çözülmesidir. İkincillik ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Unutmamak gerekir ki, ikincillik ilkesi ile bu ilkenin uygulama mekanizması olarak süreç temelli denetim (*process-based review*) ilkesi, kâti surette Sözleşme'ye üye devletlere, menfaatlerin ulusal düzeyde dengelenmesi halinde bile Sözleşme'de öngörülen temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı tedbirler veya araçların seçimi noktasında açık bir çek (*carte blanche*) vermemektedir.<sup>40</sup> Ayrıca, Mahkeme'ce ikincillik ilkesinin etkili ve istikrarlı bir biçimde uygulanması da, Sözleşme'nin uygulanmasının denetimi konusundaki Mahkeme'nin yetkilerinin azaltılması şeklinde anlaşılmamalıdır.<sup>41</sup> Zira Sözleşme'ye taraf devletlerde Sözleşme'nin etkin

---

Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvenceye alınmasına yönelik yükümlülüklerini ifa etmelerini teşvik etmek ve bu durumun doğal bir sonucu olarak da Kıta Avrupası hukuk sisteminde insan haklarının koruma seviyesini yükseltmek ve insan haklarının koruma kültürünün yerleşmesini sağlamaktır. Bkz. Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 492. Hâlihazırda Mahkeme Başkanı olan Spano'ya göre, Sözleşme'de düzenleme altına alınan hak ve özgürlüklerin, kısacası insan haklarının taraf devletlerde etkin bir şekilde uygulanması, genel anlamda başta toplum olmak üzere yönetenler olarak iktidar sahipleri (hükümet) ile kamu görevlilerinde yerleşmiş bir insan hakları kültürünün varlığına bağlıdır. Bkz. Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 489. Benzer şekilde bkz. Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, s. 29. Nitekim Sözleşme'nin önsözünde de (*preamble*), Sözleşme'nin esaslı amacının Sözleşme'ye Taraf devletlerde hak ve özgürlüklerin korunması, daha fazla geliştirilmesi ile güvence altına alınması olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 3-5.

<sup>38</sup> Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 494. Uluslararası bir insan hakları koruma sisteminin varlık nedenlerinden bir tanesi ve belki de en önemlisi esas olarak devletlerin sahip olduğu iktidar gücünün kötüye kullanılmasından bireyleri korumaktır. Bkz. Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, s. 30.

<sup>39</sup> Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, s. 165-166. *Konsey'e* üye ülkelerdeki başta hâkimler ve savcılar olmak üzere pek çok hukuk uygulayıcısı, Sözleşme ile Sözleşme'nin ortaya koyduğu insan hakları alanındaki tüm değerleri, yerli olmayan, kadim değerlerine ters, bir bakıma dönüştürücü, anayasal, politik ve sosyo-kültürel değerleri ile büyük ölçüde zıt olan bir uluslararası insan hakları normları birliği olarak telakki etmektedirler. Bkz. Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 485. Hiç şüphesiz bu durum ise, Sözleşme ile Sözleşme'nin ortaya koyduğu insan hakları alanındaki tüm değerlerin iç hukuka uyarlanması sürecini olumsuz etkilemektedir. İkincillik ilkesi bağlamında Mahkeme ile ulusal mahkemeler arasındaki etkileşimi ele alan bir çalışma için bkz. *Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings*, s. 55 – 66.

<sup>40</sup> Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 494.

<sup>41</sup> Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 492. Mahkeme eski hukuçularından, avukat Paul Harvey'e göre, Sözleşme hukuk sistemi içerisinde, ikincillik ilkesinin etkin bir şekilde Mahkeme tarafından uygulanabilmesi için AİHM yargıcının; “*yalnızca ne zaman müdahale etmemesi gerektiğini değil, aynı zamanda ne zaman müdahale etmesi gerektiğini de bilmesi ve bu müdahalenin haklılığını gerekçelendirebilmesi de bir o kadar önemlidir*”. Aktaran, Spano, “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, s. 486, dip. 48.



bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının yargısal denetimi (bir bakıma son sözü söyleme), hâlihazırda Konsey'in yargılama organı olarak Mahkeme'nin yetkisindedir. Ulusal hukuk sisteminde etkin bir başvuru yolunun bulunmasını öngören Sözleşme'nin 13. maddesiyle yakın bir ilişkisi bulunan ikincilik ilkesi, Sözleşme'ye Ek 15 No'lu Protokol'ün (2013 kabul tarihi) yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2021 tarihi itibarıyla takdir marjı doktrini ile birlikte esaslı bir ilke olarak Sözleşme sisteminin temel taşları arasında yer alacak şekilde bir referans olarak Sözleşme'nin önsözünde (*the preamble*) yerini almıştır.<sup>42</sup>

#### 1.1.1.2.4. Sözleşme'nin Uygulanmasında Üye Devletlerin Takdir Payına “*margin of appreciation*” Sahip Olması

Kavramsal çerçevesi henüz net bir şekilde ortaya konulamamış olunan takdir marjı doktrini, ilk olarak savaş, salgın hastalık, doğal afet gibi olağanüstü hallerde (OHAL) yükümlülüklerin azaltılmasının / askıya alınmasının (*derogasyon*) düzenlendiği Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasıyla ortaya çıkmış; sonrasında ise Sözleşme'de düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlüklerin tamamı için uygulama konusu olmuştur.<sup>43</sup> *Lawless v. İrlanda* davasında, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu tarafından tartışma konusu edilen takdir marjı doktrini, esas itibarıyla OHAL dönemlerinde uygulaması gündeme gelen Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında, taraf devletlerin OHAL ile mücadele kapsamında Sözleşme'ye aykırı tedbirler almasının bir dayanağı

<sup>42</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 187.

<sup>43</sup> AİHM içtihatları ekseninde takdir marjı doktrininin kuramsal çerçevesi, doğuşu, ne şekilde ortaya konulduğu, Sözleşme'de ortak sınırlama ve güvence rejimi öngörülen ve öngörülmeleyen hak ve özgürlüklerde bu doktrinle öngörülen kriterlerin uygulanması ile eleştiriler ve uygulanabilirlik ekseninde takdir marjı doktrini konularının ele alındığı kapsamlı bir çalışma için bkz. Esen, Egemen: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2020, s. 2. Takdir marjı doktrininin ilk doğuşu bir bakıma uygulaması, yargısal niteliği bulunmayan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde görülen Sözleşme'nin 15. maddesi şikâyeti ile ilgili *Yunanistan v. Birleşik Krallık* (no. 176/56, 26 Eylül 1958) davasında gerçekleşmiştir. Bu davada takdir marjı doktrini “*belirli bir takdir yetkisi – a certain measure of discretion*” şeklinde kullanılmıştır. Sözleşme'nin 15. maddesi şikâyeti ile ilgili bir diğer dava olarak *Lawless v. İrlanda* (no. 332/57, 14 Kasım 1960) davasında takdir marjı doktrini, ilk defa Mahkeme tarafından “*takdir marjı doktrini – the margin of appreciation*” şeklinde zikredilmiştir. Takdir marjı doktrinine ilk atıf yapıldığı Mahkeme kararı ise, *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika* (nos. 2832/66, 2835/66 ve 2899/66, 18 Haziran 1971) kararı olup; mezkûr kararda “*takdir yetkisi – power of appreciation*” kavramı kullanılmıştır. *İrlanda v. Birleşik Krallık* (no. 5310/71, 18 Ocak 1978) davasında ise takdir marjı doktrininin kuramsal çerçevesi çizilmeye çalışılarak anılan davada mezkûr doktrin doğrultusunda bir karar verilmiştir. Bkz. Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, s. 46 – 49 ve 59 – 60. *Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium (Belçika Dil Davası)*, no. 1474/62, 23 Temmuz 1968 kararında Mahkeme, takdir marjı doktrininin geliştirmeye başlamıştır. Mahkeme'nin bu konudaki değerlendirmesi şu şekildedir: “ (...) Ulusal makamlar, Sözleşme'nin düzenlediği konularda uygun gördükleri önlemleri seçmekte özgürdürler. Mahkeme tarafından yapılan / yapılacak inceleme, yalnızca bu tedbirlerin Sözleşme gereklerine uygunluğu ile ilgilidir.” Bkz. Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 163. Takdir marjı doktrininde temelinde yatan esaslı argüman, bir sınırlandırmanın gerekliliği konusunda kanaat oluşturmada ulusal makamların / Taraf Devletlerin AİHM'e göre prensipte daha iyi bir konumda olmalarıdır. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 189. Takdir marjı konusunu AİHM kararları ekseninde kapsamlı bir şekilde ele alan bir çalışma için bkz. Doğru, Derya: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Turhan Kitabevi, Ocak, 2019.

olarak ortaya çıkmak suretiyle kurumsallaşmıştır.<sup>44</sup> Özellikle savaş, salgın hastalık, doğal afet gibi OHAL dönemlerinde bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi, süratle önceki demokratik düzene dönülmesi, hayatın olağanüstülükten olağan hale döndürülmesi çabaları da mezkûr doktrinin meşruiyetini teşkil etmektedir. Takdir marjının temel işlevi, Sözleşmeciler Devletlere temel haklardan yararlanmanın düzenlenmesine ilişkin karar vermede belirli ölçüde serbestlik sağlamak olduğundan; bu durumun mantıksal sonucu, takdir marjının, Sözleşme'nin 3, 4 (1) ve 7. maddeleri gibi Sözleşme'nin kati surette *mutlak (absolute)*, *sınırlanamaz (non-derogable)* hükümleriyle ilgili olarak işlevsiz kalacağıdır.<sup>45</sup> Bu hükümlerin mutlak niteliği ve güvence altına aldığı hakların birincil önemi nazara alındığında, Taraf Devletlere koruma düzeyleri konusunda herhangi bir serbestlik tanınması mümkün olamayacaktır.<sup>46</sup>

Aynı zamanda bir ilke olarak Mahkeme içtihatlarıyla ortaya çıkan ve fakat henüz bir normatif dayanağı bulunmayan takdir marjı doktrini (*margin of appreciation – doctrine de la marge d'appréciation*), Ek 15 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde, "İkincilik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler taraflara ait olduğunu ve Yüksek Sözleşmeciler tarafların bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yargı yetkisine tabi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek," şeklinde yer verilen ibarenin, Sözleşme'nin önsözünün (*preamble*) sonuna eklenmesi ve mezkûr protokol'ün de son olarak İtalya tarafından onaylanması ile normatif bir dayanağa sahip olacaktır.<sup>47</sup> Böylelikle takdir marjı doktrininin normatif dayanağını bizatihi Sözleşme'nin kendisi teşkil edecektir.

Devletlerin "*egemenlik yetkilerini*" kullanmak istemelerinin doğal bir sonucu olarak Sözleşme'nin uygulanmasında taraf devletler, belirli bir takdir payına<sup>48</sup> sahiptirler. Bu bağlamda,

<sup>44</sup> Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, s. 54; Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, s. 15-17.

<sup>45</sup> Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 168.

<sup>46</sup> Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 168.

<sup>47</sup> Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, s. 10-11. Yazara göre, Mahkeme içtihatlarıyla ete kemiğe bürünen ve ana hatları ortaya konulan gerek ikincilik ilkesi gerekse de takdir marjı doktrini kavramları, Mahkeme'nin başlangıç metnine eklenmesi ve Sözleşme'ye Ek 15 No'lu Protokol'ün de uygulanma kabiliyetine kavuşmasının ardından normatif dayanağa sahip olacaktır. Bkz. Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, s. 12 – 13 ve 36 – 37.

<sup>48</sup> Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 76. Belirtmek gerekir ki, takdir marjı doktrini, OHAL durumunda Sözleşme'nin 15. maddesinde yer verilen askıya alınamayacak haklar (sert çekirdek – mutlak haklar) olarak başta yaşam hakkı olmak üzere, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bakımından çok sınırlı bir şekilde uygulanabilecektir. Özellikle Sözleşme'de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin bizatihi kendileri de taraf devletler bakımından takdir marjının uygulama derecesini tayin edecektir. Sözgelimi, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünde (Sözleşme md. 11), sınırlandırma ölçütü olarak genel ahlak, sağlık, kamu düzeni vs söz konusu olduğunda, taraf devletlerin mezkûr maddenin uygulanması noktasında daha fazla takdir marjına sahip olduğu söylenebilecektir. Bkz. Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, s. 13 – 15. Esen'e göre, Sözleşme'ye taraf devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükleri ile egemenlik yetkileri arasında bir adil denge kurulmasına hizmet eden takdir marjı doktrini, aynı

ulusal makamlar, üye ülkenin yargı yetkisi kapsamında yer alan bireyler ile toplumun ihtiyaçları ile ilgili olarak iç hukukta düzenleme yaparken AİHS’te güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması noktasında belirli bir takdir yetkisine bir bakıma “*bir manevra alanına*”<sup>49</sup> sahiptirler. Bu takdir yetkisi esas olarak, Avrupa uzlaşısında (*European consensus*)<sup>50</sup> yeterince açık olmayan çetrefilli ekonomik, ahlâki ve sosyal konular ile ilgili politikalar kapsamındadır. Bu durum bir bakıma işin doğasından da kaynaklanmaktadır. Zira pek çok kararında Mahkeme, Sözleşmeciler Tarafının ilke olarak, Sözleşme ile Ekli Protokollerde güvence altına alınan hakların uygulanmasına yönelik belirli kısıtlayıcı önlemlerin gerekliliğini değerlendirmek için kendisinden daha iyi bir konumda olduğunu açıkça ifade etmiştir.<sup>51</sup> Belirtmek gerekirse, çalışmamızda ayrıntılı olarak yer verdiğimiz istişari görüş (*advisory opinion*) ise, takdir marjının bir istisnasını teşkil etmektedir.

Sonuç olarak takdir payı, üye devletlerde çeşitli farklılıkların bulunmasına rağmen, Sözleşme’nin üye devletlerde aktif bir şekilde uygulanabilmesi noktasında öncü bir rol oynamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, üye devletler sınırsız ve denetimsiz bir şekilde takdir yetkisine sahip olmadıklarından; mezkûr yetkinin dar<sup>52</sup> veya geniş<sup>53</sup> bir şekilde kullanılmasına, yalnızca kimi özel durumlarda, Avrupa uzlaşısı ile Avrupa denetimi (*European supervision*) göz önünde bulundurularak Mahkeme tarafından izin verilmektedir.

---

zamanda ikincillik ilkesi ile de yakın bir ilişki içerisindedir. Bkz. Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, s. 15. Bu kavrama ilk defa ifade özgürlüğü ekseninde Mahkeme’nin *Handyside v. Birleşik Krallık*, no. 5493/72, par. 47, 48, 49, 54 ve 57. 7 Aralık 1976 tarihli kararında değinilmiştir. Genel olarak Mahkeme’nin içtihat veritabanı ile anılan karar için Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57499%22%5D%7D> (İET: 24 Haziran 2020).

<sup>49</sup> Yazara göre, takdir marjı doktrini aynı zamanda taraf devletlere Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerin iç hukukta tatbikinde bir manevra alanı açmaya hizmet etmektedir. Bu bakımdan yazar, “*takdir alanı doktrini*” teriminin kullanılmasında bir beis görmemektedir. Bkz. Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, s. 20.

<sup>50</sup> “Avrupa uzlaşısı” kavramı, Sözleşme anlamında, anlaşma değişikliği için gerekli olan oybirliği anlamına gelmemektedir. Daha çok Sözleşme sisteminin altında yatan kolektif yaklaşım ve Avrupa ile ulusal sistemler arasındaki etkileşim için gerekli olan ortak zeminin bir ifadesidir. Yazara göre Avrupa uzlaşısı öncelikle iki şekilde tanımlanabilir: İlk olarak, belirli bir sistemde bir hukuk ilkesini yürürlüğe koymak için üstlenilen özel uygulama önlemlerini içeren kurallar düzeyinde tanımlanabilir. İkincisi ise, yasal standartları destekleyen genel kavramları içeren ilkeler düzeyinde tanımlanabilir. Bkz. Dzehtsiarou, Kanstantsin: *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, the United Kingdom, 2015, s.12-13.

<sup>51</sup> Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 165.

<sup>52</sup> Takdir yetkisinin üye devletlerce dar bir şekilde kullanılmasına izin verildiği, konusunu basın özgürlüğü “*freedom of press*” teşkil ettiği; özellikle politikacılarla ilgili bir karar için bkz. *Lingens v. Avusturya*, no. 9815/82, 8 Temmuz 1986.

<sup>53</sup> Takdir yetkisinin üye devletlerce geniş bir şekilde kullanılmasına izin verildiği, konusu intihara yardım etme “*assisted suicide*” olan bir karar için bkz. *Pretty v. Birleşik Krallık*, no. 2346/02, 29 Nisan 2002.

### 1.1.1.2.5. Sözleşme’de Düzenlenen Temel Haklar ve Özgürlükler

Temel Hak ve Özgürlükler<sup>54</sup>, Sözleşme’nin birinci bölümü (2. ve 18. maddeler arasında: *esaslı haklar olarak yaşam hakkı (md. 2); işkence ve kötü muamele yasağı (md. 3); kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (md. 4); özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5); âdil yargılanma hakkı (md. 6); kanunsuz cezalandırılmama kuralı (md. 7); aile ve özel hayata saygı hakkı (md. 8); din, vicdan ve kanaat özgürlüğü (md. 9); ifade özgürlüğü (md. 10); toplantı ve örgütlenme özgürlüğü (md.11); evlenme ve aile kurma hakkı (md. 12); etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı (md. 13))<sup>55</sup> ve bazı Ek Protokollerde (*sonradan çıkartılan Ek protokollere eklenen haklar olarak mülkiyet hakkı (Protokol 1 md. 1); eğitim hakkı (Protokol 1 md. 2); serbest seçim hakkı (Protokol 1 md. 3); borç nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (Protokol 4 md. 1); serbest dolaşım ve yerleşim yerini seçme özgürlüğü (Protokol 4 md. 2); vatandaşların sınır dışı edilme yasağı (Protokol 4 md. 3); yabancıların toplu olarak sınır dışı edilme yasağı (Protokol 4 md. 4); ölüm cezasının yürürlükten kaldırılması (Protokol 6 md. 1 ve 2); yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin ululi güvenceler (Protokol 7 md. 1); cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (Protokol 7 md. 2); hatalı mahkûmiyet hallerinde tazminat hakkı (Protokol 7 md. 3); aynı**

<sup>54</sup> Fendoğlu’na göre, Jellinek tarafından yapılan sınıflandırma ile gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarının esas aldığı ayırım göz önünde bulundurularak, doğal hukuktan kaynaklanan ve pozitif hukukun üzerinde olan ve özgürlüğün bir dışı vurumu olarak insan hakları - temel hak ve özgürlükler 3 ana gruba ayrılmaktadır: 1. Klasik (Kişisel) Haklar ve Ödevler, yaşam hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi; 2. Siyasal Haklar ve Ödevler, seçme ve seçilme hakkı gibi; 3. Sosyal, Ekonomik Haklar ve Ödevler, sağlık, çevre ile sosyal güvenlik hakkı gibi. Yazar’a göre akademik perspektiften insan hakları biliminin ölçütü “insan onuru”; konusu insan onuru ile doğuştan gelen ve insan haklarına saygıyı sağlamayı amaç edinen temel hak ve özgürlüklerin araştırılması; varlık nedeni insanın kişiliğini geliştirmesi, çıkarlarını elde etmesi ve böylelikle mutlu olabilmesi; insan haklarının sınırı ise kamu düzenidir. Bkz. Fendoğlu, *Milenyum Türkiye’sinde İnsan Hakları ve AB Konusundaki Açılımlar (Anayasal ve Yasal Değişiklikler)*, s. 19 – 23. İnsan haysiyeti, şerefi, onuru o kadar önemlidir ki, bu durum aynı zamanda şeref, itibar hakkı (*the right to dignity*) şeklinde kimi uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenleme altına alınmıştır. Bkz. Stormarken, Bjorn; Zwaak, Leo: *Human Rights Terminology in International Law: A Thesaurus*, Council of Europe and Martinus Nijhoff Publishers, Strasbourg, 1987, s. 45. Osmanlı Devleti’nin kurucusu ve aynı zamanda damadı olan Osman Gazi’ye hitaben manevi kurucu olarak Şeyh Edebali’nin söylediği, derin siyaset felsefesi kokan esaslı bir öğüt olarak; “İnsanı yaşat ki Devlet yaşasın!” düsturundan hareket edildiğinde, merkezinde insan onuru ol(a)mayan ve bunu içselleştirememiş, diğer bir deyişle hak ve özgürlüklere saygı duymayan herhangi bir yönetim anlayışı uzun süreli varlık gösteremeyecektir. Eide’ye göre temel hak ve özgürlükler; a. Fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı (yaşam hakkı gibi), b. Vicdan ve faaliyet hakkı (din, vicdan ve ifade özgürlüğü gibi), c. Yasal-Hukuksal adalet hakkı (ceza davalarında âdil yargılanma hakkı gibi), d. Özel, aile hakkı (mahremiyete, aile hayatına saygı hakkı gibi), e. Siyasi haklar (seçme ve seçilme hakkı gibi), f. Sosyal ve ekonomik haklar (sağlık, çalışma hakkı gibi) ve g. Eşitlik ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bkz. Eide, *International protection of human rights*, s. 14 – 15. Yazar’a göre insan haklarının korunması beraberinde insan onurunun korunmasına da hizmet edecektir. Günümüzde insan haklarının korunması meselesi ulusal düzeyin ötesinde uluslararası toplumun ilgilenmesi gereken bir meseledir. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi kamu düzeni ile barışın tesisinde bir sigorta işlevi görmektedir. Bkz. Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Constitution and Human Rights (Articles, Speeches, Critiques, Appendices)*, 2nd Edition, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 104 - 105.

<sup>55</sup> Etkili başvuru ve telafi hakkının düzenlendiği Sözleşme’nin 13. maddesi gereğince, gerek insan hakları ve gerekse insancıl hukuk ihlallerinin mağdurları, kendilerine verilen manevi acı ve maddi zararı telafi etme hakkına sahip olmaktadırlar. Eski hale getirme (restitution), rehabilite etme (rehabilitation), tatmin – tazminat- ödeme (satisfaction - just satisfaction), gerçeğin açığa çıkması (revelation of the truth) ile tekrar etmeme garantileri (guarantees of non-repetition by) şeklinde mevzuat ve uygulama değişiklikleri Sözleşme’nin 13. maddesi altındaki başlıca ıslah / düzeltme biçimleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Hammarberg, Thomas: *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, April 2011, s. 246 – 248.

suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (Protokol 7 md. 4); eşler arasında eşitlik (Protokol 7 md. 5); genel olarak ayrımcılık yasağı (md. 14)) düzenlenmiştir.<sup>56</sup> Sözleşme'nin 14 ila 18. maddeleri arasında ise, Sözleşme'de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik kimi düzenlemelere yer verilmiştir. Yukarıda zikredilen bu 25 adet temel hak ve özgürlükler, kimi hallerde önem atfedilmek suretiyle ve detaylı bir şekilde Sözleşme ve Ek Protokollerde düzenleme altına alınmıştır.<sup>57</sup> Pek çok maddede, (bilhassa ilk cümle veya paragraf) ilgili hak ve özgürlük ile ilgili, genellikle İHEB'den ilham almak suretiyle genel bir ifade içermekte; devam eden paragraflarda ise bu hakkın tabi olacağı sınırlamalara yer verilmektedir.<sup>58</sup>

Sözleşme'nin ikinci bölümünde (19. ve 51. maddeler arasında) ise esas itibariyle Mahkeme'nin yetkileri, yargıçların seçilme ve Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunma usulleri; Sözleşme'nin üçüncü bölümünde de (52. ve 59. maddeler arasında) çeşitli (*miscellaneous*) hükümler olarak AK Genel Sekreteri tarafından yapılan incelemeler, ülkesel uygulama, çekinceler, feshi ihbar ile imza ve onay hususları düzenleme altına alınmıştır.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 18; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 289 – 290; Eide, *International protection of human rights*, s. 32 – 33; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 311 – 313; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 48-49; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 48-49; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 47-50; Kafadar, "Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 47-50.

<sup>57</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 291. Gözübüyük'e göre, Sözleşme ile Eki niteliğindeki Protokollerde düzenlenen temel hak ve özgürlükler günümüz çağdaş Batı demokrasisinin ulaştığı seviyenin altında oldukça sınırlı sayıdadır. Bununla birlikte, Sözleşme ile Eki niteliğindeki Protokollerde düzenlenen bu sınırlı sayıdaki temel hak ve özgürlükler, uluslararası bir metinde güvenceye bağlanarak bireye, olası Devlet müdahalelerine karşı Strazburg Mahkemesi önünde şikâyette bulunma imkânı getirmektedir. Hiç şüphesiz bu durum hafife alınamayacak niteliğiyle son derece isabetli olmuştur. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 312.

<sup>58</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 291.

<sup>59</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 18.

#### 1.1.1.2.6. Sözleşme'ye Ek Protokoller

Özellikle Sözleşme'ye<sup>60</sup>, sonrasında çıkartılan Ek Protokoller<sup>61</sup> aracılığıyla birtakım yeni haklar eklenmiş; ayrıca usul ve yapısal anlamda birtakım yeni düzenlemeler getirilmiştir. İlk protokol olarak Ek 1 No'lu Protokol (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol*) 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te (Fransa) imzalanmış; mülkiyet hakkı (md. 1), eğitim hakkı (md. 2) ve serbest seçim hakkı (md. 3) Sözleşme'ye yeni haklar olarak dâhil edilmiştir.

Bir diğer protokol olarak Ek 4 No'lu Protokol (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile bu Sözleşme'ye Ek birinci Protokol'de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan Protokol No. 4*) 16 Eylül 1963 tarihinde Strazburg'da (Fransa) imzalanmış; borç nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (md. 1), serbest dolaşım-seyahat özgürlüğü (md. 2), vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı (md. 3), yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasağı (md. 4) Sözleşme'ye yeni haklar olarak dâhil edilmiştir.

Akabinde ise, Ek 6 No'lu Protokol (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Protokol No. 6*) 28 Nisan 1983 tarihinde Strazburg'da (Fransa) imzalanmış; ölüm cezası (md. 1) yürürlükten kaldırılmış, savaş zamanında ölüm cezası (md. 2) –üye devletler mevzuatlarında savaş veya yakın savaş tehlikesinin başgösterdiği hallerde işlenmiş olan fiiller için ölüm cezası öngörebileceklerdir-düzenleme altına alınarak Sözleşme'ye yeni yasaklar olarak dâhil edilmiştir.

Sonrasında, Ek 7 No'lu Protokol (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Protokol No. 7*) 22 Kasım 1984 tarihinde Strazburg'da (Fransa) imzalanmış; yabancıların toplu olarak sınır dışı edilme yasağı ile yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler (md. 1), cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (md. 2); hatalı mahkûmiyet hallerinde tazminat hakkı (md. 3); aynı suçtan ötürü iki kez yargılanmama ve

<sup>60</sup> Sözleşme Sistemini ayrıntılı bir şekilde ele alan ve AK HELP E-egitim Platformu'nda yer alan, en temel çevrimiçi kurs olarak 2015 yılında geliştirilen (*Aralık 2019'da son güncellemesi yapılarak 30 Mart 2020 tarihinde HELP Online Platformu'na yüklenmesi yapılmış ve 3. modül olarak AİHM kararlarının icrası modülü eklenmiştir.*) ve hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulan "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Giriş (HELP online course on Introduction to the ECHR and the ECtHR)*" çevrimiçi kursuna doğrudan erişmek için bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1643> (İET: 13 Haziran 2020). AK HELP Birimi ile ilgili olarak şimdilik yukarıdaki öz bilgi verilmekle yetinilecektir. Çalışmamızın Birinci Bölümünün sonlarında ise; AK HELP Birimi faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgilere yer verilecektir.

<sup>61</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 289; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 50-51; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 51-52.

cezalandırılmama (*ne bis in idem*)<sup>62</sup> hakkı (md. 4); eşler arasında eşitlik (md. 5) Sözleşme'ye yeni haklar ve / veya yasaklar olarak dâhil edilmiştir.

Milenyum çağı olarak 2000'li yıllara gelindiğinde ise, Ek 12 No'lu Protokol (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Protokol No. 12*) 4 Kasım 2000 tarihinde Roma'da imzalanmış; Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen, sadece Sözleşme'de düzenlenen haklar bakımından bir “ayrımcılık yasağı”nın öngörüldüğü düzenlemenin bir adım ilerisine gidilmek suretiyle<sup>63</sup>, hukuken tanımlanan herhangi bir hak ile ilgili genel bir ayrımcılık (*ayrımcılığın genel olarak yasaklanması*) yasağı (md. 1) Sözleşme'ye yeni yasaklar olarak dâhil edilmiştir.

2002 yılında ise Ek 13 No'lu Protokol (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Her Durumda Kaldırılmasına Dair Protokol No. 13*) 3 Mayıs 2002 tarihinde Vilnius'da (Litvanya) imzalanmış; ölüm cezası (md. 1) her durumda yürürlükten kaldırılmış, Sözleşme'nin 15. maddesine dayanarak bu protokolün hükümlerinin askıya alınamayacağı (md. 2) düzenleme altına alınarak Sözleşme'ye yeni yasaklar olarak dâhil edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, her durumda ölüm cezasının yürürlükten kaldırıldığı Ek 13 No'lu Protokol, askıya alma bakımından bir “mutlak hak / yasak” olarak kategorize edilmiştir. Bu konuya çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Sonrasında ise tıpkı Ek 11 No'lu Protokol'de olduğu gibi, Mahkeme nezdindeki bireysel başvuruların incelenmesi sürecini hızlandırmak ve basitleştirmek için Avrupa Mahkemesi sisteminde pek çok değişiklikler öngören Ek 14 No'lu Protokol<sup>64</sup> (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye, Sözleşme'nin Kontrol Sisteminin Değiştirilmesine Dair Protokol No. 14*) 13 Mayıs 2004 tarihinde Strazburg'da (Fransa) imzalanmış ve Rusya Federasyonu'nun muhalefeti nedeniyle ancak 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiş; ulusal hâkimlerin seçimi (md. 1) görev süreleri ve görevden alınmaları (md. 2), Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü ve raportörler (md. 4), Mahkeme Genel Kurulu (*Plenary Court*)<sup>65</sup> (md. 5), tek yargıç (*single judge*), komite (*committees*), Daire (*chambers*) ve Büyük

<sup>62</sup> Öz olarak Lâtincede, “aynı şeyden iki defa olmama” anlamına gelen bu ilke, özellikle ceza yargılamalarında bir ilke olarak “aynı suçtan iki defa yargılanmama ve cezalandırılmama” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. Horwitz, Maurice; Fellmeth, Aaron X: *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, 2009, s.190.

<sup>63</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 10.

<sup>64</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 7–9; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 9-11 ve 12-13. Sözleşme'ye Ek 14 No'lu Protokol'ün tam metni için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_Collection\\_P14\\_ETS194E\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P14_ETS194E_ENG.pdf) (İET: 14 Haziran 2020).

<sup>65</sup> Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca yargısal bir görevi olmayan ve esas olarak Mahkeme'nin iç işleyişinden (idari) sorumlu Mahkeme Genel Kurulu, Mahkeme Başkanını, iki Başkan Yardımcısını, Daire Başkanlarını, Mahkeme Yazı İşleri Müdürü ile Yardımcılarını seçmekle görevlidir. Ayrıca, belirli süreler için Daireler oluşturmakta ve

Daire (*Grand Chamber*) heyetleri (md. 6), tek yargıcın ve komitelerin yetkileri (md. 7-8), bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davada, AK İnsan Hakları Komiseri'nin yazılı görüş bildirebileceği ve davalara müdahil olabileceği (md. 13), dostane çözüm usulü (md. 15), Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve icrası (md. 16), Avrupa Birliği'nin Sözleşme'ye katılabileceği (md. 17) hususlarında birtakım değişiklikler ve düzenlemeler öngörülmüştür.<sup>66</sup>

Yaklaşık 10 yıllık bir aradan sonra, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi'nin (CDDH) Interlaken (2010),<sup>67</sup> İzmir (2011) ile Brighton (2012) konferansları ve sonrasında yayınlanan bildiregeler (*deklarasyonlar –declarations*) esas alınarak hazırladığı Ek 15 No'lu Protokol<sup>68</sup> (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin Değiştirilmesine Dair Protokol No. 15*) 24 Haziran 2013 tarihinde Strazburg'da imzalanmıştır. Ek 15 No'lu Protokol'de sırasıyla Sözleşmenin önsözüne (*preamble*) ikincillik ilkesine vurgu yapan bir paragraf eklenmiş (md. 1); ulusal hâkimlerin seçimi / görevi için aranan şartlar başlıklı Sözleşme'nin 21. maddesine yeni bir 2. fıkra olarak “Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından aday ulusal hâkim listesinin talep edildiği tarihte adayların **65 yaşından küçük olmaları**” (md. 2); görülmekte olan bir davada Daire, Sözleşme'nin veya Protokollerin yorumlanmasını gerektiren ciddi bir sorunun vaki olması veya önceki içtihatları ile çelişecek bir karar verilebilecek olması hallerinde, karar vermeden önce herhangi bir aşamada Büyük Daire lehine davadan çekilmesi uygulamasında “*tarafardan birisinin itiraz etmemesi*” koşulunun aranmayacak olması (md. 3); kabul edilebilirlik koşulları başlıklı AİHS'in 35. maddesinde öngörülen 6 aylık başvuru süresinin “**dört aylık süre içerisinde**” yapılması (md. 4) ile Mahkeme'nin iş yükünü azaltmak amacıyla Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde düzenleme altına alınan bir kabul edilebilirlik kriteri olarak “*önemli zarar*” kriterinin

mahkeme içtüzüğünü kabul etmektedir. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 7; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 11; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 9-11 ve 12-13; Reid, Karen: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 4th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2011, s. 7 – 8.

<sup>66</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 8 – 9; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 9-11 ve 12-13; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 279. 14 No'lu Protokolde ayrıca, artan iş yükü karşısında Mahkeme'nin başvuruları inceleme (filtraj) usulünü güçlendirecek birtakım düzenlemeler, yeni bir kabul edilebilirlik kriteri olarak önemsiz zarar (*significant disadvantage*) ile tekrar eden davalara (*repetitive cases*) ilişkin olarak birtakım ek önlemlere yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 41-42; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 41-42; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 295; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 165-166 ve 171-176.

<sup>67</sup> Interlaken Deklarasyonu ile birlikte kabul edilen “Interlaken Eylem Planı”, 2019'a kadar Mahkeme sisteminde işleyişe yönelik gerçekleştirilecek reformların takibi bakımından bir yol haritası niteliğindedir. Mezkûr planın uygulamasının denetimi ise AK Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmektedir. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 15; Christoffersen; Madsen (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, s. 11-12.

<sup>68</sup> Sözleşme'ye Ek 15 No'lu Protokol'ün tam metni için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf) (İET: 14 Haziran 2020); Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 17; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 166-168.



istisnası olan “(...) Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.” hükmünün yürürlükten kaldırılması (md. 5) hususlarında birtakım değişiklikler ve düzenlemeler öngörülmüştür. Mezkûr protokol, imza ve onay süreçlerine açılmakla birlikte, İtalya’nın 21 Nisan 2021 tarihinde son onayı gerçekleştirilmesi sonrası 1 Ağustos 2021 itibariyle yürürlüğe girmiştir.<sup>69</sup>

Son olarak Ek 16 No’lu Protokol<sup>70</sup> (*tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin Değiştirilmesine Dair Protokol No. 16*) 2 Ekim 2013 tarihinde Strazburg’da imzalanmış; Sözleşme’ci Devletlerin yüksek mahkemelerinin (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay gibi), Sözleşme maddelerinin uygulanmasına ve yorumlanmasına ilişkin olarak Mahkeme’den **“istisari görüş (advisory opinion)”** talep edebilmeleri, usulü, Mahkeme tarafından talebin incelenmesi ve karar süreci, yayınlanıp yayınlanmayacağı, bağlayıcı olup olmayacağı (md. 1-5) hususlarında birtakım yeni düzenlemeler öngörülmüştür.<sup>71</sup> Mezkûr protokol, imza ve onay süreçlerinin tamamlanması sonrası 1 Ağustos 2018 itibariyle yürürlüğe girmiştir.<sup>72</sup> Burada akla şöyle bir soru gelebilir: Acaba Mahkeme’nin vermiş olduğu istisari görüş, görüş talep eden taraf devlet bakımından bağlayıcı mıdır? Ek 16 No’lu Protokol’ün 5. maddesine göre, istisari görüş, kararlarından farklı olarak bağlayıcı nitelikte olmadığından, teorik olarak üye devletin istisari görüş talep eden yüksek mahkemeleri aksi yönde bir karar verebileceklerdir. Uygulama bakımından olaya yaklaşıldığında ise, bu durumun pek mümkün olamayacağı rahatlıkla söylenebilir. Fransa Yargıtay’ının istisari görüş talebi sonrasında Mahkeme, yurtdışında taşıyıcı annelik düzenlemesi ile doğan bir çocuk ile müstakbel anne arasındaki yasal soybağı ilişkisinin iç hukukta tanınmasına ilişkin görüş talebine yönelik olarak ilk istisari görüşünü,<sup>73</sup> 10 Nisan 2019

<sup>69</sup> Harris; O’Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 168-169. Türkiye, Ek 15 No’lu Protokol’ü 13 Eylül 2013 tarihinde imzalamıştır. 30 Ocak 2016 tarih ve 6668 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 18 Şubat 2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 2 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiştir. İtalya haricindeki diğer Konsey’e üye 46 devlet Ek 15 No’lu Protokol’ü imzalamış ve onaylamıştır. İtalya’nın da 21 Nisan 2021 tarihinde mezkûr protokolü onaylaması ile birlikte Ek 15 No’lu Protokol 1 Ağustos 2021 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş; özellikle 4 aylık başvuru süresinin fiili uygulaması da 1 Şubat 2022 tarihinde başlamıştır. Bkz. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p\\_auth=8WyWCFM6](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=8WyWCFM6) (İET: 1 Mayıs 2021).

<sup>70</sup> AİHS’e Ek 16 No’lu Protokol’ün tam metni bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf) (İET: 14 Haziran 2020); Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 17-18.

<sup>71</sup> Harris; O’Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 169-171. İstisari görüş iki açıdan ulusal mahkemelere yardımcı olabilir: ilk olarak politik yönü ağır basan davalarda, Sözleşme sisteminde yer alan temel hak ve özgürlüklerin iç hukukta doğrudan etkisi konusunda tecrübe eksikliğinin giderilmesi noktasında Mahkeme istisari görüşüyle ulusal mahkemelere yol gösterecektir. İkinci olarak ise, istisari görüş her bir üye devlet bakımından hangi protokolün daha etkili bir şekilde uygulanabileceğinin belirlenmesine olanak sağlayabilecektir. Bkz. *Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings*, s. 63; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 299; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 71-72.

<sup>72</sup> AİHS’e Ek 16 No’lu Protokol’ün imza, onay ile yürürlüğe girme süreçleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214> (İET: 14 Haziran 2020).

<sup>73</sup> İstisari görüş için bkz. (Request no. P16-2018-001), [GC], 10 Nisan 2019. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPOR%22%22%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%22%7D> (İET: 25 Haziran 2020).

tarihinde vermiştir. Ermenistan Anayasa Mahkemesi'nin istişari görüş talebi sonrasında ise Mahkeme, bir suçun tanımında “örtülü yollama” veya “yollama ile yasa yapma” tekniğinin kullanımı ve suçun işlendiği sırada yürürlükte olan ceza kanunu ile değiştirilen ceza kanunu arasındaki karşılaştırma standartlarına (md. 7, *nullum crimen sine lege*<sup>74</sup>) yönelik olarak ikinci istişari görüşünü<sup>75</sup> 29 Mayıs 2020 tarihinde vermiştir. Öte yandan Mahkeme, istişari görüş talebinin reddine yönelik ilk kararını Slovakya Yüksek Mahkemesinin talebi üzerine 1 Mart 2021 tarihinde vermiştir.<sup>76</sup> Mahkeme istişari görüş talebinin reddine yönelik 2. kararını ise; Avrupa Konseyi Bioetik Komitesinin Oviedo Sözleşmesi'nin 29. maddesi ile ilgili talebi üzerine 15 Eylül

<sup>74</sup> “*Nulla crimen sine lege*” olarak yanlış bir kullanımının da olduğu bu ilke, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*”a karşılık gelmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Horwitz; Fellmeth, *Guide to Latin in International Law*, s. 202-203.

<sup>75</sup> Ermenistan Anayasa Mahkemesi (Anayasa Mahkemesi), 2 Eylül 2019 tarihinde, Mahkeme'den bir danışma görüşü talebinde bulunmuştur. Görüş talebine konu olayda 1998 - 2008 yılları arasında devlet başkanı olarak görev yapan Robert Koçaryan ve diğer sanıklar hakkında 2009 tarihli Ermenistan Ceza Kanunu'nun (Ceza Kanunu) 300/1 maddesi uyarınca, anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs etmek suçlamasıyla kamu davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi Mayıs 2019'da davanın durmasına karar vermiş ve Ceza Kanunu'nun 300/1 maddesinin anayasa ile uyumlu olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi özellikle bu maddenin hukuki belirlilik, ceza yasalarının geçmişe yürümezliği ilkeleriyle uyumlu olup olmadığı ve olay tarihinde yürürlükte olan önceki ceza yasasının 300. maddesine göre daha aleyhe olup olmadığı konularında görüş istemiştir. Anayasa Mahkemesi, Mahkeme'den aşağıdaki 4 soru hakkında görüş istemiştir: “1) Bir yasanın Sözleşmenin 7. maddesi anlamındaki niteliksel gereklilikleri (ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik, kesinlik) Sözleşmenin diğer maddelerindeki örneğin 8 ila 11. maddeleri kapsamındaki gerekliliklerle aynı ölçüde midir? 2) Değilse standartlar nelerdir? 3) Bir suçu tanımlayan ve daha üst düzeydeki başka bir kanuna atf içeren bir ceza kanunu kesinlik, erişilebilirlik öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılayabilir mi? 4) Ceza yasalarının geriye yürümezliği ilkesi kapsamında, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza yasası ile değiştirilen ceza yasası arasında karşılaştırma yapılabilmesi ve önemli farklılıkların ortaya konulabilmesi açısından hangi standartlar konulmuştur?” Anayasa Mahkemesinin görüş talebi 2 Ekim 2019 tarihinde, Panel (Büyük Daire) tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme istişari görüşünde, evvela görüş teleplerinin iç hukukta görülmekte olan davayla doğrudan ilgili olması gerektiğini, Mahkeme'nin 16 No'lu Protokol'ün gerekliliklerini karşılamayan sorulara yanıt vermeyeceğini dile getirerek; ilk iki sorunun eski devlet başkanı hakkında anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs etmek suçundan yürütülen davayla doğrudan bir ilgisi bulunmadığını belirtmiş ve bu sorulara herhangi bir yanıt vermemiştir. Üçüncü soru (devlet başkanının suçlandırılması Ceza Kanunu'nun 300/1. maddesi Anayasanın 1 - 5 ve ve 6/1 maddelerine atıfta bulunmaktadır) kapsamında ise Mahkeme, Konsey'e üye ülkeler arasında bir karşılaştırmalı çalışma yürütmüş ve pek çok ülkenin ceza kanunlarında atf yönteminin tercih edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme fiil ya da ihmallerin bu şekilde atf yoluyla tanımlanmasının Sözleşme gereklilikleri ile uyumlu olabileceğine karar vermiştir. Bu anlamda, atıfta bulunan hüküm ile atıfta bulunulan hüküm birlikte okunduğunda bireylerin hangi fiillerin suç olarak cezalandırılacağını öngörmelerine olanak sağlamalıdır. Mahkeme kararında ayrıca, açıklık ve öngörülebilirliği sağlamanın en etkili yolunun, yapılan atfın açık olması ve hükmün suçun kurucu unsurlarını bütünüyle ortaya koyması olduğunu belirtmiştir. Dördüncü soruya (ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile uyumluluğu konusundadır) ise Mahkeme, Konsey'e üye ülkeler arasında yaptığı karşılaştırmalı çalışma sonucuna göre birçok üye devletin bu konuda her bir davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak somutlaştırma yöntemiyle lehe yasayı belirlediğini; bu durumun önemli ölçüde Mahkeme içtihadına da yansımaları, bu tür değerlendirmelerde her bir davanın somut koşullarının göz önünde bulundurulmasının uygun olacağına karar vermiştir. İstişari görüş için bkz. (Request no. PI6-2019-001), [GC], 29 Mayıs 2020.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPORTS%22,%22itemid%22:%5B%22003-6708761-8934734%22%5D%7D> (İET: 25 Haziran 2020).

<sup>76</sup> Slovakya Yüksek Mahkemesi, Mahkeme'den İçişleri Bakanlığı Teftiş Servisi'nin polis memurlarının soruşturmaları için özellikle bağımsızlık noktasında Sözleşme'ye uygun olup olmadığı konusunda bir istişari görüşü sunmasını talep etmiştir. Mahkeme'ye göre, AİHS'e Ek 16 No'lu Protokol'ün Önsözünden anlaşıldığı üzere, tavsiye-görüş usulünün amacı, yerindenlik (subsidiarite) ilkesi ile uyumlu olarak Mahkeme ile ulusal makamlar arasındaki etkileşimi daha da geliştirmek ve Sözleşme'nin uygulanmasını güçlendirmek olduğundan istişari görüş talebi, ortaya atılan sorunun talepte bulunan mahkemenin önünde derdest davayı belirlerken Sözleşmede güvence altına alınan haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için Mahkeme'nin rehberliğine ihtiyaç duyacağı bir konuyla ilgili olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Belirtmek gerekir ki mezkûr karar, istişari görüş talebinin reddine dair ilk karar olma özelliğine sahiptir.

2021 tarihinde vermiştir.<sup>77</sup> Mahkeme, 8 Nisan 2022 tarihinde Litvanya Yüksek İdare Mahkemesinin talebi üzerine 3. İstisari görüşünü vermiştir.<sup>78</sup> Son olarak Mahkeme 26 Nisan 2022 tarihinde Ermenistan Yargıtay'ının talebi üzerine cezasızlık ve zamanaşımının dolması halinde yeniden soruşturma konusuyla ilgili 4. İstisari görüşünü vermiştir.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> İlk kez Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlet haricinde Avrupa Konseyi Bioetik Komitesi Oviedo Sözleşmesi'nin 29. maddesi ile ilgili olarak istisari görüş talebinde bulunmuştur. Mezkûr düzenlemede Mahkeme'ye Sözleşme'nin yorumunu ilgilendiren hukuki konularda istisari görüş verme yetkisi tanınmaktadır. Özellikle belirtmek gerekirse, bu başvuru Oviedo Sözleşmesi'nin 29. maddesi kapsamında yapılan ilk başvuru niteliğindedir. Aşağıda yer verilen soruların yanıtlanması talep edilmiştir: "1. Oviedo Sözleşmesi'nin ayırım olmaksızın herkesin özerkliğine saygı duyulması amacı ışığında (Sözleşme'nin 1. maddesi) ve Sözleşme'nin 7. maddesinde atf yapılan "koruyucu tedbirler" dikkate alındığında bir taraf devletin korumanın asgari gereklilikleri ile ilgili düzenleme yapması gerekmekte midir? 2. Kişinin psikolojik bir rahatsızlığının rızası olmaksızın ve başkalarını ciddi bir zarara uğramaktan korumak için (Oviedo Sözleşmesi'nin 7. maddesinde yer almamakla birlikte 26/1 maddesi kapsamında değerlendirilebilecek) tedavisi durumunda birinci soruda atf yapılan aynı koruma tedbirleri uygulanabilir mi?" Mahkeme Büyük Dairesi, Mahkeme'nin her iki soru bakımından da yetkili olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Mahkeme Oviedo Sözleşmesi'nin 29. maddesinin yazımı sürecine ve bu konuda tam bir konsensüs olduğuna dikkati çekerek bu maddeye göre yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Akabinde istisari görüşün doğası, kapsamı ve sınırlarını tartışan Mahkeme, 29. maddede geçen "hukuki sorular", "yorum" ve "mevcut Sözleşme" terimlerinin Sözleşmenin 47. maddesindeki bağlam ile aynı olduğuna vurgu yapmış ve bu maddede değinilen "hukuki" tabirinin ise Sözleşme'yi hazırlayanların sadece metnin yorumlanmasına ilişkin hususları kapsam dışında bırakma niyetinde olduğunu gösterdiğine işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre Oviedo Sözleşmesi'nin 29. maddesi de benzeri bir sınırlama içermektedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31-33. maddeleri arasında yer alan yorum metodlarını uygulayacağını belirten Mahkeme, Sözleşme'yi günün koşullarına göre yaşayan bir hukuki metin olarak yorumladığını, ancak bunun Oviedo Sözleşmesi için geçerli olmadığını, bu Sözleşme'nin (31. maddesine göre) bazı önemli ilkeleri içeren çerçeve bir Sözleşme olduğunu belirtmiştir. İkinci olarak Mahkeme, Oviedo Sözleşmesi ile Sözleşme kapsamındaki istisari görüş mekanizmaları arasındaki ilişkiyi tartışmış; bu anlamda, Sözleşme'nin 29. maddesi kapsamında öngörülen usulü, uluslararası bir mahkeme fonksiyonu gördüğü; Sözleşme'nin 47. maddesinin amacı ile bağdaşmayan bir şekilde uygulamayacağını vurgulamıştır. Mahkeme Oviedo Sözleşmesi kapsamındaki istisari görüş yetkisinin Sözleşme kapsamındaki çelişmeli yargılama yetkisiyle bağdaşması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, mevcut başvuruda herhangi bir devam eden davaya referans gösterilmediğini, Mahkeme'den Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan bir terimin (koruyucu tedbirler) yorumlanmasının istenildiğini, ancak bu terimin daha açık bir biçimde yorumlanamayacağını, zira Sözleşme'yi hazırlayanların bunu taraf devletlere bırakmış olduğunu açıklamıştır. Oviedo Sözleşmesi'nin doğası gereği bunun uluslararası aşamada bir uygulama gerektirdiği ve psikolojik rahatsızlığı bulunan bir kişinin tedavisi ile ilgili sürecin ise devam ettiği belirtilmiştir. Mahkeme'ye göre bu aşamada taraf devletlere bırakılan bu uygulama Mahkeme'nin yorumuyla sınırlandırılmamalıdır. Bu nedenlerle Mahkeme, istisari görüş talebinin yetkisi kapsamında olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Oviedo Sözleşmesi'nin 7. maddesinin "koruyucu tedbirler"e karşılık gelen iç hukuktaki güvencelerin, ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde gelişen hukuki ve tıbbi standartlar rehberliğinde pozitif yükümlülükler de dâhil olmak üzere Sözleşme kapsamındaki gereklilikleri karşılayacak biçimde olması gerektiğini vurgulamıştır. Belirtmek gerekir ki Mahkeme, İnsan Hakları ve Biyotıp (Oviedo) Sözleşmesi kapsamında verdiği ilk istisari görüş talebi kararında, bu Sözleşme çerçevesinde istisari görüş talebinde bulunulabileceğini kabul etmekle birlikte soyut olarak Sözleşme metninin yorumlanmasına ilişkin taleplerin yetkisi kapsamında olmadığını açıklamış ve başvuru reddetmiştir.

<sup>78</sup> Litvanya Yüksek İdare Mahkemesi tarafından talep edilen istisari görüş, 2014 yılında görevden alınan ve Ekim 2020'deki parlamento seçimlerine katılmak isteyen eski Seimas (Litvanya Parlamentosu) üyesi olan N.V.'nin açtığı bir davayla ilgilidir. Litvanya Merkez Seçim Komisyonu ("MSK"), Anayasa Mahkemesi'nin 3 Haziran 2014 tarihli kararının ardından söz konusu seçimlerde başvuruları aday olarak kaydetmeyi reddetmiştir. Halen devam etmekte olan bu ceza yargılamaları, Mahkeme'nin *Stankūnaitė v. Litvanya*, (no. 67068/11) kararında da incelenmiştir. Litvanya Yüksek İdare Mahkemesi, şu anda uygulanmakta olan görevden alma yasasının AİHS'e Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle (serbest seçim hakkı) uyumluluğunun nasıl değerlendirileceği konusunda Mahkeme'den istisari görüş talep etmiştir. İlk olarak Mahkeme, yasağın bayan N.V.'nin kişisel durumu üzerindeki etkisinin serbest seçim hakkı kapsamında kabul edilebilir olanı aşır aşmadığının sorulduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre "Azil davalarında meclis yetkisinin kullanılmasına ilişkin yasağın, serbest seçim hakkı nazarında orantılı olanı aşır aşmadığına karar vermekle ilgili kriterler, doğası gereği nesnel olmalı ve yalnızca ilgili kişinin görevden alınmasına yol açan koşulları değil, ama aynı zamanda - ve öncelikle - bu kişi tarafından gelecekte yerine getirilmesi amaçlanan işlevlerle ilgili olayları da şeffaf bir şekilde ele almayı izin verecek nitelikte olmalıdır. Bu nedenle, esas olarak, kişinin üye olmak istediği kurumun ve aslında ilgili Devlette bir bütün olarak anayasal sistem ve demokrasinin düzgün işleyişinin gereklilikleri açısından tanımlanmalıdır.

<sup>79</sup> İstisari görüş talebi, Mahkeme'nin 2012 yılında verdiği *Virabyan v. Ermenistan* kararının icra süreciyle ilgilidir. Mahkeme'nin "işkence" olarak kabul ettiği ihlal kararı sonrası, kamu görevlileri hakkında yeniden yargılama

### 1.1.1.2.7. İstatistiklerle Sözleşme

Sözleşme'nin denetim organı olarak Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda vermiş olduğu ihlâl kararlarının yüzdeler olarak madde bazlı bir sıralaması (2010 yılı istatistikleri baz alınarak ve en çok ihlâl edilen ilk yedi hak bakımından) yapılacak olursa; % 20 âdil yargılanma hakkı (md. 6), neredeyse % 25'i makul sürede yargılan(a)mama hakkı (md.6), % 14'den fazlası mülkiye hakkı (Ek 1 No'lu Protokol mad. 1), % 10'u özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5), % 8'i etkili başvuru hakkının bulunmaması (md. 13) ve % 8'i de yaşam hakkı (md. 2) ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlâli (md. 3) şeklinde bir tablo karşımıza çıkmaktadır.<sup>80</sup> 2017 yılı istatistiklerine baktığımızda da yüzdeler oranlar değişmekle birlikte konu anlamında benzer bir tablo ile karşılaşılmaktadır: ihlâl kararları yaklaşık % 20 âdil yargılanma hakkı (md. 6), % 20'si özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5), % 17 insanlık dışı, işkence veya kötü muamele yasağının ihlâli (md. 3), % 15'i etkili başvuru hakkının bulunmaması (md. 13), neredeyse % 12'si makul sürede yargılan(a)mama hakkı (md. 6), % 11 mülkiye hakkı (Ek 1 No'lu Protokol mad. 1) ve % 2'i de yaşam hakkı (md. 2) ile ilgilidir.<sup>81</sup>

Öte yandan güncel rakamlar olarak Mahkeme'nin 2019 yılı istatistiklerine<sup>82</sup> bakıldığında ise; 2187 başvuru hakkında verilen 884 ihlâl kararının neredeyse çeyreği % 24'ü âdil yargılanma hakkı (md. 6), % 18'i insanlık dışı, işkence veya kötü muamele yasağının ihlâli (md. 3), % 15'i özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5), % 9'u etkili başvuru hakkının bulunmaması (md. 13), % 9 mülkiye hakkı (Ek 1 No'lu Protokol mad. 1), % 5'i de yaşam hakkı (md. 2) ve geri kalan % 18'lik kısmı da diğer madde ihlalleri ile ilgilidir.

---

yapılmış, ancak iddia konusu suçlardan zamanaşımı süresinin dolduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeler ışığında yeniden yargılama sonrası zamanaşımı süresi dolduğu halde, uluslararası normlara göre ceza verilmesi gerekliliğinin Sözleşmenin 7. maddesi uyarınca cezaların geçmişe yürümezliği yasağının ihlâl edip etmeyeceği hususunda Ermenistan Yargıtay'ı Mahkeme'den istişari görüş talebinde bulunmuştur. Ermenistan Yargıtay'ı, Mahkeme'den uluslararası hukuk normlarına dayanılarak işkence veya buna eşdeğer cezai suçlar bakımından cezai sorumluluk uygulanması için zamanaşımı sürelerinin uygulanmamasının, iç hukukun da zamanaşımı sürelerinin uygulanmasını gerektirmediği durumlarda, Sözleşmenin 7. maddesi ile uyumlu olup olmadığı konusunda istişari görüş sunmasını istemiştir. Mahkeme, **AİHS 7. maddenin zamanaşımına uğrayan bir suçla ilgili olarak kovuşturmanın yeniden başlatılmasını engellediği sonucuna varmıştır.** Daha özel olarak Mahkeme, işkence kapsamındaki suçların iç hukukta uygulanabilirliği bulunan uluslararası hukuk kuralları gereğince zamanaşımına uğramaması söz konusu olduğunda, bu durumun yeterince öngörülebilir ve açık olup olmadığını belirlemenin ulusal makamların takdirinde olduğunu vurgulamıştır.

<sup>80</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 10 – 11.

<sup>81</sup> Bond, Martyn: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Friedrich Naumann Vakfı Maddi Katkılarıyla (Türkçe Çev.) Av. Orhan Kemal Cengiz, Özgürlük Araştırmaları Derneği, Strasbourg, Mart 2019, s. 9-10.

<sup>82</sup> Mahkeme'nin 2019 yılına ait tüm istatistiklerinin yer aldığı el bürosürü için bkz: The European Court of Human Rights (ECtHR) in Facts & Figures 2019. [https://echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2019\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2019_ENG.pdf) (İET: 23 Haziran 2020). Mahkeme'nin 1959-2019 arası dönem istatistikleri hakkında genel bir bakış için bkz. [https://echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592019\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf). (İET: 23 Haziran 2020).

### 1.1.1.3. Sözleşme'deki Temel Haklar ve Özgürlükler Günümüzde Neye Karşılık Geliyor?

Öte yandan, Sözleşme'deki haklar günümüzde neye karşılık geliyor? sorusuna yanıt verecek olursak; günümüz dünyasında pek çok hukukçu, “*hakların bölünemezliği*” kavramını ortaya atarak, özellikle insan haklarının içiçe geçmiş bir şekilde bünyesinde birçok hak ve özgürlükleri barındırdığını, bu hak ve özgürlüklerden biri veya birkaçına yönelik bir müdahalenin, aynı zamanda diğer hak ve özgürlükleri de zayıflatacağını ileri sürmektedirler.<sup>83</sup> Bu nedenle, Bond’a göre üye devletler: “-istemedi ve hatta bilmeden- kaygan bir zeminde aşağı doğru ilerleyip insan haklarına ilişkin saygının bir bütün olarak yitirildiği bir yere varmayacaklarını göstermek için, belli bir dizi alanda yüksek standartları hayata geçirme”nin gayreti içerisinde olmalıdır.<sup>84</sup> Tarihsel süreç içerisinde acı tecrübelerle ortak aklın bir sonucu olarak ortaya çıkan insan hakları (*müdadele ile elde edilen haklar*) ile ilgili yüksek davranış normlarına uymak, başta polis, asker olarak kolluk görevlileri, istihbaratçılar, yargı ve ceza infaz kurumu mensupları, hekimler ve hemşireler olarak sağlık çalışanları, genel olarak kamu görevlileri ve özellikle de ülkenin genel siyasetini belirlemekle görevli “*hükmetme*” fonksiyonunu icra eden politikacılar bakımından bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>85</sup> Yukarıda yer verilen açıklamaları bir bakıma somutlaştırma adına, Avrupa’dan gerçekleştirilen “gözaltı uçuşları” na değinecek olursak; Sözleşme’yi imzalayan kimi devletler, Amerikan Merkezi Haberalma Teşkilatı’nın (CIA), terör suçlaması ile itham edilen kişilerin Avrupa’dan alınarak terörle mücadelede faydalı olacağı değerlendirilen bilgileri, sözde “geliştirilmiş sorgu yöntemleri” kullanılarak kamu görevlilerine vermeleri için hazırlanan -bir bakıma işkenceye uğrayacakları- “gözetim merkezleri”ne götürülmelerine yardımcı olduklarını ve / veya bu duruma göz yumduklarını kabul etmişlerdir.<sup>86</sup> Bu durum ise, Avrupa kıtasında, özellikle bu tür eylemlere katılan ve / veya göz yuman devletler bakımından, “*insan haklarına saygı ve bağlılık*” noktasında akıllarda ciddi soru işaretlerine yol açmıştır. Ayrıca, gazetecilerin ve editörlerin baskı görmesi, azınlıkların ayrımcılık içeren

<sup>83</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 10. Günümüzde insan hakları kavramı neye karşılık geliyor? sorusuna yanıt olacak bir çalışma için bkz. Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 20 - 22.

<sup>84</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 10.

<sup>85</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 10.

<sup>86</sup> Mahkeme, İtalya ve Polonya başta olmak üzere, Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Litvanya ve Romanya’ya karşı açılan davalarda, bu meseleyi farklı yönlerden incelemek suretiyle bu konulara ilişkin olarak bir dizi karar vermiştir. *Ramanauskas v. Litvanya*, no. 74420/01, 05 Şubat 2008; *Ibrahim and Others v. Birleşik Krallık*, [BD], nos. 50541/08 (...), 13 Eylül 2016; *Saadi v. İtalya* [BD], no. 37201/06, 28 Şubat 2008; *Sejdovic v. İtalya*, no. 56581/00, 01 Mart 2006; *El-Masri v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* [BD], no. 39630/09, 13 Aralık 2012; *Al Nashiri v. Polonya*, no. 28761/11, 24 Temmuz 2014; *Husayn (Abu Zubaydah) v. Polonya*, no. 7511/13, 24 Temmuz 2014; *Nasr and Ghali v. İtalya*, no. 44883/09, 23 Şubat 2016; *Abu Zubaydah v. Litvanya*, no. 46454/11, 31 Mayıs 2018 ile *Al Nashiri v. Romanya*, no. 33234/12, 31 Mayıs 2018 anılan kararlara örnek olarak verilebilir. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 10.

muamelelere maruz kalması, serbest seçimlerin Sözleşme'ye uygun bir şekilde yapılamaması, bir toplantı veya gösterinin “barışçıl nitelikte olmadığı” ve “kamu güvenliği” gerekçe gösterilerek yasaklanması, kölelik (ev içi), görsel, işitsel medyanın aile ve özel hayatının mahremiyetine saygı göstermemesi, yakın zamanda, özellikle Eski Yugoslavya Cumhuriyeti sınırları içerisinde (Bosna-Hersek, Sırbistan, Hırvatistan) yaşanan acı olaylar (soykırım) ve siyasi çalkantılar nedeniyle kanunsuz olarak el konulan mülklerin tazmini, genel bir başlık olarak âdil yargılanma hakkı gibi bireysel meseleler Mahkeme tarafından inceleme konusu yapılmaktadır.<sup>87</sup> Belirtmek gerekir ki, Mahkeme önünde inceleme konusu yapılan bu konuların, “dördüncü kuvvet” olarak medya tarafından gerektiği ölçüde ele alınması, bu konulara ilişkin kamuoyu nezdinde farkındalık oluşturulmasına ve Sözleşme'nin ele aldığı meselelerin ne derece önemli olduğunun ortaya konulmasına yardımcı olacaktır.

Öte yandan, son zamanlarda, Sözleşme'nin işlevselliğini arttırmak adına bir dizi ilave adımların atılması da bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Mahkeme önünde biriken başvuru sayısı ve bu başvuruların makul bir süre içerisinde karara bağlan(a)mayacak durumda olması, Sözleşmeye taraf devletlerin gerek mevzuat değişikliği gerçekleştirmekte gerekse de hükmedilen tazminatlar gibi etkin telafi edici giderimleri lehine karar verilen başvurulara sağlamakta yetersiz kalması ve / veya isteksiz davranmaları sonucunda Mahkeme kararlarını yerine getirmede sergiledikleri yavaşlık, AK Bakanlar Komitesi önünde infaz edilmemiş kararların birikmesine yol açmıştır. Bu durum ise, AK nezdinde haklı olarak birtakım kaygılara neden olmuştur.<sup>88</sup> Bu kaygıları giderme adına Konsey'e üye 47 ülkenin temsilcileri, Brüksel'de bir araya gelerek Mart 2015 tarihinde Brüksel Ortak Deklarasyonu'nu (*Brussel Declaration*) ilân etmişler; deklarasyonda taraf devletler, başvuruların kabulü konusunda Mahkeme inceleme usulünün geliştirilmesi için atılması gereken adımlar, günlük çalışmalarında Sözleşme sisteminin bir parçası olarak faaliyette bulunan hukuk profesyonellerinin (hâkimler, savcılar, avukatlar vs.) eğitimi, Mahkeme kararlarının iç hukukta daha etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması konularında bir dizi vaatlerde bulunmuşlar; sonrasında gerçekleştirilen reformlar sayesinde de Mahkeme nezdinde kabuledilebilirlik incelemesi için bekleyen başvuru sayısı ile üye ülkelerin infaz ed(e)medikleri karar sayısı azalmış; kararların verilmesi için gerekli süreler de kısalmıştır.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 12; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 11.

<sup>88</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 11.

<sup>89</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 11.

#### 1.1.1.4. Sözleşme'nin Yaşayan (Canlı) Bir Belge Olması

Yasama organı tarafından usulüne uygun bir şekilde onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası olarak doğrudan uygulanabilir hale gelen Sözleşme'nin soyut ifadelerin somutlaştırılmasını sağlayan ve AİHM öncesi bu görevi ifa eden Avrupa İnsan Hakları Divanı (Divan), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon)<sup>90</sup> ile Mahkeme içtihatlarının bilinmesi, çalışma konumuz olan derogasyonun anlaşılabilirliği bakımından önem arz etmektedir. Sözleşme, imzalandığı 1950'den günümüze dek pek çok kez değişikliğe uğramakla birlikte; gerek Komisyon, Divan ve Mahkeme kararları ile gerekse de AİHS'e Ek Protokol'lerin değişik tarihlerde yürürlüğe girmesi sayesinde, *Tyres v. Birleşik Krallık*<sup>91</sup> kararında belirtildiği üzere günün şartlarına göre yorumlaması gereken yaşayan bir belge haline gelmiş; bu durum ise Sözleşme'ye dinamik bir karakter kazandırmıştır.<sup>92</sup> Bu bağlamda, AİHS'te güvence altına alınan hakların belirli olan içerikleri zaman içerisinde değişebilmekte; bu durumun bir sonucu olarak da Mahkeme, önüne gelen başvurularda, Sözleşme'de güvence altına alınan hakların uygulanmasında, Sözleşme'ci devletlerde ortaya çıkan, örnek kabilinden biyoetik, yapay zekâ gibi yeni teknolojik gelişmeler ile iklim değişikliği, küresel ısınma şeklinde çevresel sorunlar gibi öngörülebilir ve hayal edilebilir nitelikte ol(a)mayan yeni gelişmeleri ve uygulamadaki değişiklikleri göz önünde bulunduracaktır.<sup>93</sup> Bu anlamda Sözleşme, oldukça modern bir belge olarak kalacak; günümüzde küresel terör (!) ve göç

<sup>90</sup> 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol uyarınca, Sözleşme'nin tek denetim ve içtihat yoluyla somutlaştırılmasını sağlama organı olarak AİHM görevlendirilmiştir.

<sup>91</sup> *Tyres v. Birleşik Krallık*, no. 5886/72, par. 31, 25 Nisan 1978. Bkz. ilgili paragraf için: ' (...) *The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions (...) (Mahkeme, Komisyonun haklı bir şekilde vurguladığı üzere Sözleşme'nin günün şartlarına göre yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu da hatırlatmaktadır.)*' Benzer bir değerlendirme de Türkiye hakkında verilen *Mamatkulov v. Türkiye*, [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, par. 121. 4 Şubat 2005 kararında yer almaktadır. Benzer değerlendirmeler için bkz. Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 51. Yakın tarihli bir karar olarak evrimsel ve dinamik yorum ilkesi ile Sözleşme ile Ekli Protokollerde güvence altına alınan temel haklar ile özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması ilkesinin nasıl etkileşime girdiğinin açık bir örneği *Ranste v. Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7 Ocak 2010 kararında görülebilir.

<sup>92</sup> Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 71; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 49; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 49-50; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 189-190. Yazara göre, iç hukuk ve anayasa hukukunun içeriği, Konsey'in belgeleri, diğer uluslararası antlaşmalar ve insan hakları içtihadı, insan hakları alanındaki gelişmelerin veya gelişen ilkelerin oluşturulmasıyla yakından ilişkilidir. Bununla birlikte, dinamik yorumlama, ilke olarak, Sözleşme'ye dâhil edilmesi amaçlanmayan haklar yaratacak kadar da genişletilemeyecektir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 69 – 70; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 19. Yazara göre, Sözleşme'de belirtilen temel haklar statik değildir, ancak içerik ve anlamları toplumsal ve teknolojik gelişmelere bir bakıma yanıt olarak sürekli gelişmeye tabidir. Bkz. Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 51.

<sup>93</sup> Sözleşme'nin günün şartlarına uygun yorumlanması ekseninde, transeksüellik konuları ile ilgili Avrupa'daki uygulamaların ve olayların meydana geldiği dönemdeki son gelişmelerin ele alındığı bir karar için bkz. *Christine Goodwin v. Birleşik Krallık*, no. 28957/95, par. 49-55, 11 Temmuz 2002. *European Court of Human Rights*, s. 23. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 49; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 50. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin esaslı içtihatlarının yanı sıra Sözleşme'nin yaşayan bir belge olması prensibi usuli hükümlere de uygulanabilmektedir (bkz. *Loizidou v. Türkiye*, no. 15318/89, par. 146, 23 Mart 1995). Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 190.

mesleleri gibi sosyal ve hassas konulara yönelik olarak da uygulanabilecektir.<sup>94</sup> Aksi takdirde Mahkeme'nin güncel sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeleri göz önünde bulundurmamasının farz edileceği bir ortamda Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması mümkün olamayacaktır.<sup>95</sup>

#### 1.1.1.5. Sözleşme'nin Yorumlanması

Sözleşme'nin yorumlanması (*the interpretation of the Convention*),<sup>96</sup> Avrupa insan hakları koruma sisteminin etkinliğininin sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bu anlamda Sözleşme'nin yorumlanmasında, amaçsal (*gai*) yöntem başvurulmalı ve son tahlilde de bireylere devletlerin ihlalleri karşısında yeterli düzeyde koruma imkânı sağlamak esas gaye olmalıdır. Uluslararası bir antlaşma olarak AİHS, 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin (Antlaşmalar Hukuku<sup>97</sup>) 31 ila 33. maddeleri arasında yer alan yorum kuralları ışığında ve özellikle iyi niyetli bir şekilde ve metin içerisinde yer alan sözcüklerin olağan anlamlarıyla ve “*yer verilen hükmün konusu ve amacı ışığında*” yorumlanmalıdır. Bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma mekanizması olarak Sözleşme'nin konusu ve amacı, Sözleşme'nin hükümlerininin güvence altına almak amacıyla yorumlanmasını ve etkili ve pratik bir şekilde (*teorik ve hayali değil*) uygulanmasını gerektirmektedir.<sup>98</sup> AİHS'de güvenceye bağlanan hakların ve özgürlüklerin herhangi bir yorumu, “*demokratik bir toplumdaki idealleri ve değerleri geliştirmek ve sürdürmek için tasarlanan bir belge olarak Sözleşme'nin genel anlamı-özü (the general spirit of the Convention)*” ile uyumlu olmak zorundadır.<sup>99</sup> Bu başlık altında son olarak, özerk yorum (*autonomous interpretation*) yöntemine değinilecek olursak, Sözleşme'nin özerkliği düşüncesi, Sözleşme'de yer alan kavramların anlambilimsel olarak farklı bir statüye sahip olduklarını ifade etmektedir. Sözleşme'de yer alan kavramlar, çoğu zaman, gerek mevzuat gerekse de uygulama anlamında, iç hukuktaki kavramların karşılık geldiği anlamlarla aynı olacak şekilde bir anlama karşılık gelmemektedir.<sup>100</sup> Bu bakımdan, Sözleşme'nin ülkesel uygulanması sürecinde etkin bir şekilde görev alan gerek idari ve gerekse yargısal makamlar, kendi uygulama

<sup>94</sup> *European Court of Human Rights*, s. 23.

<sup>95</sup> Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 52.

<sup>96</sup> Bu alt başlık altındaki açıklamalar için bkz. “AİHS ile AİHM'e Giriş (**HELP online course on Introduction to the ECHR and the ECtHR**)” çevrimiçi kursu, s. 13. <http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=1643> (İET: 30 Haziran 2020).

<sup>97</sup> Bkz. *Golder v. Birleşik Krallık*, no. 4451/70, par. 29, 21 Şubat 1975.

<sup>98</sup> Bkz. *Artico v. İtalya*, no. 6694/74, par. 33, 13 Mayıs 1980.

<sup>99</sup> Bkz. *Soering v. Birleşik Krallık*, no. 14038/88, par. 87, 7 Temmuz 1989.

<sup>100</sup> Ek vergi (*tax surcharge*) uygulamasının başvuru konusu olduğu ve Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai boyutu ile uygulanıp uygulanamayacağını tartışıldığı bir karar için bkz. *Jussila v. Finlandiya*, no. 73053/01, 23 Kasım 2006. Somut başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesi uygulaması bağlamında, bir “*mahkeme*”nin bulunup bulunmadığının tartışıldığı bir karar için bkz. *Sramek v. Avusturya*, no. 8790/79, 22 Ekim 1984. Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında “*barışçıl gösteri*” kavramının tartışıldığı bir karar için bkz. *Obote v. Rusya*, no. 58954/09, 19 Kasım 2019.



pratiklerinde, Sözleşme'nin yorumlandığı Mahkeme kararlarındaki belirli kavramların karşılık geldiği anlamları (Sözleşme'nin özerk yorum yöntemi) da gözönünde bulundurmaları hayati önem arz etmektedir.

#### 1.1.1.6. Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Protokol'lerin İç Hukuktaki Yeri İle Yasalar Karşısındaki Hiyerarşik Değeri

AHİS'in iç hukukumuzda yasalar karşısında nasıl bir yere sahip olduğu konusu doktrinde uzunca bir süre tartışılmıştır. Bu konu aynı zamanda derogasyon bakımından da özellikle Sözleşme'nin bir bakıma yorumlamasını yapan AİHM ihlal kararlarının iç hukukta icra sürecinde önem arz etmektedir. Bu anlamda Sözleşme'nin iç hukuktaki normlar hiyerarşisi nazarında yerinin belirlenmesi aynı zamanda iki sorunun da cevaplanmasını sağlayacaktır. İlk olarak, yasama organı Sözleşme'ye aykırı yasa yapabilecek midir? İkincisi ise, AİHS'e aykırı bir yasa yargı organlarınca uygulanabilecek midir? Bu soruların yanıtlarını bulmak için kimi ülke anayasalarına bakmak isabetli olacaktır: Örneğin Hollanda Anayasası'nın 94. maddesinde yasal düzenlemelerin, uluslararası sözleşmelerin hükümleri ve örgütlerin kararları ile çelişmesi durumunda uygulanamayacakları düzenlenmiş; benzer biçimde Alman Anayasası'nın 25. maddesinde de uluslararası kamu hukukunun genel kurallarının yasalar karşısında öncelikli olduğu ifade edilmiştir.<sup>101</sup> Bir uluslararası sözleşme olarak AİHS'in taraf devletlerde uygulanabilirliği noktasında iki sistem bulunmaktadır: Bunlardan ilki olarak ikici “*Dualist Sistem*”e göre, iç hukuk ve Sözleşme tamamen birbirinden ayrı ve bağımsız olduklarından Sözleşme'nin doğrudan iç hukukta uygulanması, iç hukuku etkilemesi mümkün olamamakta; Sözleşme'nin doğrudan iç hukukta uygulanabilmesi için bir açıkça yollamada bulunma, aktarma, uyumlaştırma / dönüştürme (*transformasyon*) faaliyetine ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>102</sup> Tekçi “*Monist Sistem*” olarak adlandırılan ikinci sistemde ise hem iç hukuk hem de Sözleşme bir bütünün parçaları olarak tek bir hukuk düzeni bulunmakta; Sözleşme, yasama organınca Sözleşme ile uyumlu bir yasa çıkartılması veya Sözleşme'nin bir “kanun” olarak telakki edilmesi suretiyle iç hukuku doğrudan etkilemekte, diğer bir ifadeyle Sözleşme temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir “kanun” gücüne sahip olmaktadır.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> Inceoğlu, Sibel (Ed.): *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme*, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013, s. 7.

<sup>102</sup> Birleşik Krallık, Danimarka ile Norveç gibi ülkelerde, dūalist sistem uygulanmaktadır. Bkz. Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 313; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 309.

<sup>103</sup> Almanya, Avusturya, Fransa, Türkiye gibi ülkelerde monist sistem uygulanmaktadır. Bkz. Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 313; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 309 – 310.

Öte yandan, Avrupa Birliği üyelik sürecinde, 2004 yılı Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nda, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda açık bir hüküm bulunmaması, doğal olarak doktrinde farklı görüşler ortaya çıkarmıştır.<sup>104</sup> Doktrindeki farklı görüşleri sonlandıracak şekilde 2004 yılı Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 90. maddesine önemli bir cümle eklenmiş; yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere yasalar karşısında öncelik tanınmıştır.<sup>105</sup>

Bu açık düzenleme, başta uygulayıcılar olmak üzere kamu gücünü kullanmak suretiyle işlem / eylem tesis eden herkese önemli bir sorumluluk getirmiş; daha açık bir anlatımla önlerine gelen bir uyuşmazlık ile işlem tesis edecekleri konularda uygulanacak yasa hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme arasında bir farklılaşma / çatışma gördüklerinde, uluslararası sözleşmeye öncelik vererek uygulamakla yükümlü hale gelmişlerdir.<sup>106</sup> Bu anlamda, AHİS ve Eki Protokol'lerin iç hukuktaki normlar hiyerarşisi nazarında yeri bakımından olaya bakacak olursak; hiç kuşkusuz Sözleşme ve Eki Protokol'ler, Türkiye tarafından usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşma olduğundan, AHİS ve Eki Protokol'lerin hükümleri ile yasaların farklılaşması / çatışması durumunda uyuşmazlığa bakacak olan uygulayıcılar (yargı mercileri) ile kamu gücünü kullanarak işlem tesis edenlerin AHİS ve Eki Protokol'leri Mahkeme içtihatlarıyla uyumlu olacak şekilde yorumlaması, uygulaması ve buna göre bir karar vermesi / işlem tesis etmesi gerekmektedir. Nitekim AYM de kadının soyadının konu edildiği bir bireysel başvuruda, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasını ilk defa bir bireysel başvuru kararında yorumlamış; 90. maddeyi zımni ilga kuralı olarak değerlendirmiş, evli kadının soyadının düzenlendiği 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Sözleşme'ye aykırı olduğu gerekçesiyle uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Doktrindeki farklı görüşler için bkz. Kaboğlu, Özden İbrahim: *Özgürlükler Hukuku*, 5. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul 1999, s. 149 -151; Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 381.

<sup>105</sup> 5170 sayılı Kanunla 2004'te yapılan değişiklikten önce 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*" şeklinde düzenlenmişken; mezkûr değişiklikle birlikte madde metnine, herhangi bir ihtilaf durumunda hak ve özgürlüklere ilişkin olmak koşuluyla milletlerarası antlaşmalara kanunlar karşısında öncelik tanıyacak şekilde "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümlerin içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" ibaresi eklenmiştir. Bkz. *İnsan Hakları Bilgi Dosyası 2007*, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı & Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Temmuz 2007, s. 30 – 31. Yokuş'a göre söz konusu düzenlemenin amacı, Mahkeme ihlal kararlarına karşı iç hukukta yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesini temin etmek için yapılan yasal düzenlemelerin anayasal dayanağını / çerçevesini oluşturmaktır. Bkz. Yokuş, Sevtap (Ed.): *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2015, s. 27-32.

<sup>106</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme*, s. 9.

<sup>107</sup> Türk Anayasa Mahkemesi'nin 19 Aralık 2013 tarih ve 2013/2187 No'lu [Sevim Akat Eşki] kararının mezkûr konunun tartışıldığı 44 ve 45. paragrafları aşağıdaki gibidir: "*Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. **bu kural bir zımni ilga kuralı***

Doktrinde, buradaki asıl meselenin AYM'nin zımni ilga değerlendirmesine, mahkemelerin ve idarenin yaklaşımın ne şekilde olacağı noktasında yoğunlaştığı, söz konusu değerlendirmenin yargı organlarınca benimsenmesi halinde artık evli kadınların kızlık soyadlarını tek başına kullanmak için dava açtıkları takdirde isim değişikliğine karar verilebileceği ifade edilmiştir.<sup>108</sup>

### 1.1.2. Tarihsel Süreç: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'ndan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Doğru Evrim

#### 1.1.2.1. Genel Olarak

5 Mayıs 1949'da temel amacı, kişi, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğüne bağlı olarak bu amacı benimseyen taraf devletler nezdinde hukuki bütünleşmeyi sağlamak olan AK aralarında Birleşik Krallık, Fransa ve Almanya başta olmak üzere 10 üye ülke tarafından, Konsey'in kuruluş anlaşması olarak Londra Antlaşması'nın imzalanması ile kurulmuştur.<sup>109</sup> Hiç şüphesiz Avrupa insan hakları koruma sisteminin güçlendirilmesi ve bu sistemin etkinliğinin sağlanabilmesi ve ayrıca takibi için bir uluslararası insan hakları icra sistemi olan Sözleşme'nin fikir babaları bir mahkeme kurma konusunda da anlaşmışlardır. Bu anlamda Sözleşme'de de, yalnızca korunması gereken temel hak ve özgürlüklere yer verilmeyle kalınmamış; aynı zamanda bir denetim mekanizması olarak Mahkeme'nin kurulması<sup>110</sup> (Sözleşme'nin ikinci bölümünde md. 19 ila 51

**olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.** Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AHHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.”

<sup>108</sup> Sever, Çiğdem: “Kadının Soyadı Bir Boz-Yap Hikâyesiyle Eşitlik Sağlandı mı?”, Güncel Hukuk, Şubat 2014/ 2, s. 63.

<sup>109</sup> Konsey, Sözleşme ve Mahkeme ile ilgili önemli tarihleri şu şekilde sıralayabiliriz: 5 Mayıs 1949, Konsey'i kuran Londra Antlaşması'nın imzalanması; 4 Kasım 1950, Sözleşme'nin Roma'da imzalanması; 21 Ocak 1959, Mahkeme'nin ilk yargıçlarının AK Danışma Meclisi tarafından seçilmesi; 23 – 28 Şubat 1959, Mahkeme'nin ilk oturumu; 15 – 16 Eylül 1959, Mahkeme'nin başkanı olarak Lord McNair, başkan yardımcısı olarak Rene Cassin ve Yazışleri Müdürü olarak Polys Modinos'un seçilmesi; 14 Kasım 1960, Mahkeme'nin ilk kararını vermesi (Lawless v. İrlanda); 28 Eylül 1965, ilk İnsan Hakları Binası'nın açılması; 29 Haziran 1995, şimdiki İnsan Hakları Binası'nın hizmete girmesi; 18 Eylül 2008, Mahkeme'nin 10.000'nci kararını vermesi; 1 Haziran 2010, davaların inceleme sürecinin hızlandırılması amacıyla yeni yargısal uygulamanın yürürlüğe girmesi, yargıçların bir kereliğine 9 yıllık süre ile görev yapmaları; 25 Mayıs 2017, Mahkeme'nin 20.000'nci kararını vermesi ve 9 Ağustos 2018, 850.000'nci başvurunun arşivde yerini alması. Bkz. *European Court of Human Rights*, s. 223.

<sup>110</sup> Yazara göre; “Sözleşme'nin temel değerlerine hayat vermek için, Mahkeme'nin hem esas yönünden hem de metodolojik bakımdan daha özenli ve ayrıntılı, aynı zamanda taraf devletlerin her zaman Sözleşme'nin 1. maddesinde yer verildiği üzere Sözleşme'de düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlüklerin birincil düzeyde koruyucusu ve güvencesi olduğunu gözönünde bulundurarak bir insan hakları sistemi oluşturması gerekmiştir. Bu bakımdan, Sözleşme'nin bütünüyle hayata geçirilebilmesi için esasen Sözleşme'nin taraf devletlerin iç hukuk sistemlerine entegre edilmesi girişimi, kanaatimizce Mahkeme için kaçınılmaz olan bir tarihsel süreçtir.” Bkz. Spano, “The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, s. 477.

arası) düzenleme altına alınmıştır.<sup>111</sup> Mahkeme'nin kuruluşu, temel amaçları ile işleyiş usulünün düzenlendiği Sözleşme'nin 19 ila 51. maddeleri ise, Mahkeme İçtüzüğü'nde (*the Rule*) ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

Konsey, Sözleşme ile Eki Protokol'lerde güvenceye bağlanan hakların uygulanmasını denetlemek üzere, 1998'e kadar tam zamanlı çalışmayan, kendi nam ve hesabına hareket eden ve taraf devletlerden gelen eşit sayıdaki üyelere oluşan iki ayrı bağımsız organdan ilki olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nu (*the European Commission of Human Rights*)<sup>112</sup> 1954 yılında

<sup>111</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 63; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 63.

<sup>112</sup> Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 27. Sözleşme'nin ilk halinde md. 19 da Mahkeme ile birlikte kurulması öngörülen İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, AİHS'te yer verilen hak ve özgürlüklerin herhangi bir üye devlet tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan başta bireysel şikâyetler (Mayıs 1998'de Sözleşme'ye tüm taraf devletlerin Mahkeme'ye bireysel başvuru sistemini zorunlu olarak kabul etmelerinden önce, Komisyon'a bireysel başvuru taraf devletlerin tercihine bırakılmıştı. 1954'de kurulduğunda Komisyon yalnızca devletlerarası şikâyetleri incelemekle yetkilendirilmişti. Sözleşme'nin ilk halinin 25. maddesi uyarınca, Temmuz 1955'de altı taraf devlet Komisyon'a bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Devletlerarası başvurular bir yana 1993 yılında Komisyon'a 2000'den fazla bireysel başvuru yapılmıştır.) olmak üzere, hükümet dışı kuruluşlar, insan toplulukları ile devletlerarası şikâyetleri (Sözleşme'nin ilk halinin 24. maddesi uyarınca) incelemekle yetkilendirilmişti. Komisyon'un, Sözleşme'nin ilk halinin 26. maddesi uyarınca titiz bir inceleme sonucunda kabul edilebilir bulunduğu davalar, Sözleşme'nin ilk halinin 31. maddesi uyarınca, Sözleşme'nin herhangi bir hükmünün ihlâl edilip edilmediği ile davaya konu olayları içeren bir Komisyon raporu ile birlikte AK Bakanlar Komitesi'ne gönderilmekteydi. Hem taraf devletler hem de Komisyon bir davaya belirli koşullar altında Mahkeme önüne getirme konusunda ayrıcalıklı bir hakka sahiptiler. Eğer bir dava, Komisyon raporunun dağıtılması üzerine 3 ay içerisinde Mahkeme'ye gönderilmediği takdirde; AK Bakanlar Komitesi Sözleşme'nin ihlâl edildiğine yönelik sorunlar / şikâyetler konusunda bir karar vermek zorundaydı. Komisyon, bir davanın kabuledilebilir olduğuna karar veriyse, Sözleşme'nin ilk halinin 28. maddesi uyarınca, uygulamada, bir avukat tarafından temsil edilen bireysel başvuru sahibi ve davalı hükümet ile tam bir eşitlik temelinde yargısal nitelikteki bir duruşmada, olay ve olguları tespit etmek amacıyla tarafların temsilcileriyle birlikte başvurunun incelenmesi gerçekleştirilmekteydi. Bkz. Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, s. 28 – 29; Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 13 – 14; Crawshaw; Devlin; Williamson, *Human Rights and Policing*, s. 14; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 292 – 293; Eide, *International protection of human rights*, s. 33 - 35. Komisyon ile Mahkeme kararları arasında önemli bir fark bulunmaktaydı. Şöyleki, Komisyon kararları hukuken taraf devletler bakımından bağlayıcı değilken; Mahkeme'nin yargılama yetkisini kendi yargı çevresi içerisinde bulunan herkese tanıyan taraf devletler bakımından ise Mahkeme kararları bağlayıcıdır. Bkz. English; Stapleton, *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, s. 13; Yarı yargısal, dava konusunu belirleme ve filtre mekanizması işlevi gören Komisyon'un dosyaları, belgeleri ile duruşmaları kamuya açık değildi. Komisyon, bu anlamda, hangi başvuruların kabuledilebilir bulunmak suretiyle Mahkeme'ye gönderileceği noktasında muazzam bir başvuru iş yükü ile karşı karşıya kalmaktaydı. 11 No'lu Protokol ile birlikte tam zamanlı olarak çalışmaya başlayan Mahkeme, başvuruların hem kabuledilebilirlik hem de esas incelemesini gerçekleştirmektedir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 36; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 36. Hem Komisyon'un hem de Mahkeme'nin resmi dilleri İngilizce ve Fransızca olmasına rağmen kimi durumlarda, her iki organ da davanın taraflarını yazılı ve sözlü aşamalarda bu diller haricinde başka bir dili kullanmasına müsaade etmekteydi. Sözleşme'nin ilk halinde md. 20 de kendi nam ve hesaplarına hareket eden Komisyonun üyelerinin her bir taraf devlet bakımından eşit sayıda olması öngörüldüğünden; Komisyonun iki üyesinin aynı devletin vatandaşı olabilmesi pratikte mümkün olamamıştır. Bkz. Gornien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 32. Hem evrensel (örnek olarak BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi) hem de bölgesel insan hakları antlaşmaları (örnek olarak AİHS), bir taraf devletin antlaşma kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, kendilerine başvuru yapılabilen yarı-yargısal (BM İnsan Hakları Komitesi) veya yargısal (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu veya Mahkeme) uluslararası kuruluşlar ihdas etmişlerdir. Zaman içerisinde artan başvuru sayısı nedeniyle bu kuruluşlar kendi iş yükünü yönetmek noktasında birtakım zorluklar yaşamaya başlamışlardır. Örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 1980'de 2225, 1985'de 2831 ve 1993'de ise 9323 başvuru yapılmıştır. 1993 yılının sonunda ise 2746 başvuru Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde derdest olarak inceleme sırası beklemiştir. Mezkûr bu

kurmuştur. Konsey'in aynı amaçla kurduğu Sözleşme'nin esaslı ve bağımsız organlarından bir diğeri ve aynı zamanda uluslararası hukuk tarihinde tek-eşsiz bir organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (*European Court of Human Rights – Cour Européenne des Droits de l'Homme*)<sup>113</sup> ise, Sözleşme ile Eki Protokol'lerde güvenceye bağlanan yaşam, hukuk ve ceza yargılamalarında adil yargılanma, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi, mülkiyet, eğitim, seçme seçilme hakkı ile ifade özgürlüğü, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü gibi medeni ve siyasal hakların AHİS'i onaylayan devletlerce ihlâl edildiğini iddia eden bireysel veya devlet başvuruları hakkında karar vermek üzere 1959'da kurulmuştur. Bu anlamda Mahkeme, esas olarak Sözleşme ile Eki

işyüğü ile baş edebilmek için teorik olarak ilgili kuruluşun başvurabileceği muhtemel yöntemler bulunmaktadır. Bunlar, iş yükünü azaltmak için antlaşmalarda güvence altına alınan hakları sınırlı bir şekilde yorumlayabilir; mümkün olduğunca işi bağlı kuruluşlara ve bireysel üyelere kaydırmak için usuli düzenlemeler yapabilir veya en basit haliyle, kabul edilebilirlik koşulları, hangi taleplerin kim tarafından, ne şekilde, hangi usulde ve ne zaman yapılabileceğini belirleyebilir. Bkz. Zwart, Tom: *The Admissibility of Human Rights Petitions, The Case Law of the European Commission of Human Rights and Human Rights Committee*, Volume 36, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1994, s. 1 – 4. Kabul edilebilirlik yönünden sıkı bir inceleme yapıldığı durumlarda ise ilgili kuruluş bir bakıma kapı bekçisi (*gate-keeper*) veya kabul kanalını kontrol etme (*controlling the admissions channel*) fonksiyonu icra etmektedir. Aktaran, Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions, The Case Law of the European Commission of Human Rights and Human Rights Committee*, dip. 19, s. 5. BM İnsan Hakları Komisyonu ile ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 63-71; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 63-71; Aygül, Abdulkadir: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2022, s. 23-24.

<sup>113</sup> Mahkeme'nin kısaltılmış adı olarak genellikle doktrinde “AİHM” kısaltması tercih edilirken; “İHAM” kısaltmasının da kimi yazarlarca öteden beri tercih edildiği görülmektedir. Bu kullanımı tercih eden yazarlar arasında yer alan Şirin, dilin yaşayan bir varlık olması ve Sözleşme'nin Resmi Gazete'de yayımlanan metninin 38. maddesinde kullanılan “İnsan Hakları Avrupa Divanı” kavramından hareketle Mahkeme'nin adının “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi” olduğunu; kısaltma olarak da “İHAM” kısaltmasının kullanılmasını gerektiğini ileri sürmektedir. Avrupa özelinde, İnsan Haklarının Amerikalılararası Mahkemesi'nin (*Inter-American Court of Human Rights*) de Amerika kıtasında, insan haklarını denetlemek amacıyla faaliyette bulunması da dikkate alındığında, Yazara göre, “Sözleşme'yi kaleme alanlar yönünden bu tercih, insan haklarının bir değer olarak Avrupa ile sınırlı olmadığını, evrensel nitelik taşıdığını işlemek ve söz konusu Mahkemenin, evrensel insan haklarının Avrupa'daki korumasını sağlamak gibi bir anlamı içermektedir.” Bu bakımdan İHAM kısaltması, “insan hakları” kavramının evrensel niteliğini ortaya koymak, terimin orijinalliğini yansıtmak, AİHM'e göre daha kolay söylenebilir ve yürürlükten kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ile olan anlam karmaşasını da ortadan kaldırmak şeklinde işlev görmektedir. Bkz. Şirin, Tolga: “*AİHM ve İHAM Kısaltmaları Üzerine*”, Blog, www.tolgasirin.com, 2 Nisan 2019.

<https://www.tolgasirin.com/post/i-ham> (İET: 05 Haziran 2020). *P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık*, no. 44787/98, par. 76, 25 Eylül 2001 tarihli kararda, Mahkeme'nin kuruluşu başlıklı Sözleşme'nin 19. maddesine de atıfta bulunularak Mahkeme'nin gücü ve görevleri şu şekilde açıklanmıştır: “ (...) Sözleşme'nin 19. maddesine göre Mahkeme'nin görevi, Sözleşmeciler Devletler tarafından Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamaktır. Özellikle, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükler ihlal edilmiş olmadıkça, ulusal bir mahkeme tarafından gerçekleştirilen maddi gerçek veya yasaların hatalı uygulanması ile başa çıkma işlevi değildir.” Benzer değerlendirmeler için bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 38; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 38. Öte yandan, Mahkeme hakkında en yaygın olarak kabul edilen yanlışlardan birisi de, Taraf Devletlerin yerel mahkemelerinin kararlarını / hükümlerini inceleme ve bozma yetkisine sahip bir 4. derece ve / veya olağanüstü süper temyiz mercii şeklinde işlev gören bir istinaf / temyiz mahkemesi olduğudur. Altını çizmek gerekir ki, Mahkeme'nin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır; bu anlamda Mahkeme bir 4. derece ve / veya olağanüstü süper temyiz mercii şeklinde işlev görerek yerel mahkemelerin kararlarını / hükümlerini bozamaz veya değiştiremez. Bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 38; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 38; Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s.1; Myjer, Egbert; Berg, Leif; Kempees, Peter; Malinverni, Giorgio; O'Boyle, Michael; Spielman, Dean; Villiger, E., Mark; L. Sharpe, Jonathan, (The Editorial Board): *The Conscience of Europe 50 years of the European Court of Human Rights*, Third Millennium Publishing Limited, London, October 2010; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 103.

Protokol’lerde güvenceye bağlanan haklara taraf devletlerce saygı duyulmasını sağlamakla görevlidir. Mahkeme’nin kuruluşundan bu yana geçen 60 yıllık süreç göstermektedir ki, söz konusu bu görev aynı zamanda, Sözleşme’nin önsözünde belirtildiği üzere adaletin tecelli etmesine ve barışa hizmet etmektedir.<sup>114</sup> Mahkeme’nin esas itibarıyla yargısal, danışma ve düzenleme şeklinde üç görevi bulunmakla birlikte, konumuzu ilgilendiren yönüyle yargısal görevine değinmek yerinde olacaktır. Yargısal görev olarak Mahkeme, Sözleşme ile Eki Protokol’lerde güvenceye bağlanan hakların ihlâl edildiği iddiasıyla re’sen harekete geçmeksizin yalnızca kendisine yapılan bireysel ve devletlerarası başvuruları zorunlu ve kesin olarak karara bağlamakla yükümlüdür.<sup>115</sup> Mahkeme kararları İngilizce ve Fransızca dillerinde yayımlanmaktayken; Mahkeme’nin içtihat veritabanı HUDOC<sup>116</sup>, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı (*hâlihazırda 25 Ağustos 2017 tarihinde çıkartılan 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 80. maddesi ile müstakil bir birim olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı*<sup>117</sup>) ve AİHM Sekreteryası işbirliği ile hazırlanan HUDOC’un Türkçe sürümünün 2013 sonbaharında kullanıcıların istifadesine sunulmasıyla birlikte, HUDOC Avrupa Konseyi resmi dilleri haricinde ilk kez Türkçe olarak hizmet vermeye başlamış,<sup>118</sup> 8 Temmuz 2020 tarihi baz alındığında Türkiye hakkında Mahkeme’nin (komite, daire ve büyük daire) verdiği 3800 civarında ihlâl ve kabul edilmezlik kararları Türkçe’ye tercüme edilmek suretiyle HUDOC içtihat veritabanına yüklenmiştir.<sup>119</sup> İlerleyen süreçte de, Mahkeme’nin Türkiye (tüm kararlar bakımından) ile diğer

<sup>114</sup> *European Court of Human Rights*, s. 32. Yazaraa göre, dünyanın en eski bölgesel insan hakları mahkemesi olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası insan hakları içtihatlarının gelişmesine önemli katkılarda bulunmuş; sadece üye Avrupa devletlerinin iç hukuktaki içtihatlarını değil, Avrupa sistemi dışındaki diğer bölgesel insan hakları sistemlerini ve daha geniş anlamda uluslararası hukuk ile diğer devlet uygulamalarını da etkilemiştir. Bkz. Loveland, M. Justin: “*European Court of Human Rights single-judge decisions (still) deny justice and risk weakening UN treaty body system*”, Strasbourg Observers (Blog), 10 November 2020. <https://strasbourgobservers.com/2020/11/10/european-court-of-human-rights-single-judge-decisions-still-deny-justice-and-risk-weakening-un-treaty-body-system/> (İET: 12 Kasım 2020).

<sup>115</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165.

<sup>116</sup> Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner’s Handbook)*, s. 53; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l’Homme*, s. 54.

<sup>117</sup> 694 sayılı KHK’nın 80. maddesinde müstakil bir birim olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı’nın görevleri düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/gorev-ve-sorumluluklarimiz> (İET: 8 Temmuz 2020).

<sup>118</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru7\\_foto/duyuru7.html](http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru7_foto/duyuru7.html). (İET: 12 Kasım 2014 iken, 7 Ocak 2020 tarihli sorgulamada söz konusu duyuruya ulaşılamamaktadır.). Belirtmek gerekir ki, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının 2012 yılından itibaren Hükümet savunmalarını hazırlama görevini üstlenmesi sonrasında 2019 yılına kadar AİHM Türkiye hakkında yapılan 71257 başvuruyu sonuçlandırmıştır. Aynı dönem zarfında Türkiye hakkında 820 ihlâl kararı vermiştir. Mahkeme tarafından Türkiye hakkında verilen çok sayıda ihlâl bulmama ve kabul edilmezlik kararları konusunda kamuoyu, uygulayıcılar ile akademik camianın haberdar olabilmesi için bu konuda farkındalık oluşturacak yayın çalışmalarına ihtiyaç duyulmuş; bu ihtiyacı karşılamak adına İNHAK tarafından süreli yayınlar hazırlanmaya başlanmıştır. Bkz. *Türkiye İle İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları (İhlâl Bulunmayan veya Kabul Edilmezlik Kararları)*, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, Haziran 2020, s. 5-6. Bu yayınlara İNHAK resmi web sayfasından ulaşılabilir.

<sup>119</sup> Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22%5D%7D> (İET: 8 Temmuz 2020). *Türkiye İle İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları (İhlâl Bulunmayan veya Kabul Edilmezlik Kararları)*, s. 6. Burada, Sözleşme sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından AİHM kararlarının yanı sıra AYM kararlarının da yakından takip edilmesinde fayda görülmektedir. AYM’nin kararlarına erişebilmek için <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> linki takip edilebilir.

ülkeler hakkında verdiği kararlardan lüzumlu görülenlerin Türkçe'ye çevrilmesi sonrası HUDOC içtihat veritabanına yüklenmesine devam edilecektir.

Öte yandan, 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol uyarınca, Sözleşme organlarından yarı zamanlı olarak çalışan Komisyon ve Divan kaldırılmış; Komisyona yer vermeksizin tam zamanlı olarak çalışan ve ilgililer tarafından doğrudan bireysel başvuru yapılabilen yeni bir mahkeme kurulmuş; bu anlamda Sözleşme'nin tek denetim ile Sözleşme'nin içtihat yoluyla somutlaştırılmasını sağlama organı olarak AİHM görevlendirilmiştir.<sup>120</sup> Böylelikle, 1980'lerde pek çok öneride dile getirilen Sözleşme'nin yargısal denetiminin basitleştirilmesi ve hızlandırılması, Sözleşme'ye Ek 11 No'lu Protokol'le somutlaşmış; mezkûr protokol ile Avrupa sisteminde bir modernizasyon çalışması yapılarak yeni bir İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ihdas edilmiş; 1954'te faaliyete geçen İnsan Hakları Avrupa Komisyonu da lağvedilmiştir.<sup>121</sup> Türkiye, Ek 11 No'lu Protokol'ü 11 Mayıs 1994 tarihinde imzalamış, 14 Mayıs 1997 tarih ve 4255 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No.lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun”<sup>122</sup> çıkartılmak

<sup>120</sup> Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 14; Crawshaw; Devlin; Williamson, *Human Rights and Policing*, s. 14; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 5 – 7; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 10; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 11; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 291; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 325 – 326. Kanaatimizce esas kuruluş amacı Sözleşme'de düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması ile uygulanmasını sağlamak olan Mahkeme, çok çeşitli hukuki ve politik konuları kararlarında inceleme konusu yapmakta; içtihatları aracılığıyla belirlediği ilke ve standartlarla da günümüz insan hakları menşei sorunlarına bir projektör tutmaktadır. 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesi ve Mahkeme'nin tam zamanlı olarak faaliyete geçmesi, doğrudan bireysel başvuru şikâyetlerini alması ve Konsey'e de 2000'li yıllarda üye olan yeni devletlerle birlikte yargıç sayısı epey artan Mahkeme, mevcut yapısıyla dünyanın en büyük mahkemesi olarak 2 Kasım 1998 tarihinde yeni yapısıyla ilk oturumunu gerçekleştirmiştir. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 278; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 37; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 37; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 81; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 15; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 103; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 50-53; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 50-53.

<sup>121</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 5; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 6 – 7; Eide, *International protection of human rights*, s. 35 – 36; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 325 – 326. Hiç şüphesiz bu durum ise Mahkeme'ye yapılan başvuru sayısında önemli ölçüde bir artışa neden olmuştur. Bkz. Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 3. Ek 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girişi ve uygulanmaya geçiş dönemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 325. Esasen 11 No'lu Protokol reform çalışması, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yargısal rolünün kaldırılarak, kararların icrası sürecine yoğunlaşmasını; Mahkeme'nin ise “bireylerin koruyucusu (guardian of individuals)” olarak Konsey'e üye ülkelerde hakları yorumlama ve geliştirme şeklinde Sözleşme Sisteminin uygulanmasının etkin bir şekilde denetlenmesini öngörmektedir. Bkz. *Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings*, s. 26.

<sup>122</sup> 22 Mayıs 1997 tarih ve 22996 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

suretiyle de mezkûr protokol insan hakları nazarında mevzuatımızın en önemli metni / parçası haline gelmiştir.

### 1.1.2.2. Ulus Üstü Bir Mahkeme Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

#### 1.1.2.2.1. Genel Olarak

Mahkeme, AİHS ile Eki Protokol'lerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin, Sözleşme'yi onaylayan devletlerce ihlâl edildiğini iddia eden bireysel veya devlet başvuruları hakkında karar vermek üzere 1959'da kurulmuş; ilk oturumunu ise 23 – 28 Şubat 1959 tarihileri arasında gerçekleştirmiştir.<sup>123</sup> Mahkeme'nin verdiği ilk karar, *Lawless v. İrlanda*<sup>124</sup> kararı olup; ilk devletlerarası başvuru ise 1957 tarihinde Yunanistan tarafından Birleşik Krallık aleyhine yapılmıştır.<sup>125</sup> 2008 yılına gelindiğinde Mahkeme 10.000. kararını; 2019 sonu itibariyle de kurulduğu günden bu yana toplamda 22,535 adet karar vermiştir. İngilizce ve Fransızca Mahkeme'nin resmi dilleridir.

Mahkeme'nin verdiği kararlar, taraf devletler açısından bağlayıcı nitelikte olduğundan; Hükümetler, başta mevzuatları olmak üzere uygulama olarak nitelendirebileceğimiz idari işlem ve eylemlerinde AİHM'in içtihatlarını esas almak zorundadırlar. Mahkeme'nin içtihat niteliğinde vermiş olduğu kararlar (*well-established case-law*) sayesinde Sözleşme ile Eki Protokol'ler, taraf devletlerde etkin bir şekilde uygulama alanı bulmuş; bu durumun doğal bir sonucu olarak da Konsey'e üye 46 ülkede başta hukukun üstünlüğü ile demokrasinin güçlenmesinde, insan hakları standartlarının / kapasitelerinin yükselmesinde / güçlendirilmesinde ve neredeyse Kıta Avrupası'nın tamamında yeknesak bir şekilde uygulanmasında etkili olmuştur.<sup>126</sup> İnsan haklarını

<sup>123</sup> *European Court of Human Rights*, s. 32; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 103.

<sup>124</sup> *Lawless v. İrlanda*, no. 332/57, 1 Temmuz 1961. Dava, İrlanda'da IRA üyesi şüphesi altında olan birisinin, olağanüstü yetkilerle donatılan 1940 tarihli Suçlara Yönelik Devlet Kanunu uyarınca duruşma yapılmaksızın gözaltına alınması ile ilgiliydi. İrlanda hükümeti Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, olağanüstü halin varlığı nedeniyle Sözleşme'yi askıya almıştı. Mahkeme derogasyon koşullarını yerinde bularak anılan başvuruda bir ihlâl olmadığına hükmetti. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 299. Mahkeme sonrasında ise *Becker v. Belçika*, no. 214/56, 27 Mart 1962 kararını vermiştir. Bkz. *European Court of Human Rights*, s. 35.

<sup>125</sup> *Greece v. the United Kingdom*, no. 176/56, 26 Eylül 1958. Günümüzde de Mahkeme nezdinde derdest bulunan pek çok devletlerarası başvurular bulunmaktadır. Başvuruların pek çoğu Avrupa sınırlarının çok ötesinde, Irak, Afganistan gibi ülkelerde gerçekleşen silahlı çatışmalar ile ilgilidir. Bkz. *European Court of Human Rights*, s. 37.

<sup>126</sup> *European Court of Human Rights The ECHR in 50 Questions*, Council of Europe Treaty Series, No. 5, t.y, s. 5-13; *European Court of Human Rights*, s. 33. Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca Mahkeme'nin iki önemli fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve en önemlisi, Taraf devletlerin özellikle bireysel başvurularda hak ihlali durumlarında gerekli durumlarda bireysel telafi edici mekanizmaları ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırılması bakımından harekete geçirip geçirmediğini, diğer bir deyişle bunların Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını ve / veya Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükleriyle uyumlu olup olmadığını gözeterek / denetleyerek (supervision) yapmaktır. Genellikle kabule dildiği üzere bu görev Sözleşme sisteminin temel taşı teşkil etmektedir. Mahkeme, bu gözetim rolünü yerine getirirken ve bireysel tazmin sunarken, her bir kabul edilebilir bireysel davayı kendi esasına göre değerlendirecek ve kısıtlamanın makul ve Sözleşme sistemi ile uyumlu olup olmadığını



bölgesel düzeyde koruması bakımından bu eşsiz yapısıyla en eski, dünya genelindeki diğer üç insan hakları mahkemesinden birisi olarak Mahkeme aynı zamanda, dünyanın diğer kıtalarındaki farklı bölgesel insan hakları koruma mekanizmaları için de bir rol model olmuştur.<sup>127</sup>

Sözleşme'yi onaylayarak Mahkeme'nin yargılama yetkisini kabul eden Arnavutluk, Andorra, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Monako, Karadağ, Hollanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Polonya, Portekiz, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye<sup>128</sup>, Ukrayna ve Birleşik Krallık (*İngilizce alfabetik sıraya göre yer verilmiştir*) olmak üzere Konsey'e üye 47 devlette (Rusya Federasyonunun Konseyden çıkarılmasıyla 46) yaşayan yaklaşık 830 milyon bireyin hak ve özgürlüklerine, ilgili devletlerce yapılan müdahaleleri insan hakları ekseninde denetlemektedir. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme içtihatlarının etkisi yalnızca Kıta Avrupası ile sınırlı kalmamakta; Hindistan, Japonya ve Kanada gibi ülkelerin Yüksek Mahkemelerinin de (*Supreme Courts*) kimi kararlarında Mahkeme içtihatlarına atıflar yaptığı görülmektedir.<sup>129</sup> Üzülerek belirtmek gerekir ki, yukarıda

---

değerlendirirken hiç şüphesiz davanın özel koşullarını inceleyecektir. Mahkeme'nin ikinci esaslı fonksiyonu ise, daha anayasal bir yapıya sahip olup; tüm Taraf devletlerde güvence altına alınması gereken temel hakların asgari düzeyde korunmasını netleştirmektir. Bir bakıma Mahkeme, Sözleşme'nin 53. maddesi uyarınca taraf devletler kendi yargı yetki alanlarında bireylere ilave veya daha fazla temel hak ve özgürlükler alanında güvenceler öngörmüş olsalar bile, Sözleşme sistemine dâhil olan Devletlerde temel hak ve özgürlükler bakımından ortalama veya asgari düzeyde bir koruma sağlamak için standart belirlemede esaslı bir rol üstlenmektedir. Sonuç olarak tamamen harici, bağımsız ve müdahil olmayan bir kurum olarak Mahkeme, bir Devletin münferit davalarda Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine karar verme konusunda iyi bir konuma sahiptir. Mahkeme bu işlevini, davanın maddi koşullarını/olay ve olgularını değerlendirerek ve taraflarla öne sürülen argümanların makul olup olmadığını somut başvuruyu kapsamında gözden geçirerek yerine getirmektedir. Bkz. Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s. 9-10. Burada altını çizmek gerekirse, Mahkeme tarafından temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından getirilen standartların üzerinde bir standart belirlemek noktasında herhangi bir engel bulunmadığından Taraf devletler bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahiptirler.

<sup>127</sup> Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 249; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 36; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 36. Yazara göre, Mahkeme'nin kuruluşundan bugüne dek geçen zaman zarfında, Sözleşme sistemi özellikle insan haklarının bölgesel düzeyde korunması bakımından önemli ölçüde gelişim kaydetmiş olması karşısında artık Mahkeme, dünyanın en etkili uluslararası kuruluşlarından birisi olarak görülmektedir. Gerard, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, s.1.

<sup>128</sup> Türkiye, 28 Ocak 1987'de Mahkeme'ye bireysel başvuru yolunu kabul etmiştir. Belirtmek gerekir ki, Kanada, Vatikan (Holy See), İsrail (AKMP-PACE'de gözlemci), Japonya, Meksika ile Amerika Birleşik Devletleri de Konsey'de gözlemci üye devlet statüsünde bulunmaktadırlar. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states> (İET: 22 Ekim 2020). Türkiye ise 13 Nisan 1950 tarihinde, Konsey'e üye olan 13. üye devlet statüsünü elde etmiştir. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/portal/turkey> (İET: 22 Ekim 2020).

<sup>129</sup> *European Court of Human Rights*, s. 41. Elbette burada etkileşim iki yönlüdür. Her ne kadar kimi diğer bölgesel insan hakları koruma mekanizmalarının yargı organları ile Ülkelerin yüksek mahkemelerince Mahkeme kararlarına atıflar yapılmaktaysa da, Mahkeme kararlarında da davanın konusuna uygun düştüğü ölçüde, diğer bölgesel insan hakları koruma mekanizmalarının yargı organlarının içtihatları, BM komitelerinin raporlarına; yaygın bir şekilde de AK ilgili uzmanlık birimlerinin raporlarına destek ölçü norm olarak atıf yapıldığı görülmektedir. Örnek olarak *Timurtaş v. Türkiye*, no. 23531/94, par. 80, 13 Haziran 2000; *Issa v. Türkiye*, no. 31821/96, par. 71, 16 Kasım 2004; *Hirst v. Birleşik Krallık (no:2)*, [BD], no. 74025/01, par.27, 6 Ekim 2005. Bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the*

ana hatlarıyla yer vermeye çalıştığımız Avrupa, Amerika ve Afrika bölgesel insan hakları koruma sistemleri haricinde, dünyanın diğer bölgelerinde benzer bölgesel nitelikte insan haklarını koruma sistemleri henüz ortaya çıkmamıştır.<sup>130</sup> Bir beklentiden öte bir zaruret olarak özellikle İslam Dünyası'nda yaşayan yaklaşık 1,8 milyar Müslümanı temsil eden bir organizasyon olarak 21 Ağustos 1969 tarihinde, 57 İslam ülkesinin katılımı ile Rabat'ta (Fas) kurulan, hâlihazırda Cidde'de (Suudi Arabistan) sekreteryası bulunan uluslararası tüzel kişiliğe sahip İslam İşbirliği Teşkilatı (*Organisation of Islamic Cooperation*)<sup>131</sup> bünyesi altında da Uluslararası İslami Adalet Divanı'nın da (Statüsünün yürürlüğe girmesi sonrası örgütün asli yargı organı olması öngörülmektedir) bir an önce faaliyete geçmesi gerekmektedir. Böylelikle, bir insan olarak Müslümanların yaşadıkları bölgelerde maruz kaldığı hak ihlâllerine yönelik bir başvuru sistemi faaliyete geçecek; küresel düzeyde de insan hakları, diğer bölgesel koruma sistemleriyle birlikte daha etkin bir şekilde koruma altına alınacaktır.

#### 1.1.2.2.2. Sıradışı Mimarisi ile Mahkeme Binası

Mahkeme Fransa Strazburg'da, İngiliz mimar Lord Richard Rogers'ın 1994'te tasarladığı, sıradışı mimari konsepti ile dikkatleri çeken insan hakları binasına taşınmadan önce iki farklı binada faaliyetlerini sürdürmüştür. Kurulduğu 1959'da, Mahkeme ile İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (*the European Commission of Human Rights-başvuruların filtraj incelemesi ile görevli organ olarak*) Konsey'e komşu "House of Europe" da, Konsey'in diğer birimleri ile birlikte faaliyetlerini sürdürmüştür.<sup>132</sup> Bir süre sonra, insan hakları organlarının kendi binalarında ayrı bir şekilde faaliyetlerini sürdürmelerinin isabetli olacağı fikrinin kabul görmesiyle birlikte, Mahkeme ve Komisyon 1965'de, "Le Corbusier" tarzı Fransız mimar Bertrand Monnet tarafından tasarlanan, iki katlı, bahçesi olan betonarme, taş ve ekzotik ahşaplar ile donatılan yeni binasında faaliyetlerini sürdürmeye başlamıştır.<sup>133</sup> İnsan hakları koruma mekanizmasının günden güne işlevsel hale gelmesiyle birlikte 1980'lere gelindiğinde, fiziki mekân yetersizliğinin Mahkeme ve Komisyon'un gereği gibi görevlerini yerine getirmesine engel olacağı açık bir şekilde anlaşılmıştır. Bu nedenle, AKPM-PACE tarafından, 1987'de yeni bir mahkeme binası yapılmasına; bu yeni binanın da, Strazburg şehrinde (*the City of Strasbourg*), orijinal İnsan

---

*European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 53-54; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 54; Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, s. 241-242.

<sup>130</sup> Crawshaw; Devlin; Williamson, *Human Rights and Policing*, s. 14.

<sup>131</sup> İslam İşbirliği Teşkilatı hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmak için Dışişleri Bakanlığı'nın resmi web sayfası ziyaret edilebilir: <http://www.mfa.gov.tr/islam-isbirligi-teskilati.tr.mfa> (İET: 19 Şubat 2021).

<sup>132</sup> *European Court of Human Rights*, s. 168.

<sup>133</sup> *European Court of Human Rights*, s. 169.

Hakları binasının tam karşısında, Ill nehrinin diğer yakasında inşa edilmesine karar verilmiştir.<sup>134</sup> Hazırlanan projenin farklı mimarlar tarafından kabul gör(e)memesi sonrasında, İngiliz mimar Richard Rogers ile anlaşmaya varılmış; Stirk and Harbour & Partners girişimi projenin yüklenicisi olmuşlardır.<sup>135</sup> Limana demir atmış buharlı bir gemi gibi tasarlanan Mahkeme binası, adaleti tasvir ve temsil etmektedir. Fransa Devlet Başkanı Francois Mitterrand, 4 Mayıs 1992 tarihinde temele ilk taşı sembolik olarak koymuş; birkaç gün sonra ise Britanya Kraliçesi Elizabeth II inşaatı ziyaret ederek Mahkeme bahçesine bir hatıra ağaç dikmiştir.<sup>136</sup> Mahkeme binası, 1995’de Çek Cumhuriyeti Başkanı Vaclav Havel başta olmak üzere Jacques Toubon (Fransa Adalet Bakanı), Catherine Trautman (Strazburg Belediye Başkanı) ile çok sayıda uluslararası temsilcinin katılımı ile hizmete girmiştir.<sup>137</sup> İhtişamlı bir şekilde suyun (nehir) kenarında yükselen Mahkeme binasında esas olarak, alüminyum kaplama metal, cam ve beton malzemeler kullanılmış; koruyucu alüminyum bağımsızlığı ve tarafsızlığı garanti altına almakta; cam şeffaflığı ve adalete erişimi temsil etmekte; beton ise buradaki hiçbir şeyin gereksiz olmadığına (bina içerisinde birisinin sadede gelmesi gerektiği) işaret etmektedir.<sup>138</sup> Özellikle Mahkeme’nin girişinde yer alan ve Büyük Daire duruşmalarının yapıldığı iki adet silindirik binalar, mimarın tarzının en belirgin bir şekilde ortaya çıktığı mekânlardır: mavi, beyaz ve kırmızı renkli çelik borular, ev sahibi ülke olarak Fransa’nın veya mimarın kendi ülkesi olarak Birleşik Krallık’ın (*the Union of Jack*) bayraklarını akla getirmektedir.<sup>139</sup>

Burada birbirlerine karşı duracak şekilde iki adet olarak yapılan ve askıda olan beton disk ile birbirlerine bağlanabilen etkileyici duruşma salonları, orijinal plana göre birisi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na tahsis edilecek şekilde küçük ve panoramik manzarası ile diğeri de nispeten büyük Mahkeme’ye tahsis edilecek şekilde yapılması öngörülmesine karşın; 1998’de bu iki merceinin birleşmesiyle her iki salon da Mahkeme’nin kullanımına bırakılmıştır.<sup>140</sup> Mahkeme binası ile duruşma salonunu (ofis koridorlarına çıkan müzakere salonlarının yanında yer almakta) birbirine bağlayan yürüyüş yolu, genel kullanıma kapalıdır ve yargıçlar ile Yazışmaları Müdürlüğü’nün kullanımına tahsis edilmiştir.<sup>141</sup>

Mahkeme’nin dış tarafına / çevresine bakacak olursak; Mahkeme’nin bir tarafı nehir ile çevrili olup, diğer tarafında ise sembolik nesnelere yer aldığı bir bahçe bulunmaktadır. Bahçede, 1990 yılında Almanya tarafından Konsey’e hediye edilen “Berlin Duvarı”ndan kalma 4 adet duvar

<sup>134</sup> *European Court of Human Rights*, s. 172.

<sup>135</sup> *European Court of Human Rights*, s. 173.

<sup>136</sup> *European Court of Human Rights*, s. 174.

<sup>137</sup> *European Court of Human Rights*, s. 177.

<sup>138</sup> *European Court of Human Rights*, s. 179.

<sup>139</sup> *European Court of Human Rights*, s. 199.

<sup>140</sup> *European Court of Human Rights*, s. 207.

<sup>141</sup> *European Court of Human Rights*, s. 207.

vardır. Bir ara mimar Richard Rogers'ın binanın içerisine yerleştirmeyi düşündüğü duvarlar, Doğu ve Batı Avrupanın uzlaşmasının / birleşmesinin sembolü olarak kabul edilmektedir.<sup>142</sup> Bahçede ayrıca, heykeltraş Carl Bucher'in, fiziksel ve psikolojik şiddetin travmatik deneyimlerini tasvir eden; İsviçre tarafından Konsey'e hediye edilen ve Konsey'in değerleri olarak insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü sembolize eden "The Petrified Seven (Taşlaşdırılmış Yedi)" isimli heykel çalışması da yer almaktadır.<sup>143</sup>

Son olarak günümüzde güçlü ve simgesel bir mimari çalışma olarak dünya çapında bilinen / tanınan İnsan Hakları Binası (Mahkeme)'nin kazanmış olduğu ödüllere değinerek bu başlık altındaki çalışmamızı sonlandıracağız. 2015'te Mahkeme binası, "Remarkable Contemporary Architecture (Kaydadeğer Çağdaş Mimari)" belgesi ile ödüllendirilmiş; 2007 yılında ise mimar Lord Richard Rogers, Nobel mimari ödülü olarak da kabul edilen "Pritzker Architecture Prize" ödülüne layık görülmüştür.<sup>144</sup>

#### 1.1.2.2.3. Mahkeme'nin Yapısı ve Çalışma Düzeni

Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletin her biri, Mahkeme'ye yargıç<sup>145</sup> olarak yalnızca bir kişiyi aday gösterme hakkına sahiptir (md. 20). Bununla birlikte, yargıç seçimi bakımından aynı tabiiyetten olma konusunda herhangi bir sınırlandırma bulunmamakta; prensipte bir kişi tabiiyetinde bulunmadığı ülke adına yargıç seçilebilmektedir.<sup>146</sup> Sözleşme'nin 21. maddesi uyarınca, aday gösterilecek kişilerin yüksek ahlâki değerlere ve makama atanmak için yeterli vasıflara hukuken

<sup>142</sup> *European Court of Human Rights*, s. 210.

<sup>143</sup> *European Court of Human Rights*, s. 211.

<sup>144</sup> *European Court of Human Rights*, s. 213.

<sup>145</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 29. Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 310; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 316. Komisyon'dan farklı olarak Mahkeme'de, Sözleşme'yi onaylamayan devletlerden de yargıçlar görev yapmıştır. Lihtenştayn henüz Konsey'e üye olmadan önce, Kanadalı bir hukukçu bu ülke adına Mahkeme'de yargıç olarak görevde bulunmuştur. Üyelik ile birlikte fiili durum ortadan kalkmıştır. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 33 - 34. Türkiye adına Mahkeme'de görev yapmış / yapmakta olan ulusal yargıçlar sırasıyla aşağıda yer almaktadır: Kemal Fikret Arık (1959 - 1965), Suat Bilge (1966 - 1972), Ali Bozer (1973 - 1977), Feyyaz Gölcüklü (1977 - 1998), Rıza Türmen (1998 - 2008), Işıl Karakaş (2008 - 2019) ve Saadet Yüksel (2019 - ...). Lihtenştayn, üç İsviçreli ve bir Kanadalı yargıç tarafından Mahkeme'de temsil edilmiştir. 1998-2001 döneminde San Marino adına İtalyan bir yargıç Mahkeme'de görev yapmıştır. Bu örnekler haricinde başkaca bir Konsey üyesi ülke kendi vatandaşları haricinde bir başka ülke vatandaşını Mahkeme'de görev yapmak üzere aday göstermeyi tercih etmemiştir. Yazara göre burada esasen Sözleşme'de yargıç olabilmek için "vatandaşı olmak" şartına yer verilmeyerek bir bakıma Sözleşme'nin 21/2. maddesi uyarınca yargıçların kendi nam ve hesaplarına hareket etmeleri sağlanarak bağımsızlıklarının güçlendirilmesi öngörülmüştür. Bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 53; Kafadar, "Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)", Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 53.

<sup>146</sup> Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 42; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 43; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 105.

sahip veya herkes tarafından kabul gören alanında uzman bir hukukçu olması gerekmektedir.<sup>147</sup> Yargıçlar, Mahkeme'deki duruşmalara kendi namına katıldıklarından; Üye ülkeyi Mahkeme'de temsil etmek gibi bir görevleri söz konusu değildir (md. 21/2). Yargıçlar, her bir Sözleşme'ci devletçe gösterilen ve AKPM bir alt komitesi olarak paneldeki mülakattan geçmek suretiyle belirlenen üç aday arasından AKPM tarafından oy çokluğuyla ve 9 yıllığına (*tekrar seçilmemek üzere, yalnızca bir kez*) seçilmektedirler.<sup>148</sup> Yerlerine başka yargıç seçilene kadar görev süreleri devam eden ve daha önce katılmış oldukları davalara, görevleri sona erdikten sonra da bakmaya devam eden yargıçların görev süreleri 70 yaşına girdiklerinde sona ermektedir. Bir yargıç, yargıçlık için gerekli koşulları artık taşıyamadığına yönelik diğer yargıçlar tarafından üçte iki çoğunlukla (en az 32 yargıç) alınmış bir karar olmadıkça görevinden alınmamaktadır (md. 23). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Ek 15 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte; AKPM'nin üç adaylı listeyi talep ettiği tarih itibariyle adaylar için üst sınır olarak 65 yaş sınırı getirildiğinden ve 9 yıllık görev süresi de dikkate alındığında, bu yaş sınırı 74'e kadar uzayabilecektir (md. 2/1). Kural olarak her Sözleşmecî Devlet adına Mahkeme'de görev yapan ulusal yargıç, o devlet aleyhine yapılan başvuruların incelemesinin yapıldığı Daire ve Büyük Daire yargılamalarına katılması gerekmektedir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 28. maddesi uyarınca, ulusal yargıcın davadan çekildiği kimi durumlarda, taraf devlet tarafından daha önce Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'ne sunulan geçici yargıçlar listesinde yer alan bir yargıcı taraf devlet, geçici yargıç (*ad hoc*) olarak atayabilmektedir.<sup>149</sup> Burada ortak yargıç (*common interest judge*) atanması usulüne de değinmekte fayda bulunmaktadır. Şöyleki, başvuru birden fazla sözleşmecî devlete karşı yapıldığında, devletlerin ortak yargıç ataması mümkündür. Örneğin, UNMIK'in

<sup>147</sup> Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 14; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 33 – 34; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 295; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 310; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 25; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 105.

<sup>148</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 2; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 2; Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 63; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 63; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 29; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 311; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 316; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 34; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 15, 25; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 107-109.

<sup>149</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 21; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 7; Özer, *Anayasa Hukuku*, s. 311; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 110-111. Mehmet Hasan Altan (no. 13237/17, 20 Mart 2018) ile Şahin Alpay (no. 16538/17, 20 Mart 2018) davalarında Ergin Ergül; Alparslan Altan (no. 12778/17, 16 Nisan 2019) davasında ise Harun Mert Türkiye adına ad hoc yargıç olarak görev almıştır.

Kosova'daki eylemleriyle ilgili *Behrami ve Saramati v. Fransa, Almanya ve Norveç* (no. 71412/01 ve 78166/01) davasında, üç davalı hükümet, Fransa adına seçilen yargıç ve Mahkeme Başkanı Yargıç Costa'nın ortak yargıç olarak atanması konusunda anlaşmışlardır.<sup>150</sup>

#### 1.1.2.2.3.1. Genel Olarak Bir (Tek) Yargıç, Üç (Komite) Yargıç, Yedi Yargıç (Daire) ve Onyeddi (Büyük Daire) Yargıç Modeli

Hüküm süren pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi, Mahkeme önündeki başvuruların incelenmesi sürecinde izlenen usul de karmaşık bir nitelik arz etmektedir. Başvuranların davalarını Mahkeme'ye taşıyabilmeleri ve başvuruların Mahkeme tarafından kabuledilebilir bulunması için Sözleşme ile Mahkeme İçtüzüğünde (*Rule 47*) birtakım usullere yer verilmiştir. Mahkeme nezdinde, görev ve kuruluşu ve işleyişi Sözleşme ile Mahkeme İçtüzüğü'nde düzenleme altına alınan ve Yazı İşleri Müdürü'nün (*Registrar – Greffie*)<sup>151</sup> sevk ve idaresinde görev yapan bir Yazı İşleri Müdürlüğü (*Court Registry*) bulunmaktadır (md. 24). 3 yıllığına ve birden fazla kez (her durumda 9 yıllık azami görev süresini aşamayacak şekilde) seçilebilen Mahkeme Başkanı'nın<sup>152</sup> (*the President of the Court*) otoritesi altında görev yapan ve aynı

<sup>150</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 111.

<sup>151</sup> 30 Kasım 2020 tarihi itibarıyla Mahkeme'nin ilk Bayan Yazı İşleri Müdürü (Registrar) olarak Marialena Tsirli (Yunan) yemin ederek, Roderic Liddell'den (İngiliz) bu görevi devralmıştır. Abel Campos (Portekiz) da yeni Yazı İşleri Müdür Yardımcısı (Deputy Registrar) olarak Marialena Tsirli'den boşalan bu göreve getirilmiştir. Sırasıyla Mahkeme'de: 1- Pols Modinos (1959 – 1962, Yunan); 2- Heribert Golsong (1963 – 1968, Alman); 3- Marc-Andre Eissen (1968 – 1994, Fransız); 4- Herbert Petzold (1994 – 1998, Alman); 5- Michele De Salvia (1998 – 2001, İtalyan); 6- Paul Mahoney (2001 – 2005, İngiliz); 7- Eric Fribergh (2005 – 2015, İsveç); 8- Roderic Liddell (2015 – 2020, İngiliz) Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapmışlardır. Yazı İşleri Müdür Yardımcısı (Deputy Registrar) olarak da, 1- Heribert Golsong (1960 – 1963, Alman); 2- Marc-Andre Eissen (1966 – 1968, Fransız); 3- John Smyth (1968 – 1975, İrlanda); 4- Herbert Petzold (1975 – 1994, Alman); 5- Paul Mahoney (1995 – 2001, İngiliz); 6- Maud De Boer-Buquicchio (1998 – 2002, Hollanda); 7- Eric Fribergh (2002 – 2005, İsveç); 8- Michael O'Boyle (2006 – 2015, İrlanda); 9- Roderic Liddell (2015, İngiliz); 10- Françoise Elens-Passos (2015 – 2019, Belçika); 11- Marialena Tsirli (2019 – 2020, Yunan) Mahkeme'de görev yapmışlardır. Bkz. <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/registrar&c=> (İET: 11 Aralık 2020).

<sup>152</sup> Mahkeme'nin kurulduğu 1959'dan bu yana 14 Başkan görev yapmıştır. Mahkeme Başkanı, 3 yıllığına, 47 üye ülkeden seçilen 47 yargıç arasından Mahkeme Genel Kurulu tarafından seçilmektedir. Sırasıyla Mahkeme'de: 1- Lord (Arnold Duncan) McNair (21 Ocak 1959 – 3 Mayıs 1965, İngiliz); 2- Rene Cassin (20 May 1965 – 18 Haziran 1968, Fransız); 3- Henri Rolin (27 Eylül 1968 – 5 Mayıs 1971, Belçikalı); 4- Sir Humphrey Waldock (5 Mayıs 1971 – 21 Ocak 1974, İngiliz); 5- Giorgio Balladore Pallieri (8 Mayıs 1974 – 9 Aralık 1980, İtalyan); 6- Gerard J. Wiarda (30 Ocak 1981 – 30 Mayıs 1985, Hollandalı); 7- Rolv Ryssdal (30 Mayıs 1985 – 18 Şubat 1998, Norveçli); 8- Rudolf Bernhart (24 Mart 1998 – 31 Ekim 1998, Alman); 9- Luzius Wildhaber (1 Kasım 1998 – 18 Ocak 2007, İsviçreli); 10- Jean-Paul Costa (19 Ocak 2007 – 3 Kasım 2011, Fransız); 11- Sir Nicolas Bratza (4 Kasım 2011 – 31 Ekim 2012, İngiliz); 12- Dean Spielman (1 Kasım 2012 – 31 Ocak 2015, Lüksemburglu); 13- Guido Raimondi (1 Kasım 2015 – 4 Mayıs 2019, İtalyan); 14- Linos-Alexandre Sicilianos (5 Mayıs 2019 – 17 Mayıs 2020, Yunan) Başkan olarak görev yapmışlardır. En son olarak Mahkeme Başkan Yardımcısı iken İzlandalı yargıç Robert Ragnar Spano, 18 Mayıs 2020 tarihinde Mahkeme'nin yeni başkanı olarak göreve başlamıştır. Bkz. <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/formerpresidents&c=> (İET: 23 Ekim 2020). Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları ile Daire Başkanlarının seçim usullerinin düzenlendiği Mahkeme Kuralları (*the Rule of Court*) için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf#page=15](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf#page=15) (İET: 23 Ekim 2020). Burada yeri gelmişken Mahkeme yargıçları arasından seçilen Mahkeme Başkanı pozisyonuna da değinmek isabetli olacaktır. Mahkeme Başkanı, her şeyden önce Mahkeme'yi temsil etmekte ve Mahkeme'nin işleyişinden sorumlu olarak iyi yönetişim anlamında ihtiyaç duyulan her türlü içtüzük, çalışma yönergesi, uygulama direktifleri gibi metinlerin hazırlanması ile uygulanmasını koordine etmektedir. Mahkeme'de görev yapan 47 tüm ulusal yargıçların katılımıyla yılda en az bir kez toplanan ve yargısal bir görevi bulunmayıp tümüyle idari görevleri bulunan Mahkeme

zamanda Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü mensubu olan raportörler ile diğer yardımcı personeller<sup>153</sup> (*the Court Lawyers - clerks*), tek (*single*) yargıç düzeninde çalıştığı zaman Mahkeme'ye yardım etmektedirler (md. 24). 2018 yılı baz alındığında, Sözleşme'nin 50. maddesi uyarınca Konsey (üye devletlerin nüfus ve Gayrisafi Milli Hasılası (GDP) gözönünde bulundurularak belirlenen üye devlet katkılarından oluşan bütçe) tarafından karşılanan Mahkeme'nin bütçesi yaklaşık 71 Milyon Avro (2010 yılında 56 Milyon Avro) olup; bu rakam başta ulusal yargıçlar olmak üzere hukukçular ve diğer personelin maaş giderleri, teknoloji giderleri, görev seyahatleri (*mission*), sözlü ve yazılı tercüme faaliyetleri, yayınlar, adli yardımlar gibi Mahkeme'nin işleyişine ilişkin masrafları karşılamak üzere kullanılmaktadır.<sup>154</sup> Bu anlamda, Mahkeme, dört farklı yöntem ile önüne gelen başvuruları incelemektedir:

#### 1.1.2.2.3.1.1. Genel Olarak Bir (Tek) Yargıç Modeli

Sözleşme'ye Ek 14 No'lu Protokol ile ihdas edilen tek (*single*) yargıç modeli, Sözleşme'nin 34. maddesine uygun Mahkeme'ye yapılan bir başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına (şayet bu yönde bir karar ek inceleme gerekmeksizin alınabilecekse) kesin olarak karar verebilmektedir (md. 27).<sup>155</sup> Bu halde, başvurana, genellikle bir sayfalık kabul edilmezlik

---

Genel Kurulu (*the Plenary Court*), başta Mahkeme Başkanı, 2 Mahkeme Başkan Yardımcıları, Bölüm Başkanları, Yazı İşleri Müdürü (*the Registrar*), Yazı İşleri Müdür Yardımcıları seçmekle görevlidir. Ayrıca, Mahkemenin iç işleyişiyle ilgili idari konuların karara bağlanması ile Mahkeme İçtüzüğü'nün (*the Rules of the Court*) kabul edilmesi Mahkeme Genel Kurulunun görevleri arasında yer almaktadır. Bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 37, 51; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 37, 52; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 106. Belirtmek gerekir ki Mahkeme İçtüzüğü'nün 32. maddesi uyarınca, Mahkeme Başkanının Mahkeme'nin işleyişi, başvuru yapıma usulü, başvuruların incelenmesi gibi iç işleyişle ilgili konularda Mahkeme Uygulama Yönergesi (*the Practice Direction*) çıkarma / hazırlama yetkisi bulunmaktadır. Bkz. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 52; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 52-53. Uygulamada, Mahkeme Genel Kurulu, Mahkeme'nin yargı politikası kılavuz ilkelerini onaylayarak, iç komiteler ve çalışma grupları oluşturarak ve bunların raporlarını kabul ederek, Mahkeme'nin Sözleşme sisteminin geleceğine ilişkin konferanslara (Interlaken, İzmir, Brighton veya Brüksel konferansları gibi) katkısını hazırlayarak veya yeni Sözleşme Protokollerine ilişkin müzakerelerde Mahkeme'nin konunun belirlenmesinde giderek daha belirgin bir rol oynamaktadır. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 16-17.

<sup>153</sup> Hâlihazırda Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü (Yazı İşleri Müdürü (Greffie)) bünyesinde, müdür, müdür yardımcısı, içtihat danışmanı, hukukçu (raportör), secondment (tahsisli memur) ile idari ve teknik memur, sekreter, katip ve tercüman gibi değişik pozisyonlardan olmak üzere yaklaşık 630 personel görev yapmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Turkey\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf) (İET: 10 Ekim 2020). Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 43-44; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 44; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 112-113.

<sup>154</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 66; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 12; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 65.

<sup>155</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 18-19; Loveland, M. Justin: "European Court of Human Rights single-judge decisions (still) deny justice and risk weakening UN treaty body system", Strasbourg Observers (Blog), 10 November 2020; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 27-29.

kararı gönderilmektedir. Böyle bir kararda, tek (single) yargıç, başvuranın iddialarını özet olarak reddeden ancak kararın gerekçelerini açıklamak zorunda olmayan birkaç paragraflık bir mektup yazacaktır.<sup>156</sup> Tek (single) yargıç, şâyet Mahkeme'ye yapılan bir başvurunun kabuledilemez olduğuna veya işlemi kaldırılmasına karar vermediği takdirde; başvuruyu ek inceleme bir Komite'ye ya da Daire'ye gönderecektir (md. 27).<sup>157</sup> Sonuç olarak tek (single) yargıç, başvuruların “*kabul edilemez olup olmadıklarını incelemekle*” görevlidir.<sup>158</sup> Başvuru, Tek Yargıç davası olarak kaydedildiğinde, Bölüm Başkanı, davayı tüm yönleriyle Mahkeme'ye sunması için her bir dava bakımından Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü bünyesinde görev yapan ve yargısal olmayan raportör hukukçular görevlendirmektedir.<sup>159</sup> Ayrıca, üye devletler tarafından Mahkeme'ye yardımcı olmak üzere secondment (tahsisli memur) yöntemiyle görevlendirilen secondeeler (hâkim – savcı) de, Tek Yargıçlara, bu modelin uygulamasının teorisini oluşturan

<sup>156</sup> Loveland, M. Justin: “*European Court of Human Rights single-judge decisions (still) deny justice and risk weakening UN treaty body system*”, Strasbourg Observers (Blog), 10 November 2020.

<sup>157</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 298; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 44.

<sup>158</sup> 2011'de, kabul edilebilirlik kararlarının neredeyse % 90'ı, tek yargıç incelemesinden geçmiştir. Bu bakımdan, Mahkeme'ye yapılan başvuruların büyük çoğunluğu tek yargıç incelemesi sonrasında reddedilmektedir. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 8. Tek (single) yargıç modeli esas itibarıyla başvuruların inceleme ve sonuçlandırma süreçlerini hızlandırmak ve basitleştirmek ve ayrıca Mahkeme'nin artan iş yükünün önüne geçebilmek ve önemli ölçüde azaltabilmek amacıyla ihdas edilmiştir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 18. Yazara göre Mahkeme'nin tek (single) yargıç modelinde başvuruları kısa kararlarla kabul edilmez bularak reddetmesi uygulaması aşağıda izah edilecek nedenlerle problemlidir: Bilinçli olarak sınırlı bir üstünkörü inceleme, başvuranları ve geçerli talep sahiplerinin yetkin ve kapsamlı bir yargısal değerlendirmeyi doğrudan reddeder, böylece onların temel yasal süreç haklarını ve adalet erişimlerini engeller. Uygulama, diğer tazminat yollarını kapatarak başvuranların adaletini dolaylı olarak reddediyor. Birçok uluslararası ve bölgesel mahkemenin ve anlaşma organının kabul edilebilirlik kriterleri (örnek olarak Sözleşmenin 35. maddesinin 2 (b) fıkrası ile BMMSHS Opsiyonel Protokol'ün 5. maddesinin 2 (a) fıkrası verilebilir), başka bir uluslararası organ tarafından incelenmekte olan aynı konuyla ilgili başvuruları yasaklamaktadır. Özellikle kabul edilemez sayılan önemli şikâyetleri bulunan başvuru sahipleri açısından bu durum, antlaşma organı sisteminin etkinliğinin ve meşruiyetinin kayba uğramasına veya kaybı algısına da katkıda bulunabilir. Toplu halde yapılan tek yargıç ret uygulaması, mahkemede yargı etkinliğinin çarpık bir versiyonuna öncelik verilmesi yönünde sade bir mesaj göndererek, hem bölgede etkilenenler hem de diğer bölge mahkemeleri de dâhil olmak üzere dünyanın dört bir yanındaki takipçiler / muhataplar nezdinde Mahkeme'nin meşruiyetini zayıflatmaktadır. Yazar burada iki önemli örnek üzerinden konuyu açıklığa kavuşturma yoluna gitmiştir. İlk örnekte, Mahkeme'nin Hollanda makamlarının Ruanda ülkesine geri gönderme ile ilgili bir başvuruda tek (single) yargıç uygulamasıyla kabul edilemezlik kararı verdiği durumda BM İşkenceye Karşı Komite (The UN Committee against Torture-CAT) başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur (J.M. v. the Netherlands, CAT Comm. No. 768/2016 ve J.I. v. the Netherlands, CAT Comm. No. 771/2016. Son tahlilde CAT bu iki başvuruda herhangi bir ihlal bulmamıştır.). İkinci örnekte ise, peçe takan (*niqab-wearing*) bir Müslümanın durdurulduğu, kovuşturulduğu ve toplu içinde yüzünü gizlemek için bir giysi giymekten mahkûm edildiği Sonia Yaker v. France CCPR Comm. No. 2747/2016 başvurusunda Mahkeme, tek (single) yargıç kararıyla başvuranın şikâyetlerini kabul edilemez bulmuştur. Bayan Yaker BM İnsan Hakları Komitesine (*the UN Human Rights Committee*) bir başvuru yapmış; Komite başvuruyu kabul edilebilir bulmakla kalmamış aynı zamanda mevcut başvuruda düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile hukukun eşit koruması haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Sonuç ve aynı zamanda bir öneri olarak Yazar, Mahkemenin, tek (single) yargıçlı ret uygulamasını durdurmak için acil önlemler alması gerektiğini dile getirmektedir. Mahkeme'nin, çok daha derin bir yaraya yüzey seviyesinde bir bandaj uygulamak yerine, birikmiş iş yükünü yapıcı bir şekilde ele almaya odaklanmalıdır. Bkz. Loveland, M. Justin: “*European Court of Human Rights single-judge decisions (still) deny justice and risk weakening UN treaty body system*”, Strasbourg Observers (Blog), 10 November 2020.

<sup>159</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 298.



büyük ölçüde Mahkeme'nin iş yükünün önüne geçilmesi amacına matuf filtraj incelemesinde yardımcı olmaktadır.

#### 1.1.2.2.3.1.2. Genel Olarak Üç (Komite) Yargıç Modeli

Üç (Committe-Komite) yargıç modelinde Komite, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca tek (single) yargıç tarafından kabul edilemez bulun(a)mayan bir başvurunun oybirliğiyle kabul edilemez olduğuna veya işlem den kaldırılmasına (şayet bu yönde bir karar ek inceleme yapılmadan alınabilecekse) veya başvurudaki temel sorunun Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokollerin uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin olup; aynı zamanda Mahkeme'nin yerleşik içtihadının (*well established case-law – “WECL”*) konusu ise, başvuruyu kabul edilebilir bularak oybirliğiyle davanın esasına ilişkin karar (*decisions and / or judgments*) verebilmektedir (md. 28).<sup>160</sup> Önemle belirtmek gerekir ki, Komite tarafından verilen kabul edilebilirlik kararları ile işin esasına yönelik kararlar (*ihlal veya ihlal bulmama*) kesin niteliktedirler (md. 28/2). Sonuç olarak Komite, ilk bakışta kolayca kabul edilemez ilân edilemeyecek başvuruların kabul edilebilirliğini incelemekle; aynı zamanda da Mahkeme'nin yerleşik içtihatları-tekrar eden davalar (*repetitive cases*) kapsamında ele alınacak başvurularda “*esas ilişkin incelemeyi*” yapmakla görevlidir. Eğer Komite, başvurunun kabul edilemez nitelikte olduğuna kanaat getirememişse; başvuru incelenmek üzere Daire'ye gönderilecektir.<sup>161</sup> Benzer şekilde Daire Başkanı veya Daire tarafından komünike edilen başvuruların, WECL nitelikteki başvurulardan olduğu anlaşılırsa, başvuru karara bağlanmak üzere Komite'ye havale edilebilmekte; bu gibi hallerde ise başvurunun tarafları önceden bilgilendirilmek suretiyle (varsa) itirazlarını ileri sürme olanağı kendilerine tanınmaktadır.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165. Komite kabuledilebilirlik kararları (decision), oybirliğiyle alındığından, bu kararlarda karşı oy görüşü (dissenting opinion) yer alamayacaktır. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 8; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 316; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 47; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 47-48; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 82; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 19-20; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 44-45; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 29-30.

<sup>161</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 47; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 47-48.

<sup>162</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 14.

### 1.1.2.2.3.1.3. Genel Olarak Yedi Yargıç (Daire) Modeli

Yedi Yargıç (Chamber-Daire) Modelinde Daireler, Sözleşme'nin 27 veya 28. maddeleri uyarınca, bir başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemde kaldırılmasına dair herhangi bir karar ya da 28. madde uyarınca esasa ilişkin herhangi bir karar veril(e)mediği hallerde, 33. madde uyarınca yapılan devletlerarası başvurular ile bireysel başvurunun düzenlendiği 34. maddeye uygun olarak yapılan başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar vermekle görevlidirler (md. 29).<sup>163</sup> Eğer bir başvurudaki mesele yeteri derecede önem arz ediyorsa; bu başvuru ilk defa bir Daire tarafından incelenebilir.<sup>164</sup> Mahkeme, istisnai durumlarda aksine karar vermediği müddetçe kabul edilebilirlik kararı, esasa yönelik karardan ayrı olarak da verilebilir. Bu başlık altında özellikle, kimi durumlarda Dairelerin başvurmakta olduğu “*Büyük Daire lehine dosyadan el çekme (relinquish)*” uygulamasına değinmek yerinde olacaktır. Sözleşme'nin 30. maddesine göre, Daire önünde görülmekte olan bir başvuru, Sözleşme ve Eki Protokollerin yorumlanması noktasında ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da bir sorunun çözümü Mahkeme'nin önceki kararı / kararları ile çelişki meydana getiriyorsa Daire, henüz bir karar (*kabul edilebilirlik veya esas*) vermemiş olmak ve tarafların bu konuda bir itirazının bulunmaması koşuluyla, dosyadan el çekerek başvuruyu karara bağlamak üzere Büyük Daire'ye gönderebilmektedir.<sup>165</sup> Sonuç olarak halihazırda Mahkeme'de coğrafya, cinsiyet ile farklı iç hukuk sistemleri kriterleri göz önünde bulundurularak ve bu kriterler arasında bir denge gözetilerek oluşturulan beş adet olarak faaliyet yürüten Daireler (Türkiye aleyhine yapılan başvurular, 2. Daire'de karara bağlanmaktadır.), Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması noktasında esaslı meseleleri tartışan ve bu konularda bir çözüm ortaya koyan veya Mahkeme'nin içtihat hukukunda (case law) yenilik gerektiren ve ilerisi için yol gösterici nitelik arz edecek başvurular, kolayca kabul edilemez bulunamayan başvurular ile devletlerarası başvuruları karara bağlamakla görevlidirler.<sup>166</sup> Bu durumda

<sup>163</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 20-21; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 45-46.

<sup>164</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 11; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 316–317; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 30-31.

<sup>165</sup> Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, s. 29 – 30; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 7; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 11; Belirtmek gerekir ki, Mahkeme bünyesinde yer alan 5 adet Daire'nin ikisine Mahkeme Başkan Yardımcıları başkanlık etmektedir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 8; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 317; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 82; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 120.

<sup>166</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 65; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 64; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 7; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 11; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 46; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 46-47; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 17, 20-21.

Mahkeme, başvuruya konu şikâyetleri, kabul edilebilirlik ve esasa yönelik görüşlerini sunması için Hükümete tebliğ / komünike etmektedir.<sup>167</sup> Mahkeme tarafından Hükümete verilen görüş hazırlama süresinde hazırlanan başvuruya yönelik Hükümet görüşlerinin bir kopyası varsa ekleriyle birlikte, yanıtını sunması için genellikle kısa bir süre verilmek suretiyle (uygulamada bir ay) başvurana gönderilmektedir.<sup>168</sup> Başvuran bu aşamada, Hükümet görüşlerine yönelik varsa ilave görüşleri ile âdil tazminat (maddi, manevi tazminat, masraf ve giderler vs.) taleplerini verilen süre içerisinde Mahkeme'ye göndermesi gerekmektedir.<sup>169</sup> Belirli süre zarfında başvuran taleplerini ileri süremediği veya taleplerini açık ve doğru bir şekilde ortaya koyamadığı takdirde; lehine herhangi bir âdil tazminata hükmedilemeyecektir.<sup>170</sup> Uygulamada ise gerek Hükümet gerekse başvuran tarafından, özellikle karmaşık nitelikteki başvurularda Mahkeme tarafından verilen süreler yetersiz kaldığından ilave süre talepleri olmakta; neredeyse çoğu durumda da Mahkeme taraflara ilave süreler vermektedir. Haklı bir mazeret olmaksızın süresinde sunulmayan görüşler ise, Mahkeme tarafından kabul edilmeyebilir. Üç yargıçlı bir Komitenin bir başvuruyu Hükümete tebliğ edebileceği konusunda Sözleşme'de açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; Mahkeme iç işleyişi ve başvuruların incelenmesi usulü gibi konuların ayrıntılı düzenlendiği Mahkeme İçtüzüğü'nün 54. maddesinin 2 (b) fıkrası uyarınca özellikle WECL nitelikteki başvurular, başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında bir karar verilmeden önce yazılı görüşlerini sunması için Hükümete komünike edilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, Komite veya Daire başvurunun kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin ilk Hükümet görüşleri, bu görüşlere karşı başvuranın yanıtları ile âdil tazmin taleplerine (Sözleşme md. 41) ilişkin cevapları içeren ikinci Hükümet görüşleri gelmeksizin bir başvuruyu kabul edilebilir olarak deklare edemeyecektir.<sup>171</sup>

#### 1.1.2.2.3.1.4. Genel Olarak On Yedi (Büyük Daire) Yargıç Modeli

Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ile herhangi bir davalı devletin ulusal yargıcının da aralarında yer aldığı On Yedi (Grand Chamber-Büyük Daire) Yargıç Modelinde Büyük Daire, Sözleşme'nin 33. maddesi uyarınca yapılan devletlerarası başvurular ile bireysel başvuruların (Sözleşme md. 34) bir Daire tarafından 30. madde gereği Büyük Daire lehine dosyadan el çekme uygulamasıyla kendisine gönderilen veya Daire kararlarına karşı Büyük Daire'ye itiraz uygulamasının düzenlendiği 43. madde uyarınca önüne gelen başvurular hakkında

<sup>167</sup> Mahkeme, çoğu durumda başvuruya konu şikâyetlerin bir kısmını kabul edilemez bulmak suretiyle reddedebilmekte; yalnızca başvuruya konu geri kalan şikâyetler Hükümete komünike edilmektedir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 12.

<sup>168</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 12.

<sup>169</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 17.

<sup>170</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 17.

<sup>171</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 12.

karar vermekle görevlidir (md. 31).<sup>172</sup> Bu başlık altında özellikle, pek çok başvuruda bir bakıma Daire kararının temyiz-istinaf edilmesi / gözden geçirilmesi şeklinde, davanın taraflarının başvurmakta olduğu “Büyük Daire’ye gönderme” uygulamasına değinmek yerinde olacaktır.<sup>173</sup> Öncelikle bir parantez açmak gerekirse, Komite ve Büyük Daire kararlarından farklı olarak Daire kararları verildiği anda kesin nitelikte olmamakta; Sözleşme’nin 44/2 maddesinde düzenlenen bir takım şartların gerçekleşmesi sonrası kesinleşmektedir. Kural olarak Mahkeme kararları (Komite ve Büyük Daire kararlarında olduğu gibi) yeniden inceleme konusu yapılamamaktadır. Sözleşme’nin 43. maddesine göre, verildiği tarihten itibaren bir Daire kararının 3 ay içerisinde ve kimi istisnai hallerde, davanın taraflarından herhangi birisi, şâyet davada Sözleşme ve Eki Protokollerin yorumuna ya da uygulanmasına yönelik ya da genel nitelikte ciddi bir problem olduğu kanısında ise, davanın Büyük Daire’ye gönderilmesini isteyebilmektedir.<sup>174</sup> Söz konusu talep Büyük Daire bünyesinde beş yargıçtan oluşan “Kurul-Panel” tarafından incelenmektedir.<sup>175</sup> Eğer Panel, Sözleşme ve Eki Protokollerin yorumlanmasına ya da uygulanmasına ilişkin ya da genel nitelikte ciddi bir problem olduğu kanısında ise talebi kabul etmekte; sonrasında ise Büyük Daire (Daire duruşmasına katılan Daire Başkanı ile ulusal yargıç, BD duruşmasına da tekrardan katılacaktır) davayı karara (Sözleşme md. 43/2 ve İttüyük md. 24/5) bağlamaktadır.<sup>176</sup> Büyük Daire kararları kesin nitelikte olup; HUDOC’ta yayınlanmaktadır. Uygulamaya bakıldığında ise Büyük Daire’ye gönderme taleplerinin yalnızca % 5’i Panel tarafından kabul edilmektedir. Sonuç olarak Büyük Daire, başvuruların ya da Dairelerin davayı değerlendirmesi için istemde buldukları Mahkeme’nin nihai mercii olarak faaliyette bulunmaktadır.

<sup>172</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 298; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 29; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 324; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner’s Handbook)*, s. 44-45; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l’Homme*, s. 44-45; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 21-22; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 31-32.

<sup>173</sup> Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner’s Handbook)*, s. 44-45; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l’Homme*, s. 44-45; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 82-83; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 80-81.

<sup>174</sup> Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, s. 29; Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 8; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 317; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner’s Handbook)*, s. 44-45; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l’Homme*, s. 44-45; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 121.

<sup>175</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 7 – 8; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 11 – 12; Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 8; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 165; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 317.

<sup>176</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 122.

#### 1.1.2.2.4. Mahkeme'deki İş Yükü ve İstatistiklerle Mahkeme

Kurulduğu günden bu yana (1959) Mahkeme'ye, AK'ya üye ve Mahkeme'nin zorunlu yargılama yetkisini kabul etmiş 47 üye ülkede yaşayan bireyler, topluluklar veya devletler tarafından yaklaşık bir milyona yakın bireysel başvuru yapılmıştır.<sup>177</sup> Bu başvurulardan 933, 533'ü yargısal incelemeye tabi tutulmuş; 830,918 başvuruda kabul edilmezlik (*inadmissible*) ve kayıttan düşme (*struck out*) kararı verilmiş; 51.126 başvuru ise Daire incelemesi sonucunda verilen bir karar (*judgments*) ile sonuçlandırılmıştır.<sup>178</sup> 1999'da Mahkeme'ye, yalnızca Sözleşme ile Mahkeme İçtüzüğü'ne (*Rule 47*) uygun 8400 başvuru yapılmışken; 2009 yılına gelindiğinde bu rakam 50,000'lere ulaşmıştır.<sup>179</sup> Bu durum, Konsey'e üye 47 ülkeden yaklaşık 830 milyon bireyin hak arama noktasında geçmişe nazaran daha da bilinçlendiğini ve özellikle de Sözleşme sistemi ile kabuledilebilirlik kriterleri konusunda eğitim almış yetkili temsilciler<sup>180</sup> vasıtasıyla başvuruların yapılmakta olduğunu göstermektedir. 31 Aralık 2019 tarihli istatistikler baz alındığında ise, Mahkeme önünde yaklaşık 59,800 başvuru derdest bulunmaktadır. Bu başvuruların dörtte biri Rusya Federasyonu'na (% 25,2) karşı yapılmıştır. Rusya Federasyonu'nu sırasıyla Türkiye (% 15,5), Ukrayna (% 14,8), Romanya (% 13,2) ve İtalya (% 5,1) takip etmektedir. 2019 yılında, yaklaşık 44,500 başvuru Mahkeme'nin herhangi bir yargısal işlemine tahsis edilmiş; Mahkeme'ce verilen 884 kararın (*judgments*) neredeyse yarısı, Sözleşme'ye üye 47 ülkenin üçü ile ilgilidir. Bu ülkeler sırasıyla Rusya Federasyonu (198), Türkiye (113) ve Ukrayna (109) şeklindedir. Neredeyse 2019 yılında Mahkeme tarafından verilen kararların dörtte biri Rusya Federasyonu ile ilgilidir. Mahkeme'nin kurulduğu 1959 yılından bu yana Mahkeme, 22,535 karar vermiştir. Kararların üçte birinden fazlası üç üye devlet aleyhine verilmiştir: Türkiye (3,645), Rusya Federasyonu (2,699) ve İtalya (2,410). 2019 yılında Mahkeme, toplam 40,667 başvurunun incelemesini, kabul edilemezlik (*decision*), karar (*judgment*) ve başvuruların kayıttan düşürülmesi (*striking the case out of the list*) kararları ile tamamlamıştır. Türkiye bakımından istatistiklere bakıldığında ise 2019 yılında Mahkeme, 5,091 başvuruyu incelemiş; bunlardan 4,879'unu kabul

<sup>177</sup> Bu başlık altında yer verilen istatistiki bilgiler için bkz.

[https://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2019_ENG.pdf)

[https://echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592019\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf) (İET: 08 Ekim 2020).

<sup>178</sup> Kuruluşundan bu yana gelinen noktayı görmek adına Mahkeme 1960'larda 10; 1970'lerde 26; 1980'lerde 169 karar vermiştir. 1990'ların başında ise bu rakamlar artarak Mahkeme yılda 50 den fazla karar verir hale gelmiştir. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, s. 4.

<sup>179</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 65.

<sup>180</sup> Mahkeme'ye yapılan başvurularda kabuledilebilirlik kriterlerini ayrıntılı bir şekilde ele alan ve AK HELP E-egitim Platformu'nda yer alan, 2020 yılında Türkçe'ye tercümesi yapılmak suretiyle Türkiyede başta hâkim-savcılar olmak üzere avukatlara yönelik olarak online (çevrimiçi) eğiticiler (tutor) eşliğinde eğitimlerine başlanan; ayrıca bireysel öğrenme şeklinde de hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulan "**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Yapılan Başvurularda Kabul Edilebilirlik Kriterleri (HELP online course on Admissibility Criteria in applications submitted to the European Court of Human Rights)**" çevrimiçi kursuna erişebilmek ve mezkûr kurs hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmak için bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3547#section-0> (İET: 10 Ekim 2020).

edilemez veya kayıttan düşme ile sonuçlandırmış; 212 başvuruya ilgili 113 karar vermiş; bunlardan 97 adedinde en az bir konuda Sözleşme'nin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

#### 1.1.2.2.5. Genel Olarak Dostane Çözüm

Sözleşme'nin 39. maddesinde dostane çözüm (*friendly settlement*) müessesesi, başvuruların sonuçlandırılmasında bir ara formül olarak düzenlenmiştir. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında, başvurunun insan haklarına saygı ilkesinin bir gereği olarak ve usul ekonomisi ilkesi uyarınca dostane çözüm yoluyla sonuçlandırılması için taraflara ağırlıklı olarak bir miktar paranın âdil tazmin yerine geçecek şekilde davalı devlet tarafından başvurana ödenmesi veya başvurana banka açma ruhsatının geri verilmesi gibi başkaca tazmin yöntemlerini içeren bir teklif gönderebilmektedir.<sup>181</sup> Dostane çözüm sürecinde gerçekleştirilen işlemler gizli olarak yürütülmektedir.<sup>182</sup> Tarafların dostane çözüme varmaları halinde Mahkeme, başvuru konusu olaylar ile üzerinde anlaşılan çözümün kısa bir özetinin yer alacağı kısa bir kararla başvuruyu kayıttan düşürmektedir.<sup>183</sup> Hal böyle olmakla birlikte, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, her ne kadar taraflar dostane çözüm konusunda bir anlaşmaya varmış olsalar bile eğer Mahkeme, Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, başvurunun kayıttan düşmesi kararı ile bağlı olmaksızın başvuruyu incelemeye devam edecektir.<sup>184</sup> Sonrasında ise üzerinde anlaşılan çözümün icrasının denetlenmesi amacıyla kamuya açık mezkûr kayıttan düşme kararı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne ("AKBK" veya "AK Bakanlar Komitesi") iletilmektedir.<sup>185</sup> Belirtmek gerekir ki dostane çözüm başta Mahkeme olmak üzere davanın tarafları bakımından da lehe sonuçlar doğurmaktadır. Şöyleki, Mahkeme usul ekonomisi bağlamından davayı en az gider ile ve az bir zaman harcamak suretiyle sonuçlandırmakta; davalı devlet bakımından başvuru herhangi bir ihlâl kararı verilmeksizin sonuçlandırılacağından devletin insan hakları karnesine bir

<sup>181</sup> Yazarlara göre gizlilik kuralı, aynı zamanda hem tarafları hem de Mahkeme'yi herhangi bir siyasi veya başka türden baskı girişiminden korumaya hizmet etmektedir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 87-88; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 63-66.

<sup>182</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 15; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 171; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 323. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 88-89.

<sup>183</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 15; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 90.

<sup>184</sup> Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 323.

<sup>185</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 15; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 90; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 65-67.

eksi not düşül(e)memekte; başvuran bakımından ise başvuruya konu ihtilaf dostane çözüm yoluyla ortadan kaldırılmakta ve başvuranın uğramış olduğu maddi ve manevi zararlar davalı devlet tarafından karşılanmaktadır. “Bir başvurunun kabul edilebilir olduğu beyan edildiğinde” ifadesi genellikle başvurunun davalı Hükümete bildirim / komünike aşamasını ifade etmekte; genellikle bu noktada Mahkeme Yazı İşleri Müdürü, dostane bir çözüm bulmaya çalışmakta; taraflara, iddia edilen ihlalin ciddiyetine ve Mahkeme tarafından benzer davalarda verilen manevi tazminat miktarına uygun bir meblağ önerebilmektedir.<sup>186</sup>

#### 1.1.2.2.6. Genel Olarak Tek Taraflı Deklarasyon

Mahkeme İçtüzüğü'nün (*the Rules of Court*) 62A maddesi uyarınca,<sup>187</sup> dostane çözüm usulünün başarısız olduğu (bir başvuranın İçtüzük 62. madde uyarınca yapılan bir dostane çözüm teklifini kabul etmemesi) Mahkeme nezdindeki bir davada, âdil tazmin aşaması da dâhil olmak üzere davanın her aşamasında davalı Hükümet, Sözleşme'nin ihlâl edildiğini kabul eden ve başvurana yeterli tazminat sağlama ile mevzuatta ve uygulamada değişiklik yapılması gibi onarıcı / telafi edici tedbirlerin alınması taahhüdünde bulunan tek taraflı bir beyanda bulunabilmektedir.<sup>188</sup> Bu durumda ise Hükümet, Mahkeme'den Sözleşme'nin 37/1. maddesi gereğince başvurunun kayıttan düşürülmesi kararı ile sonuçlandırılmasını isteyebilmektedir. Mahkeme, *Tahsin Acar v. Türkiye*<sup>189</sup> davasında, tek taraflı deklarasyon (*Unilateral Declarations*)<sup>190</sup> uygulamasında belirginlik ve tutarlılık sağlamak için uygulamasını gözden geçirmiş ve aşağıdaki ana ilkeleri belirlemiştir: Her türlü dava tek taraflı bir deklarasyonla sonuçlandırılabilir de, hassas veya

<sup>186</sup> Ocak 2019'dan bu yana, böyle bir yaklaşım Mahkeme tarafından neredeyse otomatik olarak benimsenmiştir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 88.

<sup>187</sup> 1 Ocak 2020 tarihli güncel Mahkeme İçtüzüğü için bkz.

[file:///C:/Users/Administrator/Desktop/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](file:///C:/Users/Administrator/Desktop/Rules_Court_ENG.pdf) (İET: 23 Ekim 2020). Tek taraflı deklarasyon yargı uygulamasından doğmuştur ve 2012 yılına kadar Mahkeme İç Tüzüğü'ne İçtüzük 62A şeklinde "Tek taraflı deklarasyon" başlıklı bir hüküm eklenmemiştir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 91.

<sup>188</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 90-91; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 66-73; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 67.

<sup>189</sup> *Tahsin Acar v. Türkiye*, (ön itiraz) [BD], no. 26307/95, 6 Mayıs 2003.

<sup>190</sup> Tek taraflı deklarasyon konusu, 2010 yılında “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Geleceği” konulu Interlaken Konferansında gündeme gelmiş; bu mekanizmanın Mahkeme'nin işyükünün azaltılmasında özellikle tekrar eden davalar bakımından Üye devletler tarafından sıklıkla kullanılabilmesine dikkat çekilmiştir. Nitekim bu yaklaşımların bir sonucu olarak 2007 yılında tek taraflı deklarasyon yöntemiyle 30 başvuru sonuçlandırılmışken bu rakam 2011 yılında 692'ye ulaşmıştır. Tek taraflı deklarasyon ile ilgili önemli bazı kararlara örnek olarak: *Bekerman v. Liechtenstein*, no. 15994 / 10, 29 Kasım 2011, *Liptay v. Macaristan*, no. 12144 / 09, 22 Mayıs 2012, *Rozhin v. Rusya*, no. 50098 / 07, 6 Aralık 2011, *Akman v. Türkiye*, no. 37453/97, 26 Haziran 2001 ile *Megadat.com SRL v. Moldova*, no. 21151 / 04, 17 Mayıs 2011 verilebilir. Bu başlık altında yer verilen bilgiler için bkz.

<https://www.echr.am/en/functions/representation/unilateral-declarations.html#:~:text=In%20a%20case%20before%20the,provide%20the%20applicant%20with%20redress.> (İET: 23 Ekim 2020).

karmaşık davalarda sunulan beyanlar ve ciddi insan hakları ihlallerine ilişkin olanların, Mahkeme'nin kabul ettiği kriterler ışığında özel bir dikkatle ve özenle incelenecektir.

Belirtmek gerekir ki dostane çözüm için öngörülen gizli müzakerelerin aksine tek taraflı deklarasyon verilmesi, aleni ve çekişmeli yargulamalarda yapılabilmekte; bu anlamda başvurandan, tek taraflı deklarasyona yönelik olumlu veya olumsuz görüşlerini Mahkeme'ye sunması beklenmektedir.<sup>191</sup> Başvuran, tek taraflı deklarasyonun şartlarını kabul ederse, dava, tıpkı dostane çözüm yönteminde olduğu gibi Sözleşme'nin 39/3. maddesi uyarınca kayıttan düşme kararı ile sonuçlandırılacak ve bireysel önlem şeklindeki taahhütlerin yerine getirilip getirilmediği, masraf ve harcamaların ödenip ödenmediği hususlarına yönelik icra süreci de AK Bakanlar Komitesi tarafından denetlenecektir.<sup>192</sup> Aksi durumda ise başvuran, başvurusunun Mahkeme önüne geri getirilmesini talep edebilecektir (İçtüzük md. 43/5). Bu anlamda, tek taraflı deklarasyon sonucu verilen düşme kararı, tek başına ve ilke olarak, başvuranın iç hukukta var olan veya olabilecek herhangi bir hukuk yoluna başvurmasını engelleme etkisine sahip olmayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, istisnai durumların haklı gerekçelere dayandığı hallerde, dostane bir çözüme ulaşma konusunda daha önceden bir girişimin yokluğunda dahi, bir talep ve buna eşlik eden bir bildirme Mahkeme'ye sunulabilir (İçtüzük md. 62A-2).

Mahkeme, tek taraflı deklarasyonun Sözleşme'de ve Eki Protokoller'inde tanımlanan insan haklarına saygının, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirmediği kararı verilebilmesi için yeterli bir gerekçe sunduğu kanaatine vardığı hallerde, başvuran başvurunun incelenmesine devam edilmesini istese bile, eldeki başvurunun tamamının veya bir bölümünün kayıttan düşürülmesine karar verebilir (İçtüzük md. 62A-3). Sonuç olarak belirtmek gerekirse, dostane çözüm taraflar bakımından mecburi değildir. Ancak, dostane çözümden farklı olarak bir başvuruda tek taraflı deklarasyonun / beyanın kullanılması, Mahkeme nezdinde “*sorunun çözüldüğünü*” şeklinde algılanacağından davaları sona erdirebilecektir.<sup>193</sup>

<sup>191</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 91.

<sup>192</sup> Tek taraflı deklarasyondaki tahahhüt, her şeyden önce, başvurana, benzer davalarda Mahkeme tarafından hükmedilen meblağlarla tutarlı olan, âdil tazmine yönelik bir meblağın ödenmesini içerir. "İyileştirici / giderici tedbirler"e yapılan atıf ise, başvurana ilgili olarak, örneğin yasal tedbirler, idari uygulamada bir değişiklik veya yeni bir politikanın getirilmesini içerebilecek genel tedbirler veya bireysel tedbirler alma taahhüdü ile ilgili olabilmektedir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 92.

<sup>193</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 92-93.



### 1.1.2.2.7. Başvuru İnceleme Sürecinin Hızlandırılması İçin Mahkeme Nezdinde Gerçekleştirilen Reformlar

Mahkeme'nin kurulduğu 1959 yılından bu yana, Sözleşme'nin üye devletlerde etkin bir şekilde uygulanmasının denetlenmesini geliştirmek ve güçlendirmek amacıyla AK üyesi devletler bir dizi Sözleşme'ye Ek Protokolü kabul etmişlerdir. Özellikle de 1990'dan itibaren başvuru inceleme sürecini hızlandırmak, Mahkeme'nin esaslı dosyalar üzerinde yoğunlaşmasını sağlamak ve derdest işyükünü azaltmak Mahkeme'nin sürekli gündeminde olmuş ve bu bağlamda yakın zamanda yeni bazı reformlar<sup>194</sup> gerçekleştirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1998 yılında, Mahkeme nezdindeki başvuru usulünün hızlandırılması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin daha da güçlendirilmesi adına başvuruların doğrudan Mahkeme'ye sunabilmelerini sağlamak amacıyla bir reform geçirmiştir.<sup>195</sup> Sözleşme'ye Ek 11 No'lu Protokol ile ayda birkaç gün çalışan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) yerine, tam zamanlı çalışan tek bir organ olarak Mahkeme'nin faaliyete geçmesi sağlanmıştır. Böylelikle Komisyon'un filtraj işlevi sona ermiş; başvuruların doğrudan Mahkeme nezdinde yapılabilmesine olanak sağlanmıştır. Tüm bu reform çabalarına rağmen Mahkeme nezdindeki derdest başvuru sayısı, 2000'li yılların başlarında 150.000'lere ulaşmış; bu durumun önüne geçmek adına üye devletlerde Sözleşme sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi adına özellikle hukuk profesyonellerine (hâkim, savcı, avukat vs.) yönelik eğitimler verilmesi gündeme gelmiştir.<sup>196</sup>

Başvuru sayılarındaki önemli miktardaki artışın önüne geçmek ve Mahkeme'nin ağır iş yükünü ortadan kaldırmak amacıyla ikinci bir önemli reform olarak 2010'da Sözleşme'ye Ek 14 No'lu Protokol yürürlüğe girmiştir. Mezkûr protokol ile çok basit davalar için yeni bir inceleme mekanizması uygulamaya geçmiş; yeni bir kabul edilebilirlik kriteri olarak başvurularda “*önemli bir dezavantaj (significant disadvantage)*”ın varlığı aranmaya başlanmış ve Mahkeme'de görev yapan ulusal yargıçların görev süresi (uzatılmamak koşuluyla) 9 yıla çıkartılmıştır. 2010 yılından bu yana, Mahkeme'nin geleceği ile ilgili, özellikle de Sözleşme sisteminin uzun dönem etkinliğini teminat altına alabilecek metodları belirleyebilmek amacıyla birkaç yüksek düzeyli konferans gerçekleştirilmiştir. Bu konferanslar, özellikle Sözleşme'ye Ek 15 ve 16 No'lu Protokol'lerin kabul edilmesine yol açmıştır. Sözleşme'ye Ek 15 No'lu Protokol 2013 yılında kabul edilmiştir. Mezkûr protokol'ün AK'ya üye tüm devletlerce imzalanması ve akabinde onaylanması sonrası yürürlüğe girmesi ile birlikte Sözleşme'nin önsözüne (*preamble*) bir referans olarak ikincillik

<sup>194</sup> Bu başlık altında yer verilen bilgiler için bkz. [https://echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592019\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf) (İET: 12 Ekim 2020).

<sup>195</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 63; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 64.

<sup>196</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 64-65; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 65.

ilkesi (*subsidiarity*) ile takdir marjı doktrini (*the doctrine of the margin of appreciation*) girecek; ayrıca iç hukuktaki nihai karar tarihinden itibaren başvuruların 6 aylık süre yerine 4 aylık süre zarfında Mahkeme'ye yapılması zorunluluğu getirilmiştir. 2018 yılında yürürlüğe giren Sözleşme'ye Ek 16 No'lu Protokol'le, taraf devletlerin yüksek mahkemelerine, Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin uygulanmasına veya yorumlanmasına ilişkin prensipler ile ilgili olarak iç hukukta ortaya çıkabilecek sorunlar hakkında Mahkeme'den istişari görüş (*advisory opinions*) vermesini talep etmek olanağı sağlanmıştır. Başvuruların inceleme sürecini hızlandırmak için gerçekleştirilen tüm bu reform çalışmalarına rağmen, en iyimser tablo olarak bir başvurunun kayda alınması, kabul edilmesi, incelenmesi ve sonrasında karara bağlanması yaklaşık 2 yıla yakın bir süre almaktadır.<sup>197</sup> Bu durum ise, Mahkeme'nin de makul bir süre içerisinde başvuruları sonuçlandır(a)maması nedeniyle âdil yargılanma hakkını (Sözleşme md. 6) bizihi kendisinin ihlâl ettiği eleştirilerini haklı olarak gündeme getirmektedir.

Görünen odur ki Sözleşme'nin uygulandığı 47 ülkede, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sorunsal alanların (*savaşlar, iç çatışmalar, darbe teşebbüsleri, COVID-19 örneğinde olduğu gibi küresel ölçekte yaşanan salgın hastalıklar (pandemi), ağır ekonomik bunalımlar, işgaller sonucu insanların yerlerinden edilmesi, seçimlerle ilgili şaibe iddiaları, mülteci ve göçmenlikle ilgili sorunlar*,<sup>198</sup> *insan ticareti, kişisel verilerin korunmasında yaşanan güçlükler, çevre sorunları, işsizlik, ayrımcılık, islam ve yabancı düşmanlığı, yapay zekâ vs.*) günden güne artmasının bir sonucu olarak Mahkeme'ye yapılan başvuruların (Mahkeme'nin iş yükünün) her geçen gün artması ilerleyen süreçte de yeni reformların gerçekleştirilmesini ve özellikle de Sözleşme sisteminin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için atılması gereken adımların yüksek düzeyli / sonuç odaklı tartışılmasını bir zorunluluk olarak karşımıza çıkaracaktır. Bu bakımdan, Mahkeme nezdindeki geçmişten gelen ağır iş yükü ile her geçen gün artan başvuru sayısı ilerleyen zamanlarda da “*demoklesin kılıcı*” gibi Mahkeme üzerinde bir baskı aracı olarak kalmaya devam edecek gibi görünmektedir.

<sup>197</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 65; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 65.

<sup>198</sup> Göç bağlamında, özellikle mülteci ve göçmenlerin varış ülkesi yetkilileri tarafından gözaltına alınmaları yerine bu koruma tedbirine etkili bir şekilde ve temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır nitelikte alternatif olabilecek diğer tedbirlere başvurulması, Sözleşme'nin taraf devletlerde etkin bir şekilde uygulanması noktasında son derece önem arz etmektedir. Bu konuda, özellikle hukuksal ve uygulama bakış açısıyla hazırlanan AK İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi'nin (CDDH), 7 Aralık 2017 tarihinde kabul ettiği analizlerini içeren bir çalışma için bkz. *Legal and Practical Aspects of Effective Alternatives to Detention in the Context of Migration*, Analysis by the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Adopted on 7 December 2017, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg 2018.

#### 1.1.2.2.8. Başvuruları İnceleme Sürecinde Mahkeme'nin Uyguladığı Metodlar

Mahkeme'nin, kendi çalışma verimliliğini arttırmak için reformlar<sup>199</sup> gerçekleştirdiğine bir önceki başlıkta değinmiştik. Mahkeme bir bakıma bu reform sürecini destekleme adına, 2011 yılında, yoğun bir iş akışı ile gelen, özellikle iç hukuktaki uygulamaların Sözleşme'de düzenleme altına alınan kimi hak ve özgürlüklerin uygulanması pratiği ile bağdaşmamasından kaynaklanan, benzer nitelikteki sistematik ve yapısal konularla (*systemic or structural issues*) ilgili başvuruları hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak amacıyla öncü karar usulünü (*the pilot-judgments procedure*) geliştirmiştir.<sup>200</sup> Bu usulde Mahkeme, benzer nitelikteki konulara ilişkin başvuruları toplamakta ve bunlara yönelik olarak bir ilke kararı vermektedir. Bu ilke kararı, ilgili üye ülke için iç hukuktaki benzer nitelikteki davalar bakımından bir yol gösteri nitelik taşımakta ve bu ilke kararı doğrultusunda davaların iç hukukta üye ülke yargı makamlarınca çözüme kavuşturulması, ikincillik ilkesinin bir sonucu olarak Mahkeme nezdinde beklenmektedir.<sup>201</sup> Pratikte ise bu usul Mahkeme'ye, üzerinde etraflıca tartışılması ve bu anlamda farklı hukuki yaklaşımlar gerektiren kimi temel hak ve özgürlüklere ilişkin başvuruları ele almak bakımından gerek zaman gerekse daha fazla odaklanma noktasında bir fırsat vermektedir.<sup>202</sup> Mahkeme ayrıca, başvuru konularının önem derecesini ve aciliyetini göz önünde bulundurmak için öncelikli olarak hangi dava konusu ile ilgilenileceğinin kararını vermek üzere bir öncelik politikası (*priority policy*) benimsemektedir.

Öte yandan, Mahkeme yeni bir uygulama olarak, hem dostane çözümü / tek taraflı deklarasyonu etkinleştirmek, hem de kendisi ve hükümetlerin önemli davalara daha fazla yoğunlaşmasını sağlayarak bir bakıma mevcut iş yükünü azaltmak amacıyla, derdest başvuruların muhatap devletlere komünike edilmesine ilişkin prosedüründe değişikliğe giderek; 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren 1 yıl süre ile dostane çözüm / tek taraflı deklarasyon safhası olarak da adlandırılabilir çekişmesiz yargılama safhası (*non-contentious phase*) uygulamasını test etmeye başlamıştır.<sup>203</sup> Mahkeme bu bir yıllık test sürecinin sonunda bu uygulamaya devam edip etmeyeceğine karar verecektir. Esas olarak mezkûr uygulamanın ön plana çıkan iki yönü bulunmaktadır: İlk olarak

<sup>199</sup> Bu başlık altında yer verilen bilgiler için bkz. [https://echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592019\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf) (İET: 12 Ekim 2020).

<sup>200</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 18.

<sup>201</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 18. Spano'ya göre, pilot karar usulü Sözleşme'de düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlüklerin (Sözleşme ilkelerinin) yerleşik olma özelliğini güçlendirmeyi öncüleyen bir reform niteliğindedir. Bkz. Spano, "The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", s. 477.

<sup>202</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 66; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 18.

<sup>203</sup> Mahkeme'nin 1 Ocak 2019 tarihinde uygulamaya koyduğu ve çekişmesiz ve çekişmeli safhalardan oluşan bu yeni başvuruların hükümetlere komünike edilmesi usulü ile ilgili ayrıntılı bilgilenmek için bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/Applicants\\_communication\\_non\\_contentious\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Applicants_communication_non_contentious_FRA.pdf) (İET: 12 Ocak 2021).

Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, ilgili hükümete komünike evrakı ile birlikte genellikle parasal bir miktar veya başka bir taahhüt içerebilecek bir dostane çözüm teklifi de sunacaktır. İkinci olarak, başvuruların hükümete komünike edilmesi ile hükümet savunması hazırlanması sürecinde, ilk 12 haftalık dostane çözüm / tek taraflı deklarasyon safhası ve karşılıklı görüşlerin sunulduğu ikinci 12 haftalık görüş safhası olmak üzere iki ayrı safha söz konusu olacaktır.

İlave olarak belirtmek gerekirse, taraflar ilk safhada (ilk 12 haftada) dostane çözümü / tek taraflı deklarasyonu sonuçlandıramaz ve fakat ek süre de talep ederlerse, davanın çözülme olasılığının bulunması koşuluyla Mahkeme ek süre vererek, bir bakıma ikinci safhayı başlatmayarak ikinci 12 haftalık görüş süresini saklı tutabilecektir.<sup>204</sup> İlk safhada, dostane çözüm / tek taraflı deklarasyon konusunda bir anlaşmaya varılamaması durumunda ise, hükümet savunması hazırlanması için öngörülen 12 haftalık ikinci safha (Önceki uygulamada, Mahkeme hükümete savunma hazırlamak için 16 hafta, isitsnai olarak da ek 6 ve 2 hafta süreler vermektedir.) olan çekişmeli safha (*contentious phase*) başlayacaktır.

Güncel bir gelişme olarak belirtmek gerekirse, Mahkeme yalnızca başvuru sayısını önemli ölçüde düşüren bir Mahkeme olarak anılmaktan ziyade insan hakları alanında önemli ilke /değerler ortaya koyan veya standartlar geliştiren “*önemli bir Mahkeme (A Court that matters)*” olarak varlığını sürdürmek için “*etki davaları (impact cases)*” adını verdiği, Mahkeme bakımından hayati bir önemde olan yeni bir dava inceleme stratejisini 17 Mart 2021 tarihi itibarıyla uygulamaya koymuştur.<sup>205</sup> “Etki davaları”, aşağıdaki kriterler esas alınarak belirlenecektir: - Davanın sonuçlanması, uluslararası veya ulusal mevzuat veya uygulamada bir değişikliğe veya açıklığa yol açabilir mi?; -Dava ahlâki veya sosyal konularla ilgili mi?; -Dava, yeni ortaya çıkmakta olan veya başka şekilde önemli bir insan hakları sorunuyla ilgili midir? Bu kriterlerden

<sup>204</sup> Belirtmek gerekir ki, mezkûr uygulamada, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü istisnasız her başvuruda dostane çözüm / tek taraflı deklarasyon teklif etmeyecek; bilhassa Mahkeme tarafından daha önce hiç incelenmeyen yeni bir sorunun konu edildiği karmaşık başvurular ile herhangi özel bir sebepten ötürü dostane çözüm teklif edilmesi uygun ol(a)mayan başvurular, bu yeni uygulamanın kapsamı dışında kalacaktır. Başvurular hükümete komünike (*tebliğ*) edildiğinde Mahkeme, başvurunun konusuna ilişkin içtihat veritabanı HUDOC’taki bilgilendirmesini devam ettirecektir.

<sup>205</sup> Mahkeme’nin hâlen uygulamakta olduğu öncelik politikasına göre davalar 7 kategori altında incelenmektedir: İlk sırada çok acil davalar, son sırada ise ez az aciliyete sahip davalar yer almaktadır. İlk üç sırada yer alan davalar Daire ve Büyük Daire tarafından incelenmek suretiyle karar veya hüküm ile neticelendirilmektedir. Tekrar eden ve açıkça kabuledilemez nitelikteki beş ve yedinci sırada yer alan davalar ise hızlı bir şekilde çeşitli filtre mekanizmaları vasıtasıyla Komite veya tek yargıç tarafından sonuçlandırılmaktadır. Ancak, şu anda dördüncü sıra altında 17.800 potansiyel olarak sağlam temellere sahip başvuru bulunmaktadır. Bu davaları Mahkeme’nin işleme koyması ise ortalama 5 - 6 yıl sürmektedir. Dördüncü sıra altında yer alan davalar arasında küçük bir yüzde, söz konusu Taraf Devlet ve / veya bir bütün olarak Sözleşme sistemi için çok önemli konuları gündeme getirebilir ve inceleme sürecinin daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasını haklı çıkarabilir. Bu davalar, yeni bir kategori olarak “IV-Yüksek altında "etki" davaları” olarak tanımlanacaktır. Bugüne kadar yaklaşık 650 adet dava bu şekilde tanımlanmıştır. Mahkeme’nin, 17 Mart 2021 tarihinde kamuoyuyla paylaştığı bu yeni dava inceleme stratejisi ile ilgili basın açıklaması için bkz.

file:///C:/Users/Administrator/Downloads/ECHR%20launches%20new%20case-processing%20strategy%20(1).pdf (İET: 1 Nisan 2021).

herhangi birinin varlığı hâlinde Mahkeme, davanın ulusal medyada önemli ölçüde yer alıp almadığını ve / veya siyasi açıdan hassas olup olmadığını dikkate alabilecektir.<sup>206</sup> Bu yeni dava inceleme stratejisi iki ilke ve bunlarla bağlantılı iki amaca sahiptir: İlk olarak, ilk üç sıradaki ve yeni kategorize edilen “etki” davaları, Mahkeme tarafından daha hızlı bir şekilde belirlenecek, işleme alınacak ve karara bağlanacaktır. Bu durum, Mahkeme kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılması ve sıkı bir iç denetim yoluyla gerçekleştirilecektir. İkinci olarak, mevcut çalışma yöntemlerinden ve bilgi teknolojileri araçlarından yararlanarak, etkisiz kategori dört davalarının incelenmesinin artırılması ve standartlaştırılması yoluyla dengeli ve üretken bir çıktı sağlayacaktır. Bu anlamda ve mümkün olduğu ölçüde, bu davalar Komite (üç yargıç) tarafından olabildiğince verimli bir şekilde ele alınacak, daha geniş WECL politikasının etkin bir şekilde uygulanmasına devam edilecek ve WECL Hızlı İzleme usulü (*the WECL Fast-Track procedure*) daha da geliştirilecektir. Mahkeme, bu davalarda daha kısa ve daha sistematik karar taslakları hazırlamak için çaba gösterecek; beş ve yedinci kategorilere giren davaları etkili bir şekilde filtrelemeye devam edecektir.

#### 1.1.2.2.9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru

Derogasyon müessesesinin, Mahkeme’nin içtihatlarıyla somutlaştığını daha önce dile getirmiştik. Çalışmamızın bu bölümünde ise, Mahkeme’ye bireysel başvuru yolunu ana hatlarıyla ortaya koymaya çalışacağız. Başta Sözleşme (md. 34) olmak üzere, BMMSHS ile Afrika ve Amerika insan hakları sözleşmelerinde, mezkûr sözleşmelerde düzenleme altına alınan hak ve özgürlüklerin taraf devletler tarafından ihlâl edilmeleri durumunda “her gerçek kişi” olarak mağdur bireylere (başta vatandaşlar olmak üzere, yabancılar, mülteciler, devletsiz kişiler, düzensiz göçmenler dâhil – vatandaşlık, ikâmet, dava ehliyeti, medeni hâl gibi herhangi bir koşul gözetilmeksizin), hükümet dışı kuruluşlara ve insan topluluklarına (*actio popularis*) ilk olarak ilgili idari ve yargısal organlar önünde (bu yol tüketildikten sonra ise ilgili Taraf devlet aleyhine Mahkeme gibi yargısal denetim merciileri nezdinde) etkili bir şekilde başvuru yapabilme hakkı tanınmıştır.<sup>207</sup> Sözleşme uyarınca Mahkeme’ye devlet (md. 33) ve kişisel (md. 34) başvuru

<sup>206</sup> Mahkeme’nin, 17 Mart 2021 tarihinde kamuoyuyla paylaştığı bu yeni dava inceleme stratejisinin bir özeti için bkz. [file:///C:/Users/Administrator/Desktop/Court\\_that\\_matters\\_ENG.PDF](file:///C:/Users/Administrator/Desktop/Court_that_matters_ENG.PDF) (İET: 1 Nisan 2021).

<sup>207</sup> Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 319; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 280 – 281. Mahkeme veya temyiz merciileri gibi ulusal makamlar önünde etkili bir başvuru hakkı, insan haklarının korunmasının en önemli bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hak aynı zamanda, insan haklarına uygun davranmayı güvence altına alma konusunda devletler bakımından da bir yükümlülük getirmektedir. İlk bakışta bu yükümlülük, devletlerin anayasal ve yasal düzenlemelerinin, onların uluslararası hukuktan kaynaklı yükümlülükleriyle de uyumlu olmak zorunda olduğu anlamına da gelmektedir. Zaten uluslararası hukuk da bireylerle hükümetler arasındaki münasebetleri düzenlemeye hizmet etmekte şeklinde anlaşılmaya başlanmıştır. Bkz. Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 5 – 6; Crawshaw; Devlin; Williamson, *Human Rights and Policing*, s. 8 – 9. İnsan haklarını korumanın en etkili yollarından birisi olarak bireysel başvuru / dilekçe hakkı, Sözleşme ile kurulan insan hakları

şeklinde olmak üzere iki tür başvuru yapılabilmektedir. Belirtmek gerekir ki devlet başvurularında, bir Taraf devletin diğer bir Taraf devleti Mahkeme nezdinde şikâyet edebilmesi için, mevcut başvuruda “kişisel ve doğrudan bir çıkarının” bulunması gerekmektedir.<sup>208</sup> Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, re’sen Taraf bir devletin Sözleşme’de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklere aykırı davrandığını inceleyememekte; derdest bir başvurunun herhangi bir nedenle geri çekilmesi de Mahkeme’nin başvuruyu incelemesine bir engel teşkil etmemektedir.<sup>209</sup>

Mahkeme nezdinde yapılan bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için, davalı devletin pratikte etkili tüm iç hukuk yollarının (idari veya yargısal) tüketilmiş ve bu nihai sürecin tamamlanmasından itibaren 6 ay içerisinde (Sözleşme’ye Ek 15 No’lu Protokol’ün yürürlüğe girmesiyle birlikte bu süre 4 aya inmiştir.) Mahkeme’ye başvuru yapılması gerekmektedir. Diğer tüm uluslararası insan hakları denetim mekanizmalarında olduğu gibi bölgesel bir insan hakları denetim mekanizması olarak Mahkeme’ye bireysel başvuru bir “*son çare (last resort)*” niteliğindedir ve bu nedenle çok katı bir şekilde uygulanan kabul edilebilirlik kriterlerinin Mahkeme’ye başvuru yapılmadan önce karşılanması, bu anlamda etkili tüm iç hukuk yollarının (ki bunlar idari veya yargısal ya da yarı-yargısal nitelikte olabilir) tüketilmesi gerekmektedir.<sup>210</sup> Belirtmek gerekir ki, başvuranın Mahkeme’ye bireysel başvuruda bulunmadan önce etkili ve elverişli olmayan diğer bir deyişle uğranılan zararı / yaşanan mağduriyeti gideremeyecek nitelikte olan başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir.<sup>211</sup> Başvurular, mektup veya faks yoluyla yapılabilmekte; altı ay süre kuralı (*hâlihazırda dört ay*) uyarınca başvuru süresini durdurmak amacıyla, detaylı bir başvuruyu yapılmadan önce Mahkeme’ye herhangi bir öncü

---

denetim sisteminin temel unsurudur. Bkz. Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 167. Mahkeme, başvuranların veya potansiyel başvuru sahiplerinin, şikâyetlerini geri çekmeleri veya değiştirmeleri noktasında yetkililerden kaynaklı herhangi bir baskıya veya engellemeye maruz kalmadan kendisiyle özgürce iletişim kurabilmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Yazara göre Hükümetler bireylerin Mahkeme’ye şikâyetinde / bireysel başvuruda bulunmasını engellememeli ve Mahkeme davayla ilgili bir belgeyi incelerken tamamen işbirliği içerisinde olmalıdırlar. Bkz. Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 249 – 251.

<sup>208</sup> Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 318. Yazarlara göre, insan hakları koruma sisteminin oluşturulduğu andan itibaren, bu tür çözümler, Sözleşme’de belirtilen hakların “toplu güvence” mekanizmasının önemli bir parçasıydı. Devletlerarası dava açma / başvuru hakkının getirilmesi de aynı şekilde uluslararası hukukun evriminde önemli bir adım teşkil etmektedir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 29.

<sup>209</sup> Belirtmek gerekir ki bir başvuru ancak Sözleşme’ye Taraf bir devlet aleyhine yapılabilmektedir. Bireylere karşı Mahkeme nezdinde başvuru yapılması mümkün değildir. Bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 318.

<sup>210</sup> English; Stapleton, *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, s. 189; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 168; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 320. Mahkeme bu kuralı, kamu yararına yönelik davalarda (başvurayı iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutmayacaktır) da istikrarlı bir şekilde uygulamaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle verilen bir kabuledilmezlik kararı için bkz. *Kosa v. Hungary*, (dec.) no. 53461/15, 14 Aralık 2017. Kararın kısa bir özeti için bkz. *Overview of the Case-Law of the European Court of Human Rights 2017*, Wolf Legal Publishers (WLP), Council of Europe-European Court of Human Rights, Oisterwijk, The Netherlands, 2018, s. 11 – 12; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 32-33.

<sup>211</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 282.

mektup göndermek ancak olay ve olguların, şikâyetlerin kısa bir özeti içermesi ile başvurunun esasını destekleyecek yeterli gerekçelendirmenin / bilgilendirmenin yapılması suretiyle mümkün olabilecektir.<sup>212</sup> Tam bir başvuru, Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğünce sağlanan ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 47. maddesinde yer alan bilgilerin kişiselleştirildiği, başvuruyu tanımlayan detayların (*ad ve soyad, doğum tarihi, uyruk, cinsiyet, meslek ve adres*) yer aldığı başvuru formuna uygun olarak yapılmalıdır.<sup>213</sup> Aksi halde, bu gereklilikleri karşılayamamak Mahkeme tarafından başvurunun incelen(e)memesi, diğer bir deyişle başvurunun derdest başvuru listesinde yer almaması ile sonuçlanabilir.<sup>214</sup> Genel kural olarak başvuranın adı, talep üzerine ve yeterli nedenlerle desteklenmedikçe, Mahkeme Başkanı tarafından anonimlik kararı (*anonymity*) verilmedikçe kamuya açıktır.<sup>215</sup> Başvuru aşamasında zorunlu olmayan bir yasal temsilcilik (İçtüzük md. 36), başvuran tarafından imzalanan ve avukatı Mahkeme önünde başvuruyu temsil etme yetkisi veren bir yetki belgesi ile gerçekleştirilmelidir.<sup>216</sup> Başvuru mektubunun Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü personeli tarafından açılması, kayıt edilmesi ve ilgili bölüme sevk edilmesi sonrası Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü başvurayı, eksik bilgi ve belge olup olmadığı noktasında bilgilendirmektedir.<sup>217</sup> Bariz bir şekilde kabul edilemez olarak nitelendirilebilecek başvurular, Tek Yargıç incelemesi sonrasında kısa bir gerekçe ile reddedilebilmektedir.<sup>218</sup> Filtraj incelemesi sonrası dosyası hazır olan başvurular, Mahkeme nezdinde inceleme sırası bekleyen başvuru listesine dâhil edilmekte; başvuranın ciddi sağlık problemlerinin olması, çocukların dâhil olduğu başvurular, sistemsal önemde olan başvurular ile çok uzunca bir süre incelenmediğinde önemini kaybedecek Sözleşme'nin 2, 3, 4 ve 5. maddeleriyle ilgili başvurulara, Mahkeme İçtüzüğü'nün

<sup>212</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 9; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 321; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 33.

<sup>213</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 9; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 33; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 296; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 20-25.

<sup>214</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 10; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 33.

<sup>215</sup> Anonimlik, genellikle çocuklar, cinsel istismar mağdurları veya misilleme korkusuyla iltica edenlerle ilgili başvurularda uygulanmaktadır. Bu tür davalarda, Mahkeme Başkanı bizzat anonimlik kararı verebilmektedir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 10. İlgili kişileri korumak için, Mahkeme İçtüzüğü'nün 47/4 maddesi, kimliklerinin kamuya ifşa edilmesini istemeyen başvuranların, normal şartlardan böyle bir sapmayı (işlemlerde kamusal bilgiye erişimi kuralı) haklı kılan sebepleri belirtmeleri ve sunmaları gerektiğini düzenlemektedir. Uygulamada X, Y, Z veya kişinin ad ve soyadının baş harfleri gibi kısaltmalar şeklinde başvuranların kimliği gizli tutulabilmektedir. Anonimlik verildikten sonra, Mahkeme'nin ilgili birimleri, davayla ilgili kamuya açık tüm belgelerin anonim hale getirilmesini sağlamaktadır. Mahkemenin vereceği hüküm veya kararlar da doğal olarak anonim hale getirilecektir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 37.

<sup>216</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 10; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 35-36.

<sup>217</sup> Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 321.

<sup>218</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 10.

41. maddesi uyarınca, Daire veya Başkan tarafından öncelikle inceleme olanağı tanınmaktadır.<sup>219</sup> Bir başvuruda istisnai olarak kabul edilmezlik veya kabul edilmezlik ve esasa yönelik ortak inceleme sonucunda bir karar verilmeden önce Mahkeme, özellikle Hükümet cephesi bakımından iç hukuktaki uygulama ve önemli alanlara yönelik esaslı bir etki oluşturabilecek istisnai davalarda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinde sözlü duruşma, tanık dinletme veya keşif gerçekleştirebilmektedir.<sup>220</sup> Bununla birlikte, kural olarak başvuruların büyük çoğunluğu sözlü duruşma gerçekleştirilmeksizin dosya üzerinden incelenmek suretiyle karara bağlanmaktadır.<sup>221</sup> İlave olarak belirtmek gerekirse, sözlü duruşma aynı zamanda tarafların mevcut başvuru ile ilgili güncel gelişmeler ile yardımcı bazı bilgi ve belgeleri Mahkeme'ye iletmeleri bakımından faydalı olabilmektedir. Sözlü duruşmada avukatlar / yasal temsilciler, genellikle sözlü savunmalarını / görüşlerini yaparken / sunarken mesleki kıyafetlerini giymek zorunda değillerdir.<sup>222</sup>

İlave olarak, kabul edilebilirlik koşullarının düzelendiği Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca, başvurular isimsiz olarak (*anonim*) yapılamayacağı gibi Mahkeme'nin öncesinde incelemiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı nitelikte olan bir konuda (yeni olgular içermemek kaydıyla<sup>223</sup>) yeniden başvuru yapılamayacak; başvurunun konu yönünden Sözleşme veya Protokollerle bağdaşmaması (*ratione materiae*), açıkça dayanaktan yoksun (*manifestly ill-founded*) veya başvuru hakkının kötüye kullanılması addedilebilecek başvurular da yapılamayacaktır.<sup>224</sup>

Yine insan haklarına saygı ilkesinin başvuruyu esastan incelenmesini gerektirdiği haller dışında, başvurunun önemli bir zarara maruz kalmamış olması da bir diğer kabul edilemezlik nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak burada, ulusal mahkeme tarafından iç hukukta gereği gibi incelenmemiş (*üstün körü incelenmiş*) hiçbir başvuru sırf bu gerekçe ile reddedilemeyecektir. Sözleşme'nin 35.

<sup>219</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 10 – 11.

<sup>220</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 13; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 298; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 323.

<sup>221</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172.

<sup>222</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 14.

<sup>223</sup> Mahkeme tarafından bir başvurunun davasında verilen bir kararın ardından Mahkeme'nin içtihadında meydana gelen bir gelişmenin Sözleşme'nin 35. maddesinin 2 (b) fıkrası açısından "yeni bir olgu / bilgi" niteliğinde sayılıp sayılmayacağının incelendiği, bu durumun yeni bir gelişme olarak nitelendirilmeyip başvurunun daha önce incelendiği gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu bir karar için bkz. *Harkins v. the United Kingdom*, (dec.) [BD], no. 71537/14, 15 Haziran 2017. Kararın kısa özeti için bkz. *Overview of the Case-Law of the European Court of Human Rights 2017*, s. 12 – 15.

<sup>224</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 168; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 281 – 282; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 322.



maddesi uyarınca Mahkeme'nin kabul edilemez bulduğu tüm başvurular, dayandığı gerekçe ile birlikte yargılamanın her aşamasında reddedilecektir.

Sözleşme'nin 36. maddesi uyarınca, kendi vatandaşlarından birinin başvuru konumunda bulunması durumunda, her taraf devlet, Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda 3. taraf sıfatıyla yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma hakkına sahiptir.<sup>225</sup> Mahkeme Başkanı da, adaletin gereği gibi tesis edilmesi için, davaya taraf olmayan herhangi bir taraf devleti ya da başvuru dışında davayla ilgili her gerçek veya tüzel kişiyi 3. taraf sıfatıyla yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilmektedir (md. 36 (2)).<sup>226</sup> Benzer şekilde, AK İnsan Hakları Komiseri'de Mahkeme önündeki her davada, 3. taraf sıfatıyla yazılı görüş sunabilmekte veya duruşmalara katılabilmektedir (md. 36 (3)).

Öte yandan, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, şayet Mahkeme önüne gelen başvurularda Sözleşme ve Eki Protokollerin ihlâl edildiğine karar verdiği takdirde, ilgili taraf devletin iç hukuku mezkûr ihlâl sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabilmesine olanak sağlıyorsa, Mahkeme gerekli hallerde zarar gören davacı taraf lehine bir giderim olarak maddi veya manevi tazminat (kimi durumlarda her ikisi de birlikte) şeklinde âdil bir tazmin verilmesine kararında ayrıca hükmedebilmektedir. Belirtmek gerekir ki pek çok davada Mahkeme, bir ihlâl tespitinin başlı başına âdil tazmin olduğuna ve ilave olarak maddi veya manevi tazminat şeklinde başkaca âdil tazmine hükmedilmesine gerek olmadığına; diğer başvurularda ise ihlâl yanı sıra belirli bir miktar paranın maddi veya manevi tazminat şeklinde âdil tazmin olarak başvurana ödenmesine de karar vermiştir.<sup>227</sup> İlave olarak belirtmek gerekir ki Mahkeme kararında, başvuru sürecinde yapılan masraflar (kırtasiye, posta, tercüme masrafları gibi) ile avukatlık ücreti de “*masraflar (costs)*” başlığı altında Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca başvuran lehine hükmedilebilmektedir.

Mahkeme, bir başvuru hakkında kabul edilebilirlik veya kabul edilemezlik şeklinde veya esasa ilişkin bir karar (kamuya açık) verirken mutlaka bir gerekçe sunmakta; esasa ilişkin kararların oybirliğiyle verilmediği durumlarda da karara tamamen muhalif kalan yargıcın kendi ayrık görüşüne karar içeriğinde yer verilmektedir (Sözleşme md. 45).<sup>228</sup> Ayrıca, ayrık görüş (*dissenting opinion*) esasa ilişkin kararın içeriğine kısmen katıl(a)mama durumunda da söz konusu olmaktadır. İlave olarak Mahkeme, yazılı usulü uygulamak suretiyle derdest bulunan başvuruların

<sup>225</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 173.

<sup>226</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 173.

<sup>227</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 173; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 282.

<sup>228</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 298; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172.

neredeyse tamamını karara bağlamakta; aleni (kamuya açık) duruşmalar çok az sayıdaki dava için (özellikle de Büyük Daire önünde görülen davalarda) gerçekleştirilmektedir. Mahkeme Başkanı'nın aksi yönde bir karar vermediği müddetçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'ne sunulan belgeler kamunun erişimine açık bulunmaktadır (Sözleşme md. 40). Bir başvuru kapsamında Mahkeme tarafından karar verilmesinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, davanın taraflarından birisi Mahkeme İçtüzüğü'nün 79. maddesi uyarınca, özellikle karardaki kimi muğlak durumlara yönelik olarak Mahkeme'den kararın yorumlanmasını isteyebilmektedir.<sup>229</sup> Aynı zamanda davanın tarafları Mahkeme İçtüzüğü'nün 80. maddesi uyarınca, belirleyici bir etkiye sahip olabilecek ancak o sırada Mahkeme tarafından bilinmeyen ve tarafça makul olarak bilinmeyen bir olgunun (örnek olarak karar verilmeden önce başvuranın ölmesi, başvuruya konu mülkün yargılama aşamasında el değiştirmesi) ortaya çıkması durumunda, kararın revize edilmesini talep edebilmektedirler.<sup>230</sup>

Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, Mahkeme yargılamanın usulüne uygun ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak adına, tarafların lehine olacak şekilde bir geçici önlem niteliğinde (örnek kabilinden bir başvuranın geri gönderileceği ülkede ciddi kötü muamele veya işkence görebilme riskinin olması durumunda geri gönderilmesinin askıya alınması, evlat edinme, uygun tedavi veya koşulların bulunmaması nedeniyle veya iddia edilen kötü muamele veya kötü sağlık durumuyla ilgili tıbbi muayene yaptırmak için mahpusların sağlığının ciddi risk altında olduğu durumlarda, gözaltı veya tutukluluk ile ilgili konularda, mülkiyete müdahale hallerinde) tedbir kararı (*interim measure / relief*) verebilmektedir.<sup>231</sup> Faks, dilekçe veya Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'ne telefon etmek suretiyle bulunulabilen geçici tedbir talebi hızlı bir şekilde ele alınarak Mahkeme Başkan Vekili tarafından bir karar verilmekte; geçici tedbir talebinin kabul edilmesi halinde ise davalı Hükümet derhal bilgilendirilmektedir.<sup>232</sup> Geçici tedbir talebinin reddedilmesi durumunda ise başvuru, kabul edilebilirlik ve esas incelemesi için normal usulde tıpkı diğer başvurular gibi inceleme sırasını bekleyecektir. Geçici tedbir niteliğindeki önlemler genellikle sınırlı ancak yenilenebilir dönemler için uygulanmakta; ancak riskin devam etmesi

<sup>229</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 18.

<sup>230</sup> Bu durumun öğrenildiği tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde revizyon talebinde bulunulması gerekmektedir. Daire'nin mezkûr talebi kabul etmesi durumunda, davanın diğer tarafı yazılı görüşlerini sunmaya davet edilmektedir. Revizyon incelemesi, davanın koşulları göz önünde bulundurulmak suretiyle duruşmalı olarak da yapılabilmektedir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 18.

<sup>231</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 20 - 22. *Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye*, [BD], nos. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005 tarihli kararında Mahkeme, bir Sözleşmecî Devletin geçici tedbirlere uymamasının, Mahkeme'nin başvuranların şikâyetlerini etkili bir şekilde incelemesini ve bireysel başvuru hakkının Sözleşme'nin 34. maddesini ihlâl edecek şekilde etkin bir şekilde kullanılmasını engellemesi olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 299-300.

<sup>232</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 22; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 172.

halinde uygulanabilecekleri için, bu riskin ortadan kalkması durumunda kural olarak yenilen(e)meyeceklerdir.<sup>233</sup> Önemle belirtmek gerekir ki Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi, nadiren de olsa özellikle açlık grevlerinde (*hunger strikes*), Mahkeme tarafından yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurandan açlık grevini sonlandırması ricasıyla, başvurana yönelik olarak da uygulanabilir niteliktedir.<sup>234</sup>

Bu başlık altında son olarak Adli yardım ile Mahkeme nezdinde yasal temsil (*legal representation*) konularına değinecek olursak, adli yardım yalnızca davanın Mahkeme tarafından davalı Hükümete komünike / tebliğ edilmesi ve başvuran tarafından talep edilmesi durumunda uygulanabilir hale gelmektedir.<sup>235</sup> Başvuran, fakirlik / yoksulluk belgesini (*the declaration of means*) iç hukuktaki ilgili makamlara onaylattırması gerekmekte olup; bu husus Mahkeme İçtüzüğü'nün şekli bir gerekliliğidir ve kimi taraf devletler tarafından (örneğin Birleşik Krallık) da bu şekli gereklilik ısrarla takip edilmektedir.<sup>236</sup> İçtüzüğün 36. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, başvuru Hükümete komünike edildiğinde ve sözlü duruşmanın herhangi bir aşamasında, başvuran Mahkeme önünde kendisini uygun bir avukat ile temsil ettirmesi gerekmektedir.<sup>237</sup> Avukatı olmayan ve kendisine yetki vermek isteyen bir başvuran, genellikle yerel baro veya muadili bir kurum ile iletişime geçmeye yönlendirilecektir.<sup>238</sup> Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin rolünün kendine özgü niteliği, bu kuruma erişimin, mali olarak en kötü durumda olanlar da dâhil olmak üzere kolaylaştırılmasını gerektirdiğinden; yüksek mahkeme harçları veya yüksek damga vergisi veya diğer mahkeme masrafları gibi adı ne olursa olsun, bir başvuru şartı olarak başvuranlara zorunlu kılmak, Mahkeme'nin uluslararası düzeyde var olma gerekçesi ve rolüyle bağdaşmaz olacağından tam da Mahkeme'nin benzersiz karakteri nedeniyle, Mahkeme'ye başvuru ve önündeki yargılama ücretsizdir.<sup>239</sup>

<sup>233</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 22.

<sup>234</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 22.

<sup>235</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 40-41; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 23; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 27. Mahkeme'ye başvurmak için adli yardım talebinde bulunulamamakta; ancak Mahkeme'ye bireysel başvuruda bulunduktan sonra adi yardım talebinde bulunulabilmektedir. Bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 321; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 297.

<sup>236</sup> Mahkeme, başvuranın adli yardım talebini davanın herhangi bir aşamasında kabul ederse; talep belgesi başvuranın avukatı tarafından imzalanarak gerekli banka bilgilerini içerecek şekilde Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'ne geri gönderilmektedir. Akabinde belge Konsey'in ödeme bölümüne gönderilmekte ve meblağ banka transferi yoluyla başvuranın hesabına geçmektedir. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 23; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174.

<sup>237</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 24.

<sup>238</sup> Avukatlar, sözlü veya yazılı görüşlerini, Mahkeme'nin İngilizce veya Fransızca resmi dillerinden birisini seçmek suretiyle sunabilmelidirler. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 24 – 25.

<sup>239</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 40; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 27.

### 1.1.3. Avrupa Konseyi

#### 1.1.3.1. Genel Olarak

Derogasyon kavramının normatif bir değer kazanmasında kurumsal anlamda oynadığı önemli rol nedeniyle Avrupa Konseyi'ne değinmek; çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından son derece yararlı olacaktır. Avrupa Konseyi (*the Council of Europe*), II. Dünya Savaşı'nın hemen akabinde demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü yaygınlaştırma, Avrupa'nın sosyal, siyasal ve kültürel hayatını geliştirme ve insan haklarını korumak için etkili bir mekanizme oluşturma amaçlarını güden 47 ülkenin bir araya geldiği bir şemsiye organizasyondur.<sup>240</sup> Eide'ye göre, Konsey'in yanısıra diğer bölgesel ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarında olduğu gibi bu tür kuruluşların insan hakları bağlamında birden fazla görevi bulunmaktadır: bunlar sırasıyla insan haklarının içeriğini belirlemek (standart belirleme faaliyeti), benimsenmelerini teşvik etmek ve ulusal ve uluslararası düzeyde uygulanmalarını sağlamak.<sup>241</sup> Esasen, Strazburg merkezli bir Avrupa Konseyi kurma fikri ile bu konudaki erken çalışmalar, II. Dünya Savaşı sürecinde Avrupada karşılaşılan ciddi insan hakları ihlallerine yönelik kısmen bir tepki niteliğindedir.<sup>242</sup> Avrupalı devlet adamları, insan haklarına saygı duyulduğu sürece demokrasinin güvende olduğuna inanıyorlar ve ayrıca diktatörlük ve savaş tehlikesinin de uzak olduğunu biliyorlardı.<sup>243</sup> AK, esas olarak mümkün merteye pek çok üye devlet tarafından uzlaşmaya varılarak hazırlanan sonrasında imzalanan ve onaylanan sözleşmeler ile tavsiye kararları (*recommendations*) yoluyla tüm kıta için standartlar getirmek suretiyle faaliyetlerini gerçekleştirir.<sup>244</sup> Merkezi bir önemde olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 60 yıllık geçmişiyile Konsey'in kurucu babaları / devletleri tarafından uzlaşılı ile hazırlanan önemli bir

<sup>240</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 5; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 1; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 1; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 275; Eide, *International protection of human rights*, s. 5.

<sup>241</sup> Eide, *International protection of human rights*, s. 5. Yazara göre Konsey'in üç temel işlevi vardır. Bunlar sırasıyla şu şekildedir: - demokratik çoğulculuğu ve insan haklarını korumak ve güçlendirmek; -üye devletlerinin karşı karşıya olduğu başlıca toplumsal sorunlara (çalışma sorunları, sosyal koruma, ayrımcılık, sağlık, eğitim, uyuşturucu, biyoetik vb.) ortak çözümler aramak; - Avrupa'nın çok kültürlü kimliğine dair yüksek bir anlayışı teşvik etmek. Bkz. Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 29.

<sup>242</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 1; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 1; Christoffersen; Madsen (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, s. 1.

<sup>243</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 287.

<sup>244</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 5. Sözleşme sisteminin güçlendirilmesinde Konsey tarafından kullanılabilir iki tür hukuksal araç vardır: antlaşmalar veya sözleşmeler ve tavsiyeler. Antlaşmalar / Sözleşmeler ancak taraf devletlerce onaylandıklarında hukuksal olarak taraf devletler yönünden bağlayıcı hale gelirler. Bununla birlikte, adından da anlaşılacağı üzere tavsiye kararları bağlayıcı etkiye sahip olmayan; yalnızca tavsiye niteliğinde metinlerdir. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 276.

sözleşmedir ve sonrasında AK'ya katılan tüm üye devletler tarafından imzalanmakta ve onaylanmaktadır.<sup>245</sup>

Başta Sözleşme olmak üzere Mahkeme, Konsey bünyesinde Sözleşme sisteminin üye ülkelerde etkin bir şekilde uygulanması, sonrasında takibi ve en nihayetinde de Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan temel hak ve özgürlüklerin korunmasında, öncü rol üstlenmek suretiyle buzdüğünün en üstünde yer almaktadırlar.<sup>246</sup> Her ne kadar Sözleşme ve Mahkeme'nin bir bakıma Sözleşme sisteminde diğer yapılara nazaran erken ortaya çıkmalarının bir sonucu olarak bu manzara yaşansa da; demokrasi, hukukun üstünlüğü ile insan hakları ilkelerine bağlı olan Konsey'e üye devletler, bu ilkelerin daha da ileriye taşınması noktasında başka bazı yapıları da oluşturmuşlardır.<sup>247</sup> Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde ise, söz konusu bu yapıları özellikle derogasyona katkıları bağlamında daha yakından tanıma fırsatımız olacaktır.

#### 1.1.3.2. Bir İnsan Haklarını Koruma Mekanizması Olarak Avrupa Konseyi'nin Kuruluş Süreci

Kıta Avrupa'sında her yönüyle geniş çaplı yıkımlara yol açan II. Dünya Savaşı'nın sona ermesi, aynı zamanda Avrupa'nın kurumsallaşması bakımından da bir dönüm noktası olmuştur.<sup>248</sup> Bu kurumsallaşma süreci, bir ilk adım olarak, esasen savaşın şiddetli bir şekilde gerçekleştiği Haziran 1940'ta, İngiltere ve Fransa arasında, çok geniş bir çerçevede bilinmeyen bir öncelik (*inisiyatif*) olarak, daha geniş kapsamlı bir Avrupa zeminine dayanan bir ittifak (*alliance*) projesi ile başlamıştır.<sup>249</sup> Esasen, "*birleşik bir Avrupa*" hayali, çok önceleri kimi Batı düşünürleri ile siyaset adamları tarafından da dile getirilmiştir. Bu düşünürler arasında ve 1800'lü yıllarda yaşamış Fransız edebiyatının önde gelen bir ismi olarak Victor Hugo, 1849'da "*Avrupa kardeşliği (European brotherhood)*" fikrinden yola çıkarak düşüncesini şu şekilde dile getirmiştir: "*Bir gün gelecek sen, Fransa; sen, Rusya; sen, İtalya; sen, İngiltere; sen, Almanya; kıtanın tüm ulusları, ayırteci niteliklerinizi ve şanlı özgünlüğünüzü kaybetmeden, daha yüksek bir birliğe katılacak ve Avrupa kardeşliğini kuracaksınız.*"<sup>250</sup> Fransa eski başbakanlarından Léon Blum da, 8 Ağustos

<sup>245</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 5.

<sup>246</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 69; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 69.

<sup>247</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 69; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 69.

<sup>248</sup> Karaca, Kayhan, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, First Edition, NTV Yayınları, İstanbul, April, 2011, s. 17.

<sup>249</sup> Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 17. Yazara göre, Fransa'nın desteğinin olmamasına rağmen Birleşik Krallık Başbakanı Winston Churchill, Avrupa devletlerinin birleşmesi çağrısını sürdürmüştür. Amerika Birleşik Devletleri, Komünizm tehlikesine karşı ortak bir mücadeleye olanak sağlamak ve savaşları engellemek bakımından karşılıklı bir dayanışma oluşturmak için Churchill'in girişimini desteklemektedir. Bkz. Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 19.

<sup>250</sup> Jeffer, Sophie (Editorial Co-ordination): *Voices of Europe (1949-1996)*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997, s. III.

1949’da, Konsey’in kuruluş sürecinde aşağıdaki sözleri sarf etmiştir: “*Avrupa Konseyi’nin oluşumunda görüyorum - ya da içinde görmek istiyorum - Tarihin en büyük başlangıçlarından biri.*”<sup>251</sup> II. Dünya Savaşı sonrasında, pek çok Avrupalı devlet adamı bir “*Avrupa Birleşmesi (Unification of Europe)*” fikrini desteklemektedir; ancak bu düşüncenin gerçekleşmesi için ortak bir zeminde buluşmak kolay olmamıştır.<sup>252</sup> Tüm zorluklara rağmen, birleşik bir Avrupa hayalinin gerçekleştirilmesi mücadelesinde geri adım atılmamıştır. En başından beri mihenk taşının “insan hakları” olduğu bu kurumsallaşma sürecinde Batı Avrupa, modern yaşamın çeşitli alanlarında işbirliğini geliştirmeyi amaçlayan bölgesel bir uluslararası örgütler sistemi kuran ilk jeopolitik bölge olarak tarihte yerini alacaktır.<sup>253</sup> Avrupa’nın kurumsallaşması diğer bir deyişle Avrupa Konseyi’nin kuruluş sürecinin hızlandırılmasında bir katalizör olması bakımından ikinci adım ise, 7 – 10 Mayıs 1948 tarihleri (Bilinçli bir şekilde seçilmiştir ki bu tarihler aynı zamanda II. Dünya Savaşı’nda Almanya’nın yenilgiyi kabul ettiği tarihlere denk gelmektedir.) arasında, 750 civarında katılımcı ile Lahey’de (Hollanda) düzenlenen Hague Kongresi’dir (*the Hague Congress*).<sup>254</sup>

Kongrede iki tavsiye kararı kabul edilmiştir: İlk tavsiye kararı, sosyal ve güvenlik alanında iyileşmeler için bir siyasi ve ekonomik birlik kurulmasına; ikincisi ise insan hakları alanında bir

<sup>251</sup> Jeleff, *Voices of Europe (1949-1996)*, s. 2 - 3. Merhum 8. Cumhurbaşkanımız Turgut Özal da, 27 Eylül 1989 tarihinde, Konsey adına Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı olarak, Sovyetler Birliği Başkanı Mikhail Gorbaçov’un Orta ve Doğu Avrupa’da mezkûr tarihlerde gerçekleşmesine olanak sağladığı organizasyonlar / ittifaklar ile reformları alkışlamakta olduğunu ifade etmiştir. Özal’ın “*Ortak bir demokratik ev (A common democratic home)*” başlıklı değerlendirmeleri aşağıdaki şekildedir: “*Gorbaçov’un defalarca bahsettiği “ortak Avrupa evi”nin ancak çoğulculuğa dayalı demokratik bir ev olabileceği unutulmamalıdır. Bunun için aynı bahçede dolaşarak kalmalıyız. Bu bağlamda Abraham Lincoln’ün “Kendi içinde bölünmüş bir ev ayakta duramaz.” sözünü hatırlamak gerekir. Başka bir deyişle, ortak evin üyeleri ortak fikir ve değerleri paylaşmalıdır. Anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi için birbirleriyle iletişim kurabilmelidirler. Hepsinin Avrupa’nın geleceği için ortak istekleri ve hedefleri olmalıdır. Bu nedenle bu “evin” mimarisi ve iç tasarımı herkesin titiz ve ısrarlı çabalarına ve hayal gücüne ihtiyaç duyacaktır. Demokratik sistemimizi başkalarına dayatmayı asla düşünmedik. Bunu gelecekte yapmayacağız. Biz sadece örnek olmaya çalışıyoruz. Hiç şiphe yok ki, bizden örnek alan ve demokrasinin kurallarına uyan kişileri aramızda görmekten mutlu olmalıyız.*” Bkz. Jeleff, *Voices of Europe (1949-1996)*, s. 160 - 162.

<sup>252</sup> Avrupa, “*Birlikçiler (Unionists)*” ile “*Federalistler (Federalists)*” şeklinde iki gruba ayrılmıştır. Arkasında Birleşik Krallık’ın yer aldığı “Birlikçiler”, hükümetlerarası işbirliğini savunmaktadırlar. Diğer taraf olarak “Federalistler” ise, her bir devletin bağımsızlığından feragat etmiş olduğu bir Avrupa federal hükümetinin kurulması fikrini ileri sürmektedirler. Bkz. Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 19.

<sup>253</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 11.

<sup>254</sup> Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 20; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 11; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 288; Eide, *International protection of human rights*, s. 31; Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, s. 10-11; Christoffersen; Madsen (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, s. 19. Konsey Statüsü’nün 3. maddesinde de, Konsey’e üye her devletin hukukun üstünlüğü prensibini kabul etmesi ve kendi yargı yetkisi altında bulunan herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip olmasını sağlaması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 11. Benzer şekilde Konsey Statüsü’nün 8. maddesinde de “insan haklarına saygılı olma” yükümlülüğü bir yaptırıma bağlanmış; Sözleşme ile Ek Protokollerde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere uymayan, bunları ağır bir şekilde ihlâl eden Taraf Devletlerin Konsey bünyesinden çıkarılacakları düzenleme altına alınmıştır. Bkz. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s.303.

belge (bu belge Sözleşme olacaktır) hazırlanması ile hazırlanacak bu belgede güvence altına alınacak temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasının denetimi için bir Avrupa mahkemesi (bu mahkeme AİHM olacaktır) kurulmasına yöneliktir.<sup>255</sup> Tüm bu olumlu gelişmeler sonrasında Fransa'nın Strazburg şehrinde<sup>256</sup> mukim olacak şekilde esas itibarıyla insan hakları alanında Sözleşmeler ve tavsiye kararları hazırlamak; insan hakları alanındaki gelişmelerden üye devletleri haberdar etmek ve bu alan ile ilgili araştırmaları desteklemek; insan hakları ve ilgili alanlardaki Konsey'in çalışmalarını kolaylaştırmak için bir altyapı / sistem kurmak amaçlarını güden Avrupa Konsey'i, 5 Mayıs 1949 tarihinde, Londra'da düzenlenen bir konferansta, 10 ülke tarafından kurulmuştur.<sup>257</sup>

Türkiye ve Yunanistan ise, henüz Konsey kurulmadan önce Konsey'in kurucu üyeleri arasında yer almak için başvuruda bulunmuşlardır. Ancak başvurulara hızlı bir şekilde yanıt verilmemiş; bu talepler ancak 9 Ağustos 1949 tarihinde Strazburg'da düzenlenen ilk toplantıda kabul görmüş ve AK Bakanlar Komitesi Türkiye ve Yunanistan'ın Konsey'e üyeliklerinin kabulünü ilân etmiştir.<sup>258</sup> Türkiye, Konsey'e üyeliğinin kabulünün hemen ertesi günü tam kadro ile AKPM'nin 10 Ağustos 1949 tarihinde düzenlenen ilk toplantısına katılmış; 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da

<sup>255</sup> Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 20; Christoffersen; Madsen (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, s. 22.

<sup>256</sup> 9 - 10 Ağustos 1949 tarihlerinde Konsey'in açılış seromonisi, Avrupa'nın ilk modern uluslararası toplantısı olarak AKPM – PACE toplantısı ile gerçekleştirilmiştir. Strazburg'un seçilmesi hiç şüphesiz tesadüfi değildir. Zira, Ren Nehri'nin doğal sınır oluşturduğu Fransa-Almanya sınırında yer alan bu bölge (*Alsace*), I. ve II. Dünya Savaşları'na tanıklık etmiş; karanlık ve zor bir geçmişi olan bir bölgedir. Bu bakımdan, Strazburg'dan daha fazla barışı sembolize edebilecek başka bir Avrupa şehri bulunmamaktadır. Bu seçim aynı zamanda İngilizler tarafından Fransa ve Almanya arasında başka bir savaşın patlak vermesini önlemek adına karşılıklı işbirliğinin yollarını bulmak ve bir işbirliği tesis etmek amacıyla yapılmıştır. Bkz. Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 24.

<sup>257</sup> Konsey'in diğer amaçları arasında belki de en önemlisi, insan haklarının Konsey'e üye ülkelerde korunması ve güçlendirilmesidir. Önemle belirtmek gerekir ki, bu demokratik ilkeleri kabul eden herhangi bir Avrupa devleti Konsey'e üyelik için bir başvuruda bulunabilmektedir. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 11 – 12; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s.303. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 33; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 33. Felix Kappler'e göre AK'nın kuruluşu, 17 ve 20. yüzyılda yaşanan acı tecrübelerin sonrasında "sadece Fransa ve Almanya arasında değil, aynı zamanda eski kutamızın tüm ülkeleri ve halkları arasında da barış ve uzlaşmanın sembolü olacak"tır. Bkz. Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, s. 7. Fransa Cumhurbaşkanı Emanuel Macron ise AK'yı bir insan işletmesi (a human enterprise) olarak aşağıdaki ifadelerle açıklamaktadır: "Avrupa Konseyi, kıta büyüklüğünde, ancak insan ölçeğinde bir kuruluştur. 70 yıldır Avrupa demokrasisinin kalesi olan Strazburg'daki genel merkezine çok şey borçludur; aynı zamanda, çalışmalarının önemine tamamen güvenen ve Kuruluşun değerlerini savunmaya tamamen bağlı olan personelinin ekip çalışmasına da bağlıdır. (...) Avrupa Konseyi, İspanya, Portekiz, Balkanlar veya Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri olsun, yeni demokrasilere kapılarını açan ve geçişlerinde onları destekleyen ilk kuruluş oldu." Bkz. Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, s. 237; Macdonald, R. St. J.; Matscher, F.; Petzold, H. (Edited by): *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers&Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, the Netherlands, 1993; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 293-294.

<sup>258</sup> Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 22 – 23. Konsey Statüsü'nün Türkiye tarafından onaylanmasına yönelik 5446 sayılı Kanun, 12 Aralık 1949 tarihinde kabul edilmiştir. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s.303; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 293-294.

imzalanan ve 3 Ağustos 1949'da yürürlüğe giren Konsey'in Statüsü'nü (*the Statute of the Council of Europe*) ise resmi olarak 13 Nisan 1950 tarihinde onaylamıştır.<sup>259</sup>

### 1.1.3.3. Demokrasi, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları İlkelerine Hizmet Eden Avrupa Konseyi Organları

#### 1.1.3.3.1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi ile Sözleşme'nin esaslı bir organı olarak yürütme yetkisine haiz Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Committee of Ministers of the Council of Europe - Bakanlar Komitesi), devletlerin, Mahkeme'nin kesin nitelikteki kararlarına taraf ve uymakla yükümlü oldukları her durumda yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini (sanılanın aksine Mahkeme tarafından gerçekleştirilmemekte) denetlemektedir.<sup>260</sup> Ancak, önemle belirtmek gerekir ki Bakanlar Komitesi'nin bu kesin nitelikteki kararların içeriğini etkileme veya bunların bağlayıcı doğasını geçersiz kılma veya başka bir şekilde etkileme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>261</sup> Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 15. maddesine göre Bakanlar Komitesinin genel görevi, sözleşmelerin veya anlaşmaların akdedilmesi ve hükümetlerin belirli konularda ortak bir politika benimsemesi de dâhil olmak üzere Konsey'in amacını ilerletmek için gerekli eylemleri değerlendirmektir.<sup>262</sup> İfade etmek gerekir ki, Sözleşme'nin 46/1. maddesinde ki düzenleme uyarınca, Mahkeme tarafından verilen başta geçici tedbir (*interim measures*) olmak üzere kesin nitelikteki kararlar ilgili üye ülke bakımından bağlayıcı nitelikte olduğundan; ilgili ülkenin kararın icrası bağlamında başta ilgili

<sup>259</sup> Karaca, *Turkish Founding Fathers of United Europe*, s. 23. Konsey Statüsü'nün 3. maddesinde yer alan "Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkelerini kabul etmeli ve yargı yetkisi dâhilinde tüm diğer kişilerin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmasını kabul etmelidir. (...)" şeklindeki düzenleme aslında sistemin hangi değerler üzerine inşa edildiğinin de bir göstergesi niteliğindedir. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 11; Eide, *International protection of human rights*, s. 31; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 293-294.

<sup>260</sup> Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 14; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 20; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 13; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 29; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 317; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 29; *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights 2019*, Annual Report of the Committee of Ministers, Council of Europe, Strasbourg, 2019, s. 6-8. <https://rm.coe.int/annual-report-2019-1/16809e1c59> (İET: 9 Nisan 2020); Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 2. Sözleşme'nin önemli bir organı olarak birincil amacı, Konsey'in dayandığı temel değerleri korumak ve bu bağlamda üye devletlerce üstlenilen yükümlülüklerle uyumu denetlemek olan AKBK, 1950 yılından beridir bir Avrupa Konseyi kurumu olarak diplomatik alanda faaliyetlerini yürütmektedir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 22-23; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 181; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 80-86.

<sup>261</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 36; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 294; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174.

<sup>262</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 181.



mevzuat olmak üzere idari nitelikteki uygulamalarını değiştirmesi gerekmektedir.<sup>263</sup> Aleyhine karar verilen üye devlet, kararın kesinleşmesine müteakip 6 aylık süre içerisinde bir eylem planı; 9 aylık süre içerisinde de bir eylem raporunu Bakanlar Komitesi'ne sunması gerekmekte; anılan plan / raporda, ihlâlin etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için ne tür bireysel ve genel nitelikte önlemler (*kararda hükmedilen maddi veya manevi tazminatın hak sahiplerine ödenip ödenmediği, idari uygulamada herhangi bir değişikliğe gidilip gidilmediği, mevzuatta herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığı, ihlâl konusuna yönelik olarak ilgili kamu görevlilerine yönelik olarak eğitim, çalıştay, seminer, basım-yayın gibi farkındalık artırıcı faaliyetlerde bulunulup bulunulmadığı gibi*) aldığı açıklaması gerekmektedir.<sup>264</sup>

Konsey'in politika yapma ve icra organı olarak Bakanlar Komitesi, ülkeler bazında ihlâl kararlarının yerine getirilip getirilmediğini görüşmek için, Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında, Konsey'e üye ülkelerin Dışişleri Bakanlarının katılımıyla (uygulama ise Daimi Temsilci Büyükelçiler – Delegeleler Komitesi) Strazburg'da yılda dört kez olmak üzere toplanmaktadır.<sup>265</sup> Bakanlar Komitesi, Mahkeme tarafından kendisine icra sürecinin takibi için

<sup>263</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 66; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 67; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 23-24.

<sup>264</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 20; Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 66-67; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 67; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 35.

<sup>265</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174; Williamson; Cullen; Crawshaw, *Human Rights and Policing*, s. 14; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 307. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 33; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 33; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 30-31; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 22. Gerek AK Bakanlar Komitesi, gerekse AKPM Konsey'in karar veren / politika üreten esaslı organlarıdır. Konsey'in icra organı olarak AK Bakanlar Komitesi, belirli konulara yönelik çalışmalarını antlaşmalar, deklarasyonlar, çözüme yönelik tavsiye kararları şeklinde somutlaştırmaktadır. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 1; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 1; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 2. AKPM, Konsey'in bir danışma, müzakere organı olarak taraf devletlerin nüfus yoğunlukları göz önünde bulundurularak belirlenen sayıdaki parlamenterlerden (ulusal parlamentolardaki farklı siyasi partilere mensup) oluşmaktadır. Belirtmek gerekir ki AKPM'nin düzenleme / yasa yapma yetkisi bulunmamaktadır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili kimi meselelerde AK Bakanlar Komitesi'ne önerilerde bulunmaktadır. AKPM, özellikle toplumsal konuların tartışıldığı bir meclis olma özelliğiyle insan haklarının Kıta Avrupası düzeyinde geliştirilmesi / güçlendirilmesi noktasında bir itici güç işlevi görmektedir. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 13; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 307. AK Bakanlar Komitesi İttüzüğü'nün 14. maddesi uyarınca, her bir üye ülke temsilcisi Komite'de kendisine bir yardımcı görevlendirmektedir. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 35. Esasen siyasi / politik bir organ olmasına rağmen, Sözleşme'nin ilk halinin 32. maddesi uyarınca, AK Bakanlar Komitesi'ne yargısal veya yarı-yargısal görevler verilmişti. Çünkü mezkûr madde uyarınca, Komisyon tarafından bir davanın İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne gönderilmemesi halinde AK Bakanlar Komitesi, önüne gelen bir davada herhangi bir Sözleşme ihlâli olup olmadığına karar vermek zorundaydı. Ancak, AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol'ün 1998'de yürürlüğe girmesi ve tam zamanlı olarak çalışan, Sözleşme ihlallerini denetlemekle görevli tek Konsey organı olarak Mahkeme'nin görevlendirilmesiyle birlikte artık AK Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin ilk halinin 32. maddesinde düzenlenmiş olunan yarı-yargısal

gönderilen dosyaları kapatma sürecini hızlandırmak ve uhdesinde bulunan derdest dosya sayısını azaltmak için, 2011 yılında gözetim (*supervision*) usulünde büyük bir yenilenme gerçekleştirmiş; 2017 yılında, 3691 adet rekor sayılabilecek (2017 yılındaki tüm derdest dosyaların % 24'üne karşılık geliyor) dosyayı sonuçlandırmış ve 11 bin olan dosya sayısı da 7500'lere gerilemiştir.<sup>266</sup> 2018 yılı itibariyle de derdest bulunan dosyaların yaklaşık 1400'ü yapısal insan hakları sorunlarına yönelik olan "rehber" davalara; geri kalanlar ise tekrar eden (*repetitive*) davalara ilişkindir.<sup>267</sup> AK Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, bir taraf devletin, davalı olduğu bir davada verilen kesin nitelikteki karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafa ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki (2/3) oy çokluğu ile alacağı bir kararla, ilgili taraf devletin 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği hususunu Mahkeme'ye intikal ettirebilmektedir.<sup>268</sup> Öte yandan, Mahkeme kararlarının icra sürecini denetlemekle görevli AK Bakanlar Komitesi, Konsey Statüsü'nün 8. maddesi uyarınca, herhangi bir taraf devletin Mahkeme'nin kararını icra etmede başarısız olması durumunda bir devletin Konsey üyeliğini askıya alma veya Konsey'den çıkarma yetkisine sahiptir.<sup>269</sup> AK Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 47. maddesinin 1. fıkrası

denetim yetkisi kaldırılmıştır. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 294 ve 298; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 22-23.

<sup>266</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 67.

<sup>267</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 67.

<sup>268</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 12. Bu uygulamanın en son örneği *Kavala v. Türkiye (no.28749/18, 10 Aralık 2019)* kararının icrası sürecinde yaşanmıştır. AK Bakanlar Komitesi, 2 Şubat 2022 tarihinde oy çokluğu ile aldığı karar ile (**Interim Resolution CM/ResDH(2022)21**) Türkiye bakımından ilk Azerbaycan'dan sonra ikinci kararların icrası yükümlülüğünü yerine getirmeme meselesini (ihlal prosedürünü) Mahkeme'ye intikal ettirmiştir.

Bkz. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a56447](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a56447) (İET:7 Mayıs 2022).

<sup>269</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 174 – 175; English; Stapleton, *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, s. 189; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 2; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 294; Eide, *International protection of human rights*, s. 35; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 317; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 298-299. 1967'de Yunanistan'da Albaylar Cuntası tarafından gerçekleştirilen askeri darbe sonucunda anayasa askıya alınmıştır. AK Bakanlar Komitesi'nde Yunanistan'ın Konsey'den çıkartılmasının gündemede olduğu bir dönemde Yunanistan erken davranarak Konsey üyeliğinden çekilmiş; ancak durumun iyileşmeye başlaması ve Yunanistan'ın 1974'te yeniden demokratik bir yönetim biçimi benimsemesi sonrasında Yunanistan hükümeti tekrardan Konsey üyeliğine geri dönmüştür. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 299 - 300. Belirtmek gerekir ki, AK Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca Mahkeme kararlarını bilinçli bir şekilde icra etmeyen herhangi bir Üye devlete yönelik Konsey'den çıkarma yetkisini henüz kullanmamıştır. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 36; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 36. Güncel bir gelişme olarak belirtmek gerekirse, AK Bakanlar Komitesi Rusya Federasyonu'nun 23 Şubat 2022 tarihinde Ukrayna'yı işgal etmesi üzerine, AK Statüsü'nün 8. maddesi uyarınca 25 Şubat 2022 tarihinde (**CM/Del/Dec(2022)1426ter**) sayılı kararıyla Rusya Federasyonu'nun Konsey'e üyeliğini askıya almıştır. Rusya Federasyonu 28 Şubat 1996 tarihinde Konsey'e üye olmuştur. 15 Mart 2022 tarihinde Rusya Federasyonu Konsey üyeliğinden çekildiğini Konsey'e bildirmiştir. Akabinde AK Bakanlar Komitesi, AK Statüsü'nün 8. maddesi uyarınca, 16 Mart 2022 tarihinde ve bu tarihten itibaren etkili olmak üzere (**Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe**) Rusya Federasyonu'nun Konsey üyeliğini sonlandırmıştır.

Bkz. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51) (İET: 7 Mayıs 2022).

uyarınca da, Sözleşme ve protokollerinin yorumu ile ilgili hukuki meselelere ilişkin olarak Mahkeme'den danışma görüşü (ilk kez 2002 tarihinde olmak üzere) isteyebilmektedir.<sup>270</sup>

#### 1.1.3.3.2. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği

AK Genel Sekreteri (Secretary General of Council of Europe - Genel Sekreter), Konsey'in başı olarak AKPM-PACE tarafından beş yıllık bir dönem için seçilmekte; başta Konsey'in çalışma programı ve bütçesi olmak üzere stratejik planlamasından ve yönetiminden de genel olarak sorumlu olmaktadır.<sup>271</sup> Marija Pejčinović Burić<sup>272</sup> (Hırvatistan), Haziran 2019 tarihinde, AKPM-PACE tarafından, AK yeni Genel Sekreteri olarak seçilmiştir.<sup>273</sup> Özel Kalem Müdürü, danışmanlar ile yeteri kadar sekreteryaya personelinden oluşan AK Genel Sekreterlik Özel Kalem Müdürlüğü (*Private Office*<sup>274</sup>), Genel Sekreter'in çalışmalarını organize etmektedir. Ayrıca Genel Sekreter'e, AK Bakanlar Komitesi'nin kararları ve öncelikleri doğrultusunda, Genel Sekreter'in reformlarının gerçekleştirilmesinde yardımcı olacak bir Genel Sekreter Yardımcısı da AKPM-PACE tarafından seçilmektedir. Genel Sekreter Yardımcısı ayrıca, Konsey'in personel politikasından da sorumludur. Bu görevi, Gabriella Battaini-Dragoni<sup>275</sup> (İtalya) 2012 yılından bu yana dek sürdürmekteyken; 1 Mart 2021 tarihi itibarıyla Bjorn Berge (Norveç) AK yeni Genel Sekreter Yardımcısı olarak bu görevi selefinden devralmıştır.<sup>276</sup> Ayrıca mülteci ve göçmenlik

<sup>270</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 12; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 8; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 166.

<sup>271</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/yerevan/the-coe/structure-of-coe> (İET: 3 Kasım 2020). Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 4; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 2; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 307 – 308; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 34; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 33-34; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 26.

<sup>272</sup> Marija Pejčinović Burić, bu görevi önceki Genel Sekreter Thorbjørn Jagland'dan (Norveç) devralmıştır. Eylül 2009 tarihinde seçilen Thorbjørn Jagland, 2009 – 2019 yılları arasında AK Genel Sekreteri olarak görev yapmıştır. Thorbjørn Jagland'ın biyografisi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/biography-thorbjorn-jagland> (İET: 3 Kasım 2020).

<sup>273</sup> Sırasıyla, 1- Jacques Camille Paris (11 Ağustos 1949 – 17 Temmuz 1953, Fransa); 2- Léon Marchal (21 Eylül 1953 – 24 Eylül 1956, Fransa); 3- Lodovico Benvenuti (19 Eylül 1957 – 15 Mart 1964, İtalya); 4- Peter Smithers (16 Mart 1964 – 15 Eylül 1969, Birleşik Krallık); 5- Lujó Tončić-Sorinj (16 Eylül 1969 – 16 Eylül 1974, Avusturya); 6- Georg Kahn-Ackermann (17 Eylül 1974 – 17 Eylül 1979, Batı Almanya); 7- Franz Karasek (1 Ekim 1979 – 1 Ekim 1984, Avusturya); 8- Marcelino Oreja Aguirre (1 Ekim 1984 – 1 Haziran 1989, İspanya); 9- Catherine Lalumière (1 Haziran 1989 – 31 Mayıs 1994, Fransa); 10- Daniel Tarschys (1 Haziran 1994 – 1 Eylül 1999, İsveç); 11- Walter Schwimmer (1 Eylül 1999 – 31 Ağustos 2004, Avusturya); 12- Terry Davis (1 Eylül 2004 – 31 Ağustos 2009, Birleşik Krallık); 13- Thorbjørn Jagland (2 defa seçilmek üzere, 1 Ekim 2009 – 18 Eylül 2019, Norveç) AK Genel Sekreteri olarak görev yapmışlardır.

Bkz. [https://en.wikipedia.org/wiki/Secretary\\_General\\_of\\_the\\_Council\\_of\\_Europe](https://en.wikipedia.org/wiki/Secretary_General_of_the_Council_of_Europe). (İET: 11 Aralık 2020).

<sup>274</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/private-office> (İET: 3 Kasım 2020).

<sup>275</sup> AK Genel Sekreter Yardımcısı'nın görevleri, faaliyetleri ve özgeçmişi hakkında bkz. <https://www.coe.int/en/web/deputy-secretary-general/biography> (İET: 3 Kasım 2020).

<sup>276</sup> AK yeni Genel Sekreter Yardımcısının özgeçmişi hakkında bkz. <https://www.coe.int/en/web/deputy-secretary-general/biography> (İET: 28 Mart 2021).

konularında, Genel Sekreter'in atadığı Göç ve Mülteciler Özel Temsilcisi<sup>277</sup> de bu konularda Genel Sekreter'e yardımcı olmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki Sözleşme'nin 52. maddesi (eski 57. madde) uyarınca Genel Sekreter, Sözleşme standartlarının iç hukukta uygulanmasıyla ilgili taraf devletlere yönelik bir inceleme (*inquiry*) başlatabilmektedir.<sup>278</sup> Böyle bir durumda her Sözleşmecî Devlet, Genel Sekreter'in talebi üzerine, Sözleşme'nin tüm hükümlerinin iç hukukunda etkili bir şekilde uygulanmasına dair gerekli açıklamaları bildirmekle yükümlüdür.<sup>279</sup> Önemle belirtmek gerekir ki Sözleşme'nin 52. maddesi, herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Tarafтан alınan bilgilere ilişkin olarak Genel Sekretere herhangi bir eylemde bulunma / harekete geçme veya yaptırım uygulama yetkisi vermemektedir.<sup>280</sup> Yukarıdaki sayılanlara ilave olarak Genel Sekreter'i, Avrupa Konseyi'nde akdedilen diğer tüm sözleşmeler için yaptığı gibi, Sözleşme'nin emanetçisi / yediyemini / saklayıcısı (*the depositary*) olarak hareket etmektedir.<sup>281</sup> Bu cümleden olarak Sözleşme'ye taraf olan devletler, onay anında Genel Sekreter'e 57. madde (eski 64. madde) kapsamındaki çekincelerini veya 56. madde (eski 63. madde) kapsamındaki Sözleşme'nin ülkesel uygulamasına yönelik olarak bölgesel beyanlarını da sunmalıdırlar.<sup>282</sup> Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca da olağanüstü hallerde Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini askıya alma hakkını kullanan her Sözleşme'ci devlet, alınan tedbirler ve bunları gerektiren sebepler hakkında Genel Sekreter'e tam / net bilgi vermesi; bahse konu tedbirlerin

<sup>277</sup> Daha fazla bilgi için AK Genel Sekreteri Göç ve Mülteciler Özel Temsilciliği resmi web sayfasına bakılabilir. <https://www.coe.int/en/web/special-representative-secretary-general-migration-refugees/home> (İET: 3 Kasım 2020).

<sup>278</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 19; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 175; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 34; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 26.

<sup>279</sup> Örnek olarak, Genel Sekreter, Aralık 1999'da Çeçenya'da yaşanan hak ihlalleri ile ilgili olarak Sözleşme'nin 52. maddesi uyarınca Rusya Federasyonu'na karşı bir inceleme başlatmıştır. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 6; Genel Sekreter ayrıca, 2002'de Moldova'da siyasi partilere yönelik sınırlandırmalarla, 2006'da ise Avrupa'daki gizli gözaltılar ile geri gönderme uçurlarıyla ilgili olarak Polonya ve Romanya'ya karşı Sözleşme'nin 52. maddesinde düzenlenen inceleme yetkisini kullanmıştır. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 10; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 36 – 37. Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği 1953'ten bu yana Genel Sekreter, yalnızca 9 kez inceleme yetkisini kullanmıştır. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 26. Genel Sekreter ayrıca, yukarıdaki örneklerle ilave olarak 2015 yılında Ilgar Mammadov v. Azerbaycan kararının icrası sürecine (muhalif siyasi aktivistin gözaltında tutulması ile ilgili) ilişkin olarak Azerbaycan Hükümetinden detaylı açıklama talep etmiştir. Öte yandan, Epure'ye göre ise Genel Sekreter Sözleşme'nin 52. maddesi uyarınca 6 kez inceleme yetkisine başvurmuştur. Bkz. Epure, Georgiana: “*Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue*”, Strasbourg Observers (Blog), 17 April 2020. <https://strasbourgoobservers.com/2020/04/17/strengthening-the-supervision-of-echr-derogation-regimes-a-non-judicial-avenue/#more-4615> (İET: 17 Nisan 2020); Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 5.

<sup>280</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 175; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 26.

<sup>281</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 36; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 175.

<sup>282</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 36; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 175.

yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin yeniden tamamen geçerli olduğu tarih konusunda ayrıca Genel Sekreter'i bilgilendirmesi gerekmektedir.<sup>283</sup> Bununla birlikte derogasyon süresi boyunca, Genel Sekreter'in diğer Yüksek Sözleşmeciler Tarafı derogasyon veya onun şartlarından haberdar etme gibi açık bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>284</sup> Konunun detayına çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak değinilecektir. Yukarıdaki saklama görevine ek olarak Genel Sekreter'in ayrıca, Sözleşme'nin 59. maddesinin 5. fıkrası uyarınca (eski 66. madde) Sözleşme'nin yürürlüğe girdiğini, Sözleşme'yi onaylayan taraf devletlerin isimlerini ve daha sonra gelecek olan onaylama belgelerinin verilişi hususunu diğer bütün Konsey'e üye ülkelere bildirmek görevi bulunmaktadır.<sup>285</sup> Son olarak belirtmek gerekirse Genel Sekreter, yukarıda yer verilen faaliyetlerinden / görevlerinden dolayı AK Bakanlar Komitesi'ne karşı sorumludur.

#### 1.1.3.3.3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yönlendirme / İzleme Komitesi

Fransızca karşılığının baş harflerinin kısaltılması ile bilinen ve Konsey'e üye 47 devleti temsilen uzmanlardan oluşan Avrupa Konseyi İnsan Hakları İzleme / Yönlendirme Komitesi (Comite directeur pour les droits de l'homme - Steering Committee for Human Rights - CDDH), 1976'da kurulmuş olup; özellikle Konsey'in ifade özgürlüğü, tutukluluğa alternatif tedbirler, kişisel verilerin korunması, yapay zekâ, çevre sorunları, hukuk profesyonellerine yönelik meslek öncesi veya meslek içi insan hakları eğitimi gibi farklı alanlarda, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için göstermiş olduğu faaliyetleri koordine etmekle (*insan hakları alanında hukuk ve siyasetin / politikanın geliştirilmesinde ahenk ve sinerjiyi sağlamak*) görevlidir.<sup>286</sup> Bu anlamda CDDH, insan haklarına ilişkin konularda AK Bakanlar Komitesi'nin gözetimi altında AK Bakanlar Komitesi için tavsiyelerin koordinasyonunun sağlandığı bir merkez olarak, Konsey organlarından başta Mahkeme olmak üzere İnsan Hakları Komitesi, AKPM Hukuki İlişkiler Komitesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Komitesi, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, Bölgesel ya da Avrupa Dilleri Şartı Uzmanlar Komitesi, Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'ye İlişkin Danışma Komitesi gibi organların insan haklarının korunması ve

<sup>283</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 175.

<sup>284</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 175.

<sup>285</sup> Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 36.

<sup>286</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 69; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 69; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 12.

geliştirilmesi ile ilgili tüm politika ve eylemlerini izlemektedir.<sup>287</sup> CDDH’ın ayrıca, Mahkeme kararlarının içeriğinin zenginleştirilmesi, içtihatlarla yeni bir bakış açısı sunulması vs. şeklinde Mahkeme kararları üzerinde etki yapabilecek Uluslararası Ceza Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanı, başka kıtalarda faaliyette bulunan insan hakları mahkemeleri gibi diğer uluslararası mahkemelerin çalışmaları ve kararları konusunda gerekli çalışmaları yapmak şeklinde bir görevi de bulunmaktadır.<sup>288</sup>

CDDH özellikle 2007 tarihli Akil Adamlar Raporu ile Brüksel Deklarasyonunda Mahkeme’nin geleceğine yönelik yer verilen hususları referans alarak; Mahkeme nezdinde yapılan bireysel başvuru sayısının azaltılması ile dava yığılmasının önüne geçilebilmesi bakımından, Mahkeme dosya inceleme usullerinin ne şekilde olması gerektiğine yönelik çalışmaları (Sözleşme’ye Ek 14, 15 ve 16. Protokoller ile ilgili süreç) da yakın zamanda koordine etmiştir.<sup>289</sup> Hâlen CDDH, öncü (*pilot judgments*) davaları ve Konsey’in ilgili uzmanlık komitelerinin yayınlamış olduğu tavsiye kararlarında yer alan görüşleri, ilgili üye ülkelerin gözden geçirmeleri için bir hükümet ajanları ağı oluşturmak, üye ülkeler aleyhine doğrudan açılmayan davalarda üye ülkeleri “üçüncü taraf” sıfatıyla davaya dâhil etmek, kimi önem arz eden başvuruların Mahkeme incelemesi sürecine daha erken bir sürede girmesi için yeni mekanizmaların uygulamaya geçmesini sağlamak gibi bir dizi reformlar üzerinde çalışmalarını sürdürmektedir.<sup>290</sup>

CDDH’ın, Konsey’e üye ülkelerden gelen uzmanlardan oluştuğunu yukarıda belirtmiştik. Çalışma verimliliği sağlamak adına CDDH son yıllarda, mezkûr uzmanların katılımıyla alt-uzmanlık komiteleri oluşturmakta; ulusal azınlıklar ve insan hakları, silahlı kuvvetlerde insan hakları, mülteci ve göçmenlik konuları, ayrımcılık yapma yasağı, cezasızlık meselesi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi bağlamında idari usullerin / pratiklerin iyileştirilmesi gibi pek çok konuyu, özellikle Sözleşme sistemi içerisinde ele almakta ve sonrasında da çalışmalarını raporlaştırmaktadır.<sup>291</sup>

Hâlihazırda, İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi başlığı altında CDDH, AK Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 2016(6) sayılı tavsiye kararı ile bir platform oluşturarak iş dünyası ve insan hakları; insan hakları ve çevre (CDDH-ENV); yapay zekâ ve insan hakları;

<sup>287</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 69-70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 69.

<sup>288</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 70.

<sup>289</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 70.

<sup>290</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 70.

<sup>291</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 69-70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 69-70.

ulusal insan hakları kuruluşları ile sivil toplumla ilişkiler (AK Bakanlar Komitesi’nce kabul edilen 2018(11) ve 2019 sayılı CM/Rec Tavsiye kararlarının hazırlanması); göç ve insan hakları; Avrupa’da sosyal hakların korunması; ifade özgürlüğü ve diğer haklar ile ilişkisi (CDDH-EXP); yaşlılar için insan haklarının geliştirilmesi (AK Bakanlar Komitesi’nce kabul edilen 2014(2) sayılı CM/Rec Tavsiye kararının hazırlanması) konuları üzerinde çalışmalarını sürdürmektedir.

Sözleşme Sistemi başlığı altında ise CDDH, AB’nin Sözleşme’ye katılması süreci (ETS No:5); devletlerarası uyumsuzluklarla ilgili davaların etkili şekilde yürütülmesi ve çözümlenmesi (DH-SYSC-IV); Sözleşme Sisteminin ulusal uygulamasının güçlendirilmesi (DH-SYSC-V); Brighton Deklarasyonu’nun uygulanması (DH-SYSC); insan hakları eğitimi (DH-SYSC); yargılamaların aşırı uzunluğu için etkili çözümler (AK Bakanlar Komitesi’nce kabul edilen 2010(3) sayılı CM/Rec Tavsiye kararının hazırlanması – DH-SYSC); kararların hızlı icra edilebilmesi için etkili iç kapasite (AK Bakanlar Komitesi’nce kabul edilen 2008(2) sayılı CM/Rec Tavsiye kararının hazırlanması – DH-SYSC); Sözleşmenin uygulanması ve kararların icra edilmesi (DH-GDR) ile Sözleşme Sistemi’nin daha uzun vadede geleceği (CT-GDR-F) konuları üzerinde çalışmalarını yoğunlaştırmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, özellikle küresel düzeyde tüm ülkeleri etkileyen COVID-19 pandemi sürecinde yaşanan tüm gelişmelerin insan hakları üzerindeki yansımaları da, CDDH’ın yakın zamanda muhtemel tartışacağı konular arasında yer alacaktır.

#### 1.1.3.3.4. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği

Konsey’e üye 47 devlette insan haklarına saygı ile temel hak ve özgürlükler konusunda farkındalığın artırılması için 1999 yılında (*Rusya Federasyonu’nun Konsey’e katılmasından bir yıl sonra*), tarafsız ve bağımsız hareket eden ve yargısal bir görevi bulunmayan ve fakat “*insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi*” anlamında önleyici bir rolü olan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği (The European Commissioner for Human Rights) kurumu ihdas edilmiştir.<sup>292</sup> AK İnsan Hakları Komiseri<sup>293</sup> (Komiser), AK Bakanlar Komitesi’nin göstereceği üç aday

<sup>292</sup> Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 29; Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 76; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 3; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 4. AK İnsan Hakları Komiserliği’ni daha yakından tanımak için bkz. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/mandate> (İET: 30 Ekim 2020); Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner’s Handbook)*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droit de l’Homme*, s. 34; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6.

<sup>293</sup> 1999 yılından bu yana sırasıyla, ilk komiser olarak Álvaro Gil-Robles (İspanya, 15 Ekim 1999 – 31 Mart 2006); Thomas Hammarberg (İsveç, 1 Nisan 2006 – 31 Mart 2012) ile Nils Muižnieks (Letonya, 1 Nisan 2012 – 31 Mart 2018) AK İnsan Hakları Komiseri olarak görev yapmışlardır. 25 Ocak 2018 tarihinde AKPM tarafından AK 4.

arasından yeniden seçilememek koşuluyla ve 6 yıllık bir görev süresi için AKPM tarafından seçilmektedir.

AK İnsan Hakları Komiserliği'nin temel hedefleri, 7 Mayıs 1999 tarihinde AK Bakanlar Komitesi'nde kabul edilen (99) 50 sayılı “*Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Hakkındaki Karar*”<sup>294</sup> da ortaya konulmuştur. Mezkûr karara göre Komiser, Konsey'e üye ülkelerde insan haklarına etkin bir şekilde saygı gösterilmesini teşvik etmek ve Konsey'in insan hakları standartlarının uygulanmasında üye ülkelere yardımcı olmak; Konsey'e üye ülkelerde insan hakları eğitimi ve farkındalığı teşvik etmek / arttırmak; insan haklarıyla ilgili mevzuat ve uygulamadaki olası eksiklikleri tespit etmek; ulusal kamu denetçiliği (*ombudsman*), insan hakları ve eşitlik kurumları gibi diğer insan hakları kurumlarının faaliyetlerini kolaylaştırmak ve Kıta Avrupası genelinde insan haklarının korunmasına yönelik tavsiye ve bilgi sağlamakla görevlidir.<sup>295</sup> Bu anlamda, Komiser'in faaliyetleri, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması alanında somut ilerleme sağlama noktasında AK üyesi ülkelerde reform önlemlerini teşvik etmeye odaklanmaktadır.

Öte yandan, Mahkeme'den farklı olarak yargısal bir niteliği olmayan bir kurum olan Komiserlik Bürosu, bireysel şikâyetler / başvurular üzerine re'sen harekete geçememekle birlikte; Komiser, bireylerin maruz kaldığını iddia ettikleri insan hakları ihlallerine ilişkin güvenilir bilgilere dayanarak sonuçlar çıkarabilmekte ve başta sosyal medya paylaşımları olmak üzere basın açıklaması yapmak gibi faaliyette bulunarak farkındalık artırıcı adımlar atabilmektedir.<sup>296</sup>

Komiser, başta BM ve uzman ofisleri olmak üzere, AB ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT-OSCE) gibi çeşitli uluslararası / hükümetlerarası ile ulusal kurumların yanı sıra insan hakları alanında izleme vs. gibi faaliyetlerde bulunan STK'lar, üniversiteler ve düşünce kuruluşlarıyla da yakın işbirliği içerisinde faaliyetlerini yürütmektedir.<sup>297</sup> Komiser faaliyetlerini de, ülke ziyaretleri ve ulusal makamlar ve sivil toplumla diyalog; insan haklarının sistematik

---

İnsan Hakları Komiseri olarak seçilen Dunja Mijatovic (Bosna-Hersek) bu görevi 1 Nisan 2018 tarihinden bu yana sürdürmektedir. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/previous-commissioners> (İET: 30 Ekim 2020).

<sup>294</sup> Bkz. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e305a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e305a) (İET: 31 Ekim 2020). Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 34; Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 26.

<sup>295</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 77; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 34; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6.

<sup>296</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 70; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 77; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 34-35; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 34-35.

<sup>297</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 77.



uygulaması hakkında tematik raporlama; danışmanlık ve insan hakları alanında farkındalık artırma şeklinde gerçekleştirmektedir.

Komiser, Konsey'e üye ülkelerin insan hakları durumunu izlemek ve değerlendirmek için tüm üye devletlere ziyaretler gerçekleştirmekte; bu ziyaretler sırasında hükümet, parlamento, yargı, sivil toplum ve ulusal insan hakları mekanizmalarının en yüksek temsilcileriyle bir araya gelmekte; ayrıca insan hakları şikâyetleri olan sıradan insanlarla konuşmakta ve ilave olarak hapishaneler, psikiyatri hastaneleri, sığınmacı merkezleri, okullar, yetimhaneler ve savunmasız grupların yaşadığı yerleşim yerleri dâhil olmak üzere insan haklarının konusu olan / olabilecek ilgili yerleri ziyaret etmektedir.<sup>298</sup>

Ziyaretlerin ardından Komiser, ülkedeki genel insan hakları durumunun bir karnesini ortaya çıkarmak adına; mevzuat ve uygulamadaki eksikliklerin nasıl giderileceğine dair tavsiyelerini içeren bir rapor veya mektup hazırlayarak ilgili ülkenin yetkililerine gönderebilmektedir. Komiser ayrıca, AİHS'e Ek 14 No'lu Protokolde öngörülen bir uygulama olarak Mahkeme'deki davalara, yazılı bilgi sunarak veya duruşmalara katılarak üçüncü bir taraf sıfatıyla (*third part intervene*) müdahil olabilmektedir.<sup>299</sup> Özellikle önceki Komiser, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası Türkiye'de ilan edilmek zorunda kalınan OHAL kapsamında uygulanan tedbirlerle ilgili kimi başvurularda (özellikle tutuklu gazeteciler ile ilgili ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik başvurularda, Altan, Alpay, Sabuncu ve diğerleri gibi) Mahkeme nezdinde görülen davalara 3. taraf sıfatıyla gerek yazılı görüşlerini sunarak ve / veya sözlü duruşmalara katılım sağlayarak müdahil olmuştur. Komiser ayrıca, Avrupa'da insan haklarının korunmasına ilişkin önemli konularda tematik çalışmalar yürütmekte; raporlar, yıllık raporlar ve tematik yayınlar vasıtasıyla Konsey'e üye ülkelerde insan hakları ihlallerinin önlenmesi konusundaki tavsiye ve kimi

<sup>298</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 70-71; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 77.

<sup>299</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 4; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6; Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 35; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, s. 35. Komiser Sözleşme'nin 36/3. maddesi uyarınca "Üçüncü taraf olarak müdahil olma hakkı (*the right to intervene as a third party*)" yetkisini ilk kez BD kararı olan *Centre of Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romanya* [GC], (no. 47848/08, 17 Temmuz 2014) başvurusunda kullanmıştır. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 26-27.

durumlarda da lafını esirgemez nitelikteki görüşlerini<sup>300</sup> kamuoyuyla paylaşmaktadır.<sup>301</sup> Ayrıca, 16 No'lu Protokol (md. 3) – ki Sözleşme'nin 36. maddesinin 3. fıkrasına benzer bir hüküm içermekte- ve Komiser'e istişari görüş prosedürü bağlamında Büyük Daire davalarına müdahil olma hakkı tanımaktadır.<sup>302</sup> İnsan hakları alanında farkındalık artırma faaliyeti olarak Komiser, çeşitli insan hakları konularıyla ilgili seminerler ve etkinlikler düzenleyerek ve bunlara katılarak Konsey'e üye devletlerde insan hakları bilincini arttırmaktadır. Bu anlamda Komiser, insan hakları standartları konusunda kamusal alanda farkındalığın artırılması için hükümetler, sivil toplum kuruluşları ve eğitim kurumları ile sürekli diyalog kurmaktadır. Medyayla iletişim, periyodik makalelerin ve tematik belgelerin yayınlanması yoluyla güncel ve önemli insan hakları konularının kamuoyunda tartışılmasına ve geniş kitlelere yayılmasına ayrıca katkıda bulunmaktadır. Son olarak belirtmek gerekirse Komiser, Konsey'e üye ülkelerdeki insan hakları aktivistlerinin desteklenmesine de özel bir önem vermektedir.

#### 1.1.3.3.5. İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Parlamento Komitesi

AKMP-PACE, Konsey'ü üye ülkelerde insan hakları konusunda ortaya çıkan güncel gelişmeleri, siyasi ve hukuki bir bakış açısıyla bütünüyle takip edebilmek ve sonrasında suya ve sabuna dokunacak şekilde ve gerek Konsey'e üye ülkelere ve gerekse Konsey'in ilgili uzmanlık birimlerine yönelik tavsiye ve çözüm önerileri içeren raporlar hazırlamaları ve yayınlamaları için, Konsey'e üye ülkelerden gelen 90 parlamenterden mütevelli bir İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Parlamento Komitesi (The Parliamentary Committee on legal Affairs and Human Rights-İHHK) kurmuştur.<sup>303</sup> Başta Kıta Avrupasında insan hakları koruma sisteminin güçlendirilmesi olmak

<sup>300</sup> Güncel bir örnek olarak Komiser, Malta, Slovenya gibi Konsey'e üye ülkelerde araştırmacı gazetecilik yapan kimi gazetecilere, insan hakları aktivistleri ile savunucularına yönelik olarak açılan pek çok tazminat / hukuk davası yoluyla sindirme, sansür ve eleştirilerin üzerinin örtülmesi amaçlı ve ifade / basın özgürlüğüne hânel getirici girişimlere (*Strategic Lawsuits against Public Participation (SLAPPs)*) karşı kamuoyunda farkındalık artırılması ve harekete geçilmesi için bir basın açıklaması yayınlamıştır.

Bkz. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/time-to-take-action-against-slapps> (İET: 1 Kasım 2020).

Bununla birlikte geçen 5 yıllık süre zarfında önceki ve mevcut Komiser, başta Ukrayna'daki kriz olmak üzere Türkiye'deki OHAL uygulamaları, Polonya'da yargı erkinin işlevsiz kalması, Batı Balkanlarda etnik kutuplaşmanın gündem günden güne artması, Katalonya'da (İspanya) yaşanan gelişmelerin insan hakları boyutu gibi Konsey'e üye ülkelerde ortaya çıkan gelişmeler hakkındaki görüşlerini kamuoyu ile paylaşmıştır. Bkz. Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 77.

<sup>301</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 4; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6.

<sup>302</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 27.

<sup>303</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 71; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 70. AKMP-PACE, denetimde ve parlamenterlerin ulusal düzeyde harekete geçirilmesinde önemli bir rol üstlenmiştir. Yaklaşımı hem direnç gösteren Devletleri "afiş etmek ve utandırmak (name and shame)" hem de ulusal parlamentoların kapasitesini geliştirmek olmuştur. Bkz. *Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings*, s. 179.

Bkz. <https://pace.coe.int/en/pages/committee-5/AS-JUR> (İET: 2 Kasım 2020). AKMP-PACE aynı zamanda, Konsey'e üyelik sürecinde olan aday devletlerin adaylık ile ilgili kriterleri / yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini de denetlemektedir. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A*

üzere terörle mücadelede insan haklarına saygı gösterilmesi ve cezasızlık ile mücadele, yolsuzluk ve hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi konularında çalışmalarını yoğunlaştıran İHHK, üç alt komite (*insan hakları, cezai konular (terörle mücadele dâhil) ile Mahkeme kararlarının icra edilmesi*) aracılığıyla faaliyetlerini yürütmektedir.<sup>304</sup> İHHK ayrıca, Konsey'in üzerinde çalıştığı sözleşmeler ile ilgili AKPM-PACE'nin görüşlerini de hazırlamakla görevlidir.<sup>305</sup>

Günümüzde İHHK, başta ulusların / toplulukların kendi kaderini tayin hakkı (*self determination*) ve Kıta Avrupasındaki kimi çokuluslu devletlerdeki ayrılmalar, toprak ilhakları, İslam Hukuku'nun (Şeriat) Sözleşme ile uyumluluğu, Konsey'e üye ülkelerdeki insan hakları aktivistleri ile savunucularının fiziki saldırı, cinayet, tehdit, gözdağı gibi olumsuz durumlardan ne şekilde daha iyi korunabileceği, yabancıların sınırdışı edilmeleri ile iade işlemlerinin Sözleşme sistemine aykırı bir şekilde icra edilmek suretiyle kötüye kullanılması, savunma tarafının esaslı bir ögesi olarak avukatlık mesleğine ilişkin Konsey nezdinde bir Avrupa Sözleşmesi hazırlanması gibi konular üzerinde çalışmalarını sürdürmektedir.<sup>306</sup>

Belirtmek gerekir ki, yakın gelecekte de İHHK, başta COVID-19 pandemi sürecinin insan hakları üzerindeki etkileri, mülteci ve göçmenlik konuları, insan ticareti, ifade ve basın özgürlüğü, gazetecilerin ve gazeteciliğin korunması, Kıta Avrupasında gündend güne artan İslam karşıtlığı ve yabancı düşmanlığı, yapay zekâ, insan hakları ve çevre sorunları, Mahkeme'nin işleyiş sürecinin hızlandırılması adına atılması gereken adımlar ile Mahkeme kararlarının icrası konularında<sup>307</sup> gerek ulusal parlamentolar düzeyinde gerekse de alt uzmanlık komiteleri olarak yoğun bir mesai harcayacak gibi görünmektedir.

#### 1.1.3.3.6. Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu-Venedik Komisyonu

Konsey'e üye 18 devlet tarafından "*Hukuk yoluyla demokrasi*" sloganı ile 10 Mayıs 1990 tarihinde kurulan Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu (The European Commission for

*Practitioner's Handbook*, s. 34; Bakırcı; Erdal: *Article 3 de la Convention europeenne des Droit de l'Homme*, s. 34; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 2.

<sup>304</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 71; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 70. İHHK, günümüzde insan hakları, yapay zekâ ve insan hakları ile Mahkeme kararlarının icra edilmesi başlıklı üç alt komite ile faaliyetlerini yürütmektedir. Bkz. <https://pace.coe.int/en/pages/committee-5/AS-JUR> (İET: 2 Kasım 2020).

<sup>305</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 70; Gerek Sözleşmeler gerekse tavsiye kararları AK Bakanlar Komitesi tarafından oybirliğiyle kabul edilmektedir. Ancak, taslak antlaşmalarda, AK Bakanlar Komitesi'nin onayın / kabulünün etkisi, ilgili belgeyi Üye Devletlerin imzasına ve onayına açmaktır, oysa tavsiye kararlarında taslak antlaşmalarda izlenmesi gereken imza ve onay aşamalarına gerek yoktur. Bununla birlikte tavsiye kararları, Konsey'in ilgili uzmanlık birimlerinde cereyan eden genellikle uzun bir tartışma döneminin sonucunda ortaya çıkmakta ve geniş bir fikir birliğini yansıtmaktadır. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 276 – 277.

<sup>306</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 70.

<sup>307</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 2.

Democracy through Law-Venice Commission) <sup>308</sup> (Venedik'te (İtalya) toplandığı için daha çok “Venedik Komisyonu” olarak bilinmektedir), Konsey’in seçim hukuku, anayasa yapım süreci, demokratikleşme gibi anayasal konulardaki danışma organıdır. <sup>309</sup> Esas itibarıyla Venedik Komisyonu’nun rolü, üye devletlere hukuki tavsiye sağlamaktır; bu bağlamda özellikle mevzuatlarını ve kurumsal yapılarını Avrupa standartlarına ve özellikle de demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü alanlarındaki uluslararası uygulamaya / birikime uygun hale getirmek isteyen devletlere yardımcı olmaktır. <sup>310</sup> Aynı zamanda Venedik Komisyonu, başta Kıta Avrupası olmak üzere Konsey’e üye ülkeler ile başka coğrafyalardaki devletler için ortak bir anayasal mirasın yayılmasını ve güçlendirilmesini sağlamaya yardımcı olmakta; özellikle kimi ülkelerdeki siyasi kriz dönemlerinde kriz yönetiminde benzersiz bir rol oynamakta ve demokrasiye geçiş aşamasındaki devletlere “acil anayasal yardım (*emergency constitutional aid*)” sağlamaktadır. <sup>311</sup>

Hâlihazırda Venedik Komisyonu’na üye 62 devlet bulunmaktadır: Bunlar, Konsey’e üye 47 devletin yanısıra Cezayir, Brezilya, Kanada, Şili, Kosta Rika, İsrail, Kazakistan, Kore Cumhuriyeti, Kosova, Kırgızistan, Fas, Meksika, Peru, Tunus ve ABD şeklinde sıralanabilir. Arjantin, Japonya, Saint Siege ve Uruguay ise gözlemci ülkeler olup; Belarus ortak üye devlet statüsüne; Güney Afrika Cumhuriyeti ve Filistin Ulusal Otoritesi ise özel bir işbirliği statüsüne sahiptirler. Venedik Komisyonu ayrıca AB, AGİT (ODIHR) ve Amerikan Devletleri Örgütü (OAS) ile yakın işbirliği içinde faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. <sup>312</sup> Üye devletler tarafından

<sup>308</sup> Venedik Komisyonu’nun çalışmaları hakkında daha fazla bilgi sahibi olmak için bkz. resmi web sayfası [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN) (İET: 3 Kasım 2020).

<sup>309</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 4 – 5; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6-7. Hiç şüphesiz Venedik Komisyonunun bu çalışmalarında Mahkeme tarafından verilen ihlal kararlarındaki tespit ve değerlendirmelerin başta üye ülkelerin anayasa mahkemeleri olmak üzere tüm yargı organlarının benimsenmesi ve destek ölçü norm olarak kararlarında yer verilmesinin yanı sıra Sözleşme sisteminin etkin bir şekilde üye ülkelerde uygulanmasının sağlanması için başta anayasalar olmak üzere ilgili mevzuatta yapılacak değişiklikler son derece önem arz etmektedir. Bkz. *Constitutional Matters (Thematic Factsheets)*, Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, May 2020, s. 2. Mahkeme kararlarının etkisiyle aralarında Türkiye’nin de yer aldığı kimi üye ülkelerde anayasal konularda yapılan reformların yer aldığı öz bir çalışma için bkz. *Constitutional Matters (Thematic Factsheets)*, Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, May 2020. <https://rm.coe.int/thematic-factsheet-constitutional-matters-eng/16809e512a> (İET: 16 Mayıs 2020).

<sup>310</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 5; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6.

<sup>311</sup> Yazara göre, bir ülkenin anayasası temel hak ve özgürlükler ile ilgili uygar uluslarca benimsenmiş temel değerleri içeriyorsa, o ülkede temel hak ve özgürlükler anayasal düzeyde asgari de olsa korunuyor demektir. Bu durum da, Venedik Komisyonu’nun kuruluş amacına karşılık gelmektedir. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 74; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 74.

<sup>312</sup> Benzer şekilde bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 74-75; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 74. 10 Mayıs 1990 tarihinde Konsey’e üye 18 devlet tarafından kurulan Venedik Komisyonu’nun çalışmaları ile eğitim, sempozyum (bilgi şöleni) gibi farkındalık artırıcı faaliyetlerine daha yakından bakacak olursak; Venedik Komisyonu bugüne değin 900’den fazla görüş ve rapor yayınlamış; 100’ün üzerinde büyük uluslararası konferans düzenlemiş; insan hakları, hukukun üstünlüğü, iyi yönetim, seçimlerin idaresi ve adaleti üzerine eğitimler düzenlemiş; 2009’dan beri

dört yıllığına belirlenen ve fakat kendi nam ve hesabına hareket eden Venedik Komisyonu üyeleri, üniversitelerin uluslararası ve kamu hukuku alanlarındaki profesörleri, anayasa mahkemesi ile yüksek mahkeme hâkimleri, ulusal parlamento üyeleri ve bir dizi kamu görevlilerinden oluşmaktadır.<sup>313</sup> Gianni Buquicchio (İtalya), Aralık 2009'dan beri Komisyon Başkanı olarak görev yapmaktadır.

Konsey'e üye ülkelerde, sınırlarının ötesinde, özellikle de komşu ülkelerde benimsenen standartları ve en iyi uygulamaları paylaşmakla görevli; daimi sekreteryası Strazburg'da (Fransa), Konsey'in merkezinde (Agora) bulunan Venedik Komisyonu, (1) temel haklar ve demokratik kurumlar, (2) anayasal ve olağan adalet, (3) siyasi partiler, seçimler ve referandumlar başlıklı üç temel alanda çalışmalarını sürdürmektedir. Bununla birlikte Venedik Komisyonu, genel kurul oturumlarını İtalya'nın Venedik şehrinde, Scuola Grande di San Giovanni Evangelista'da yılda dört kez (Mart, Haziran, Ekim ve Aralık) olmak üzere gerçekleştirmektedir.

Venedik Komisyonu özellikle 2016-2017 yılları arasında, başta ifade ve basın özgürlükleri ile ilgili Türk Anayasası'nda değişiklik yapılmasına ilişkin öneri ve tavsiyeler olmak üzere Akdenize komşu kimi ülkelerdeki kamu denetçileri ile arabuluculara insan hakları eğitimi verilmesi, e-seçim / oylama (*e-vote*) ile ilgili hukuki, teknik ve uygulamaya ilişkin standartların belirlenmesine yardımcı olmak, siyasi partiler ile seçim kanunlarına yönelik yasa değişikliği önerileri, referandumlar ile kimi insan hakları ile ilgili konularda Ermenistan'a tavsiyelerde bulunmak, Sırbistan'a taslak anayasa değişikliği ve Ukrayna'ya da (Kırım Özerk Bölgesi'nin Rusya Feredasyonu'na ilhâkı ile başlayan iç karışıklıklar ile siyasi anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulması bakımından) yapılacak seçimlerle ilgili tavsiyelerde bulunmak şeklinde bir dizi çalışmalar gerçekleştirmiştir.<sup>314</sup> Venedik Komisyonu ayrıca, Mahkeme nezdinde görülen *Bijelić v. Montenegro and Serbia* davasına da üçüncü taraf olarak müdahil (*a third party intervene*)

---

düzenlediği Küresel Anayasal Adalet Konferansı'na (*World Conference on Constitutional Justice- WCCJ*) Mahkemelerden 116 üye katılmış; Codices veri tabanına 10,000 den fazla karar yüklenmiş; 2001'den beri Mahkeme'nin 200'den fazla komite ve daire kararında Venedik Komisyonu'na atıfta bulunulmuş; 2005'ten bu yana Mahkeme tarafından 7 davada bilgi vermek suretiyle davanın karara bağlanma sürecine yardımcı olması (*amicus curiae*) için Venedik Komisyonu'ndan talepte bulunulmuştur. 2019 yılında ise, Venedik Komisyonu 34 adet görüş ve rapor metnini kabul etmiştir. Bunlardan 6 tanesi Arnavutluk, Ermenistan, Lüksemburg, Moldova Cumhuriyeti ve Peru ile ilgili olup anayasal konulara, 9 tanesi genel nitelikteki konulara, 18 tanesi de yasalastırma süreçlerine ilişkindir. 5 adet de Mahkeme tarafından talep edilen *amicus curiae* bulunmaktadır. Ayrıca mezkûr yılda Venedik Komisyonu 17 toplantı organize etmiş; 100'den fazla etkinliğe katılım sağlamış ve 5 adet de seçim gözlemciliği görevi icra edilmiştir. Anayasal içtihatlar ile ilgili 3 adet bülten yayınlanmış; 27 tane Venedik Forum talebine Anayasa Mahkemeleri Venedik Forumu (*Constitutional Courts on the Venice Forum*) tarafından yanıt verilmiş; 345 karar da Codices veri tabanına yüklenmiştir. Bkz. [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=EN](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN) (İET: 5 Kasım 2020).

<sup>313</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 5; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6-7.

<sup>314</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 74-75.

olmuştur.<sup>315</sup> İlâve olarak belirtmek gerekirse, Venedik Komisyonu'nun Türkiye hakkında yayınladığı kimi farklı konulara ilişkin raporlar da bulunmakta olup; çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde mezkûr raporlara değinilecektir.

#### 1.1.3.3.7. Avrupa Konseyi Mahkeme Kararlarının İcrası Dairesi

Avrupa Konseyi Mahkeme Kararlarının İcrası Dairesi (the Council of Europe, Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights - Kararların İcrası Dairesi ve / veya Daire), AK İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü'nün (DGI) yetkisi altında, bir yandan, kesinleşmiş ve taraf devletler yönünden bağlayıcı nitelikteki Mahkeme kararlarının Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca uygulanmasını denetleme noktasında AK Bakanlar Komitesi'ne (Komite) tavsiyelerde bulunmak suretiyle yardım etmekte; öte yandan üye Devletlere, taraf oldukları davalarda Mahkeme kararlarının tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasına yönelik çabalarında destek sağlamaktadır.<sup>316</sup> Daire'de üç bölüm (division) bulunmakta olup; Türkiye hakkında verilen ihlâl ile dostane çözüm kararlarının icrasının denetimi 1. Bölüm tarafından yerine getirilmektedir.

Kararların İcrası Dairesi bu anlamda, aşağıdaki hedefleri gerçekleştirmektedir: Komite'ye, bağımsız ve tarafsız uzmanlığı yoluyla, Mahkeme kararlarını uygulamak için devletlerce alınan ve / veya öngörülen önlemleri değerlendirmesinde ve verilecek yanıtların belirlenmesinde yardımcı olmak; Komite'ye, özellikle çalışma yöntemlerinin iyileştirilmesi ve emrindeki araçların güçlendirilmesi yoluyla denetim faaliyetlerini güçlendirme çabalarında yardımcı olmak; Konsey'in diğer aktörleri ile özellikle de Mahkeme, AK Parlamenterler Meclisi ve AK İnsan Hakları Komiseri olmak üzere yetki alanlarındaki sinerjilerin güçlendirilmesini teşvik etmek; kararın icrasından sorumlu devletleri, gereken bireysel ve / veya genel icrai önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasında desteklemek ve denetim sürecinin sonuçlarının şeffaflığını ve görünürlüğünü sağlamak.

<sup>315</sup> *Bijelić v. Montenegro and Serbia*, no. 11890/05, 28 Nisan 2009. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 5; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 7.

<sup>316</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 24; Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, s. 30. Yazara göre Sözleşme'nin üye devletlerde uygulanmasıyla ilgili en ilginç yönlerden birisi, başta Mahkeme olmak üzere diğer Sözleşme organlarının içtihatlarının / raporlarının / kararlarının iç hukuk ve insan haklarının korunmasına ilişkin konularla ilgilenen ulusal yargıçlar üzerinde etkisinin olmasıdır. Bkz. Wyrozumska, "Impact of the case-law of the organs of the European Convention on Human Rights on domestic law and the national judge", s. 139; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 298; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 86-87.

Kararların İcrası Dairesi'nin faaliyetlerine bakacak olursak, Komite'nin kararların icrasının denetlenmesine ilişkin içtüzükleri ve çalışma yöntemlerinde yer alan ek göstergelere göre, Daire, davaların (*kesinleşmiş Mahkeme kararlarının*) denetim yoluna (*standart veya geliştirilmiş*) bakılmaksızın tüm kararların icrasındaki ilerlemenin yakın ve sürekli bir şekilde takip edilmesini sağlamaktadır. Komite ile ilgili olarak ise Daire aşağıdaki faaliyetleri gerçekleştirmektedir: Özellikle denetim yolunun ilk seçimi (standart veya geliştirilmiş) ve daha sonra iki yol arasında davaların aktarımı ile ilgili olarak denetim faaliyetinin önceliklendirilmesi ve ayrıca Komite toplantılarında ayrıntılı bir incelemeyle özel destek gerektiren vakalarla ilgili Komite'ye önerilerde bulunmaktadır. Bu bağlamda, Komite toplantılarının iş sırasına dâhil edilecek vakalar için öneriler hazırlamakta; iş düzenine katkılar şeklinde icra durumunun analizleri ve değerlendirmeleri de dâhil olmak üzere Komite'ye gerekli tüm yardımı sağlamakta ve özellikle taslak kararlar ve taslak çözümler önermekte; analizleri, değerlendirmeleri ve çözüm önerilerini sunmak için Komite toplantıları sırasında gerekirse müdâhil olmaktadır. İlave olarak, toplantıların hazırlanmasında, organize edilmesinde ve yürütülmesinde Başkan'a yardımcı olmak amacıyla Komite Sekreteryası ile işbirliği yapmaktadır.

Mağdur taraf(lar), insan haklarının geliştirilmesi ve korunması amacıyla faaliyet gösteren ulusal kurumlar, kararların icrası ile ilgili sivil toplum kuruluşları ile diğer ilgili tüm kurum ve kuruluşlar da dâhil olmak üzere, kararların icrasının denetimi için Komite İçtüzüğü'nün 9. maddesinin uygulanması için temas halindedir. Ayrıca, dostane çözüm koşullarına ilişkin kararların uygulanmasının denetlenmesine yönelik içtüzüklerin, çalışma yöntemlerinin ve iyileştirme önerilerinin Sekreteryası ile işbirliği içinde Komite'ye sunulması suretiyle uygulanmasını yakından takip etmektedir.

Üye Devletlerle ilgili olarak Kararların İcrası Dairesi, özellikle eylem planlarının / raporlarının ön değerlendirilmesi ile düzenli iletişim toplantıları yoluyla, icra sürecini azami şekilde teşvik etmek için ulusal makamlarla devam eden ikili diyalogu sürdürmekte; talep üzerine, kararın icrasından sorumlu devletlerin hukuki uzmanlık, ilgili tüm ulusal aktörleri içeren toplantılar veya eğitim faaliyetleri gibi hedeflenen faaliyetler yoluyla teknik tavsiye ve destek sağlayarak tam, etkili ve hızlı uygulama sağlama çabalarını desteklemektedir.<sup>317</sup>

Daire, kararların icrası anlamında, oluşturulacak sinerjilerle ilgili olarak, icra ile ilgili tüm konularda Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü (Registry) ile yakın temas halinde olmakta; mümkün olduğu ölçüde Mahkeme Bölümleri ile toplantılar geliştirmektedir. Ayrıca, AK

<sup>317</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 131-132.

Parlamentler Meclisi Sekreterliği, AK İnsan Hakları Komiserliği Ofisi ve Sekreterlik içindeki diğer ilgili kuruluşlarla icra konularıyla ilgili temaslarını sürdürmekte ve geliştirmektedir. Bu anlamda, Konsey'in ilgili aktörlerinin, programlarda ve işbirliği faaliyetlerinde, kararların icrasının ortaya çıkardığı sorunları dikkate almasını sağlamak ve uygun olduğu durumlarda diğer uluslararası kuruluşların ilgili daireleri ile de temasa geçmektedir. Kararların icra sürecinin görünürlüğü ve şeffaflığı ile ilgili olarak ise Daire, AK Bakanlar Komitesi'nin kararların icrasının denetim faaliyetlerinin görünürlüğünü, özellikle özel web sitesi, tematik<sup>318</sup> ve ülke bilgi notlarının<sup>319</sup> hazırlanması ve denetime ilişkin Komite'nin yıllık raporunun detaylandırılması yoluyla teşvik etmek ve güçlendirmek için gerekli tüm araçları geliştirmektedir.

Kararların İcrası Dairesi'nin faaliyetlerine geçtikten sonra, Mahkeme kararlarının icrasının denetimi sürecinin ne şekilde gerçekleştiğine bakacak olursak; her şeyden önce Sözleşme'ye üye devletler, Sözleşme'nin 39. maddesinin 4. fıkrası ile 46. maddesi uyarınca, Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlâl edildiğine dair nihai kararları ile dostane çözümlere yönelik kararlarına uymayı taahhüt etmişlerdir. Bu bağlamda, gerekli icra önlemlerin benimsenmesi, Sözleşme'ye üye 46 devletin hükümetlerinin temsilcilerinden oluşan AK Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmekte ve Kararların İcrası Dairesi de Komite'ye bu konuda yardımcı olmaktadır.<sup>320</sup> Her

<sup>318</sup> Tematik Bilgi Notları, icrası Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen ve sonuçlandırılan Mahkeme hüküm ve kararlarının ardından üye Devletlerdeki seçilmiş yasama faaliyetleri ile içtihat gelişmelerine genel bir bakış sunmayı amaçlamaktadır. Bu anlamda Kararların İcrası Dairesi, şu zamana değin 5 adet insan hakları alanındaki farklı konularda tematik bilgi notları hazırlamıştır: 1- Anayasal Konular (Constitutional matters), 2- Güvenlik Güçleri'nin Eylemleri Sonucu Meydana Gelen Ölüm ve Kötü Muamele Hallerinde Etkin Soruşturma (Effective investigations into dead and ill-treatment caused by security forces), 3- Din özgürlüğü (Freedom of religion), 4- Çevre (Environment) ve 5- Yargı Sisteminin bağımsızlığı ve tarafsızlığı (Independence and impartiality of the judicial system).

<sup>319</sup> Ülke Bilgi Notları, icra durumuyla ilgili mevcut bilgilerin yer aldığı (HUDOC-EXEC) bağlantılarıyla birlikte, icrasının denetimi için Bakanlar Komitesi'nde bekleyen davalarda, Mahkeme hükümleri ve kararlarında ortaya çıkan ana konulara genel bir bakış sunmaktadır. Ülke Bilgi Notları ayrıca, denetimin kapatıldığı durumlarda benimsenen reformlar hakkında kısaca bilgi sağlamaktadır. Ayrıca son altı yıldaki icra eğilimleri temel istatistiksel verilerle gösterilmektedir. Türkiye ile ilgili bilgi notuna baktığımızda; *Erdagöz v. Türkiye* (no. 17128/90, 18 Nisan 1993 tarihinde kesinleşmiştir.) kararı ilk icrası denetlenen dava olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten 18 Aralık 2020 tarihine kadar kararların icrası bağlamında denetimi yapılan dava sayısı 4134 olup; bu davalardan 3506'sı Bakanlar Komitesi'nin final kararı ile kapatılmıştır. Hâlen 628 davanın Bakanlar Komitesi önünde icra sürecinin denetimi devam etmektedir. Bu davalardan 3138'i tekrar eden davalar (repetitive cases) niteliğinde olup; 368'i de öncü dava (leading case) kategorisindedir. 625 dava da dostane çözüm yöntemi ile Bakanlar Komitesi'nin önüne gelmiştir. 2020 yılında Mahkeme, Türkiye aleyhine 1 425 177 Avro adil tazminata (*just satisfaction*) hükmetmiştir. Erdoğan ve diğerleri, Kasa, Batı ve diğerleri (güvenlik güçlerinin eylemleri) Grubu; Oyal (yaşam hakkının korunması için pozitif yükümlülükler) Grubu; Gurban (gözetli ve diğer konular) Grubu; Mergen ve diğerleri (keyfi gözetli) Grubu; Opuz (aile içi şiddet) Grubu; İzzettin Doğan ve diğerleri, Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı (düşünce, din ve vicdan özgürlüğü) Grubu; Ülke (zorunlu askerliği reddetme) Grubu; Altuğ Taner Akçam, Bayar ve Gürbüz, Nedim Şener, Ahmet Yıldırım, Dink (İfade ve haberleşme özgürlüğü) Grubu; Oya Ataman (toplantı ve örgütlenme özgürlüğü) Grubu; Çam (eğitimde ayrımcılık) Grubu; Özmen (aile hukuku) Grubu; Kıbrıs v. Türkiye, Varnava (devletlerarası ve diğer konular) Grubu Türkiyeyle ilgili belli başlı grup dosyaları olarak icra sürecinde denetimleri gerçekleştirilmektedir. İleri okuma yapmak bakımından Türkiye hakkında verilen ihlal kararların icrasını konu edilen bir çalışma için bkz. Sevinç, İnan: *L'execution des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de L'Homme par la Turquie*, (Doktora Tezi), Ecole doctorale Droit, Science Politique et Historie, Université de Strasbourg, Strasbourg, le 5 avril 2012. Daha fazla bilgi için bkz. <https://rm.coe.int/tur-eng-fs4/1680709767> (İET: 18 Aralık 2020).

<sup>320</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 133.



şeyden önce, Sözleşme’ye üye devletler, aleyhlerine verilen kararlarda bulunan ihlalleri ortadan kaldırmak için yasal bir yükümlülük altındadır. Bununla birlikte devletler, ihlalleri ortadan kaldırmak için kullanılacak araçlarla ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Alınacak önlemler, prensip olarak, Komite’nin gözetiminde ilgili devlet tarafından belirlenmektedir. Mahkeme de, özellikle büyük yapısal sorunlar karşısında tercih edilen bir inceleme yöntemi olarak pilot karar usulü yoluyla icra sürecine yardımcı olabilmektedir. Alınacak önlemler ise, bireysel başvuru sahibi ile ilgili bireysel nitelikte olabileceği gibi genel nitelikte de olabilecektir.<sup>321</sup>

Bireysel önlemler bakımından bir değerlendirmede bulunmak gerekirse, icra önlemleri olarak bireysel önlemler, öncelikle ihlâl ve başvuru yolunun başvuran açısından ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlara mümkün olduğunca son vermelidir. Somutlaştırmak gerekirse bu durum, Mahkeme tarafından ihlâl kararında âdil tazmin olarak hükmedilen veya dostane bir çözümde taraflar arasında kararlaştırılan herhangi bir meblağın başvurana / başvuranlara ödenmesi<sup>322</sup> anlamına gelmektedir. Herhangi bir geç ödeme durumunda ise gecikme faizi gündeme gelecektir. Hal böyle olmakla birlikte, yalnızca parasal tazminatın bir ihlâlin sonuçlarını yeterince ortadan kaldırdığı durumlarda Bakanlar Komitesi, yetkililerin ihlâli gidermek için gerekli olabilecek diğer bireysel tedbirleri de almasını sağlayacaktır. Mahkeme ihlâl kararlarında, kimi durumlarda davalı hükümetlerden istenen, alınması gereken ek tavsiyeler de yer almaktadır. Bireysel önlemlere örnek olarak aşağıda yer alan hususlar verilebilir: Çocuğun üstün yararı gözetilerek, çocukların koruyucu bakıma alınması veya diğer ebeveyn tarafından kaçırılması durumlarında, çocuklarla onlardan gereksiz yere ayrılmış ebeveynleri arasındaki kişisel ilişkinin yeniden tesis edilmesi; hukuksuz olduğu anlaşılan ceza yargılamalarında, yeniden yargılama yapılması; cezanın infazının ertelenmesi; şartlı salıverme; hükümlülerin affı; başvuranları işkence veya kötü muamele risklerine ya da varış ülkesindeki yaşamı tehdit eden kimi durumlara maruz bırakacak sınır dışı etme kararlarının iptâli.<sup>323</sup>

Genel önlemler bakımından bir değerlendirmede bulunmak gerekirse, Mahkeme kararlarının icra edilmesi, Mahkeme tarafından tespit edilenlere benzer nitelikteki ihlalleri önlemek için ister

<sup>321</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 132.

<sup>322</sup> Âdil tazminata yönelik kararların icrasının denetiminde, hükmedilen maddi, manevi tazminatlar, yargılama giderleri ile avukatlık ücretlerinin ödemesinin ne şekilde gerçekleştirileceğine yönelik ödeme bilgileri hakkında bkz. <https://www.coe.int/en/web/execution/payment-information> (İET: 18 Aralık 2020); Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 133; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 91-121.

<sup>323</sup> Wyrozumska, “*Impact of the case-law of the organs of the European Convention on Human Rights on domestic law and the national judge*”, s. 140; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 282 – 283; Sevinç, *L’execution des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de L’Homme par la Turquie*, (Doktora Tezi) s. 23-24; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 298.

mevzuat, içtihat değişiklikleri veya diğer tedbirler şeklinde olsun genel tedbirler gerektirmektedir.<sup>324</sup> Bu anlamda, iç hukuk yollarının etkinliğini sağlamak önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme'nin kararlarının ve içtihatlarının ulusal makamların kararlarını doğrudan etkilediği durumlarda, Mahkeme kararların yayınlanması ve paylaşılması, dil bariyerinin ortadan kaldırılması bakımından gerektiğinde tercüme edilmesi ve yorumlanması, gerekli değişiklikleri gerçekleştirmek ve etkili iç hukuk yollarını sağlamak için genellikle yeterli olmaktadır.<sup>325</sup> Genel önlemlere örnek olarak aşağıda yer alan hususlar verilebilir: Aşırı uzun süren yargılamalara karşı etkili iç hukuk yollarının getirilmesi; miras hukuku anlamında evlilik dışı doğan çocuklara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması; iletişimin dinlenmesi ve tespiti uygulaması olarak telefon dinlemeye keyfi olarak başvurulmasını önleyecek mevzuatın geliştirilmesi; genel olarak basının özel de ise gazetecilerin ifade özgürlüğü üzerindeki gereksiz kısıtlamaların kaldırılması.

Bakanlar Komitesi, Mahkeme kararlarının ve hükümlerinin (*decisions*) uygulanmasının sürekli denetimini sağlamakta; gerekli önlemler alınana kadar davalar / kararlar gözetim altında kalmakta; sonrasında denetim nihai bir kararla kapatılmaktadır.<sup>326</sup> Hükümler ve kararların kesinleşmesine müteakip, devletler bir "eylem planında (action plan)" planlanan ve / veya alınan önlemleri mümkün olan en kısa sürede Komite'ye bildirmektedirler.<sup>327</sup> Tüm önlemler alındıktan

<sup>324</sup> Yazara göre, ulusal mahkemelere iç hukuku Mahkeme içtihadına uygun olarak yorumlamaları için verilen eğitimler veya yapılan yönlendirmeler, insan haklarının etkin bir şekilde korunması bakımından yararlıdır ve ayrıca Sözleşme'nin etkili bir şekilde uygulanmasında önemli bir rol oynayabilir. Bkz. Wyrozumska, "Impact of the case-law of the organs of the European Convention on Human Rights on domestic law and the national judge", s. 140, 151; Uluş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 298; Aygül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, s. 121-130.

<sup>325</sup> Yazara göre, yargıların Sözleşme'yi ve ulusal düzeydeki içtihadını yorumlamaya yardımcı olarak kullanma biçimleri ile mevzuat değişiklikleri, Avrupa'da başka bir bütünleşme biçimi olduğunu ve bunun Sözleşme'nin benzersiz sistemi tarafından ortaya konulduğunu göstermektedir. Bu durum ayrıca, Avrupa organları ile Sözleşme'ye üye devletler arasında önemli bir diyaloga neden olmaktadır. Bkz. Wyrozumska, "Impact of the case-law of the organs of the European Convention on Human Rights on domestic law and the national judge", s. 151.

<sup>326</sup> AK Bakanlar Komitesi'nin, Mahkeme kararlarının icrasının denetimi görevi kısaca şu şekilde açıklanabilir: Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı ve / veya hükmünün icra edilmesi için Komite'ye gönderilmesi sonrası, yeni bir dava / karar olarak Bakanlar Komitesi tarafından sınıflandırılması yapılmaktadır. Sınıflandırma yapılırken, ihlâlî konusuna göre dava / karar bir "Grup" altında yer almaktadır. Kesinleşmeyi müteakip 3 ay içerisinde eğer kararda âdil tazmin (just satisfaction) öngörülmüşse (maddi-manevi tazminat-yargılama gideri vs.) başvurana Hükümet tarafından ödemenin yapılması gerekmektedir. Ödemede gecikme olması halinde ise gecikme faizi gündeme gelecektir. Davalı Hükümet tarafından 6 ay içerisinde Komite'ye bir eylem planı (action plan) sunulması gerekmektedir. Davaların / kararların icrası denetimi standart veya gelişmiş usulde (*standart and enhanced procedure*) gerçekleştirilmektedir. Eylem planının sunulması, planda öngörülen bireysel ve genel önlemlerin uygulanması / gerçekleştirilmesi sonrası Hükümetler Komite'ye bir eylem raporu (*action report*) sunmaktadırlar. İhlâl konusunun ortadan kaldırılması sonrasında ise Komite nihai karar (*final resolution*) ile davaları / kararları kapatmaktadır. Hiç şüphesiz Mahkeme kararlarının icrası, aynı zamanda Sözleşme'nin taraf devletlerin başta yasama, idare ve yargısal faaliyetleri üzerinde temel hak ve özgürlüklerin güçlendirilmesi noktasında olumlu bir etki etmesine de imkân sağlamaktadır. Bu konuda, seçilmiş bazı Mahkeme kararlarının icra sürecinin, ilgili ülkelerde belirli tematik konular bakımından Sözleşme'nin etkin bir şekilde uygulanması noktasında ne denli olumlu etki doğurduğuna yönelik bir çalışma için bkz. Le Borgn', Pierre-Yves: *Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties Selected Examples*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, November 2016, Reprinted March 2017.

<sup>327</sup> Sürekli gelişen bir belge olarak eylem planı, Mahkemenin bir kararını uygulamak için davalı Devletlerin aldığı ve almayı planladığı bireysel ve / veya genel önlemleri (bunların benimsenmesi ve uygulanması için gösterge

sonra ise bir “eylem raporu (*action report*)” sunulur.<sup>328</sup> Denetim sürecinde, başta başvurular olmak üzere, STK'lar ve Ulusal Kurumlar insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için yazılı olarak bildirimde bulunabilirler.

2011 yılında davalı Hükümetler tarafından sunulması zorunlu hale getirilen ve kararların icrasında esaslı bir işlev gören ve icra sürecinin daha dinamik ve şeffaf bir şekilde yürütülmesine katkı sunan eylem planlarının / raporlarının benimsenmesi ve uygulanmasının denetimi, 2011 yılının başından beri yeni bir çift yönlü prosedür (*twin-track procedure*) ile takip edilmektedir.<sup>329</sup> Prensip olarak çoğu davalar / kararlar standart prosedürde takip edilirken; acil bireysel önlemler gerektiren veya önemli yapısal sorunları ortaya çıkaran (özellikle pilot kararlar) ve devletler arası davalar için gelişmiş bir prosedür kullanılmaktadır. Gerektiğinde, Bakanlar Komitesi de, özellikle kararlarda ve geçici nitelikteki kararlarda ortaya konan tavsiyeler yoluyla farklı yollarla uygulamaya yardımcı olabilmektedir. Konsey, talep edilmesi halinde, devletlere hukuki uzmanlık, yuvarlak masa toplantıları veya eğitim faaliyetleri şeklinde ilave destekler sağlayabilmektedir. İnsan Hakları Güven Fonu (*Human Rights Trust Fund-HRTF*) aracılığıyla da destek sağlanabilmektedir.

AK Bakanlar Komitesi Dostane Çözüm ve Kararların İcrasının Denetimine Yönelik İhtüzüğün<sup>330</sup> 9. maddesine göre (*Rule 9*), İnsan Hakları Ulusal Kurumları (NHRI) ve Sivil Toplum Kuruluşları (STK), Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrasına göre kararların icrasına ilişkin olarak Bakanlar Komitesi'ne bildirim (*submission*) sunabilmektedirler. AK Bakanlar Komitesi tarafından, 12-13 Nisan 2018 tarihleri arasında Kopenhag'da (Danimarka) gerçekleştirilen ve Kopenhag Deklarasyonu<sup>331</sup> olarak anılan metinde de, NHRI ve STK'ların kararların icrası sürecinde oynadıkları önemli role atıf yapılmıştır. Pratik bir bilgi olarak Kararların İcrası Dairesi, Bakanlar Komitesi'yle iletişimin nasıl ve ne zaman yapılacağına ilişkin en iyi uygulamayı ortaya koyan bir

---

niteliğinde bir zaman çizelgesi de dâhil olmak üzere) içeren bir belgedir. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 143.

<sup>328</sup> Eylem raporu, davalı Devlet tarafından Mahkemenin bir kararını tam olarak uygulamak için alınan tüm önlemleri ve / veya neden hiçbir önlemin veya başka önlemin gerekli olmadığına dair bir açıklamayı ortaya koyan bir rapordur. Bir eylem planı veya raporun yalnızca aşağıdakiler için gerekli olduğuna dikkat edilmelidir: a) referans davalar (emsaller), b) dava grupları, c) emsalleri kapatılmış tekrarlayan (klon) davalar ve d) belirli taahhütleri içeren dostane çözümler (bir miktar paranın ödenmesi dışında). Uygulamada, münferit bir davanın (isolated case) bireysel tedbirlerin alınmasını gerektirdiği durumlarda, Devletler genellikle bilgileri bir eylem planı / raporu şeklinde sunarlar. Belirtmek gerekir ki eylem planları / raporları kısa ve münhasıran söz konusu nihai kararın uygulama aşamasıyla ilgili olmalıdır. Alınan veya planlanan önlemler, AK Bakanlar Komitesi'nin bilgilendirilmiş denetim yapabilmesini sağlamak için açık ve erişilebilir bir şekilde sunulmalı ve açıklanmalıdır. Bkz. Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 144.

<sup>329</sup> Kostopoulou; Sicilianos, *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, s. 143.

<sup>330</sup> Bakanlar Komitesi İhtüzüğü için bkz. <https://rm.coe.int/16806eebf0> (İET: 17 Aralık 2020).

<sup>331</sup> Kopenhag Deklarasyonu'nun tam metni için bkz. <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c> (İET: 17 Aralık 2020).

bilgi notu<sup>332</sup> hazırlamıştır. AK Bakanlar Komitesi ile Kararların İcrası Dairesi'nin denetimi altında, Mahkeme tarafından üye ülkeler aleyhine verilen ihlâl kararların / davaların bilgileri, bunlara ilişkin hükümetler tarafından hazırlanan eylem planları ve raporları, bildirimler, Bakanlar Komitesi'nce hazırlanan / alınan bilgilendirme notları, ara kararlar (*decisions*), dosya kapatmaya yönelik nihai kararlar (*resolutions*), memorandolar, geçici tedbir kararları, kapanmış dosyalar hakkında bilgiler EXEC resmi web sayfasında ve veritabanı olarak HUDOC EXEC'de<sup>333</sup> yer almaktadır. Ayrıca Kararların İcrası Dairesi, 2007 yılından bu yana, tüm üye ülkelere yönelik kararların icrası denetimi faaliyetleriyle ilgili olarak yılda bir kez yayınlanan genel bir rapor (*annual report*) hazırlamaktadır. İlave olarak belirtmek gerekir ki, Kararların İcrası Dairesi, taslak eylem planları ile raporlarının hazırlanmasında yardımcı olması amacıyla üye ülkelere yönelik olarak bir rehber<sup>334</sup> (*vademecum - guides*) hazırlamıştır. Ayrıca, kararların icrası denetiminin ne şekilde yapıldığı konusunda farkındalık oluşturmak amacıyla, 30 Mart 2020 tarihinde, AK Bakanlar Komitesi Sekreteryası, Kararların İcrası Dairesi ile AK HELP Birimi'nin yakın işbirliğiyle, 2015 yılında geliştirilen ücretsiz HELP online (çevrimiçi) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giriş (*HELP online course on Introduction to the ECHR and the ECtHR*)” kursuna 3. modül olarak “*AIHM Kararlarının İcrası*” modülü eklenmiş ve yeni haliyle mezkûr kurs HELP E-eğitim Platformu'nda hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuştur. Son olarak belirtmek gerekirse, kararların icrasının denetimini gerçekleştiren AK Bakanlar Komitesi ile Kararların İcrası Dairesi, kararların icrasının etkinliğini sağlamak amacıyla, Bakanlar Komitesi İnsan Hakları toplantıları, konferanslar ve tematik tartışmalar şeklinde birtakım etkinlikler düzenlemekte ve / veya bu tür faaliyetlere katılım sağlamaktadır.

<sup>332</sup> Bilgi notu için bkz. <https://rm.coe.int/information-note-for-nrhi-ngo/168091f52f> (İET: 17 Aralık 2020). Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanması konusunda, İtalya, Yunanistan, Polonya, Macaristan, Fransa, Sırbistan ve Rusya örnekleri üzerinde yapılan bir karşılaştırmalı hukuk çalışması için bkz. Cozzi, Alessia; Sykiotou, Athanassia; Rajkska, Dagmara; Krstic, Ivana and the Others: *Comparative study on the implementation of the ECHR at the national level*, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe Office in Belgrade, Belgrade, 2016. Ayrıca, yeni bir paradigma olarak, Almanya, Avusturya, İtalya, İsviçre, Rusya gibi kimi ülkelerinin yüksek mahkemelerinin, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca üye ülkeler yönünden bağlayıcı olan Mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik ilkeli / prensipli direnç (*principled resistant*) göstermeleri, öz olarak, Avusturya'da ve Avusturya Anayasa Mahkemesi özelinde, Mahkeme kararlarını eleştirmekle birlikte, Mahkeme içtihadı doğrultusunda kendi hukuk uygulamalarını uyumlaştırmaları / yönlendirmeleri anlamında kullanılan “*eleştirel sadakat (critical royalty)*” terimi ile konularının tartışıldığı bir çalışma için bkz. Breuer, Marten (Ed.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A new Paradigm?*, Max-Planck- Institut, Springer, Band 285, Heidelberg, 2019.

<sup>333</sup> HUDOC EXEC için bkz. <https://hudoc.exec.coe.int/> (İET: 18 Aralık 2020).

<sup>334</sup> 27 Mart 2015 tarihinde yüksek düzeyli olarak gerçekleştirilen Brüksel Konferansı sonrası deklare edilen Brüksel Deklarasyonu'nda kararlaştırılan ve sonrasında hazırlanan rehber için bkz. <https://rm.coe.int/guide-drafting-action-plans-reports-en/1680592206> (İET: 18 Aralık 2020).

### 1.1.3.3.8. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu

Hoşgörüsüzlüğe ve Irkçılığa Karşı Avrupa Komisyonu (The European Commission against Racism and Intolerance - ECRI),<sup>335</sup> başta ayrımcılık ("ırk", etnik / ulusal köken, renk, vatandaşlık, din, dil, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği gerekçeleriyle) ve ırkçılık olmak üzere, yabancı ve İslam düşmanlığı (*tarafımızca dâhil edilmesi gerektiği düşünülmektedir*), antisemitizm ve Avrupa'da hoşgörüsüzlük ile mücadele etmek üzere kurulmuş benzersiz bir insan hakları izleme organıdır.<sup>336</sup> Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından kurulan ve bağımsız üyelere oluşan bir pan-Avrupa Komisyonu olarak ECRI 1993 yılında, Avrupa Konseyi ilk Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde kurulmuş ve 1994 yılında da faaliyete geçmiştir. 25 yıldır ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele eden ECRI'ye göre, gelinen nokta göstermektedir ki ırkçılık ve hoşgörüsüzlük, Avrupa toplumlarında hala kalıcı sorunlar olarak karşımıza çıkmakta; üstesinden gelmek için ise tümüyle yeni ve sonuç odaklı bir takım metodlar / çabalar gerektirmektedir. ECRI, ırkçılık, ayrımcılık, yabancı ve İslam düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlük konularında uzman, ahlaki yetkinliğe haiz, tarafsız ve bağımsız hareket etmek üzere atanan 47 üyeden oluşmaktadır. Konsey'e üye her devlet ECRI üyesi olarak faaliyette bulunmak üzere bir kişiyi (*Türkiye'yi, emekli Büyükelçi Kadri Ecved Tezcan temsil etmektedir.*) görevlendirmektedir.

ECRI yasal faaliyetlerini ülke izleme, genel temalar üzerinde çalışma ve sivil toplum ve eşitlik kurumları (*Türkiyede Kamu Denetçiliği (Ombusmanlık) Kurumu*) ile ilişkiler kurma şeklinde üç esaslı başlık altında gerçekleştirmektedir. Bu faaliyetlerini gerçekleştirirken ECRI, ırkçılık, ayrımcılık, yabancı ve İslam düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadele için ulusal düzeyde (eşitlik kurumları, ombusmanlık) sorumlu bağımsız otoritelerle ve başta AB olmak üzere BM ve AGİT gibi ilgili uluslararası kuruluşlarla da yakın işbirliği içerisinde hareket etmektedir.

Her bir yıl için sekiz veya on ülkeyi kapsayan ve 5 yıllık dönemler halinde gerçekleştirilen ECRI ülke izleme çalışmasında,<sup>337</sup> her bir üye devlette durumu yakından analiz etmekte ve ırkçılık ve

<sup>335</sup> Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) hakkında detaylı bilgi edinmek için bkz. el büroşürü <file:///C:/Users/Administrator/Desktop/Leaflet%20ECRI%202019%20ENG.pdf> ve ayrıca bkz. ECRI web sayfası, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/home> (İET: 13 Kasım 2020).

<sup>336</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 3. Hal böyle olmakla birlikte, homofobi (eşcinsellere veya eşcinselliğe karşı duyulan nefret, korku, hoşnutsuzluk ve ayrımcılık), cinsiyet ayrımcılığı ile engelli kişilere yönelik önyargı gibi kimi hoşgörüsüzlük türleriyle mücadele etmek, ECRI'nin görev alanı dışında yer almaktadır. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 73; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 73.

<sup>337</sup> ECRI ülke izleme faaliyetleri kapsamında, Türkiye ile ilgili ilk olarak ilk raporu 1999, ikinci raporu 2001, üçüncü raporu 2005, dördüncü raporu 2011, 1. sonuç raporunu 2014, beşinci raporu 2016 ve 2. sonuç raporunu da 2019 yılında yayınlamıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile sonrasında Aralık 2016'da gerçekleşen bir dizi terör saldırılarıyla ilgili olarak ECRI, Türkiye hakkında bir basın açıklaması yayınlamıştır. Basın açıklamasında, terörle mücadelenin tamamıyla uluslararası insan hakları standartlarıyla uyumlu olarak, orantılı ve doğrudan veya dolaylı

hoşgörüsüzlük ile ilgili bir sorun tespit etmesi hâlinde ise mevcut sorunla başa çıkmak için üye ülke veya ülkelere tavsiyelerde bulunmaktadır. Her yeni raporun hazırlanmasına başlanmadan önce, ülkedeki durum hakkında mümkün olduğunca kapsamlı bir resim elde etmek için bir ülke ziyareti düzenlenmektedir. Ziyaret sırasında ECRI delegasyonu, ilgili ülkede ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı mücadelede etkin bir rol oynayan kurum ve kuruluşlarla bir araya gelmektedir. 2019 yılında Arnavutluk, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Almanya, Slovakya ile İsviçre ülke ziyaretlerinin (*tüm ülkeler eşit bir şekilde değerlendirmeye alınmaktadır*) yapılması planlanmıştır. Bu ziyaretlerin gerçekleştirilmesi akabinde 2020 yılında, Arnavutluk, Avusturya, Belçika, Almanya ve İsviçre hakkında düzenlenen raporlar yayınlanmış; Çek Cumhuriyeti ile Slovakya hakkındaki raporların 2020 yılında yayınlanması da beklenmektedir. 2019'da ECRI, ülke izleme faaliyetlerinin 6. döngüsüne odaklanmış; etkili eşitlik ve haklara erişim (*effective equality and access to rights*), nefret söylemi ve nefret saikli şiddet (*hate speech and hate-motivated violence*) ve bütünleşme / uyum ve dâhil etme (*integration and inclusion*) başlıklı üç ana tema üzerinde çalışmaya başlamıştır. Ülke izleme faaliyetleri sonrasında hazırlanacak raporlar her ülkeye özgü konuları ele alacak ve 5. izleme döngüsüyle benimsenen ara tavsiyelerin takibi de gerçekleştirilecektir. İlave olarak belirtmek gerekirse, raporların yayınlanmasından iki yıl sonra ECRI tarafından, öncelikli olarak seçilen iki tavsiyeye odaklanıldığı, özellikle üye devletlerin mezkûr tavsiyelere yönelik olarak neler yaptığını görmek amacıyla bir ara takip süreci de gerçekleştirilmektedir.<sup>338</sup>

Sivil toplum kuruluşlarının (STK'lar), diğer kurum ve kuruluşların veya bu alanda aktif olan bireylerin katkılarıyla hazırlanan ECRI'nin ülke raporlarının yayınlanması, ırkçılık ve hoşgörüsüzlük sorunlarına çözüm bulma amacıyla ECRI ile üye ülkelerdeki yetkililer arasında

---

bir ayrımcılık yapılmaksızın gerçekleştirilmesi gerektiği; bu konuda tavsiye kararlarının yerine getirilmesi noktasında Türk makamlarıyla her türlü yakın işbirliğine hazır oldukları vurgulanmıştır. Ayrıca, 14 Haziran 2005 tarihinde, İstanbul'da "Türkiye'de İrkçi Ayrımcılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele" temalı bir yuvarlak masa toplantısı gerçekleştirilmiştir. ECRI ülke izleme faaliyetleri – Türkiye hakkında detaylı bilgi edinmek için bkz. <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/turkey> (İET: 14 Kasım 2020).

<sup>338</sup> ECRI'nin, ülke izleme faaliyetleri sonrasında hazırlanmış olduğu örnek bir rapor olarak Birleşik Krallık raporuna bakacak olursak; mezkûr rapor hoşgörüsüzlük ve ırkçılık ile ilgili kimi konuların yanı sıra vatandaşlık konusunda son yasal düzenlemeleri, ırkçı saikle işlenen suçlarda cezaların ağırlaştırılmasını, ırkçı nefret kışkırtmalarını / söylemlerini, adli yardımın işleyişini, göçmenlik statüsü ile mezkûr statünün kazanılmasını, sığınma için başvuruları ve mültecileri, özellikle Roman / Çingeneler ve gezginler (travellers) ile Müslüman ve Yahudi toplumları gibi kırılgan grupların sağlık ve eğitim hizmetlerine ulaşımını konu edinmektedir. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 73-74; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 73. Son dönemde özellikle savaş, iç çatışmalar gibi kimi nedenlerle başka ülkelere sığınmak zorunda kalan mülteci ve göçmenlerin, varış ülkelerinde tıpkı diğer vatandaşlar gibi ve herhangi bir ırkçı veya ayrımcı bir muameleye maruz kalmaksızın; toplum ile bütünleşmiş bir şekilde yaşayabilecek ortama sahip olabilmeleri herkes tarafından istenen bir durumdur. İnsan hakları perspektifinden, mülteci ve göçmenlerin buldukları toplum ile bütünleşmesi sürecinde gözetilmesi gereken başta AB ve AK standartları ile kimi seçilmiş AK üyesi ülkelerdeki uygulamaların ele alındığı bir çalışma için bkz. Carrera, Sergio; Vankova, Zvedna: *Human rights aspects of immigrant and refugee integration policies*, Issue Paper, A comparative assessment in selected Council of Europe member states, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg, March 2019.

devam eden bir diyalogun geliştirilmesinde önemli bir aşama teşkil etmektedir.<sup>339</sup> Hiç şüphesiz, bu sürecin en önemli aktörlerinden biri olarak ECRI'nin katkısı, özellikle üye ülkelerde ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadelede mümkün olduğu kadar yapıcı ve faydalı niteliktedir.

Genel temalar üzerinde çalışan ECRI, tüm üye devletlerin hükümetlerine yönelik Genel Politika Tavsiyeleri (*General Policy Recommendations - GPR*)<sup>340</sup> yayınlamaktadır. Politika yapıcılar için rehber niteliğindeki bu tavsiyelerin, ulusal stratejiler ve politikalar oluşturulurken özellikle üye ülkelerce kullanılması beklenmektedir. Bazı öneriler, ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı etkin bir şekilde mücadele etmek için gerekli olan belirli unsurları veya sistemleri detaylandırmak suretiyle tanıtılmaktadır. Diğer GPR'ler ise, belirli alanlarda ırkçılığa karşı mücadeleyi desteklemek için kurallar koymaktadır. Son olarak, bazıları ise belirli hassas gruplarla ilgili önlemlere odaklanmaktadır. ECRI'nin kabul etmiş olduğu GPR'leri şu şekilde sıralamak mümkündür: Yabancı düşmanlığı, antisemitizm, ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 1 (1996); ulusal düzeyde ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele edecek eşitlik kurumları, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 2 (1997, 2017'de revize edildi); Romanlara / Çingenele karşı ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 3 (1998); potansiyel mağdurların bakış açısıyla ayrımcılık ve ırkçılık deneyimi ve algısı üzerine ulusal araştırmalar, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 4 (1998); Müslümanlara karşı hoşgörüsüzlük ve ayrımcılıkla mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 5 (2000); İnternet üzerinden yayılan ırkçı, yabancı düşmanı ve antisemitik materyaller ile mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 6 (2000); ırkçılık, ırk ayrımcılığı ile mücadele için ulusal mevzuat, ECRI 7 No'lu Genel Politika Tavsiyesi (2002, 2017'de gözden geçirildi); terörizmle mücadele ederken ırkçılıkla mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 8 (2004); antisemitizme karşı mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 9 (2004); okul eğitimi ve aracılığıyla ırkçılık ve ırk ayrımcılığına karşı mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 10 (2006); kolluk (*polis-zabıta*) hizmetlerinde ırkçılık, ırk ayrımcılığı ile mücadele, 11 No'lu ECRI Genel Politika Tavsiyesi (2007); sporda ırkçılık, ırk ayrımcılığı ile mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 12 (2008); Çingene karşıtlığı ve Romanlara karşı ayrımcılıkla mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 13 (2011); istihdamda ırkçılık, ırk ayrımcılığı ile mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 14 (2012); nefret söylemiyle mücadele, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 15 (2015); düzensiz göçmenleri ayrımcılığa karşı koruma, ECRI Genel Politika Tavsiyesi No. 16 (2016).

<sup>339</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 2 – 3; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 3; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 3.

<sup>340</sup> Başta ECRI'nin Genel Politika Tavsiyeleri olmak üzere çalışmalarını ve faaliyetlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için ECRI sekreteryası tarafından bir ECRI Sözlüğü (glossary) hazırlanmıştır. Mezkûr sözlük için bkz. <https://rm.coe.int/ecri-glossary/168093de74> (İET: 14 Kasım 2020).

Hiç şüphesiz, ECRI'nin görev alanına giren en belirgin iki tema olarak ırkçılık ve hoşgörüsüzlük ile mücadele, ancak ırkçılık karşıtı ve hoşgörü içerikli mesajların yazılı, görsel, işitsel ve sosyal medya gibi kitle iletişim araçlarıyla topluma ulaşmasını sağlayacak çabaların, kurumların ve mekanizmaların varlığı ile mümkün olabilecektir. Bu bakımdan, ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı mücadelede etkili olabilmek için ECRI, özellikle son 15 yıldır, çalışma grubunun faaliyetleri yoluyla, sivil toplum ve eşitlik kurumları da dâhil olmak üzere toplumun tamamına ulaşma gayreti içerisinde. <sup>341</sup>ECRI'nin ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadelede yakın işbirliği içerisinde olduğu esaslı ortakları olarak STK'lar, ECRI'nin yetkisi kapsamındaki ve ırkçı ve homofobik / transFOBik olaylarla ilgili hayati bilgi kaynakları olarak işlev görmektedirler. STK'lar aynı zamanda ulusal düzeyde gerçek bir değişim yaratmada da önemli oyuncular olarak görülmektedir.

ECRI'nin ülke izleme raporlarının yayınlanmasını takiben, düzenli olarak ulusal düzeyde eşitlik, STK ve kamu kurum ve kuruluşlarından temsilcilerinin katılımlarıyla yuvarlak masa toplantıları gerçekleştirilmektedir. Yuvarlak masa toplantıları ise, ilgili tüm tarafları Ülkedeki ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle ilgili sorunları ortaklaşa çözümlen yolları hakkında düşünmeye teşvik etmek ve ECRI'nin özel tavsiyelerinin uygulanmasını sağlamak amaçlarını gütmektedir. Son yuvarlak masa toplantıları yeniden eskiye doğru Arnavutluk'da ("Arnavutluk'ta ırkçı Ayrımcılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele" temalı, 28 Ekim 2020, Tiran) Ermenistan'da (2018), Slovak Cumhuriyeti'nde (2017), Norveç (2016), Çek Cumhuriyeti (2016), Belçika (2015), Finlandiya (2015) ve Romanya'da (2015) düzenlenmiştir.

Son olarak belirtmek gerekirse ECRI, Avrupa düzeyinde özel ilgi alanlarına ilişkin seminerler düzenlemektedir. Bu tematik toplantılar, ulusal durumlar ile hükümetler arası düzeyde bir bağlantı kurmak ve eşitlik kurumlarını veya diğer uluslararası ortakları bir araya getirmek için planlanmaktadır. ECRI tarafından gerçekleştirilen son etkinliklere aşağıda sırasıyla yer verilmiştir: Revize Edilmiş Genel Politika Önerisi No. 2'nin başlatılması ve nefret söylemiyle mücadele iyi uygulamalar (Mayıs 2018); Düzensiz Göçmenlerin Ayrımcılıktan Korunmasına İlişkin Paydaş Toplantısı, Ayrımcılık - 16 Sayılı Genel Politika Önerisinin Başlatılması (Ekim 2017); Ulusal Uzmanlık Organlarının yasama ve yürütme organlarına ve diğer paydaşlara danışmanlık yapmadaki rolü (Mayıs 2016); Ulusal Uzmanlık Organlarının ayrımcılık ve nefret suçunun eksik raporlanmasının çözümlenmesindeki rolü (Mayıs 2015); ECRI'nin 25. Yıl Dönümü Konferansı, AK Bakanlar Komitesi'nde Fransa Cumhurbaşkanlığı'nın dönem başkanlığı altında: «Etkili Eşitliğe Giden Yolda» (26-27 Eylül 2019, Paris); Eşitlik Kurumlarıyla

<sup>341</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 74.



Seminer: Eşitlik ve Çeşitlilik Mesajını İletmek İçin Güçleri Birleştirme (Strazburg, 28-29 Eylül 2020).

#### 1.1.3.3.9. Avrupa Konseyi İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi

Sözleşme'nin "Hiç kimse işkenceye, aşağılayıcı veya insanlık dışı muameleye veya cezaya tâbi tutulamaz." şeklindeki 3. maddesini dayanak norm olarak benimseyen ve herhangi bir yargısal fonksiyonu bulunmayan AK İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi (The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)<sup>342</sup> (CPT), avukatlar, adli tıp uzmanları (doktorlar) ve cezaevi veya kolluk konularında uzmanlar gibi bağımsız, tarafsız uzmanlardan oluşan; Konsey'in (Sanılanın aksine CPT, AB'nin bir organı olmayıp ve fakat AB mevzuat çalışmalarında özellikle, CPT'nin yasal metinlerin hazırlanması sırasında ve hem üye ülkelerle hem de üye olmayan devletlerle temasları sırasındaki gözlemlerine ve tavsiyelerine atıfta bulunmaktadır.) "işkence" ve "aşağılayıcı veya insanlık dışı muamele veya ceza" konularında uzmanlaşmış bağımsız bir izleme organı olarak faaliyetlerini yürütmektedir.<sup>343</sup> CPT, Konsey'in 1989'da yürürlüğe giren ve Konsey'e üye 46 ülkenin tamamı tarafından onaylanmış olunan "İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi"<sup>344</sup> kapsamında (ilave bilgi olarak, AKPM, Konsey'e üye olmayan bir devleti de AİHS'e katılmaya davet edebilmektedir<sup>345</sup>); mezkûr sözleşmenin uygulanmasının takibi için etkin bir yargısal olmayan sistem olarak kurulmuştur.<sup>346</sup> Belirtmek gerekir ki CPT bir soruşturma organı değildir, ancak özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişileri işkence ve diğer kötü muamele türlerine karşı

<sup>342</sup> Avrupa Konseyi İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi (CPT) hakkında detaylı bilgi edinmek için bkz. <https://www.coe.int/en/web/cpt/home> el büroşürü ve ayrıca bkz. CPT web sayfası, <https://rm.coe.int/16806dbbf1> (İET: 9 Aralık 2020).

<sup>343</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 71; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 280.

<sup>344</sup> Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 28. CPT'nin yükümlülükleri ve çalışma metodu hakkında daha fazla bilgiye sahip olmak için, İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) ve onun açıklayıcı raporuna (*Explanatory Report*) bakılabilir. Bkz. <https://rm.coe.int/16806dbaa3> (İET: 9 Aralık 2020). Ayrıca bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 71; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 279.

<sup>345</sup> Bu kapsamda, Kosova, Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Court-ICC*) ile Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTY*) ve CPT arasında karşılıklı işbirliğine yönelik olarak özel izleme düzenlemeleri yapılmıştır.

<sup>346</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 2; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 3; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 3; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 85.

korumak için Avrupa düzeyinde adli (yargısal) olmayan bir önleyici mekanizma sağlamakta; bir bakıma Mahkeme'nin özellikle Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamındaki yargısal faaliyetlerini tamamlayıcı bir işlev görmektedir. “Avrupa’da özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere yönelik kötü muamelenin önlenmesi” düstürü kapsamında CPT, mezkûr kişilere kamu makamları tarafından (söz gelimi aile içi şiddet olayları kapsam dışıdır) nasıl muamele edildiğini değerlendirmek için alıkonulma yerleri olarak ceza infaz kurumları, çocuk gözaltı merkezleri, polis kararkolları, göçmenler için geri gönderme merkezleri, psikiyatri hastaneleri, sosyal bakım evleri vb. yerlere ziyaretler düzenlemektedir.<sup>347</sup>

CPT, bir yılda yaklaşık 18 ziyaret<sup>348</sup> gerçekleştirmektedir. Ziyaretlerin süresi, ziyaretin türüne bağlı olarak birkaç gün ile iki hafta arasında değişmektedir. Ziyaretler, planlanan periyodik döngünün bir parçası olabileceği gibi, (*her ülkeye ortalama dört yılda bir ziyaret*) CPT özellikle ilgili ülkede ciddi bir durumu izlemeyi gerekli görüyorsa habersiz (*ad hoc*) de olabilmektedir.<sup>349</sup> Genellikle birkaç CPT üyesi, CPT Sekreterliği personeli, ek uzmanlar ve tercümanlardan (gerektiğinde) oluşan CPT heyetleri (*delegasyon*), alıkonulma yerlerine sınırsız erişime sahip olup; bu tür yerlerde herhangi bir kısıtlama olmaksızın ziyaretlerini icra edebilmekte; özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilerle özel görüşme yapabilmekte ve hülasa bilgi verebileceklerle de özgürce iletişim kurabilmektedirler.<sup>350</sup>

<sup>347</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 71; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 2; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 3; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 85. Özellikle mülteci ve göç konusunda bir kanayan yara olarak çocukların varış ülkesi yetkililerince gözaltına alınması, günümüzde özellikle Kıta Avrupasında önemli bir insan hakları sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. CPT’nin de inceleme konusu yaptığı bu meseleye daha yakından bakmak için 25 – 26 Eylül 2017 tarihinde Prag’da (Çek Cumhuriyeti) yüksek düzeyli bir konferans düzenlenmiştir. Konferansta ele alınan konular hakkında hazırlanan rapor için bkz: *Immigration Detention of Children: Coming to A Close?*, 25 – 26 September 2017, Prague, Conference Report, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg 2017.

<sup>348</sup> CPT, 2020 yılında bir bakıma küresel çapta yaşanan COVID-19 pandemisinin etkisiyle, pek çok ülkeye planlanan ziyaretleri gerçekleştirmekle birlikte; Azerbaycan ve Almanya’ya yönelik periyodik ziyaretleri gerçekleştirememiştir. 2021 yılında ise, Avusturya, Bulgaristan, Letonya, Litvanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, İsveç, İsviçre, Türkiye ve Birleşik Krallık’a CPT uzmanları eşliğinde periyodik ziyaretler yapılması planlanmaktadır. Türkiye açısından bakacak olursak CPT, 1990, 1991, 1992, 1994, 3 kez 1996, 1997, 1999, 2 kez 2000, 4 kez 2001, 2 kez 2002, 2 kez 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2 kez 2013, 2015, 2 kez 2016, 2017, 2018 ve 2019 yıllarında Türkiye’ye periyodik ve habersiz (*ad hoc*) ziyaretler gerçekleştirmiştir. Ziyaretler sonrasında da pek çok rapor yayımlamıştır. En son 6-17 Mayıs 2019 tarihleri arasında gerçekleştirilen ziyaret sonrası hazırlanan CPT raporu için bkz. <https://rm.coe.int/16809f20a1> (İET: 10 Aralık 2020).

<sup>349</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 280; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 86.

<sup>350</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 72; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, s. 2; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 86.

CPT bulgularını bir ülkeye yaptığı ziyaretler sırasında, gözaltına alınan kişilerle çok sayıda görüşme (ayrı ayrı ve özel olarak), yönetim ve personel ile istişareler, delegasyon üyeleri tarafından doğrudan gözlemler ve ilgili kayıtların teyit edilmesi suretiyle elde etmektedir. Bu süreçte CPT'nin, olası kötü muamele iddialarını araştırıp araştırmadığına baktığımızda ise CPT herşeyden önce, üye ülkelerde özgürlüğünden yoksun bırakılan hiçkimsenin işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmamasını sağlamaya yardımcı olmayı amaçlayan önleyici bir kurum olarak faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan CPT, münhasıran görevi olası kötü muamele vakalarına / iddialarına ilişkin soruşturmaları yürütmek olan yetkili ulusal organların (*adli kolluk*) yerini alamayacaktır.

CPT, her ziyaretten sonra ilgili devlete, CPT'nin bulgularını, tavsiyelerini, yorumlarını ve bilgi taleplerini içeren ayrıntılı bir rapor göndermektedir. Bu kapsamda CPT ayrıca, raporunda dile getirilen konulara yönelik olarak ilgili devletten ayrıntılı bir yanıt talep etmektedir. Bu anlamda CPT, tavsiyelerinin uygulanmasını sağlamak için ilgili devletle mektup alışverişi veya üst düzey görüşmeler / toplantılar gerçekleştirmekte; bu raporlar ve yanıtlar ise, ilgili devletlerle devam eden diyalogun bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>351</sup> CPT, ilgili ülkenin hükümetinin yayın talebinde bulunana dek ziyaret raporunu yayınlamamaktadır.<sup>352</sup>

Kural olarak CPT, bir ziyaret gerçekleştirmeyi planladığını ilgili devlete bildirmektedir. Periyodik ziyaretler belirli tarihler belirtilmeksizin bir yıl önceden kamuoyuna duyurulmakta; habersiz (ad hoc) ziyaretler ise kamuoyuna duyurulmamaktadır. Ziyaretin başlamasına birkaç gün / hafta kala kesin tarih, ilgili devletin yetkililerine bildirilmektedir. Kamuoyu, ziyaret gerçekleştirildikten sonra CPT'nin web sitesinde yayınlanan güncel haber ile ziyaret hakkında bilgilendirilmektedir. CPT'nin periyodik ziyaret raporları genellikle ziyaretten sonraki üç ila altı ay arasında; habersiz (ad hoc) ziyaret raporları ise genellikle ziyaretten iki ila dört ay sonra ilgili ülkenin yetkili makamlarına gönderilmektedir. Öte yandan CPT, periyodik ziyaret raporlarına verilen Hükümet yanıtlarını genellikle yetkililerin raporu aldıktan sonra altı ay içerisinde; geçici ziyaret raporlarına verilen Hükümet yanıtlarını ise genellikle yetkililerin raporu aldıktan sonra üç ay içinde almaktadır.

Son dönemde özellikle AK Bakanlar Komitesi ile AKPM tarafından da uygulanması tavsiye edilen ve CPT tarafından uygulanan “*otomatik yayın prosedürü*”ne değinmek isabetli olacaktır. Mezkûr usulde bir üye devlet, kendisi ile ilgili gelecekteki tüm ziyaret raporlarının yayınlanması

<sup>351</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 72; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 87.

<sup>352</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 280.

için önceden izin verme şeklinde genel bir talepte bulunmakta, bu durumun bir sonucu olarak da mezkûr ülke bakımından bir “*otomatik yayın prosedürü*” uygulanmaktadır.<sup>353</sup> Bugüne kadar, Arnavutluk, Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Lüksemburg, Moldova Cumhuriyeti, Monako, Norveç, İsveç ve Ukrayna hükümet yetkilileri kendileri bakımından bu usulün uygulanmasını talep etmişlerdir. Hükümetlerin işkence ve kötü muamele konularında dikkatlerini çekmek için hazırlanan CPT raporları, prensip olarak, CPT Sekreteryasının tercih ettiği Konsey’in resmi dilleri olarak İngilizce veya Fransızca yazılmaktadır. Hükümet cevabını, kendi dili ile CPT’ye gönderirse, o dilde de CPT raporu yayınlanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki CPT,<sup>354</sup> her türlü kötü muamele iddialarına yönelik bireysel şikâyetleri incelememekte; yargısal sürece müdahil ol(a)mamakta; özel şahıslar tarafından gerçekleştirilen kötü muamele iddiaları veya mağdurun bir kamu makamı tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı kimi durumlarla da ilgilenmemektedir.<sup>355</sup> Kamu makamları tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele eylemleri, 1989 tarihli Sözleşme’yi onaylamış bir ülkenin topraklarında gerçekleştiği sürece, eyleme maruz kalanın tabiiyetine bakılmaksızın CPT'nin yetki alanına girecektir.

Konsey’in çatısı altında faaliyetlerini yürüten CPT Sekreterliği (*Agora, Strazburg*) bünyesinde bireysel sıfatlarıyla hizmet eden (diğer bir ifadeyle seçildikleri devleti temsil etmeyen); avukatlar, adli tıp uzmanları (doktorlar) ve cezaevi veya kolluk konularında uzmanlar dâhil olmak üzere çeşitli mesleklere sahip bağımsız ve tarafsız uzmanlardan (*Türkiye’yi, Adli Tıp Kurumu’nda görevli adli tıp dokturu / uzmanı Ömer Müslümanoğlu temsil etmektedir.*) oluşan CPT üyeleri, her bir Taraf Devlet için AKPM tarafından seçilmektedir. Bağımsızlıklarının güçlendirilmesi için üyeler, prensip olarak seçildikleri Devleti ziyaret edememektedirler.

İşbirliği ve gizlilik ilkeleri CPT’yi oluşturan 1989 tarihli Sözleşme’de yer almaktadır. Üye devletleri işkence ve kötü muamele ihlallerinden dolayı kınamaktan ziyade özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişileri işkence ve kötü muameleye karşı korumak amacıyla **ulusal makamlarla işbirliği**, CPT’nin çalışmalarının merkezinde yer almaktadır. **Gizlilik** ise, CPT'nin çalışmasının başka bir özelliğini teşkil etmektedir. CPT’nin çalışmaları hakkında pek çok bilgi, rapor vs.

<sup>353</sup> Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 280.

<sup>354</sup> İstatiklerle CPT’ye bakacak olursak, CPT faaliyete geçtiği 1989 yılından bu yana, üye ülkelere yönelik 269’u periyodik ve 195’i habersiz (ad hoc) olmak üzere toplam 464 ziyaret gerçekleştirmiş ve 424 çalışma ziyareti raporu yayınlamıştır. 2020 yılında (2 Aralık 2020 itibarıyla) ise, 4 periyodik ve 7 habersiz (ad hoc) olmak üzere toplam 11 ziyaret gerçekleştirmiş; 18 çalışma ziyareti raporu yayınlamıştır.

<sup>355</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 72.

kamuoyu ile paylaşılmasına karşın; CPT'nin bulguları, raporları ve hükümetlerin yanıtları, prensipte gizlidir.<sup>356</sup> Hal böyle olmakla birlikte, uygulamada pek çok üye devlet CPT'nin raporunun kendi cevabıyla birlikte yayınlanmasını talep etmektedir.

Öte yandan, üye bir Devlet CPT'nin tavsiyeleri ışığında işbirliği yapmazsa veya durumu iyileştirmeyi reddederse, CPT konuyla ilgili bir kamuoyu açıklaması<sup>357</sup> yapmaya üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile karar verebilmektedir. CPT'nin üye ülke ziyaret raporları, hükümet yanıtları, kamuoyu açıklamaları ile genel raporlar CPT resmi web sayfasında ve veritabanı olarak HUDOC CPT'de<sup>358</sup> yer almaktadır. Ayrıca CPT, tüm üye ülkelere yönelik faaliyetleriyle ilgili olarak yılda bir kez yayınlanan genel bir rapor (*annual report*<sup>359</sup>) hazırlamaktadır. Tüm bu çalışmalarının bir sonucu olarak CPT, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yönelik olarak kamu makamlarınca nasıl davranılması gerektiği hususunda ve polise / kolluk kuvvetleri, ceza infaz kurumları, göçmen gözaltı merkezleri (geri gönderme merkezleri), psikiyatri hastaneleri ve sosyal bakım evleri, gençler, kadınlar, hesap verilebilirlik / şikâyet mekanizmaları ile gözaltındakilerin nakli ana başlıkları altında birtakım standartlar ile kontrol listeleri geliştirmiş ve bu standartların bir özetini de, "*CPT standartları (CPT standarts)*" isimli broşürde yayınlamıştır. Ayrıca, karakollar, ceza infaz kurumları, geri gönderme merkezleri, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri ile sosyal bakım merkezleri gibi yerlerde tutulmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yönelik kamu görevlilerince gerçekleştirilen işkence ve insanlık dışı kötü muamele konularında

<sup>356</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 2; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 3; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 280; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 87.

<sup>357</sup> Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 87. CPT, kurulduğu tarih olarak 1989 yılından bu yana yalnızca sekiz kez, CPT ile işbirliğine yanaşmaması veya ülkesindeki mevcut durumun iyileştirilmesi önerisini reddetmesi nedenleriyle kamuoyuna beyanda bulunmak zorunda kalmıştır. Bu ülkeler sırasıyla, Türkiye (1992 ve 1996), Rusya Federasyonu (2001, 2003 ve 2007), Yunanistan (2011), Bulgaristan (2015) ve Belçika (2017) şeklinde sıralanabilir. Özellikle 11 Eylül 2001 terör saldırıları sonrası küresel düzeyde başlatılan terörle mücadele kapsamında ülkeler, vatandaşlarının güvenliğini sağlamak amacıyla özgürlük ve güvenlik dengesinde, güvenlik tarafına kaymak ve bu konuda terör şüphelileri bakımından azami gözaltı süresinin uzatılması, avukata erişimlerine kısıtlama getirilmesi, terör şüphelilerinin iadelerinin kolaylaştırılması vb. şekilde birtakım hukuki uygulamalar geliştirmek zorunda kalmışlardır. Bu uygulamalara rahmet okutacak şekilde, özellikle kimi ülkelerde istihbarat ajanları tarafından kaçırma, gizli şekilde kişilerin terör şüphesiyle alıkonulması, delil elde etmek amacıyla "özel sorgu teknikleri" uygulanması gibi hukuk dışı birtakım uygulamalar da gerçekleştirilmiştir. Tüm bu uygulamalara yönelik CPT'nin yaklaşımı şu şekildedir: "*İnsan Hakları ve hukuk devleti üzerine inşa olmuş toplumlar, bu temel değerleri bir kenara bırakarak kendi çıkarlarına hizmet edemezler; tam aksine, bu değerlerin savunulması, bu toplumların nihai olarak en büyük güvenceleridir.*" (Aktaran) Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 72-73; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 72-73; Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 280.

<sup>358</sup> CPT'nin tüm faaliyetleri sonucunda hazırlamış olduğu ülke ziyaret raporları, hükümet yanıtları, kamuoyu açıklamaları ile genel raporlar gibi pek çok belgeye ulaşmak için bkz. <https://hudoc.cpt.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22CPTDocumentDate%20Descending.CPTDocumentID%20Ascending.CPTSectionNumber%20Ascending%22%7D> (İET: 9 Aralık 2020).

<sup>359</sup> 1989 tarihli Sözleşme'nin 12. maddesi uyarınca CPT, yıllık genel raporlar hazırlamaktadır. Bu zamana değin en sonuncusu 2019 yılına ait olmak üzere toplamda CPT 29 adet yıllık genel rapor yayınlamıştır. 2019 (1 Ocak - 31 Aralık 2019) yılı CPT Yıllık Genel rapor için bkz. <https://rm.coe.int/16809e80e1> (İET: 10 Aralık 2020).

farkındalık oluşturmak ve bu konudaki temel CPT standartlarının daha geniş kitlelerce bilinir olmasını sağlamak amacıyla, CPT Sekreteryası ile AK HELP Birimi'nin yakın işbirliğiyle, ücretsiz HELP online (çevrimiçi) “CPT standartları (CPT standarts)” kursu<sup>360</sup> hazırlanarak HELP E-egitim Platformu'nda hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuştur. Son olarak belirtmek gerekirse CPT, özellikle işkence ve insanlık dışı kötü muamele konularında farkındalık oluşturmak ve bu konudaki temel CPT standartlarının daha geniş kitlelerce bilinir olmasını sağlamak amacıyla birtakım konferanslar ve etkinlikler<sup>361</sup> düzenlemekte ve / veya bu tür faaliyetlere katılım sağlamak ve yayın faaliyetleri<sup>362</sup> de gerçekleştirmektedir.

<sup>360</sup> HELP online (çevrimiçi) “CPT standartları” kursu, İyi Yönetişim için Avrupa Birliği / Avrupa Konseyi Ortak Programı kapsamında “Gürcistan'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasının Güçlendirilmesi” Projesi desteği ile ve CPT Sekreteryası ile yakın işbirliği içinde, Avrupa Konseyi HELP Programı tarafından geliştirilmiştir. Konular; interaktif ekranlar, bilgi testleri, sunumlar ve düşünmeye sevk eden alıştırmalar aracılığıyla, uygulamayı esas alan bir yöntemle ele alınmaktadır. Hâlihazırda kurs, HELP E-egitim Platformunda kullanıcıların istifadesine sunulmuştur. Kurs, öncelikli olarak, Avrupa Konseyi Üye Devletleri ve diğer ülkelerdeki aşağıda yer alan meslek gruplarına yönelik olarak hazırlanmıştır: Hâkimler, savcılar ve avukatlar, ceza infaz kurumu yönetimleri ve personeli, kolluk yetkili ve görevlileri, geri gönderme merkezlerinin yönetimleri ve personeli, ruh ve sinir hastalıkları hastanesi ile sosyal bakım merkezlerinin yönetimleri ve personeli, ulusal önleme mekanizmaları ve hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin tutulduğu yerleri izleyen diğer organlarda görev alan personel, merkezi yönetim (ör. ilgili bakanlıklar, cezaevi hizmetleri, göçmenlik ve sığınma hizmetleri, kolluk vb.) personeli ile ulusal insan hakları kuruluşlarının yanı sıra, sivil toplum kuruluşları, üniversite öğretim üyeleri ve öğrencileri vb. bu kurstan faydalanabilecek hedef gruplar arasında yer almaktadırlar. Kursun içeriği aşağıda öz bir şekilde yer verilen 6 modülden oluşmaktadır: 1. Giriş (CPT nedir ve nasıl çalışır?; CPT ziyaretleri; CPT ve diğer Avrupa Konseyi organları arasındaki etkileşim; CPT ve diğer önleme mekanizmaları; genel ilkeler ve CPT kaynaklarından faydalanma) 2. Kolluk (yakalama; karakola varış; güvenceler; polis sorgulamaları; fiziki tutukluluk koşulları; hâkim karşısına çıkma) 3. Cezaevleri ve Diğer Ceza İnfaz Kurumları (kabul usulü; kötü muamele; tutukluluk koşulları; cezaevlerinde sağlık hizmeti; özel mahpus kategorileri; diğer konular) 4. İdari Gözetim (son çare olarak tutuklama; tutukluluk sırasında güvenceler; tutukluluk koşulları; çocuklar; personel; düzen ve sınırlama araçları; sağlık hizmeti; yabancı uyruklu kişilerin sınır dışı edilmesi) 5. Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastaneleri (kötü muamele; hastanın yaşam koşulları; psikiyatrik tedavi; personel; sınırlama araçları; güvenceler) 6. Sosyal Bakım Merkezleri (topluma kazandırma amaçlı kurum dışına yerleştirme; kötü muamele; sosyal bakım merkezinde kalan kişinin yaşam koşulları; bakım; personel; sınırlama araçları; güvenceler). Mezkûr kursa, HELP çevrimiçi platformunda <http://help.elearning.ext.coe.int/> adresi üzerinden, ücretsiz olarak erişim sağlanabilmektedir.

<sup>361</sup> CPT, kurulduğu 1989 yılından bu yana, 10 (Kasım 1999), 20 (Kasım 2009), 25 (Mart 2015) ve 30. (Kasım 2019) yılı anısına konferanslar düzenlemiş; üye ülkelerde düzenlenen yuvarlak masa, seminer gibi kimi etkinliklere de katılım sağlamıştır.

<sup>362</sup> CPT'nin katkılarıyla hazırlanan ve Avrupa Konseyi yayınları arasında yer alan kaynaklar için bkz: Bicknell, Christine; Evans Malcolm: *Preventing Torture in Europe*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, 2018. Pont, Jörg; Harding, Wilfrid Timothy: *Organisation and Management of Health Care in Prison (Guidelines)*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, February 2019. Boyle, Michael; Vullierme, Jean-Claude: *A brief introduction to investigative interviewing. A practitioner's guide*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, October 2018. Byrne, Jonny; Priestlex, William: *Police Oversight Mechanisms in the Council of Europe Member States*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, Updated May 2017. Murdoch, Jim; Jiricka, Vaclav: *Combating Ill-Treatment in Prison*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, April 2016. Pont, Jörg; Lehtmetts, Andres: *Prison Health Care and Medical Ethics*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, November 2014. Svanidze, Eric: *Effective Investigation of Ill-Treatment, Guidelines on European standards*, Second Edition, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, June 2014. Kötü muamelenin etkili soruşturulmasında, Avrupa kurallarına dayanan kılavuz ilkelerin yer aldığı bir çalışma için bkz. Svanidze, Erik: *Kötü Muamelenin Etkili Soruşturulması Avrupa Normlarına Dayanan Kılavuz İlkeler*, İkinci Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, Nisan 2018.

### 1.1.3.3.10. Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu

Esas itibariyle üye devletlerde adaletin etkinliğini ve işleyişini iyileştirmek ve bu maksatla Konsey tarafından kabul edilen metinlerin - ilkelerin uygulanmasını geliştirmek hedefini güden Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu (The European Commission for the Efficiency of Justice - CEPEJ)<sup>363</sup>, 18 Eylül 2002 tarihinde, Avrupa’da insan haklarının korunması ve ilerletilmesi için bir “ana forum” işlevi gören Konsey’in, adaletin etkinliği konusundaki bir girişimi ile başlayan ve hem adalet hem de adaletin etkinliğini sağlamanın yollarını içeren AK Bakanlar Komitesi’nin Res (2002)12 sayılı Tavsiye Kararı<sup>364</sup> ile kurulmuştur. CEPEJ’in kurulması, Konsey’in Sözleşme temelinde, özellikle de özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5), âdil yargılanma hakkı (md. 6), etkili başvuru hakkı (md. 13) ile ayrımcılık yasağı (md. 14) bağlamında, Avrupa’da hukukun üstünlüğü ile temel haklar ve özgürlüklerin geliştirilmesi yönündeki iradesini göstermektedir. İlave olarak 16-17 Mayıs 2005 tarihlerinde Varşova’da gerçekleştirilen 3. Zirve’de kabul edilen Eylem Planında, Devlet ve Hükümet Başkanları üye devletlerin adaleti âdil ve hızlı bir şekilde sunmalarına yardımcı olmak için CEPEJ’in değerlendirme ve yardım işlevlerini geliştirmeye karar vermişlerdir.<sup>365</sup> Ayrıca Konsey’i, CEPEJ ile işbirliği de dâhil olmak üzere hukuksal alanda AB ile işbirliğini güçlendirmeye davet etmişlerdir.

CEPEJ’in kurulması, Konsey’in yalnızca bu alandaki uluslararası hukuki belgelerin içeriğinin zenginleştirilmesi niyetini değil, aynı zamanda Avrupa’daki yargı sistemleri hakkında kesin bilgi sahibi olunmasını ve yargı sistemleri ile ilgili karşılaşılabilecek herhangi bir problemin tanımlanmasını ve ayrıca çözümünü kolaylaştırmasını sağlayan farklı mevcut araçların olduğunu gösterme niyetini de ortaya koymaktadır.

CEPEJ, diğer görevlerinin yanı sıra, günümüzde özellikle ortaya çıkan yeni teknolojik gelişmelerin etkisiyle, adaletin etkinliğini artırmak için, özellikle de COVID-19 pandemisinin zorunlu bir sonucu olarak video konferans ile duruşma gerçekleştirilmesi (*e-duruşma*),<sup>366</sup> duruşmalarda ses ve görüntünün kayda alınabilmesi gibi yeni bilgi teknolojilerinin (*new*

<sup>363</sup> CEPEJ’in kuruluşu, amacı ve faaliyetleri hakkında detaylı bilgi sahibi olmak için bkz.

<https://www.coe.int/en/web/cepej/about-cepej> (İET: 10 Kasım 2020).

<sup>364</sup> Anılan tavsiye kararı hakkında detaylı bilgi sahibi olabilmek için bkz.

[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016804ddb99](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804ddb99) (İET: 10 Kasım 2020).

<sup>365</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 75; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 75-76.

<sup>366</sup> Türkiye’de, özellikle COVID-19 pandemisinin zorunlu bir sonucu olarak, Yargı Reformu Strateji Belgesi’ndeki dijital dönüşüm hedefleri arasında bulunan ve yeni adli yolla birlikte uygulanmaya başlanan e-duruşma Ankara ve İstanbul’daki 47 mahkemede uygulanmaktadır.

Bkz. <https://basin.adalet.gov.tr/e-durusma-toplam-47-mahkemede-uygulanmaya-basladi> (İET: 12 Kasım 2020).

*information technologies-IT*) sağladığı olanaklar ile mevcut durum hakkında üye ülkelerde farkındalık oluşturma görevi de bulunmaktadır.

CEPEJ'e üye ve gözlemci üye statüsünde olan ülkelere bakacak olursak CEPEJ, Konsey'e üye 46 ülkenin tamamından gelen uzmanlardan (*Türkiye'yi, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Daire Başkanı düzeyinde temsil etmektedir.*) oluşur ve bir Sekreteryaya tarafından faaliyetleri yürütülmektedir. Avrupa Konseyi'nde gözlemci statüsüne sahip olan devletler olarak Vatikan (*Holy See*), Kanada, Japonya, Meksika, Amerika Birleşik Devletleri aynı zamanda CEPEJ'in fiili üyeleri olup; Guatemala, İsrail, Kazakistan, Fas ile Tunus da gözlemci üye statüsüne sahiptir. Gözlemci üyeler, CEPEJ'in çalışmalarına kabul edilebilmekle birlikte AB CEPEJ'in çalışmalarına doğrudan katılım sağlamaktadır.

Farklı yargı sistemlerinin sonuçlarını analiz etmek, yargı sistemlerinin karşılaştıkları zorlukları belirlemek için bir yandan sonuçlarının değerlendirilmesini ve diğer yandan da bu sistemlerin işleyişini geliştirmenin pratik yollarını (*iyi uygulamalar klavuzu, yargıda zaman yönetimi kontrol listesi, e-duruşma, arabuluculuk, Mahkeme kararlarının icrasını kolaylaştıran araçların geliştirilmesi, adalete erişimi kolaylaştırıcı bir takım mekanizmaların oluşturulması gibi*) kullanıcılarını da gözönünde bulundurarak ortaya koymak, üye devletlere talepleri üzerine yardım sağlamak<sup>367</sup> ile Konsey'in ilgili birimlerine yeni bir yasal metnin somutlaştırılmasının istendiği alanları önermek şeklinde farklı türdeki görevleri (*izleme ve farkındalık oluşturma*) yerine getirmek için CEPEJ, kıyaslama testleri hazırlamakta, veriler toplamakta ve bunları analiz etmekte, ölçüm ve değerlendirme araçlarını tanımlamakta; kontrol listeleri, raporlar,<sup>368</sup> tavsiyeler, yönlendirici ilkelerin yer aldığı kılavuzlar, eylem planları vb. şeklinde metinleri de hazırlamaktadır.<sup>369</sup> Tüm bu faaliyetleri yerine getirirken de başta alanında uzman kişiler olmak üzere hükümet dışı kuruluşlar, araştırma enstitüleri ve bilgi merkezleri ile iletişime geçmekte; duruşmalar düzenlemekte ve ayrıca pilot mahkemeler, yargısal eğitim kurumları gibi hukuk

<sup>367</sup> Örneğin, aile hukuku (medeni) ve ticaret hukuku ile ilgili konularda arabuluculuk (*mediation*) kurumun etkin bir şekilde kullanılması için CEPEJ, Malta ve İsviçre'ye yardımda bulunmuştur. Yine, Hırvatistan ve Slovenya özelinde yaşanan adalet hizmetlerindeki gecikmeler ile mahkemelerin aşırı iş yüküne (dava yığılması) yönelik olarak alınması gerekli tedbirler hakkında çözüm önerileri sunulmuştur. Ermenistan'daki yargı teşkilatlanmasını analiz ederek yapılabilecek reformlar konusunda ilgili makamları bilgilendirmiştir. CEPEJ, Birleşik Krallık'ta onarıcı adalet ile ilgili çalışmalara katkı sağlamıştır. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 75-76; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 76.

<sup>368</sup> CEPEJ, yakın tarihte "Avrupa Yargı Sistemleri – CEPEJ Değerlendirme Raporu – Değerlendirme Döngüsü 2020" raporunu yayınlamıştır. Rapor sırasıyla üç bölümden oluşmaktadır: (1) Tablolar, Grafikler ve Analizler, (2) Ülke Profilleri ve (3) CEPEJ-STATS Database (Bilgi Bankası). Türkiye ile ilgili bölümde (s. 92-93) ise, genel olarak Türkiye'deki yargı sistemine ilişkin birtakım istatistikî bilgiler yer almaktadır. Bkz. <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-2-english/16809fc059> (İET: 12 Kasım 2020).

<sup>369</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 75; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 76.



profesyonellerinden oluşan ağları (*Lisbon Network*) da desteklemektedir.<sup>370</sup> İlave olarak belirtmek gerekirse, duruşmalardaki zaman yönetimini gözlemlemek üzere CEPEJ bünyesinde kurulan Avrupa’da bir birim olarak SATÜRN Merkezi (*SATÜRN Centre*) de, yargıda zaman yönetimi ile ilgili çalışmalar ve birtakım analizler gerçekleştirmektedir.

Güncel bir gelişme olarak, AK Bakanlar Komitesi Fransa’nın dönem başkanlığında, Ekim 2019’da "Dijital Çağın Zorluklarıyla Yüzleşen Avrupa’da Adalet (*Justice in Europe facing the challenges of the digital age*)" konulu bir konferans gerçekleştirmiştir. Konferansta, yargı sistemleri reformlarına siber adalet (*cyberjustice*) ve yapay zekâ (*artificial intelligence*) tekniklerinin giderek daha fazla dâhil edilmesi karşısında; üye Devletlerin söz konusu bu yeniliklerin vatandaşların temel hak ve özgürlükleri ile sahip oldukları birtakım güvencelerine halel getirmemesini sağlama yükümlülüğü konuları tartışılmıştır. Tam da bu konulara ilişkin olarak CEPEJ bünyesinde Aralık 2019 tarihinde, Siber Adalet ve Yapay Zekâ Çalışma Grubu’nun (CEPEJ-GT-CYBERJUST) kurulması kararlaştırılmış ve bu gruba, “*adaletin etkinliğini ve kalitesini iyileştirmek için yargı sistemlerinde bilgi ve iletişim teknolojileri ve / veya yapay zekâ mekanizmaları oluşturmak veya kullanmak isteyen üye Devletlere ve hukukçulara bir çerçeve ve garantiler sunmak amacıyla araçlar geliştirmek*” görevi verilmiştir.

Mezkûr çalışma grubu, bu alandaki diğer Konsey kurumları olarak, Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi (CDCJ) ve yapay zekânın geliştirilmesi, tasarımı ve uygulanmasına yönelik yasal bir çerçevenin fizibilitesini ve potansiyel unsurlarını çok daha genel bir şekilde incelemek amacıyla AK Bakanlar Komitesi tarafından kurulan geçici (*ad hoc*) Yapay Zekâ Komitesi (CAHAI) ile birlikte çalışmalarını yürütmektedir. CEPEJ-GT-CYBERJUST, başta video konferans için kalite ölçütleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde yapay zekânın kullanımı veya dijital bağlamda mahkeme kararlarının veya mahkeme işlemlerinin uygulanması gibi çeşitli konulara yoğunlaşmakta olup; siber adalet ve yapay zekâ alanındaki CEPEJ araçlarıyla ilgili eğitim programlarının yakın zamanda geliştirilmesine de rehberlik edecektir.

Bu başlık altında son olarak, CEPEJ tarafından 2005 yılında kararlaştırılan ve CEPEJ’in girişimiyle AB Komisyonu (Brüksel) ile birlikte belirlenen, Avrupa’daki pek çok devletteki yargı kurumlarınca konferans, panel gibi değişik etkinliklerle her yıl 25 Ekim’de kutlanan Avrupa Adalet Günü’nde (*the European Day of Justice*)<sup>371</sup> kazananı açıklanan "Kristal Adalet Terazisi

<sup>370</sup> CEPEJ tarafından hazırlanan el broşürü için bkz. <https://rm.coe.int/what-are-the-objectives-of-the-cepej-/16807849a3> (İET: 10 Kasım 2020). Benzer şekilde Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 75; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 76.

<sup>371</sup> Her yıl Ekim ayının son haftasında kutlanan Avrupa Adalet Günü, özellikle Konsey’e üye ülkelerde görev yapan başta hâkim-savcılar olmak üzere avukatlar gibi hukuk profesyonelleri tarafından, adaleti vatandaşlara daha da

(*Crystal Scales of Justice*)" ödülüne<sup>372</sup> değinmekte fayda bulunmaktadır. Mezkûr ödülün amacı, adaletin işleyişi, yargılamaların yürütülmesi veya mahkemelerin yönetimi ile ilgili yenilikçi ve verimli uygulamaları keşfetmek ve bunları diğer ülkelerde tanıtmak suretiyle teşvik etmektir. Ödül sayesinde, adalet sisteminin işleyişini iyileştirmek ve verimliliğini arttırmak için politika yapımcıların ve yargı makamlarının dikkatleri çekilmektedir. 2008 yılında, Türkiye adına gurur verici bir gelişme olarak Adalet Bakanlığı nezdinde yürütülen Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Portalı (UYAP) projesi, finale kalan diğer iki proje ile beraber ikinciliği paylaşarak Kristal Adalet Terazisi jüri özel ödülünü almıştır.<sup>373</sup> En son 25 Ekim 2019 tarihinde Oslo'da mezkûr ödül, Slovenya Yüksek Mahkemesi (*the Supreme Court of Slovenia*) tarafından geliştirilen ve bünyesinde çok geniş bir yenilikçi ve insan odaklı yöntemler barındıran "*Adaletin kalitesinin geliştirilmesi (IQ justice)*" projesine verilmiştir.<sup>374</sup> COVID-19 pandemisi nedeniyle bir sonraki ödül ise 2021'de verilecektir.

#### 1.1.3.3.11. Avrupa Konseyi Hukukçular / Hukuk Profesyonelleri İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı

AK Bakanlar Komitesi'nin 12 Mayıs 2004'te kabul ettiği "*Üniversite Eğitiminde ve Mesleki Eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*" başlıklı CM/Rec 2004(4) sayılı tavsiye kararıyla<sup>375</sup>

---

yakınlaştırmak, temel haklar ve özgürlükler konusunda bireyleri bilgilendirmek ve Sözleşme sistemi konusunda farkındalık arttırmak amacıyla bir nevi bilgi paylaşımına olanak sağlandığı konferans, panel, resim sergisi gibi etkinlikler düzenlemektedirler. Bkz. Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 76.

<sup>372</sup> Kristal Adalet Terazisi ödülü, farklı konuları ve hukuk kurumlar ile yerel yönetimlerde mahkûmların gönüllü çalışmaları projesi ile Polonya Cezaevi Merkez Kurulu'na (2009); elektronik belge yönetimi sistemi projesi ile Land Brandenburg Cumhuriyet Başsavcılığı'na (Almanya); rehberlik (mentoring) projesi ile Çekya Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk İçin Adalet Derneği'ne (Çek Cumhuriyeti); Avrupa ceza ve insan hakları hukuku bağlantılı bir eğitim programı ile Amsterdam Şehir Mahkemesi'ne (Amsterdam District Court-Hollanda); çevrimiçi hukuki yardım projesi ile İspanyol Barolar Birliği'ne (İspanya); İskoç hukuk sisteminde yer alan herkese bilişim teknolojileri ile iletişim noktasında sanal eğitim verilmesi için bir "Hukuk Merkezi-Kliniği" kurulmasını öngören proje ile Kızılhaç gönüllüleri tarafından İskoç Hukuk Enstitüsü'ne (İskoçya) tanıklara destek verilmesinin teşvik edilmesi ile Norveç Yargı Sistemi'ne (Norveç) verilmiştir. Bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 76; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 76.

<sup>373</sup> Bkz. <https://www.uyap.gov.tr/Adaletin-Kristal-Terazi> (İET: 12 Kasım 2020).

<sup>374</sup> "Kristal Adalet Terazisi (*Crystal Scales of Justice*)" ödülü hakkında ilave bilgilenecek için bkz. <https://www.coe.int/en/web/cepej/events/crystal-scales-of-justice-prize> (İET: 12 Kasım 2020).

<sup>375</sup> AK Bakanlar Komitesi'nin 2004(4) sayılı Tavsiye kararını tamamlayıcı nitelikte olarak, 12 Mayıs 2004 tarihli Bakanlar Komitesi Beyannamesi'nde, Sözleşmenin uzun vadeli etkililiğini garanti etmeyi amaçlayan herhangi bir Sözleşme reformunun, ikincillik ilkesi ve üye Devletlerin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri kapsamında, Sözleşme'de güvence altına alınan haklar ve özgürlüklerin ulusal düzeyde tam bir uyum içinde korunmasını sağlamak için yasama organı, yürütme ve yargı tarafından etkili ulusal önlemlerle birlikte gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda, Sözleşme ile Mahkeme içtihatlarının üye devletlerde yayımı ve dağıtımı hakkında 2002(13) sayılı Tavsiye Kararı ile mesleki ve üniversite eğitiminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hakkında 2004(4) sayılı Tavsiye kararına atıf yapılmıştır. Bkz. *Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights, Applying and supervising the ECHR*, Collected texts, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 2004, s. 5 – 6. 2004(4) sayılı Tavsiye kararının "*Üniversite eğitimi ve mesleki eğitim*" başlıklı 6. maddesinde, Üye Devletler, Sözleşme ve Mahkeme'nin içtihadına yönelik eğitimin, üniversite hukuk bölümlerinin müfredatına ve Baro sınavlarının yanı sıra hâkimlerin, savcılarının ve avukatların sürekli eğitim müfredatına da dâhil edilmesini gerçekleştirmeye davet edilmektedir. Üniversite eğitimi

kurulması önerilen; aynı zamanda mezkûr tavsiye kararı ile de bir bakıma bir “doğum belgesi (birt certificate of HELP)”ne sahip olan Avrupa Konseyi Hukukçular / Hukuk Profesyonelleri İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı (European Programme for Human Rights Education for Legal Professionals - HELP) AK HELP, öz olarak hukuk uzmanlarının / profesyonellerinin<sup>376</sup>

ile hâkimler, savcılar ve avukatlar gibi hukuk profesyonellerinin sürekli eğitimlerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği mezkûr tavsiye kararında ayrıca, Sözleşme sistemi hakkında hukuk profesyonellerinin yeterince bilgi sahibi olmalarının aynı zamanda Mahkeme’ye gelen bireysel başvuru sayılarının da azalmasına katkı sağlayacağı vurgulanmıştır (md. 9). Dahası, düzenli olarak seminerler, bilimsel toplantılar (kolokyumlar - colloquies) gibi farkındalık artırıcı etkinliklerin de hâkimler, avukatlar ve savcılara yönelik olarak gerçekleştirilebileceği dile getirilmiştir (md. 11). Bkz. *Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights, Applying and supervising the ECHR*, s. 59 – 60. AK Bakanlar Komitesi’nin 12 Mayıs 2004 tarih ve CM/Rec 2004(4) sayılı tavsiye kararının tam metni için bkz:

[https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/20CommitteeofMinistersRecommendationRec\(2004\)4tomemberstatesontheEuropeanConventiononHumanRightsinuniversityeducationandpro.aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/20CommitteeofMinistersRecommendationRec(2004)4tomemberstatesontheEuropeanConventiononHumanRightsinuniversityeducationandpro.aspx) (İET: 6 Mart 2020). Mezkûr tavsiye kararının yanısıra özellikle Avrupa’da insan hakları eğitimi ile ilgili Konsey tarafından daha önce bağlayıcı nitelikte olmayan birtakım tavsiye kararları da kabul edilmişti. Bunlar sırasıyla, insan hakları eğitimi ile ilgili 78(47), insan hakları konusundaki araştırma ile ilgili 78(40) ve okullarda insan hakları eğitimi ile ilgili 85(70) sayılı tavsiye kararlarıydı. Bkz. Pastrana, Eva; Bustos, Rafael: “‘Good Training for Good Judgements’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS». *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, Teoría y Realidad Constitucional (Theory and Constitutional Reality), Spanish Journal, The issue No 42, 2018, s. 527; Pastrana, Eva; Bustos, Rafael: “‘Bonne formation pour de bons jugements’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, Revue trimestrielle des droits de l’homme, Trimestriel, 30e année, N° 118, 1er avril 2019, s. 531. Mezkûr tavsiye kararı iki bakımdan önem arz etmektedir: Evvela, insan hakları eğitimi ile ikincilik ilkesinin tam olarak işlevsel olabilmesi arasında bir bağlantı bulunmaktadır. Bu anlamda, insan hakları konusunda hukuk profesyonellerinin uygun bir şekilde eğitilmesi, bu hakların ulusal düzeyde icra edilmesini ve uygulanmasını kolaylaştıracaktır. İkincisi ise insan hakları alanında iyi bir eğitimin önleyici olmasıyla ilgilidir. Bu anlamda eğer insan hakları ulusal seviyede icra edilir ve yeterli olacak şekilde iyi bilinirse; temel hak ve özgürlükler ilk aşamada (ulusal düzeyde) doğal olarak korunmuş olacaktır. Zaten 2004(4) sayılı tavsiye kararının amacı da, insan hakları alanında üniversite eğitimi ve mesleki eğitimin tüm hukuk eğitim programlarının merkezi unsurları olarak bütünleştirilmesini sağlamak; aynı zamanda hâkimler, savcılar ve avukatlar gibi pek çok hukuk profesyonelleri için insan hakları eğitimini, mevcut eğitim faaliyetlerinin ayrılmaz bir parçası haline getirmektir. Bkz. Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS». *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 528 - 528; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 531 – 532. Yazarlara göre, bağlanç noktasını mesleki eğitimin oluşturduğu 2004(4) sayılı tavsiye kararının en ilginç yönü de, Sözleşme’nin daha iyi anlaşılması, ulusal düzeyde uygulanmasını kolaylaştıracak ve böylece hem Sözleşme ihlallerinin hem de Mahkeme içtihatlarında belirtilen kabul edilebilirlik koşullarına uymada başarısızlık nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun şikâyetlerin önüne geçilmesine yardımcı olacaktır. Bu nedenle, tavsiye kararına göre, Sözleşme standartları hakkında özel insan hakları eğitimi sadece hukuk fakültelerinin müfredatına değil aynı zamanda hâkim ve savcılar için ulusal eğitim merkezlerinin müfredatına da dâhil edilmelidir. Avukatlar söz konusu olduğunda ise, bu eğitim Barolar tarafından verilmelidir. Bkz. Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS». *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 528; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 532 – 533.

<sup>376</sup> Hukuk - insan hakları konuları ile gerek günlük çalışmalarının bir parçası olarak ve gerekse de akademik - eğitimsel faaliyet olarak iştigal eden hukuk uzmanlarına / profesyonellerine başta hâkim, savcı, noterler ve avukatlar olmak üzere hâkim-savcı adayları, adalet uzmanları, stajyer avukatlar, kolluk görevlileri, akademisyenler, infaz koruma memurları, denetimli serbestlik çalışanları (*probation staff*), sosyal çalışma görevlileri, psikologlar, belirli konularda yetkinleşmiş insan hakları / hukuk uzmanları, sivil toplum örgütlerinde faaliyette bulunan aktivistler, adli tıp uzmanları, üniversite öğrencileri, hukuk alanında faaliyet gösteren mütercimler, basın mensupları, mülteci ve göçmen çocuklar, kadınlar veya yaşlılar gibi kırılgan (vulnerable) gruplar konusunda faaliyet gösteren il-göç uzmanları vs. örnek verilebilir.

Avrupa insan hakları standartlarını günlük çalışmalarında uygulamalarını; ve bu anlamda hukuk profesyonellerinin insan hakları reflekslerini geliştirerek <sup>377</sup> günlük çalışmalarında / faaliyetlerinde insan hakları ile ilgili sorunları derhal fark etmelerini ve daha da önemlisi bu sorunları çözebilecek donanımına sahip olmalarını sağlamayı başlıca hedef olarak benimsemektedir. Bu kısmı biraz açacak olursak, AK HELP Birimi, Avrupa Sosyal Şartı başta olmak üzere AK organları tarafından insan hakları alanında ortaya konulan tüm değer ve standartları, AİHM içtihatlarını, insan hakları konusundaki iyi uygulama örneklerini AK üyesi ülkelerde görev yapan hukuk profesyonellerine yaymayı ve bu anlamda hâkim, savcı ve avukatlar dâhil olmak üzere tüm hukukçu kategorilerinin meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerinde ulusal hâkim-savcı okulları (Türkiye’de Türkiye Adalet Akademisi) ile baro staj eğitim merkezleri gibi ulusal eğitim kuruluşlarını desteklemek suretiyle AK üyesi ülkelerde hak ihlâli vakıalarının azaltılması ile Sözleşme sistemi ile bağdaşır nitelikte, âdil ve doğru kararların verilmesini sağlamayı nihai hedef olarak kabul etmektedir.<sup>378</sup>

<sup>377</sup> Genel olarak AK HELP Birimi, işleyişi, faaliyetleri, HELP E-eğitim Platformu, metodolojisi, çevrimiçi kurslar vs. gibi konularda daha fazla bilgiye erişmek için bkz. Köstü, Karatari, Seran: “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 3, Ankara, Mayıs 2019, s. 48 -52. Söz konusu makalenin yer aldığı derginin 3. sayısının PDF versiyonuna, <http://inhak.adalet.gov.tr/dergi/sayi3/mobile/index.html> linkini tıklayarak ulaşabilirsiniz. (İET: 19 Aralık 2020). Özellikle insan hakları konusunda farkındalığın artırılması için, bu konuda sorumluluk üstlenen kurum ve kuruluşlarca, öncelikler gözetilerek ve bütçe olanakları elverdiği ölçüde toplumun tüm kesimlerine yönelik ve tüm Avrupa kıtası genelinde, basılı ve görsel - işitsel materyallerin üretimi ve mümkün olduğu ölçüde bir zorunluluk olarak ulusal, bölgesel ve azınlık dillerine tercüme edilmesi, çoğu zaman öncü sivil toplum kuruluşları ve profesyonel gruplarla birlikte istişareler, çalıştaylar ve eğitim oturumları gerçekleştirilmektedir. Bkz. Akermak, Sia, Spiliopoulou (Edited): *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, Institute for Human Rights Abo Academi University, Finnish National Commission for UNESCO and UNESCO, Turku/Abo-Finland, 1998, s. 85, 94.

<sup>378</sup> Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 49; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 6.

AK HELP Birimi söz konusu bu hedefi gerçekleştirmek için,<sup>379</sup> yüksek kalitede, kullanıcı dostu ve pratik bir yaklaşımla, başta AK uzmanları<sup>380</sup> olmak üzere, belirli konulara ilişkin alanında uzman akademisyen, hukuk danışmanı gibi diğer kişilerin bir araya gelerek (bir işbirliği döngüsü içerisinde) uzun ve titiz bir çalışmanın sonucunda hazırladıkları etkileşimli ekranlar, alanında uzman kişilerle yapılan mülakât videoları, bilgi testleri, vaka çalışmaları gibi araçlarla desteklenen online (çevrimiçi) kursları / modülleri HELP E-egitim Platformu'na koymak suretiyle hukuk profesyonellerinin istifadesine sunmaktadır.<sup>381</sup> HELP E-egitim Platformu'nda yer alan kurslar ile ilgili eğitimler, bireysel öğrenme (self-learning) şeklinde veya eğiticiler (tutorlar) eşliğinde AK HELP Birimi ile paydaş kurum(lar) ile işbirliği halinde gerçekleştirilecek çevrimiçi eğitimler-kurslar yoluyla verilmektedir. Çevrimiçi kurslar, temelde İngilizce olarak hazırlanmakta ve tercümesi yapılabildiği ölçüde de diğer dillere tercümesi sağlanmaktadır.<sup>382</sup>

<sup>379</sup> AK HELP Birimi, DGI, İnsan Hakları Politikası ve İşbirliği Dairesi, İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'nün altında faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Her ne kadar, Interlaken Deklarasyonunda (19 Şubat 2010), temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin Sözleşme standartlarına saygının, Konsey ve üye devletlerarasında paylaşılması gereken bir sorumluluk olması gerektiği dile getirilmiş olsa da; 2012 tarihli Brighton Deklarasyonu'nun 9. maddesinde geçen: "(...) Hâkim, savcı ve avukatlara çalışmaları, eğitimleri ve mesleki gelişmeleri yolunda Sözleşme hakkındaki uygun bilgi ve eğitimin sağlanmasına yönelik olarak **DEVLETLERİN gerekli tedbirleri alması (...)**" ibaresi, hiç şüphesiz AK HELP Birimi'nin başlangıç noktasını / ortaya çıkışını teşkil etmektedir. AK HELP ile ilgili sonraki gelişmeler olarak sırasıyla, üye devletlere insan hakları eğitimi konusunda yardım etmek için Konsey tarafından hazırlanan ve 2013 – 2014 bütçe dönemini kapsayan özel plan uygulamaya geçirilmiş; 27 Mart 2015 tarihli "*Sözleşme'nin Uygulanması, Paylaşılan Sorumluluğumuzdur*" temalı yüksek düzeyli konferansın sonuç bildirgesi olarak Brüksel Deklarasyonu'nda da, hâkim-savcı, avukat gibi hukuk profesyonellerinin gerek meslek öncesi gerekse de meslek içi eğitimlerinde, Mahkeme'nin eğitim-staj programları ile yayınlarının yanı sıra AK HELP Programı'ndan da istifade edilmesi tavsiye edilmiştir. Bkz. Pastrana; Bustos, "*Good Training for Good Judgements'. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*", (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 529 - 530; Pastrana; Bustos, "*Bonne formation pour de bons jugements' Le programme HELP (formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l'Europe*", s. 533 – 534. AK HELP Programı, 2012'de Konsey'e üye 12 pilot ülkede hâkimlerle sınırlı olarak insan hakları eğitimlerine başlamış; 2013'de ise Konsey'e üye 47 ülkede görev yapan hâkimlere ilave olarak savcı ve avukatları da hedef grup olarak kapsamına dâhil etmiştir. Bkz. Köstü, "*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*", s. 48 – 49.

<sup>380</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi içerisinde yer alan koruma ve denetim mekanizmalarında AK uzmanları olarak, başta Strazburg Mahkemesi hukukçuları olmak üzere, AK organları olarak AKPM, AK Bakanlar Komitesi, AK İnsan Hakları Komiserliği, CPT, AK İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Uzmanlar Grubu (GRETA), AK Cinsiyet Eşitliği Komisyonu, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ECRI, AIHM Kararlarının İcrası Dairesi'nde vs. çalışan hukukçular / uzmanlar örnek verilebilir. Benzer değerlendirmeler için bkz. Köstü, "*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*", s. 50.

<sup>381</sup> Pastrana; Bustos, "*Good Training for Good Judgements'. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*", (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 532; Pastrana; Bustos, "*Bonne formation pour de bons jugements' Le programme HELP (formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l'Europe*", s. 538; Köstü, "*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*", s. 50.

<sup>382</sup> Pastrana; Bustos, "*Good Training for Good Judgements'. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*", (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 534; Pastrana; Bustos, "*Bonne formation pour de bons jugements' Le programme HELP (formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l'Europe*", s. 540. AK HELP Birimi, projeler, çalışma ziyaretleri ve konferanslar gibi insan hakları alanında farkındalık artırıcı faaliyetlerin yanısıra, çalışmalarının büyük bir kısmını özellikle e-egitim faaliyetleri üzerine gerçekleştirmektedir. Zira, hukukçuların günlük çalışmalarında maruz kaldıkları ağır çalışma koşulları ve

Hâlihazırda HELP E-egitim Platformu'nda 41 çevrimiçi kurs ve mezkûr kursların 250'den fazla dilde tercümesi yapılmış ulusal sürümleri yer almaktadır.<sup>383</sup>

Yeri gelmişken burada aşağıdaki sorunun yanıtlanması faydalı olacaktır: İnsan hakları alanında hukuk profesyonellerine yönelik hazırlanan çevrimiçi kurslardan oluşan E-egitim modelinin, yüz yüze (klasik) eğitim modelinden ayrılan, öne çıkan yönleri ve / veya avantajları nelerdir? Yanıtlamak gerekirse, ücretsiz çevrimiçi kurslardan oluşan E-egitim modeli, evvela çevrimiçi şeklinde kullanıcıların istifadesine sunulmakta; bu durum ise zaman ve mekân bakımından kullanıcılara büyük kolaylık sağlamakta; kullanıcı, HELP E-egitim Platformu'nda bir kullanıcı hesabına sahip olmak şartıyla dilediği zaman internetin bulunduğu bir ortamda çevrimiçi kurslardan yararlanabilmektedir. Ayrıca, çevrimiçi kurslar etkili ve pratik bir yaklaşımla konunun uzmanı kişilerce hazırlanmakta; akabinde ulusal adaptasyonları ve tercümeleri yapılabilmekte; ek materyaller ile zenginleştirilebilmekte ve belirli aralıklarla da güncellemeleri yapılabilmektedir. Bu durum ise E-egitim modeline erişilebilir, güncel ve sürdürülebilir olma vasıfları kazandırmaktadır.

Burada yeri gelmişken, kanaatimizce bir zorunluluk ve aynı zamanda bir gereklilik olarak, resmi, gayriresmi veya yaygın (*non-formal*) şeklinde<sup>384</sup> gerçekleştirilen insan hakları eğitime / öğretimine değinmek isabetli olacaktır. Gerek bölgesel gerekse de uluslararası insan haklarına ilişkin temel metinlerde, taraf devletlerin kendi yargı yetki alanları içerisindeki bireylerin mezkûr metinlerde güvence altına alınan kimi insan haklarına saygı duymaları, onları güvence altına almaları bir taahhüt olarak düzenleme altına alınmıştır. Hiç şüphesiz bu taahhüt, insan haklarının en üst seviyede korunması, gözetimi ve etkin bir şekilde uygulanıp uygul(a)namadığının denetiminin bakımından beraberinde bireylerin insan hakları konusunda taraf devletlerce bilgilendirilmelerini ve / veya hayati öneme sahip insan hakları eğitimleri yoluyla bilgi sahibi

---

zaman baskısı ile Konsey'e üye 46 ülke içerisinde en fazla üye devlette görev yapan çok sayıdaki hukuk profesyonellerine en düşük maliyet ve en az emek ve mesai ile ulaşmak gayesi, bir bakıma bir zorunluluk olarak e-egitimi AK HELP Programı'nın esas faaliyet alanı haline getirmiştir. Bkz. Köstü, "HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı", s. 50.

<sup>383</sup> Hâlihazırda HELP E-egitim Platformu'nda yer alan çevrimiçi kurslara erişebilmek için bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/> (İET: 6 Mart 2020). Platform'da yer alan Türkçe'ye tercümesi yapılan ve / veya Türkiye'de eğitimci eşliğinde çevrimiçi eğitimleri verilmekte olan bazı kursların özetlerinin yer aldığı bir çalışma için bkz: Büyüktavşan, Muhammed Taha: "İnsan Hakları Eğitiminde Bir Yenilik: HELP Online (Çevrimiçi) Kurslarına Bir Bakış - 1", İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 5, Ankara, Mayıs 2020, s. 53-62. Söz konusu makalenin yer aldığı derginin 5. sayısının PDF versiyonuna: <http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/852020172107dergi5.pdf> linkini tıklayarak ulaşabilirsiniz. (İET: 19 Aralık 2020). Mezkûr çalışmanın devamı niteliğindeki bir çalışma için bkz. Büyüktavşan, Muhammed Taha: "İnsan Hakları Eğitiminde Bir Yenilik: HELP Online (Çevrimiçi) Kurslarına Bir Bakış - 2", İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 6, Ankara, Ocak 2021, s. 50-57. Söz konusu makalenin yer aldığı derginin 6. sayısının PDF versiyonuna: <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/122021115443dergi6.pdf> linkini tıklayarak ulaşabilirsiniz. (İET: 14 Mart 2021).

<sup>384</sup> Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 15.

olmalarını da gerektirmektedir.<sup>385</sup> Günümüzde ise, taraf devletlerce kendi yargı yetki alanlarında yaşayan bireylerin insan hakları konusunda bilgilendirilmesi ve bireylerin eğitim almaları, yasal bir zorunluluktan öte geleneksel anlamda bir “yükümlülük” olarak algılanmaktadır.<sup>386</sup> Bu anlamda taraf devletler sadece insan haklarına saygı göstermeyi değil, aynı zamanda insan hakları standartları hakkındaki bilgileri yaymayı ve bireyleri kendi ve başkalarının hakları konusunda bilinçlendirmeyi kabul etmiş olmaları karşısında; bu durumun resmiyete dökülmesi son derece önem arz etmektedir.<sup>387</sup> İnsan Hakları Eğitimi İçin Yurttaş / Halk Hareketi (*People’s Movement for Human Rights Education*) kurucusu ve aynı zamanda insan hakları eğitimi konusunda öncü bir rol üstlenen Shulamith Koenig’in dile getirdiği üzere, hükümetdışı organizasyonların (NGOs) ulusal ve küresel aktivitelerde bir köprü işlevi görmeleriyle insan hakları günümüz dünyasında esaslı bir siyasi ideoloji haline gelmiştir.<sup>388</sup> Bu durumun bir çıktısı olarak, ancak temel hak ve

<sup>385</sup> Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 3; Levin, *Human Rights, Questions and Answers*, s. 6.

<sup>386</sup> Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 3. İnsan hakları eğitiminin, gerek şekil gerekse yöntem bakımından nasıl olması gerektiği konusuna bakıldığında, insan hakları eğitimi sadece bilgi vermekle yetinmemekte, aynı zamanda insan hakları eğitimine katılanlar da dâhil olmak üzere herkesin insanlık onuruna saygı duyulmasını teşvik etmektedir. Başarılı bir insan hakları eğitiminin, karşılıklı diyaloga açık, çok kültürlü (farklı kültürlere / geleneklere ait çeşitli grupların ihtiyaçlarını karşılayabilen) ve kültürlerarası (farklı kültürlere mensup bireylerin birbirleriyle yapıcı etkileşimi öğreten) nitelikte, kapsayıcı, etkileşimli, profesyonel bir tarzda ve katılımcı / hedef grubun ihtiyaçlarını gözetecek şekilde, eğitim materyallerinin ilgili hedef grubun ulusal diline tercüme edilmiş olması, siyaseten ve finansal açıdan da desteklenmesi gerekmektedir. İnsan hakları eğitiminde ayrıca, farkındalık artırıcı faaliyetler ile belirli hedef gruplara yönelik eğitimler de bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine, insan haklarına giriş temalı eğitimlerin de temel, orta ve yüksek eğitim müfredatına dâhil edilmesi isabetli olacaktır. Bkz. Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 4 – 6. İnsan hakları eğitiminin ne şekilde olması gerektiği konusunda kapsamlı bir tarife de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim Küresel Eylem Planı’nda (Montreal, 1993) rastlamak mümkündür. Mezkûr eylem planına göre insan hakları eğitiminin beş esaslı yönü aşağıdaki şekildedir: 1- İnsan haklarına ve temel özgürlüklere saygının güçlendirilmesi, 2- İnsan kişiliğinin tam gelişimi ile haysiyet duygusu, 3- Tüm uluslar, yerli halklar ve ırksal, ulusal, etnik, dini ve dilsel gruplar arasında anlayış, hoşgörü, cinsiyet eşitliği ve dostluğun geliştirilmesi, 4- Özgür bir topluma herkesin etkin bir şekilde katılımının sağlanması ve 5- Birleşmiş Milletler’in barışın sürdürülmesine yönelik faaliyetlerinin güçlendirilmesi. Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 27. Yazara göre, insan haklarının hem korunması hem de geliştirilmesi için ulusal kurum ve kuruluşlarının insan hakları eğitimi üzerinde yoğunlaşmaları gerekmektedir. Hükümetin insan haklarının gerçekleşmesine katkıda bulunabileceği bir ortam elde etmek için insan hakları eğitimi şarttır. Bireyler ulusal ve uluslararası bağlamda yeterli düzeyde insan hakları bilgisine sahip olmalıdır. İnsan hakları eğitimi, bir toplumda bireyler arasında hoşgörü, saygı ve dayanışmayı teşvik etmelidir. Çok önemli bir nokta olarak birey sadece haklarının farkında olmamalı, aynı zamanda başkalarının haklarına saygı duymayı da öğrenmelidir. İnsan hakları eğitimine ilave olarak bir devletin demokrasi, hukukun üstünlüğü, eşitlik ilkelerine dayalı olarak insan hakları ihlalleri ile ilgili icrai denetim yapabilen kamu denetçiliği (ombudsmanlık), çeşitli insan hakları komiteleri gibi kurum ve kuruluşlara sahip olması; bir ön koşul olarak da devletin bağımsız olması gerekmektedir. Bkz. Eide, *International protection of human rights*, s. 16 – 21. Benzer değerlendirmeler için bkz. Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 334 - 335. Yazara göre temel eğitimde yeterince insan hakları eğitimi verilememektedir. İnsan hakları eğitimi bu nedenle toplumsal çeşitliliği içeren bir yaklaşıma sahip olmalıdır. Okul müfredatı, eğitim materyalleri, pedagojik yöntemler ve öğretmenlerin eğitimi bu tür hedeflere uygun olmalıdır. Aynı zamanda, bir insan hakları atmosferinin bir okul hayatının tüm yönlerini kapsamı çok önemlidir. Hem eğitim yoluyla insan haklarına hem de eğitimde insan haklarına ihtiyaç vardır. Uzmanlaşmış bilinçlendirme ve insan hakları eğitimi için öğretmenlerin yanı sıra diğer profesyonel gruplara ve kanaat önderlerine ulaşılmalıdır. Kolluk kuvvetleri, sağlık personeli, politikacılar, gazeteciler, dini liderler ve sivil toplum örgütleyicilerinin tümü, insan haklarına saygılı bir toplumun güvence altına alınmasında oynayacakları önemli bir role sahiptirler. Bkz. Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 335 - 336.

<sup>387</sup> Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 337.

<sup>388</sup> Aktaran, Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 6. Koenig’in, insan hakları eğitimi konusundaki düşünceleri aşağıdaki gibidir: “İnsan hakları eğitimi, öğrenimi ve diyalogu, insan hakları çerçevesinde siyasi, medeni, ekonomik, sosyal ve kültürel kaygılar bağlamında cinsiyet perspektifiyle eleştirel

özgürlükler muhataplarının varlıklarından haberdar oldukça anlam kazanacağından ve işlevsel hale geleceğinden, insan hakları hukukunda yeni bir hak olarak “*insan hakları konusunda bilgilendirme / bilgilendirilme hakkı*”nın kanaatimizce temel insan hakları metinlerinde güvence altına alınarak normatif bir değer kazanması isabetli olacaktır. Hâlihazırda da, günümüzde insan haklarının denetimi için bir dizi uluslararası ve bölgesel kontrol mekanizmaları<sup>389</sup> arasında iyi bir örnek teşkil eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşme sistemi (AK HELP Birimi örneğinde olduğu üzere), insan hakları eğitimleri marifetiyle, bir hukuk disiplini olarak insan haklarının geliştirilmesi ile ayrıca bir “insan hakları kültürü” oluşturulmasında öncü bir rol oynamaktadır.<sup>390</sup>

*düşünceyi ve sistemik analizi çağrıştırmalıdır.*”. İnsan hakları eğitimi / öğretimi, insanların onları tanıması ve talep etmesi için gereklidir. Yazarlara göre insan hakları eğitiminin gayesi, herkes için insan hakları okuryazarlığıdır. Güney Afrikadaki ırkçı Apartheid rejimine karşı mücadelesi ile tanınan Nelson Mandela’ya kulak verdiğimizde ise insan hakları eğitiminin amacı; “*insan haklarına dayalı yeni bir siyasi kültür geliştirmek*”tir. Bkz. Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 15 - 16.

<sup>389</sup> “*İnsan hakları eğitiminin uluslararası temel metinlerde normatif dayanakları var mı?*” sorusuna yanıt olacak şekilde aşağıdaki örnekler verilebilir: Diğerlerinin yanısıra 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İHEB’in önsözü ile 26 (2) maddesi, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 13. maddesi (1948 tarihli Belgedeki düzenlemenin bir tekrarı mahiyetinde), 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 29. maddesi ile 1981 tarihli Afrika İnsan ve Yurttaşların Hakları Sözleşmesi’nin 25. maddesinde insan hakları eğitimi konusunda birtakım tanımlara ve düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz. Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 12 – 14; Eide, *International protection of human rights*, s. 16; Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 15. İlk olarak insan hakları eğitimi konusunda 1978 tarihinde Viyana’da Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation – UNESCO*) organizesinde, insan hakları eğitmenlerinin, aktivistlerinin / savunucularının ve hükümet yetkililerinin katılımıyla bir kongre düzenlenmiştir. Kongre’nin nihai sonuç metninde, aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir: İnsan hakları eğitimi ve öğretimi, Birleşmiş Milletler Şartı, İHEB, BM Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinin esasını teşkil eden ilkelere dayanmalıdır. Tüm insan haklarının bölünmezliği tanınmalıdır. İnsan hakları eğitimi ve öğretimi, hoşgörü, saygı ve dayanışmayı teşvik etmeyi, insan hakları konusunda bilgi sağlamayı ve bireyin insan haklarının sosyal ve politik gerçekliğe dönüştürülebileceği yollar ve araçlar konusundaki farkındalığını geliştirmeyi amaçlamalıdır. Bkz. Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 21. İlave olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Aralık 1993 tarih ve 48/134 sayılı kararıyla kabul edilen, “*İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler*” başlıklı **Paris Prensipleri**’nin yetki ve görevleri bölümünün (f) bendinde, ulusal kuruluşlara insan hakları eğitimi - öğretimi ve araştırma programlarının geliştirilmesi için (ilgili ulusal kuruluşlarla) işbirliğine gitme ve bu programların okul, üniversite ve meslek çevrelerinde uygulanmasına katılma görevi verilmiştir. Bkz. *İnsan Hakları Bilgi Dosyası 2007*, s. 33 – 34; Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 15 ve 25. İnsan haklarını koruma ve geliştirmede ulusal kurumlar olarak, Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık), Parlamento Komiserliği, Halkın Avukatı kurumları örnek verilebilir. Bu kurumlar, kamu kurumları ile NGOs arasında yer alan karma nitelikleriyle esas olarak bir danışma görevi ifa etmektedirler. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 266 – 267. Bu kapsamda Türkiye’de insan hakları alanında kurumsallaşma hareketlerine / güvence mekanizmalarına bakacak olursak; 1990’da Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonu kurulmuştur. 12 Nisan 2001 tarihinde, 4643 sayılı Kanun ile, Paris İlkeleri de nazara alınarak, Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu (İHDK) ihdas edilmiş; akabinde İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları oluşturulmuştur. 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile TBMM’ye bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) kurulmuş, 14 Haziran 2012 tarihli ve 6328 sayılı KDK Kanunu yürürlüğe girmiştir. Son olarak 6 Nisan 2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasasını esas alan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kurulmuştur. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 267 – 268. Yukarıdakilere ilave olarak, 1993’de Dünya İnsan Hakları Konferansı’nda 171 devlet tarafından kabul edilen Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı’nda da insan hakları eğitiminin önemine vurgu yapılmıştır. Bkz. Levin, *Human Rights, Questions and Answers*, s. 6 – 8. Ayrıca, insan hakları eğitimi ile ilgili olarak BM Genel Kurulu’nun 23 Aralık 1994 tarih ve 49/184 sayılı kararı bulunmaktadır. Bkz. Benedek; Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 15. Ayrıca, 2005’te başlayan BM İnsan Hakları Eğitimi İçin Küresel Programı da, insan hakları ile demokratik vatandaşlık konularında önemli bir atılım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 335.

<sup>390</sup> Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 7. İnsan haklarına saygı ile insan haklarının geliştirilmesi bakımından eğitim, en önemli bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Evrensel ve bölgesel nitelikteki



Öte yandan, AK HELP Birimi, tüm bu faaliyetlerini “HELP Metodolojisi (HELP Methodology)” kullanmak suretiyle gerçekleştirmektedir. AK HELP Sekreteryası tarafından hazırlanan “Hukukçular İçin İnsan Hakları Metodolojisi El Kitabı”nda da, HELP Metodolojisine ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.<sup>391</sup> Kursların geliştirilmesi, tercüme edilmeleri ve ulusal adaptasyonlarının yapılması sonrasında, HELP E-eğitim Platformu’na yüklenen kursların ilgili ülkelerdeki hedef gruplara yönelik eğitimlerini organize etmek için eğiticilere (*tutors*) ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak için, teorik ve pratik uygulamalı Eğiticilerin eğitilmesi (*Training of Trainers (ToT) Session*) etkinliği düzenlenmekte; 1-2 günlük yüz yüze ve harmanlanmış (COVID-19 sürecinde tümüyle çevrimiçi) eğitimler yoluyla ulusal eğiticilere, özel yüz yüze ve karışık / harmanlanmış (*blended*) öğrenme teknikleri, eğitim hedeflerini belirlemeye yönelik sistemlerin tanımı, çevrimiçi eğitim kaynaklarının oluşturulması için teknolojik araçların kullanılması, harmanlanmış öğrenme ve çevrimiçi kurslarda etkileşimli araçların tasarımı, eğitim hedeflerine ulaşmak için değerlendirme sistemlerinin belirlenmesi, kursun nasıl geliştirileceğine dair geri bildirim formları ile HELP E-eğitim Platformu’nun nasıl kullanılacağı ve HELP çevrimiçi eğitimlerinin platform üzerinden nasıl yürütüleceği konularında teknik bilgi ve donanım sağlanmaktadır.<sup>392</sup> Eğitim sonrasında, verilen ödevleri (*assignments*) başarılı bir şekilde tamamlayan katılımcılara da, eğitici sertifikası verilerek isimleri ulusal eğitici havuzuna eğitici olarak eklenmektedir.

---

metinlerde düzenleme altına alınan insan hakları standartlarının mümkün olan en geniş şekilde yayılması ve böylelikle bilinir olması, herkesin kendi haklarından ve başkalarının haklarından haberdar olmasına olanak sağlamaktadır. İnsan hakları ve temel özgürlükler ancak bilinir olduklarında korunabilir ve göz önünde bulundurulabilir. Bu bağlamda başkalarına saygı, çoğulculuğun tanınması, hoşgörü, ayrımcılık yapmama ve şiddetsizliği içeren bir insan hakları eğitimi, en nihayetinde çatışma ortamlarının ortadan kaldırılmasına yol açacak ve küresel barışı da güçlendirecektir. Bkz. Akermak, *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 11.

<sup>391</sup> Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 532; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 538; Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 50.

<sup>392</sup> Eğiticilerden, HELP metodolojisi bağlamında aşağıdaki görevleri yerine getirmeleri beklenmektedir: Devletin eğitim ihtiyaçlarına uygun bir HELP model kursu uyarlamak; kursun ilgili ulusal hukuk sistemine uyarlanmasını / adaptasyonunu geliştirmek için HELP materyallerini, araçlarını ve kaynaklarını kullanmak; karma bir öğrenme yöntemini benimseyen kursun ilk sürümleri için özel ders vermek; mahkemelerin pratik uygulamalarında güçlü ve zayıf yönlerini değerlendirmek; model kursta ve uyarlamasında ilgili değişiklikleri önermek ve diğer model kurslarının geliştirilmesi ve HELP eğitmenlerinin eğitimi konusunda işbirliği yapmak. Bkz. Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 533; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 538 – 539; Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 50.

HELP çevrimiçi kurslarının tercüme ve ulusal adaptasyonun yapılması sonrası, AK HELP Birimi ile barolar, hâkim-savcı eğitim kurumları, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları veya kamu kurum ve kuruluşları arasında gerçekleştirilen yakın işbirliği sonrası belirlenen özel katılımcı gruplarına yönelik çevrimiçi eğitim programları başlatılmaktadır. Katılımcı gruba özel bir eğitim sayfası açılmakta; eğiticiler ile katılımcıların bir araya geldiği (COVID-19 sürecinde tümüyle çevrimiçi) ve yaklaşık bir günlük açılış toplantısı-lansman etkinliği (kick-off meeting) düzenlenmektedir.<sup>393</sup> Eğiticilerin ve kursiyerlerin yüz yüze tanıştırılması, bir araya getirilmesinin amaçlandığı açılış toplantısı-lansman etkinliğinde (kick-off meeting) eğiticilerin (tutor) rolü: katılımcılar açısından ulaşılabilir olmak, sorun halinde hızlı, etkili ve pratik çözümler sunabilmek, kursun yüksek başarı ile bitirilmesi noktasında katılımcılara gerekli motivasyonu ve yönlendirmeleri sağlamaktır.<sup>394</sup>

HELP çevrimiçi kurslarının tamamlanması sonrasında sertifika hazırlama, basımı ile teslim töreni aşamalarına (*certification process-certifica award ceremony*) geçilmektedir. AK HELP Birimi ile birlikte paydaş kurum(lar) arasında eğiticiler (tutor) marifetiyle gerçekleştirilen çevrimiçi eğitimler sonrasında, yaklaşık 8 ila 12 saat arası süren kurslarını başarılı bir şekilde tamamlayan kursiyerlerin listeleri eğiticiler tarafından HELP Sekretaryasına sertifika basılması için gönderilmekte; sertifikaların basılması sonrası paydaş kurum ile AK HELP Birimi organizasyonu ile sertifika teslim töreni düzenlenmekte; başarılı katılımcılara AK ile paydaş kurumun logolarının yer alacağı bir sertifika verilmektedir.<sup>395</sup> Bireysel öğrenme (*self-learning*) şeklinde HELP çevrimiçi kurslarından istifade edilmesi durumunda ise, kursu başarıyla tamamlayan katılımcılar, kursu başarı ile tamamladıklarını gösterir başarı belgesini (*statements of accomplishment*) kurs sayfası üzerinden yazdırabilme imkânına sahiptirler.

Yukarıda HELP çevrimiçi E-egitim Platformu'nda, hâlihazırda insan hakları ile ilgili farklı konularda 41 çevrimiçi kursun hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuş olduğunu

<sup>393</sup> Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 535; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe””, s. 541; Köstü, “HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı”, s. 50.

<sup>394</sup> Köstü, “HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı”, s. 50 - 51.

<sup>395</sup> Bu süreçte ayrıca eğiticiler, tümüyle ücretsiz olan ve sınırsız bir şekilde yeniden yapılabilen kurs modüllerini (SCORM Package) tamamlayarak başarılı olan katılımcıların isim listesinin yanısıra katılımcılardan genel olarak eğitim süreci boyunca almış oldukları geri bildirimleri de içeren ayrıntılı bir rapor hazırlayarak HELP Sekretaryası'na göndermektedir. Bkz. Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 535; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe””, s. 541; Köstü, “HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı”, s. 51.

belirtmiştik. Bu kurslardan sırasıyla; İfade Özgürlüğü HELP Çevrimiçi Kursu (*HELP Online course on Freedom of Expression*), HELP Çevrimiçi Kursu İltica ve AİHS (*HELP online course on Asylum and the ECHR*), AİHS ve AİHM'e Giriş HELP Çevrimiçi Kursu (*HELP online course on Introduction to the ECHR and the ECtHR*), HELP Mülteci ve Göçmen Çocuklar Çevrimiçi Kursu (*HELP online course on Refugee and Migrant Children*), HELP Çevrimiçi Kursu İnsan Ticareti ile Mücadele ve İnsan Ticareti Mağdurlarının Korunması (*HELP online course on Combating Trafficking in Human Beings and Protecting its Victims*), HELP Çevrimiçi Kursu Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet (*HELP online course on Violence Against Women and Domestic Violence*) ile HELP Çevrimiçi Kursu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurularda Kabul Edilebilirlik Kriterleri (*HELP online course on Admissibility Criteria in applications submitted to the European Court of Human Rights*) kurslarının da Türkçe tercümelemeleri tamamlanmış olup, mezkûr kurslar Türkçe versiyonları ile kullanıcıların istifadesine sunulmuştur.

İlave olarak belirtmek gerekir ki, “*Baroların ve Avukatların Avrupa İnsan Hakları Standartları Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi (SCOBAL)*” kapsamında Right to Liberty and Security, Property Rights, Data Protection and Privacy Rights kurslarının Türkçe tercümelemeleri tamamlanmıştır. Yazım ve imlâ düzeltmeleri sonrasında son hali verilen mezkûr kurslar da HELP E-egitim Platformu'na yüklenmiş ve kullanıcıların istifadesine sunulmuştur. Ayrıca, Türkiye’de halen yürütölmekte olan AK ve AB’nin birlikte finansman sağladığı;

-“*Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddete Karşı Kapsamlı Kurumsal Müdahale Geliştirme Projesi*”,

-“*Türkiye’de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi*” ile

-“*Türkiye’de Sığınmacılar, Göçmenler ve İnsan Ticareti Mağdurları Bağlamında İnsan Hakları Korumasını Güçlendirme (Strengthening the human rights protection of asylum seekers, migrants and victims of human trafficking in Turkey)*” projeleri kapsamında,

Alternative Measures to Detention, Child-friendly Justice, Access to Justice for Women, CPT Standarts, Procedural Safeguards in Criminal Proceedings and Victims’ Rights, Prohibition of Ill-Treatment ile Reasoning of Criminal Judgments kurslarının Türkçe’ye tercümelemeleri yapılmış ve HELP E-egitim platformuna yüklenmiştir. İlave bilgi olarak belirtmek gerekirse, HELP çevrimiçi kurslarının ilgili ülke dillerinde tercüme edilmeleri sonrası, ilgili kursun hedef ölkelerdeki mevzuatı, içtihatları ve akademik camiadaki hukuk tartışmalarını içerecek şekilde

zenginleştirilmesi, diğer bir deyişle ulusal eğitim sistemlerine uyarlanması (*ulusal adaptasyon - ilgili kursun o ülkeye özgü hale getirilmesi*) yapılmaktadır.

Öte yandan, AK HELP Birimi tarafından her yıl geleneksel olarak Haziran sonu veya Temmuz ayının ilk haftası, işbirliği içerisinde olunan tüm paydaş kurumların temsilcileri ile HELP Focal (*HELP Ulusal Hâkim—Savcı Okulları Temsilcisi-irtibat kişisi*) ve Info (*HELP Barolar Temsilcisi-irtibat kişisi*) pointlerin katılımı ile Strazburg’da, yaklaşık 2 gün süren “HELP Yıllık Konferansı (*HELP Annual Conference*)”<sup>396</sup> düzenlenmektedir. Yıllık konferansta, esas itibariyle, yıl içerisinde gerçekleştirilen eğitimci eşliğindeki çevrimiçi eğitimlerin etkinlik ve başarı analizleri yapılmakta; bu anlamda katılımcılardan geri dönüşler (feedback) alınmakta; AK üyesi ülkelerdeki iyi uygulamalar tematik ve mini oturumlarda paylaşılmakta; AK HELP Programına bir sonraki yıl için etkinlik, kurs hazırlanması, kursların tercümesi ve ulusal adaptasyonu ve farkındalık artırıcı konferans, sosyal medya ve yayın gibi faaliyetler bakımından bir yol haritası belirlenmekte; ulusal düzeyde, HELP E-eğitim kaynaklarından en etkin ve en iyi ne şekilde yararlanılacağı hususunda AK üyesi ülkelere yardımcı olunmaktadır.<sup>397</sup> Ayrıca, toplantıya katılanlar arasında ilerisi için bir işbirliği gerçekleştirmek adına doğrudan temas sağlanmakta; özellikle Konsey’e üye ülkelerin ulusal hâkim-savcı okulları ile barolardan gelen temsilciler başta çalışma ziyaretleri yapma, eğitim müfredatlarını paylaşma ve bu konuda birbirlerine destek olma noktasında mutabık kalmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, yeni normalin bir sonucu olarak, HELP Yıllık Konferansı, tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19 pandemisi nedeniyle 2020’de ilk kez çevrimiçi olarak, yaklaşık 850 katılımcı ile gerçekleştirilmiştir.

<sup>396</sup> Yazarlara göre HELP Yıllık Konferansı üç şekilde bir işbirliği forumu olarak tanımlanabilir: İlk olarak, yıllık konferans bir hesap verilebilirlik forumudur. İkinci olarak, konferans katılımcılarına, ana faaliyet hatlarını oluşturmak, ağın operasyonunun ve hedeflerinin belirli yönlerini tartışmak ve üzerinde çalışmak için bir fırsat verdiğinden bir bakıma tartışma forumudur. Üçüncü olarak ise konferansta, bir sonraki yıl başlayacak yeni kurslar sunulduğundan ve bu kursların içeriği çalışma gruplarında tartışıldığından ve bir sonraki yılın hedefleri ortaya konulduğundan konferans gelecek için bir forum niteliğindedir. 2015 Yıllık Konferansı’nda HELP eğitimlerinde mesleklerarası bir yaklaşımın gerekli olduğu; 2016 Yıllık Konferansı’nda HELP ağına belirli bir eğitim metodolojisi takip etmesi gerektiği; 2017 Yıllık Konferansı’nda savunmasız gruplar ile ilgili insan hakları eğitim ağları ile bağlantıya geçilmesi ile yükseköğretimde haklar; 2018 Yıllık Konferansı’nda ise, HELP ağı ile yükseköğretim kurumları ve özellikle üniversiteler arasındaki işbirliğine odaklanılmıştır. Bkz. Pastrana; Bustos, “‘Good Training for Good Judgements’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS». EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*), s. 530 - 532; Pastrana; Bustos, “‘Bonne formation pour de bons jugements’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 535 - 537. Ayrıca, 4-5 Temmuz 2019 tarihleri arasında, Strazburg’da gerçekleştirilen 2019 HELP Yıllık Konferansı hakkında detaylı bilgi sahibi olmak için bkz: Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*HELP Yıllık Konferansı Avrupa Konseyi’nin 70. Yılına Kutlamak (4-5 Temmuz 2019, Strasbourg)*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 4, Ankara, Kasım 2019, s. 29-33. Söz konusu makalenin yer aldığı derginin 4. sayısının PDF versiyonuna, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yayinlarimiz28112019020136> linkini tıklayarak ulaşabilirsiniz. (İET: 19 Aralık 2020). Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 50.

<sup>397</sup> Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 50.

Burada AK HELP Birimi'nin önemli bir bileşeni olarak, yukarıda zikredilen Brighton Deklarasyonu'nun 9. maddesinin uygulanması ile görevlendirilen HELP Ağı'na (*HELP Network*) da değinmek isabetli olacaktır. HELP Ağı herşeyden önce, “*Avrupa genelinde meslektaşlar arası tek insan hakları eğitim ağı*” olma özelliğine sahiptir ve bu ağ içerisinde, başta hâkim ve savcılara yönelik ulusal eğitim kuruluşları olmak üzere, barolar, Avrupa Yargı Eğitim Ağı (EJTN), Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE), Avrupa Barolar Federasyonu (FBE), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ECtHR), Memoire Albert Cohen Vakfı, Uluslararası Savcılar Birliği (IAP), Birleşmiş Milletler Mülteci Ajansı / Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) ile Avrupa Birliği (EU) gibi pek çok ulusal ve uluslararası önemli kurum ve kuruluş yer almaktadır.<sup>398</sup>

HELP'de Türkiye (*HELP in Türkiye*) olarak, HELP E-eğitim Platformu'nda Türkiye adına kayıtlı kullanıcı sayısı ile tüm kullanıcı sayısına bakacak olursak; AK HELP Birimi'nin bilinirliğinin artmaya ve hukuk profesyonellerine yönelik çevrimiçi eğitim olanağını etkin bir şekilde sunmaya başlamasıyla birlikte; 31 Aralık 2015 tarihinde, HELP E-eğitim Platformu'nda Türkiye adına kayıtlı kullanıcı sayısı 434 iken; bu rakam 1 Nisan 2019 tarihinde 1300'e; 30 Eylül 2019 tarihinde 1679'a; 28 Mayıs 2020 tarihinde 3694'e; 30 Haziran 2020 tarihinde ise 5322'ye ulaşmış; Fransa'nın ardından (10426) Türkiye kullanıcı sayısı bakımından AK üyesi 46 ülke arasında 2. sıraya yükselmiştir. Daha önce zorunlu olarak Fransa adına kayıt olmak zorunda kalan yaklaşık 300 civarında Strazburg'daki AK organlarında çalışan Türk hukukçuları da dâhil ettiğimizde (HELP Sekreteryası'nın kabulü de bu yöndedir) rakam 5700'lere ulaşmaktadır (toplam kullanıcı sayısının yaklaşık % 9'u). 30 Haziran 2020 tarihinde ise HELP E-eğitim Platformu'ndaki toplam kullanıcı sayısı 66.000'e ulaşmıştır. 30 Kasım 2020 tarihi esas alındığında ise, Türkiye adına kayıtlı kullanıcı sayısı 8100'e, toplam kullanıcı sayısı da 77.000'e ulaşmıştır. Güncel rakamlara baktığımızda ise 30 Haziran 2022 tarihi itibarıyla Türkiye 16216 kullanıcı sayısı ile Fransa'yı (10625) geride bırakarak Konseye'e üye 47 (hâlihazırda 46) ülke arasında açık ara 1. sıraya yükselmiştir. 30 Haziran 2022 tarihinde ise HELP E-eğitim Platformu'ndaki toplam kullanıcı sayısı 105.000'e ulaşmıştır.

Güncel bir gelişme olarak bahsetmek gerekirse, AK Bakanlar Komitesi 16 Ekim 2019'da, “*Üniversite Eğitimi ve Mesleki Eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi*” başlıklı CM/Rec (2019)5 sayılı tavsiye kararını<sup>399</sup> kabul etmiştir. Mezkûr tavsiye kararı iki yönden önem

<sup>398</sup> Pastrana; Bustos, “‘*Good Training for Good Judgements*’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*». *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*), s. 530; Pastrana; Bustos, “‘*Bonne formation pour de bons jugements*’ *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*””, s. 535; Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 49.

<sup>399</sup> 16 Ekim 2019 tarih ve CM/Rec (2019)5 sayılı tavsiye kararı için bkz:

arz etmektedir: Evvela bu karar taraf devletlerde Sözleşme ihlallerini önleme ve insan haklarını teşvik etmede (*Sözleşme eğitiminde*) üniversite eğitimi<sup>400</sup> ile mesleki eğitimin oynadığı temel rolü vurgulayan **güncel ve kilit** AK Bakanlar Komitesi tavsiye kararıdır. İkinci olarak ise, AK HELP Programı'nın görev süresini uzatmakta; HELP Programına duyulan ihtiyacı ortaya koymakta ve Konsey'e üye ülkelerdeki insan hakları eğitimine katkısını güçlendirmektedir. Söz konusu bu tavsiye kararının ardından AK HELP Birimi'nde, üniversitelere yönelik Sözleşme eğitiminin yaygınlaştırılması amacıyla, HELP Üniversitelerde (*HELP in Universities*) adı altında yeni bir çalışma alanı oluşturulmuştur. Belirtmek gerekir ki, AK HELP Birimi'nin kuruluşundan bu yana “*İnsan hakları konusundaki öğrenim ve kazanımların üniversitelere özellikle hukuk fakültelerine aktarılması*” amacıyla AK HELP Birimi tarafından AK üyesi ülkelerdeki kimi üniversitelerle işbirliği yapılmaktaydı.

Ancak, söz konusu bu tavsiye kararı ile birlikte, tüm bu işbirliği faaliyetleri belirli bir çalışma alanı altında ve belirli bir metodoloji kullanılarak gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, insan haklarına ilişkin metinlerin, derslerin, materyallerin gerek lisans gerekse lisansüstü eğitim müfredatlarına dâhil edilmesine ve HELP E-eğitim Platformundaki 41 adet çevrimiçi kursların da AK üyesi ülkelerdeki kimi hukuk fakültelerinde ek eğitim materyali olarak kullanılmasına olanak sağlanmıştır.<sup>401</sup>

Hâlihazırda AK HELP Birimi, Glasgow Üniversitesi (İskoçya), Belgrad Üniversitesi-Serbia Law School (Sırbistan), Erivan Devlet Üniversitesi (Ermenistan), Belarus Devlet Üniversitesi (Belarus), Avrupa Hukuk Fakülteleri Birliği (ELFA), Strazburg, Bordo ve Lyon Üniversiteleri (Fransa), Hamburg Üniversitesi (Almanya), Avrupa Enstitüsü (Almanya), Royal College of Surgeons (İrlanda), Kore Enna ve Turin Üniversitesi (İtalya), Liverpool ve Birmingham Üniversitesi (Birleşik Krallık), Moldova Devlet Üniversitesi (Moldova), Timisoara Üniversitesi (Romanya), Amsterdam, Utrecht ve Leiden Üniversitesi (Hollanda), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Türkiye), Kharkiv National University of Internal Affairs, Uzogrodski National University, Odessa Law

[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168098396f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098396f) (İET: 6 Mart 2020).

<sup>400</sup> İnsan hakları eğitiminin, hukuk profesyonellerinin yetiştiği bir bilim yuvası olarak özellikle üniversitelerde ne şekilde olması gerektiği konusunda Martin Scheinin, kararlılık (commitment), katılım (participation), profesyonellik (professionalism) ile kitle / hedef grubun özgüllüğü (audience specificity) başlıkları altında konuyu incelemiştir. Scheinin bu anlamda üniversitelerde insan hakları eğitiminin hedef grubun hassasiyetleri göz önünde bulundurulacak şekilde, öğrencilerin insan haklarına özellikle de düşünce ve ifade özgürlüğü ile eşitlik ilkesine saygı gösterilmek suretiyle, etik değerlere uygun bir şekilde, katılımcı ve çoğulcu bir anlayışla verilmesini savunmaktadır. Bkz. Aktaran, *Akermak, Human Rights Education: Achievements and Challenges*, s. 47 - 52.

<sup>401</sup> Köstü, “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, s. 51.

Academy (Ukrayna) ile Moskova Devlet Üniversitesi (Rusya Federasyonu) ile yakın işbirliği içerisinde bulunmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, “*Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir TÜRKİYE*” temasıyla hazırlanan İnsan Hakları Eylem Planı (*Human Rights Action Plan - İHEP*)<sup>402</sup>, 2 Mart 2021 tarihinde Sayın Cumhurbaşkanımız tarafından kamuoyuna açıklanmıştır. İHEP’in 9. AMAÇ – 9,2 HEDEF – (d) FAALİYET başlıklı 110. sayfasında; “*Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı (HELP) eğitim modülleri Türkçe’ye tercüme edilerek yaygınlaştırılacak ve tüm hukukçuların bu eğitimden yararlanmaları teşvik edilecek*” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenleme nazara alındığında, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sistemi konusunda Türkiye’de hukuk profesyonelleri arasında farkındalık oluşturmak ve tematik insan hakları konularında belirli hedef gruplara yönelik eğitimler vermek amacıyla AK HELP eğitim modülleri Türkçe’ye tercüme edilecektir. Tercüme ve ulusal adaptasyon sonrası ise bu tür eğitimlerden azami sayıda hukukçunun istifade etmesi sağlanacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, HELP Sekreteryası’nın doğrudan bir müdahalesi olmaksızın, ulusal hâkim-savcı okulları ile barolar gibi ulusal eğitim kurumları da, meslek öncesi ve meslek içi eğitimde, HELP E-eğitim Platformundaki çevrimiçi kursların ulusal düzeyde uygulamasını sağlamak amacıyla, ulusal adaptasyonu yapılmış kursları kendi eğitim müfredatlarının bir parçası haline getirebilirler. Hatta bu konuda İspanya’da somut bir adım atılmış; 2018 itibariyle, platformdaki en temel bir kurs olarak HELP “*AIHS ve AIHM’e Giriş*” çevrimiçi kursu, İspanya Adalet Akademisi’nin meslek öncesi / başlangıç eğitim programına zorunlu bir ders olarak dâhil edilmiştir.<sup>403</sup> Bir öneri olarak belirtmek gerekirse, Türkiye bakımından da gerek hâkim-savcı adayları ile gerekse de stajyer avukatların meslek öncesi eğitimlerinde, HELP çevrimiçi kursların ulusal adaptasyonu yapılmış olanlarının, eğitim müfredatına zorunlu bir ders olarak dâhil

<sup>402</sup> “*Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir TÜRKİYE*” temalı İnsan Hakları Eylem Planının Türkçe metni için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/432021111837insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf> (İET: 28 Mart 2021).

<sup>403</sup> Pastrana; Bustos, “*‘Good Training for Good Judgements’. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 535 -536; Pastrana; Bustos, “*‘Bonne formation pour de bons jugements’ Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 542. “İyi kararlar için iyi bir eğitim (*Good Training for Good Judgements*)” hem HELP’in sloganıdır hem de AK HELP Programı’nın son tahlilde neyi başarmayı amaçladığını ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, Avrupa insan hakları standartlarının iyi yargısal uygulaması için iyi bir eğitim gereklidir. AK HELP Programı’na göre bu türden bir eğitim ise hiç şüphesiz, eğitim kurumları arasındaki rekabete değil, bilakis işbirliği ve uyuma dayalı, ağa bağlı olarak, esnek bir yapı temelinde sunulabilecektir. Bkz. Pastrana; Bustos, “*‘Good Training for Good Judgements’. The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*). *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*, s. 537; Pastrana; Bustos, “*‘Bonne formation pour de bons jugements’ Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*”, s. 545.

edilmeleri, insan hakları kültürünün yerleşmesi, mezkûr kursların hukuk profesyonelleri arasında bilinirliğinin artırılması / yaygınlaştırılması ve Sözleşme sistemi konusunda farkındalık oluşturulması ile iyi idari ve yargısal uygulamalara imza atılabilmesi bakımından son derece isabetli olacaktır.

#### 1.1.3.3.12. Diğer Avrupa Konseyi Organları

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ilkelerine hizmet eden Konsey organlarından diğerlerine nazaran daha fazla önem arz edenlere ayrıntılı bir şekilde değinmiştik. Bu başlık altında ise, yukarıda zikredilen ilkelere hizmet eden diğer Konsey organlarına öz bir şekilde yer verilecektir. Avrupa Konseyi Yapay Zeka Geçici (*Ad Hoc*) Komitesi (*Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence – CAHAI*)<sup>404</sup>, 11 Eylül 2019 tarihinde, AK Bakanlar Komitesi tarafından 2 yıllık bir dönem için kurulmuştur. 18-20 Kasım 2019 tarihleri arasında Strazburg'da ilk kez toplanan CAHAI, prensip olarak yılda iki kez genel komite toplantısı düzenlemektedir. CAHAI, Konsey'in insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayalı yapay zekâ uygulamalarının geliştirilmesi ve tasarımı için hukuki bir çerçevenin unsurlarını, çok geniş paydaşlı istişareler yoluyla fizibilite etmekle ve özellikle adalet, kişisel verilerin korunması gibi kimi alanlar bakımından yapay zekânın uygulanma potansiyelini incelemekle görevlendirilmiştir.

4 Aralık 2014 tarihinde, Konsey ve platformun Ortak Kuruluşları (*Sınır Tanımayan Gazeteciler Federasyonu, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu, Avrupa Gazeteciler Federasyonu, Avrupa Gazeteciler Derneği ve Article 19*) tarafından hazırlanan ve imzalanan bir mutabakat zaptı (*memorandum*) ile kurulması kararlaştırılan ve hâlihazırda 14 uluslararası STK ve gazeteci derneklerinin platform ortağı olduğu “Basın mensuplarının güvenliği ve basının korunmasının geliştirilmesi platformu (*Safety of Journalist Platform*)”,<sup>405</sup> Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade

<sup>404</sup> Avrupa Konseyi'nin insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü standartlarına dayanan yapay zekâ (AI) sistemlerine ilişkin yasal bir çerçevenin geliştirilmesine yönelik küresel perspektifler hakkında, CAHAI Sekreteryası tarafından hazırlanan bir derleme çalışması için bkz: Israel-Ben, Isaac; Cerdio, Jorge; Ema, Arisa; Friedman, Leehe vd.: *Towards Regulation of AI Systems, Global perspectives on the development of a legal framework on Artificial Intelligence (AI) systems based on the Council of Europe's standarts on human rights, democracy and the rule of law, Compilation of contributions DCI (2020)16*, Prepared by the CAHAI Sekreteryası, Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg, December 2020. Ayrıca, CAHAI çalışmaları hakkında bkz. el büroşürü: <https://rm.coe.int/leaflet-cahai-en-june-2020/16809ed7fd> (İET: 25 Aralık 2020).

<sup>405</sup> Platform faaliyetleri, çalışma yöntemi ve kamuoyu açıklamaları gibi pek çok konu hakkında derinlemesine bilgi sahibi olmak için bkz: <https://www.coe.int/en/web/media-freedom/the-platform> (İET: 25 Aralık 2020). Özellikle Konsey'e üye Ülkelerde basın özgürlüğüne yönelik saldırıların belirgin özellikleri, basın özgürlüğüne yönelik kimi seçilmiş müdahale tipleri, odaklanılmış kimi ülkeler ve bölgeler ile istatistiklerin yer aldığı 2020 yılına ait yıllık rapor için bkz. *Hands off Press Freedom: Attacks on Media in Europe must not become a new normal (Annual Report by the partner organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalist)*, Council of Europe, Strasbourg, March 2020. <https://rm.coe.int/annual-report-en-final-23-april-2020/16809e39dd> (İET: 16 Mayıs 2020).



özgürlüğü) uyarınca, Konsey'e üye devletlerdeki gazetecilerin medya özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ciddi endişeler hakkındaki bilgilerin derlenmesini, işlenmesini ve yayılmasını kolaylaştıran kamusal bir alan olarak faaliyet göstermektedir.

Platform özellikle, gazetecilerin korunmasını geliştirmeyi, medya profesyonellerine yönelik tehdit ve şiddeti daha iyi ele almayı ve Konsey bünyesinde erken uyarı mekanizmalarını ve müdahale kapasitesini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Platform, Konsey'in zamanında, daha sistematik bir şekilde uyarılmasını ve gerektiğinde zamanında ve koordineli eylemde bulunmasını sağlamaktadır. Konsey'in bu konuda eğilimleri belirlemesine ve medya özgürlüğü alanında gerekli politikalar geliştirmesine yardımcı olmaktadır.

Konsey'in "İnsan Haklarının Korunması" organizasyon şeması altında son olarak değineceğimiz İnsan Hakları Güven Fonu (*Human Rights Trust Fund - HRTF*)<sup>406</sup>, Avrupa Konseyi ile Avrupa Konseyi Kalkınma Bankası'na (*Council of Europe Development Bank - CEB*) üye devletlerin insan haklarına güçlü bir bağlılığının yansıması olarak, Mart 2008'de, Norveç (öncü olan ve kuruluş sürecine katkı sağlayan bir ülke olarak), AK ve CEB tarafından kurulmuştur. Sonrasında, Almanya, Hollanda, Finlandiya, İsviçre, Birleşik Krallık ve Lüksemburg da HTRF'ye katılmıştır. Esas olarak HRTF, devletlerin AİHS ve insan hakları standartlarına yönelik Konseyin diğer taahhütlerini yerine getirme faaliyetlerine finansman sağlamakla görevlidir.

Konsey'in "İnsan Haklarının Geliştirilmesi" organizasyon şeması altında ise aşağıdaki organlara çalışmamızın da hacmini göz önünde bulundurarak dipnotta değinilecektir.<sup>407</sup>

<sup>406</sup> HRTF hakkında ayrıntılı derinlemesine bilgi sahibi olmak için bkz:

<https://www.coe.int/en/web/programmes/human-rights-trust-fund> (İET: 25 Aralık 2020).

<sup>407</sup> Medya ve Bilgi Toplumu Yönlendirme Komitesi (*Steering Committee on Media and Information Society – CDMSI*), (CDMSI hakkında kapsamlı bilgi sahibi olmak için bkz: <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/cdmsi> (İET: 25 Aralık 2020)). Konsey'in ifade özgürlüğü, medya ve internet yönetimi alanındaki çalışmalarını yönlendirmek için kurulmuştur. CDMSI, medya başlığı altında, COVID-19 pandemi sürecinde olduğu gibi sağlık kriz dönemlerinde medya, hakaret, cinsiyet ve medya, nefret söylemi, bilgi kirliliği – dezenformasyon, medya ve mülteciler, medya alanında düzenleyici kuruluşlar, kamu hizmeti olarak medya, gazetecilerin güvenliği ile medya birlikleri konuları üzerine eğilmektedir. İnternet yönetimi başlığı altında ise sırasıyla, standartları belirleme, uluslararası işbirliği, Konsey standartları, dijital toplum ve medya, çevrimiçi ifade özgürlüğü, kullanıcı hakları, internet ara yüzleri-sağlayıcıları, algoritmalar ve yapay zekâ gelişmeleri ile şirketlerle işbirliği konularında projeler, yayınlar, konferanslar, toplantılar gibi farkındalık artırıcı çalışmalarını sürdürmektedir. Ayrımcılıkla Mücadele, Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Yürütme Komitesi (*Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion – CDADI*) ise, 2019 yılında AK Bakanlar Komitesi tarafından ayrımcılık ve nefretten etkili koruma sağlayan ve çeşitliliğe saygı duyulan yerlerde herkes için eşitliği teşvik etmek ve daha kapsayıcı toplumlar inşa etmek için kurulmuştur. Bu anlamda CDADI, ırk, renk, dil, din, ulusal / etnik köken, milliyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde nefret söylemi ve ayrımcılığın önlenmesi ve bunlarla mücadele dâhil olmak üzere, Çingene karşıtlığıyla (*anti-Gypsyism*) mücadele etme ve Romanların (*Roma*) ve Gezginlerin (*Travellers*) topluma etkin katılımını ve uyum sağlamalarını geliştirme, ulusal azınlıklara mensup kişilerin haklarının ve bölgesel veya azınlık dillerinin kullanılmasının korunması ile kültürlerarası uyumlaşmayı teşvik etme şeklinde yetkisi altındaki tüm konularda AK Bakanlar Komitesi'ne tavsiyelerde bulunmaktadır. CDADI ayrıca, günümüz toplumlarında yükselen ayrımcılık ve nefretle ilgili birçok zorluğa karşı ortak politikalar geliştirmek için tematik değişimleri, deneyim ve iyi uygulamaları desteklemektedir. Avrupa Konseyi Kadına Karşı Şiddet ve Aile / Ev içi Şiddete Karşı Mücadele Uzmanlar Grubu (*Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence – GREVIO*) kurulmadan önce, Aralık 2008 tarihinde, Konsey bünyesinde, kadına yönelik şiddet ve aile / ev içi şiddetin

önlenmesi ve bunlarla mücadele için Konsey'e üye devletlerinin hükümet temsilcilerinden oluşan, (*the Ad Hoc Committee for preventing and combating violence against women and domestic violence - CAHVIO*) adında geçici (ad hoc) bir uzman komitesi kurulmuştur. Amacı, bu konuya ilişkin bir taslak sözleşme hazırlamak olan CAHVIO, uzun çalışmaları sonrası Aralık 2010 tarihinde, daha sonra AK Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen ve 11 Mayıs 2011'de İstanbul'da imzaya açılan Sözleşme taslak metnini tamamlamış; Andorra tarafından 22 Nisan 2014 tarihinde 10. onayının ardından, tam adı "*Kadına yönelik şiddet ve aile/ev içi şiddetin önlenmesine ve bunlarla mücadeleye ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi - Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*" olan İstanbul Sözleşmesi (*İstanbul Convention*) (İstanbul Sözleşmesinin tam metni ile mezkûr sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (İET: 26 Aralık 2020). Güncel bir gelişme olarak belirtmek gerekirse Türkiye, Konsey üyesi 47 ülke arasında Sözleşme'yi ilk imzalayan ülke olarak, 9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi uyarınca, 20 Mart 2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile İstanbul Sözleşmesi feshedilmiştir (denunciation). Sözleşme'nin 80. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, taraf devlet AK Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirim ile Sözleşme'yi feshedebilmektedir. Söz konusu fesih, 1 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir. Bkz. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p\\_auth=3cgT5wvK](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=3cgT5wvK) (İET: 28 Mart 2021). 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı örneğinden hareketle Cumhurbaşkanı'nın uluslararası sözleşmeleri feshetme yetkisi olup olmadığını değerlendirildiği bir çalışma için bkz. Gözler, Kemal: "*Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler)*", Türk Anayasa Hukuku Sitesi, anayasa.gen.tr, 20 Mart 2021. <https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm> (İET: 28 Mart 2021); Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 4.), 1 Ağustos 2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. GREVIO tarafından hazırlanan el büroşüründe ("Korkudan uzak, şiddetten uzak" teması ile GREVIO Sekreteryası tarafından hazırlanan el büroşüründe İstanbul Sözleşmesi'nin önem arz eden özelliklerine yer verilmiştir. El büroşürü için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046fc89> (İET: 26 Aralık 2020).)) İstanbul Sözleşmesi'nin amacı ana hatlarıyla şu şekilde ifade edilmiştir: "(...) *Bu tür şiddete sıfır tolerans gösterilmesini hedeflemektedir ve Avrupa ile onun sınırlarını da aşan geniş bir alanda daha güvenli yaşanabilmesini sağlama yolunda önemli bir adımdır. Şiddetin önlenmesi, mağdurların korunması ve şiddet uygulayanların adalete teslim edilmesi, bu sözleşmenin temel taşlarını oluşturmaktadır. (...)*" Belirtmek gerekir ki İstanbul Sözleşmesi, üye devletlere, kadına karşı şiddet bağlamında önleme (eğitim, medya STK'lar ile işbirliği vs. şekilde farkındalık arttırıcı faaliyetler), koruma (mağdurlara sığınacakları ortam oluşturma, psikolojik destek sağlama gibi), yargılama (Belirtmek gerekir ki İstanbul Sözleşmesi, ev içi şiddet (fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik olabilir); taciz amaçlı takip; tecavüz dâhil, cinsel şiddet; cinsel taciz; zorla evlendirme; kadınların sünnet edilmesi; kürtaja ve kısırlaştırmaya zorlama şeklindeki istenmeyen davranışlara yönelik olarak üye devletlere mevzuatlarında caydırıcı nitelikte cezai veya başka bir hukuki yaptırım öngörme zorunluluğu getirmektedir.) (yargı organlarına mağdurlara yönelik özel koruma tedbirleri verilmesi gibi) ile kadına yönelik şiddet konusunda bütüncül politikalar geliştirme şeklinde birtakım yükümlülükler getirmektedir. İstanbul Sözleşmesi kapsamında korunacak kimselere baktığımızda ise, yaşı, ırkı, dini, sosyal kökeni, göçmenlik statüsü ya da cinsel eğilimi ne olursa olsun, her türlü çevreden gelen kadınları ve kız çocuklarını kapsamaktadır. Bunlara ilave olarak taraf devletlerin Sözleşme'yi duruma göre erkekler, çocuklar ve yaşlılar gibi diğer şiddet mağdurları için de uygulamaları teşvik edilmektedir. Öte yandan İstanbul Sözleşmesi, sözleşme hükümlerinin üye ülkelerde uygulanma durumlarını değerlendirmeye yönelik bir izleme mekanizması öngörmüştür. Bu izleme mekanizmasında, başta uzmanlar grubu olarak GREVIO, bağımsız uzmanlardan oluşan organ ile siyasi bir organ olarak sözleşmeye taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan "Taraflar Komitesi" yer almaktadır. Bu organların tespit ve tavsiyeleri ise, esas olarak üye devletlerin sözleşmeye uygun hareket etmelerinin sağlanması ve sözleşmenin uzun dönemli etkililiğinin güvenceye bağlanması işlevi görmektedir. (Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 4.) Son olarak belirtmek gerekirse, kadına karşı şiddet konusunda farkındalık oluşturmak amacıyla AK HELP Birimi ile AK Kadına Karşı Şiddet Bölümü'nün işbirliğiyle ücretsiz HELP çevrimiçi "*Kadına karşı Şiddet ve Aile içi Şiddet*" kursu (Türkçe tercümesi ile ulusal adaptasyonu yapılmış olunan HELP çevrimiçi "*Kadına karşı Şiddet ve Aile içi Şiddet*" kursuna doğrudan erişim sağlamak için bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2112> (İET: 26 Aralık 2020).) hazırlanarak HELP E-çocuk Platformu'nda hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuştur. Avrupa Konseyi İnsan Ticaretiyle Mücadele Sözleşmesi, (Sözleşmenin temel katma değeri, insan hakları perspektifi ve mağdurların korunmasına odaklanmasıdır. Sözleşme Başlangıcı'nda, insan ticareti bir insan hakları ihlâli ve insan onuruna ve bütünlüğüne yönelik bir suç olarak tanımlanmıştır. Sözleşme'de insan ticareti aşağıdaki üç unsurun bir bileşimi olarak tanımlanmaktadır: **İstismar amacıyla girilen**: asgari olarak başkalarının fuhuş faaliyetlerinin istismar edilmesi veya diğer cinsel istismar biçimleri, zorla çalıştırma veya hizmet alma, kölelik veya köleliğe benzer uygulamalar, esaret veya organların alınması; Bu yapılırken **belirli vollar kullanılan**: tehdit veya güç kullanımı veya diğer zorlama biçimleri, insan kaçırma, dolandırma, yanıltma, gücün veya hassas bir konunun kötüye kullanılması veya başka bir insanın kontrolünü elinde tutan bir insanın, kontrolü altındaki insanla ilgili olurunu almak üzere ödeme yapma, alma veya yarar sağlama veya sağlatma; **Bir evlem**: şahısların bu iş için işe alınması, nakli, transferi, barındırılması veya misafir edilmesi. Sözleşme'de, insan ticareti mağdurlarına yönelik olarak, özellikle mağdur

olarak tanımlanma (teşhis), korunma ve yardım görme adli yardım, destek), yenilenebilir bir ikamet hakkı verilmesi (oturma izni), en az 30 günlük bir iyileşme ve düşünme süresinin verilmesi (rehabilitasyon), özel hayatın ve kimliğin korunması, soruşturma ve kovuşturma esnasında koruma, ülkeye iade ve geri dönüş ve uğranılan zararlar için tazminat almak şeklinde bir dizi haklar verilmektedir. Öte yandan, insan ticaretiyle kaçak insan taşıma (özel bir görünümü olarak göçmen ticareti) arasındaki farka bakacak olursak; kaçak insan taşımanın amacı, doğrudan ya da dolaylı olarak maddi (parasal) veya diğer biçimde bir menfaat temin üzere yasadışı sınır ötesi insan taşımak iken, insan ticaretinin amacı istismar olup; bunun da ötesinde, insan ticareti sınır ötesi taşımayı içermeyebileceği gibi, belirli bir ülke sınırları dâhilinde de gerçekleştirilebilecektir. Daha fazla bilgi için bkz. “Mağdurların Hakları” başlıklı İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Konseyi’i Sözleşmesi el büroşürü:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d421a> (İET: 27 Aralık 2020). Ayrıca, “İzleme Mekanizması” başlıklı İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Konseyi’i Sözleşmesi el büroşürü:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805d58d1> (İET: 27 Aralık 2020). Avrupa Konseyi İnsan Ticaretiyle Mücadele Sözleşmesi’nin tam metni ile mezkûr sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/about-the-convention> (İET: 27 Aralık 2020.) 3 Mayıs 2005 tarihinde AK Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme, 10. onayını takiben 1 Şubat 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 3; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 4.) Sözleşme, her ne kadar mevcut uluslararası belgelerin üzerine inşa edilmekle birlikte, mevcut haliyle uluslararası belgelerde ortaya konulan asgari standartların ötesine geçmiş ve mağdurlara sağlanan korumayı da güçlendirmiştir. Sözleşme, tüm insan ticareti türlerini (ulusal veya uluslararası, organize suçla bağlantılı veya bağlantılı olmayan) ve insan ticareti mağduru tüm kişileri (kadın, erkek veya çocuk) bünyesinde barındıran kapsamlı bir uygulama alanına sahiptir. Sözleşme kapsamındaki sömürü biçimleri, asgari bir düzeyde de olsa, cinsel sömürü, zorla çalıştırma veya zorla yaptırılan hizmetler, kölelik veya köleliğe benzer uygulamalar, kulluk ve organların alınması şeklinde sıralanabilir. Öte yandan Sözleşme, hükümlerinin taraf ülkelerde uygulanma durumunun değerlendirilmesine yönelik bir izleme mekanizması öngörmüş ve bu mekanizmanın da Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Uzmanlar Grubu (*the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings - GRETA*) ve Taraflar Komitesi marifetiyle yürütülmesini kararlaştırmıştır. (Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 3; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 4.) GRETA, Sözleşme’ye imza koyan ülkelerden gelen farklı mesleklerle mensup (*hukukçular, kolluk kuvvetleri yetkilileri, psikologlar, doktorlar, sivil toplum temsilcileri gibi*) 15 bağımsız ve tarafsız uzmandan oluşmaktadır. Uzmanlar, Sözleşme’nin konusuna giren alanlardaki profesyonel deneyimlerine göre seçilmektedirler. GRETA üyelerinin görev süresi dört yıl olup bu süre bir defalığına yenilenebilmektedir. Sözleşme’yi imzalamış olan tüm ülkeler, esas itibarıyla sözleşme hükümlerinin etkin bir biçimde uygulanmasını ve mağdurların haklarına saygı gösterilmesini sağlamakla görevli GRETA tarafından düzenli aralıklarla izlenmektedir. GRETA, durumu her ülke için ayrı ayrı analiz ederek iyi uygulamaları ve eksiklikleri belirleyen raporlar hazırlamakta; Sözleşme’nin her bir ülkede daha iyi uygulanmasına yönelik tavsiyelerde bulunmaktadır. Raporlar ve tavsiye kararları kamuoyu ile paylaşılmakta ve GRETA’nın kendi web sitesinde yayımlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki insan ticareti dünya çapında bir olay olup sınır tanımadığından söz konusu sözleşme tüm dünya ülkeleri için geçerli ve anlamlı olup; bu ülkelerin tümüne de açıktır. Bu bakımdan Sözleşme’ye katılım, Konsey’e üye devletlerle sınırlı değildir; üye olmayan devletler ve AB’nin de Sözleşme’ye taraf olma imkânı bulunmaktadır. Son olarak belirtmek gerekirse, insan ticareti konusunda farkındalık oluşturmak amacıyla AK HELP Birimi tarafından, GRETA Sekreteriyasının katkılarıyla ücretsiz HELP çevrimiçi “İnsan Ticareti ile Mücadele ve İnsan Ticareti Mağdurlarının Korunması (*HELP online course on Combating Trafficking in Human Beings and Protecting its Victims*)” kursu (Türkçe tercümesi ile ulusal adaptasyonu yapılmış olunan mezkûr kursa doğrudan erişim sağlamak için bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3309> (İET: 27 Aralık 2020). Ayrıca, 1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla Türkiye’de uygulanmaya başlanan “Türkiye’de Sığınmacılar, Göçmenler ve İnsan Ticareti Mağdurları Bağlamında İnsan Hakları Korumasını Güçlendirme (Strengthening the human rights protection of asylum seekers, migrants and victims of human trafficking in Türkiye)” projesi ve bu projenin bir tamamlayıcısı olarak mezkûr kursu ile ilgili özet bir çalışma için bkz: Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*HELP İnsan Ticareti ile Mücadele ve İnsan Ticareti Mağdurlarının Korunması Kursuna Bir Bakış*”, Uluslararası Hukuk Bülteni (International Law Bulletin), Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayınları, S. 20, Ankara, Mayıs 2020, s. 38-44. Söz konusu makalenin yer aldığı bültenin 20. sayısının PDF versiyonuna, <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/672020151840b%C3%BCltenbask%C4%B102072020.pdf> linkini tıklayarak ulaşabilirsiniz. (İET: 19 Aralık 2020.) hazırlanarak HELP E-egitim Platformu’nda hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuştur. 1 Ocak 2012 tarihinde, Konsey’de hükümetler arası organların yeniden düzenlenmesinin ardından, Biyoetik Komitesi (*the Committee on Bioethics - DH-BIO*), Biyotıp (*biomedicine*) alanında insan haklarının korunmasına yönelik hükümetlerarası çalışmaların yanı sıra İnsan Hakları Sözleşmesi ve Biyotıp tarafından verilen görevleri takip etmek için Biyoetik Yürütme Komitesi’nin (*the Steering Committee on Bioethics - CDBI*) uhdesinde bulunan sorumlulukları üstlenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, biyolojik ve tıbbi araştırma ve teknolojik gelişmeler (*genetik, transplantasyon, biyobankalar, gelişen teknolojiler vb.*) sağlık alanında olağanüstü ilerlemeler sağlamıştır. Bununla birlikte, bu ilerlemeler aynı zamanda, bireyi ve bireyin haklarının ve onurunun korunmasını etkileyen etik sorunları da ortaya çıkarmaktadır. Biyoetik faaliyetlerinin belirgin özelliklerine baktığımızda herşeyden önce Biyoetik, biyomedikal alandaki bilimlerin ve

teknolojilerin sürekli değişen doğasını hesaba katması gereken multidisipliner (çok yönlü), çoğulcu bir çalışma alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, 46 üye ülkenin temsilcilerinden oluşan DH-BIO, insan hakları, biyoloji ve tıp dâhil olmak üzere ilgili farklı alanlardan uzmanları bir araya getirerek çok yönlü bir çalışma gerçekleştirmektedir. Biyoetik alanında Konsey'e üye ülkelerde yaşayan tüm vatandaşları etkileyen kimi sorunlar bakımından, 4 Nisan 1997 tarihinde Oviedo'da (İspanya) imzaya açılan ve 1 Aralık 1999'da yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanmasına Yönelik İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Sözleşme: Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (*the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*), (Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo) metni ve biyotıp alanındaki farklı konulara yönelik hazırlanan ek protokolleri için bkz. <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention> (İET: 27 Aralık 2020).) namı diğer Oviedo Sözleşmesi'nin 28. maddesinde özel olarak atıfta bulunulan kamusal tartışmaya çok önemli bir ihtiyaç duyulduğundan; sempozyumlar, oturumlar (*hearings*) ve kamuoyuyla istişareler DH-BIO'nun çalışma yöntemlerinin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. Aynı zamanda DH-BIO, gençlere yönelik eğitim dökümanları, biyotıp alanındaki farklı konulara yönelik rehber kitapçıklar gibi bilgi materyalleri (DH-BIO Sekreteryası tarafından hazırlanan, İnsan Hakları ve Biyotıp Alanındaki Kamusal Tartışmalar, Doku ve Organ Ticaretinden Kaynaklı Finansal Kazanımların Yasaklanması, Etik Komite Üyeleri İçin Araştırma, Avrupa Konseyi'nde Biyoetik vs. konulu rehber kitaplar için bkz. <https://www.coe.int/en/web/bioethics/guides> (İET: 27 Aralık 2020).) üretmek kamusal tartışmaları canlandırılmaya yardımcı olmaktadır. Hâlihazırda DH-BIO, başta biobank (biobanks), biomedikal araştırma (biomedical research), embriyo / fetüs / kopyalama (embryo, foetus, cloning), gelişen teknolojiler (emerging technologies), yaşamı sonlandırma (end of life), genetik (genetics), kamusal tartışma (public debate), zihin sağlığı (mental health) ile organ / doku nakli (transplantation) başlıkları altında faaliyetlerini sürdürmektedir. Son olarak belirtmek gerekirse, biyotıp alanında temel insan hakları ilkeleri konusunda farkındalık oluşturmak amacıyla AK HELP Birimi ile AK Biyoetik Bölümü'nün işbirliğiyle ücretsiz HELP çevrimiçi "Biyotıp alanında temel insan hakları ilkeleri (*HELP course on Key human rights principles in Biomedicine*)" kursu (HELP çevrimiçi "Biyotıp alanında temel insan hakları ilkeleri (HELP course on Key human rights principles in Biomedicine)" kursuna doğrudan erişim sağlamak için bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=2490> (İET: 27 Aralık 2020).) hazırlanarak HELP E-egitim Platformu'nda hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuştur. Konsey'in "Demokrasi" organizasyon şeması altında yer alan bir faaliyet alanı olarak Avrupa Konseyi'nin Nefret Söylemine Hayır Gençlik Kampanyası (*No Hate Speech Youth Campaign*) altında faaliyetlerine sürdüren Nefret Söylemine Hayır Hareketi (*No Hate Speech Movement*), (Nefret Söylemine Hayır Hareketi (No Hate Speech Movement) hakkında detaylı bilgiye erişmek için bkz. resmi web sitesi: <https://www.coe.int/en/web/no-hate-campaign> (İET: 27 Aralık 2020).) Avrupa Konseyi Gençlik Dairesi (*the Council of Europe Youth Department*) tarafından nefret söylemiyle mücadele etmek ve çevrimiçi insan haklarını teşvik etmek için gençleri seferber etmeyi amaçlayan bir gençlik kampanyasıdır. 2013 yılında ilân edilen program, 45 ülkede ulusal kampanyalarla ulusal ve yerel düzeyde kullanıma sunulmuştur. Hareket, çeşitli ulusal kampanyalar, çevrimiçi aktivistler ve paydaşların çalışmaları aracılığıyla faaliyetlerini sürdürmektedir. Hareket, insan hakları eğitimi ve farkındalık yaratma, gençlik katılımı ve medya okuryazarlığı yoluyla hem çevrimiçi hem de çevrimdışı nefret söylemini azaltmaya çalışmaktadır. Eğitimcilere ve kampanyacılar "Yer imleri, insan hakları eğitimi yoluyla nefret söylemiyle mücadeleye ilişkin bir el kitabı" ve bir kaynak özeti sağlamaktadır. Hareket ayrıca, gençleri nefret söylemini ve siber zorbalığı ilgili makamlara ve sosyal medya kanallarına bildirmeleri için harekete geçirmektedir. Öte yandan, Konsey'in "Hukukun Üstünlüğü - Adalet" organizasyon şeması altında ise aşağıdaki organlara değinilecektir: Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (*the Consultative Council of European Judges - CCJE*), (CCJE'nin yapısı, faaliyetleri vb. konular hakkında bkz. <https://www.coe.int/en/web/ccje/about-the-ccje> (İET: 28 Aralık 2020).) hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve görevleri ile ilgili konularda Avrupa Konseyi'nin bir danışma organı olarak görev yapmaktadır. Uluslararası bir organizasyon içinde yalnızca hâkimlerden oluşan tek organdır ve bu bakımdan Avrupa'da ve hatta dünyada benzersiz niteliktedir. Konsey, CCJE'yi kurarak, hâkimlerin statüsüne ve adalet sisteminin kalitesine, hukukun üstünlüğüne ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesine ve korunmasına öncelik verdiğini göstermiş; bu konuların uygulanması sonucunda da güçlü ve bağımsız yargıya; yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki karşılıklı saygı ile Avrupa vatandaşlarının adalet sistemlerine olan güvenin artmasına imkân sağlamıştır. Türkiye'yi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) temsil ettiği CCJE'nin temel görevi, Üye Devletlerdeki hâkimlerin rolünü güçlendirmek için 7 Şubat 2001'de, AK Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa'daki Hâkimler için Çerçeve Küresel Eylem Planı'nın (*Framework Global Action Plan for Judges in Europe*) uygulanmasına katkıda bulunmaktadır. *CCJE'nin ayrıca*, hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve görevleriyle ilgili genel sorularda, özellikle AK Bakanlar Komitesi'ne görüş hazırlama şeklindeki bir danışma görevi de bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki CCJE, hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve görevleriyle ilgili konularda Konsey'in diğer organlarından da görüş talepleri alabilmektedir. Avrupa Savcılar Danışma Konseyi'nin (*Consultative Council of European Prosecutors - CCPE*) (CCPE'nin yapısı, faaliyetleri vb. konular hakkında kapsamlı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/ccpe/home> (İET: 28 Aralık 2020).) kuruluş sürecine baktığımızda, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devletin ceza adaleti sisteminde savcının temel rolünün farkında olan AK Bakanlar Komitesi, Temmuz 2005'te, Avrupa Başsavcılar Konferansı'nı (CPCE), CCPE adında bir Danışma Meclisi'nin oluşturulması yoluyla kurumsallaştırmaya karar vermiştir. Tüm üye devletlerin üst düzey savcılarından oluşan ve Türkiye'yi, HSK'dan üst düzey bir Cumhuriyet savcısının temsil ettiği CCPE'nin, özellikle

savcılık ile ilgili konularda AK Bakanlar Komitesi için görüş hazırlama; ceza adaleti sisteminde savcılığın rolüne ilişkin Rec(2000)19 ve Rec(2012)11 sayılı Tavsiye Kararlarının uygulanmalarını teşvik etme ile Avrupa’da savcılık hizmetlerinin işleyişi hakkında bilgi toplama görevleri bulunmaktadır. Konsey’in “Hukukun Üstünlüğü – ortak standartlar ve politikalar” organizasyon şeması altında ise aşağıdaki organlara değinilecektir: 1958’de kurulan ve Konsey’in Strazburg’daki genel merkezinde toplanan Avrupa Suç Sorunları Komitesi (*European Committee on Crime Problems - CDPC*), (CDPC’nin yapısı, faaliyetleri vb. konular hakkında bkz. <https://www.coe.int/en/web/cdpc> (İET: 29 Aralık 2020).) Avrupa Konseyi’nin suç önleme ve suç kontrolü alanındaki faaliyetlerini denetlemek ve koordine etmekle görevlidir. CDPC, hükümetlerarası hukuki işbirliği için öncelikleri belirlemekte; AK Bakanlar Komitesi’ne ceza ve ceza usul hukuku, kriminoloji ve penoloji (*penology, ceza bilimi, ceza sosyolojisi, suçluların ıslahını inceleyen ceza bilimi*) (“Penology” sözcüğünün Türkçe karşılığı için bkz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/penology> (İET: 29 Aralık 2020).) alanlarındaki faaliyetler hakkında önerilerde bulunmakta ve bu faaliyetlerin uygulama sürecini takip etmektedir. CDPC, Konsey’in başta sözleşmeleri olmak üzere, tavsiyeleri ile raporlarını detaylandırmaktadır. CDPC ayrıca, yukarıda zikredilen konularda kamuoyunda farkındalık oluşturmak amacıyla ceza infaz kurumu yöneticilerine yönelik konferanslar, kriminolojik araştırma konferansları ile tematik kriminolojik görüşmeler düzenlemektedir. Konsey’in “Hukukun Üstünlüğü – ortak standartlar ve politikalar” organizasyon şeması altında faaliyetlerini sürdüren AK Sözleşme 108 Danışma Komitesi (*the Consultative Committee of Convention 108 – T-PD*), veri koruma ile ilgili bir AK sözleşmesi olarak “Kişisel verilerin otomatik işlenmesiyle ilgili olarak bireylerin korunmasına yönelik Sözleşme (*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data - Convention 108*) uyarınca kurulmuştur. Convention 108 ise sonrasında modernize edilmiş ve “Kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak bireylerin korunmasına yönelik Sözleşme (*Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data – Convention 108+*)” (Kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak bireylerin korunmasına yönelik Sözleşme’nin (Convention 108+) güncellenmiş hali için bkz: <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1> (İET: 30 Aralık 2020). Türkiye, Convention 108’i, 28 Ocak 1981’de imzalamış, 2 Mayıs 2016 tarihinde uygun bulma kanunu ile onaylamış; 1 Eylül 2016 tarihinde ise Sözleşme 108 yürürlüğe girmiştir.) adını almıştır. Komite, Sözleşme Taraflarının temsilcilerinden, diğer Devletlerden gözlemciler (üyeler veya üye olmayanlar) ve uluslararası kuruluşların temsilcilerinden oluşmaktadır. Esas itibarıyla Komite, Sözleşme (Convention 108 ile Convention 108+) hükümlerinin yorumlanmasından ve uygulanmasının iyileştirilmesinden sorumlu bulunmaktadır. Komite ayrıca, kişisel verilerin biyometri ile ilgili yeterli düzeyde veri koruması veya veri koruması ile bağlı olmayan üçüncü şahıslara aktarılması sırasında verilerin korunmasını düzenleyen sözleşme maddeleri gibi konularda taslak raporların, rehberlerin ve kılavuz ilkelerin hazırlanmasından da sorumludur. Komite ile birlikte faaliyetlerini yürüten AK Veri Koruma Komiseri (AK Veri Koruma Komiserininin faaliyetleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olmak için bkz: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/data-protection-commissioner> (İET: 30 Aralık 2020).) (*Council of Europe Data Protection Commissioner*) ise, Avrupa Konseyi tarafından toplanan ve işlenen tüm kişisel veriler için veri koruma kurallarına uyulmasını denetlemekle görevlidir. Konsey’in “Hukukun Üstünlüğü – ortak standartlar ve politikalar” organizasyon şeması altında faaliyetlerini sürdüren, 1963’te kurulan ve esas rolü, Konsey’e üye 47 ülke tarafından genel olarak kabul edilen standartları belirlemek ve aralarında hukuki işbirliğini teşvik etmek olan, Konsey’in en eski yönlendirme komitesi olarak Hukuki İşbirliğinde Avrupa Komitesi (*European Committee on Legal Co-operation - CDCJ*), (CDCJ’nin kuruluşu, faaliyetleri, devam eden veya tamamlanan projeleri, teşkilat yapısı vs. hakkında bkz: <https://www.coe.int/en/web/cdcj/home> (İET: 31 Aralık 2020).) Konsey’in kamu ve özel hukuk alanında geniş bir yetki alanına sahip standart belirleme faaliyetlerinden (*standard-setting activities*) (CDCJ standart belirleme faaliyetleri kapsamında, devam eden faaliyetler olarak aşağıdaki konular üzerinde çalışmalarını sürdürmektedir: göçmenlerin idari gözetim altında tutulması, ebeveynlerin ayrılması ve bakım işlemleri bağlamında çocuğun hakları ve üstün yararına ilişkin Uzmanlar Komitesi’nin (CJ / ENF-ISE) çalışmaları, çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemleri, dijital delil (*dijital evidence*), cinsiyet eşitliği, iş göremezlik için vekâletname ve ileri yönergeler, adli yardım, lobicilik (*lobbying*), avukatlık mesleği, haber kaynaklarının korunması, çocuk-dostu adalet, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile vatansızlık (*statelessness*.) sorumlu Avrupa Konseyi hükümetler arası organı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir. Ayrıca, CDCJ’nin geliştirdiği standartlar ile Komite üyelerinin uzmanlığından, adalet reformlarında destek isteyen üye Devletler ve komşu ülkeler yararına geliştirilen hukuki işbirliği projelerinde (*legal co-operation projects*) (Devam eden hukuki işbirliği projeleri kapsamında Türkiye’de, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay’ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi (*Improving the Effectiveness of the Administrative Judiciary and Strengthening the Institutional Capacity of the Council of State*) ile Yargıtay’ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi (*Strengthening the Institutional Capacity of the Court of Cassation*) projeleri yürütülmektedir. Popüler adalet (*popular justice*) kavramı üzerine bir çalışma için bkz. Fitzpatrick, Peter: *The Mythology of Modern Law*, Routledge London and New York, Taylor & Francis e-Library, New York, 2002, s. 169-180.) istifa edilmektedir. Devletlerarasında karşılıklı bağımlılığı teşvik eden bir siyasi ortamda, uluslararası hukuk sürekli gelişmekte ve devletlerarası ilişkilerin organize edilmesinde giderek kilit bir faktör haline gelmektedir. Uluslararası Kamu Hukuku alanında faaliyet gösteren Konsey’in bir diğer uzmanlık birimi olarak Uluslararası Kamu Hukuku Alanında Hukuk Danışmanları Komitesi (*Committee of Legal Advisers on Public International Law – CAHDI*), (CAHDI’nin, yapısı, oluşumu, işleyişi ve kabul ettiği metinler, yayınlar ve çalışma belgeleri dâhil faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi edinebilmek için bkz: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/cahdi> (İET: 1 Ocak 2021).) üye Devletlerinin bu alandaki

faaliyetlerini koordine etmek için faaliyetlerini sürdürmektedir. Hükümetlerarası bir komite olarak, AK Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine fikir alışverişinde bulunmak, uluslararası kamu hukukunun çeşitli konularını tartışmak ve bu konularda görüş bildirmek için yılda iki kez toplanan CAHDI, Konsey'e üye Devletlerin dışişleri bakanlıkları, önemli sayıda gözlemci Devlet ile Örgütün hukuk danışmanlarının / müşavirlerinin, uluslararası kamu hukuku alanındaki temel Avrupa meselelerine ilişkin görüşlerini müzakere ve birlikte koordine edebildiği tek gerçek Pan-Avrupa forumudur. CAHDI'nin amaçları ise; uluslararası kamu hukukunun rolünü geliştirmek ve ulusal bakış açılarını birbirine yaklaştırmak, güncel konularda görüş alışverişinde bulunarak deneyim ve uygulama paylaşmak, uluslararası işbirliği için bir çerçeve oluşturmak ve böylece hukuk danışmanlarını deneyimlerini birleştirmek için bir araya getirerek uluslararası kamu hukukunun rolünü güçlendirmek ve gelişimini etkilemek, kendi yetki alanlarındaki diğer uluslararası organlar tarafından yapılan çalışmaları izlemek ve üye devletlerin ortak bakış açıları benimsemelerine yardımcı olmak şeklinde ifade edilebilir. Öte yandan, CAHDI, devlet halefiyeti ve tanınma sorunları, uluslararası kamu hukuku alanında belgelerin sınıflandırılması, uluslararası antlaşmaların emanetçilerinin rolü, diplomatik misyonların borçları, uluslararası hukukta sözde "bağlantısızlık maddesi" nin sonuçları gibi konular üzerinde çalışmalar gerçekleştirmiş; mezkûr çalışmalar da AK Bakanlar Komitesi tarafından kimi raporların yayınlanmasına ve tavsiyelerin kabul edilmesine yol açmıştır. Hâlihazırda ise CAHDI, uluslararası kamu hukuku alanında çeşitli konular olarak devletlerin ve uluslararası kuruluşların muafiyetleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne AB üyeliği, BM yaptırımlarının ulusal uygulama önlemleri, anlaşmazlıkların barışçıl çözümü ile uluslararası ceza mahkemeleri ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (*the International Criminal Court - ICC*) ile ilgili gelişmeler üzerinde çalışmalarını sürdürmektedir. CAHDI aynı zamanda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu (*the International Law Commission of the United Nations*) ve Avrupa Birliği Konseyi Uluslararası Kamu Hukuku Çalışma Grubu (*the Council of the European Union's Working Party on Public International Law - COJUR*) ile de irtibat halinde çalışmalarını sürdürmektedir.

Görsel-İşitsel endüstriyle ilgili temel pazar ve hukuki bilgileri sağlamak amacı güden Avrupa Görsel-İşitsel Gözlemevi (*the European Audiovisual Observatory*), (Avrupa Görsel-İşitsel Gözlemevi'nin oluşumu, yapısı, faaliyetleri gibi pek çok konuda detaylı bilgilenmek için bkz: <https://www.obs.coe.int/en/web/observatoire/home> (İET: 1 Ocak 2021).) 1992 yılında Strazburg'da, bu endüstriye ilişkin belirgin bilgi ve şeffaflık eksikliğini gidermek için kurulmuştur. Gözlemevi bugüne kadar, 41 farklı ülkede görsel-İşitsel endüstrinin karşılaştırmalı bir Avrupa genel bakımının yanı sıra ulusal ve hatta bölgesel endüstrilerin ayrıntılı analizini sağlamaya devam etmektedir. "Görsel-İşitsel" terimi, esas olarak basın dışındaki tüm medyayı ifade etmektedir: sinema, televizyon, radyo, video ve çeşitli talep hizmetler (örneğin Video On Demand veya Catch-up TV) şeklinde görsel-İşitsel endüstrinin tüm sektörlerine karşılık gelmektedir. Gözlemevi, uzmanların ve analistlerin ekonomi ve hukuki bilgilerimizi topladığı ve işlediği iki daire şeklinde çalışmalarını sürdürmektedir: Pazar Bilgileri Dairesi, Avrupa sinema, televizyon, video ve internet sektörlerindeki eğilimlerin istatistiksel ve ekonomik analizini yapmakta; aynı zamanda da bu çeşitli sektörlerin finansman araçları hakkında da bilgi üretmektedir. Hukuki Bilgi Dairesi ise, görsel-İşitsel sektörle bağlantılı temel hukuki konuları analiz etmekte; Avrupa'da medya mevzuatını etkileyen önemli yasal gelişmeler ve çığır açan davalar hakkında raporlar sunmaktadır. Hâlihazırda dönem başkanlığına Fas'ın yürüttüğü Gözlemevi Yürütme Konseyi'nde Türkiye'yi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (*Turkish Radio and Television Supreme Council - RTÜK*) temsil etmektedir. Konsey'in "Hukukun Üstünlüğü – Hukukun Üstünlüğüne Yönelik Tehditler" organizasyon şeması altında ise aşağıdaki organlara değinilecektir: Merkezi Strazburg'da bulunan ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından sağlanan bir İcra Sekreteri başkanlığındaki bir Sekreterlik nezdinde faaliyetlerini yürüten Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (*The Group of States against Corruption - GRECO*), (GRECO'nun kuruluşu, yapısı, çalışma düzeni ve faaliyetleri hakkında bkz: <https://www.coe.int/en/web/greco/home> (İET: 2 Ocak 2021).) 1999 yılında Konsey tarafından, "*Avrupa Konseyi'nin yolsuzlukla mücadele standartlarına üye devletlerin uyumunu izlemek için*" kurulmuştur. GRECO'nun amacı, dinamik bir karşılıklı değerlendirme ve akran baskısı süreci vasıtasıyla, üye devletlerin Avrupa Konseyi yolsuzlukla mücadele standartlarına uyumlarını izlemek suretiyle yolsuzlukla mücadele kapasitelerini geliştirmektir. Bu bağlamda GRECO, ulusal yolsuzlukla mücadele politikalarındaki eksiklikleri tespit etmeye yardımcı olarak gerekli yasal, kurumsal ve pratik reformları harekete geçirmeye yardımcı olmaktadır. GRECO ayrıca, yolsuzluğun tespiti ile önlenmesinde en iyi uygulamaların paylaşılması için bir platform sağlama işlevi de görmektedir. Genişletilmiş bir anlaşma olarak GRECO'ya üyelik, Konsey'e üye devletlerle sınırlı değildir. Bu bakımdan, genişletilmiş kısmi anlaşmanın detaylandırılmasında yer alan bir devlet, AK Genel Sekreteri'ne bildirimde bulunarak organizasyona katılabilmektedir. Ayrıca, Yolsuzluğa Dair Ceza veya Medeni Hukuk Sözleşmeleri'ne taraf olan herhangi bir devlet de, GRECO'ya ve onun değerlendirme prosedürlerine otomatik olarak katılmaktadır. Şu anda GRECO 50 üye devletten (48 Avrupa Devleti, Kazakistan ve Amerika Birleşik Devletleri) oluşmaktadır. Tüzüğü ve usul kurallarında işleyişinin düzenleme altına alındığı GRECO'ya, her üye devlet, genel kurul toplantılarına oy hakkı ile katılan en fazla iki temsilci atayabilmekte; GRECO'nun değerlendirmelerinde yer alması için de bir uzman listesi gönderebilmekte; diğer Konsey organları da (örneğin, AKPM) temsilciler atayabilmektedir. GRECO ayrıca, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (*the Organisation for Economic Cooperation and Development - OECD*) ile BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi (*the United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC*) tarafından temsil edilen Birleşmiş Milletler'e de gözlemci statüsü vermiştir. GRECO, başkanını, başkan yardımcısını ve bürosunu, çalışma programını tasarlamada ve değerlendirme prosedürlerini denetlemede önemli bir rol oynayan kişiler arasında seçmektedir. GRECO'nun bütçesini kabul etme ile bir üyenin kendisine yöneltilen tavsiyelerle ilgili olarak yetersiz eylemde bulunduğu farz edildiği kimi

hallerde bir basın açıklaması yapma yetkisine sahip olan GRECO'nun Yasal Komitesi (*Statutory Committee*) ise, üye Devletlerin Bakanlar Komitesi temsilcilerinden ve GRECO'nun diğer üyeleri tarafından özel olarak belirlenen temsilcilerden oluşmaktadır. GRECO'nun çalışma yöntemine baktığımızda ise GRECO, dinamik bir karşılıklı değerlendirme ve akran baskısı süreci ile tüm üyelerini eşit bir şekilde izlemektedir. GRECO mekanizması, üyeleri arasında hak ve yükümlülüklerin eşitliği ilkesine titizlikle uyulmasını sağlamaktadır. Tüm üyeler karşılıklı değerlendirme ve uyum prosedürlerine katılır ve sınırlama olmaksızın görüşlerini ifade edebilirler. GRECO'nun izleme faaliyetleri, gerekli yasal, kurumsal ve pratik reformları ilerletmeyi amaçlayan tavsiyelere yol açan bir "yatay" değerlendirme prosedürü (tüm üyeler bir değerlendirme turu kapsamında değerlendirilir) ile üyelerinin tavsiyeleri uygulamak için aldığı önlemleri değerlendirmek üzere tasarlanmış bir uyum prosedürü takip edilerek gerçekleştirilmektedir. GRECO, her biri belirli temaları içeren değerlendirme turları (*evaluation rounds*) döngüsü (GRECO'nun ilk değerlendirme turu (2000 – 2002) yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla mücadele eden ulusal organların bağımsızlığı, uzmanlığı ve araçlarıyla ilgiliydi. Ayrıca, kamu görevlilerinin tutuklama, kovuşturma vb. şeklinde dokunulmazlıklarının kapsamı ve genişletilmesi ile ilgilenmiştir. İkinci değerlendirme turunda (2003 – 2006), yolsuzluk gelirlerinin belirlenmesi, el konulması ve müsadere edilmesi, kamu yönetiminde yolsuzluğun önlenmesi ve tespiti ve tüzel kişilerin (şirketler vb.) yolsuzluğa kalkan olarak kullanılmasının engellenmesi konularına odaklanılmıştır. Ocak 2007'de başlatılan üçüncü değerlendirme turunda ise, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde yer alan suçlamalar ile parti finansmanının şeffaflığı konuları ele alınmıştır.) ile faaliyetlerini sürdürmektedir. Değerlendirme süreci, belirli bir üyenin değerlendirilmesi için GRECO tarafından bir uzman ekibinin atandığı, iyi tanımlanmış bir prosedüre karşılık gelmektedir. Her ülkedeki durumun analizi, bir ankete karşılık sunulan yazılı yanıtlar ve ülkeye yapılan saha ziyareti sırasında kamu görevlileri ve sivil toplum temsilcileriyle yapılan toplantılarda toplanan bilgiler temelinde gerçekleştirilmektedir. Ülke ziyaretini takiben, uzman ekip, inceleme ve kabul için GRECO'ya sunulmadan önce incelemeye alınan ülkeye görüş için gönderilmek üzere bir taslak rapor hazırlamaktadır. Değerlendirme raporlarının sonuç kısmında, mevzuat ve uygulamanın incelenmekte olan hükümlere uygun olduğu veya olmadığı değerlendirilmesi yer alabilmektedir. Mezkûr sonuçlar, 18 ay içinde eylem gerektiren tavsiyelere veya üyelerin dikkate alması gereken ancak sonraki uyum prosedüründe resmi olarak rapor vermeleri gerekmeyen gözlemlere yol açabilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki GRECO'nun izlemesinin güçlü yönlerinden birisi, tavsiyelerin uygulanmasının uyum prosedüründe (*compliance procedure*) incelenmesidir. Bir tavsiyenin tatmin edici bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı ile kısmen yerine getirilip getirilmediğine ilişkin değerlendirme, değerlendirme raporunun kabulünden 18 ay sonra inceleme altındaki üye tarafından sunulan destekleyici belgelerin eşlik ettiği bir durum raporuna dayanmaktadır. Tüm tavsiyelere uyulmadığı durumlarda GRECO, bekleyen önerileri 18 ay içinde yeniden inceleyecektir. GRECO tarafından benimsenen uygunluk raporları ve ekleri de, belirli bir üye ile ilgili olarak uyum prosedürünün sonlandırılıp sonlandırılmayacağına karar vermek şeklinde tüm tavsiyelerin uygulanmasına ilişkin genel bir sonuç içermektedir. Önceki adıyla PC-R-EV, 1997 yılında kurulmuş ve işleyişi, komiteler ve alt kuruluşlar, bunların görev tanımları ve çalışma yöntemleri hakkındaki AK Res (2005) 47 sayılı Kararın genel hükümleri tarafından düzenlenmiş olan Avrupa Konseyi Kara Para Aklamaya Mücadele Tedbirlerinin Değerlendirilmesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Uzmanlar Komitesi (*the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism - MONEYVAL*), ( MONEYVAL'ın kuruluşu, yapısı, çalışma düzeni ve faaliyetleri hakkında bkz: <https://www.coe.int/en/web/moneyval/home> (İET: 2 Ocak 2021).) kara paranın aklanmasına ve terörizmin finansmanına karşı ana uluslararası standartlara uyumu değerlendirme ve bunların uygulanmasının etkililiği ve ayrıca sistemlerinde gerekli iyileştirmeler konusunda ulusal makamlara tavsiyelerde bulunma görevleri tevdi edilmiş daimi bir Avrupa Konseyi izleme organı olarak faaliyetlerini yürütmektedir. Dinamik bir karşılıklı değerlendirme süreci, meslektaş incelemesi ve raporlarının düzenli takibi yoluyla MONEYVAL, ulusal makamların kara para aklama ve terörizmin finansmanı ile ilgili bir şekilde mücadele etme kapasitelerini geliştirmeyi amaçlamaktadır. AK Bakanlar Komitesi, 13 Ekim 2010 tarihli toplantısında, MONEYVAL Tüzüğüne (MONEYVAL Tüzüğü, AK Bakanlar Komitesi tarafından, 2013'te CM/Res(2013)13 ve 2017'de CM/Res(2017)19 sayılı kararları ile değiştirilerek güncel hâlini almıştır.) ilişkin CM/Res(2010)12 sayılı Kararı kabul etmesinin ardından, MONEYVAL 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren, Konsey içinde doğrudan AK Bakanlar Komitesi'ne karşı sorumlu bağımsız bir izleme mekanizmasına dönüşmüştür. Terörle mücadele konusunda faaliyetlerde bulunan bir diğer AK organı olarak Avrupa Konseyi Terörle Mücadele Komitesi (*the Council of Europe Committee on Counter-Terrorism - CDCT*) (önceki adıyla Terörizmle İlgili Uzmanlar Komitesi (*CODEXTER*), ( Terörle mücadele konusunda Konsey'in esaslı organı olarak CDCT'nin kuruluşu, yapısı, çalışma düzeni ve faaliyetleri hakkında ilave bilgi sahibi olmak için bkz: <https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/home> (İET: 2 Ocak 2021).) Konsey'in terörizmle mücadele faaliyetlerini koordine eden en temel organı olarak faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. CODEXTER'in öncü çalışması üzerine inşa edilen CDCT'nin esas hedefi, terörle mücadeleyle ilgili Avrupa Konseyi hukuksal metinlerinin başarılı bir şekilde uygulanmasını denetlemek ve sağlamak ve aynı zamanda uluslararası standart belirleme yoluyla, uluslararası uzmanlara terörle mücadele alanındaki gelişmeleri analiz etmek ve bunlara yanıt vermek için bir araç sağlamaktır. Kırk yılı aşkın bir süredir Avrupa Konseyi, terör eylemlerini önlemek ve bastırmak için temel hukuki standartların geliştirilmesine ve güçlendirilmesine yardımcı olmuştur. Kapsamlı bir yaklaşım benimseyen Konsey, üye devletlerin ulusal mevzuatlarını güçlendirip iyileştirmek ve uluslararası işbirliğini kolaylaştırarak terörle daha etkili bir şekilde mücadele etmelerine yardımcı olmaya çalışmaktadır. Aynı zamanda AK, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne tam saygı içinde, teröristleri adalete teslim etmek suretiyle uluslararası işbirliğini geliştirmek için sürekli olarak çalışmalarını sürdürmektedir. 22 Ekim

Özellikle tıbbi cihaz ve ilaç endüstrisinde sahtecilik konusuna büyük önem veren Avrupa Konseyi, mezkûr sorunu, oluşturduğu tehditleri ve olası çözümlerini tartışmak için bir dizi seminer ve üst düzey konferanslar düzenlemiştir. Bu tür etkinliklerde Konsey, sahte farmasötik ürünler (*counterfeit pharmaceutical products*) konusuna, yaşam hakkını (Sözleşme md. 2) olumsuz etkileyen yönü ile halk sağlığı perspektifinden yaklaşmış ve bunu halk sağlığı (ve

---

2015 tarihinde Riga'da (Letonya) imzaya açılan ve 1 Temmuz 2017'de yürürlüğe giren Terörle Mücadele Sözleşmesine Ek Protokol (*Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*), (Türkiye'nin 22 Ekim 2015 tarihinde imzaladığı, 13 Şubat 2018 tarihinde onayladığı ve 1 Haziran 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 14 maddeden oluşan CETS No.217, Terörle Mücadele Sözleşmesine Ek Protokol'ün İngilizce tam metni için bkz: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168047c5ea> (İET: 2 Ocak 2021). Özellikle AK Terörle Mücadele Sözleşmesine Ek Protokol başlığı altında, terörle mücadele konusuna gerek BM gerekse AK penceresinden insan hakları perspektifinden bir bakış, AK HELP Birimi'nin eğitim ve projeler yoluyla terörlere mücadele konusundaki çabaları, terörle mücadele konusunda sözleşme, ek protokol, strateji belgesi ve rehberler gibi AK'nın temel belgelerinin yer aldığı bir çalışma için bkz. Ulutaş, Ahmet: *An Overview of the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of the Terrorism*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Temmuz 2020.) terörist savaşçılar (yabancı) ve geri dönenler olgusunun ceza hukuku yönlerini ele almak için tasarlanmıştır. Ek Protokol, Tarafların terörist faaliyetler amacıyla bir dernek veya gruba katılmayı, terör eğitimi görmeyi, yurtdışına terörizm amacıyla seyahat etmeyi veya bu amaçla gerçekleştirilen seyahati finanse etmeyi veya organize etmeyi suç saymasını öngörmektedir. Ek Protokole dayalı olarak CDCT ayrıca, üye devletlerden seyahat ettiğinden şüphelenilen terörist savaşçılar için ilgili polis bilgilerinin hızlı paylaşımını kolaylaştırmak için bir ağı/işbirliğini de denetlemektedir. Avrupa Konseyi'nin hukuki çerçevesine ve standartları referans alınarak hazırlanan; önleme, soruşturma/kovuşturma ve korumaya dayalı 2018-2022 Avrupa Konseyi Terörle Mücadele Stratejisi (*Council of Europe Counter-Terrorism Strategy (2018-2022)*), (2018-2022 dönemini kapsayan Avrupa Konseyi Terörle Mücadele Stratejisi hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmak için bkz: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016808afc96](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808afc96) (İET: 2 Ocak 2021).) terörle etkin mücadele konusunda üye devletlere yardımcı olacak bir dizi eylem ve araç ortaya koymaktadır. Hâlihazırda Konsey, uluslararası organize suça karşı daha etkin mücadele edebilmek için "Ulus Ötesi Organize Suçlarla İlgili Beyaz Kitap (*White Paper on Transnational Organised Crime*) (Uluslararası organize suçlarla mücadele konusunda, Avrupa Konseyi CDCT Sekreteryası tarafından hazırlanan bir rehber kitap olarak bkz. *White Paper on Transnational Organised Crime*, the Council of Europe Publishing, The Council of Europe, Strasbourg, December 2014. )" isimli bir rehber çalışma hazırlamıştır. İlave olarak, hem organize suç hem de terörist faaliyetlerle mücadelede yararlı olan en iyi uygulamaların ve ortak yaklaşımların paylaşılması amacıyla, 21 -22 Eylül 2017 tarihinde, Malaga'da (İspanya), 2. Terörizm ve Organize Suçlar Konferansı (Malaga Konferansı) düzenlenmiştir. Ayrıca, Konsey'in (*#NoHateNoFear*) kampanyası, terörizme ve şiddet içeren aşırılığa yol açan çevrimiçi nefret söyleminin önüne geçmeyi hedeflemektedir.

Siber suçlar (*cybercrimes*) başlığı altında ise aşağıdaki hususlara değinilecektir: Avrupa Konseyi, Siber Suçlar Sözleşmesi (*Convention on Cybercrime*) ve Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Yabancı Düşmanlığı ve Irkçılık Protokolü, Siber Suçlar Sözleşmesi Komitesi (*the Cybercrime Convention Committee - T-CY*) ile siber suçlarla ilgili teknik işbirliği programları aracılığıyla dünya çapındaki toplumları siber suç tehdidinden korumaya yardımcı olmaktadır. Budapeşte Sözleşmesi olarak da bilinen Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi, (Türkiye'nin 10 Kasım 2010 tarihinde imzaladığı, 29 Eylül 2014 tarihinde onayladığı ve 1 Ocak 2015 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 48 maddeden oluşan CETS No.185, Siber Suçlar Sözleşmesi'nin (Budapeşte Sözleşmesi) İngilizce tam metni için bkz: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561> (İET: 3 Ocak 2021). Ayrıca, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp; basımı gerçekleştirilen Siber Suçlar Sözleşmesi ve Eki Protokol için bkz. *Convention on Cybercrime, Protocol on Xenophobia and Racism*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2018.) siber suçlar konusunda tek bağlayıcı uluslararası belgedir. Siber suçlara karşı kapsamlı ulusal mevzuat geliştiren herhangi bir ülke için bir kılavuz ve aynı zamanda bu anlaşmaya taraf devletler arasında uluslararası işbirliği için bir çerçeve olarak hizmet etmektedir. Budapeşte Sözleşmesi, bilgisayar sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen Yabancı Düşmanlığı ve Irkçılık Protokolü ile tamamlanmaktadır. Siber Suçlar Sözleşmesi'ne taraf devletlerin, gözlemcilerin ve uluslararası kuruluşların temsilcilerinin katılım sağladığı T-CY'nin genel kurulları, yılda iki kez gerçekleştirilmekte ve kapalı olarak yapılmaktadır. Bu genel kurulların gündem, çalışma dokümanları ve kabul edilen raporları, toplantılar sonrasında kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Siber suçlar ile elektronik/dijital deliller ile ilgili bir işbirliği ve bilgi paylaşımı çevrimiçi platformu olarak; siber suç alanındaki uzmanları, meslektaşları, akademisyenleri ve profesyonelleri bir araya getiren Oktobus Siber Suçlar Topluluğu'nda (*Octopus Cybercrime Community*) (Oktobus çevrimiçi platformuna erişim sağlamak için bkz: <https://www.coe.int/en/web/octopus/home> (İET: 3 Ocak 2021).) ise, çevrimiçi araçlar, siber suç mevzuatı ve politikaları hakkında Ülke Wiki görünümüleri, eğitim materyalleri ve daha pek çok faydalı materyal yer almaktadır.



dolayısıyla güvenliği) için bir tehdit olarak görmüştür. Bu amaçla, uluslararası bir hukuki belgenin, muhtemelen Konsey bünyesinde bir sözleşmenin, Dünya Sağlık Örgütü (*World Health Organisation – WHO – DSÖ*) gibi diğer ilgili uluslararası kuruluşlarla işbirliği içinde hazırlanması konusunda bir uzlaşma oluşmuştur.

Sahte ilaçlara ilişkin Anket Raporu (*Harper Raporu*), Konsey'e üye devletlerinin topraklarında Sosyal ve Halk Sağlığı Alanındaki Kısmi Anlaşmaya (*the Partial Agreement in the Social and Public Health Field*) dâhil olan sahte ilaçların<sup>408</sup> mevcut durumuna kapsamlı bir genel bakış sağlamış; mevzuat ve idari uygulamadaki mevcut boşlukları da ortaya çıkarmıştır.

Hükümetlerarası düzeyde ise bir atılım olarak, Sosyal ve Halk Sağlığı Alanındaki Kısmi Anlaşma'nın Halk Sağlığı Komitesi (*the Public Health Committee - CD-P-SP*) altında, Farmasötik Sorularda Uzmanlar Komitesi, "Sahte ilaçlar üzerine geçici grup" (*the Committee of Experts on Pharmaceutical Questions "Ad-hoc group on counterfeit medicines" - P-SP-PH / CMED*), halk sağlığının korunmasına ve üye devletlerin ve diğer paydaşların sahte ilaçlar ve diğer farmasötik suç biçimleriyle ilgili olarak daha iyi işbirliği olanaklarına sahip olmalarını sağlamak amacıyla, 2003'te Sahte İlaçlar için Geçici Grubu (*the Ad hoc Group on Counterfeit Medicines*) kurmuştur. Tüm bu mekanizmaların çalışmalarının bir sonucu olarak Avrupa Konseyi, ilk kez, ceza hukuku alanında tıbbi ürünlerin sahteciliği ve halk sağlığını tehdit eden benzeri suçlar hakkında bağlayıcı bir uluslararası belge niteliğinde bir sözleşme olarak, "MEDICRIME Sözleşmesi" olarak da bilinen, Tıbbi ürünlerin sahteciliğine ve halk sağlığına tehdit içeren benzeri suçlara ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni (*the Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health - MEDICRIME Convention*)<sup>409</sup> hazırlamış; MEDICRIME Sözleşmesi 28 Ekim 2011 tarihinde, Moskova'da imzaya açılmıştır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, tıbbi ürünlerin sahteciliği ve benzeri suçlar, halkın bir hizmet sektörü olarak sağlık sistemlerine olan güvenini ve yetkililerin bunların üzerindeki gözetimini

<sup>408</sup> Sahte tıbbi ürün ve / veya ilaç nedir? Sorusunu yanıtlamak gerekirse; sahte tıbbi ürün ve / veya ilaç, örneğin etiketinde veya ambalajında kimliğinin ve / veya kaynağının kasıtlı olarak yanlış bir şekilde belirtildiği ürüne / ilaca karşılık gelmektedir. Sahte tıbbi ürün / ilaç, MEDICRIME Sözleşmesi ile sahte tıbbi ürün / ilaçla ve benzer nitelikteki suçlarla mücadele konularında hazırlanmış bir el broşürü çalışması için bkz: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b3331> (İET: 4 Ocak 2021).

<sup>409</sup> Türkiye'nin 29 Haziran 2012 tarihinde imzaladığı, 21 Eylül 2017 tarihinde onayladığı ve 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 33 maddeden oluşan CETS No.211, Tıbbi ürünlerin sahteciliğine ve halk sağlığına tehdit içeren benzeri suçlara ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (MEDICRIME Sözleşmesi) Türkçe tercümesi için bkz: <https://rm.coe.int/medicrime-turkish/168071766e> (İET: 4 Ocak 2021). İlave olarak belirtmek gerekirse, AK HELP Birimi ile Konsey'in Ceza Hukuku Bölümü'nün yakın işbirliğiyle, hukuk profesyonellerine yönelik HELP çevrimiçi "MEDICRIME Sözleşmesi" kursu hazırlanmaktadır. Mezkûr kursun, 2021 sonbaharında kullanıcıların istifadesine sunulması planlanmaktadır.

zayıflatmaktadır. Özellikle son zamanlarda, COVID-19 pandemisinin de etkisiyle, bu tür suçlar hiçbir ülkede kabul görmeyecek şekilde dünya çapında yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu anlamda Konsey, bu olguyu ortadan kaldırmayı küresel toplum için ortak bir sorumluluk olarak görmektedir ve bu nedenle MEDICRIME Sözleşmesine katılım, bu alanda Avrupa Konseyi ile birlikte çalışmak isteyen tüm devletlere açık olacaktır. Tıbbi ürünlerin sahteciliği ve benzeri suçlar bağlamında, suç davranışlarına karşı cezai yaptırımlar yoluyla halk sağlığının ve muhtemel mağdurların korunması, ulusal ve uluslararası düzeyde işbirliğinin teşvik edilmesi ve önleyici tedbirler alınması, MEDICRIME Sözleşmesinin esas hedefleri olarak sayılabilir.

Bu başlık altında son olarak sekreteryası Strazburg'da bulunan ve Pompidou Grup (*Pompidou Group*) olarak bilinen, Uyuşturucu Bağımlılığı ve Yasadışı Uyuşturucu Kaçakçılığı ile Mücadele için İşbirliği Grubu (*Co-operation Group to Combat Drug Abuse and Illicit Trafficking in Drugs*)<sup>410</sup> değinilecektir. Türkiye'nin de üyesi (41 ülke) olduğu Pompidou Grubu, 1971'de merhum Fransa Cumhurbaşkanı Georges Pompidou'nun girişimiyle oluşturulan hükümetlerarası bir organ olarak Konsey bünyesinde faaliyetlerini sürdürmektedir. Başlangıçta, uyuşturucu kullanımı ve uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele deneyimlerini paylaşmak için bir araya gelen yedi Avrupa ülkesinden (*Fransa, Belçika, Almanya, İtalya, Lüksemburg, Hollanda ile Birleşik Krallık*) oluşturduğu bu gayri resmi forum; mevcut işbirliğini yeni ülkeleri kapsayacak şekilde genişletmiş; 1980'de ise, Avrupa Konseyi'nin kurumsal yapısına dâhil edilerek hâlihazırda 41 üye devletten oluşan bir organ haline gelmiştir.

Pompidou Grubu'nun temel görevi, üye devletlerde etkili ve delile dayalı ilaç politikalarının geliştirilmesine katkıda bulunmaktır. Bu amaçla da, politika yapımcıların, profesyonellerin ve araştırmacıların tüm uyuşturucunun kötüye kullanımı ve uyuşturucu kaçakçılığı sorunları hakkında bilgi ve fikir alışverişinde bulunmalarının mümkün olduğu geniş bir Avrupa düzeyinde çok disiplinli bir forum olarak işlev görmektedir. Pompidou Grubu bu anlamda, politika, uygulama ve bilim arasında bağlantı kurmaya çalışır ve özellikle de yerel uyuşturucu programlarının uygulanması hususuna odaklanmaktadır.<sup>411</sup>

Pompidou Grubunun hedefleri, Daimi Temsilciler (*the Permanent Correspondents*) tarafından hazırlanan ve Bakanlar Konferansı tarafından onaylanan çalışma programında yer almakta olup;

<sup>410</sup> Uyuşturucu bağımlılığı ve yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele konusunda Konsey'in esaslı organı olarak Pompidou Grubu'nun kuruluşu, yapısı, çalışma düzeni ve faaliyetleri hakkında bkz: <https://www.coe.int/en/web/pompidou/home> (İET: 5 Ocak 2021).

<sup>411</sup> Uyuşturucu ve bağımlılığı konusunda Akdeniz havzasındaki ülkelerin Pompidou Grubu ile işbirliği yaptığı bir ağ olarak MedNET programının çalışmaları kapsamında hazırlanan ve Türkiye hakkında da bir bölümün yer aldığı AK Pompidou Grubu Sekreteryası tarafından kaleme alınan güncel bir çalışma için bkz: *Human Rights and People Who Use Drugs in the Mediterranean Region: Current Situation in 17 MedNET Countries*, the Council of Europe Publishing, The Council of Europe, Strasbourg, May 2020.

çalışma programında, dört yıllık bir süre boyunca yürütülecek faaliyetlere yer verilmektedir. Çalışma programında ayrıca, bu faaliyetlerin amacı, uygulama şekli, hedef kitlesi, zaman çizelgesi ve mali yönlerine de değinilmektedir.

#### 1.1.3.4. İnsan Haklarının Geleceği: Temel Hak ve Özgürlükler için Sırada Ne Var?

Bu başlık altında derogasyon uygulamasını da yakından ilgilendiren, özellikle Sözleşme Sisteminin uygulanmasında muhtemel yapılabilecek usule ilişkin kimi reformlar veya esaslı konulardaki önemli değişiklikler gibi Kıta Avrupasında önümüzdeki süreçte gerçekleşebilecek değişimlere değinilecektir. “İnsan Hakları” başta bireyler ile kurumlar arasındaki ilişkiler olmak üzere çok geniş bir hukuk alanına hitap eden bir çatı terim olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>412</sup> İlk yürürlüğe girdiği tarihte adalete erişim ve âdil yargılanma hakkı, serbest seçim hakkı gibi kimi temel medeni ve siyasal hakların düzenlendiği ve son tahlilde adaletin ulusal düzeyde iyi bir şekilde gerçekleşmesi gayesiyle Sözleşme, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını referans alan Avrupa hukuk ve yönetim sisteminin esaslı noktalarını ortaya koyan bir metindir.<sup>413</sup>

<sup>412</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 77; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 81.

<sup>413</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 77; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 81. Reid, “Gelecekte insan hakları bağlamında ne tür konuları konuşacağız?” sorusuna, bir bakıma insan hakları alanındaki problemleri alanlara işaret etmek suretiyle bir yanıt vermiştir. Reid, problemleri alanları, “âdil yargılanmaya ilişkin güvenceler” ve “diğerleri” şeklinde ikiye ayırarak incelemiştir. Adil yargılanmaya ilişkin güvenceler başlığı altında sırasıyla; genel ilkeler: adalet / âdil yargılanma, cezai suçlama, medeni haklar ve yükümlülükler, mahkemeye erişim, yeterli zaman ve kolaylıklar, temyiz / istinaf, mahkeme masrafları / giderleri, çifte yargılama / aynı suçtan dolayı ikinci kez yargılanma / aynı fiil nedeniyle birden fazla kez ceza yargılanması yapılmaması (*double jeopardy*), birini suç işlemesi için tuzağa düşürme (*entrapment*) ve ajan provokatör (*agents provocateurs*), silahların eşitliği, delil, bağımsızlık ve tarafsızlık, bir suç ithamı hakkında bilgilendirme, yorumlama, jüri / yargıçlar kurulu, özel hukuk davalarında adli yardım, ceza yargılamalarında hukuki temsil, yargılama aşamasında yasal müdahale, yargılamanın uzunluğu, mahkemede bulunma, masumiyet karinesi, kamuya açık yargılama ve karar, kararların gerekçeli olması, geriye / geçmişe yürümezlik ilkesi (*retrospectivity*), susma hakkı (*right to silence*), mahkûmiyet / hüküm, kanunla kurulmuş bir mahkeme ile tanıklık şeklinde sıralamıştır. Diğer problemleri alanlar olarak ise yazar sırasıyla; kürtaj (*abortion*), aids (HIV virüsü), silahlı kuvvetler, tutuklama, çocuk bakımına ilişkin davalar, gözaltı / tutuklama için tazminat, fiziksel / bedensel ceza (*corporal punishment*), hakaret ve itibar hakkı, özgürlükten yoksun bırakma, askıya alma: olağanüstü hallerde, iade ve sınır dışı edilmeyi bekleyen gözaltı, ayrımcılık, eğitim, seçim hakları, çevre, ötenazi (*euthanasia*), kamulaştırma, müsadere ve kullanım kontrolü (*expropriation, confiscation and control of use*), sınırışı edilme, zorla çalıştırma, toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, Çingeneler (*Gypsies*) ve azınlıklar, bireysel dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (*hindrance in the exercise of the right of individual petition*), konut / ev, homoseksüellik, kont ve kullanım / kiracılık, göçmenlik ve sınırışı (*immigration and expulsion*), müdahale ve iletişim (*interception and communication*), evlilik ve aile kurma, zihinsel sağlık, emeklilik, planlama ve mülkiyetin kullanımı, yargılama öncesi tutukluluk (*pre-trial detention*), hükümlülerin hakları, özel hayat, mülkiyet, gözaltı ve tutukluluğun gerekçeli olması, din, düşünce ve kanaat, çareler, tutukluluğun gözden geçirilmesi, yaşam hakkı, gözetim ve gizli dosyalar (*surveillance and secret files*), vergi, işkence, insanlık dışı ve kötü muamele, transseksüellik ile sosyal yardım (*welfare benefit*) şeklinde sıralamıştır. Bkz. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 79 – 80. Benzer değerlendirmeler için bkz. Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 35. Başta AK Statüsü olmak üzere Sözleşme ile diğer Konsey metinlerinde düzenleme altına alınan sırasıyla barış, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları temel değerleri olan Avrupa Konseyi, bu değerleri yüceltme ve koruma adına faaliyetlerini Konsey'e üye ülkelerde yürütmektedir. Hiç şüphesiz mezkûr Konsey değerleri yükselen hoşgörüsüzlük karşısında ciddi riskler ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu riskler konusunda yapılan bir saha çalışması, “Riskler nelerdir ve ne kadar ciddiler?” sorusunu çalışmanın merkezine alarak aşağıdaki konuları ele almıştır: 1- Düşmanlık ve ayrımcı davranışlar ile kendini gösteren yükselen hoşgörüsüzlük (Romanlar, mülteciler / iltica edenler ve göçmenler (Bu kategorideki

Hâl böyle olmakla birlikte, süreç içerisinde gerçekleştirilen bir dizi reformlar neticesinde Sözleşme'nin kapsamı, başta eğitim, sağlık, sosyal güvenlik olmak üzere konut / barınma, istihdam, sendikal haklar gibi sosyal ve ekonomik hakları da içerecek ve / veya ima edecek; dezavantajlı / kırılan gruplar<sup>414</sup> olarak çocuklar, kadınlar, engelliler ve yaşlılar ile azınlıklar, göçmenler gibi yeni hak yararlanıcılarını da kapsayacak şekilde geniletilmiş; Sözleşme'nin ötesinde söz konusu bu haklar, başta Konsey'in kimi sözleşmeleri olmak üzere özellikle de birincil düzeyde 1961'de imzalanan, 1965'te yürürlüğe giren ve 1996'da revize edilen Avrupa

kişilerin suçların artmasına yol açtıkları, ülkeye bulaşıcı hastalık getirdikleri, vatandaşların işlerini ellerinden aldıkları, ücretlerin düşmesine yol açtıkları, sosyal yardım sistemini kötüye kullandıkları, toplumla bütünleşmek yerine kendi toplumlarını inşa ettikleri, okul / eğitim standartlarını düşürdükleri mülakat yapılan kişiler tarafından kabul edilmektedir.). Müslümanlar (Hatta İslam, birçok Avrupalı tarafından Avrupa için büyük bir tehdit olarak algılanıyor çünkü Müslüman azınlığın büyüdüğünü ve İslam'ın "modern Avrupa yaşamı" ile bağdaşmadığını düşünüyorlar.) İslam düşmanlığı, (özellikle aşırı sağ kanatta yer alan partilerin İslam Dinini sözde küçük düşürme gayretleri), Museviler (Yahudi Düşmanlığı (Anti-Semitizm), Hristiyanlar (Hristiyanlara yönelik fiziksel saldırılar, kiliselere yönelik saldırılar, ifade ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik birtakım sınırlandırmalar) bu konuda mağduriyetler yaşamaktadırlar.), 2- Yabancı düşmanlığı ve popülizm yapan partilere yönelik artan destek (Soğuk savaş sonrası Avrupa'da baş gösteren neo- Nazi ve neo-faşist hareketler), 3- Ayrımcılık (Ayrımcılığın özellikle şu alanlarda yaygın olduğu ve çok zararlı etkileri olduğu görülmektedir: istihdam, barınma, eğitim, sağlık ve sosyal hizmetler ile polis ve hukuk mahkemelerinin eylemleri.), 4- Neredeyse hakları olmayan bir nüfusun varlığı (Bu kapsamda yer alanlar, kaçakçılık, insan kaçakçılığı ve modern kölelik biçimleri ile içli dışlı olan suç örgütlerinin istismarına karşı özellikle savunmasız kalmaya devam etmektedirler.), 5- Paralel toplumlar (Tarihsel olarak Avrupa'nın farklı şehirlerindeki Yahudi toplumunu ifade eden "Getto (Ghetto)" kavramı günümüzde, ulusal düzeyde azınlık olan etnik, dini, ulusal veya diğer toplulukların üyelerinin yerel nüfusun büyük bir çoğunluğunu oluşturduğu kompakt bir kentsel bölgeyi belirtmek için kullanılmaktadır. Tipik getto, yüksek işsizlik ve çocuk suçu oranlarının olduğu, köhne, şehir içi bir bölgedir.), 6- Aşırı İslamcılık, 7- Demokratik özgürlüklerin kaybedilmesi (Devletlerin suçla / terörle mücadelede aşırı reaksiyonu ve kontrollerin artırılması, diğer bir deyişle özgürlükçü yönetimden güvenlikçi yönetime geçiş / kayış, Avrupa demokrasilerinin sağlığı ve gücü için ciddi bir risk oluşturduğu kabul edilmektedir.), 8- İfade özgürlüğü ile "Dini özgürlük" arasında muhtemel bir çatışma (1989'da Salman Rüşdi'nin "Şeytan Ayetleri" romanında Hz. Muhammed'e (s.a.v.) yönelik hakaretleri ile 2006 yılında bir Damimarka gazetesinde Hz. Muhammed'e (s.a.v.) temsil ettiği söylenen karikatürlere yer verilmesi örneklerinde olduğu gibi). Bkz. *Living together Combining diversity and freedom in 21st century Europe (Report of the Group of Eminent Persons of the Council of Europe)*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, May 2011, s. 13 – 29. Douzinas ise, ironik bir yaklaşımla "*İnsan haklarının sonu (the end of human rights)*" başlığıyla gelecekte, teknolojik ve genetik gelişmelerin beraberinde getirdiği gerekli kurumsal genişlemeler ile uyarlamaların hala insan merkezietini ortadan kaldırmakta olduğunu belirtmiştir. Böyle bir durumda köle toplumunun bazı biyolojik insanları insanlıktan dışlamasının tersi ortaya çıkacak; konuşan denekler grubuna siborglar, klonlar ve genetiği değiştirilmiş insanlar eklenecek; yasal olarak bunlara "insan" olmalarını sağlayacak haklar ve korumalar verilecektir. Douzinas, *the end of the human rights (Critical Legal Thought at the Turn of the Century)*, s. 372-373.

<sup>414</sup> AİHM'e yapılan bireysel başvurularda, usuli bir konu olarak çocuklar, kadınlar, engelliler, akıl hastaları veya yaşlılar gibi dezavantajlı grupların temsili konusunda Mahkeme'nin yaklaşımı ile ilgili bir çalışma kaleme alan Şirin, özellikle Mahkeme'nin *İlhan v. Türkiye* (no. 22277/93), 27 Haziran 2000; *Y.F. v. Türkiye* (no. 24209/94), 22 Temmuz 2003; *S.P., D.P., and A.T. v. Birleşik Krallık*, (no. 23715/94), 20 Mayıs 1996; *Valentin Câmpeanu adına İnsan Haklarının Savunulması Derneği (Centre for Legal Resources) v. Romanya*, (no. 47848/08), 17 Temmuz 2014; *Ionel Garcea adına Romanya'da İnsan Haklarının Savunulması Derneği – Helsinki Komitesi v. Romanya*, (no. 2959/11), 24 Mart 2015; *Bulgar Helsinki Komitesi v. Bulgaristan*, (no. 35653/12 ve 66172/12), 28 Haziran 2016; *Nencheva ve diğerleri v. Bulgaristan*, (no. 48609/06), 18 Haziran 2013 ile *Lambert v. Fransa*, (no. 23618/94), 24 Ağustos 1998 kararlarındaki ilkeler, tespit ve değerlendirmelerden hareketle, dezavantajlı durumda olup kişinin ölümünün başvuru konusu edildiği davalarda, mağdurun yakınlarının bulunmaması, iç hukuktaki yargılama süreçlerini izleyen ve mağdurlarla aralarında bir menfaat çatışması bulunmayan kişilere veya kurumlara (geçerli bir yetki belgesi olmamasına rağmen) Mahkeme tarafından fiili (*de facto*) temsilcilik sıfatı verildiğini ifade etmektedir. Yazar ilave olarak, ölüm gerçekleşmemiş olsa bile, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün söz konusu olduğu durumlarda da, dezavantajlı mağdur ile menfaat çatışması olmayan ve kuruluş amaçları gereği hareket eden hükümet dışı STK'ların da Mahkeme tarafından fiili temsilci olarak kabul edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Şirin, Tolga: "*Bireysel Başvuru Usulünde Dezavantajlı Grupların Temsili*", Blog, www.tolgasirin.com, 23 Eylül 2018. <https://www.tolgasirin.com/post/dezavantajli-guplar> (İET: 05 Haziran 2020).

Sosyal Şartı'nda (*European Social Charter - ESC*) düzenleme altına alınmıştır.<sup>415</sup> Altını çizmek gerekirse Sözleşme, esas itibariyle yaşam ve özgürlüğü güvence altına almışken Avrupa Sosyal Şartı, koruma altına aldığı kimi sosyal ve ekonomik haklar vasıtasıyla herkesin haysiyetli bir yaşam sürebilmesi için maddi ihtiyaçlara ulaşabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>416</sup> Belirtmek gerekir ki, özellikle Mahkeme'nin içtihat hukuku (*case-law*), özellikle insan hakları hukukunun kapsamını Avrupa nezdinde daha da genişletmiştir.

ESC, düzenleme altına aldığı sosyal ve ekonomik hakların üye devlerde etkin bir şekilde yerine getirilip getirilmediğini denetlemek için Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ni (*the Committee on European Social Charter*) kurmuştur.<sup>417</sup> Ancak, Sözleşme'de öngörülen Mahkeme'ye bireysel başvurudan farklı olarak, hem Komite'ye hem de ulusal veya uluslararası seviyede başkaca herhangi bir merciiye de bireysel başvuru yapabilme imkânı bulunmakta; bu durum ise doğal olarak bireylerin ESC'de düzenleme altına alınan haklardan etkin bir şekilde yararlanamamalarına yol açmaktadır.<sup>418</sup> Bir öneri olarak belirtmek gerekirse, ESC'de düzenleme

<sup>415</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, s. 2; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 3; Eide, *International protection of human rights*, s. 36 – 37; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 27; Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 93. Avrupa Sosyal Şartı'nın Türkçe tercümesinin yer aldığı bir çalışma için bkz: Çiçekli, Bülent: *Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Aralık 2001; Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 378. Başta eğitimden sağlığa, istihdamdan sosyal güvenliğe kadar geniş bir alana ait konut, sağlık, eğitim, istihdam; hukuki ve sosyal koruma anlamında çocuklar ve genç suçlular (suça sürüklenen çocuklar), her türlü sömürünün yasaklanması, ailenin korunması, refah ile sosyal hizmet alma hakkı, yoksulluğa düşmemek, toplumsal ayrımcılığa maruz kalmamak, yaşlılara yardım, çocukların bakımı, ailenin yeniden bir araya gelmesi (*family reunification*), engellilerin topluma dâhil edilmeleri ile göçmenlik ile ilgili pek çok hakları düzenleme altına alan ESC, herhangi bir ayrımcılık olmaksızın bu hakların yararlanıcılarına eşit bir şekilde uygulanmasını gerektirmektedir. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 78; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 82. Belirtmek gerekir ki, insan haklarının temelini oluşturan “insan onuruna saygı”nın korunabilmesi, medeni ve siyasi haklara ilave olarak sosyal ve ekonomik hakların da teminat altına alınması ve etkin bir şekilde uygulanmasıyla mümkün hale gelebilecektir. Yazarlara göre, medeni ve siyasi hakları güvence altına alan gerek Sözleşme ve gerekse de ekonomik ve sosyal hakları güvence altına alan ESC, Konsey'in en eski ve en kapsamlı insan hakları belgeleridir. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 14. ESC hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 377 - 435. Bilinçli bir şekilde Sözleşme kapsamında düzenleme altına alınmayan ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer verildiği ESC, iki esaslı yönden Sözleşme'den ayrılmaktadır: İlk olarak ESC, insan haklarının korunması bağlamında, genel olarak kabul edildiği üzere Sözleşme'den daha az etkiye sahiptir. İkinci olarak ise, Sözleşme'nin taraf devletlerce bir bütün olarak kabul edilmesi gerektiği halde ESC, üye devletlere garanti altına aldığı kimi hak ve özgürlükleri seçimlik olarak bir kısmını kabul etmelerine izin vermektedir; Sözleşme sisteminde olduğu gibi bir şikâyet sistemi yerine denetim aracı olarak da karmaşık bir raporlama sistemi kullanmaktadır. Bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 278 – 279; Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 211.

<sup>416</sup> Eide, *International protection of human rights*, s. 36.

<sup>417</sup> Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 211; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 3.

<sup>418</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 85; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 14. David Harris tarafından kaleme alınan kapsamlı bir çalışma olarak ESC hakkında ileri bir okuma yapmak için bkz. Hanski; Suksi (Edited by), *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, s. 307 – 328; Eide, *International protection of human rights*, s. 37 - 38. Yazara ESC ile ilgili beş farklı konuda eleştiriler ortaya koymaktadır. Bunlar sırasıyla şu şekildedir: 1-Bir icra mekanizmasının yokluğu, 2- Yaptırımların doğası gereği etkisiz olması nedeniyle

altına alınan hakların denetimi bakımından, Mahkeme örneğinde olduğu gibi Komite'ye de bireysel başvuru yapabilme imkânı getirilmesi, sosyal ve ekonomik hakların etkin bir şekilde uygulanmasına ve bunun sonucu olarak da insan onurunun güçlenmesine hizmet edecektir.

Burada yeri gelmişken, ESC'de askıya almaya (derogasyon) yönelik bir düzenleyici hüküm bulunup bulunmadığına da değinmek konumuz bakımından yerinde olacaktır. ESC'nin beşinci bölüm "Savaş zamanı veya olağanüstü hallerde askıya alma" başlıklı 30. maddesinde, tıpkı Sözleşme'nin 15. maddesinde olduğu gibi ve bu madde ile uyumlu şekilde askıya alma düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, ESC'ye taraf bir devlet bu maddeye başvurduğunda, AK Genel Sekreterine bildirimde bulunacak; Genel Sekreter de diğer Sözleşmecilerle Uluslararası Çalışma Ofisi (International Labour Office) Genel Müdürünü bu hususta bilgilendirecektir.<sup>419</sup> ESC'nin "Sınırlandırmalar" başlıklı 31. maddesinde ise, herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulamayacak haklara yer verilmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir: "I. Bölüm I'de belirtilen hak ve ilkeler, etkin bir şekilde gerçekleştirildiğinde ve II. Bölümde belirtildiği şekilde etkin bir şekilde kullanılması, yasada öngörülen ve bir sözleşmede başkalarının hak ve özgürlüklerinin veya kamu yararının, ulusal güvenliğinin, kamu sağlığının veya ahlakın korunması için demokratik toplumda gerekli olanlar dışında, bu bölümlerde belirtilmeyen herhangi bir kısıtlamaya veya sınırlamaya tabi olmayacaktır. 2. Bu Şart kapsamında burada belirtilen hak ve yükümlülükler için izin verilen kısıtlamalar, öngörülen amaç dışında uygulanmayacaktır."<sup>420</sup> Burada altını çizmek gerekirse, yukarıdaki düzenlemede askıya alma durumunda askıya alınamayacak herhangi bir mutlak hak kategorisine açıkça yer verilmemiştir.

Öte yandan, sosyal ve ekonomik hakların ötesinde, özellikle fosil yakıtların etkisiyle küresel ısınma sonucu ortaya çıkan iklim değişikliği ekseninde çevre ile ilgili tartışmalar (temiz hava ve suya erişim, çölleşme, kuraklık, sel ve tayfunlar ki bunlar temel insan hakları olarak başta yaşam, sağlık, gıda, su, barınma ve mülkiyet hakkı ile yakından ilişkilidir ve tehdit altında bulunmaktadır), çevre hakkını gündeme getirmektedir.<sup>421</sup> Bu konular yakın zamanda, Konsey

---

yükümlülükler uymada yaşanan başarısızlıklar,3-Toplu şikâyet / başvuru sisteminin yokluğu, 4-Ulusal düzeyde ilgili tarafların katılımının düşüklüğü ile 5-ESC'nin işlevini-güncelliğini kaybetmesi. Yazara göre bu eksikliklerin giderilmesinin bir sonucu olarak Avrupa Konseyi'nin siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel tüm boyutlarıyla insan hakları konusunda en önde gelen kuruluş olması sağlanacaktır. Bkz. Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 93-98.

<sup>419</sup> ESC'nin ekinin Beşinci Bölümünün 30. maddesi ile 3 Mayıs 1996 tarihli Gözden geçirilmiş ESC'nin (ETS No. 163) ekinin Beşinci Bölümünün F maddesinde, "savaş durumu ve diğer olağanüstü haller" ifadesinin savaş tehdidini de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. *Human Rights in international Law*, 3rd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, November 2007, s. 346, 352 ve 397. Aynı düzenlemeye (askıya alma-derogasyon) 3 Mayıs 1996 tarihli Gözden geçirilmiş ESC'nin (ETS No. 163) Beşinci Bölüm E, F maddelerinde de yer verilmiştir. *Human Rights in international Law*, s. 387.

<sup>420</sup> *Human Rights in international Law*, s. 347.

<sup>421</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, s. 85 – 86; Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 206.

bünyesinde ciddi tartışmalara yol açabilecek ve gelecek için yeni bir hak kategorisi olarak ortaya çıkabilecektir. Nitekim Mahkeme’de iklim-çevre ile ilgili sorunların pek çoğunu Sözleşme’nin 8. maddesi altında incelemektedir.<sup>422</sup>

Özellikle COVID - 19 pandemi sürecinde yaşanan / yaşanılacak ekonomik ve sosyal problemlerin, kadınlar, çocuklar ve engelli kişileri olumsuz yönde etkilemesi de muhtemeldir. Bu anlamda, 2014 yılında yürürlüğe giren İstanbul Sözleşmesi ile düzenleme altına alınan kadına karşı ayrımcılık, aile içi şiddet gibi kimi konular, daha da önemli hale gelecektir. Yine 1989’da imzalanan, çocuklara yönelik pek çok hakkın düzenleme altına alındığı BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile çocukların cinsel sömürü - istismara karşı korunması ve mezkûr hallerin cezai müeyyidelere bağlanmasını öngören ilk hukuki belge olarak 2007 yılında imzalanan ve 2010 yılında yürürlüğe giren Lanzarote Sözleşmesi kapsamında, çocuk yaşta evlilik, çocuk işçiliği, çocukların her türlü istismarı, mağdur çocukların korunması, suç faillerinin soruşturulması ve kovuşturulması, çocuklar için telefon ve internet yardımı, hukuki süreçlerde çocukların kimlikleri ile mahremiyetlerinin korunması gibi konular da gündem olmaya devam edecektir.<sup>423</sup> İlave olarak savaş ve istikrarsızlaştırma politikaları neticesinde, Avrupa’ya yönelik göç hareketlerinin bir neticesi olarak yaşanmakta olunan; her şeyden öte bir insanlık dramı olarak göç krizi bağlamında Konsey, 2 yıllık dönemleri kapsayan eylem planları hazırlayarak, çocukların sırasıyla üç ana başlık olarak; 1-Haklara ve çocuk dostu usüllere erişiminin olması, 2-Etkin bir koruma sağlanması ile 3-Ev sahibi ülkelere uyum sağlamalarının geliştirilmesi konularına yoğunlaşmaktadır.<sup>424</sup> Gelecekte de bu başlık altındaki çalışmalara ağırlık verilecektir. Ayrıca, engelli haklarının düzenleme altına alındığı uluslararası bir metin olarak 2007 tarihli BM Engelli Kişiler Sözleşmesi uyarınca, engelli hakları ile engelli kişilerin başta çalışma, eğitim gibi pek çok alanda toplum hayatına mümkün mertebe herhangi bir “engel” ile karşılaşmadan katılmalarının sağlanması da gelecekte üzerinde durulacak konular arasında yer alacaktır.

Bir diğer önemli konu da AB’nin Sözleşme’ye katılımı olacaktır. Çoğu zaman karıştırıldığı üzere, Sözleşme’nin denetim / yargılama organı Strazburg’da bulunan Mahkeme iken; Lüksemburg’da bulunan Avrupa Birliği Adalet Divanı (*the European Court of Justice – ABAD*) ise AB’nin bir

<sup>422</sup> Hammarberg, *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, s. 209.

<sup>423</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 81 - 82; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 86 – 87.

<sup>424</sup> Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 87 – 88. AK HELP Birimi tarafından, “İltica ve AİHS (Asylum and the ECHR)”, “Çocuk Dostu Adalet (Child-friendly Justice)”, “Mülteci ve Göçmen Çocuklar (Refugee and Migrant Children)” başlıklı çevrimiçi kursları hazırlanarak HELP E-egitim Platformu’nda hukuk profesyonellerinin istifadesine sunulmuştur. Bkz. <http://help.elearning.ext.coe.int/> (İET: 8 Ocak 2021). AK Bakanlar Komitesi’nin çocuk dostu adalet konusundaki tavsiyelerini içeren bir rehber çalışma için bkz. *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, October 2011.

yargılama organı olarak ekonomik ve idari konuları ele almaktadır.<sup>425</sup> Her iki organ zaman içerisinde farklı hukuki konuları ele aldığından; içtihatları da farklı yönlerde oluşmuştur. Ancak gerek Mahkeme gerekse de ABAD kararlarında birbirlerinin içtihatlarına atıf yapmış / yapmaktadırlar. Hâl böyle olmakla birlikte, “*Tek bir Avrupa Hukuku ihdas edilmesine katkıda bulunmak ve Avrupa genelinde insan haklarının etkin bir şekilde korunması nazarında tutarlı bir çerçeve oluşturmak*” amacı güden ve 1970’lerde başlayan bir tartışma olarak AB’nin Sözleşme’ye katılımı, 2009 tarihli Lizbon Antlaşmasıyla hukuki bir çerçeveye kavuşmuş; bu anlamda AB de bir yükümlülük altına girmiştir.<sup>426</sup> AB’nin Sözleşme’ye katılımının ise pratikte şöyle bir yararı olacaktır: Hâlihazırda Sözleşme’ye üye devletler aleyhine Mahkeme nezdinde yapılabilen bireysel başvuru, katılım sonrasında bir birlik olarak AB’nin eylemlerine karşı da yapılabilecektir.<sup>427</sup> Belirtmek gerekir ki, temel hak ve özgürlüklerin neredeyse tüm Avrupa’yı kapsayacak bir şekilde koruma altına alınması aynı zamanda Sözleşme’nin mezkûr coğrafyada etkin bir şekilde uygulanması ile Mahkeme’nin denetim rolünün de güçlendirilmesine yol açacaktır.

Yukarıda yer verilen konulara ilâve olarak, yapay zekânın adalet sistemlerinde uygulanması, COVID - 19 pandemisi ve insan hakları, siber suçlar ve zorbalık, özellikle sanal (dijital) ortamda ifade özgürlüğü ile kişisel verilerin korunması ve mahremiyet hakkı, çevre ve iklim konuları, terörle mücadele, doku-organ ve insan ticareti, uyuşturucuyla müadele, mültecilik ve göçmen konuları,<sup>428</sup> 26 ve 27 Mart 2015 tarihleri arasında Brüksel’de (Belçika) gerçekleştirilen üst düzey

<sup>425</sup> AK eski Genel Sekreteri Tery Davis’in dile getirdiği üzere; “*Avrupa Konseyi hayat kalitesi ile ilgilenirken, Avrupa Birliği hayat standartlarıyla ilgilenmektedir.*” Aktaran, bkz. Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 83; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 90.

<sup>426</sup> Bond, *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 83 - 84; Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 90 – 91. 1987 yılı AK ile AB ilişkileri açısından bir dönüm noktası olmuştur: AK Genel Sekreteri ve Avrupa Birliği Komisyonu Başkanı arasındaki mektup alışverişi, iki örgüt arasındaki işbirliğinin çerçevesini oluşturmuştur. Neden AK’ya AB üye olmalıdır? Sorusuna şu şekilde bir yanıt verilebilir: “*Avrupa Konseyi ve Topluluk arasındaki işbirliğini güçlendirmenin üç nedeni vardır: Birincisi, Avrupa Konseyi’nin başarılarının birçoğunun Topluluk düzeyinde hiçbir sonucu yoktur; İkinci olarak, Avrupa Konseyi’nin becerileri, hâlihazırda kendini kanıtlamış olduğu sorunlarla ilgilenme konusundaki yetkinliğinin tanınmasını haklı çıkarmaktadır; Üçüncü olarak, Avrupa Konseyi, orta ve doğu Avrupa ülkeleriyle işbirliğinin geliştirilmesi için çerçeve sağlar.*” Bkz. Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, s. 174-175.

<sup>427</sup> AK eski Genel Sekreteri Thorbjorn Jagland, AB’nin Sözleşme’ye katılımı konusunda; “*Bu durum hem insan hakları, hem de Avrupa için iyi olacak.*” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Bkz. Aktaran, Bond, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Giriş*, s. 92.

<sup>428</sup> Mülteci ve göçmenlerin özellikle göç yollarında ve akabinde iltica ettikleri ülkelerde entegrasyon sürecinde yaşadıkları kimi trajik sorunlar özellikle 21. Yüzyılın ilk çeyreğinde gündemi meşgul eder hale gelmiştir. Bu kapsamda, başta Sözleşme ile Avrupa Sosyal Şartı olmak üzere uluslararası metinlerde göçmenlere yönelik ortaya konulan standartlar, göçmenlerin tutuklanması, mülteci ve göçmenlerin yaşam koşulları, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, aile birleşmesi, mülteci ve göçmenlerin sınırdışı edilmesi, mülteci ve göçmenlerin olası hak ihlallerine yönelik olarak Mahkeme ile Avrupa Sosyal Haklar Komitesine başvuruda bulunabilmeleri gibi konulara ayrıntılı olarak değinilmiş bir çalışma için bkz. Ktistakis, Yannis: *Protecting Migrants Under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, A handbook for legal practitioners (2nd Edition), Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, February 2013, Updated September 2016; Ktistakis, Yannis: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmenlerin Korunması*,



konferansta alınan kararların yer aldığı Brüksel Deklarasyonu'nda da ifade edildiği üzere Sözleşme'nin etkin bir şekilde uygulanması gibi konular da gelecekte insan hakları ekseninde tartışılacaktır.<sup>429</sup>

#### 1.1.3.5. COVID - 19 Pandemi Süreci'nin Temel Hak ve Özgürlükler Üzerinde Muhtemel Etkileri

SAR-CoV-2 virüsünün neden olduğu Yeni Koronavirüs Hastalığı (COVID - 19), ilk olarak Çin'in Vuhan Eyaleti'nde ortaya çıkan, sonrasında anlaşıldığı üzere 2019 yılının Aralık ayının sonlarına doğru klasik solunum yolu belirtileri (ateş, öksürük, nefes darlığı, eklem ve kas ağrıları gibi) gelişen bir grup hastada (özellikle salgın başlangıçta bu bölgedeki deniz ürünleri ve hayvan pazarında bulunan kişilerde) yapılan tetkikler sonucunda, 13 Ocak 2020'de tanımlanan bir virüsün yol açtığı bir hastalıktır.<sup>430</sup> İnsandan insana bulaşarak başlangıçta Vuhan başta olmak üzere Hubei eyaletindeki diğer şehirlere; sonrasında hızlı bir şekilde Çin Halk Cumhuriyeti'nin diğer eyaletlerine ve başta İtalya, Fransa, İngiltere, İspanya, Türkiye ve Amerika olmak üzere neredeyse diğer tüm dünya ülkelerine (222 ülke / bölge) yayılmış; hâlâ pek çok sorunun yanıtı ile etkili bir aşı ve / veya tedavinin bulunamadığı, küresel bir pandemiye dönüşen bu bulaşıcı gizemli hastalık nedeniyle, 9 Ocak 2021 tarihi baz alındığında dünya genelinde yaklaşık 90 milyon insan enfekte olmuş; 2 milyona yakın insan da hayatını kaybetmiştir.<sup>431</sup> Hayvanlarda veya insanlarda

Hukukçular için el kitabı (2. Baskı), Türkçe Çeviri: Danimarka Dışişleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu (Human Rights Trust Fund), Avrupa Konseyi Yayınları, Avrupa Konseyi, Strazburg, Şubat 2013, Güncelleme Eylül 2016, Çeviri Yayın Tarihi Mayıs 2018. Özellikle Akdenizde mülteci ve göçmenlerin yaşadıkları / yaşamakta oldukları trajik sorunlara karşı bir çözüm üretebilmek adına AK İnsan Hakları Komiserinin tavsiyelerinin yer aldığı çalışmada, mültecilerin göç yollarında özellikle açık denizlerde korunması için STK'lar ile işbirliği yapılması başta olmak üzere Akdenize komşu olan Ülkelerin koordineli bir şekilde etkili kurtarma operasyonları yapması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bkz. *Lives saved. Rights protected. Bridging the protecting gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Recommendation by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, June 2019, s. 7-9.

<sup>429</sup> "Dijital çağda insan hakları sorunları: hukuki perspektifler (*Human rights challenges in the digital age: judicial perspectives*)" teması ile 28 Haziran 2019 tarihinde Strazburg'da gerçekleştirilen seminerde, özellikle medya hukuku ile veri koruma başlıkları altında çalışmalarını yürüten akademisyenler, hukukçular ve uzmanlar bir araya gelerek başta ifade özgürlüğüne hukuki koruma ve dijital çevrede mahremiyet hakkı, bu konudaki gerek Strazburg Mahkemesi gerekse de Lüksemburg Mahkemesi'nin içtihatları, büyük veriler ve büyük hukuki sorunlar konularını etraflıca tartışmışlardır. Seminerde ele alınan konular ise akabinde kitaplaştırılmıştır. Bkz. O'Boyle, Michael (Editor-in-Chief): *Human Rights Challenges in the Digital Age: Judicial Perspectives, in honour of Lawrence Early*, the Council of Europe Publishing, The Council of Europe, Strasbourg, January 2020, s.1. "The Big Four", "Gang of Four", "GAFA", "Big Five" veya "Big Tech" biçimlerinde adlandırılan Google, Apple, Facebook, Amazon ve Microsoft gibi büyük teknoloji devlerinin / internet erişim sağlayıcılarının büyük verilerin korunması bağlamında Mahkeme nezdinde inceleme konusu yapıldığı başvurularda Mahkeme'nin içtihadının inceleme konusu yapıldığı bir çalışma için bkz. O'Boyle, *Human Rights Challenges in the Digital Age: Judicial Perspectives, in honour of Lawrence Early*, s.173 - 182.

<sup>430</sup> Koronavirüs'ün ne olduğu, belirtileri, ne şekilde bulaştığı, risk altında olan gruplar, hastalıktan en çok etkilenen kişiler, ne şekilde tanı konulduğu, çocuklar ve hamilelerin durumu, hastalıktan korunma yolları gibi pek çok konuda daha fazla bilgi sahibi olmak için bkz. <https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66300/covid-19-nedir-html> (İET: 9 Ocak 2021).

<sup>431</sup> COVID - 19 pandemisi ile ilgili başta vaka, vefat ile iyileşenlerin ülke bazında ve toplam olarak rakamlarının yer aldığı istatistiklere ulaşmak için bkz. <https://www.worldometers.info/coronavirus/> (İET: 9 Ocak 2021). Benzer değerlendirmeler için bkz. Gökler, Ahmet Metin: "İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki

hastalığa neden olabilecek büyük bir virüs ailesi olma özelliğine sahip koronavirüsler özellikle insanlarda, birkaç koronavirüsün soğuk algınlığından Orta Doğu Solunum Sendromu (MERS) ve Şiddetli Akut Solunum Sendromu (SARS) gibi daha şiddetli hastalıklara kadar solunum yolu enfeksiyonlarına neden olduğu tıp çevrelerinde bilinmektedir.<sup>432</sup>

Özellikle hastalığın Çin Halk Cumhuriyeti dışında hızlı bir şekilde pek çok ülkede görülmeye / yayılmaya başlaması ve bir salgın olarak WHO tarafından pandemi ilân edilmesiyle birlikte, pek çok ülke salgın hastalık nedeniyle olağanüstü hâl ilân etmiş; köy, mahalle, ilçe ve şehirlerde tam karantina ve sokağa çıkma yasağı (*lockdown*), hareket kısıtlamaları hava, kara ve deniz sınırların kapatılması, eğitime ara verilmesi, konser, spor organizasyonları / müsabakaları, fuarlar, sergiler gibi toplu faaliyetlerin yasaklanması, sınırların kapatılması nedeniyle ülke içi / dışı seyahat yasaklamaları, kamu ve özel işyerlerinin faaliyetlerinin durdurması, ibadethanelerin kapatılması, hastane, ceza infaz kurumu gibi yerlerdeki ziyaretlerin belirli süreliğine ertelenmesi, aciliyeti olmayan yargısal faaliyetlerin durdurulması / duruşmaların ertelenmesi gibi pek çok önlem peşin sıra uygulamaya konulmuş; adeta hayat dünya genelinde durma noktasına gelmiştir. Altını çizmek gerekirse, pandemi nedeniyle ülkelerin bugün karşı karşıya kaldığı zorluk, daha önce insanlık tarihinde eşî benzeri görülmemiş bir zorluk olarak hafızalarda yerini alacaktır.

Hiç şüphesiz, bir zorunluluk olarak bu tür tedbirler, kaçınılmaz bir şekilde beraberinde başta Sözleşme olmak üzere BMMSHS, Avrupa Sosyal Şartı gibi insan haklarına ilişkin metinlerde yer alan, başta yaşam hakkı olmak üzere pek çok hakları ve özgürlükleri tehdit ederek; bunların uygulanmasını kısmen ve tamamen durdurmuştur.<sup>433</sup> En başta da pek çok devlet tarafından

---

*Derogasyon Uygulamaları*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 5, Ankara, Mayıs 2020, s. 11-20, s. 11.

<sup>432</sup> Birleşmiş Milletler bünyesinde, Cenevre’de (İsviçre) faaliyetlerini sürdüren ve sağlık alanında en üst çatı organizasyon olarak Dünya Sağlık Örgütü’nün COVID - 19 ile ilgili açıklamaları, istatistikleri, çalışmaları, tanıtıcı videoları, yayınları vs. hakkında detaylı bilgi sahibi olmak için bkz.

<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub> (İET: 9 Ocak 2021).

<sup>433</sup> *Covid-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı (Üye devletlere yönelik set)*, SG/Inf(2020)11, Bilgilendirme amaçlı belgeler, Avrupa Konseyi, Strazburg, 7 Nisan 2020, s. 2. Devletlerin ve vatandaşların kamu sağlığını koruma, toplumların demokratik dokusunu devam ettirme ve pandemi nedeniyle ortaya çıkan krizin sosyal, siyasal, hukuksal sonuçlarının etkisini azaltmaya yönelik en iyi ve uygun müdahaleleri belirlemeleri noktasında Konsey’e üye devletlere değerli araçlar sunmak için hazırlanan belgede de belirtildiği üzere, Konsey’e göre pandemi sürecinde üye devletlerin göz önünde bulundurması gereken husus şu şekilde ifade edilmiştir: “Üye devletlerin karşılaşıcağı en önemli sosyal, siyasal ve hukuksal zorluk, bir yandan aldıkları tedbirlerin uzun vadede, Avrupa’nın kurucu değerleri olan demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını güvenceye alma hedefimize zarar vermemesini sağlarken; diğer yandan da bu krize etkili bir şekilde müdahale edebilmek olacaktır.”Bkz. *Covid-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı (Üye devletlere yönelik set)*, s. 2. Belirtmek gerekir ki, COVID-19 pandemi sürecinde Sözleşme’nin esaslı hakları olarak başta yaşam hakkı olmak üzere işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı geçerliliğini sürdüreceğinden; salgından kaynaklı ciddi hastalık hallerinde ciddi hastalığı olan, engelli, yaşlı ve diğer bireylerin (özgürlüğünden yoksun bırakılan tutuklu ve / veya hükümlülerin yeterli düzeyde sağlık hizmetinden istifade edebilmeleri de dâhil) devlet tarafından en iyi şekilde korunması hususunda pozitif yükümlülükleri gündeme gelecektir. Bkz. *Covid-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı (Üye devletlere yönelik set)*, s. 5.

bireylerin, Sözleşme'ye ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen “*serbest dolaşım özgürlüğü*”nden yararlanmasına esaslı sınırlandırmalar getirilmiş; örgütlenme, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi kimi kollektif haklardan yararlanılması da virüsün bulaş hızının yüksek olması nedeniyle neredeyse imkânsız hale gelmiştir.

Öte yandan, Sözleşme'nin 5/ 1 (e) maddesinde, “bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önüne geçilmesi”, bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının istisnalarından bir tanesini teşkil etmektedir. Bu hallerde bile, özgürlüğünden yoksun bırakılanlara avukat, doktor veya birinci derece yakınları ile görüşme / erişim gibi usule ilişkin esaslı güvencelerin sağlanması da ilkesel olarak geçerliliğini sürdürmektedir.

Benzer şekilde COVID - 19 pandemisi gerekçesiyle kamuya açık ibadethanelerdeki dini ritüellere; açık hava toplantıları (seçim propagandaları, siyasi faaliyetler de dâhil), konserler, düğün, sünnet, nişan, anma ve cenaze törenleri gibi mutlak sosyal ve siyasi faaliyetlere yönelik getirilen ve önemli sonuçları olan sınırlandırmalar başta özel ve aile hayatına saygı hakkı olmak üzere mülkiyet, eğitim, serbest seçim hakkı gibi kimi haklar ile din ve vicdan, ifade ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğü gibi kimi özgürlükler üzerinde de olumsuz etkileri olmuştur / olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, yukarıda zikredilen hak ve özgürlüklerin kullanımına yönelik getirilen sınırlandırmalar, yalnızca kanunda öngörülmesi ve genel sağlığın korunması da dâhil olmak üzere ulaşılmak istenen meşru amaçlar ile orantılı olması halinde mümkün olabilecektir.<sup>434</sup>

Öte yandan, coronavirüs pandemisi maske gibi medikal ve kişisel koruma ile el dezenfektanı, hidroalkolik jeller gibi hijyen ürünlerine yönelik talepleri arttırmıştır. Ancak, bu süreçte kötü niyetli bir takım kimseler, standart dışı COVID-19 hızlı test kitleri, koruyucu özelliği düşük, insan sağlığına zarar veren bir takım kimyasal maddeler içeren ve başka rahatsızlıklara yol açan maske vb. sahte tıbbi ürünlerin üretimini ve dağıtımını gerçekleştirmişler / gerçekleştirmektedirler. Maalesef söz konusu bu ürünlerin gerek imalatı gerekse de dağıtımını halk sağlığı açısından önemli bir tehdit oluşturmakta; herşeyden öte bireylerin yaşam ile sağlık hakkını tehlikeye atmaktadır.<sup>435</sup>

Pek çok ülkede alınan bu zorunlu ve kısıtlayıcı tedbirler nedeniyle, Sözleşme'de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiğini iddia edenler tarafından Mahkeme nezdinde pek çok bireysel başvuru yapılmış; hâlen yapılmaya da devam edilmektedir. İlerleyen süreçte Mahkeme, mezkûr başvurularda, şikâyet konusu yapılan bu zorunlu ve kısıtlayıcı tedbirlerin

<sup>434</sup> Covid-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı (Üye devletlere yönelik set), s. 7.

<sup>435</sup> Covid-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı (Üye devletlere yönelik set), s. 10.

Sözleşme’ye ve Avrupa Sosyal Şartı’na uygun olup olmadığı; başta yaşam hakkı olmak üzere kimi haklar bakımından devletlerin pozitif yükümlülüklerini (*yaşam hakkı bakımından pandemiye ilişkin mevcut riskler ve salgının yayılmasının önlenmesi için yapılması gerekenler ve alınabilecek önlemler hakkında vatandaşlarını bilgilendirmek, salgına karşı toplumsal bağışıklık sağlamak için yeterli aşı temin etmek ve bu konuda gerekli alt yapıyı oluşturmak şeklinde*) yerine getirip getirmediği<sup>436</sup> noktasında incelemelerini yapmak suretiyle vereceği kararlarda içtihadını ortaya koyacaktır. Ancak, bu başlık kaleme alınırken Mahkeme, COVID - 19 pandemi süreciyle ilgili henüz esastan bir karar vermemiş olmakla birlikte; ilerleyen zaman zarfında Mahkeme COVID - 19 pandemisiyle ilgili ilk kararlarını vermeye başlamıştır. Bu kararlara çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak değinilmiştir.

## 1.2. DEROGASYON BAĞLAMINDA TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

### 1.2.1. Genel Olarak

Derogasyon uygulamasının iç hukuktaki karşılığı olarak Anayasanın 15. maddesi uyarınca olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması konusu da çalışmamızın yoğunlaştığı bir diğer alanı teşkil etmektedir. Bu bağlamda, OHAL uygulama pratiklerinin Anayasamıza uygunluğunun denetimini gerçekleştiren Türk Anayasa Mahkemesi’ne bir projektör tutmak konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi nazarında isabetli olacaktır. Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir “Anayasa Mahkemesi” kurulması fikri dönemsel olarak gerek hukuk-siyaset dünyasında gerekse toplum nezdinde tartışma konusu olmuştur. Bu durumun bir tezahürü ilk olarak Cumhuriyetin henüz kurulma evresinde ortaya çıkmış; büyük Türk düşünürlerinden Ziya Gökalp, 18 Aralık 1922 tarihli “*Küçük Mecmua*” dergisinde kaleme aldığı “*Yüce Mahkeme*” başlıklı yazısında yasaların anayasaya uygunluğunun merkezi bir yargı organınca denetlenmesi düşüncesini dile getirmiştir.<sup>437</sup>

<sup>436</sup> Bu konudaki daha önce verilmiş Mahkeme kararları olarak bkz. *Guerra ve Diğerleri v. İtalya*, no. 14967/89, 19 Şubat 1998; *Öneryıldız v. Türkiye [BD]*, no. 48939/99, 30 Kasım 2004. Belirtmek gerekir ki Sözleşme’de yer alan düzenlemeler ilk olarak Devletlere, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına müdahale etmeme şeklinde negatif yükümlülükler getirmektedir. Bununla birlikte artan bir şekilde ve özellikle son dönemde Mahkeme kararlarında, Sözleşme ve Eki Protokollerde güvenceye bağlanan haklar ve özgürlükler, haklardan yararlanmak bakımından diğer kaynaklardan gelecek müdahalelerden korumak için Devletlere pozitif yükümlülükler yükleyecek şekilde yorumlanmaktadır. Bkz. Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 68.

<sup>437</sup> Ziya Gökalp’in, Amerika uygulamasından hareketle yalnızca kanunlar değil aynı zamanda tüzükler (nizamnameler) ile yönetmeliklerin (talimatnameler) de anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir “Anayasa Mahkemesi” kurulması konusundaki değerlendirmeleri ile bu başlık altında yer verilen bilgilerin de yer aldığı Anayasa Mahkemesinin resmi web sayfasına erişmek için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/norm-denetimi/> (İET: 28 Eylül 2021). Burada kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi şu yöndenden de önem arz etmektedir: Esasen anayasaların temelinde kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları gibi günümüz çağdaş demokratik yönetimlerin esas aldığı temel değerler yer almaktadır. Bkz. Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur:

Ziya Gökalp'ten sonra mezkûr düşünce dile getirilmekle birlikte, bu mahkemeye “Anayasa Mahkemesi” denilmemiştir; “Anayasa Mahkemesi” ibaresi ise ilk kez Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu'nun 1951'de yayımladığı “*Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*” adlı eserde yer almıştır. Artık bu düşüncenin bir bakıma hayata geçmesi anlamında, 1961 Anayasası'nın kaleme alınmasındaki kısmen özgürlükçü bakış açısının da etkisiyle, 22 Nisan 1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (44 sayılı Kanun) 25 Nisan 1962 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.<sup>438</sup> 44 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, Anayasa ile verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere başkent Ankara'da yerleşik bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi ilk toplantısını, 1 Eylül 1962 tarihinde yaparak ilk kararını da 5 Eylül 1962 tarihinde vermiştir.<sup>439</sup>

### 1.2.2. 1961 Anayasası'yla Temel Hak ve Özgürlükleri Ulusal Düzeyde Korumakla Yükümlü Bir Mahkeme Olarak Öngörülen Türk Anayasa Mahkemesi

1961 Anayasası ile ilk kez kurulan Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri, yargılama ve çalışma usulü ile kararlarının niteliği 1961 Anayasası'nın 145 ila 152. maddelerinde düzenlenme altına alınmıştır. Anayasa'nın mezkûr maddelerindeki düzenlemelerden hareketle 44 sayılı Kanun, 22 Nisan 1962 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş; 25 Nisan 1962 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.<sup>440</sup> Anayasa Mahkemesine kurulduğu bu ilk dönemde aşağıda sayılan görevlere bakma yetkisi verilmiştir: Esas görev olarak kanunların ve TBMM İç Tüzüklerinin Anayasa'ya “şekil ve esas” bakımından uygunluğunu denetlemek, bir yargılama faaliyeti olarak görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Anayasa'da sayılan kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak, siyasi partilerin mali denetimi kapsamında siyasi partilerin gelir kaynakları ile giderlerine ilişkin hesapları incelemek ve

*Anayasa Değişikliklerinin Demokratik Niteliği ve Denetimi*, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul Eylül 2022, s. 60.

<sup>438</sup> 44 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca da mezkûr Kanun 25 Nisan 1962 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>439</sup> İnaç Tureren'in iptal başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi ilk kararı olacak 1962/1 Karar sayılı kararını vermiştir. Bu karar usul bakımından yetkisizlik nedeniyle dilekçenin reddi kararı niteliğindedir. Günümüzde, 2010 Anayasa değişikliği ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile uygulanmaya başlanan bireysel başvuru yolu ile yapılan, “*bireysel başvuru-anayasa şikâyeti*” olarak adlandırılan bu tür başvurular, 1962'de 109, 1963'de ise 168 kez yapılmış; Anayasa Mahkemesinin bu tür başvurularda “*yetkisizlikten red*” kararları vermesinin de etkisiyle sonraki yıllarda mezkûr başvuruların sayısı giderek azalmıştır. Anayasa Mahkemesinin ilk kararları ise, 3 Ekim 1962 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Burada bir parantez açmak gerekirse, 1961 Anayasası'nın hazırlık çalışmalarında, yüzeysel olarak bir usulü hak olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tartışılmıştır. Bkz. Şirin, Tolga: *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Aralık 2018, s. 3.

<sup>440</sup> Tunç'a göre anayasanın mutlaklığı ile bağlayıcılığını güvence altına almak için bir hukusal koruma aracı olarak anayasa yargısında “*Anayasanın Bekçisi / Bekçiliği*” rolü verilen Anayasa Mahkemesi, anayasayı mükemmelleştirme, yorumlama, geliştirme ve en önemlisi de koruma görevlerine haizdir. Bkz. Tunç, Hasan: *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, Gazi Kitabevi, Ankara, Temmuz 2018, s. 349-350. Türkiye anayasa yargısı modelini benimseyen dünyadaki sayılı ülkelerden biri olarak aynı zamanda Avrupa'da mezkûr istemi hayata geçiren dördüncü ülke olmuştur. Aktaran bkz. Doğru, Ceren: *Sınırötesi Anayasalcılık Bağlamında Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi (Türkiye Çözümlemesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 61.

Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek.<sup>441</sup> Anayasa Mahkemesinin oluşumuna baktığımızda ise, 1961 Anayasası'nın 145. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, 15 asıl ve 5 yedek üyeden oluşurken; üyelere 4'ü Yargıtay, 3'ü Danıştay, 1'i Sayıştay Genel Kurulu tarafından, 3 üye TBMM, 2 üye Cumhuriyet Senatosu, 2 üye ise 1'i Askerî Yargıtay'dan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi.<sup>442</sup> Anayasa Mahkemesine yukarıda sayılan görevlere ek olarak 1961 Anayasası'nda 1971'de yapılan değişiklikle KHK'ların şekil ve esas bakımından, anayasa değişikliklerini ise Anayasa'da gösterilen yalnızca şekil şartları bakımından denetleme görevi de verilmiştir.

1982 Anayasası dönemine baktığımızda ise Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 146 ila 153. maddeler arasında düzenlemiştir. Mezkûr dönemde Anayasa Mahkemesine yönelik ilk kanuni düzenleme olarak karşımıza, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (2949 sayılı Kanun) çıkmaktadır. 1982 Anayasasında da tıpkı 1962 Anayasası döneminde olduğu gibi Anayasa Mahkemesine, kanunların, KHK'ların ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme görevi verilmiştir. Anayasa değişikliklerini ise sadece sınırlı sayıdaki şekil eksiklikleri bakımından inceleme ve bunların yanı sıra Anayasa'da sayılan bazı kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılama ve siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara bakma görevi de verilmiştir. AYM'nin oluşumuna baktığımızda ise, 1961 Anayasası'ndan özellikle TBMM ile Cumhuriyet Senatosu'nun aday göstermesi usulünden farklı olarak 1982 Anayasasının ilk hâlinde Anayasa Mahkemesi, 11 asıl ve 4 yedek üyeden oluşacak şekilde kurulmuştur. Üyelerinin de Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi yöntemi benimsenmiştir. Bu anlamda Cumhurbaşkanı'nın, 2 asıl ve 2 yedek üyeyi Yargıtay, 2 asıl ve 1 yedek üyeyi Danıştay, 1'er asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; 1 asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; 3 asıl ve 1 yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçmesi; seçilen üyelerin ise 65 yaşını doldurunca emekli olmaları öngörülmüştü.<sup>443</sup>

<sup>441</sup> Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 350.

<sup>442</sup> Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 350.

<sup>443</sup> Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 2019 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 370; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 350-351; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 114-115; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 134-135; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Yargısı*, Güncellenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 136-137.

2010 Anayasa değişiklikleri sonrası döneme baktığımızda ise, Anayasa'nın 146 ila 149. maddelerinde değişiklik getiren 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Mezkûr Anayasa değişikliğinin akabinde bir bakıma bu değişikliklerin bir tamamlayıcısı-açıklayıcısı olarak 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun ile de AYM'nin çalışma usul ve esasları yeniden belirlenmiştir. Mezkûr değişiklik ile üye sayısı 17'ye çıkartılan Mahkemenin, iki bölüm ve genel kurul halinde çalışması öngörülmüştür. Hâlihazırdaki görevlerinin yanı sıra Anayasa Mahkemesine, Türk Anayasa Hukukunda bir ilk olarak bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere komisyonlar oluşturması suretiyle bireysel başvuruları sonuçlandırma olanağı sağlanmıştır.<sup>444</sup> 2010 Anayasa değişikliği ile birlikte, önemli bir düzenleme ve önceki uygulamalardan farklı olarak üyelerin görev süresi azami on iki yıl ile sınırlandırılmış; üyelerin yeniden (ikinci defa) seçilememesi usulü benimsenmiştir.<sup>445</sup> Emeklilikteki üst yaş sınırı ise önceki uygulamalarda olduğu gibi 65 yaş olarak muhafaza edilmiştir.

2017 Anayasa değişiklikleri akabindeki döneme bakacak olursak, Anayasa'nın kimi maddelerinde değişiklik yapan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (6771 sayılı Kanun) kabul edilmesiyle AYM'nin kuruluşu, görev ve yetkileri en güncel haliyle yeniden düzenlenmiş; mezkûr Anayasa değişikliğinin ardından 6216 sayılı Kanun'da da birtakım değişiklikler yapılarak AYM'nin kuruluşu ile usul ve esasları yeniden belirlenmiştir. Mezkûr değişikliklerle Mahkemenin üye sayısı 15'e düşürülmüş; Genel Kurulun, Başkan veya Başkanvekilinin başkanlığında 10 üye ile toplanacağı, Bölümlerin üye sayısı ise 6 olarak düzenlenmiştir. 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle "Kanun Hükmünde Kararname-KHK" kavramı kaldırılmış; Cumhurbaşkanlığı Hükümet sisteminin bir sonucu olarak Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddialarını inceleme yetkisi ve görevi de AYM'ye aittir. 6771 sayılı

<sup>444</sup> 2010 yılı Anayasa değişikliği ve 6216 sayılı Kanun ile getirilen bu yeni sistemde, siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılmakta, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesine, Yüce Divan sıfatıyla, "görevleriyle ilgili suçlardan" dolayı Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini yargılama görevine ilave olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanını yargılama görevi de verilmiştir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 370-371; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 351.

<sup>445</sup> Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 351-352; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 116-117; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 136-139; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 138-140.

Kanun’la yapılan değişiklikle Parlamenter Hükümet sisteminin temel taşı olan Başbakanlık kaldırıldığından; Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilecek olanlar da haliyle değişmiştir.<sup>446</sup>

2017 Anayasa değişiklikleri ile ayrıca, Cumhurbaşkanı Yardımcılığı müessesesi kurulmuş; 1 Cumhurbaşkanı Yardımcısı atanmış; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ibaresinden “Yüksek” kelimesi çıkarılmış; Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden seçilen üyelerin görev sürelerinin sona ermesinden sonra mezkûr Mahkemelerden AYM’ye yeni üye seçilmeyecektir. Bu değişiklikler aynı zamanda otomatik olarak AYM’nin Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceği kişilerin de değişmesine yol açmıştır. Artık Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanı, TBMM Başkanını, Cumhurbaşkanı Yardımcılarını, Bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamaktadır. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan ötürü Yüce Divanda yargılanmaktadır. Bununla birlikte, AYM’nin Jandarma Genel Komutanını yargılama yetkisi ise kaldırılmıştır.

### 1.2.3. Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yapısı ve Çalışma Düzeni

AYM Genel Kurulu norm denetimi kapsamında, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekte; Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil yönünden incelemek suretiyle denetlemektedir. Hal böyle olmakla birlikte, olağanüstü hal, savaş gibi istisnai hallerde çıkarılan CB kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, AYM’ye dava açılmayacağı gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar hakkında da İncek Mahkemesine başvuru yapılamayacaktır. Türk Anayasa Hukukunda bilindiği üzere norm denetimi “*iptal davası*” ve “*itiraz yolu*” incelemesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. İptal davası yoluyla denetim “soyut norm denetimi”;<sup>447</sup> itiraz davası yoluyla başvuru konusu normun anayasaya uygunluğunun

<sup>446</sup> 6771 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler uyarınca, Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, TBMM İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı 3 kişi / gruba tanınmıştır: Mezkûr hak Cumhurbaşkanı, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere (*en az 120 milletvekili*) aittir. Özbudun’a göre, mezkûr değişiklik özellikle Askerî Yargının lağvedilmesi ve bu yüksek mahkemelerden artık AYM’ye üye seçilemeyecek olması bakımından “marjinal” niteliğe haizdir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 373-374; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 352-353.

<sup>447</sup> Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 374-378; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 353-354; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 119-120; Doğru, *Sınırötesi Anayasalcılık Bağlamında Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi (Türkiye Çözümlemesi)*, s. 128. Genel olarak Türk Anayasa Mahkemesinin görevlerine öz olarak yer verildiği bir çalışma için bkz. Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 140-143 ve 206-210; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 230-237; Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 238. Kanunların,



görülmekte olan bir dava vasıtasıyla gerçekleştirildiği denetim ise “somut norm denetimi”<sup>448</sup> şeklinde adlandırılmaktadır.

Türkiye’nin Sözleşme’ye 1954’te taraf olduğunu; Strazburg Mahkemesine bireysel başvuru hakkını 1987’de, zorunlu yargılama yetkisini ise 1990’da kabul etmiş olduğunu daha önce dile getirmiştik. AB’ye uyum süreci kapsamında öngörülen bir dizi reformlar çerçevesinde 2004 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle (Ana. md. 90/5) de başta Sözleşme olmak üzere, Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaları, normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde konumlandırmış; bunların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği düzenleme altına alınmıştır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili “*evrensel kısıtlara*” yollama yapan değişikliklerin tepe noktasını ise, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması oluşturmuştur. İstisnai nitelikte bir hak arama yolu olarak bireysel başvurunun uygulamaya geçirilmesiyle birlikte, Sözleşme’nin ikincilik (*subsidiarity*) ilkesini tamamlayacak bir şekilde, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların eylem ve işlemleriyle sebebiyet verdikleri hak ihlallerine karşı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren bireyler bakımından etkin bir başvuru yolu olarak anayasal yargı denetimi başlatılmıştır. 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla herkesin (vatandaş-yabancı), Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ile Eki Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye başvuruda bulunabilmesi mümkün hale gelmiştir.

---

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, TBMM İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açabilme hakkı, başta Cumhurbaşkanı olmak üzere, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere (en az 120 üye) tanınmıştır. Soyut norm denetiminde dava açma süresi prensip olarak iptali istenen normun Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altmış (60) gündür. Ancak, kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi on (10) gün ile sınırlanmıştır. Şekil bakımından denetleme sadece Cumhurbaşkanınca veya TBMM üyelerinin beşte biri (en az 120 üye) tarafından istenebilmektedir.

<sup>448</sup> Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 374-378; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 353-354; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 119-120; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 238-245; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 213-216; Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 239; Doğru, *Sınırötesi Anayasalcılık Bağlamında Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi (Türkiye Çözümlemesi)*, s. 129-130. İtiraz yoluna ise ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu olabilmekte; kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından Anayasaya aykırılığı da itiraz yolunda ileri sürülemez. Somut norm denetiminde, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacaktır. Bu bakımdan, itiraz yolunun (somut norm denetiminin) koşulları şu şekilde sıralanabilir: 1. Bakılmakta olan bir dava olmalı, 2. Davaya bakmakta olan bir “mahkeme” olmalı, 3. Davada uygulanacak bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü olmalı, 4. Mahkeme uygulanacak hükmü Anayasa’ya aykırı görmeli veya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmalıdır. Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi iptal ve itiraz yolunda “ret” ya da “iptal” kararı verebilir. Ret kararı ilk ya da esas inceleme aşamasında verilebilirken; kural olarak iptal kararı esas inceleme aşamasında verilebilmektedir.

Öte yandan Yüce Divan yargılamalarına<sup>449</sup> bakıldığında ise, AYM Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı Yardımcılarını, Bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamaktadır. Ayrıca, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanmaktadır. Mezkûr yargılama sürecinde, savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet Başsavcivekili yapmaktadır.

Siyasi parti kapatma davalarına bakmak da AYM'nin görevleri arasında yer almaktadır. Bilindiği üzere siyasi partilerin kapatılması,<sup>450</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmakta; İncek Mahkemesi, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilmektedir. Siyasi partilerin mali denetimini de gerçekleştiren AYM bu görevi yerine getirirken özellikle konunun teknik olması bakımından Sayıştay'ın yardımından istifade etmektedir.

<sup>449</sup> Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 374-378; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 353-354. Türk hukuk sistemine 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 92-95. maddeleri ile giren Divan-ı Âli (Yüce Divan), 1924 Anayasasının 61-67. maddelerinde bir takım değişikliklere uğramış; Anayasanın 67. maddesine göre, Divan-ı Âlinin gerekli görüldükçe TBMM kararıyla oluşturulan 11'i Mahkemeyi Temyiz (Yargıtay), 10'u Şurayı Devlet (Danıştay) Başkan ve üyeleri arasından kendi genel kurullarınca gizli oyla seçilecek 21 kişiden oluşması öngörülmüş; bir Başkan ve 14 üye ile toplanarak salt çoğunlukla karar vermesi esası kabul edilmişti. 1961 Anayasası, bir yenilik olarak 1876 ve 1924 sisteminden ayrılmış; Yüce Divan görevini tümüyle bir yargısal makama tevdi ederek AYM'yi bu konuda yetkilendirmiştir. 1961 Anayasasının 147/2. ve 1982 Anayasasının 148/3. maddeleri gereğince, Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanını (yalnızca vatana ihanetle suçlanmasıyla sınırlı olmak üzere), Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Anayasa Mahkemesine bugüne kadar Yüce Divan sıfatıyla 12 başvuru yapılmış; 10'u hakkında karar verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, tüm Yüce Divan kararları 2007'den bu yana Mahkemenin internet sitesinde kamuoyunun erişimine açılmıştır.

<sup>450</sup> Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 374-378; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 353-354. AYM, 1961 Anayasasının 19/4 ve 57/3., 1982 Anayasasının ise 69/4. maddesindeki düzenleme uyarınca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı bir dava üzerine siyasi partilerin kapatılması davalarına bakmaktadır. AYM şimdiye kadar 47 siyasi parti kapatma davasına (*Altısı 1961-1982 yılları arasında karara bağlanmış; 1982 sonrası açılan 41 davada, 40 başvuru sonuçlandırılmış; bir başvurunun incelemesi ise halen devam etmektedir.*) bakmıştır. Haklarında kapatma davası açılan siyasi partiler aşağıdaki gibidir: İşçi-Çiftçi Partisi, Milli Nizam Partisi, İleri Ülke Partisi, Türkiye İşçi Partisi, Büyük Anadolu Partisi, Türkiye Emekçi Partisi, Yüce Görev Partisi, Huzur Partisi, Bizim Parti, Muhafazakâr Parti, Yeni Düzen Partisi, Doğru Yol Partisi, Bayrak Partisi, Sosyalist Parti, Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, Milliyetçi Çalışma Partisi, Halkın Emek Partisi, Yeşiller Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Sosyalist Türkiye Partisi, Demokrasi Partisi, Sosyalist Birlik Partisi, Demokrat Parti, Demokrasi ve Değişim Partisi, Emek Partisi, Diriliş Partisi, Demokratik Barış Hareketi Partisi, Refah Partisi, Demokratik Kitle Partisi, Halkın Demokrasi Partisi, Fazilet Partisi, Hak ve Özgürlükler Partisi, Adalet ve Kalkınma Partisi, Türkiye Komünist Partisi, Türkiye Özgürlüsü ile Mutludur Partisi, Demokratik Halk Partisi, Türkiye Sosyalist İşçi Partisi, Adalet Partisi, Türkiye Adalet Partisi, Büyük Adalet Partisi, Devrimci Sosyalist İşçi Partisi, Anayol Partisi, Adalet ve Kalkınma Partisi, Demokratik Toplum Partisi. En son olarak 17 Mart 2021 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) temelli kapatılması için İncek Mahkemesine bir kapatma davası (iddianame) açmıştır. Dava halen derdesttir.

Öte yandan, TBMM’ce yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düştüğüne karar verilmesi hallerinde, bu karar tarihinden başlayarak 7 gün içerisinde ilgili üye ya da milletvekillerinden herhangi biri tarafından bu karara karşı iptal istemiyle AYM’ye başvurulabilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu iptal talebini 15 gün içinde kesin olarak karara bağlamaktadır. Benzer şekilde, milletvekilliğinin düşmesine Anayasa’nın 84. maddesinin 1, 3 veya 4. fıkraları uyarınca karar verilmiş olması hallerinde de, TBMM Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak 7 gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için İncek Mahkemesine başvurabilmekte; Anayasa Mahkemesi ise, iptal talebini 15 gün içerisinde kesin olarak karara bağlamaktadır. Bu başlık altında son olarak belirtmek gerekirse, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının seçimi konusunda da Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmaktadır. Buna göre, Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanlığı görevini İncek Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yürütmektedir.

#### **1.2.4. Anayasa Yargısında Bir Yenilik Olarak Türk Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Sistemi**

##### 1.2.4.1. Genel Olarak

2010 yılı Anayasa değişikliği ile birlikte, hakları muhtel olanlar tarafından AYM’ye bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 24 Eylül 2012’den itibaren, olağan idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmiş bireylerin (hem Türkiye vatandaşları hem de diğer ülke vatandaşları) kamu gücünün işlem ve eylemleri sonucunda insan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruları kabul etmeye ve bu başvurular hakkında karar vermeye başlamış; bu durumun bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin insan haklarının korunması noktasında üstlendiği rol ve yükümlülükleri artmıştır.<sup>451</sup> Bireysel başvuru, herkesin Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve Eki Türkiye’nin taraf olduğu Protokollerde güvenceye bağlanan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla başvurabileceği bir olağan kanun yolları olarak isitnaf ve temyiz kanun yollarından farklı bir şekilde, insan hakları ekseninde inceleme yapılan ikincil nitelikte, istisnai ve olağanüstü bir yargısal / anayasal hak arama yoludur.<sup>452</sup> Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu başta Anayasanın 148, 149 ile

<sup>451</sup> Karan, Ulaş: *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2015, s. 1. Yokuş’a göre anayasa şikâyeti, bir temel işlevi olarak AYM’nin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma ve koruma noktasındaki noksanlıklığı telafi etmek için öngörülmüştür. Bkz. Yokuş, (Ed.): *Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 32-33.

<sup>452</sup> *İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, İngiltere Büyükelçiliği & Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı Yayınları, İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usullerinin Tanıtılması Projesi, (t. y.), s. 28; Birtane,

Geçici 18. maddeleri olmak üzere 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun md. 45-51 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>453</sup> AYM 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemektedir. 6216 sayılı Kanunun 47/5. maddesi uyarınca, özellikle ilgililer tarafından bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz (30) gün içinde yapılması gerekmektedir.

#### 1.2.4.2. Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu

Yeni bir hak arama aracı olarak 1960'lardan beridir tartışılmalan bireysel başvuru yolu, Türk Anayasa Yargısına, 12 Eylül 2010 tarihinde halk oylamasına (referandum) sunularak % 58'lik halk desteği ile kabul edilen 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*" ile (Anayasa md. 148) girmiştir.<sup>454</sup> Önemle belirtmek gerekir ki, bireysel başvuru yolunun Türk Anayasa Yargısına girmesiyle birlikte, Anayasanın 2. maddesinde devletin nitelikleri arasında zikredilen "*insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesi*" güçlendirilmiş; aynı zamanda, Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaçları arasında yer alan "*temel hak ve özgürlükleri sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak*" amacını gerçekleştirmek adına da önemli bir adım atılmıştır.<sup>455</sup> Söz konusu düzenlemeyle birlikte AYM, Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanmasından ve bireylerin sahip

Şermin: *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 24; Yokuş, (Ed.): *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 134-137. Yazarlara göre, AYM'nin anayasallık denetimi görevine ilave olarak bir bakıma bu denetimde alanı genişletilerek bireysel başvuru yolu ile bireylerin kamu makamlarının (üç erk) işlem ve eylemleriyle ihlal edilen temel hak ve özgürlüklerini koruma rolü de verilmiştir. Bireysel başvurunun uygulamaya geçmesiyle birlikte AYM'nin iş yükü ve iş performansına bakıldığında, anayasacılık denetimi rolü ikinci planda kalmaya başlamış ve fakat AYM mesaisi büyük ölçüde bireysel başvuru incelemesine yoğunlaştırmış; bu durum AYM'yi bir bakıma yerli "insan hakları mahkemesi" olarak anılmasının önünü açmıştır. Bkz. Bkz.Turan, Hüseyin; Kaplan, Recep (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabuledilebilirlik Kriterleri*, Birinci Baskı, Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara, 2015, s. 1-3.

<sup>453</sup> *İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, s. 29; Sağlam, Musa; Ekinci, Hüseyin: *Individual Application to the Turkish Constitutional Court*, Publications of the Constitutional Court of Turkey, Ankara, 2015; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 88.

<sup>454</sup> Turan, Kaplan, (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabuledilebilirlik Kriterleri*, s. 1; Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 21-22. Şirin'e göre, "bireysel başvuru" yerine Türkiye Barolar Birliğinin Anayasa Önerinde yer aldığı üzere "*anayasa şikâyeti*" kavramının kullanılması bireylerin yanında birey olmayan tüzel kişilerin de başvurularını (*actio popularis-halk davası*) da kapsamına alması bakımından isabetli olacaktır. Bkz. Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, s. 4; Turabi, Selami: *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2017, s. 83; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 268; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 357-358-140; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 324-325; Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 239; Avcı, Mustafa: *İdari Yargılama Usulünde Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 111.

<sup>455</sup> 23 Eylül 2012 tarihinde Türk Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları kabul etmeye başlamış; bireysel başvuru usulleriyle ilgili bu süreç 24 Ocak 2013 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Kurumu; 29 Mart 2013 tarihinde ise Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) bireysel başvuruları kabul etmeye başlamasıyla devam etmiştir. Bkz. *İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, s. 27.

olduğu hak ve özgürlüklere yönelik kamu gücünü kullananlar tarafından gerçekleştirilecek müdahaleler karşısında hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korumaktan sorumlu tutulmuştur.<sup>456</sup> Bu anlamda herkes, Anayasada güvence bağlanmış hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücünü kullananlar tarafından ihlâl edildiği savıyla İncek Mahkemesine başvurabilecektir.

Kılınç'a göre anayasal bir terim olarak bireysel başvuru (anayasa şikâyeti), kamu gücünün eylem veyahut işlemleriyle hak ve özgürlükleri ihlâl edilen bireylerin, eylem ya da ihmalin giderimi için mevzuatta öngörülmuş olağan idari ve yargısal başvuru yolları tüketildikten sonra gidebilecekleri ikincil derecede, istisnai bir yargı yoludur.<sup>457</sup> Avcı'ya göre ise, bireysel başvuru kamu gücünün Sözleşme'de güvenceye bağlanan hak ve hürriyetleri ihlal etmeleri sonrası, bireylerin olağan tüm kanun yollarını tükettikten sonra başvurabilecekleri temel hak ve hürriyetleri ikincil nitelikte koruyan olağanüstü / özel bir hukuki yoldur.<sup>458</sup> Bireysel başvuru yolu (*anayasa başvurusu-anayasa şikâyeti*), anayasa uygunluk denetimi yolları arasında soyut norm denetimi (*iptal davası*) ile somut norm denetimi (*itiraz davası*) dışında üçüncü bir yol olarak Türkiye'de uygulanmaya başlanmıştır. Bireyler, bireysel başvuru yolu ile birlikte Türk Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan ulaşabilecek, böylelikle temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında AYM'yi doğrudan harekete geçirebileceklerdir.<sup>459</sup>

<sup>456</sup> Sağlam, Musa (Ed.): *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013, s. 1. Karan'a göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun uygulamaya geçirilmesinin arka planında, Türkiye'nin Mahkeme nezdinde en fazla aleyhine ihlal kararı verilen ülke olması gerçeği yatmaktadır. Karan buna dayanak olarak AİHM'in 1959-2014 yılları arasında verdiği 17754 nihai kararın 3095'inin Türkiye aleyhine yapılan başvurularla ilgili olduğu; bu kararların 2733 adedinde Sözleşme ile Eki Protokollerde yer alan haklardan en az birinin ihlal edildiğine karar verildiği bilgisini ortaya koymaktadır. Karan'a göre; "*Türkiye'nin insan hakları ile sahip olduğu bu kötü sicilini ortadan kaldırılması için akla gelen ilk adım Anayasa Mahkemesi'ne ortaya çıkan ihlal iddialarını iç hukukta nihai olarak inceleme yetkisi verilmesi*" olmuştur. Bkz. Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, s. 1.

<sup>457</sup> Kılınç, Bahadır: "*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*", Anayasa Yargısı, Ankara 2008, S. 25, s. 25; *İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, s. 28. [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/bahadir\\_kilinc.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf). (İET: 7 Ocak 2020). Benzer bir tanımlama için bkz. Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 85. Bireysel başvuru kamu gücünün eylem ve işlemlerine karşı yapılmaktadır. İkincil niteliktedir. Bu cümleden hareketle insan hakları ihlallerinin önlenmesi öncelikle tüm idari ve yargı makamlarının görevidir. Bireysel başvuru yolu dördüncü derece bir süper temyiz / istisnai bir temyiz veya istinaf yolu niteliğinde olmayıp; kanun yolunda ortaya çıkabilecek her türlü hukuka aykırılıklar değil ve fakat Anayasa ile Sözleşme ve Eki Protokollerinde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden herhangi birisinin ihlal edildiği iddiaları bireysel başvuruya konu edilebilmektedir. Bkz. *İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, s. 28; Avcı, *İdari Yargılama Usulünde Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*, s. 111-113.

<sup>458</sup> Avcı, *İdari Yargılama Usulünde Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*, s. 111-113.

<sup>459</sup> Kaboğlu, Ö. İbrahim: *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2007, s. 93. 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla bireysel başvuru yolu ile artık bireyler temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücünün işlem ve eylemleri nedeniyle ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye doğrudan başvuru yapabilme imkânına kavuşmaları sonrası bireysel başvurularla ilgili AYM, farklı konulara ilişkin kabul edilmezlik veya esastan ihlal veya ihlal bulmama kararları vermiştir / vermektedir. Aynı zamanda kamuoyunda içtihat farkındalığı oluşturmak amacıyla bu kararları derleyerek yayınlamaktadır. Bu çalışmalara örnek olarak bkz. *Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2019/1*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Nisan 2020; *Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2019/2*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Nisan 2020.

Bireysel başvuru yolunun çerçevesi ana hatlarıyla Federal Alman Anayasası'nda karşımıza çıksa da, uygulamalar farklılık arz etmekle beraber Kıta Avrupası ve Latin Amerika anayasa hukukunun bir kurumu olarak bireysel başvuru yolu; başta Avusturya'da, İspanya'da, Polonya'da, Çek Cumhuriyeti'nde, Macaristan'da, Arjantin'de, Meksika'da, Brezilya'da olmak üzere diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin pek çoğunda ve hatta farklı bir coğrafya-uzakdoğu olarak Güney Kore'de de uygulama alanı bulmaktadır.<sup>460</sup>

Doktrinde bireysel başvuru yolunun *a posteriori* nitelik taşımakla birlikte, söz konusu başvuru yolunun bir uyuşmazlığın ortaya çıkması ya da bir yasanın uygulanıyor olması şartına tabi kılınmadığı; her ne kadar anayasaya aykırılık itirazına benziyor olsa da, bireylerin doğrudan başvuruda bulunuyor olması, hak ve özgürlük ihlalleriyle sınırlı inceleme yapılabilmesi, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra bu yola başvurulabilmesi nedeniyle anayasaya aykırılık itirazından farklılık arz ettiği ifade edilmiş; bu özelliklerinden hareketle bireysel başvuru yolu (anayasa şikâyeti), “*temel hakların veya özgürlük ve eşitliğin yargısallaşması*” olgusu olarak anılmaya başlanmıştır.<sup>461</sup>

### **1.2.5. Bireysel Başvuru Yolunun Anayasa Hukuku Anlamında Niteliği, Anayasa Yargısındaki İşlevleri ve Strazburg Mahkemesi Nezdindeki Türkiye Aleyhine Yapılan Bireysel Başvurulara Etkisi**

Bireysel başvuru yolunun karşılaştırmalı anayasa hukukundaki ortak niteliklerine değinecek olursak; her şeyden önce anayasal bir hak olarak bireysel başvuru, kendine özgü (*sui generis*), ikincil nitelikte bir olağan üstü yasa yolu olduğundan; anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlüklerin ihlâlini önlemede en son hukuki çare olmakta; bu anlamda temel hak ve özgürlükleri en geniş anlamıyla erkler olarak nitelendirebileceğimiz yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri, eylemleri ya da ihmalleri (kamu gücü) sonucunda ihlâl edilenlere, anayasa ya da yasalarla tanınan bir dava çeşidi niteliği dolayısıyla başvuruların inceleme yeri AYM gibi hak ve özgürlükleri korumakla görevli yüksek bir mahkeme olmaktadır.<sup>462</sup> Öz olarak belirtmek

<sup>460</sup> Kılınç, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, s. 23; Turan, Kaplan, (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabuledilebilirlik Kriterleri*, s. 3. Türk Hukukunda bireysel başvuru hakkının tarihsel gelişimi için bkz. Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 46-49.

<sup>461</sup> Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 94.

<sup>462</sup> Kılınç, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, s. 23-26; Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 30-34. Yukarıda özelliklere ilave olarak bireysel başvuru yolunun başlıca özellikleri arasında aşağıdakiler de yer almaktadır: Bireysel başvuru güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. İdari ve yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapılamaz. Bireyler için bağlayıcı veya emredici olmayan ve ayrıca icrai bir yönü de bulunmayan genel direktifler, kurum içi görüşler, bilirkişi raporları, yargısal mütalaa veya öneriler gibi işlem veya kararlar bireysel başvuru konusu olamazlar. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamazlar. İncek Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı kararlar / işlemler aleyhine bireysel başvuru yapılamaz. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar ile ilgili yabancılar bireysel başvuru yapamazlar. Anayasal

gerekirse bireysel başvuru yolunun amacı, Anayasa ile Sözleşme ve Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin korunmasını ve güvence altına alınmasını sağlamaktır.<sup>463</sup>

Anayasa yargısında bireysel başvurunun nasıl bir işlev göreceğine bakacak olursak; her şeyden önce bireysel başvurunun objektif ve sübjektif olarak ayırma tabi tutulan iki temel işlevi bulunmaktadır. Bu anlamda, anayasa yargısı yoluyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, etkili bir şekilde hayata geçirilmesinin sağlanması bireysel başvurunun sübjektif işlevini; hukuk düzeninin ulusal düzeyde korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi, zengin bir içtihat varlığının ortaya çıkması, temel hak ve özgürlüklerin tüm ülkede yeknesak bir şekilde anlaşılıp uygulanması da objektif işlevini ifade etmektedir.<sup>464</sup> Bu ayırım pratikte şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: eğer bireysel başvurunun sübjektif işlevi esas alınır, AYM'ye yapılan bireysel başvuru geri alınabilecek; objektif işlevi esas alındığında ise, bireysel başvuru geri alınamayacaktır.<sup>465</sup>

---

yönden önem taşımayan veya ilgilileri nazarında önemli bir zarar oluşturmayan başvurularla ilgili bireysel başvuru yapılamaz. Soyut norm denetimi konusu olabilen yasama ile düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz. Özel hukuk tüzel kişileri, yalnızca tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği iddiasıyla sınırlı olarak bireysel başvuru yapabilirler. Bireysel başvuru yolunda klasik anlamda bir davalı yoktur. Bu anlamda, bireysel başvurunun muhatabı Adalet Bakanlığı olmayıp; kamu gücünü kullanarak işlem ve eylem tesis eden bir bütün olarak tüm kamu makamlarıdır. Yalnızca Adalet Bakanlığına yapılan bireysel başvurularla ilgili olarak aşağıdaki saiklerle bilgi verilmekte; varsa görüşlerinin gönderilmesi talep edilmektedir: Yargılama usulünde pratiklik sağlamak, başvuru hakkında Devletin resmi görüşünün alınabilmesi ile başvuru kapsamında delillerin, bilgi ve belgelerin tek elden toplanabilmesi. Bkz. Turan, Kaplan, (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, s. 4-6. Benzer şekilde bkz. Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 85-88.

<sup>463</sup> Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 25.

<sup>464</sup> Kılınç, *"Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği"*, s. 26; Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 26-27; Yokuş, (Ed.): *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 33, 234. Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyla birlikte ulusal düzeyde hak ve özgürlüklerin korunması, güçlendirilmesi veya geliştirilmesi, diğer ülke uygulamalarına da örnek olunabilme adına İncek Mahkemesine yasa koyucu tarafından bir fırsat oluşturulduğundan; bu anlamda AYM'den beklenen, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücünün eylem, işlem ya da ihmali nedeniyle ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularla ilgili özgün kararlar vermesi; bunun sonucunda temel hak ve özgürlüklerle ilgili zengin bir içtihatın ortaya çıkmasının sağlanması, böylelikle bireysel başvuruyla ilgili diğer ülke uygulamalarına da olumlu anlamda ve özgürlükler lehine olacak şekilde katkı sunulmasıdır. Şirin'e göre, bireysel başvurunun objektif ve sübjektif işlevinin yanı sıra, objektif işlevinden türetililecek "eğitici etki" ile "meşrulaştırıcı ve katılımcı etki" işlevleri de bulunmaktadır. Bireysel başvurunun eğitici etkisi, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bireysel başvurularada ortaya koyduğu ilkelerle bir bakıma anayasadaki ilgili hakkın içeriğini yorumlamakta kapsamını ve uygulamasını ortaya koymakta; hem idari hem de yargı organlarına işlem eylem ve kararlarında ne şekilde hareket edecekleri / etmeleri gerektiği noktasında bir yol göstermektedir. *"İşte bireysel başvuru da, zaten Anayasaya uyum konusunda pür dikkat kesilmesi gereken kamu organlarına kendilerine çeki düzen verme ve anayasal kuralları hatırlatma olanağı getirir."* Bireysel başvurunun demokratik işleviyle ilgili olan katılımcı ve meşrulaştırıcı etki ise, bireylere belirli dönemlerde yapılan seçimler haricinde "anayasal yurtseverlik" temelinde yeni bir katılım aracı sağlamakta; bireysel başvurular yoluyla anayasa mahkemeleri "halkın şikâyet duvarları" veya "yurtaşların mahkemesi" haline gelmekte; bu durum katılımcılık ve insan hakları aktivizmi adına olumlu işlev görmektedir. Bkz. Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, s. 6-8.

<sup>465</sup> Kılınç, *"Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği"*, s. 26; Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 26-27. Öte yandan, bireysel başvurunun geri alınabilmesi (feragat) konusu, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, bireysel başvuruda davadan feragat halinde Mahkemece düşme kararı verilecektir. Benzer düzenlemelere ayrıca, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinde, Sözleşme'nin 37. maddesi ile AİHM İçtüzüğü'nün 43. maddesinde de yer verilmiştir. Bu konu, Türk Anayasa Mahkemesi'nin 16 Mayıs 2013 tarih ve 2013/463 No.lu [Bayram Şahin] bireysel başvuru kararında gündeme gelmiştir. Konunun tartışıldığı 16.,

Bununla birlikte, yukarıda sayılan işlevlerin yanı sıra bireysel başvurunun en önemli işlevi, aynı zamanda da getiriliş amacı (etken olmanın ötesinde belirleyici temel olarak), yapılan anayasa değişikliğinin gerekçesinde de belirtildiği üzere AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvuruların sayısını azaltmada / en aza indirilmesinde bir “*filtre-filtraj*” rolü / işlevi görecektir.<sup>466</sup> Bu bakımdan, bireysel başvurunun asıl getiriliş amacının, Strazburg Mahkemesine Türkiye aleyhine yapılacak başvurularda Türk Anayasa Mahkemesini “*bir iç hukuk filtresi*” haline getirmek suretiyle Türkiye aleyhinde verilebilecek olası ihlal kararlarının önüne geçmek veya sayısını en aza indirmek olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.<sup>467</sup>

Hiç kuşkusuz bireysel başvuru yolunun uygulamaya geçmesiyle bireyler, hak ve özgürlüklere ilişkin şikâyetlerini AYM nezdinde ileri sürebilecek; böylelikle AİHM önündeki ve en önemlisi gündün güne artan Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısında önemli bir azalma meydana gelecektir. Bu görüşü doğrulamak anlamında Türkiyede 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun hayata geçmesiyle birlikte, AİHM önündeki Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısında önemli ölçüde azalma olmuş; Türkiye Mahkeme önündeki derdest başvuru sayısı bakımından 30 Kasım 2014 tarihi baz alındığında 9.800 derdest başvuru sayısı ve % 13,7 başvuru oranı ile Ukrayna, İtalya ve Rusya’nın ardından 4. sıraya gerilemiştir.<sup>468</sup> Türkiye aleyhine yıllara göre Strazburg Mahkemesine yapılan bireysel başvurulara baktığımızda; bireysel başvurunun 1982 Anayasasına girdiği tarih olarak 2010’da 5724; 2011’de 8651; 2012’de

17., ve 18. paragraflar yol gösterici niteliktedir. Kanaatimce; ilgili yasal düzenleme, AYM İçtüzüğü’nün ilgili maddesi ile anılan AYM kararı birlikte değerlendirildiğinde Türk Anayasa Mahkemesi’nin, bireysel başvurunun hem objektif işlevini hem de sübjektif işlevini benimsediği söylenebilir. Ayrıca bkz. Sağlam, Musa (Ed.); Göksu, Hasan Tuna (Ed.): *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s. 251-254; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 273; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 363.

<sup>466</sup> Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 27-29; 214-215; Yokuş, (Ed.): *Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 34-35. Kılınç’a göre; Türkiyede iyi işleyecek bir bireysel başvuru mekanizması kurulması, AİHM önündeki Türkiye’yle ilgili temel hak ve özgürlükler bağlamındaki karamsar tablonun düzeltilmesi adına iyi bir fırsat olabilecektir. Bkz. Kılınç, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, s. 27. Tögel, doğrudan bireylerin başvurusu yoluyla temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi tarafından korunmasını öngören modelin Türkiye açısından uygulamaya konulmasının önemli olduğunu; bireysel başvurunun getirilmesiyle esas olarak, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunmasından ziyade AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısını düşürmenin amaçlandığını, bu duruma baştan olumsuz yaklaşmanın doğru olmayacağını, AYM’nin hak eksenli vereceği kararlarla bireysel başvuru yolunu daha da anlamlı hale getireceğini, anılan başvuru yolunun, AİHM’e yapılacak başvuru sayısını düşüreceğine yönelik kesin bir kanaate varılmasının mümkün görünmemekle birlikte mezkûr yolun belirli bir süre tampon görevi üstleneceğini ifade etmiştir. Bkz. Tögel, Akif: “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi*”, Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, C.1, S.1, Temmuz 2013, s. 82-83. Bireysel başvuru yolunun AİHM’e gidecek başvurular bakımından bir filtraj görevi görmesine ilave olarak iç hukukta öngörülmüş olan olağan kanun yollarının bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında yetersiz kalması veya bunun gerçekleşmemesi hallerinde mezkûr hak ve özgürlüklerin kendi hukuk dinamiklerimizle ulusal düzeyde AYM tarafından korunmasını gerçekleştirecektir. Bkz. Turan, Kaplan, (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, s. 3-4; Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, s. 4.

<sup>467</sup> Yokuş, (Ed.): *Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 35.

<sup>468</sup> 30 Kasım 2014 tarihi itibarıyla AİHM önünde inceleme bekleyen hali hazırdaki başvuruların ülkelere göre dağılım oranları ve başvuru sayıları için bkz. [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_month\\_2014\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2014_BIL.pdf) (İET: 26 Aralık 2014).



8986; 2013’de 3505; 2014’te 1589; 2015’te 2208; 2016’da 8308; 2017’de 25978; 2018’de 6717; 2019’da 7274; 2020’de 9104; 2021’de ise 9548 başvuru yapılmıştır. Üzülerek belirtmek gerekirse, yukarıdaki istatistiklerden anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünün uygulamaya geçmesiyle ve bu usulün bir “filtraj” işlevi görmesiyle birlikte Türkiye aleyhine AİHM nezdinde yapılan başvuru sayısında önemli ölçüde azalma meydana gelmiş; Türkiye’nin AİHM nezdindeki görünümü iyi yönde gitmekteyken; ne varki 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilmek zorunda kalınan OHAL kapsamında çıkartılan KHK’lar ile uygulamaya konulan tedbirlere yönelik şikâyetleri içeren başvuruların Mahkeme’ye yapılmasıyla bu olumlu süreç akamete uğratılmıştır. Tüm bunlara rağmen, geçmişte ve hâlihazırda bireysel başvuru yolunun Türkiye aleyhine Mahkeme nezdinde yapılan / yapılacak başvurularda bir filtraj işlevi gördüğü / göreceği rahatlıkla söylenebilir. Kanaatimizce bireysel başvuru yolunda esas odaklanılması gereken nokta ise, AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısını azaltmaktan ziyade; Türkiye aleyhine olası verilebilecek ihlal kararı ile temel hak ve özgürlüklerle ilgili kimi sorunsal alan sayısını azaltmak olmalıdır. Bu noktada AYM’nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen başvurularda özgürlükçü ve hak eksenli bir yaklaşımla sorunlara çözüm üretmesi, belirli sorunsal alanlara yönelik içtihatlarını oluşturması ve böylece Strazburg Mahkemesine gidilmeden davaların Sözleşme’nin ikincilliği ilkesine uygun olarak iç hukukta çözüme kavuşturulması son derece önem arz etmektedir.

Güncel rakamlara baktığımızda ise Türkiye, 30 Nisan 2022 tarihi baz alındığında, 16600 derdest başvuru (toplam derdest başvuru 72750) sayısı ve % 22,8 başvuru oranı ile Rusya Federasyonu’nun ardından 2. sırada yer almaktadır.

### **1.2.6. Strazburg Mahkemesi Kararlarında Türk Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu**

Mahkeme, ilk olarak 30 Nisan 2013 tarihinde verdiği ***Hasan Uzun v. Türkiye (no. 10755/13, 30 Nisan 2013)*** kararından itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu, “*tüketilmesi zorunlu bir iç hukuk yolu (domestic remedy)*” olarak kabul etmektedir.

AİHM, *Hasan Uzun v. Türkiye* kararında, (Bundan sonra “*Uzun kararı*” olarak ifade edilecektir.) iç hukukumuzda 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile ihdas edilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla ilgili gerek 1982 Anayasası’nda gerekse 6216 sayılı Kanun’da yer alan yasal düzenlemeleri ayrıntılı bir şekilde incelemiş; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyla ilgili ilk pilot kararını vermiştir.<sup>469</sup>

<sup>469</sup> Kararın ayrıntılı incelemesinin yapıldığı bir çalışma için ayrıca bkz. Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hasan Uzun/Türkiye Kararının Bireysel Başvuru Yolu Bakımından İncelenmesi*”,

AHİM'in *Uzun* kararında, bireysel başvuru yolunu, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul etmesi, ayrıca 23 Eylül 2012 tarihi itibariyle iç hukukta uygulanmaya giren "*Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*" mekanizmasını tanıdığına yönelik ilk içtihat niteliğindeki kararını<sup>470</sup> almış olmasıyla birlikte, AHİM önünde Türkiye aleyhinde yapılan başvuru sayısında ciddi azalma meydana gelecek;<sup>471</sup> söz konusu azalma aynı zamanda Türk Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru sayısında da artışa neden olacaktır. 23 Eylül 2012 tarihi itibariyle AYM'nin bireysel başvuruları almasıyla birlikte; 2012 yılında 1342 (4 sonuçlanan); 2013 yılında 9897 (4924 sonuçlanan); 2014 yılında 20578 (10926 sonuçlanan); 2015 yılında 20376 (15369 sonuçlanan); 2016 yılında 80756 (16089 sonuçlanan); 2017 yılında 40530 (89650 sonuçlanan); 2018 yılında 38186 (35370 sonuçlanan); 2019 yılında 42971 (39461 sonuçlanan); 2020 yılında 40402 (45414 sonuçlandırılan); 2021 yılında 66121 (45321 sonuçlandırılan) ve 2022 yılının ilk üç ayında 31599 (8668 sonuçlanan) bireysel başvuru yapılmıştır. Son tahlilde AYM'ye 23 Eylül 2012 ila 31 Mart 2022 tarihleri arasında toplam 392758 başvuru yapılmış; bu başvuruların 311097 adedi sonuçlandırılmış; 81661 başvuru (%20) ise derdestir.<sup>472</sup> Belirtmek gerekir ki, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen OHAL kapsamında alınan kamu görevinden çıkarılma, öğrencilikle ilişkin kesilmesi, vakıf, dernek, sendika kapatılma, taşınmaz mülkiyetin Hazineye devri, şirketlere kayyım atanması, pasaportların iptali, iş sözleşmelerinin feshi, baro levhasına kaydolmama gibi tedbirler, terör örgütleriyle ilgili suçlar kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanan koruma tedbirleri ile ceza infaz kurumlarındaki uygulamalarla ilgili olarak idari ve yargısal yollar tüketildikten sonra yapılan başvurular nedeniyle AYM'nin iş yükü aşırı bir şekilde artmıştır. 2022 yılının ilk üç ayında yapılan başvuru sayısı nazara alındığında 2022 sonu itibariyle AYM'ye 100 binden fazla başvuru yapılması kuvvetle muhtemel gözükmektedir.

Şen'e göre, söz konusu azalma önem arz etmekle birlikte, AYM'in önüne gelen bireysel başvurularda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlalleri tespit etmek suretiyle başvuru sahipleri, ulus

---

Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, C.1, S.2, Ocak 2014; Turan, Kaplan, (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabuledilebilirlik Kriterleri*, s. 4; Birtane, *Etikili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 211-213.

<sup>470</sup> Le Borgn', *Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties Selected Examples*, s. 78 – 79. Yazara göre mezkûr kararın pratik sonucu şu olacaktır: Anayasa Mahkemesine usulüne uygun olarak bireysel başvuru yapılmaması sonucu başvurunun reddedilmesi durumunda, sonrasında AHİM'e yapılacak Türkiye aleyhine bir başvurunun başarılı olma ihtimali oldukça düşük olacaktır Bkz. Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, s. 7.

<sup>471</sup> Büyüktavşan, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hasan Uzun/Türkiye Kararının Bireysel Başvuru Yolu Bakımından İncelenmesi*", s. 202.

<sup>472</sup> 31 Aralık 2021 tarihi esas alındığında 12627 başvuru idari ret; 261681 başvuru çeşitli nedenlerle kabul edilemez; 25857 başvuru en az bir hakkın ihlali; 840 başvuru hakkın ihlal edilmediği ve 1421 başvuru ise diğer nedenlerle (düşme, başvurunun reddi ve dosya kapatma) sonuçlandırılmıştır. Bkz. *Anayasa Mahkemesi Yıllık Raporu 2019*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Nisan 2020, s. 179-189; *Anayasa Mahkemesi Yıllık Raporu 2020*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Mayıs 2021, s. 207-216; *Anayasa Mahkemesi Yıllık Raporu 2021*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Mart 2022, s. 205-214.

üstü yargı organlarına muhtaç etmeden iç hukukta mutlu etmesi beklenmekle birlikte; olağanüstü kanun yolu AYM'ye bireysel başvuru, AHİM'e doğrudan başvurunun önünü kesen bir yol gibi uygulanarak başvuruçuların mağduriyetine yol açmamalı; ayrıca iç hukukta uzun süren yargılamaların da önüne geçmelidir.<sup>473</sup>

AHİM, *Uzun v. Türkiye* kararında her ne kadar “*Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*” yolunun etkili / etkin bir yol olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmede bulunmamışsa da, AYM, bireysel başvurulara ilişkin vereceği önemli kararlarıyla ve ayrıca kararlarında yapacağı Mahkeme içtihatlarıyla uyumlu değerlendirmeleriyle, mezkûr iç hukuk yolunun etkili bir yol olduğunu ortaya koyacaktır. Bu hususta Türk Anayasa Mahkemesi'nin önünde herhangi bir hukuksal engel bulunmamaktadır. İlerleyen süreçte söz konusu iç hukuk yolunun, etkili / etkin olduğu uygulamada ortaya konulamazsa; Mahkeme'nin içtihadından ayrılarak gelecekte bu yolun tüketilmesi gereken bir yol olmadığına dair karar vermesi de ihtimal dâhilindedir. Belirtmek gerekir ki AHİM, Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği ile ilgili şikâyetler ekseninde, Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca “etkisiz bir yol” olduğuna yönelik henüz bir karar vermemiştir. Bu yönde verilecek bir karar ise, otomatik olarak Strazburg Mahkemesi nezdinde Türkiye aleyhine yapılacak başvuru sayısının önemli ölçüde artmasına yol açacaktır.

Bilir'e göre, anılan kararlar birlikte, AYM'ye bireysel başvuru yapılmadan Mahkeme'ye bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, İncek Mahkemesine bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuruçunun aleyhine bir karar çıkması halinde ise, istenirse AHİM'e bireysel başvuru yapılması söz konusu olacaktır.<sup>474</sup> Doktrinde, söz konusu kararlar birlikte Mahkeme'nin, olağanüstü kanun yolu niteliğindeki iç hukuktaki bu yolu, olağan kanun yolu olarak kabul etmek suretiyle hâlihazırdaki iş yükünü azaltmayı hedeflediği; bu bağlamda Türkiye aleyhine yapılan başvurulardan kurtulma yolunu seçtiği; “*Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*” yolunun Mahkeme'ce *de facto* (fiilen, bilfiil, eylemde karşıtı *de jure*)<sup>475</sup> olarak uygulanmadığı ifade edilmiş; AHİM'in söz konusu kararıyla ayrıca, kendi işleyişi itibariyle âdil yargılanma hakkını ihlâl etmeye başladığı, hâlihazırdaki iş yükü sebebiyle de işlevini yitirdiği dile getirilmiştir.<sup>476</sup>

<sup>473</sup> Şen, Ersan: “*Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi ve İHAM*”, 05 Haziran 2013.

<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1034967-bireysel-basvuruda-anayasa-mahkemesi-ve-iham>. (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>474</sup> Bilir, Faruk: “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Tüketilmesi Gereken Bir İç Hukuk Yoludur*”, 04 Haziran 2013. <http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-tuketilmesi-gereken-bir-ic-hukuk-yoludur/>. (İET: 12 Kasım 2014 iken, 7 Ocak 2020 tarihinde yapılan sorgulamada anılan yazıya erişim sağlanamamaktadır.).

<sup>475</sup> Yılmaz, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 149; Yılmaz, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş Beşinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 184.

<sup>476</sup> Şen, “*Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi ve İHAM*”, par. 5-7.

Öte yandan Mahkeme, *Hasan Uzun v. Türkiye* kararında, AYM'ye bireysel başvuru yolunu incelemiş ve fakat mezkûr yolun etkili / etkin bir başvuru yolu olup olmadığı konusunda ise, doğal olarak uygulamanın işlevsel olup olmadığını tespit etmeden herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.<sup>477</sup> Sonrasında vermiş olduğu kararlarda ise, Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerle ilgili her bir şikâyet konusu özelinde bireysel başvuru yolunun Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca etkili / etkin bir yol olup olmadığını değerlendirmiştir. **Kocintar v. Türkiye (no. 77429/12, 1 Temmuz 2014)** başvurusunda başvuran, tutukluluk ve yargılama sürelerinin uzun olduğunu ve bu şikâyetleri ile ilgili etkili iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmiş; Mahkeme ise, AYM'ye bireysel başvuru yoluna atıfla, başvuranın bireysel başvuruda bulunmadığından iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. **Levent Ersöz v. Türkiye (no. 45746/11, 19 Mart 2015)** başvurusunda başvuran, "Ergenekon soruşturmaları" kapsamında makul şüphe olmadan yakalandığı ve tutuklandığını, tutuklanmasının hukuki olmadığını iddia etmiş; Mahkeme tutukluluk süresi ile ilgili şikâyeti, İncek Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmamış olması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. **Mustafa Ali Balbay v. Türkiye (no. 666/11 ve 73745/11, 25 Mart 2015)** başvurusunda başvuran, "Ergenekon soruşturmaları" kapsamında tutukluluğunun hukuki olmadığı, makul şüphenin bulunmadığı ile tutukluluğunun uzun sürdüğünü iddia etmiş; Mahkeme, başvuranın uzun tutukluluk ile ilgili şikâyetini, İncek Mahkemesince incelenmesi nedeniyle başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığına karar vermiştir. **Feza Özel Eğitim Öğretim Ticaret A.Ş. v. Türkiye (no. 16318/16, 27 Eylül 2016)** başvurusunda başvuran şirket, bünyesinde dersane işlettiği şirketin lisansının iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğu, bu durumun başta mülkiyet olmak üzere eğitim ile adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, Sözleşme mekanizmasının işletilmesinde vazgeçilmez bir unsur olduğunu, itiraz edilen hususların öncelikle iç hukukta yetkili yargı mercileri önünde dile getirilmesi gerektiğini; başvuran şirketin idare mahkemeleri önünde dava açmaması ve sonrasında AYM'ye bireysel başvuruda bulunmaması (*Sözleşme'nin ihlal edildiği iddialarına ilişkin taleplerini iç hukukta yetkili makamlar önünde dile getirmemesi*) üzerine başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Aynı şekilde Mahkeme, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında verdiği kararlarda da, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile ilgili yukarıdaki kararlarda olduğu gibi benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. **Zeynep Mercan v. Türkiye (no. 56511/16, 17 Kasım 2016)** başvurusunda başvuran (*FETÖ/PDY silahlı terör örgütü soruşturmaları kapsamında tutuklanan eski bir hâkim*), tutuklanmasını gerektirecek delil bulunmadığı, tutuklama kararının gerekçesiz

<sup>477</sup> Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 213.

olduğu ve tutukluluğunun uzun sürdüğünden bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinde güvenceye bağlanan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, başvuranın tutuklanma kararının OHAL uygulaması çerçevesinde, KHK ile alınan bir tedbir olmadığı için başvuranın tutukluluk kararına karşı itiraz edebilmesi bakımından başvuru yolunun bulunmadığı yönündeki iddiasını haklı görmeyerek başvuranın AYM'ye bireysel başvuruda bulunması gerektiğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. **Zihni v. Türkiye (no. 59061/16, 29 Kasım 2016)** başvurusunda, bir öğretmen olan başvuran 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünün ardından çıkartılan OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Mahkeme, başvurayı Türk hukuk sisteminin öngördüğü iç hukuk yollarını (*idari yargı ve özellikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu*) tüketme yükümlülüğünden muaf kılan herhangi bir nedenin mevcut olmadığını; soyut norm denetimi çerçevesinde, AYM'nin bir yasanın anayasaya uygun olduğuna karar vermiş olmasının bu yasanın hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilen bireysel işlemlere karşı İncek Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir engel teşkil etmediğini; Anayasa Mahkemesi üyelerinin tarafsızlığı noktasında duyduğu basit endişelerin, başvurayı bu yargı organına bireysel başvuru yapma yükümlülüğünden muaf tutmayacağını belirtmiş; Sözleşme'nin öngördüğü koruma mekanizmasının ikincil nitelikte olduğuna da atıfta bulunarak başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bularak reddetmiştir.<sup>478</sup> **Tunc ve Yerbasan v. Türkiye (no. 4133/16 ve 31542/16, 6 Aralık 2016)** başvurusunda başvuranlar, Aralık 2015 ila Şubat 2016 tarihleri arasında, kamuoyunda "*hendek olayları*" olarak bilinen süreçte Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yer alan kimi illerde ve ilçelerde uygulanan sokağa çıkma yasakları sırasında fiilen evlere hapsedilmeleri sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkının; terör operasyonları kapsamında yakınları O. T.'nin zırhlı araçlardan açılan ateş sonucu yaralanması ve tedbir kararına rağmen hastaneye kaldırılamadan ölmesi nedeniyle yaşam hakkının; avukatlarının tutuklanması nedeniyle de bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, **Hükümet savunmasındaki (yazılı ve bu başvurularda ayrıca duruşma yapıldığından sözlü)** iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna yönelik itirazlar doğrultusunda İncek Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmemiş olmasını göz önünde bulundurarak; iç hukuk yollarının tüketilmediği değerlendirmesiyle mezkûr başvurularda kabul edilmezlik kararı vermiştir.

**Çatal v. Türkiye (no. 2873/17, 7 Mart 2017)** başvurusunda, bir hâkimin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında alınan tedbirler çerçevesinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun

<sup>478</sup> Altıparmak, Kerem: "*Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK İle Kurulan OHAL Komisyonu*", Ankara Barosu Dergisi, Y: 2017, S. 1, Ankara, 2017, s. 70-71. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-1/3.pdf> (İET: 18 Haziran 2022).

(sonrasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu adını alacaktır.) OHAL KHK'nın verdiği yetki uyarınca meslekten çıkarılma ile ilgili şikâyetini inceleyen AİHM, özellikle başvuranın 685 sayılı KHK ile Danıştay önünde meslekten çıkarılma tedbirine itiraz edebileceği (*idari yargıda iptal davası yoluyla*) yeni bir başvuru imkânına sahip olduğunu; Danıştay 5. Dairesinin kararı sonrasında da bireysel başvuru yoluyla İncek Mahkemesine başvurabileceğini değerlendirerek başvuruyu iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.<sup>479</sup> **Mustafa Avcı v. Türkiye (no. 39322/12, 23 Mayıs 2017)** başvurusunda başvuran, KCK soruşturması kapsamında tutuklanmasının hukuki olmadığını, üzerine atılı suçları işlediğini gösterir kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını, mahkemece verilen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararı nedeniyle tutukluluğuna etkin itiraz edemediğini, savcı görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, özellikle başvuranın makul şüphe bulunmadığı halde tutuklandığı iddiası bakımından İncek Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun karar tarihi itibarıyla derdest olduğunu nazara alarak bu şikâyetleri iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Çalışmamızın 3. Bölününde ayrıntılı olarak inceleme konusu yapacağımız ve 685 sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) ile OHAL Komisyona başvuru yapılmasının ele alındığı **Köksal v. Türkiye (no. 70478/16, 12 Haziran 2017)** başvurusunda, bir ilkokul öğretmenin 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından yayımlanan bir OHAL KHK ile kamu görevinden çıkarılması inceleme konusu yapılmıştır. Mahkeme, 685 sayılı OHAL KHK'sının olağanüstü hal uygulaması kapsamında yayımlanan KHK'larla doğrudan yürürlüğe giren tedbirlere yönelik başvuruları incelemekle yetkili OHAL Komisyonunun kurulmasını öngördüğünü; OHAL Komisyonunun yetki alanına kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin tedbirlerin de girdiğini; OHAL Komisyonu tarafından verilecek kararlara karşı da idari yargı önünde iptal davası açılabilirliği ve bu davalar neticesinde verilecek kararlara karşı sonrasında Anayasa Mahkemesi ile AİHM'e bireysel başvuru yapılabileceği değerlendirmesiyle başvuranın 685 sayılı OHAL KHK'sı ile kurulan OHAL Komisyona başvurmadığından iç hukuk yolunun tüketmemiş olması nedeniyle başvuruyu kabuledilemez bulmuştur.<sup>480</sup>

**Ayhan Bora v. Türkiye, (no. 30647/17, 28 Kasım 2017)** başvurusunda başvuran, diğer şikâyetleri yanı sıra, Sözleşme'nin 5, 6, 8 ve 14. maddeleri kapsamında ceza infaz kurumu tarafından kendisi hakkında alınan tedbirlere ilişkin kararların, infaz hâkimliğince yeterince gerekçelendirilmediğini

<sup>479</sup> *Türkiye İle İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları (İhlâl Bulunmayan veya Kabuledilmezlik Kararları)*, s. 95-96.

<sup>480</sup> *Türkiye İle İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları (İhlâl Bulunmayan veya Kabuledilmezlik Kararları)*, s. 95.

ve infaz hâkimliği önünde görülen davanın süresinin aşırı uzun olduğunu; savunmasını hazırlaması için kendisine bilgisayar kullanma izni verilmediğini ve avukatı ve ailesiyle yaptığı görüşme ve yazışmaların izlendiğinden şikâyet etmektedir. Mahkeme, diğer şikâyetlerin, ulusal makamlar önünde daha önce hiç ileri sürülmediğini ve bunların Anayasa Mahkemesi önünde sunulan diğer iki başvuruya bağlı olduğunu ve bu başvuruların da halen derdest olduğunu göz önünde bulundurarak başvurunun bu kısmının, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. **Z. K. vd. v. Türkiye (no. 60831/15, 30 Kasım 2017)** başvurusunda, Rus vatandaşı olan başvuranlar Suriye’den Türkiye’ye geçiş yaptıkları sırada kolluk güçleri tarafından yakalanarak idari gözetim altında tutulmalarının hukuki olmadığını iddia etmişlerdir. Mahkeme, bir kısım şikâyetlerin İncek Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunda ileri sürülmemesi nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. **Encü ve Diğerleri v. Türkiye (no. 49976/16, 10 Nisan 2018)** başvurusunda başvuranlar, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) tarafından, 28 Aralık 2011’de Türkiye-Irak sınır bölgesinde şüpheli bazı kişiler, yük hayvanları ve motorlu taşıtların bulunduğu bilgisi alınması üzerine düzenlenen hava operasyonunda (*kamuoyunda “Uludere-Roboski (Ortasu)” olayları olarak anılmaktadır.*), kaçakçı oldukları sonradan anlaşılan 34 kişinin vefat etmesi üzerine, vefat eden yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, avukatlar ile temsil edilen başvuranların vekillerinin özensiz davranmaları nedeniyle süresinde AYM’ye usulüne uygun ve geçerli bir başvuru yapılmaması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. **Seyhmus Yeşiltas v. Türkiye (no. 30804/17, 3 Temmuz 2018)** başvurusunda başvuran, diğer şikâyetlerinin yanı sıra Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca, yakınlarının ziyareti sırasında görüşmelerinin kayıt altına alınmasının özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğinden; Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede tamamlanmadığından şikâyet etmiş; AİHM, mezkûr şikâyetlerin hiçbir şekilde yerel makamların bilgisine sunulmadıklarını ve İncek Mahkemesi önünde yapılan iki başvuruya ilişkin şikâyetler olduğunu ve bu başvuruların incelenmesinin hâlihazırda devam ettiğini göz önünde bulundurmuş; bu haliyle iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. **Tuba Yazıcıoğlu v. Türkiye (no. 68385/17, 2 Ekim 2018)** başvurusunda başvuran, Sözleşme’nin 2. maddesi uyarınca yetkililerin, kendisini ceza infaz kurumunda tutuklu olarak tutmak suretiyle, gerek kendisinin ve gerekse doğacak bebeğinin hayatını tehlikeye attıklarından; sıhhi olmayan koşullarda ceza infaz kurumunda doğum yapmak durumunda kalabileceğinden; hamileliğinin son haftalarını ceza infaz kurumunda geçirmek durumunda kalmasından ve havalandırılmamış bir araç içerisinde kelepçelerle hastaneye sevk edilmesinden; gerek hamileliği, gerekse doğum yapmasından sonra akraba ziyareti ile akrabalarından yardım alma imkânı verilmemesinden şikâyet etmektedir. AİHM; başvuranın aynı yöndeki şikâyetlerine ilişkin olarak da Anayasa

Mahkemesine başvurduğunu ve ayrıca bu mahkeme önünde geçici tedbir talebinde bulunduğunu ve başvuranın henüz sadece tedbir talebinin reddedildiğini ve Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvurun halen derdest olduğunu belirterek, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Benzer şekilde **Z. Y. v. Türkiye (no. 20948/17, 16 Ekim 2018)** başvurusunda başvuran, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri uyarınca, hastalığına rağmen yargı organlarınca tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeniyle fiziksel bütünlüğü ve yaşam hakkının tanınmamasından; hastalığının nüksetmesinden; tutukluluğunun yasaya aykırı olması ile aşırı uzun süresinden ve tutukluluğuna yönelik kararların gerekçelerinin yetersizliğinden şikâyet etmiştir. Mahkeme, başvuranın şikâyetlerine ilişkin Anayasa Mahkemesine başvurduğunu ve geçici tedbir talebinde bulunduğunu ve başvuranın henüz sadece tedbir talebinin reddedildiğini ve Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvurun halen derdest olduğunu belirterek, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

**Tekin ve Baysal v. Türkiye (no. 40192/10 ve 8051/12, 4 Aralık 2018)** başvurusunda başvuranlar, ceza infaz kurumundaki tecrit ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının azaltılamaz niteliği nazarında kötü muamele yasağının; bu şikâyetlere ilişkin iç hukukta etkili bir hukuk yolu bulunmadığından etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AİHM, müebbet hapis cezası ile ilgili şikâyet bakımından İncek Mahkemesine bireysel başvuru yapılmadığını tespit ederek; iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. Benzer şekilde ceza infaz kurumuna kabul ile ilgili **Nüsret Tebiş v. Türkiye (no. 75646/12, 18 Aralık 2018)** başvurusunda başvuran, ceza infaz kurumuna kabulünde jandarmalar ve ceza infaz kurumu personeli tarafından kendisine kötü muamelede bulunulduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, AYM'ye bireysel başvuru sisteminin sunduğu telafi yolunun yeterli olduğunu değerlendirmiştir. Mezkûr davanın, ilgililer nazarında bu başvuru yolunu kullanmaktan muaf kılınabilecek herhangi bir makul gerekçe veya unsur içermediğini belirtmiştir. Netice olarak AİHM, iç hukuk yolları tüketilmediğinden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. **Barış Güllü v. Türkiye (no. 70769/11, 22 Ocak 2019)** başvurusunda başvuran, sahibi ve editörü olduğu derginin sayılarına terör propagandası içerdiği gerekçesiyle adli makamlarca el konulması ile hakkında yürütülen ceza yargılamasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM, ceza yargılamasının zaman aşımı nedeniyle sona erdiğini ve başvuranın İncek Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, iç hukuk yolları tüketilmediğinden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. **Ahmet Tunç ve Diğerleri v. Türkiye (no. 4133/16, 29 Ocak 2019)** başvurusunda başvuranlar, 2015 – 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki kimi il ve ilçelerde “Hendek Olayları” sürecinde uygulanan sokağa çıkma yasakları devam ederken, yasaktan etkilenen ve aralarında O. T.'nin de olduğu birçok kişi adına İncek Mahkemesine yapılan toplam on altı ihtiyati tedbir başvurusunun tamamının Anayasa Mahkemesi tarafından yetersiz değerlendirme ile



reddedildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, başvuruların davalarına özgü koşullarda AYM nezdindeki bireysel başvuru yolunun yetersiz ve / veya etkisiz olduğunu veya kendilerini bu yola başvurma yükümlülüğünden muaf kılabilecek istisnai hallerin bulunduğunu ortaya koyamadıklarını değerlendirmiştir. Belirli bir hukuk yolunun başarılı olma olasılığına dair yalnızca şüphe duyulmasının, bu hukuk yolundan faydalanılmaması için geçerli bir sebep olmadığını değerlendiren Mahkeme, kabul edilemezlik kararı vermiştir. Benzer olaylarla ilgili **Ömer Elçi v. Türkiye (no. 63129/15, 7 Şubat 2019)** başvurusunda başvuran 2015 – 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki kimi il ve ilçelerde “Hendek Olayları” sürecinde uygulanan sokağa çıkma yasakları ve terörle mücadele operasyonları nedeniyle özgürlük ve güvenlik (md. 5) ile yaşam hakkının (md. 2) ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, Hükümet görüşlerindeki değerlendirmeleri de dikkate alarak İncek Mahkemesine bireysel başvuru yapılmadığı gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir. **Abdülkadir Aksoy v. Türkiye (no. 47585/16, 5 Mart 2019)** başvurusunda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü elebaşısının bir süre avukatlığını da yapan başvuran, engelli olması nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulma koşullarının kötü muamele teşkil ettiğini ve evinde yapılan aramanın özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM, Hükümet görüşleri doğrultusunda özel hayata saygı hakkı bakımından tazminat yolunun, tutulma koşulları bakımından ise İncek Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmaması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Kamuoyunda KCK Ana Davası olarak bilinen davanın sanıkları arasında yer alan ve sonrasında 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlerinde milletvekili seçilen **Selma Irmak ve Kemal Aktaş v. Türkiye (no. 21495/10, 46471/13, 22 Ekim 2019)** başvurusunda başvuranlar, makul şüphe olmadan tutuklandıklarını ve tutukluluk sürelerinin aşırı uzun olduğunu, tutuklama tedbirine karşı etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmişlerdir. AİHM, başvuruların uzun tutukluluk ile ilgili şikâyetlerinin İncek Mahkemesince bireysel başvuru yoluyla etkin bir şekilde incelenmesi nedeniyle başvuruların mağdur sıfatlarının olmadığına karar vermiş ve bu şikâyetleri kabul edilemez bulmuştur. **Ziya Çicekçi ve diğer 32 başvuru v. Türkiye (no. 24011/12, vd. 22 Ekim 2019)** başvurularında başvuranlar, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi uyarınca, yasa dışı faaliyetlerde buldukları şüphesine ilişkin herhangi bir somut bir delil ve makul gerekçeler olmaksızın özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarından; Sözleşme’nin 5 §§ 2 ve 4 ve 13. maddeleri uyarınca, tutuklanmalarına karşı yaptıkları itirazlarına dair verilen kararın, çekişmeli yargılama ve duruşma olmaksızın verilmesinden ve soruşturma dosyasına erişimlerinin engellenmesi nedeniyle tutuklama emrine karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadıklarından; Sözleşme’nin 5 § 3 maddesi kapsamında, tutukluluk süresinin aşırı uzun olduğundan ve Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında, gazetecilik faaliyetlerine dayanılarak özgürlüklerinden

yoksun bırakıldıkları ve terör örgütüne üye olmakla suçlandıklarından şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, başvuranların yargılama öncesi tutukluluklarının, 24 Aralık 2011 ve 2 Ocak 2012 tarihlerinde başlayıp serbest bırakıldıkları 16 Kasım 2012 ve 12 Mayıs 2014 tarihleri arasındaki çeşitli tarihlerde sona erdiğini ve 23 Eylül 2012 tarihinden önceki süre de dâhil olmak üzere başvuranların tutukluluklarının, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girdiğini tespit etmiş; Hükümetin ilk itirazını da dikkate alarak başvuranların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmamaları nedeniyle söz konusu şikâyetleri iç hukuk yollarının tüketilmediğinden hareketle kabul edilemez bulmuştur.

**Florya Güzelleştirme Derneği v. Türkiye (no. 40663/12, 22 Ekim 2019)** başvurusunda başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürerek, mahkeme kararının davalı Belediye tarafından icra edilmemesinden şikâyet etmiş; Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin mevcut başvuruda da olduğu üzere, bireysel başvuru hakkının yürürlüğe girmesinden önce, 28 Mart 2012 tarihinde başlayan ve sonrasında da devam eden durumlarda zaman yönünden (*ratione temporis*) yetkisini genişlettiği tespitinde bulunmuş ve başvuranın İncek Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunması gerektiği değerlendirmesiyle başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. **Nejdet Atalay v. Türkiye (no. 46428/13, 22 Ekim 2019)** başvurusunda başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında makul şüphe olmadan tutuklandığından; tutukluluk süresinin uzun sürdüğünden; tutukluluğa itirazlarının yargı organlarıca duruşma yapılmaksızın ve çekişmeli yargılama ilkesine uyulmaksızın incelendiğinden; soruşturma dosyasına erişimine izin verilmemesi nedeniyle tutuklama kararına etkin olarak itirazda bulunamadığından ve son olarak yakalanma ve tutuklanma gerekçelerinin kendisine bildirilmediğinden şikâyetçi olmuş tur. AİHM, başvuranın uzun tutukluluk ile ilgili şikâyetinin İncek Mahkemesince bireysel başvuru yoluyla etkin bir şekilde incelenmesi nedeniyle artık başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığına karar vermiştir. **Savaş Başöz v. Türkiye (no. 120405/15, 26 Kasım 2019)** başvurusunda başvuran, Anayasa Mahkemesinin “*yalnızca nihai karar tarihinden itibaren otuz (30) gün içinde bireysel başvuruda bulunulabileceği*” yönündeki kuralı uygulama şeklinin kendisini Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında mahkemeye erişim hakkından yoksun bıraktığını (bilhassa AYM'nin mezkûr sürenin işlemeye başladığı tarihi belirleme şekline yönelik olarak) iddia etmiştir. AİHM öncelikle, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak isteyenlerin bu konuya ilişkin öngörülen süreler ve usuller içerisinde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmıştır. Özellikle mezkûr sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda içtihat farklılığının ya da herhangi bir uyuşmazlığının bulunmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediğinden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

**Mehmet Rasim Kuseyri v. Türkiye (no. 56936/19, 12 Aralık 2019)** başvurusunda başvuran, 2 Eylül 2016'da FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan tutuklanmıştır. Başvuran, kendisine testis kanseri teşhisi konulması sonrasında Sağlık Bilimleri Üniversitesi Ankara Numune ve Eğitim Araştırma Hastanesinde sağ testis kitle ameliyatı olduğunu; hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumunda kalamayacağını ileri sürerek tedbiren tahliyesini talep etmiştir. AİHM öncelikle, tedbir talebini reddetmiş ve İncek Mahkemesine bireysel başvuru da dâhil olmak üzere başvuru yolları tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir. **Abaloğlu v. Türkiye (no. 37416/06, 10 Aralık 2019)** başvurusunda AİHM, başvuranın diğer şikâyetleri yanında, izinsiz olarak yapılan binanın yıkılma kararının icra edilmemesi şikâyetine ilişkin olarak, öncelikle yıkılmamanın sürekli bir durum oluşturduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda zaman bakımından yetkisinin 23 Eylül 2012 tarihinde başladığını, bu tarihten önce başlayan ve sonrasında da devam eden sürekli ihlal durumlarını da kapsadığını belirtmiştir. AİHM, başvuranın sürekli bir durum oluşturan şikâyeti için AYM'ye bireysel başvuruda bulunmadığını belirterek, iç hukuk yolları tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir. **Kaman v. Türkiye (no. 29798/18, 5 Mayıs 2020)** başvurusunda başvuran, tutukluluk halinin yeterli gerekçelere dayanmadığından; masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden ve gözaltındayken bir avukatın yardımından yararlanmadığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme; başvuranın şikâyetlerine yönelik olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve bireysel başvurunun halen derdest olduğunu belirterek, iç hukuk yolları tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir. **Artuç ve Diğerleri v. Türkiye (no. 5693/12, 3 Kasım 2020)** başvurusunda başvuranlar, Sözleşme'nin 2 ve 13. maddeleri kapsamında, ilk 7 başvuranın akrabası olan H. A.'nın ve sekizinci başvuran Cavit Ayas'ın ağır şekilde yaralanmasının güvenlik güçleri tarafından kesinlikle gerekli ve orantılı olmayan güç kullanımının sonucu olduğundan ve sonrasında yürütülen soruşturmanın etkili olmadığından şikâyet etmişlerdir. AİHM; başvuranların yakınlarının ölümüne ilişkin ceza davasının halen derdest olmasını dikkate alarak, başvuranların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceklerine dikkat çekmiş ve bu nedenle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Burada özellikle altını çizmek gerekirse AİHM, **her ne kadar başvurunun 15 Aralık 2011 tarihinde yapılmış olmasına rağmen somut davada başvuranları Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yolu şeklindeki iç hukuk yolunu tüketmesi yükümlülüğünden muaf tutacak özel koşulların bulunmadığını** belirtmiştir. Bu başlık altında son olarak değineceğimiz **Ülkem Evrim Kepenek v. Türkiye (no. 46533/13, 26 Kasım 2020)** başvurusunda başvuran, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle terör örgütü üyeliğiyle suçlanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiş; AİHM, başvuran hakkındaki ceza davasının 2011 yılından beri derdest olmasına rağmen başvuranın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmamasını göz önünde bulundurarak başvuranın bu şikâyetini iç hukuk yolları

tüketilmediğinden kabul edilemez bulmuştur. Sonuç olarak belirtmek gerekirse, yukarıda yer verdiğimiz tadadı nitelikteki yıllar bazlı AİHM kararlarından anlaşılacağı üzere Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu, benzer nitelikteki şikâyetlerle kendisine başvurulmadan önce iç hukukta “*tüketilmesi gereken bir hukuk yolu*” olarak kabul etmektedir. Başvuranlardan bu yolu tüketmelerini beklemekte; aksi halde ise bu tür başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmemiş veya AYM nezdinde derdest olan aynı nitelikteki şikâyetleri içeren başvurularda AYM tarafından henüz bir karar verilmemiş olması nedenleriyle Sözleşme’nin 35 §§ 1 ve 4. maddesi uyarınca kabul edilmezlik kararları vermektedir.

### **1.2.7. Türk Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurunun Kapsamı ve Sınırlarının, Sözleşme ve Sözleşme’ye Ek Protokoller Bakımından Belirlenmesi**

1982 Anayasası’nda 7 Mayıs 2010 tarihli 5982 sayılı Kanun’la kapsamlı düzenlemelerin yapıldığı 2010 yılı Anayasa değişiklikleriyle ilk defa Sözleşme’ye Anayasa’da doğrudan yer verilmiş, Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan düzenlemeyle birlikte AYM’ye bireysel başvuru yolu hukukumuzda girmiş, bireysel başvurunun kapsamı ve sınırları da mezkûr maddede düzenlenmiştir.<sup>481</sup> Burada akla şöyle bir soru gelmektedir: Acaba Anayasamızda yer alan bütün hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılabilecek midir? Sözleşme esas itibarıyla yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence yasağı gibi birinci kuşak haklara yer vermişken; 1982 Anayasası, birinci kuşak hakların yanı sıra konut, toplu sözleşme, grev, sendika kurma, çalışma hakkı gibi ikinci kuşak, hatta daha ileriye giderek çevre hakkı gibi üçüncü kuşak hakları da güvence altına almıştır. 1982 Anayasası’nın 148. maddesinde yer alan düzenlemeye baktığımızda, madde metninde Sözleşme’ye yapılan atıf dolayısıyla Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlükler bakımından özellikle de ikinci ve üçüncü kuşak haklar yönünden AYM’ye bireysel başvuru yapmanın mümkün olmadığı söylenebilse de, vatandaşlara tanınan bireysel başvuru hakkının etkin sonuçlar doğurabilmesi için Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşme metnini dar biçimde yorumlamak yerine Mahkeme içtihatlarını esas alarak genişletici yorum yapmak suretiyle Sözleşme ile Sözleşme’nin eki niteliğindeki protokollerde düzenlenmeyen hakları da koruma altına alması, bu yönde yapılacak başvuruları da incelemesi isabetli olacaktır.<sup>482</sup>

<sup>481</sup> *İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, s. 29; Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 85-86; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 83.

<sup>482</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme*, s. 10. Şirin’e göre, “*İnsan haklarının bütünselliği*” prensibinden hareket edildiğinde, Sözleşme ile Eki niteliğindeki Protokollerde güvence altına alınmayan diğer haklara yönelik olarak da bireysel başvuru yapılabilmesi ve bu hakların dışlanmaması gerekmektedir. Zira Sözleşme’nin 53. maddesi uyarınca Sözleşme insan haklarının korunması bakımından asgari bir güvence sistemi öngörmektedir. Bu durum iç hukukta daha ileri düzeyde güvencelerin tesis edilmesine engel değildir. “*İnsan haklarının dinamikliği*” ilkesi uyarınca Mahkeme içtihatlarında asgari bir standart getirildiğinden; iç hukukta idari ve yargı organlarının bu standartların geliştirilmesi

Öte yandan, Türkiye'nin imzaladığı, ancak henüz TBMM'ce onaylanıp yürürlüğe konulmayan 4., 9., ve 12. Protokol'ler çerçevesinde koruma altına alınan, borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (Protokol 4 md. 1), serbest dolaşım özgürlüğü (Protokol 4 md. 1), vatandaşların sınırdışı edilmeleri yasağı (Protokol 4 md. 3), yabancıların topluca sınırdışı edilmeleri yasağı (Protokol 4 md. 4), ayrımcılığın genel olarak yasaklanması (Protokol 12 md. 1) gibi hak ve özgürlükler hakkında, Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Doktrinde lehte ve aleyhte görüşler olmakla birlikte, kanaatimizce burada bireysel başvuru kurumunun normatif dayanaklarını teşkil eden Anayasa'nın 148/3. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde yer alan "*Türkiye'nin taraf olduğu*" ibaresi dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında; uluslararası hukuk bağlamında bir antlaşmaya, ancak imza ve onay safhalarının tamamlanmasıyla birlikte taraf olunacağından,<sup>483</sup> yalnızca imzalanan ve fakat yasama organınca onaylanmayan bir Protokolde güvenceye bağlanan hak ile ilgili olarak İncek Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılamayacaktır.<sup>484</sup> Kanaatimizi destekleyecek şekilde aşağıda dipnotta yer verdiğimiz AYM kararları da bu yönde değerlendirmeler içermektedir.

Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de, adli kontrol tedbiri olarak yurtdışına çıkış yasağı uygulanan bir başvurucunun seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetini incelediği bireysel başvuru kararında, bir şikâyetin konu bakımından AYM'nin yetkisi kapsamında değerlendirilebilmesi için, ihlâl edildiği ileri sürülen hakkın, Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokol'lerle koruma altına alınması gerektiği; Türkiye'nin taraf olmadığı Ek Protokol hükümlerinden biriyle ilgili başvuruların ise, incelen(e)meyeceğini belirtmiştir. AYM devamla,

---

için azami çaba gösterilmesi faydalı olacaktır. Bkz. Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, s. 5. Karan'a göre, AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi bağlamında Sözleşme ile Anayasamızın ortak koruma alanı tespit edilirken, salt bu konudaki metinler değil ve fakat metinlerle birlikte mahkeme içtihatlarının da göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Bkz. Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, s. 144-152. Aksi yönde bir görüşe göre ise, bireysel başvurunun konusunun hak eksenli bir yaklaşımla genişletilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi üstesinden gelemeyeceği aşırı bir dava yükü ile karşı karşıya kalacak; bu durum ise zamanında ve etkin bir inceleme yapılamaması nedeniyle bireysel başvurunun etkin bir başvuru yolu olmaktan çıkmasına yol açabilecektir. Bkz. Birtane, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, s. 86. Yokuş'a göre, anayasa şikâyetinde esas ölçü norm Anayasanın bizatihi kendisi olmalıdır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken Sözleşme ile Eki niteliğindeki Protokoller yerine ilgili Anayasa maddesini dayanak almalıdır. Zira Sözleşme ve Eki Protokoller ile Anayasada yer almayan bir hakkın ihlali, bağlantısı nedeniyle Sözleşme ve Eki Protokoller ile Anayasada güvenceye bağlanan bir hakkı ihlal edebilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelerken esas olması gereken metod temel hak ve özgürlükleri güçlendirici yorum metodu olmalı; norm alanını daraltma yoluna gitmeksizin bilakis norm alanını genişletici diğer bir deyişle hak koruma eksenli bir yaklaşım içerisinde olmalıdır. Bkz. Yokuş, (Ed.): *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 36-37.

<sup>483</sup> Pazarıcı, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 76; Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 130-133.

<sup>484</sup> Yokuş, (Ed.): *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, s. 160-163; Turan, Kaplan, (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, s. 74-79. Şirin konuyu ikiye ayırarak incelemektedir: 1-Türkiye'nin tarafı olmadığı Protokollerde yer alan haklar (Sözleşme'ye Ek 4 ve 12 No'lu Protokoller), 2-Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerden AİHS dışında kalanlar. Bkz. Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, s. 75, 110-111.

somut başvuru nazarında AİHS'e Ek 4 No'lu Protokol'e Türkiye'nin taraf olmadığını dikkate alarak, anılan Protokol kapsamında kalan seyahat özgürlüğüne (Anayasa md. 23) yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacağı gerekçesiyle, başvuruçunun bu yöndeki şikâyetini “*konu bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.<sup>485</sup>

<sup>485</sup> Bkz. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 20 Şubat 2014 tarih ve 2012/1051 No'lu [Sebahat Tuncel] kararı, par. 41-54. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurunun konu bakımından yetkisi kapsamında olup olmadığına (*konu bakımından yetkisizlik*) ilişkin olarak verdiği kimi diğer kararlarına aşağıdaki örnekler verilebilir: *Yüksel Baran* (no. 2012/782, 26 Haziran 2014, seyahat özgürlüğü), *Onurhan Solmaz* (no.2012/1049, 26 Mart 2013), *Ramazan Coşgun* (no. 2013/3840, 22 Haziran 2015), *Süleyman Ökten ve Mehmet Aziz Ökten* (no. 2013/3837, 22 Haziran 2015), *M.K.* (no. 2014/1255, 17 Kasım 2014), *Kenan Özteriş* (no. 2012/989, 19 Aralık 2013), *Sevim Akat Eşki* (no. 2013/2187, 19 Aralık 2013), *Nesrin Kılıç* (no. 2013/772, 7 Kasım 2013 çalışma ve sözleşme özgürlüğü), *Serkan Acar* (no. 2013/1613, 2 Ekim 2013, çalışma hakkı), *Gülenay Özdemir* (no. 2019/12889, 2 Mart 2022, baro levhasına kaydedilmeme - çalışma hakkı), *Halil Üstündağ* (no. 2013/5062, 14 Ocak 2014, ücrette adaletin sağlanması hakkı- Ana. md.55), *Kadir Gürbüz Kaynar* (no. 2012/744, 20 Şubat 2014, iki dereceli yargılanma hakkı), *Set Makina Ticaret Ltd. Şti.* (no. 2013/816, 6 Şubat 2014, karar düzeltme yoluna başvurma hakkı), *Ahmet Çalışkan* (no. 2014/11717, 4 Kasım 2014, yasama organı seçimi kapsamına girmeyen Cumhurbaşkanlığı seçimi), *Mustafa Kupal* (no. 2013/7727, 4 Şubat 2016, çalışma hakkı), *Tülay Arslan ve diğerleri* (no. 2014/7051, 2 Şubat 2017, çalışma hakkı), *Selma Altundağ* (no. 2014/14474, 5 Temmuz 2017, kamu hizmetine girme hakkı-hâkim-savcı adaylığı mülakatı), *Hayrettin Aktaş* (no. 2013/1205, 17 Eylül 2013, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını isteme hakkı), *Mehmet Hadi Tunç* (no. 2013/1958, 7 Temmuz 2015, sosyal güvenlik hakkı), *Naz Aydemir* (no. 2013/850, 19 Aralık 2013, sosyal güvenlik hakkı), *Mehmet Yiğiner* (no. 2014/1944, 23 Temmuz 2014, yasama organı seçimi kapsamına girmeyen meslek örgütlerinin seçimi).

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 15. MADDESİNİN UYGULANMASI

#### 2.1. GENEL OLARAK SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON)

AİHS'in 15. maddesinin taraf devletlere, belli koşulların gerçekleşmesi durumunda Sözleşme ve Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini azaltma<sup>486</sup> imkânı tanıdığını, Türkiye'de 21 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla 90 (doksan) gün<sup>487</sup> süreyle yurt genelinde uygulanmak üzere OHAL ilân edildiğini ve akabinde Türkiye'nin aynı tarih itibarıyla AİHS'in 15. maddesinin verdiği yetki uyarınca derogasyon talebini<sup>488</sup> Genel Sekreter'e bildirdiğini yukarıda ifade etmiştik. Hal böyle olmakla birlikte, Sözleşme'nin 15. maddesinde yer alan İngilizce “*derogate*” fiilinin, mezkûr kavrama karşılık gelecek net bir kavramın bulunmaması nedeniyle Türkçe'ye “askıya almak” şeklinde tercüme

<sup>486</sup> Sözleşme'nin askıya alınmasıyla ilgili özet bir çalışma için bkz. Büyüktavşan, Muhammed, Taha: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Askıya Alınması*”, Uluslararası Hukuk Bülteni, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Yayınları, S. 9, Eylül 2016, s. 13-14.  
<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/bultenler/blten9sayi/bulteneylul2016.pdf>. (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>487</sup> Basında ise, OHAL süresi 3 ay olarak ifade edilmektedir. Oysa hukukta 3 (üç) ay, üç takvim ayı sonrasındaki aynı güne karşılık gelen günü ifade etmekte olup; 21 Temmuz 2016 tarihinin üç ay sonraki karşılığı 21 Ekim 2016 tarihi olacaktır. Ancak, gün olarak belirtilen sürelerde her gün tek tek sayılacağından, 90 (doksan) gün sonrası 18 Ekim 2016 tarihine denk gelecektir. Bu durumda ise, gün ve ay olarak hesaplanan süreler arasında 3 (üç) günlük bir fark ortaya çıkmaktadır. Bkz. Şirin, Tolga: “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016. <http://bianet.org/bianet/siyaset/177097-ohal-ile-ilgili-bazi-tamamlayici-bilgiler> (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>488</sup> 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL kapsamında, Türkiye'nin 21 Temmuz 2016 tarihinde AK Nezinde Daimi Temsilciliğimiz vasıtasıyla AK Genel Sekreterine bildirmiş olduğu derogasyon metni aşağıda yer almaktadır: “(...) 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti'nde, demokratik yollarla seçilen Hükümeti ve Anayasal düzeni devirmek için geniş kapsamlı bir darbe girişimi yapılmıştır. Bu alçakça girişim, birlik ve dayanışma içinde Türk Devleti ve halkı tarafından engellenmiştir. Darbe girişimi ve sonrasında yaşananlar diğer terör faaliyetleriyle birlikte, kamu düzeni ve güvenliği açısından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 15. maddesi anlamında ulusun varlığına tehdit teşkil eden ciddi bir tehlike oluşturmuştur. Türkiye Cumhuriyeti, ulusal mevzuat ve uluslararası yükümlülükleriyle uyumlu olarak, hukuken öngörülen gerekli tedbirleri almaktadır. Bu kapsamda, 20 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Anayasa (Madde 120) ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (Madde 3/1b) uyarınca, üç aylık bir süre için Olağanüstü Hal ilan etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun ilgili hükümleri ile 2016-9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın İngilizce tercümesi bu mektubun ekinde sunulmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı, Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır. Böylece, Olağanüstü Hal bu tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu süreçte alınan tedbirler, Sözleşme'nin 15. maddesi ile mümkün kıldığı üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerden derogasyon içerebilecektir. Dolayısıyla, bu mektubun Sözleşme'nin 15. maddesinin amaçları bağlamında bilgi teşkil ettiğinin altını çizmekteyim. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, siz Sayın Genel Sekreter'i, bu amaçla alınan tedbirler konusunda tam olarak bilgilendirmeye devam edecektir. Hükümet, söz konusu tedbirler sona erdiğinde sizi bilgilendirecektir. (...)” Metnin orijinal hali ile derogasyon süresi boyunca uygulanacak mevzuatın İngilizce tercümesi için bkz.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2929966&SecMode=1&DocId=2380676&Usage=2> (İET: 26 Mayıs 2017 iken; 7 Ocak 2020 tarihinde yapılan sorgulamada anılan mevzuatın İngilizce tercümesine erişim sağlanamamaktadır.).

edilmesi ile 1982 Anayasasının 15. maddesinde “ (...) temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir (...)” şeklindeki düzenlemenin zihinlerde yol açtığı anlam kargaşasının etkisiyle, OHAL ve derogasyon süresince AİHS’in uygulanmayacağı, adeta askıda geçerli gibi muamele göreceği ve en önemlisi de OHAL süresi boyunca yaşanacak olası hak ihlalleriyle ilgili olarak AİHM’e bireysel başvuru yapılamayacağı şeklinde kamuoyunda bir algı oluştu(ruldu)ğu görülmektedir.<sup>489</sup> Mevzuuyu açıklığa kavuşturmak bakımından Sözleşme’nin resmi metinlerinde derogasyon, özellikle normatif değer kazandığı Sözleşme’nin 15. maddesinde, İngilizce karşılığı olarak “*derogation in times of emergency*”, Fransızca karşılığı olarak ise, “*derogation en cas d’etat d’urgence*” şeklinde ifade edilmekte; Sözleşme’nin 15. maddesi bakımından Türkçe resmi tercümelemlerde ise “*olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” madde başlığı kullanılmaktadır.<sup>490</sup> Mezkûr çalışmamızda ise, derogasyon kelimesinin tarihsel ve lafzı anlamı ile çelişmemesi ve dilimize yerleşmiş kullanımıyla da uyumlu olması adına “*askıya alma*”, “*derogasyon*” kavramlarının dönüşümlü olarak kullanılması tercih edilmiştir. Bir öneri olarak ve ayrıca çalışmamızın başlığında da yer verildiği üzere derogasyona karşılık gelebilecek en doğru kullanımın ise “*Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin azaltılması*” olduğunu benimsemekteyiz.

Önemle altını çizmek gerekir ki, mezkûr derogasyon uygulamamızda 1990’lı yıllardaki uygulamadan farklı olarak Sözleşme, belli bir coğrafi bölge ile sınırlı olmayacak nitelikte,

<sup>489</sup> Molu, Benan: “*Askıya Almak ve Hak İhlalleri*”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016. [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/576642/Askıya\\_almak\\_ve\\_hak\\_ihlalleri.html#](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/576642/Askıya_almak_ve_hak_ihlalleri.html#). (İET: 7 Ocak 2020). Gözler’e göre, genel hüküm olarak Anayasa’nın 13. maddesinin uygulama olanağının kalktığı, mezkûr maddenin saf dışı kalarak temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa’nın bir diğer maddesi olarak 15. maddenin bütünüyle uygulanmaya başlandığı olağanüstü yönetim usullerinin birisinin ilan edilmiş olduğu durumlarda, derogasyon, askıya alma, durdurma gibi kavramların doğru kullanımları son derece önem arz etmektedir. Yazara göre, Anayasa’nın 15. maddesi olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı hallerde 13. maddeyi deroje ettiği için; 1982 Anayasası’nın 15. maddesinin üst başlığı tıpkı Sözleşme’nin 15. maddesinde olduğu gibi “*olağanüstü yönetim usulleri durumunda derogasyon*” şeklinde kaleme alınmalıydı. Bu bakımdan, bir kural yerine başka bir kuralın uygulanması; diğer bir deyişle kurallar arasında ikame yapılması (*olağan dönemlerde uygulama kabiliyetine haiz olan Anayasanın 13. maddesi yerine 15. maddesinin uygulanmaya başlanması*) anlamına gelen derogasyon kelimesinin 1982 Anayasası’nın 15. maddesinde “durdurma” yerine “askıya alma” şeklinde tercüme edilmesi doğru olmamakla birlikte daha isabetli olabilecektir. Sonuç olarak Gözler, “*derogation*” kelimesinin “*güvencelere aykırı tedbirler alma*” şeklinde çevrilmesini, Sözleşme’nin 15. maddesinin lafzı ile de uyumlu olacağı kanaatindedir. Bkz. Gözler, Kemal: *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Eylül 2020, s. 413-416. Yazara göre bir istisna durumu olarak olağanüstü hallerde bile devletlerin kendi başlarına hareket etmelerini önlemek adına bir denge-denetleme işlevi gören derogasyon, “*Bir sözleşmeye taraf devletin belirli durumlarda o sözleşmenin bir hükmü veya ayrı bir anlaşma marifetiyle söz konusu sözleşme hükümlerinden bir kısmına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması*”dır. Bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 18; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 18.

<sup>490</sup> Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 23-25; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 23-25; Yokuş, Sevtaç: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2017, s. 29.



Türkiye'nin tamamı bakımından askıya alındığından, 15. maddenin uygulanması, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren gerçekleşecek vakıalar nedeniyle Mahkeme'ye yapılacak başvurular bakımından geçerli olacaktır. Bununla birlikte, Sözleşme'nin askıya alınması, derogasyonun verildiği tarihten sonraki vakıaları / olayları kapsayacağından; bu tarihten önceki vakılardan / olaylardan kaynaklı Türkiye aleyhine yapılan Mahkeme önündeki derdest başvuruları etkilemeyecek, söz konusu başvurular normal usulde incelenmeye devam edilecektir.

İnsan haklarına saygılı ve demokratik değerlerle örülü bir toplumu korumak / savunmak için gerekli şartlar ile bireylerin insan hakları hukukundan doğan hakları arasında bir uzlaşma ortamı arayışı Sözleşme sisteminin doğasında bulunmaktadır.<sup>491</sup> Bu bakımdan, derogasyonun düzenlendiği AİHS'in 15. maddesinin dili, taraf Devletlere verilen bu müthiş ve zorunlu yetkinin kullanılmasını, savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka olağanüstü bir durumda yalnızca bu durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde (ölçülülük) uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı davranmamak koşuluyla ve askıya alınmanın mutlak olarak yasaklandığı kimi haklar ile usulü şartlar şeklinde çeşitli sınırlamalara tabi tutarak denetlemeye çalışmaktadır.<sup>492</sup>

### 2.1.1. Sözleşme'den Kaynaklanan Yükümlülüklerin Azaltılmasının Normatif Dayanakları

#### 2.1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Normatif Dayanağı (AİHS m. 15)

Askıya alma rejiminin uygulamaya konma şartları ile askıya alma rejiminin yürürlüğe konduktan sonra riayet edilmesi gereken şartların birlikte düzenlendiği<sup>493</sup> AİHS'in 15. maddesi, Sözleşmeciler Devletlere belirli istisnai durumlarda tek taraflı olarak Sözleşme'de yer alan ve insan haklarından kaynaklanan bazı maddi yükümlülüklerle aykırı davranma imkânı sağladığından Sözleşme'nin 15.

<sup>491</sup> Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, (Çevirenler: Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), Birinci Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 640; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 823.

<sup>492</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 643; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 823-824. İstrefi'ye göre bu müthiş yetkinin kullanılmasının devletlere bırakılmasının gerekçesi, bir Devletin nelerin olağanüstü hal teşkil ettiğini ve kendi topraklarında düzeni nasıl yeniden kuracağını belirlemek için en iyi konuma sahip olduğudur. Bununla birlikte, böyle bir takdir yetkisi doğası gereği kötüye kullanıma açıktır. Bu nedenle, Devletlerin derogasyon uygulamalarının uluslararası denetim mekanizması tarafından sıkı bir denetime tabi tutulması hayati önem arz etmektedir. Bkz. İstrefi, Kushtrim: "A new mechanism for supervision of derogations from European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?", Blog van het Utrecht for Accountability and Liability Law, 8 October 2019. <http://blog.uccall.nl/index.php/2019/10/a-new-mechanism-for-supervision-of-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights-filling-the-accountability-gap/> (İET: 17 Mayıs 2020).

<sup>493</sup> Boyar, Oya: "Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi", (Bölüm V, s. 97-111), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Sibel İnceoğlu), 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 98.

maddesi,<sup>494</sup> AİHS'in genel olarak bütünlüğü için ve bilhassa uygulamada bireylerin taraf Devletlerin otoriter uygulamaları karşısında savunmasız kaldığı hallerde insan haklarının korunması ve etkin bir şekilde varlığını devam ettirebilmesi için hayati önem arz etmektedir.<sup>495</sup> Derogasyonun uygulandığı hallerde, doğal olarak ulusal yargısal çözüm yolları çoğunlukla zayıflamış ve / veya etkisiz hale gelmiş olduğundan AİHM gibi ulusüstü inceleme yapan uluslararası örgütler ve / veya yargılama makamlarının sorumluluğu artmakta; bu nedenle Mahkeme, önüne gelen başvurular yönünden, 15. madde yükümlülüğünün askıya alınmasını özel bir güvence rejimine tabi kılmak suretiyle denetlemektedir.<sup>496</sup>

<sup>494</sup> Askıya almanın (derogasyon) düzenlendiği Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlıklı 15. maddesi aşağıdaki gibidir: "1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle 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. 3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeciler Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir." Ayrıca bkz. *Lawless v. İrlanda* (no.3), no.332/57, [The Law-Hukuki Değerlendirme Bölümü], par. 21-22, 1 Temmuz 1961; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 190; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 458; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 590; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 367; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 352; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 315; Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 23; Epure, "Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue", Strasbourg Observers (Blog), 17 April 2020. Askıya alma ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı Sözleşme'nin 15, BMMSHS'nin 4 ve Avrupa Sosyal Şartı'nın 30. maddelerinin yanı sıra; BM Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesinin (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-ICES) 5. maddesi ile Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin (American Convention on Human Rights-AMR) 27. maddesinde de askıya alma rejimi düzenlenmiştir. Bkz. Stormarken; Zwaak, *Human Rights Terminology in International Law: A Thesaurus*, s. 44; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 157; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 427. Bununla birlikte, Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Sözleşmesinde (the African Charter of Human and Peoples' Rights) olağanüstü hallerde askıya almaya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bkz. Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 824. Greene'e göre, Sözleşme'nin 15. maddesindeki olağanüstü hal, hukuksuzluk alanından ziyade farklı bir yasallık rejimi oluşturur. Bu farklı rejim, istisnai yetkileri istisnai durumlarda güvence altına almak ve krizden önce imkânsız olarak düşünülen yetkileri yerleştirmek için gerekli olacak olağan yasal normların yeniden düzenlenmesini önlemek için kullanılabilir. Bkz. Greene, Alan: "States Should Declare a State of Emergency Using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic", Strasbourg Observers (Blog), 1 April 2020. <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/> (İET: 09 Nisan 2020). *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 11; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 829.

<sup>495</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 637; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 823-824.

<sup>496</sup> *Ibid*, s. 638.

### 2.1.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ndeki Normatif Dayanağı (BMMSHS m. 4)

Askıya alınanın BMMSHS'deki<sup>497</sup> normatif dayanağı BMMSHS'nin “*Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma*” başlıklı 4. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenleme aşağıdaki gibidir: “1. Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir. 2. Sözleşmenin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz. 3. Sözleşmedeki yükümlüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşmeye Taraf bir Devlet, yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir.” Mezkûr düzenlemenin, AİHS'ten sonra kaleme alındığı da dikkate alındığında ufak farklılıklar haricinde AİHS'in 15. maddesiyle büyük ölçüde uyumlu olduğu görülmektedir.

### 2.1.1.3. 1982 Anayasası'ndaki Normatif Dayanağı (Anayasa m. 15)

Sözleşme'ye taraf pek çok devletin anayasalarında da, derogasyonun düzenlendiği AİHS'in 15. maddesine benzer hükümlere yer verildiği görülmektedir. Derogasyonun düzenlenmediği hallerde ise, olağanüstü dönemlerde normal hukuki izlekten ayrılmak ve kimi olağandışı önlemlere başvurmak için “*zorunluluk*” doktrininin,<sup>498</sup> alternatif bir hukuki dayanak olarak benimsenebileceği dile getirilmektedir.<sup>499</sup> Bu anlamda, 1982 Anayasası'nın (AY) 15, 119, 121/3 ve 122/2. maddeleri, olağanüstü hallerden kurtulup; olağan hukuk düzenini yeniden tesis etmek için uygulanacak yöntemler ve izlenecek usuller ile hak ve özgürlüklerin kısmi süreli askıya alınmalarının anayasada yer alan üst normatif dayanakları olarak karşımıza çıkmaktadırlar.<sup>500</sup> Bu

<sup>497</sup> “Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi” olarak da anılan BMMSHS, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş; akabinde imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise, BMMSHS'yi, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Türkiye, bu Sözleşmeyi onaylamak üzere 04 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'u çıkartmıştır (RG, 18 Haziran 2003, S. 25142). Türkiye, BMMSHS'nin onay belgesini 15 Eylül 2003 tarihinde depo etmiştir. BMMSHS md. 49/2 uyarınca, mezkûr Sözleşme 15 Aralık 2003 tarihinden itibaren Türkiye bakımından hüküm doğurmaya başlamıştır.

<sup>498</sup> Zorunluluk doktrininin Amerika Birleşik Devletleri bakımından tartışıldığı bir karar için bkz. *Korematsu v. USA* 323 USA 81 (1943).

<sup>499</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 638.

<sup>500</sup> Şen, Ersan: “*İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?*”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.

<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2056025-insan-haklari-askiya-alinabilir-mi>. (İET: 7 Ocak 2020); Konuk, Mithat: “*Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükümünde Kararnamelerin Özellikleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, (s. 2177-2194), s. 2177.

bakımdan, derogasyona ulusal düzeyde yer verildiği Anayasanın 15. maddesi; “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 aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi 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.”<sup>501</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Gözler’e göre, Anayasa’nın 15. maddesi ile Sözleşme’nin 15. maddesi arasında başta metinlerdeki her iki maddenin numaraları aynı olmak üzere büyük bir benzerlik bulunmakta; bu durum ise Anayasa’nın 15. maddesinin Sözleşme’nin 15. maddesinin bir tekrarı olduğunu göstermektedir.<sup>502</sup>

## 2.1.2. AİHS'in 15. Maddesine (Derogasyon) Başvuran Devletler

### 2.1.2.1. Genel Olarak

Bir ülkede savaş, darbe teşebbüsü, yaygın şiddet olayları, salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım, işgal girişimi gibi olağandışı olayların meydana gelmesi, kaçınılmaz olarak olağan dönemdeki insan hakları standartlarının seviyesini düşürmeyi gerektirmekte; Sözleşme’nin 15. maddesi de söz konusu bu olağanüstü durumlarda taraf devletlere başta toprak bütünlüğünü koruma olmak üzere ve nihai olarak siyasi varlığını sürdürme adına AİHS’ten kaynaklanan yükümlülüklerini azaltma / askıya alma yetkisi vermektedir.<sup>503</sup> Uygulamada ise, istisnai ve zorunluluktan kaynaklanan bu yetkiye Sözleşme’ye taraf devletlerin büyük çoğunluğunun başvurmadıkları görülmektedir. Geçmişte, Sözleşme’ye taraf sekiz Devlet [Arnavutluk, Ermenistan,<sup>504</sup> Fransa, Gürcistan,<sup>505</sup> Yunanistan, İrlanda, Türkiye (28 Şubat 1961 tarihinden bu yana Sözleşme Türkiye tarafından 15 kez askıya alınmıştır) ve Birleşik Krallık] derogasyon uygulamasından

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22284.pdf>. (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>501</sup> Kili, Suna; Gözübüyük, A. Şeref: *Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, Yenilenmiş 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, Eylül 2006, s. 296; Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 29.

<sup>502</sup> Gözler, Kemal: “*Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 47, S. 4, Ankara, Ağustos 1990, s. 571-573.

<http://www.anayasa.gen.tr/olaganustuhul.pdf> (İET: 31 Mart 2020); Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 424.

<sup>503</sup> Konuk: “*Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Özellikleri*”, s. 2190.

<sup>504</sup> Ermenistan, başkent Erivan’daki olağanüstü hal ile ilgili olarak 2008 yılında askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=240814&SecMode=1&DocId=1223754&Usage=2> (İET: 26 Mayıs 2017).

<sup>505</sup> Gürcistan, kuş gribinin yayılmasını önlemek amacıyla 13 (on üç) gün süre ile 2006 yılında askıya alma bildiriminde bulunmuştur.

Bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=331963&SecMode=1&DocId=954742&Usage=2> (İET: 26 Mayıs 2017).

yararlanmıştı. 11 Eylül olaylarının akabinde Birleşik Krallık'ın askıya alma bildirimini 2006 yılında geri çekmesi (*withdrawal*)<sup>506</sup> sonrasında 1 Temmuz 2008 tarihi itibarıyla Sözleşme'yi askıya alma bildiriminde bulunan bir devlet bulunmamaktaydı.<sup>507</sup> Ancak, Ukrayna, 5 Haziran 2015 tarihinde Kırım'ın Rusya Federasyonunca işgal edilmesiyle başlayan iç savaş nedeniyle ilân ettiği OHAL kapsamındaki acil durumu;<sup>508</sup> Fransa, 24 Kasım 2015'de, 13 Kasım 2015'te başkent Paris ve diğer şehirlerde meydana gelen bombalama ve silahlı saldırı şeklinde gerçekleşen terör saldırılarını gerekçe göstererek<sup>509</sup> Sözleşmenin 15. maddesini uygulamaya karar verdiklerini Genel Sekreter'e bildirmişlerdir. Türkiye ise, Birleşik Krallık ile birlikte AİHS'in 15. maddesi uyarınca en fazla askıya alma bildiriminde bulunan AK üyesi ülkelerden birisi olarak<sup>510</sup> ilk defa askıya alma bildirimini, 28 Şubat 1961 tarihinde ve hemen sonrasında Albay Talat Aydemir'in başarısız darbe teşebbüsünün ardından 1963'te, 12 Eylül 1980 askeri darbesine kadar değişik zamanlarda 9 (dokuz) defa, 1982 Anayasası döneminde ise 6 (altı) kez gerçekleştirmiş; 29 Ocak 2002 tarihinden bu yana da askıya alma bildiriminde bulunmamıştı.<sup>511</sup> Ancak, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından Türkiye'de 21 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla 90 (doksan) gün süreyle kamu düzeninin süratle yeniden tesisi edilmesi, darbeye karışanların adalet önüne çıkartılması amacıyla yurt genelinde uygulanmak üzere OHAL ilân edilmesi akabinde aynı tarih itibarıyla AİHS'in 15. maddesinin verdiği yetki uyarınca derogasyon talebinin Genel Sekreter'e

<sup>506</sup> Birleşik Krallık tarafından uygulamaya konulan askıya alma bildirimini geri çekilmesiyle ilgili olarak bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=333379&SecMode=1&DocId=980998&Usage=2> (İET: 26 Mayıs 2017 iken; 7 Ocak 2020 tarihinde yapılan sorgulamada anılan geri çekme bildirimine erişim sağlanamamaktadır.).

<sup>507</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 638.

<sup>508</sup> Ukrayna'nın 2015 tarihli derogasyon uygulaması için bkz. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2833408&SecMode=1&DocId=2278178&Usage=2>. (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>509</sup> *Tematik Bilgi Notu-Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma*, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılan gayri resmi tercüme, 2015, s. 3. Bkz. [http://www.inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019130348Derogation%20in%20time%20of%20e%20mergency%20\(OLA%C4%9EAN%C3%9CST%C3%9C%20HALLERDE%20Y%C3%9CK%C3%9CML%C3%9CL%C3%9CKLER%C4%B0%20ASKIYA%20ALMA\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019130348Derogation%20in%20time%20of%20e%20mergency%20(OLA%C4%9EAN%C3%9CST%C3%9C%20HALLERDE%20Y%C3%9CK%C3%9CML%C3%9CL%C3%9CKLER%C4%B0%20ASKIYA%20ALMA).pdf). (İET: 7 Ocak 2020). Fransa'nın 24 Kasım 2015 tarihli sözlü not içeren deklarasyon metninin Türkçe'ye çevrilmiş hali aşağıda yer almaktadır: “*Fransa Daimi Temsilciliği Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğini aşağıdaki şekilde bilgilendirmiştir: 13 Kasım 2015'te Paris'te büyük ölçekli terör saldırıları gerçekleşmiştir. Fransa'daki terör tehdidi istihbarat servislerinden alınan bilgi ve uluslararası bağlam nedeniyle kalıcıdır. Fransa Hükümeti 3 Nisan 1955 tarihli ve 55-385 sayılı Kanun'u uygulayarak 14 Kasım 2015 tarihinde 2015-1475 sayılı Kararla olağanüstü hale karar vermiştir. 14 Kasım 2015 tarihli ve 2015-1475, 2015-1476 ve 2015-1478 sayılı Kararlar ve 18 Kasım 2015 tarihli ve 2015-1493 ve 2015-1494 sayılı Kararlar idari makamlar tarafından alınabilecek bir takım tedbirleri belirtmiştir. 20 Kasım 2015 tarih ve 2015-1501 sayılı Kanun'un verdiği yetki ile olağanüstü halin süresi 26 Kasım 2015 tarihinden itibaren 3 aydır. Ayrıca bu Kanun, 3 Nisan 1955 tarihli Kanunda yer alan bazı tedbirleri şu anki duruma uyumlaştırmak amacıyla değiştirmiştir. Kararların ve kanunların metinleri mektuba eklenmiştir. Söz konusu tedbirler gelecekteki terör olaylarını engellemek için gerekli gözükmektedir. Bazıları, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin askıya alınmasını içerebilir. Bu yüzden, bu mektubun Sözleşme'nin 15. maddesinin gerekleri için bilgi içerdiği değerlendirilmelidir.*” Yukarıda tamamı yer alan askıya alma bildirimine şu adresten ulaşılabilir: [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p\\_auth=N5hF4XrW](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=N5hF4XrW) (İET: 7 Ocak 2020). Askıya alma bildiriminde atıfta bulunulan Fransız mevzuatına ise şu adresten ulaşılabilir: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048d862> (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>510</sup> Molu: “*Askıya Almak ve Hak İhlalleri*”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016.

<sup>511</sup> Şirin: “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.

bildirilmesi zincirin son halkasını oluşturmuştu. Son tahlilde Türkiye, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike olarak askeri darbe teşebbüsü nedeniyle AK nezdinde derogasyonu en son uygulayan / uygulamak zorunda kalan devlet haline gelmiştir. Ayrıca, COVID-19 pandemisi ile 2022 başında Ukrayna'nın Rusya Federasyonu tarafından işgal edilmesiyle patlak veren savaş ise derogasyona başvurulmasına yol açan diğer etkenler olmuştur. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu hususlara ayrıntılı değinilecektir.

## 2.1.2.2. Derogasyonu Uygulamaya Koyan Devletler

### 2.1.2.2.1. Arnavutluk

Arnavutluk, 1997 yılında Ülkesinde yaşanan anayasal ve kamu düzeniyle ilgili kriz nedeniyle 10 Mart 1997 ila 24 Temmuz 1997 tarihleri arasında askıya alma uygulamasını yürürlüğe koymuştur.

Arnavutluk ayrıca, COVID-19 pandemisi kapsamında, 31 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Askıya almanın uygulanacağı maddeler olarak ise, Sözleşme'nin 5, 8, 11; Ek 1 No'lu Protokol'ün 1 ve 2 ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddeleri belirtilmiştir.

### 2.1.2.2.2. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık, askıya alma bildirimini, özellikle Sözleşme'nin 5 ve 6. maddeleri kapsamında, bağımsızlığını ilan etmeye öncelik veren bazı kolonileri ve Kuzey İrlanda için uygulamaya koymuştur.<sup>512</sup> Kuzey İrlanda'daki terör saldırıları ile ilgili olarak Birleşik Krallık Hükümeti, 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu'nun 3. Bölümü ile bağlantılı olarak (bir suçla itham edilmeksizin 5 günden fazla gözaltına alınmayı öngören) askıya alma tedbirini uygulamaya koymuştur. Bu askıya almanın Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca hukuka uygunluğu *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık* kararında Mahkeme tarafından onaylanmıştır.

11 Eylül 2001 tarihli New York'taki ikiz kulelere saldırı sonrasında Birleşik Krallık Hükümeti 18 Aralık 2001 tarihinde Sözleşme'nin 5 (1) maddesi ile ilgili askıya alma uygulamasını yürürlüğe koymuştur. Özellikle 2001 tarihli Anti-Terörizm, Suç ve Güvenlik Kanununda uluslararası terörizme dâhil olduğu şüphesi altında olan yabancı uyrukluların gözaltına alınmasına ve bu sürenin uatılmasına izin veren bir düzenleme (Hükümete göre terör şüphesi altında bulunan

<sup>512</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 159.

yabancı uyrukluların varlığı ulusal kamu düzenini tehdit ettiğinden bunların gözetiminde tutulmaları gerekliydi.) yer almaktaydı. Söz konusu askıya alma bildirimini Lordlar Kamarasını kararı sonrasında 14 Mart 2005 tarihinden geçerli olmak üzere geri çekilmiştir. *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararında bu uygulama derogasyon bağlamında etraflı bir şekilde Mahkeme tarafından incelenmiştir.

#### 2.1.2.2.3. Ermenistan

Ermenistan, 2008 yılında başkent Erivan’da yaşanan olağanüstü hal durumu nedeniyle Mart 2008 tarihinde kısa bir dönem için askıya alma uygulamasına başvurmuştur.

Ermenistan ayrıca, COVID-19 pandemisi kapsamında, 19 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme’nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Ancak, askıya almanın uygulanacağı maddeler ise bildirim mektubunda açıkça belirtilmemiştir.

#### 2.1.2.2.4. Estonya

Estonya, COVID-19 pandemisi kapsamında, 19 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme’nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Askıya almanın uygulanacağı maddeler olarak ise, Sözleşme’nin 5, 6, 8, 11; Ek 1 No’lu Protokol’ün 1 ve 2 ile Ek 4 No’lu Protokol’ün 2. maddeleri bildirim mektubunda belirtilmiştir.

#### 2.1.2.2.5. Fransa

Fransa, 24 Kasım 2015 tarihinde AK Genel Sekreterine derogasyonu bildirmiştir. Bildirimde, “13 Kasım 2015 tarihinde Paris bölgesinde büyük çaplı terör saldırılarının gerçekleştiği” hatırlatılmakta ve “Fransa’daki terör tehdidinin kalıcı nitelikte olduğu” ileri sürülmektedir. Askıya almayı devam ettiren daha sonraki bildirimler de “kamu düzeninin ciddi şekilde ihlal edilmesinden kaynaklanan yakın bir tehlikeye” atıfta bulunmaktadır. Fransa’nın derogasyonu, Fransa’nın büyükşehir ve denizaşırı bölgelerindeki idari makamlara bir dizi kısıtlayıcı yetki veren, olağanüstü hal ile ilgili 3 Nisan 1955 tarih ve 55-385 sayılı Kanunun (“1955 OHAL Yasası”) uygulanmasıyla ilgilidir. Olağanüstü hal, bazen 1955 OHAL Kanununda ve uygulamasında yapılan değişikliklerle, çeşitli vesilelerle uzatılmıştır. Bildirimlerde,

Sözleşme'nin 15. maddesinde bu yönde zorunlu bir şart bulunmadığından Fransa'nın sınırladığı Sözleşme hakları belirtmemiştir. 30 Ekim 2017 tarihinde ise Fransa, “iç güvenliğin ve terörle mücadelenin güçlendirilmesine” ilişkin hukuksal güvenceler içeren yeni bir yasayı (“2017 Yasası”) kabul etmiş; 2017 Yasası ise, olağanüstü halin kaldırılmasına ve derogasyonun geri çekilmesine izin vermiştir.

#### 2.1.2.2.6. Gürcistan

Gürcistan, 2006 yılında kuş gribinin yayılmasını engellemek için, Mart 2006 tarihinde bir on üç günlük periyod için askıya alma uygulamasını yürürlüğe koymuştur.

Gürcistan ayrıca, COVID-19 pandemisi kapsamında, 23 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Askıya almanın uygulanacağı maddeler olarak ise, Sözleşme'nin 5, 8, 11; Ek 1 No'lu Protokol'ün 1 ve 2 ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddeleri bildirim mektubunda belirtilmiştir.

#### 2.1.2.2.7. İrlanda Cumhuriyeti

İrlanda Cumhuriyeti, Acil Durum Yetki Yasasının (*the Emergency Power Act*) uygulanmasıyla bağlantılı olarak üç kez (22 Temmuz 1957 - 9 Mart 1962; 9 Mart 1962 – 21 Ekim 1976; 21 Ekim 1976 – 16 Ekim 1977) Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca askıya alma (derogasyon) bildiriminde bulunmuştur.<sup>513</sup>

#### 2.1.2.2.8. Kuzey Makedonya

Kuzey Makedonya, COVID-19 pandemisi kapsamında, 1 Nisan 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Askıya almanın uygulanacağı maddeler olarak ise, Sözleşme'nin 11; Ek 1 No'lu Protokol'ün 2 ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddeleri bildirim mektubunda belirtilmiştir.

<sup>513</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 159.



#### 2.1.2.2.9. Letonya

Letonya, COVID-19 pandemisi kapsamında, 16 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Ayrıca, OHAL'in 12 Mayıs 2020 tarihine kadar uzatıldığına yönelik bilgilendirme de 16 Nisan 2020 tarihli notayla yapılmıştır. Askıya almanın uygulanacağı maddeler olarak ise, Sözleşme'nin 8, 11; Ek 1 No'lu Protokol'ün 2 ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddeleri bildirim mektubunda belirtilmiştir.

#### 2.1.2.2.10. Moldova

Moldova, COVID-19 pandemisi kapsamında, 19 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Askıya almanın uygulanacağı maddeler olarak ise, Sözleşme'nin 11; Ek 1 No'lu Protokol'ün 2 ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddeleri bildirim mektubunda belirtilmiştir.

#### 2.1.2.2.11. Romanya

Romanya, COVID-19 pandemisi kapsamında, 17 Mart 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Ayrıca Romanya, 2 ve 14 Nisan 2020 tarihli ek bildirimlerde COVID-19 pandemisi kapsamında alınan yeni tedbirlere ilişkin bilgiler sunulmuştur. Ancak, askıya almanın uygulanacağı Sözleşme ve Ek protokollerdeki maddeler ise açıkça belirtilmemiştir. Yalnızca, salgınla mücadele kapsamında alınan tedbirlerden birkısına yönelik olarak Sözleşme'de yer alan yükümlülüklerine askıya alma bildiriminde bulunulduğuna ilişkin genel ifadeler yer verilmiştir. Bildirim notasının ekinde sunulan Romanya Başkanlık Kararnamesinin 2. maddesinde seyahat özgürlüğü, özel ve aile hayatının korunması, toplanma özgürlüğü, mülkiyet ve eğitim hakkı, grev hakkı ile ekonomik özgürlük atfı yapılan konular arasında yer almaktadır. Bu haklar ise Sözleşme'nin 8 ve 11; Ek 1 No'lu Protokol'ün 1 ve 2 ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddelerinde güvence altına alınmıştır.

#### 2.1.2.2.12. San Marino

San Marino, COVID-19 pandemisi kapsamında, 10 Nisan 2020 tarihinde Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Bildirim notasında atıfta bulunan 15 Aralık 2005 tarih ve 183 No'lu Anayasal Kanunun 2/b maddesine göre ihtiyaç ve aciliyet halinde Hükümetin 3 ay içerisinde Meclise sunulmak üzere KHK çıkarılabileceği düzenlenmektedir. Bir diğer atıfta bulunulan 15 Aralık 2005 tarih ve 184

No'lu Kanununun 12. maddesi uyarınca, bu kapsamdaki KHK'ların önsözünde aciliyet ve gerekliliğin açıklanması gerekmektedir. Pek çok ülkenin anayasalarındaki mutlak uygulamalardan farklı olarak belirli bir süreyle OHAL veya acil durum ilan edilmeksizin hâlihazırdaki duruma göre çıkarılacak KHK'ların önsözünde OHAL veya acil durumu açıklamak / belirtmek kaydıyla bu yetkiyi kullanabilmektedir. San Marino anayasasında OHAL müessesesi düzenlenmemiştir. COVID-19 pandemisi sürecinde acil durumlar uyarınca çıkartılan kanun hükmünde kararnamelere atıf yapılarak; salgın kapsamında alınan tedbirlerin Sözleşme'nin kimi maddelerinde güvence altına alınan yükümlülüklerle aykırılık teşkil edebileceğinden askıya alma bildiriminde bulunulacağı ifade edilmiştir.

#### 2.1.2.2.13. Sırbistan

Sırbistan, COVID-19 pandemisi kapsamında, 6 Nisan 2020 tarihinde ilan edilen OHAL uyarınca Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaya koyarak AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Ancak notada, askıya almanın uygulanacağı Sözleşme ve Eki Protokollerdeki maddeler ise açıkça belirtilmemiş; diğer ülkelerden farklı olarak salgın sürecinde alınan tedbirler / uygulanan kısıtlamalardan da bahsedilmemiştir. Bildirim notasında, mutlak uygulamadan farklı olarak OHAL kararı ile salgın sürecinde alınan tedbirlere yönelik olarak Konseyin resmi dillerinde tercüme de sunulmamış; Sırp mevzuatına erişilmesi bakımından yalnızca ilgili web sayfasına (yalnızca Sırpça olan) atıf yapılmıştır.

#### 2.1.2.2.14. Türkiye

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca Türkiye, kendi ulusal sınırlarıyla ilgili olarak ilk askıya alma (derogasyon) bildirimini 1961'de gerçekleştirmiş; sonrasında bu askıya alma bildirimini kaldırmış; ancak özellikle büyük ölçüde Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde kamu düzenini ciddi düzeyde bozan PKK terör örgütünün kanlı eylemleri nedeniyle belirli süreler için ve sadece belirli şehirler için geçerli olacak birkaç kez yeni askıya alma bildirimlerinde bulunmuştur.<sup>514</sup>

AK Nezdinde Daimi Temsilcimiz 6 Ağustos 1990 tarihli bir mektupla, Sözleşme'nin 5, 6, 10, 11 ve 13. maddelerine dair yükümlülük azaltmayı (derogasyon) AK Genel Sekreterine bildirmiştir.<sup>515</sup>

<sup>514</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 159.

<sup>515</sup> "Türkiye Cumhuriyeti'nin ulusal güvenliği, Güneydoğu Anadolu bölgesinde son aylarda Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamını tehdit edecek düzeye varan, kapsam ve yoğunluk bakımından sürekli büyüyen tehlikelerle karşı karşıya kalmıştır. 1989 yılında, kısmen dışarıdan desteklenen teröristlerin eylemleri sonucu 136 sivil şahıs ve 153 güvenlik mensubu öldürülmüştür. Sadece 1990 yılının başından bu yana ise, 125 sivil şahıs ve 96 güvenlik mensubu öldürülmüştür. Milli güvenliğe karşı tehlike en çok Güneydoğu Anadolu'daki Elazığ, Bingöl, Tunceli, Van, Diyarbakır, Mardin, Siirt, Hakkâri, Batman ve Şırnak illerinde, kısmen de mücavir illerde meydana gelmektedir. Terörist eylemlerin yoğunluğu ve farklılığı nedeniyle Hükümet, bu tür eylemlerle mücadele edebilmek için sadece güvenlik güçlerini kullanmakta kalmamış, Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer bazı bölgelerinden ve hatta dışarıdan kaynaklanan zararlı yalan haber faaliyetlerine ve sendikal hakların suiistimaline karşı koyabilmek için gerekli tedbirleri almıştır. Bu amaçla Türk Hükümeti, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 121. maddesine uygun

Anılan mektuba, 424 ve 425 sayılı KHK'ların İçeriğinin Betimleyici Özeti de ek yapılmıştır. Mezkûr ekte yegâne tedbir öngörülmüş; o da Sözleşmenin 5. maddesi kapsamındadır. Bu tedbir şu şekildedir: “*Olağanüstü Hal Bölge Valisi, genel güvenliği ve kamu düzeninin sürekli ihlal eden kişilerin, İçişleri Bakanını göstereceği olağanüstü hal bölgesi dışındaki bir yerde, olağanüstü hal süresini aşmamak kaydıyla oturmalarını emredebilir. (...)*” 430 sayılı KHK ile olağanüstü hal bölge valisine daha önce 424 ve 425 sayılı KHK'lar ile verilen yetkilerin daraltılmasını öngören değişiklikler de 3 Ocak 1991 tarihli mektupla AK Nezdinde Daimi Temsilcimiz tarafından AK Genel Sekreterine bildirmiş; 5 Mayıs 1992 tarihli mektupla da Türkiye Cumhuriyeti'nin yükümlülük azaltma bildiriminin kapsamının yalnızca Sözleşme'nin 5. maddesi ile sınırlı olduğu bildirilmiştir. Türkiye'nin sonrasında uygulamaya koyduğu askıya alma bildirimlerine yukarıda değinilmiş olduğundan, burada yalnızca hatırlatma yapılmakla yetinilecektir.

#### 2.1.2.2.15. Ukrayna

Ukrayna, 5 Haziran 2015 tarihinde Kırım'ın Rusya Federasyonu tarafından işgal edilmesiyle (Sonrasında bu ilhak süreci Donbas ve Luhansk bölgelerini de kapsayacaktır.) başlayan iç savaş nedeniyle ilân ettiği OHAL kapsamındaki ülkedeki acil durum nedeniyle Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, Sözleşme'nin 5, 6, 8 ile 13. maddelerine yönelik olarak askıya alma uygulamasını 9 Haziran 2015 tarihinde AK Genel Sekreterine bildirdiğini<sup>516</sup> yukarıda belirtmiştik. Bu kısmı biraz açacak olursak; Ukrayna “Ulusun yaşamını tehdit eden genel olağanüstü hal” olarak “*Rusya Federasyonu'nun Ukrayna'ya karşı devam eden silahlı saldırganlığı ile birlikte hem Rusya Federasyonu'nun düzenli Silahlı Kuvvetleri hem de Rusya Federasyonu tarafından kontrol ve finanse edilen yasadışı silahlı gruplar tarafından işlenen insanlığa karşı savaş suçlarını*” göstermiştir. Ukrayna'nın derogasyonu, 12 Ağustos 2014 tarihinde kabul edilen dört özel yasayla ilgili olup; yer bakımından yalnızca Donetsk ve Luhansk oblastlarındaki belirli bölgeleri kapsamaktadır. Öte yandan, Ukrayna 1 Mart 2022 tarihinde AK Genel Sekreterine sunduğu bildirim ile Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında 2. kez derogasyon beyanında bulunmuştur. Bildirimde 24 Şubat 2022 tarihinden itibaren 30 gün geçerli olmak üzere **Ukrayna'nın tüm topraklarında sıkıyönetim; belirli bölgelerinde** (*Vinnytsia, Volyn,*

---

olarak, 10 Mayıs 1990 tarihinde 424 ve 425 sayılı KHK'lar çıkarmıştır. Bu KHK'lar İnsan hakları ve Temel Özgürlüklere dair Avrupa Sözleşmesi'nin 5, 6, 10, 11 ve 13. maddelerindeki yükümlülüklerde kısmen azaltma sonucu verebilir. Yeni tedbirlerin betimleyici bir özeti bu mektuba eklenmiştir. Bu tedbirlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına uygunluğu sorunu Türk Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmektedir. Türk Hükümeti, yukarıda belirtilen tedbirler uygulamadan kaldırıldığı zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreterine haber verecektir. Bu bildirim, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 15. maddesi gereğince verilmiştir.” Bkz. Aksoy v. Türkiye, par. 31 – 32. Kararın Türkçe tercümesinin de yer aldığı bir karar derlemesi için bkz. Doğru, Osman; İnceoğlu, Sibel; Elban, Hasan Kemal (Ed.), *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, 1. Bası, Cilt 2, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi & İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Ekim 1998, s. 240 – 241.

<sup>516</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 594-595.

*Dnipropetrovsk, Zhytomyr, Zakarpaitia, Zapoizhia, Ivano-Frankivsk, Kyiv, Kirovohrad, Lviv, Mykolaiv, Odesa, Poltava, Rivne, Sumy, Temopil, Kharkiv, Kherson, Khmelnltsky, Chemitsi, Cherkasy oblasts, city of Kyiv*) ise 23 Şubat 2022 tarihinden itibaren **OHAL ilan edildiği** belirtilmiştir. Bildirim metninde ön plana çıkan hususlara bakıldığında; sıkıyönetim uygulamasının Rusya Federasyonu'nun Ukrayna'ya saldırıları üzerine Anayasa'nın 106. maddesine istinaden 24 Şubat 2022 tarihinden itibaren tüm ülke çapında yürürlüğe girdiği, değişik askeri birimlerin İçişleri Bakanlığı ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla koordine halinde Ukrayna'yı savunmak, kamu güvenliği ve devletin menfaatlerini korumak için gerekli önlemleri uygulamak konusunda yetkilendirildiği, bu kapsamda gerçek ve tüzel kişilerin Anayasa'nın 30. (konut dokunulmazlığı), 31. (haberleşmenin gizliliği), 32. (özel ve aile hayatın korunması), 33. (seyahat özgürlüğü), 34. (ifade özgürlüğü), 38. (seçim hakkı), 39. (toplantı ve gösteri yapma hakkı), 41. (mülkiyet hakkı), 42. (girişim ve yatırım yapma özgürlüğü), 43. (çalışma hakkı), 44. (grev hakkı), 53. (eğitim hakkı) maddesindeki temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

Bildirim mektubunda sıkıyönetim tedbirleri şu şekilde sıralanmıştır: Devletin ulusal taşıma / ulaşım ağını korumak, halkın geçimini korumak, bu kapsamda gerekirse özel çalışma rejimi belirlemek, sıkıyönetim süresince ülkenin savunmasına yardımcı olmak, sosyal yaşamın devamına, halkın ihtiyaçlarının tedarikine yardımcı olmak amacıyla zorunlu çalışma sistemi tayin etmek, şirketlerin, kurum ve kuruluşların, organizasyonların kapasite ve iş gücünü ülkenin savunmasında kullanmak, (...). Sıkıyönetim kapsamında uygulanacak yukarıdaki tedbirler için BMMSHS'nin 3, 8/3, 9, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27; Sözleşme'nin 4/3, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16; Ek 1 No'lu Protokol 1, 2. maddeleri; Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesi kapsamında derogasyon beyanında bulunmanın gereklilik olduğu belirtilmiştir. Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde (23 Şubat 2022) uygulanacak tedbirler özetle şu şekilde ifade edilmiştir: Giriş ve çıkışların özel rejime tabi kılmak, hareket ve seyahat özgürlüğüne kısıtlamalar getirmek, giriş-çıkışlarda arama, denetim yapmak, kamu düzeninin korunmasını güçlendirmek halkın ve ülke ekonomisinin temel ihtiyaçlarını güvence altına almak, toplanma ve gösteriler ile grevleri yasaklamak (sadece mahkeme kararı ile alınabilen tedbirler hariç), yaşamı tehdit altında olan kişileri geçici ve daimi surette başka yere nakletmek, sokağa çıkma yasağı ilan etmek, vatandaşların kimliklerini kontrol etmek, araç ve üstlerini aramak, ilgili otoritelerin izni olmadan asker ve yedek askerlerin ikametgâh değiştirmelerini yasaklamak, (...). Bildirim mektubunda, bu tedbirlerin uygulanmasının BMMSHS'nin 12, 17, 19, 20, 21, 22 ve 26. maddeleri ile Sözleşme'nin 8, 9, 10, 11, 14 ve Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesine yönelik derogasyon verilmesini gerektirdiği ifade edilmiştir. Böylelikle Ukrayna Konsey nezdinde yegâne uygulaması

olan savaş nedeniyle Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamak zorunda kalan AK üyesi en son ülke haline gelmiştir.

#### 2.1.2.2.16. Yunanistan

Yunanistan, Albaylar Cuntası tarafından gerçekleştirilen Nisan 1967 darbesinden sonra ilk askıya alma (derogasyon) bildirimini, bu tarih ile Yunan Hükümeti'nin Sözleşme'yi kınadığı 1969 tarihi arasında birkaç kez gerçekleştirmiştir. Siyasi çalkantılı bu dönemde Yunanistan kısa bir süre sonra hızlı bir manevra yaparak Konsey'in kendisini üyelikten çıkarmasına fırsat vermeden bizatihi Avrupa Konseyi'nden çıkmış; ancak daha sonra Konsey'e yeniden katılmış ve 1974 yılında tekrar Sözleşme'ye taraf olmuştur.<sup>517</sup>

## 2.2. SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON) REJİMİNİN UYGULANMAYA KONULMASINA İLİŞKİN USULÜ ŞARTLAR

### 2.2.1. Usulü Şart Olarak “Bildirim Yükümlülüğü”

#### 2.2.1.1. Genel Olarak “Bildirim Yükümlülüğü”

Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca (*benzer düzenlemeler BMMSHS md 4, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 27 ile Avrupa Sosyal Şartı V. Bölüm madde F de de yer almaktadır.*), Sözleşmeye aykırı tedbirler alan diğer bir deyişle askıya alma rejimini uygulamaya koyan her Sözleşmeci taraf devlete, derogasyonu uygulamaya koyma iradesi, OHAL ilanı ile bu kapsamda alınan tedbirler, söz konusu bu tedbirlerin gerekçeleri ve OHAL ilanını gerektiren nedenler hakkında **makul bir süre içerisinde** AK Genel Sekreteri'ne tam bir bilgi verme yükümlülüğü getirmektedir.<sup>518</sup> Bu yükümlülük aynı zamanda, askıya alma sürecinde meydana

<sup>517</sup> Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 159.

<sup>518</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 846; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 591; Istrefi, Kushtrim: “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, *OpinioJuris*, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

<https://opiniojuris.org/2020/04/18/to-notify-or-not-to-notify-derogations-from-human-rights-treaties/> (İET:17 Mayıs 2020); Benzer değerlendirmeler için bkz. 1659 (2009) sayılı AKPM Tavsiye kararının revize edilmiş hali olan *State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, Resolution 2209(2018), Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), 12th Sitting, Strasbourg, 24 April 2020, par. 5. Olağanüstü hallerde Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasında orantılılık ile ilgili AKPM'nin 2209(2018) sayılı Tavsiye kararının 3. paragrafında; “(...) *Hukukun üstünlüğünün temel güvenceleri, özellikle yasallık, etkin parlamenter gözetim, bağımsız yargı denetimi ve etkili iç hukuk yolları, olağanüstü hal sırasında bile sürdürülmelidir. Kuvvetler ayrılığı ve siyasi çoğulculuğun yanı sıra sivil toplum ve medyanın bağımsızlığı da dâhil olmak üzere gerekli demokratik sürece de saygı gösterilmeye ve korunmaya devam edilmelidir.*” ifadeleri bir kılavuz ilke olarak özellikle OHAL uygulamalarında oldukça önem arz etmektedir.

gelen güncel gelişmeler hakkında da ayrıca AK Genel Sekreterini bilgilendirmeyi gerektirmektedir.<sup>519</sup> Burada esasen AK Genel Sekreterine bildirim yükümlülüğünün şu şekilde pratik faydaları bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme sisteminde, Konsey'e üye devletlerde yaşayan tüm bireylerin sahip olduğu en nihayetinde Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerine devletler tarafından yapılabilecek müdahalelere karşı korunması hedeflenmektedir. Bu koruma ile Sözleşme sisteminin Üye devletlerde etkin bir şekilde uygulanabilmesinin gerçekleştirilebilmesi tüm devletler üzerinde bir yükümlülük olarak durmaktadır. Bildirim sayesinde diğer Taraf devletlerin askıya almadan haberdar olmaları sağlanmış olunacak; böylelikle de diğer Taraf devletlere Sözleşme'nin 15. maddesine başvuran üye devlette olası bir hak ihlalinin önüne geçilebilmesi ve bunun denetlenmesini sağlanması bakımından bir fırsat sağlanmış olacaktır.<sup>520</sup> Taraf devletler, gerek kamuoyu denetimi, gerekse Konsey'in ilgili uzmanlık birimlerini karar alma noktasında harekete geçirerek veya Strazburg Mahkemesinde Sözleşme'nin 33. maddesindeki düzenleme<sup>521</sup> uyarınca askıya almaya başvuran devlet aleyhine bir devletlerarası başvuru yapmak suretiyle bu denetimi gerçekleştirebileceklerdir. Askıya alma bildiriminin ne zaman sonuç doğuracağına bakacak olursak; uygulamada askıya alma beyanı Üye ülkelerin AK Nezdindeki Daimi Temsilcilikleri aracılığıyla AK Genel Sekreterine sunulmakta olduğundan; belge kayıt tarihi itibarıyla askıya alma sonuç doğurmaya başlayacaktır.<sup>522</sup> Buradan hareketle askıya alma beyanının açık bir şekilde önceki bir tarihten itibaren geçerli olacağına yönelik bir beyan veya şerhin uygulamada bir geçerliliği bulunmamaktadır.

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24680&lang=en> (İET: 17 Mayıs 2020); Epure, "Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue", Strasbourg Observers (Blog), 17 April 2020. Benzer şekilde bkz. Venedik Komisyonu'nun 16 Nisan 2020 tarih ve CDL-PI(2020)003 sayılı "Venedik Komisyonu'nun Olağanüstü Hallere İlişkin Görüş ve Raporlarının Derlenmesi" çalışması. *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 12.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)003-e) (İET: 17 Mayıs 2020).

<sup>519</sup> Gökler, "İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları", s. 17.

<sup>520</sup> Istrefi'ye göre derogasyon uygulamasında bildirim amacı Sözleşme ve ESC ile ICCPR ve ACHR'de farklılık göstermektedir. İlk ikisi kapsamında amaç, derogasyon uygulamasını izlemekle ilgilenen ilgili Genel Sekreterliği bilgilendirmektir. ICCPR ve ACHR uyarınca amaç ise, yalnızca diğer taraf Devletleri bilgilendirmektir. Burada ilgili Genel Sekreter, derogasyon ile doğrudan ilgili olmadığından; sadece derogasyon bildirimlerini taraf Devletlere iletmektedir. Bkz. Istrefi, "To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties", *OpinioJuris*, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020. Yazara göre, bildirim yükümlülüğü aynı zamanda Taraf devletlerin askıya alma haklarını kötüye kullanmalarının önüne geçmek bakımından alınmış bir tedbir / önleme işlevi görmektedir. Bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 110; Kafadar, "Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 110.

<sup>521</sup> Sözleşme'nin "Devletlerarası başvuru" başlıklı 33. maddesi uyarınca, her yüksek Sözleşmecî devlet, diğer bir yüksek Sözleşmecî devlete karşı Sözleşme ile Ekli Protokollerin hükümlerinin ihlali iddiasıyla 34. maddede düzenlenen bireysel başvurulardan farklı olarak Strazburg Mahkemesine başvuru yapabilmektedir.

<sup>522</sup> Gökler, "İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları", s. 17.

Öte yandan, COVID-19 pandemisinin yol açtığı küresel sağlık krizi de kimi Avrupa ve Latin Amerika devletleri tarafından başta Sözleşme'nin 15. maddesi olmak üzere BMMSHS 4 ve ACHR'nin 27. maddesinde düzenleme altına alınan askıya alma (derogasyon) uygulamasına başvurularına neden olmuş; başta bildirim yükümlülüğü, derogasyonun kapsamı, süresi, askıya alınamayacak haklar olmak üzere derogasyona ilişkin kimi usuli ve esasa ilişkin şartlar doktrinde tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle 25 Mart 2020 tarihinde Birleşik Krallık'ta bir yerel mahkeme hâkimi olan Yargıç Hayden, tek taraflı olarak Birleşik Krallık'ı AİHS'nin 5. maddesi kapsamında askıya alma (derogasyon) uygulamasına karar vermiş; eşi benzeri görülmemiş bir şekilde, askıya alma (derogasyon) gerekçelerinin “bildiriminin” Konsey'e gönderileceğini belirtmiştir.<sup>523</sup> Istrefi'ye göre COVID-19 pandemisi, insan hakları sözleşmelerinde en fazla sayıda derogasyonu tetiklemiş; 31 Mayıs 2020 tarihine kadar 31 derogasyon farklı insan hakları sözleşmeleriyle tescil edilmiş; bununla birlikte, bildirimlerin belirsizliği, derogasyonun sayısının daha yüksek olabileceğini düşündürmektedir, çünkü olağanüstü hal ilan eden Devletler daha sonra insan hakları sözleşmelerinden de derogasyon yetkisi aldıklarını iddia edebilirler. Özellikle derogasyon kapsamında esas ve usule ilişkin bildirimlerin çeşitli uygulamaları ve Schabas'ın dediği gibi, bazı Devletlerin neden bir antlaşma rejiminden muaf tutulduğuna ilişkin “gizem”, birçok bilinmeyen ve derogasyon sorununun yalnızca bir formaliteyle, yani bildirimlerle başladığını göstermektedir. Yargıç Hayden, derogasyon bildirimlerine ilişkin anlayışıyla çok ileri gitmiş olsa da, bildirimlere ilişkin hukuk ve uygulama, askıya alma bildirimlerine yönelik bazı temel soruları yanıtlamak için çok az rehberlik sağlamaktadır.<sup>524</sup>

#### 2.2.1.2. Derogasyon Bildiriminin AK Genel Sekreteri'ne “*Makul Bir Süre*” İçerisinde Yapılması

Bildirimde olası bir gecikme olması durumunda, askıya almanın geçersiz olup olmayacağı sorusu, *İrlanda v. Birleşik Krallık* davasında tartışılmıştır. Bu anlamda, *İrlanda v. Birleşik Krallık* davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu<sup>525</sup> (Komisyon), Birleşik Krallık'ın enterne etme önleminin uygulanacağı kişilerin olaydan haberdar olup kaçmalarını engellemek için 9 Ağustos 1971 tarihinde uygulanan tedbiri, 20 Ağustos 1971 tarihinde Genel Sekreter'e bildirmesindeki gerekçesini yeterli bulmuş; askıya alma bildirimde yaşanan bu 12 (on iki) günlük gecikmeyi,

<sup>523</sup> Istrefi, “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, *OpinioJuris*, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

<sup>524</sup> Istrefi, “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, *OpinioJuris*, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

<sup>525</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1954 yılından 1999 yılının Ekim ayına kadar, Strazburg'da, AİHM ile AK Bakanlar Komitesi ile birlikte, taraf devletlerin Sözleşme ve Eki Protokoller kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemiştir. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'e Ek 11 No'lu Protokol uyarınca, Sözleşme'nin tek denetim ve Sözleşme'deki düzenlemelerin içtihat yoluyla ete kemiğe bürünmesini sağlama organı olarak AİHM görevlendirilmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak da Komisyon lağvedilmiştir.

bildirim makul bir süre ve / veya gecikmeksizin yapılma koşuluna aykırı bulmamıştır.<sup>526</sup> Belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin 15. maddesinde, savaş, yaygın şiddet olayları, doğal afet veya salgın hastalık (*örnek olarak COVID-19 pandemisi*) gibi olağanüstü bir hali yaşayan Taraf devletten askıya alma bildirimini makul bir süre içerisinde yapması beklenmektedir. Hiç şüphesiz böyle bir durumda askıya alma bildiriminde bulunmada bir gecikme yaşanması olağan bir durum olacaktır. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü nedeniyle olağanüstü hal ilanı sonrası Türkiye 21 Temmuz 2016 tarihinde yaklaşık 5 gün sonra askıya alma bildirimini AK Genel Sekreterine makul bir süre içerisinde gerçekleştirmiştir.

Bu yükümlülüğün önemine bakıldığında, bildirim sayesinde Genel Sekreter, askıya alma bildirimlerini diğer Sözleşme'ye taraf devletlere yaymakta; böylelikle askıya alma konusunda Sözleşme'ye taraf diğer devletlerin bilgilendirilmesi sağlanmaktadır.<sup>527</sup> Hal böyle olmakla birlikte, “Sözleşme'nin askıya alındığı” şeklindeki Hükümet açıklamalarının da aksine bir açıklama olmadığı sürece, Genel Sekreter'e durumun bildirilmesi olarak kabul edilebileceği de kimi yazarlarca dile getirilmektedir.<sup>528</sup> Kanaatimizce, Sözleşme'nin 15. maddesi bir şekli koşul olarak askıya alma konusunda AK Genel Sekreterine resmi olarak bir bildirim yükümlülüğü getirdiğinden, bu şekilde resmi olarak bir bildirim olmaksızın Hükümet tarafından askıya alma konusunda yapılacak açıklamaları bu kapsamda değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Nitekim *Kıbrıs v. Türkiye* raporunda Komisyon, OHAL'e ilişkin resmi makamlarca yapılan açıklamalar ile kamuoyu ile paylaşılan açıklamaların (istisnalar saklı kalmak üzere) AİHS'in 15. maddesinde düzenleme altına alınan derogasyona başvurmak için bir ön koşul olduğunu ifade etmiştir.<sup>529</sup>

Yeri gelmişken önemle belirtmek gerekir ki, askıya almanın söz konusu olduğu durumlarda da, Sözleşme'ye uygunluğun denetlenmesi yetkisi hâlâ Mahkeme'ye ait olduğundan; genel algının aksine, AİHS ile Anayasa'nın 15. maddelerinde düzenleme altına alınan ve anayasa hukukunda “sert çekirdek haklar” olarak nitelendirilen hakların dışında kalan diğer hak ve özgürlüklere, OHAL ve derogasyon gerekçe gösterilerek aykırı düzenlemeler yapılabileceği, diğer bir deyişle “istediğimi rahatça ve hiçbir gerekçe göstermeden yaparım” mantığıyla hareket edilebileceği

<sup>526</sup> *İrlanda v. Birleşik Krallık*, no. 5310/71, 18 Ocak 1978. Duterte; Velde van der: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, s. 179 – 180; Duterte, Gilles: *Key case-law extracts*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, December 2003, s. 372 – 373; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 352; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 846.

<sup>527</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 661.

<sup>528</sup> Molu: “Askıya Alma ve Hak İhlalleri”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016.

<sup>529</sup> Komisyon'un *Kıbrıs v. Türkiye*, no. 8007/77, 4 Ekim 1983 tarihli raporu. Karar için bkz. *Kıbrıs v. Türkiye*, no. 25781/94, 10 Mayıs 2001.



anlamı çıkarılmamalıdır.<sup>530</sup> Bu anlamda, askıya alma rejimini uygulayan her Sözleşmecî devlet, bu süreçte yaptığı işlemler, uygulamaya koyduğu tedbirler ve bunların gerektirici nedenleri hakkında düzenli olarak Genel Sekreter’i bilgilendirmekle yükümlüdür.<sup>531</sup>

<sup>530</sup> Molu: “*Askıya Almak ve Hak İhlalleri*”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016. Venedik Komisyonu’na göre, Devletlerin bu alanda geniş bir takdir yetkisi olmasına rağmen, yetkileri sınırsız değildir ve Mahkeme bu yetkiler üzerinde denetim yapmaktadır. Bkz. *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 11.

<sup>531</sup> Boyar: “*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*”, s. 98; Şirin: “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 191; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 459. Sözleşmecî devletlerin askıya alma uygulamalarının yalnızca başta ulusal mahkemeler olmak üzere Mahkeme gibi uluslararası yargı makamları tarafından Sözleşme sistemine uygunluğunun denetimi yeterli olmamakta; yargısal fonksiyona sahip olmayan ve bu konuda öncü rol üstlenebilen AK Genel Sekreterinin gerçekleştireceği denetim de son derece önem arz etmektedir. İstrefi’ye göre, Fransa (2015-2017), Ukrayna (2015-devam ediyor) ve Türkiye (2016-2018) tarafından Sözleşme’nin 15. maddesi kapsamında yapılan son derogasyonlarda olağanüstü hal yetkilerinin uzun süreli olması ve potansiyel olarak kötüye kullanılması ışığında AKPM, Strazburg Mahkemesinin derogasyonları kendi başına etkin bir şekilde denetleyebilemeyeceğini ortaya koymuştur. Sonuç olarak, PACE 2209 (2018) sayılı Kararında (*Resolution. İlave bilgi olarak mezkûr kararın benimsenmesinden sonraki ilk derogasyon uygulamaları COVID-19 pandemisi kapsamında bildirilen derogasyonlardır.*) AK Genel Sekreterinin Avrupa’daki derogasyonların denetiminde yeni bir katman olarak devreye girmesini tavsiye etmiştir. Mezkûr 2209 sayılı Kararın 20. maddesinde AK Genel Sekreterinin derogasyon süresi boyunca hem istişari makam (*advisory body*) hem de aktif denetim makamı (*active supervisory body*) olarak hareket etmesinin uygun olacağı düzenlenmiştir. AK Genel Sekreterinin derogasyon uygulamalarında bir istişari makam olarak hareket ettiği durumlarda, (paragraf 20.1, 2209 sayılı Kararın), Genel Sekretere, derogasyon aşaması öncesinde ve sırasında Devletlerle aktif diyalog kurma yetkisi vermektedir. Bu, Devletlerin hem Sözleşme’den sapmanın (askıya alma) gerekli olup olmadığı hem de eğer öyleyse ne tür acil durum önlemlerinin yeterli olduğu konusunda Genel Sekretere danışması yönünde bir beklenti oluşturur. Kimi zorluklara rağmen, Genel Sekreterin proaktif bir rolü, derogasyon rejimleriyle ilgili sorunların zamanında gözden geçirilmesiyle sonuçlanabilir ve bu da daha sonra derogasyona başvuran Devlet üzerinde daha fazla siyasi baskı için AKPM’ye veya AK Bakanlar Komitesi’ne sunulabilir. AK Genel Sekreterinin derogasyon uygulamalarında bir denetim makamı olarak hareket ettiği durumlarda ise, 2209 sayılı Kararın 20.2. paragrafı, Genel Sekreteri, bir Devlet Sözleşme’yi ihlal ettiğinde AİHS’nin 52. maddesi kapsamındaki soruşturma prosedürünü kullanmaya çağırılmaktadır. Sözleşme’nin 52. maddesi, soruşturmanın Sözleşme hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili olması gerektiğini belirtirken, Genel Sekreterin özellikle derogasyon önlemlerinin hukukun üstünlüğü ve demokrasi üzerindeki daha geniş etkilerine odaklanması beklenmektedir. Gerçekten de 2209 sayılı Kararın 20.3 paragrafı, soruşturma usulünün bulgularının Mahkeme’nin çalışmalarıyla örtüşmemesi gerektiğini önermektedir. Bu nedenle, Genel Sekreter mümkün olduğunca bireysel davalara ilişkin soruşturmalardan kaçınılmalı ve bunun yerine Sözleşme sistemini oluşturan iki sütun olan hukukun üstünlüğü ve demokrasinin desteklenmesini sağlayarak Strazburg Mahkemesinin çalışmalarını tamamlamalıdır. Sonuç olarak İstrefi’ye göre, derogasyonların yeni bir uluslararası denetimi katmanının oluşturulması, kendi başına etkinliği garanti etmeyecek; AK Genel Sekreterinin başarısı, bir uzman ve denetim organının derogasyona ilişkin iddialı görevini yerine getirmek için ihtiyaç duyulan kaynaklar kadar Sözleşme’ye Taraf Devletlerin işbirliğine de bağlı olacaktır. Gelecekteki derogasyon uygulamaları, Genel Sekreterin Mahkeme’nin yargısal rolünü de tamamlayacak şekilde etkin bir denetim organı olup olmayacağını veya Devletlerin derogasyonlara ilişkin beyanlarını sundukları bir posta kutusu olarak hizmet etmeye devam edip etmeyeceğini belirleyecektir. Bkz. İstrefi, “*A new mechanism for supervision of derogations from European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?*”, Blog van het Utrecht for Accountability and Liability Law, 8 October 2019. 31 Mart 2020 tarihinde Macaristan, AK Genel Sekreterine danışmadan ve insan hakları alanında faaliyette bulunan STK’lar tarafından yapılan eleştirileri görmezden gelerek olağanüstü hal yetkilerine ilişkin bir yasayı kabul etmiştir. İstrefi’ye göre bu durum AK Genel Sekreterin Macaristan’da acil durum önlemlerinin uygulanmasını etkin bir şekilde denetlemek için 2209 sayılı Karar uyarınca Sözleşme’nin 52. maddesinin kullanımını düşünmesinin uygun olabileceğini göstermektedir. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. İstrefi, Kushtrim: “*Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe*”, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, 6 April 2020. <https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/> (İET: 17 Mayıs 2020). Ayrıca bkz. *State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, Resolution 2209(2018), Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), 12th Sitting, Strasbourg, 24 April 2020, par. 20. Yukarıdaki değerlendirmeler ile benzer kanaatleri taşıyan Epure’ye göre; Mahkeme’nin artan rolüne rağmen, bireysel şikâyetlere odaklanan karar verme yetkisi, kötüye kullanım amaçlı derogasyonların karmaşıklığını tek başına çözemeyecektir. Derogasyon rejimlerinin yargı dışı denetimi, Konsey’in insan hakları ve hukukun üstünlüğü temel

Öte yandan, BMMSHS'nin 4. maddesinin 1. fıkrasında **askıya almanın resmi bir işlemle ilan edilmesi gerekliliği** düzenleme altına alınmıştır. Oysa AİHS'in 15. maddesinde **“resmi ilan” şeklinde bir izlek yer almamakta, yalnızca askıya alınmaya ilişkin olarak Genel Sekreter’e bildirim yükümlülüğü** öngörülmektedir. Türkiye uygulamasında ise, OHAL Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilmekte akabinde parlamentonun incelemesi ile kararın resmi bir işlemle ilan edilmesi gerekmektedir. Bizdeki bu izleğin ise, BMMSHS'nin öngördüğü “resmi ilan” koşuluna uygun olduğu kuşkusuzdur. Nitekim *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık* kararında Komisyon, başvuruların uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler kapsamında BMMSHS'nin 4/1. maddesine gönderme yaparak olağanüstü rejim uygulamasının resmi bir işlemle ilan edilmesinin zorunlu olması karşısında davalı devletin yalnızca parlamento beyanına dayanarak söz konusu bu yükümlülüğünü yerine getirmediğine yönelik iddiası bağlamında, Britanya İçişleri Bakanının 22 Aralık 1988 tarihinde Avam Kamarasına yapmış olduğu beyan ve / veya bilgilendirmenin resmi nitelikte olduğunu ve davalı devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükler aykırı tedbirler alınmasına yönelik gerekçelerini alenileştirdiğini tespit etmiştir. Sonuç olarak söz konusu beyanın resmi bir bildiri niteliğinde ve resmi duyuru ihtiyacını da karşılar şekilde (Hükümetin uygulanacak istisnaya ilişkin niyetini kamuoyuna deklare edilmesini sağlamış vaziyette) ve BMMSHS'nin 4. maddesiyle uyumlu olduğu değerlendirilmesinde bulunmuş ve özgürlük ve güvenlik ile etkili başvurma hakkının ihlâl edilmediklerine karar vermiştir.<sup>532</sup> Burada akla şöyle bir soru gelmektedir. Acaba bildirim bulunmadığı durumlarda Mahkeme / Komisyon incelemesini olağan mı yoksa olağanüstü ölçütleri baz alarak gerçekleştirecektir? *Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında, bu çeşit bir bildirim bulunmadığı durumda verilmiş bir kararı almaktadır. Komisyon, anılan kararda, Birleşik Krallık Hükümeti, 22 Ağustos 1982 tarihinde Genel Sekreter'e Kuzey İrlanda'da IRA'nın faaliyetlerinden kaynaklanan olağanüstü durum nedeniyle yapılan askıya alma bildirimini geri çektiği konusunda bilgilendirmede bulunmuştur. Bu bakımdan Komisyon, Sözleşme'nin tamamının Birleşik Krallık Hükümeti bakımından

---

değerlerine saygı gösterilmesi çabalarına güç katabilecektir. Bu nedenle COVID-19 pandemi sürecinde derogasyon uygulamalarının yargı dışı denetimlerine ağırlık verilmelidir. Bkz. Epure, “*Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue*”, Strasbourg Observers (Blog), 17 April 2020.

<sup>532</sup> *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık*, no, 14553/89, 14554/89, par. 51, 68-74, 26 Mayıs 1993. Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca bir derogasyonun etkili olabilmesi için, Taraf devletlerin yetkili organları / makamları tarafından alınmış mutlaka sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilanı gibi resmi, kamuya açık bir istisnai beyan / karar olmalıdır. Özel bir durum tarafından engellenmediği sürece, böyle bir beyanda bulunulmadığı / karar alınmadığı takdirde Sözleşme'nin 15. maddesi uygulanamayacaktır. Parlamentodaki bir bakanlık açıklaması gibi bir hükümet bildirisi de bu anlamda yeterli olacaktır. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 191; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 459; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 356; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 432-433; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 110; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 110.

uygulanabilir olduğunu belirlemiş; askıya almanın koşullarının bulunup bulunmadığı incelemesine girmeden davayı başvuranların iddialarına dayanak olarak gösterdikleri maddeleri bütünüyle uygulayarak sonuçlandırma yoluna gitmiş; diğer bir ifadeyle başvuruyu olağan ölçütlerden hareketle inceleme yolunu tercih etmiştir.<sup>533</sup> Son olarak belirtmek gerekir ki, *Aksoy v. Türkiye* kararında da (par. 86 her ne kadar bu konuda Mahkeme'nin mezkûr kararda bir değerlendirmesi / kararı olmamakla beraber) belirtildiği üzere, askıya alma tedbirine başvuran bir devletin Sözleşme'nin 15/3. maddesindeki şartları yerine getirip getirmediğini Mahkeme re'sen incelemektedir.<sup>534</sup>

### 2.2.1.3. Yükümlülüklerin Azaltılması Tedbiri ile Olağanüstü Hal Rejimi Kapsamında Alınan Tedbirler ve Gerekçelerinin Resmi ve Aleni Olarak Bildirilmemesi Durumunda AİHS'in 15. Maddesinin Uygulanamaması

1974 tarihli Kıbrıs Barış Harekâtını konu alan *Kıbrıs v. Türkiye* raporunda Komisyon, Türkiye'nin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini askıya alma tedbirini resmi ve aleni olarak Genel Sekreter'e bildirmemesi nedeniyle, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki kişiler ve taşınmaz mallar ile ilgili Türkiye'nin almış olduğu tedbirler bakımından derogasyonun uygulanmayacağı kanaatine varmıştır. Mevcut davada Türk Silahlı Kuvvetlerinin adada bulunmasını ve adada taşınmaz mallar ve kişilerle ilgili alınan tedbirleri de nazara alarak Sözleşme'nin yer bakımından uygulanabilirliğinin düzenlendiği 1. maddesi anlamında ülkesel yargı yetkisi kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme, adadaki şikâyet konusu yapılan tedbirler nazarında Türkiye'nin Sözleşme'nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı), Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) ile Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>535</sup>

<sup>533</sup> *Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, no. 11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/85, par. 48 ((...) Examination of the case must proceed on the basis that the Articles of the Convention in respect of which complaints have been made are fully applicable (...)), 29 Kasım 1988. Benzer şekilde Rusya Federasyonu'nun Çeçenistan-İçkerya Özerk Bölgesinde gerçekleştirdiği operasyonu konu alan *Isayeva v. Rusya* başvurusunda Mahkeme, başvuruya konu operasyonu herhangi bir askıya alma kararı bulunmadığından, (No state of emergency or martial law has been declared in Chechnya. No federal law has been enacted to restrict the rights of the population of the area. No derogation under Article 15 of the Convention has been made.) başvuruyu olağan hukuk rejimi kuralları içerisinde değerlendirerek sonuçlandırma yoluna gitmiştir. *Isayeva v. Rusya*, no. 57950/00, par. 133, 24 Şubat 2005.

<sup>534</sup> Hal böyle olmakla birlikte, İstrefi'ye göre ne kadar proaktif ve aktif olursa olsun, tek başına Mahkeme'nin gerçekleştirdiği bu adli denetimin etkili veya yeterli olması için içsel sınırlamalar bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde ifade edilebilir: İlk olarak, Mahkeme kararı bireysel bir şikâyetin olay ve olgularına odaklanmaktadır ve bu nedenle derogasyon rejimleriyle ilgili insan hakları endişelerinin büyüklüğüne değinemez. İkinci olarak, derogasyon davalarında adli işlemlerin uzunluğu genellikle OHAL durumlardan daha fazla zaman alır. Üçüncüsü, bir askıya alma uygulamasına ilişkin olarak Mahkeme'de kabul edilebilir bir şikâyet yoksa Mahkeme bu konuda karar veremez. Son olarak, Mahkeme veya bu konuda herhangi bir mahkeme, olağanüstü hal önlemlerinin hukukun üstünlüğü ve demokrasi üzerindeki etkilerini sistematik bir şekilde ele almak konusunda yetersiz donanıma sahiptir. Bkz. İstrefi, "A new mechanism for supervision of derogations from European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?", Blog van het Utrecht for Accountability and Liability Law, 8 October 2019.

<sup>535</sup> *Kıbrıs v. Türkiye*, no. 8007/77, 4 Ekim 1983 tarihli Komisyon raporu; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 371-372; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 845.

*Yunanistan v. Birleşik Krallık* raporuna konu davada, İngiliz kolonisi olarak 1955’li yıllarda gerilimli bir süreç yaşayan Kıbrıs adasında İngiliz Hükümeti 1955’te, derogasyon uyarınca birtakım tedbirler alması akabinde AK Genel Sekreteri’ne bildirimde bulunmuş ve fakat olağanüstü hal rejimi kapsamında alınan tedbirler hakkında hem bilgi hem de gerekçe sunmamıştır. Davacı Yunan Hükümeti, İngiliz Hükümeti’nin Sözleşme’nin 15/3. maddesinde öngörülen usul uyarınca tedbirleri almadığını ileri sürmüştür. Komisyon raporunda, Sözleşme’ye taraf devletlerin söz konusu tedbirleri, yeterli bilgi ve gerekçelendirilmek suretiyle gecikmeksizin Genel Sekreter’e bildirmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Mevcut davada yükümlülükleri askıya alma tedbirinin uygulanması ve bildirilmesi arasında geçen 3 (üç) aylık sürenin aşırı uzun olduğu tespit ederek; sürenin uzunluğu konusunda olağanüstü durumdan kaynaklı idari gecikmelerin haklı bir gerekçe oluşturamayacağını ifade etmiştir.<sup>536</sup> Benzer şekilde, *Lawless v. İrlanda* kararında da, AİHS’in 15/3. maddesi uyarınca alınan önlemler ve bunların nedenleri konusunda AK Genel Sekreteri’ne askıya alma bildiriminin makul bir süre ve / veya gecikmeksizin yapıp yapılmadığı hususunu öncelikle incelemiş; bu kapsamda Komisyon, AK’ya sunulan 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun ekinde yer alan Devlete Karşı Suçlar Yasası’nın 5 Temmuzda ilân edildiği ve 8 Temmuzda da yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girdiğini, anılan önlemlerin barışa ve kamu düzenine karşı suç işlenmesini önlemek ve anayasasının izin verdiği koşullar dışında silahlı kuvvetler bulundurulmasını önlemek olduğunun belirtildiğini; böylelikle İrlanda Hükümeti’nin Genel Sekreter’i alınan tedbirler ve gerekçeleri konusunda yeterince bilgilendirdiği değerlendirilmesiyse **yalnızca 12 günlük gecikmeyi makul karşılamış** ve gecikmeksizin yapılmış bir bildirim olarak kabul etmiştir.<sup>537</sup> Burada önemle belirtmek gerekir ki, ilgili Taraf Devletin Sözleşme’nin 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca askıya alma uygulamasını AK Genel Sekreterine bildirmesini, kendi yargı yetkisi kapsamında da bu tür bir bildirimde / duyuruda bulunması gerektiğine yönelik olarak Sözleşme’de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>538</sup>

<sup>536</sup> *Yunanistan v. Birleşik Krallık*, no. 176/56, 26 Eylül 1958 tarihli Komisyon raporu. Mezkûr davada esasen davacı Yunan Hükümeti, adada bedensel ve toplu cezanın uygulanmasının Sözleşmenin 15 (2) maddesi uyarınca askıya alınmayacak bir hak olan işkence ve kötü muamele yasağının (AİHS md. 3) ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür. Ancak bu şikâyet, başvurunun esasının incelendiği sırada Yunan ve İngiliz Hükümetleri arasında bir dostane çözüme varılması nedeniyle incelenemeyerek, adeta kapalı kapı diplomasisi kazanmış dercesine cevapsız kalmıştır. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 368 ve 371; Harris; O’Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 846; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 111; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 111.

<sup>537</sup> *Lawless v. İrlanda (no.3)*, no.332/57, [The Law-Hukuki Değerlendirme Bölümü], par. 47, 1 Temmuz 1961; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 371; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 433; Harris; O’Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 846; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 111; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 111.

<sup>538</sup> Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 433.

#### 2.2.1.4. Derogasyon Uygulamasının Sona Erdiği Tarihinde Ayrıca Bildirilmesi Yükümlülüğü

Sadece acil durumun gerekçelendirdiği tedbirler kapsamında yapılan işlemlere / uygulamalara, olağanüstü hal sona erdikten sonra devam edilemeyeceğinden Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrası, olağanüstü hal kapsamında uygulanan askıya alma tedbirlerine son verildiğinde, durum hakkında Genel Sekreter'in bilgilendirilmesini öngörmektedir.<sup>539</sup> Buradaki amaç da tıpkı askıya almanın bildiriminde olduğu gibi diğer Üye devletlerin AK Genel Sekreteri aracılığıyla askıya alma uygulamasının sona erdiğinden haberdar edilmesidir. Askıya almanın sona erdiği tarihin belirlenmesinde sürecin başlamasından farklı olarak şayet belirtilmişse askıya almanın sona erdiği tarih; Üye devlet tarafından sona ermeye ilişkin açıkça bir tarihin belirtilmemesi durumunda ise askıya alma uygulamasının sona erdiğine ilişkin bildirim (nota) AK Genel Sekreteri tarafından kayıt altına alındığı / işleme konulduğu tarih esas alınacaktır.<sup>540</sup>

Bu bakımdan, olağanüstü tedbirlere başvurma ihtiyacının sürekli olarak gözden geçirilmesi yükümlülüğünü de içerisinde barındıran Sözleşme'nin 15. maddesi dikkate alındığında, yalnızca olağanüstü durumun gerektirdiği tedbirler çerçevesinde gerçekleştirilen faaliyetlere, söz konusu olağanüstü durum sona erdikten sonra devam edilmemelidir.<sup>541</sup> Mahkeme, *Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında İngiliz Hükümeti'nin 22 Ağustos 1984 tarihinde AK Genel Sekreteri'ne, Kuzey İrlanda'daki olağanüstü durum nedeniyle yükümlülüklerini askıya almaya yönelik bildirimini geri çektiğine yönelik bilgilendirmede bulunduğunu gözlemlemiştir. Bu anlamda Sözleşme'nin 15. maddesinin koşullarına yönelik bir değerlendirme yapmaya gerek duymadan başvuruya ilişkin incelemesini, şikâyet konusu edilen Sözleşme maddelerinin tümüyle uygulanabilir olması temelinde gerçekleştirerek davanın geçmişi ile ilgili konuları da dikkate alarak 4 (dört) gün 6 (altı) saatlik veya daha uzun bir süre gözaltının ivedilik koşulunu sağlamadığını değerlendirerek mezkûr başvuruda Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>542</sup>

### 2.2.2. Çekince ve Deklarasyonlar

#### 2.2.2.1. Genel Olarak

Çekince, deklasyon, askıya alma, derogasyon gibi kavramların doğru kullanılması; aynı zamanda mezkûr kavramların neye karşılık geldiğini iyi bilmekle yakından alakalıdır.

<sup>539</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 847.

<sup>540</sup> Gökler, "İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları", s. 17.

<sup>541</sup> *De Becker v. Belçika*, no. 214/5, 27 Mart 1962.

<sup>542</sup> *Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, no. 11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/85, par. 48-62, 29 Kasım 1988; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 370.

Çalışmamızın merkezinde yer alan derogasyon, askıya alma kavramlarının daha iyi anlaşılabilmesi için; çekince ve deklarasyon kavramlarının neye karşılık geldiğini öncelikle ortaya koymamız gerekmektedir.

Uluslararası Hukuk literatüründe çekince-ihirazi kayıt (*reservation*), bir sözleşmeye taraf uluslararası hukuk kişinin çok taraflı bir antlaşmanın kimi hükümleri ile bağlı olmayacağını açıkladığı tek taraflı bildirim karşılık gelmektedir.<sup>543</sup> Belirtmek gerekir ki çekince ancak çok taraflı bir antlaşmaya konulabilecek; ikili bir antlaşmaya çekince konulması, o antlaşmanın yeniden görüşülmesini gerektireceğinden pratikte mümkün olamayacaktır.<sup>544</sup> Geçerli bir çekinceden bahsedebilmek için iki koşulun kümülatif olarak bir arada bulunması gerekir. Bunlar sırasıyla, çekincenin antlaşmada yasaklanmamış olması ve andlaşmanın amaç ve konusuna aykırı düşmemesi ile taraflarca koyulan çekincenin kabul edilmiş olmasıdır (Bu kabul edilme ise, önceden andlaşmanın bir hükmü ile çekince koyulmasına onay verildiğini bildirme şeklinde olacaktır.).<sup>545</sup> Sözleşme, imza veya onay aşamasında Taraf devletlere Sözleşme'nin belirli maddelerine yönelik olarak çekince koymaya izin vermektedir. Sözleşme'nin "Çekinceler" başlıklı 57. maddesi aşağıdaki gibidir: "1. Bu Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükümle bağdaşmazlığı konusunda bir çekince koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekinceler konmasına izin vermez. 2. Bu madde uyarınca konulacak her çekince, sözü edilen yasayla ilgili kısa bir açıklama içerir." Bu düzenlemeden hareketle bir çekincenin geçerli olabilmesi için dört koşul vardır: 1. Sözleşme imzalandığında veya onaylandığında yapılmış olmalıdır; 2. Onay zamanında yürürlükte olan belirli yasalarla ilgili olmalıdır; 3. "genel karakterli" bir çekince olmamalı ve 4. İlgili yasanın kısa bir açıklamasını içermelidir.<sup>546</sup> Belirtmek gerekir ki Sözleşme'nin 57 (2) maddesinin amacı, koyulan çekincenin istisnai nitelik taşımak suretiyle devlet tarafından açıkça hariç tutulan hükümlerin ötesine geçmemesini sağlamaktır.<sup>547</sup> Bir rezervasyon aynı zamanda yapıldığı dil kapsamında yorumlanacaktır.

<sup>543</sup> Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 84.

<sup>544</sup> Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 84.

<sup>545</sup> Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 84 – 85.

<sup>546</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 193-194; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 462-463; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 161-162; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 595-597.

<sup>547</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 194; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 463; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 595-597. Çekince ile ilgili değerlendirmelerin yer aldığı kimi bazı İHAM kararları için bkz. *Belilos v. İsviçre*, no. 10328/83, 24 Nisan 1988; *Chorherr v. Avusturya*, no. 13308/87, 25 Ağustos 1993; *Helle v. Finlandiya*, no. 20772/92, 19 Aralık 1997; *Jecius v. Litvanya*, no. 34578/97, 31 Temmuz 2000; *Shestjorkin v. Estonya*, no. 49450/99, 15 Haziran 2000; *Labzov v. Rusya*, no. 62208/00, 28 Şubat 2002; *Boris Popov v. Rusya*, no. 23284/04, 28 Ekim 2010; *Fisher v. Avusturya*, no. 16992/90, 26 Nisan 1995; *Weber v. İsviçre* (1990), *Loizidou v. Türkiye* (1995); *Eisenstecken v. Avusturya* (2000). Bkz. bu kararların kısa bir özeti için: Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 162-163.

## 2.2.2.2. AİHS'in 15. Maddesine Çekince Koyan Devletler

### 2.2.2.2.1. Genel Olarak

Askıya alma rejimini uygulamaya koyma dışında Sözleşme'ye taraf devletler, AİHS'in 15. maddesine ilişkin çekince ve deklarasyon<sup>548</sup> da ileri sürebilmektedirler. Bu konuda Sözleşme maddelerinde çekince konulamayacağına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme'ye taraf devletlerden Fransa, İspanya, Birleşik Krallık, Türkiye ve Andorra'nın Sözleşme'nin 15. maddesinin yorumlamasına ilişkin olarak kayıtlar koymuş oldukları görülmektedir.<sup>549</sup> Aşağıda ise mezkûr çekincelere ana hatlarıyla değinilecektir.

#### 2.2.2.2.2. Andorra

Andorra'nın, 22 Ocak 1996 tarihinde Sözleşme'nin 15. maddesine koyduğu çekince şu şekildedir: *"Sözleşme'nin 15. maddesinin savaş ve genel tehlikeye ilişkin hükümlerinin Andorra Prensiği Anayasası'nın 42. maddesinin çizdiği sınırlar bağlamında uygulanması gerekmektedir."*<sup>550</sup>

#### 2.2.2.2.3. Birleşik Krallık

Her ne kadar Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili olmasa da Birleşik Krallık Hükümeti, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde güvenceye bağlanan eğitim hakkı ile ilgili olarak 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu'nun (Human Rights Act) 3. Bölümü ile bağlantılı olacak şekilde çekince koymuştur. Mezkûr çekince esas olarak, eğitim ve öğretimin ana babanın dini ve felsefi kanaatlerine uygun olması ilkesinin, ancak verimli eğitim ve öğretimin sağlanması ve makul olmayan harcamalardan kaçınılması ile uyumlu olduğu ölçüde kabul edildiğine yöneliktir.<sup>551</sup>

#### 2.2.2.2.4. Fransa

Fransa'nın, 3 Mayıs 1974 tarihinde Sözleşme'nin 15. maddesine koyduğu çekince şu şekildedir: *"Anayasa'nın 16. maddesinin, bu maddenin uygulanması ile ilgili 3 Nisan 1878 tarihli Yasa ve 9*

<sup>548</sup> Askıya alma, çekince, deklarasyon, çekilme ve OHAL bildirimini yapma konusundaki terminolojinin dikkatli ve doğru bir şekilde kullanılmasına ilişkin bir değerlendirme için bkz. Şirin: *"OHAL ile İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler"*, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.

<sup>549</sup> Boyar: *"Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi"*, s. 100.

<sup>550</sup> Boyar: *"Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi"*, s. 101.

<sup>551</sup> Mahkeme mezkûr çekinceyi, *SP v. Birleşik Krallık*, no. 28915/95, 17 Ocak 1997 tarihli kararında incelemiştir. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 194; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 464; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 597.

*Ağustos 1849 tarihli Yasa'nın 1. bölümünde sıkıyönetim ilanı ile ilgili ve 3 Nisan 1955 tarihli 55-385 sayılı Yasa'nın 1. Bölümünde olağanüstü hal ilanı ile kanunlarının uygulamaya konması için gerekli olan şartlar, Sözleşme'nin 15. maddesinin konusuna uygun olarak anlaşılmalıdır ve ikinci olarak 'durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde' ifadesi, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 16. maddesinin yorumlaması ve uygulanması için 'durumun gerektirdiği önlemleri alma' yetkisini kısıtlamaz.*<sup>552</sup>

Fransa ayrıca, Sözleşme'nin 15. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde tedbirler” ibaresine yönelik olarak, “Fransa Cumhurbaşkanı'nın durumun gerektirdiği ölçüde tedbir alma yetkisini sınırlamaması” yönünde bir çekince koymuştur.

#### 2.2.2.2.5. İspanya

İspanya'nın, 4 Ekim 1979 tarihinde Sözleşme'nin 15 ve 17. maddelerine koyduğu çekince aşağıdaki gibidir: “Sözleşme'nin 15 ve 17. maddelerinin İspanyol Anayasası'nın 55 ve 116. maddelerinde öngörülen tedbirlerin alınmasına izin verir şeklinde anlaşılması gerekmektedir.”<sup>553</sup>

#### 2.2.2.2.6. Türkiye

Türkiye ise, ilk olarak Komisyon'a bireysel başvuru yetkisini tanıdığı tarih olarak 28 Ocak 1987 tarihinde Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili çekince koymuş; akabinde aynı çekinceyi 28 Ocak 1990 tarihinde tekrarlamıştır.<sup>554</sup> Söz konusu çekince; “Türkiye Devleti, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 25. maddesi gereğine uygun olarak İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun yetkisini ve Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca gelecek başvuruları şu şartlarda kabul eder: (i).Başvuru hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının uygulandığı ülke sınırları üzerinde kamu makamları tarafından gerçekleştirilen işlem ve ihmallere ilişkin iddialar için tanınmıştır. (ii).Sözleşme'nin 15. maddesi gereğince Türkiye'nin, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini askıya alması halinde, içinde bulunduğu durum ve şartların, Komisyon'a verilen yetki çerçevesinde Türk Anayasası'nın 119-122 maddeleri ışığında yorumlanması gerekir (...).”<sup>555</sup> Bununla birlikte, söz konusu çekincenin Sözleşme'nin yer bakımından uygulanmasıyla ilgili (i) numaralı bölümü, *Loizidou v. Türkiye* kararında geçersiz kılınmış; Sözleşme'nin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti topraklarını da içerecek şekilde Türkiye bakımından uygulanması yoluna

<sup>552</sup> Boyar: “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi”, s. 100.

<sup>553</sup> Boyar: “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi”, s. 100.

<sup>554</sup> Ibid, s. 100-101.

<sup>555</sup> *Loizidou v. Türkiye, (Preliminary objections- ilk itirazlar)*, no. 15318/89, par. 15, 23 Mart 1995.



gidilmiştir.<sup>556</sup> Öte yandan, yukarıda yer verdiğimiz Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili çekincelerin geçerliliği konusu, bugüne kadar herhangi bir başvuruya konu olmadığından; bu konuda Komisyon ve / veya Mahkeme tarafından henüz açık bir karar verilmemiştir.<sup>557</sup>

### 2.2.3. Savaş veya Ulusun Varlığını Tehdit Eden Genel Bir Tehlikenin Varlığı

#### 2.2.3.1. “Savaş veya Ulusun Varlığını Tehdit Eden Genel Bir Tehlikenin Varlığı” nın Kavramsal Çerçevesi

##### 2.2.3.1.1. Siracusa İlkeleri Bakımından

###### 2.2.3.1.1.1. Genel Olarak

Adını İtalya'nın Sicilya bölgesinde Antik Yunan döneminden kalma “Siraküza” şehrinin bugünkü karşılığı olan liman kenti Siracusa'dan alan, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 1984 yılında ilan ettiği Siracusa İlkeleri (*U.N. Doc. E/CN.4/1985/4*) olağanüstü hal başta olmak üzere diğer istisnai durumlarda BMMSHS'deki askıya alma ve sınırlamalarla ilgili koşulları / ilkeleri düzenleyen rehber niteliğinde bir belgedir. BMMSHS'de düzenleme altına alınan sınırlama ve istisnai hükümler hakkındaki “*Siracusa İlkeleri*”nde, 39. maddede, ulusun yaşamını tehdit eden bir durum ile ilgili bir değerlendirme bulunmaktadır. Söz konusu değerlendirme uyarınca tehdidin; (a) Nüfusun tamamını ve ülke topraklarının tamamını veya belli bir bölümünü etkilemesi, (b) Nüfusun fiziksel bütünlüğünü, devletin siyasi bağımsızlığına veya toprak bütünlüğüne veya Sözleşme'de tanınan hakları korumak ve güvence altına almak için zorunlu olan kurumların temel işleyişine veya varlığına yönelik tehdit oluşturması gerekmektedir.<sup>558</sup>

<sup>556</sup> Boyar: “*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*”, s. 100; Loizidou v. Türkiye, (*Preliminary objections- ilk itirazlar*), par. 89 (*Taking into consideration the character of the Convention, the ordinary meaning of Articles 25 and 46 (art. 25, art. 46) in their context and in the light of their object and purpose and the practice of Contracting Parties, the Court concludes that the restrictions ratione loci attached to Turkey's Article 25 and Article 46 (art. 25, art. 46) declarations are invalid. It remains to be examined whether, as a consequence of this finding, the validity of the acceptances themselves may be called into question.*), 23 Mart 1995.

<sup>557</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 664; Boyar: “*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*”, s. 100.

<sup>558</sup> BM Ekonomik ve Sosyal Konseyin, BMMSHS'deki askıya alma ve sınırlamalarla ilgili Siracusa İlkeleri Hükümleri, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985). 39. paragrafın İngilizce hali aşağıdaki gibidir: “*A state party may take measures derogating from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to Article 4 (hereinafter called "derogation measures") only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation. A threat to the life of the nation is one that: (a) affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the State, and (b) threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the State or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and project the rights recognized in the Covenant.*” <http://adilet.zan.kz/eng/docs/O850000001#z0> (İET: 7 Ocak 2020) Ayrıca bkz. Şirin: “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016. Siracusa İlkelerinin tam metni için ayrıca bkz. <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html> (İET: 20 Eylül 2022).

Ayrıca, BM Medeni ve Siyasi Haklar Komitesi, 2001 tarihli ve 29 No'lu Genel Yorumunda BMMSHS'nin 4. maddesi uyarınca olağanüstü hallerde üye Devletlerin yükümlülüklerinin neler olduğunu açık bir şekilde ortaya koymuştur.<sup>559</sup> Benzer şekilde BMMSHS'nin 4. maddesinden hareketle BM İnsan Hakları ve Olağanüstü Haller Özel Raportörü de olağanüstü hallerde üye Devletlerin aşağıdaki ilkelere saygı göstermeleri gerektiğini teyit etmektedir:

“-**Geçicilik** (temporality), yani olağanüstü hal ilanının istisnai niteliği; krizin toplum için gerçek, mevcut veya en azından yakın bir tehlike arz etmesini gerektiren istisnai tehdit görünümü.

- **Bildirim** (declaration), yani olağanüstü halin kamuya duyurulması ihtiyacı; iletişim, yani diğer devletleri ve izleme organlarını, alınan tedbirlerin içeriği hakkında ilgili anlaşmalar hakkında bilgilendirme yükümlülüğü; orantılılık, krize karşı alınan tedbirlerin ciddiyeti ile orantılı olmasını gerektirir.

- **Yasallık** (legality): olağanüstü hal sırasında insan haklarına ve temel özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinin belirlediği sınırlar içinde kalmalıdır; ayrıca, olağanüstü hal, hukukun üstünlüğünün geçici olarak askıya alınmasını içermez ve bu ilkelere bağlı olduklarından, iktidardakilerin yasayı ihlal edecek şekilde hareket etmelerine izin vermez.

- **Olağanüstü hallerde bile askıya almaya tabi olmayan dokunulmazlık / maddi olmayan temel haklar**: Yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kanunun ve diğer yargı güvencelerinin geriye yürümemesi, tanınma hakkı kişinin tüzel kişiliği ile düşünce, vicdan ve din hürriyetinin korunmasıdır.”<sup>560</sup>

#### 2.2.3.1.1.2. Ulusun Varlığını ‘tehdit eden bir tehlike’ nin Söz Konusu Olması

Siracusa İlkeleri uyarınca olağanüstü hallerde askıya alma bildiriminde bulunabilmek için bir taraf devlet, “yalnızca ulusun yaşamını tehdit eden istisnai ve fiili veya yakın bir tehlike durumu ile karşı karşıya kaldığında”, BMMSHS'nin 4. maddesi uyarınca Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden ayrılmayı gerektirebilecek önlemleri alabilecektir (md. 39).

#### 2.2.3.1.1.3. Ulusun Varlığını ‘tehdit eden bir tehlike’ nin Etki Düzeyi

Ulusun varlığını tehdit eden bir tehlikenin etki düzeyine bakıldığında, Siracusa İlkelerinin 39. maddesindeki açıklamalar yol gösterici niteliktedir. Evvela mezkûr tehlikenin istisnai, fiili ve

<sup>559</sup> Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 23.

<sup>560</sup> *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 7.

yakın bir tehlike niteliğinde olması, ayrıca tehlikenin sonuçlarının tüm toplumu olumsuz etkilemesi gerekmektedir. Söz gelimi Ülkenin bir bölgesinde meydana gelebilecek bir deprem, sel, kasırga gibi doğal afet sonuçları itibariyle ülkenin tamamını olumsuz etkileyebilecektir. Siracus İlkelerinin 40. maddesine göre, ulusun yaşamına yönelik ciddi ve yakın bir tehdit oluşturmayan iç çatışma ve huzursuzluklar, BMMSHS'nin 4. maddesi kapsamındaki askıya almayı haklı göstermemektedir. 41. maddeye göre ayrıca, ekonomik zorluklar da tek başına, askıya alma önlemlerini haklı çıkaramayacaktır.

#### 2.2.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Bakımından

##### 2.2.3.1.2.1. Genel Olarak

Bir “olağanüstü hal durumu” oluşturabilecek haller başta olmak üzere, Sözleşme'nin 15. maddesindeki her bir unsuru yorumlamak Mahkeme'nin görevi olmakla birlikte, iyi niyetle hareket eden davalı bir devletin Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında bir “olağanüstü hal durumunun” varlığını tespit etmede doğru olup olmadığını değerlendirmek Mahkeme için çok hassas bir görev teşkil etmektedir.<sup>561</sup> Belirtmek gerekir ki, “*olağanüstü bir durum*” dan ne anlaşılması gerektiği dâhil olmak üzere Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlenen derogasyonun her bir unsurunu yorumlamak Mahkeme'nin hassas bir inceleme gerektiren görevleri arasında yer almaktadır.<sup>562</sup> Genel olarak büyük çoğunluğu terörizm ile ilgili olan Mahkeme içtihatlarına (örnek olarak *İrlanda v. Birleşik Krallık, no. 5310/71, par. 207, 18 Ocak 1978*) bakıldığında, askıya alma konusunda Sözleşme'ci devletlere hatırı sayılır bir takdir alanı / marjı (*margin of appreciation*) tanınmakta olduğu müşahade edilmektedir.<sup>563</sup> Bununla birlikte, AİHS'ten kaynaklanan yükümlülükleri askıya alınması tedbirini gerekçelendirmek için önemli sayıda Sözleşme'ci devletin (Birleşik Krallık, Türkiye) başvurduğu üzere terörle mücadelenin tek başına ileri sürülmesi yeterli olmamakta; Sözleşme'ci devlet hukuken çok geniş yetkiler tanıyan ve kendi içerisinde insan hakları ve hukuk devleti bağlamında pek çok sakıncalar barındıran çok önemli nitelikteki tedbiri ancak, terörle mücadelenin “*ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum*” anlamında cereyan ettiğinde, Sözleşme'nin 15. maddesinde yer verilen diğer koşullara riayet edilmesi şartıyla uygulayabilecektir.<sup>564</sup> Savaş haricinde, ulusun yaşamını tehdit eden başkaca olağanüstü duruma örnek olarak ciddi anlamda şiddet içeren sokak olayları, iç savaş,

<sup>561</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 829.

<sup>562</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 644.

<sup>563</sup> Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 353; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 591.

<sup>564</sup> *Ibid*, s. 643.

ayaklanma, COVID-19 pandemisi gibi salgın hastalık durumu,<sup>565</sup> ağır ekonomik bunalım (buhran) halleri ve darbe teşebbüsü gibi kamu düzenini ciddi anlamda sarsan ve / veya bozan olaylar verilebilir. Burada kanaatimizce, askıya almanın uygulanması bakımından “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum” kavramının genel bir çerçeve çizilmek suretiyle ortaya konulmuş; madde metninde bu haller tek tek örnekleme şeklinde sayılmak yerine Sözleşme’ci devletlere bu halleri tayin etme ve Mahkeme’ye de böyle bir durumun varlığını ve uygulama pratiğini denetleme yetkisi verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Rusya’nın 23 Şubat 2022 tarihi itibarıyla Ukrayna’ya savaş ilan etmesi akabinde 24 Şubat 2022 tarihinden itibaren 30 gün geçerli olmak üzere Ukrayna’nın tüm topraklarında sıkıyönetim; belirli bölgelerinde ise 23 Şubat 2022 tarihinden itibaren olağanüstü hal ilan edilmiştir. Ukrayna’nın Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca 1 Mart 2022 tarihinde AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunmasından önce, savaş nedeniyle Konsey çatısı altında Sözleşme’nin 15. maddesine başvuran bir devlet örneği ve bu yönde bir uygulama pratiği bulunmamaktaydı. Bu bakımdan Ukrayna’nın savaş nedeniyle derogasyon bildiriminde bulunması Sözleşme sistemi içerisinde bir ilk teşkil etmektedir. Burada yeri gelmişken bir parantez açmak gerekirse, derogasyona ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Sözleşme’nin 15. maddesinin aksine BMMSHS’nin 4. maddesinde “savaş” kavramı ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike hali olarak açıkça zikredilmemiştir. Mahkeme ilk kez *Lawless v. İrlanda* kararında, “ulusun yaşamını tehdit eden başka olağanüstü bir durum” ile ilgili görüşünü ortaya koymuş; bu anlamda Sözleşme’nin 15. maddesinin genel konsepti içerisinde “ulusun yaşamını tehdit eden başka olağanüstü bir durum” kelimelerinin doğal ve alışılğıdık anlamlarının tartışmaya mahal vermeyecek şekilde yeterince açık olduğunu; bu kelimelerin bütün nüfusu etkileyen ve devletin de bir parçası olduğu, toplumun organize yaşamına tehdit oluşturan istisnai kriz veya tehlike durumuna karşılık geldiğini dile getirmiştir.<sup>566</sup>

<sup>565</sup> Yazara göre, COVID-19 pandemisi kolaylıkla “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum” kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca, olası müdahaleler açıkça COVID-19 salgınıyla bağlantılı, zamanla sınırlı ve kesinlikle gerekli olmalıdır. Mahkeme tedbirleri gözden geçirme yetkisini saklı tutacaktır. Bkz. Dzehtsiarou, Kanstantsin: “Covid-19 and the European Convention on Human Rights”, Strasbourg Observers (Blog), 27 March 2020. <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/> (İET: 09 Nisan 2020). Benzer şekilde bkz. Gökler, “İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları”, s. 16.

<sup>566</sup> *Lawless v. İrlanda (no.3)*, no.332/57, [The Law-Hukuki Değerlendirme Bölümü], par. 28 (in the general context of Article 15 (art. 15) of the Convention, the natural and customary meaning of the words “other public emergency threatening the life of the nation” is sufficiently clear; whereas they refer to an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed), 1 Temmuz 1961. Anılan kararda Mahkeme, İrlanda Hükümeti’nin artan terör eylemleri nedeniyle ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlikenin mevcut olması karşısında, askıya alma tedbirine başvurmasını haklı bulmuş; Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler almasına cevaz veren Sözleşme’nin 15. maddesini uygulama hakkına sahip olduğunu değerlendirmiştir. Duterte, Gilles; Velde van der, Jacob: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 1998, s. 175; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 191-192; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 459-460; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 368-369; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 157-158; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s.

Söz konusu bu 50 (elli) yıllık karar, Mahkeme'nin bir davanın esası hakkında vermiş olduğu ilk karar olması nazara alındığında, bugün Mahkeme'nin AİHS'in 15. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili daha katı bir yaklaşım sergileyeceği ve sıkı bir denetim gerçekleştireceği<sup>567</sup> dile getirilse de; TBMM gibi Cumhuriyetin temel kurumlarının bombalandığı, yüzlerce kişinin şehit olduğu, binlerce kişinin yaralandığı, demokrasiyi, hukuk devletini ve seçimle iş başına gelmiş bir hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik kanlı 15 Temmuz darbe girişimi sonrası Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca derogasyon tedbirine başvurmasında, kamu düzenini ciddi bir şekilde bozan darbe teşebbüsünün, savaş haricinde ulusun yaşamını tehdit eden başkaca olağanüstü duruma bire bir uyacak bir örnek teşkil etmesi ile Sözleşme'ye taraf devletlerin Konsey'e göre bu hususta değerlendirme yapma konusunda daha iyi konumda olması ve belirli bir takdir payından da yararlanıyor olmaları karşısında, AİHS'in 15/1. maddesi uyarınca haklı bir gerekçe teşkil edeceği kanaatini taşımaktayız. Nitekim Mahkeme'nin aşağıda ayrıntılı özetlerine yer vereceğimiz 15 Temmuz askeri darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL süreciyle ilgili şikâyetlerin inceleme konusu yapıldığı başta *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay* kararları olmak üzere pek çok kararında olması gerektiği gibi bu durum “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike” olarak kabul / teyit edilmiştir. Benzer şekilde Venedik Komisyonu da, herhangi bir tereddüte mahal bırakılmaksızın 15 Temmuz askeri darbe teşebbüsünü Türk demokrasine karşı açık bir tehdit oluşturması karşısında, “ulusun yaşamını tehdit eden genel bir tehlike hali” olarak kabul etmiştir.<sup>568</sup>

Ayrıca, ihtilaller / darbeler de “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye” örnek verilebilir. Nitekim **Fransa, Norveç, Danimarka, İsveç ve Hollanda v. Türkiye, (no. 9940/82 9942/82 9944/82 9941/82 9943/82, 16 Aralık 1983)** devlet başvurusunda başvuran devletler, Sözleşme'nin 3, 5, 6, 9, 10 ve 11 ile 15. maddelerini (*cezaevlerinde, gözaltında işkence, siyasi partilere sendikalara ve basına getirilen yasaklar veya kısıtlamalar*) ileri sürerek 12 Eylül 1980 askeri darbesi ile akabinde Türkiye'de yaşanan gelişmeleri, özellikle Milli Güvenlik Konseyinin (*National Security Council*) almış olduğu bir dizi kararları başvuru konusu yapmışlardır. Bu süreçte Hükümet, askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Davalı Hükümet, şikâyet edilen konuların birçoğunun, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesince alma yetkisi bulunduğu

428-429; *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 6-7; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 830; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 77; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 77.

<sup>567</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 645.

<sup>568</sup> Venedik Komisyonu (Avrupa Konseyi Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu): “*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*”, CDL-AD(2016)037, Strasbourg, 12 Aralık 2016, s. 9-10, par. 38.  
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)037-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)037-tur) (İET: 09 Nisan 2020).

sınırlayıcı tedbirler olduğunu ileri sürmüştü; başvuran devletler, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında ortaya çıkan meselelerin tespitinin, devletlerarası davalarda başvurunun esasın incelenmesine ayrılması gerektiğini dile getirmişlerdir. Sonuç olarak Komisyon, esasa ilişkin bir inceleme için, mevcut başvurularda şikâyet edilen hususların Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri nazarında sınırlama önlemleri olarak haklı olup olmadığı ve ne ölçüde haklı olduğu ve Türkiye'nin buna uyup uymadığı sorusunu saklı tutarak başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

### 2.2.3.1.2.3. Mahkeme İçtihadında Ulusun Yaşamını Tehdit Eden Bir “tehdit / tehlike” (n)in Taşınması Gereken Özellikler

*Yunanistan v. Birleşik Krallık* kararında ise Komisyon, bir “tehdit (public emergency)” den bahsedebilmek için olması gereken özellikleri şu şekilde ortaya koymuştur: (1) Mevcut veya pek yakın olmalıdır. (2) Etkileri bütün ulusa yönelik olmalıdır. (3) Toplumun örgütlü yaşamının devamı tehdit altında olmalıdır. (4) Kriz veya tehdit istisnai olmalıdır; şöyle ki, kamu güvenliğinin, sağlığının ve kamu düzeninin muhafazası bakımından Sözleşme'nin izin verdiği olağan önlemler veya kısıtlamalar bariz bir şekilde yetersiz kalmalıdır.<sup>569</sup>

Öte yandan, ulusun varlığını tehdit eden en belirgin ve ilk akla gelen genel bir tehdit / tehdit hali olarak “savaş” durumunun varlığı gerekçe gösterilerek Sözleşme'ci bir devletin, AİHS'in 15. maddesi uyarınca Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini askıya almasıyla ilgili olarak henüz Mahkeme önüne gelen bir başvuru olmamıştır.<sup>570</sup> Ancak, *Bankoviç ve diğerleri v. Belçika, Çek Cumhuriyeti, (...) Türkiye ve Birleşik Krallık [BD]* kararında, 1999 Kosova krizi sırasında Sırbistan'ın başkenti Belgrad'ın koalisyon güçleri tarafından bombalanmasının konu edildiği davada başvuranlar, AİHS'in 1. maddesinde düzenlenen “kazai yetki alanı”nın geniş

<sup>569</sup> *Yunanistan v. Birleşik Krallık*, no. 176/56, par. 153, 26 Eylül 1958 tarihli Komisyon raporu; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 644-645; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 830; Şirin: “OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Boyar: “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi”, s. 101; Duterte; Velde van der: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, s. 176; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 369; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 191-192; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 459-460; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 592; Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 369; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 158; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 429; *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 6-7; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 77; Kafadar, “Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 77.

<sup>570</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 645.

yorumlaması suretiyle Konsey'e üye devletlerin sorumluluğunun harekete geçirebilmesi için Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlenen "savaş" haline dayanmışlardır. Mahkeme, başvuranların 15. maddenin genel olarak taraf devletin egemenlik yetkisini kullandığı toprakları içinde veya dışında olsun, tüm "savaş" ve "olağanüstü" durumları kapsadığına dair iddialarının kabulü nazarında herhangi bir dayanak noktası bulamamıştır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 15. maddesinin, Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtilen "yargılama yetkisi (*extra territorial jurisdiction*)" sınırlaması ışığında okunması ve bu şekilde pratiğe geçirilmesi değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>571</sup> Bu anlamda, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili içtihatlarının, ana hatlarıyla özellikle son dönemde 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü de nazara alındığında Türkiye ve İrlanda davalarındaki pratiklerden oluştuğu ve 'ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike' kavramı etrafında yoğunlaştığı görülmektedir.<sup>572</sup> Yakın gelecekte ise küresel bir pandemi olarak COVID-19 nedeniyle Konsey'e üye kimi ülkelerde ilan edilen OHAL ile Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulamaya konulması sonrası, başta yaşam hakkı olmak üzere seyahat, din ve vicdan, eğitim, özgürlük ve güvenlik hakkı vb. ile ilgili şikâyetler kapsamında yapılacak bireysel başvurularda Mahkeme'nin esastan vereceği kararlarda, başta bir salgın hastalık olarak COVID-19 pandemisinin ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike / tehdit olup olmadığı, uygulama koşulları ile Sözleşme'nin 15. maddesine başvuran devletlerin uygulama paratikleri Sözleşme'ye uygunluğu noktasında inceleme konusu yapılacaktır. Bu başlık altında son olarak özellikle vurgulamak gerekirse, savaş vb. gibi olağanüstü bir durumun ulusun varlığını tehdit edecek genel bir tehlike arz edip etmediği belirlenirken, söz konusu bu olağanüstü durumun ülkenin bütününde meydana gelmesi aranmayacak; yalnızca ulusun varlığını tehdit etmesi göz önünde bulundurulacaktır.<sup>573</sup> Bu bakımdan, Ülkenin bir ilinde veya ilçesinde veya bir coğrafi bölgesinde meydana gelebilecek bir olağanüstü durum; etkileri nazara alındığında tüm toplum üzerinde yaşamsal bir sonuç doğurabilecektir. PKK terör örgütünün ağırlıklı olarak Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde gerçekleştirdiği silahlı eylemler, sonuçları itibariyle tüm Ülkeyi kamu düzeni anlamında olumsuz etkilemiştir. Nitekim bu konuda aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere Türkiye hakkında özellikle 1990'lı yıllardaki OHAL ve askıya alma uygulamalarını inceleme konusu yapmış Mahkeme kararları bulunmaktadır.

<sup>571</sup> *Bankoviç ve diğerleri v. Belçika, Çek Cumhuriyeti, (...) Türkiye ve Birleşik Krallık [BD]*, (kabul edilmezlik kararı), no. 52207/99, par. 62-63, 12 Ekim 2001.

<sup>572</sup> Boyar: "Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi", s. 102.

<sup>573</sup> Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 78; Kafadar, "Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 78.

2.2.3.1.2.4. Mahkeme İctihadında Sözleşme'ye Üye Devletlerin AİHS'in 15. Maddesinde Düzenlenen Derogasyon Konusunda Herhangi bir Takdir Alanına Sahip Olup Olmadıkları

*Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan* kararında, davalı hükümete, askıya alma konusunda herhangi bir takdir alanı tanınıp tanınmayacağı Komisyon tarafından tartışılmıştır. Başvuran devletlerin Yunan hükümetinin birtakım Sözleşme hükümlerini ihlâl ettiği ve derogasyonun koşullarının oluşmadığına yönelik şikâyetleri karşısında hükümetin albaylar cuntası tarafından gerçekleştirilen darbeyi meşru gösterme şeklindeki savunmaları (*kamu düzeninin bozulması, anayasal kriz ve 68 olayları sonrası komünistlerin yönetimi ele geçirme tehdidi iddiası*), Yunan ulusunun yaşamını tehdit eden yakın veya mevcut bir tehdit oluşturacak yoğunlukta bir duruma ilişkin olarak delil bulunmadığı gerekçesiyle Komisyon nezdinde kabul görmemiştir.<sup>574</sup> Bu karar, **Strazburg organlarından birisi tarafından, askıya alma konusunda devlete takdir alanı tanınmadığı ve hükümetin olağanüstü bir durumun var olduğu iddialarının kabul edilmediği tek başvuru** niteliğindedir.<sup>575</sup> Belirtmek gerekir ki, olağanüstü halin yaşandığı koşullarda şiddetin düzeyi / etkisi azaldıkça, AİHS'in 15. maddesine başvurmanın haklı gösterilme ihtimali de büyük ölçüde azalmaktadır.<sup>576</sup>

Öte yandan, *İrlanda v. Birleşik Krallık* davasında ise Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesinin yalnızca “*savaş zamanında*” veya “*ulusun varlığını tehdit eden başka bir tehlike*” halinde uygulanabileceğini belirterek; mevcut başvuruda, İrlanda adasının her iki tarafında vuku bulan en uzun ve şiddetli terör kampanyasından (bu davada yalnızca 6 ilçede terör olayları meydana gelmiştir) kaynaklanan olağanüstü hale dikkat çekerek derogasyonun şartlarının mevcut olduğunu değerlendirmiştir.<sup>577</sup> Benzer şekilde, *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık* kararında da Mahkeme, IRA üyesi oldukları şüphelenilen iki başvuranın gözaltına alınması ve gözaltı

<sup>574</sup> *Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan*, no. 3321/67, 3322/67, 3323/67 ve 3344/67, 5 Kasım 1969; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 192; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 460; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 592; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 829-830.

<sup>575</sup> Komisyon raporunda ayrıca, olayın meydana geldiği dönemde Yunanistan'da, ağır ve çok vahim insan hakları ihlallerine sebebiyet veren bir dizi olayın yaşandığını belirtmiştir. Raporun yayınlanmasından çok kısa bir zaman zarfında Yunanistan AK üyeliğinden çekilmiştir. Komisyon çoğunluğunun, anılan kararda Sözleşme'nin 15. maddesi ile ilgili sergilediği ilerici duruşun, bir darbe hükümeti olan davalı hükümetin anılan davada oldukça şüpheli, kötü niyetli ve raporda belirtildiği üzere ağır insan hakları ihlallerine yol açıldığı şartlarda Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlenen askıya alma tedbirine başvurmuş olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bkz. *Ibid*, s. 647.

<sup>576</sup> *Ibid*, s. 648.

<sup>577</sup> *İrlanda v. Birleşik Krallık*, no. 5310/71, par. 205, 18 Ocak 1978. Bu davada tarafların Kuzey İrlanda'da olağanüstü halin varlığına itiraz etmediklerini, ancak anayasal olarak Birleşik Krallık'ın sadece bir parçası olan Kuzey İrlanda'nın 15. madde kapsamında bir “ulus” olup olmadığı konusunu da gündeme getirmediklerini belirtmekte fayda var. Bkz. Gomien; Harris; Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, s. 369-370; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 158-159.



uygulanmasıyla ilgili Sözleşme'nin 5. maddesiyle kapsamındaki şikâyetlere konu davada, *Lawless v. İrlanda* ile *İrlanda v. Birleşik Krallık* davalarında vermiş olduğu kararlara göndermede bulunarak, Kuzey İrlanda ve Birleşik Krallık topraklarında meydana gelen terör saldırılarının kapsamı ve etkileri hakkında ortaya konulan delillerden hareketle ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin gerçekten de var olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>578</sup>

Mahkeme bir “genel tehlikenin” kapsamının tespitinde üye Devletlerin rolünün ne olması gerektiği sorusunun yanıtını *Aksoy v. Türkiye* kararında vermiştir: *Aksoy v. Türkiye* kararında da (Başvuran Zeki Aksoy, olayların meydana geldiği dönemde demir işçisi olarak Mardin, Kızıltepe ilçesinde ikâmet etmekteydi. 16 Nisan 1994 tarihinde vurularak öldürülmüştür. Başvuranın gözaltındayken uğradığını iddia ettiği kötü muamele teşkil edecek davranışlarla ilgili ulusal mahkemelerde herhangi bir ceza veya hukuk davası açılmamıştır.), Türkiye'nin güneydoğusunda 1985 yılından beridir güvenlik güçleriyle silahlı terör örgütü PKK mensupları arasında yaşanan çatışma ortamı nedeniyle güneydoğuda yer alan 11 ilin 10'unda 1987 yılından olay tarihine dek OHAL ilân edilmiş olması karşısında Mahkeme, olması gerektiği üzere mevcut deliller bağlamında Türkiye'nin güneydoğusunda silahlı terör örgütü PKK mensuplarının gerçekleştirdiği vahim terör eylemlerinin etkileri ve kapsamı nazara alındığında, kuşkusuz söz konusu bölgede ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğuna (*aynı yönde diğer bir karar için bkz. Sakık v. Türkiye, no. 23878/94, 26 Kasım 1997*) kanaat getirmiştir.<sup>579</sup>

*A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]* davasında, 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırılarının ardından İngiliz Hükümeti, 2001'in sonlarına doğru “uluslararası şüpheli teröristler” olarak tanımlanan, 11 Eylül 2001'de Amerika Birleşik Devletleri'nde tanık olunan vahşetleri işlemeye güya yetenekli ve istekli El-Kaide terör örgütü ile bağlantılı ve Birleşik Krallık'tan sınır dışı edilemeyen yabancı ülke vatandaşlarını, gözaltına alma ve tutuklama yetkisi içeren Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu'nun 4. maddesini dayanak göstermek suretiyle,

<sup>578</sup> *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık*, par. 47, 26 Mayıs 1993; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 428; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 834-835 ve 842.

<sup>579</sup> *Aksoy v. Türkiye*, no. 21987/93, par.70, 18 Aralık 1996; *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, no. 3455/05, par. 176 (...*In Aksoy (cited above)*, it accepted that Kurdish separatist violence had given rise to a “public emergency” in Turkey...), 19 Şubat 2009; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 368. Ayrıca bkz. Doğru; İnceoğlu; Elban (Ed.), *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, s. 252; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 192; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 460; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 592. Mahkeme'ye göre, “ulusun varlığının” bir “genel tehlike” tehdidi altında olup olmadığının ve bir tehlikeyi ortadan kaldırmak için müdahale ederken ne kadar ileri gidilebileceğinin belirlenmesi, ulusun varlığından sorumlu olan her bir Taraf Devletin görevidir. Prensip olarak ulusal makamlar, mevcut acil gereksinimleri ilk elden ve anında / süratle tespit edebilmeleri sebebiyle, gerek böyle bir tehlikenin varlığı gerekse de bu tehlikeyi bertaraf edebilmek için lüzum duyulan istisnaların özellik ve kapsamı hakkında karar vermesi konusunda bir ulusal yargıdan daha iyi bir konumdadırlar. Sonuç olarak Mahkeme'ye göre bu durumlarda ulusal makamlara geniş bir takdir hakkı (*the margin of appreciation*) verilmelidir. Bkz. Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 428.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca (AİHS'in 5. maddesiyle (özgürlük ve güvenlik hakkı) sınırlı olarak) derogasyon bildiriminde<sup>580</sup> bulunmuştur. Başvuranlar, olayın olduğu dönemde ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, ibraz edilen bilgi ve belgeler ışığında, ulusun varlığını tehdit eden bir saldırıdan ziyade genel bir tehlikenin mevcut olduğunu (her ne kadar House of Lord Kamarası alınan tedbirlerin durumun kesinlikle gerektirdiği tedbirler niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşmasına karşın) kabul etmiş; Sözleşmecî devletin, bir saldırıya / felakete yönelik tedbir almak için saldırının / felaketin vuku bulmasını beklememesi gerektiğini, ulusal makamların, var olan bilgiler ışığında tehdidi değerlendirme noktasında geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarına da ayrıca ifade etmiştir.<sup>581</sup>

### 2.3. SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON) REJİMİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN ESASLI ŞARTLAR

#### 2.3.1. Sebebe Bağlılık: Konu, Yer ve Zaman Bakımından Uygulanma

##### 2.3.1.1. Genel Olarak

Askıya alma rejimi, mekân (yer), konu (olağanüstü halin ilanını gerektiren konular) ve süre (olağanüstü halin süresiyle sınırlı olmak üzere) ile sınırlı olacak şekilde uygulanmaktadır; bu bakımdan, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerin devam edip etmediğinin sürekli olarak denetlenmesi gerekmektedir.<sup>582</sup>

##### 2.3.1.2. Yer / Mekân Bakımından Uygulanma

Askıya alma rejiminin mekânsal bakımdan sınırlı olarak uygulanmasıyla ilgili Türkiye aleyhine yapılan başvurularda AİHM, Türkiye'de Güneydoğu Anadolu Bölgesinde 1987 ila 2002 yılları arasında kapsayan dönemde OHAL ilan edilmesi ve bu coğrafi bölge dışında olağan yönetim usullerinin uygulanması karşısında, Ankara, Adana illeri gibi bu bölgenin dışındaki yerlerde OHAL mevzuatı uyarınca gözaltı, yakalama, tutuklama gibi adli işlemler yapılmasını, Sözleşme'nin 15. maddesinin yer bakımından uygulanamayacağı kapsamında değerlendirmiştir.

<sup>580</sup> *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, par. 173-174, 19 Şubat 2009.

<sup>581</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 592. *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, par. 175-190, 19 Şubat 2009; Yazarlara göre, Mahkeme içtihadı, derogasyonun sadece uzun süreli etkileri nedeniyle Mahkeme tarafından mahkûm edilmeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle, acil durum kavramının, askıya almaya ilişkin bir geçicilik gerekliliğini ima etmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte, derogasyon ne kadar uzun sürerse, Mahkeme'nin, olağanüstü halin süresiz olarak devam etmemesini sağlamak için ülke içinde yeterli ve etkili güvenceler olup olmadığını etkili bir şekilde ele alması için ihtiyaç gereksinimi o kadar büyük olur. Derogasyon boyunca, alınacak önlemler "durumun zaruretleri tarafından kesinlikle gerekli" nitelikte olmalıdır. Bkz. Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 836-837 ve 843.

<sup>582</sup> Boyar: "*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*", s. 104-106.

Bu kararlara örnek olarak, olayın meydana geldiği dönemde, askıya almanın yer bakımından uygulanabilirliğinin kapsamının Türkiye'nin güneydoğusu ile sınırlandığı *Aksoy v. Türkiye* başvurusuyla ilgili kararında AİHM, askıya alma bildirimini geçerliliğini yer bakımından uygulama noktasında sorgulamamıştır.<sup>583</sup> Bununla birlikte, olayın meydana geldiği dönemde altı TBMM üyesi milletvekilinin kolluk tarafından Ankara'da yakalanarak gözaltına alınması ve akabinde eski Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne (DGM) çıkartılmasının başvuru konusu edildiği **Sakık, Türk, Alınak, Zana, Dicle ve Doğan v. Türkiye, (no. 23878/94 23879/94 23880/94 23881/94 23882/94 23883/94, 26 Kasım 1997)** başvurusunda başvuranlar Halkın Emeği Partisi (HEP, Haziran 1990 da kurulmuş; ancak 14 Ağustos 1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır.) üyesi olarak 20 Ekim 1991 tarihli milletvekili genel seçimleri sonucunda milletvekili seçilmişlerdir. Başvuranların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca terör suçları işledikleri iddiasıyla Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Savcısının talebi üzerine 2 Mart 1994 tarihinde TBMM başvuranların milletvekili dokunulmazlıklarını kaldırmıştır. 2 ve 4 Mart 1994 tarihinde başvuranlar polis tarafından TBMM yerleşkesinde (Dikmen, Ankara) gözaltına alınmış; sorgulanmak üzere Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne götürülmüşlerdir. Bu arada, 21 Mart 1994 tarihinde AYM, başvuranların yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yönelik başvurularını reddetmiştir. Başvuranlar 17 Mart 1994 tarihinde Ankara DGM Hâkimliğince yapılan sorgu sonrası tutuklanmışlardır. Başvuranların 22 Mart ve 12 Nisan 1994 tarihlerinde tutukluluk hallerine yönelik yaptıkları itirazlar yargı makamlarınca reddedilmiştir. 21 Haziran 1994 tarihinde başvuranlar hakkında bir iddianame hazırlanarak başvuranların yargılanmalarına başlanılmıştır. 8 Aralık 1994 tarihinde Ankara DGM, terör örgütü propagandası yapma suçundan başvuran Sakık ile Alınak'ın 3 yıl 6 ay; silahlı terör örgütü üyeliği suçundan başvuran Türk, Dicle, Doğan ve Zana'yı 15 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Kararın taraflarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 26 Ekim 1995 tarihinde başvuran Türk'ün üyelik yerine terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında verilen hükmü bozmuş ve başvuranın serbest bırakılmasına; diğer sanık başvuranlar hakkında verilen hapis cezalarının ise onanmasına karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki Hükümet AK Nezdindeki Daimi Temsilcisi aracılığıyla 6 Ağustos 1990 tarihinde AK Genel

<sup>583</sup> *Aksoy v. Türkiye*, no. 21987/93, 18 Aralık 1996. Aksoy kararında Komisyon, Türkiye'ye anılan başvuru kapsamında gerçekleştirdiği iki ziyarette çapraz sorgulama yöntemiyle dinlediği tanıklar ve Strazburg'da iki defa gerçekleştirdiği sözlü duruşmalar sonrasında maddi olaylar bakımından aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır: Başvuran 26 Kasım 1992 tarihinden sonra gözaltına alınmış; 10 Aralık 1992 tarihinde serbest bırakılmıştır. Buna göre en az 14 gün gözaltında tutulmuştur. 15 Aralık 1992 tarihinde hastaneye yatırılmış; başvurana iki koldan felç teşhisi konulmuş; bu teşhis nadir görülen bir durum olup "Filistin askısı" olarak nitelendirilen kötü muamele biçiminin bir sonucu olabilir. Başvuran diğer iki kişi ile birlikte küçük bir hücrede gözaltında tutulmuştur. Mezkûr hücrede bir yatak ve battaniyeyi bu kişilerle birlikte kullandığı ve sorgulama sırasında gözlerinin bağlı olduğu doğru kabul edilmiştir. Bkz. Doğru; İnceoğlu; Elban, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, s. 238-239; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 353.

Sekreterine Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca yükümlülüğünün sınırlandırılmasına (azaltılmasına-derogasyon, Sözleşmenin 5, 6, 8, 10, 11 ve 13. maddeleri. 12 Mayıs 1992 tarihli bildirimle Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca sınırlandırmanın (derogasyon) kapsamının yalnızca Sözleşmenin 5. maddesi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. 6 Nisan 1993'te Türkiye'nin AK Nezindeki Daimi Temsilcisi, AK Genel Sekretere, 19 Mart'ta yürürlüğe giren 9 Mart 1993 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Elazığ'da olağanüstü halin kaldırıldığını ve Bitlis'te olağanüstü hal ilan edildiğini bildirmiştir.) ilişkin bildirimde bulunmuştur. Bildirime ilişkin ayrıntılı bilgiler Aksoy v. Türkiye kararında yer almaktadır. Bildirim yazısında “ulusal güvenliğe yönelik tehdidin ağırlıklı olarak” Elazığ, Bingöl, Tunceli, Van, Diyarbakır, Mardin, Siirt, Hakkâri, Batman ve Şırnak illerinde yoğunlaştığı belirtilmiştir. Başvuranlar 11 Mart 1994 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuşlardır. Başvuranlar Sözleşme'nin 5, 6 ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. 25 Mayıs 1995 tarihinde Komisyon raporunda, oybirliğiyle, 5. maddenin 1. fıkrasının ihlâl edilmediğini ve fakat aynı maddenin 3, 4 ve 5. fıkraların ihlâl edildiği görüşünü belirtmiştir. Mahkeme Divanı 26 Kasım 1997 tarihli kararında, öncelikle Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca askıya alma bildiriminin yer bakımından uygulanabilirliğini incelemiştir; 6 Ağustos 1990 tarihli bildirim yalnızca OHAL ilan edilen bölge için geçerli olduğu; Ankara'nın askıya almanın uygulanacağı bölge içerisinde yer almayan bir şehir olduğu; ayrıca başvuranların tutuklanmaları ve gözaltında tutulmalarının, önce Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısı sonra da bizzat bu mahkeme tarafından verilen kararlar üzerine, Ankara'da gerçekleştiği; Aksoy kararına atıfla Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde PKK'nın eylemlerinin kapsam ve şiddetinin, söz konusu bölgede, “ulusun yaşamını tehdit eden bir tehlike” doğurduğu tespitinde bulunmuştur. Mevcut davada Divan, söz konusu sınırlamanın yer bakımından kapsamını değerlendirirken, bunun etkisini Türkiye'nin askıya alma bildiriminde açıkça belirtilmeyen bir bölgesine teşmil etmesi durumunda, bu hükmün konu ve amacına aykırı davranmış olacağından; söz konusu askıya almanın dava konusu olaylara uygulanmasının yer bakımından (*ratione loci*) mümkün olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak Divan bu askıya almanın 15. maddenin gereklerine uygun olup olmadığına karar vermeye yer olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>584</sup>

<sup>584</sup> *Sakık ve diğerleri v. Türkiye*, no. 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94 ve 23883/94, par. 34-39 (...In the present case the court would be working against the object and purpose of that provision if, when assessing the territorial scope of the derogation concerned, it were to extend its effects to a part of Turkish territory not explicitly named in the notice of derogation. It follows that the derogation in question is inapplicable *ratione loci* to the facts of the case. Consequently, it is not necessary to determine whether it satisfies the requirements of Article 15.), 26 Kasım 1997. Ayrıca bkz. diğer kararlar arasında, *Abdülşamet Yaman v. Türkiye*, no. 32446/96, par. 65-70, 2 Kasım 2004; *Yurttaş v. Türkiye*, no. 25143/94 ve 27098/95, par. 52-59, 27 Mayıs 2004; *Bilen v. Türkiye*, no. 34482/97, par. 44, 21 Şubat 2006; *Sadak v. Türkiye*, no. 25142/94 ve 27099/95, par. 50-57, 8 Nisan 2004; Mahkeme bu kararlarda haklı olarak yer bakımından Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanamayacağı tespiti sonrasında ayrıca mezkûr maddenin gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemeye ihtiyaç görmemiştir. Duterte: *Key case-law extracts*, s. 373; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 833; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve*

Başvuranların şikâyetlerine ilişkin olarak ise, *Brogan ve diğerleri* kararında terörizmle mücadele kapsamında başvuranın herhangi bir yargısal denetime tabi olmaksızın 4 gün 6 saat gözaltında tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan sıkı süre kaydına aykırı olduğunu kabul ettiğine atıfta bulunmuştur. Başvuranların suçlandıkları eylemlerinin terörist tehditle bağlantılı olduğu kabul edilse bile araya herhangi bir yargısal karar girmeksizin on iki ya da on dört gün gözaltında tutulmalarının zorunlu olduğunun kabul edilemeyeceği değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, tek hâkimle verilen kararlara karşı ivedi olarak başvuru yapabileceği bir hukuk yolu bulunmadığından veya Hükümetin bu konuda emsal bir yargı kararı sunmadığından Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının; Türk hukukunda yerel mahkemelerin 5. maddeyi ihlâl etmeleri nedeniyle ilgililerin uğradıkları zararın giderimi için etkili herhangi bir yol olup olmadığı konusunda Hükümetin emsal bir yargı kararı sunmadığı değerlendirilmesiyle de Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Abdulsamet Yaman v. Türkiye (no. 32446/96, 2 Kasım 2004)** başvurusunda başvuran, olayların meydana geldiği dönemde Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Adana İl Başkanıdır. 3-11 Temmuz 1995 tarihleri arasında gözaltında kalmıştır. 11 Temmuz 1995 tarihinde sorgusu sonrası tutuklanmış; 1997 yılında tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. 16 Mart 1999 tarihinde Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) başvuranı 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 168. maddesi uyarınca terör örgütü PKK'ya yardım ve yataklık etme suçunu işlediği kanaatiyle 3 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Yargıtay 19 Eylül 2000 tarihinde bu cezayı onamıştır. Başvuran gözaltında kaldığı süre zarfında kolluk yetkilileri tarafından kendisine işkence / insanlık dışı muamelede bulunulduğunu; bu şikâyetleriyle ilgili etkili bir soruşturma yapılmadığını iddia etmektedir. Mahkeme, dosya içerisindeki tıbbi raporlar, davalı Hükümetin başvuranın iddialarının aksi yönde bir kanıt ileri sürememiş olması nazara alındığında; kötü muamelenin içeriği ve derecesi ile bu muamelenin, PKK ile bağlantısı olduğu iddiası hakkında Abdulsamet Yaman'dan bilgi almak amacıyla yapılmış olduğu kanıtından yola çıkarak, bu kötü muamelenin ancak işkence olarak tanımlanabilecek derecede ciddi ve acımasız bir muamele olduğu kanaatine ile Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini sonucuna varmıştır. Başvuranın Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca, kötü muamele nedeniyle etkili bir başvuru yapamadığına yönelik şikâyeti konusunda ise Mahkeme, temel olarak, davadaki gecikmeler ve ulusal hukukta yer alan

---

*Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması*, s. 112; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 112.

kovuşturma zamanasını şeklindeki kanuni sınırlamaların uygulanması sebebiyle, mezkûr işlemlerden herhangi bir sonuç elde edilemediği; başvuranın şikâyetleri ile ilgili olarak sorumluların tespiti noktasında etkin bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili şikâyetler kapsamında Mahkeme, Hükümetin 6 Ağustos 1990 tarihli askıya alma bildiriminin bu başvuruya uygulanabilirliğini incelemiş; derogasyonun OHAL ilan edilen bölgelerde geçerli olduğunu; Adana ilinin bu bölgeler arasında yer almadığını; başvuranın yakalanma, gözaltına alma işlemlerinin Adana ilinde gerçekleştiğinden derogasyonun mevcut davada yer bakımından (*ratione loci*) geçerli olmadığını tespit etmiş ve Sözleşme'nin 15. maddesinin gerekliliklerinin tespit edilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvuranın terör suçlarıyla ilgili olsa bile herhangi bir mahkeme önüne çıkarılmaksızın 9 gün gözaltında tutulmasının gerekli olmadığından Sözleşme'nin 5 (3); gözaltında tutulmasının hukukiliğini sorgulayabileceği hiçbir iç hukuk yolu bulunmadığından Sözleşme'nin 5 (4) ve başvuranın gözaltına alınmasının iç hukuka uygun olması nazara alındığında 466 sayılı Kanun uyarınca başvuranın tazminat elde etme hakkı bulunmadığından Sözleşme'nin 5 (5) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Şimşek v. Türkiye (no. 28010/95, 1 Mart 1999)** başvurusunda başvuran Hüseyin Şimşek, terör örgütü TKP-TİKKO üyesi olduğu iddiasıyla hakkında başlatılan soruşturmada 9 Ocak 1995 tarihinde kolluk tarafından Ankara'da gözaltına alınmıştır. Başvuran derhal bir hâkim veya adli mercii önüne çıkarılmaksızın 8 gün gözaltında tutulmasının Sözleşme'nin 5/3. maddesiyle uyumlu olmadığından şikâyet etmiştir. Mahkeme öncelikle Türkiye'nin askıya alma bildiriminin yer bakımından uygulanabilirliğini incelemiştir. Türkiye'nin güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlikenin var olduğunu Aksoy kararına da atıfla kabul eden Mahkeme, yine Aksoy kararına da atıf yaparak başvuranın Ankara'da gözaltına alındığını; Ankara'nın OHAL ilan edilen coğrafi bölge içerisinde yer almadığını tespit ederek; Hükümet'in mevcut davada Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasına yönelik ilk itirazını reddetmiştir. Esasa ilişkin olarak ise Mahkeme, başvuranın sekiz gün süreyle, bir yargıç veya başka bir adli görevliyle görüşme imkânı olmaksızın gözaltında tutulduğunu tespit ederek, Sakık ve diğerleri kararında en az dört gün gözaltında tutulmanın derhal bir hâkim veya adli mercii önüne çıkarılma gereklerini karşılamadığına karar verdiğine atıfla mevcut davada da başvuranın ez az yedi gün süreyle gözaltında tutulmasının Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlaline yol açtığına karar vermiştir. Mevcut başvuru da Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 4 ve 5. fıkralarının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

Benzer şekilde **Cihan v. Türkiye (no. 25724/94, 26 Ekim 1999)** başvurusunda kapatılan DEP yönetim kurulu üyesi başvuran Ahmet Cihan, terör örgütü PKK üyesi olduğu iddiasıyla hakkında

Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada 8 Mart 1994 tarihinde kolluk tarafından Ankara’da gözaltına alınmıştır. 15 Mart 1994 tarihinde adli tıp şube müdürlüğünde hekim muayenesinden geçirilmiştir. Adli tıp muayene raporunda başvuran üzerinde herhangi bir şiddet izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvuran aynı gün gözaltındayken serbest bırakılmıştır. Başvuran derhal bir hâkim veya adli mercii önüne çıkarılmaksızın 7 gün gözaltında tutulmasının Sözleşme’nin 5/3. maddesiyle uyumlu olmadığından şikâyet etmiştir. Mahkeme öncelikle Türkiye’nin askıya alma bildirimini yer bakımından uygulanabilirliğini incelemiştir. Türkiye’nin güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlikenin var olduğunu Sakık ve diğerleri kararına da atıfla kabul eden Mahkeme, yine aynı kararına da atıf yaparak başvuranın Ankara’da gözaltına alındığını; Ankara’nın OHAL ilan edilen coğrafi bölge içerisinde yer almadığını tespit ederek; mevcut davada Sözleşme’nin 15. maddesinin yer bakımından (*ratione loci*) uygulanamayacağına karar vermiştir. İlginç bir uygulama olarak Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulmuş; esasa ilişkin incelemesini ise saklı tutacağına karar vermiştir.

**Sadak v. Türkiye (no. 25142/94, 8 Nisan 2004)** başvurusunda olayların meydana geldiği dönemde DEP üyesi ve Şırnak milletvekili olan başvuran, 1 Temmuz 1994 tarihinde gözaltına alınmış, 5 gün hücrede kalmış; 12 Temmuz 1994 tarihinde mahkeme sorgusu sonrası tutuklanmıştır. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinde yürütülen yargılama sonucunda başvuran terör örgütü PKK üyeliği suçundan 15 yıl mahkûm edilmiş; anılan hüküm Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvuran, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen ceza soruşturmasına konu süreçte gözaltına alınma koşulları ile gözaltı süresinin uzunluğunun Sözleşme’nin 3 ve 5/3. maddesine aykırı olduğundan şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, Hükümetin kabul edilebilirlik itirazlarını reddederek davanın esas incelemiş geçmiştir. Başvuranın Sözleşme’nin 3. maddesi ile ilgili şikâyetine (*gözaltında kaldığı 11 gün boyunca dış dünya ile herhangi bir bağlantısının olmaması*) ilişkin olarak Mahkeme, kötü muamelenin Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ciddiyette olması gerektiği; mevcut davada başvuranın sosyal izolasyona tabi tutulmakla birlikte duygusal izolasyona tabi tutulmadığını; başvuranın gözaltında bulunan personeller ile diğer gözaltında tutulanlar ile temas kurabildiği; başvuranın sorgu öncesinde gözaltında tutulmasının kişiliğini etkileyecek kadar uzun olmadığından bu haliyle başvuranın gözaltında tutulmasının Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca aşağılayıcı muamele teşkil edebilecek asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşmadığından mezkûr maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>585</sup>

<sup>585</sup> McBride, Jeremy: *Human Rights and Criminal Procedure (The case law of the European Court of Human Rights)*, 2nd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, June 2018, s. 67.

Sözleşme'nin 5/3. maddesi ile ilgili başvuranın şikâyetine (*gözültü süresinin uzun olması*) ilişkin olarak ise Mahkeme, Hükümetin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca askıya alma bildirimini kapsamında incelemesini sürdürmüştü; başvuranın yakalanmasının ve gözültüne alınmasının Ankara ilinde meydana geldiğini; Aksoy kararına atıf yaparak Türkiye'nin Güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğunu; Sakık ve diğerleri kararına da atıf yaparak Ankara ilinin askıya almanın yer bakımından uygulanabileceği iller arasında yer almadığından söz konusu askıya almanın dava konusu olaya uygulanmasının yer bakımından (*ratione loci*) mümkün olmadığına karar vermiştir. İncelemesini esas bakımından sürdüren Mahkeme, başvuranın 11 gün gözültünde tutulduğunu tespit etmiş, Brogan ve diğerleri kararına atıf yaparak bu kararda terörizmle mücadele amacıyla olsa bile 4 gün 6 saat gözültü süresinin Sözleşme ile uyumlu olmadığına karar verdiğini; mevcut başvuruda da başvuranın terör suçlamasıyla 11 gün gözültünde tutulmasının Sözleşme ile uyumlu ve gerekli olmadığından Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Yurttaş v. Türkiye (no. 25143/94 ve 27098/95, 27 Mayıs 2004)** başvurusunda olayların meydana geldiği dönemde DEP üyesi ve milletvekili olan başvuran, 1 Temmuz 1994 tarihinde gözültüne alınmış, 5 gün hücrede kalmış; 12 Temmuz 1994 tarihinde mahkeme sorgusu sonrası tutuklanmıştır. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinde (Ankara DGM) yürütülen yargılama sonucunda başvuran terör örgütü PKK'ya yardım ve yataklık suçundan 7,5 yıl mahkûm edilmiş; anılan hüküm Yargıtay tarafından başvuranın terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanması gerektiği değerlendirilmesiyle bozulmuş; başvuranın da tutuklulukta geçirdiği süreyi nazara alarak başvuranın kefaretle serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bozma sonrası Ankara DGM başvuranı terör örgütü propagandası yapma suçundan 14 ay hapis ve para cezası ile cezalandırmıştır. Başvuran, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen ceza soruşturmasına konu süreçte gözültüne alınma koşulları ile gözültü süresinin uzunluğunun Sözleşme'nin 3 ve 5/3. maddesine aykırı olduğundan şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, Hükümetin kabul edilebilirlik itirazlarını reddederek davanın esas incelemişe geçmiştir. Başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili şikâyetine (*gözültünde kaldığı 11 gün boyunca dış dünya ile herhangi bir bağlantısının olmaması*) ilişkin olarak Mahkeme, kötü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşması gerektiği; mevcut davada başvuranın sosyal izolasyona tabi tutulmakla birlikte duygusal izolasyona tabi tutulmadığını; başvuranın gözültünde bulunan personeller ile diğer gözültünde tutulanlar ile temas kurabildiği; başvuranın sorgu öncesinde gözültünde tutulmasının kişiliğini etkileyecek kadar uzun olmadığından bu haliyle başvuranın gözültünde tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca aşağılayıcı muamele teşkil edebilecek asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşmadığından mezkûr maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Sözleşme'nin 5/3. maddesi



ile ilgili başvuranın şikâyetine (*gözaltı süresinin uzun olması*) ilişkin olarak ise Mahkeme, Hükümetin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca askıya alma bildirimini kapsamında incelemesini sürdürmüştü; başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının Ankara ilinde meydana geldiğini; Aksoy kararına atıf yaparak Türkiye'nin Güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğunu; Sakık ve diğerleri kararına da atıf yaparak Ankara ilinin askıya almanın yer bakımından uygulanabileceği iller arasında yer almadığından söz konusu askıya almanın dava konusu olaya uygulanmasının yer bakımından (*ratione loci*) mümkün olmadığına karar vermiştir. İncelemesini esas bakımından sürdüren Mahkeme, başvuranın 11 gün gözaltında tutulduğunu tespit etmiş; Brogan ve diğerleri kararına atıf yaparak bu kararda terörizmle mücadele amacıyla olsa bile 4 gün 6 saat gözaltı süresinin Sözleşme ile uyumlu olmadığına karar verdiğini; mevcut başvuruda da başvuranın terör suçlamasıyla 11 gün gözaltında tutulmasının Sözleşme ile uyumlu ve gerekli olmadığından Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ise Mahkeme, başvuranın bir siyasetçi olarak konuşmalarını gerçekleştirdiği; şiddete, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik edici ifadelerin konuşmalarda yer almadığı ve konuşmaların nefret söylemi niteliğinde olmadığı kanaatiyle başvurana verilen hapis cezasının izlenen amaçlarla orantılı ve ayrıca demokratik toplumda gerekli olmadığından Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine de karar vermiştir.

**Bilen v. Türkiye (no. 34482/97, 21 Şubat 2006)** başvurusunda başvuran, 14 Nisan 1996'da Adana'da terörle mücadelede görevli kolluk yetkililer tarafından yapılan kimlik kontrolünde sahte kimlikle yakalanmış ve aynı gün yasadışı silahlı terör örgütü YEKBUN (Kürdistan Birleşik Halk Partisi) adına faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle gözaltına alınmıştır. 19 Nisan 1996'ya kadar devam eden polis sorgusu sonrasında başvuran Adli Tıp doktoru tarafından muayene edilmiş ve muayene sonrasında hazırlanan raporda vücudunda iki adet kabuklu yara bulunduğu belirtilmiştir. Başvuran, 19 Nisan 1996 tarihinde, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne gönderilmiştir. 2 Mayıs 1996 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcısı'na ifade veren başvuran, gözaltında bulunduğu sırada işkence yapıldığını iddia etmiş; aynı gün başvuran Diyarbakır DGM Hâkimliğince gerçekleştirilen sorgusunda tutuklanmıştır. Başvuran hakkında Diyarbakır DGM de yargılama yapılmış; 20 Haziran 1996 tarihinde başvuran tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmış; 10 Nisan 1997 tarihinde ise başvuran yargılandığı davada üzerine atılı suçlamalardan beraat etmiştir. Başvuran, Adana ve Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen ceza soruşturmasına konu süreçte gözaltında işkence gördüğü ve kolluktaki ifade metnini zorla imzalatıldığı ile gözaltı süresinin uzunluğunun Sözleşme'nin 3 ve 5/3. maddesine aykırı olduğundan şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, Hükümetin kabul edilebilirlik itirazlarını reddederek davanın esas incelemişe geçmiştir.

Başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili şikâyetine (*gözaltında kolluk yetkililerince kötü muamelede bulunduğu iddiası*) ilişkin olarak Mahkeme, mezkûr davada, avukatla görüşmeksizin on sekiz gün boyunca, gözaltında tutulan ve dışarıyla herhangi bir bağlantısı olmayan başvuranın vücudunda tespit edilen yaralarla ilgili olarak Hükümet'in hiçbir açıklama yapmadığını; bu yaraların (iki bilekte yara, sol kolda ve sırtta ağrı) ilgili tarafından dile getirilen muamelelerin (kollardan asılma) neden olabileceği yaralara uyduğunu; Adli Tıp raporunda belirtilen izlerden davalı Hükümetin sorumlu olduğu; başvurana yapılan muamelenin başvuranın fiziksel ve ruhsal direncini kırarak türden olduğu değerlendirmesiyle bu haliyle başvuranın gözaltında maruz kaldığı muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı nitelikte olduğundan Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5/3. maddesi ile ilgili başvuranın şikâyetine (*gözaltı süresinin uzun olması*) ilişkin olarak ise Mahkeme ikili bir ayrıma giderek başvuranın Adana ili ile Diyarbakır ilinde geçen gözaltı sürelerini ayrı ayrı incelemiştir. Hükümetin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca askıya alma bildirimini kapsamında incelemesini sürdürmüş; başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının (bu sürenin 5 günü bu ilde geçtiği) **Adana** ilinde meydana geldiğini; Aksoy kararına atıf yaparak Türkiye'nin Güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğunu; Sakık ve diğerleri kararına da atıf yaparak Adana ilinin askıya almanın yer bakımından uygulanabileceği iller arasında yer almadığından söz konusu askıya almanın dava konusu olaya uygulanmasının yer bakımından (*ratione loci*) mümkün olmadığına karar vermiştir. İncelemesini esas bakımından sürdüren Mahkeme, başvuranın Adana'da 5 gün gözaltında tutulduğunu tespit etmiş; Brogan ve diğerleri kararına atıf yaparak bu kararda terörizmle mücadele amacıyla olsa bile 4 gün 6 saat gözaltı süresinin Sözleşme ile uyumlu olmadığına karar verdiğini; mevcut başvuruda da başvuranın terör suçlamasıyla Adana'da 5 gün gözaltında tutulmasının Sözleşme ile uyumlu ve gerekli olmadığından Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuranın, OHAL ilan edilen coğrafi bölge içerisinde yer alan bir il olarak **Diyarbakır'da** geçen gözaltı süresine ilişkin olarak Mahkeme, Aksoy ile Demir ve diğerleri kararlarına atıf yaparak Türkiye'nin Güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğunu tespit etmiş; başvuran hakkında alınan önlemlerin OHAL'de durumun kesinlikle gerektirdiği tedbirlerden olup olmadığını incelemiş; gözaltındaki avukatla, doktorla, yakın aile bireyleriyle görüşme vs. gibi güvencelerin tıpkı yukarıdaki kararlardaki koşullarda olduğu gibi mevcut başvuruda da uygulanmadığını; Hükümet'in uyguladığı derogasyon dikkate alınsa bile başvuranın hâkim karşısına çıkarılmadan on sekiz gün boyunca gözaltında tutulmasının gerekli olmadığı kanaatiyle Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin (*ayrıca Sözleşme'nin 5/4 maddesinin de benzer gerekçelerle ihlal edildiğine*) ihlal edildiğine karar vermiştir. Öte yandan, **Avras v. Türkiye, (no. 1504/06, 10 Ocak 2012)** başvurusunda başvuranlar, 24 Ağustos 2004 tarihinde bazı

basın ve yayın organlarında yer verilen bir habere dayanarak, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, akrabalarının 1994 yılında Bitlis ilinde gerçekleşen askeri operasyon sırasında yakalandığından ve ardından öldürüldüğünden; öldürülme olayının bu maddenin ikinci paragrafına göre gerekçelendirilmemiş olduğundan ve aynı madde kapsamında, Cumhuriyet savcısının ceset üzerinde otopsi yapmadığından ve operasyon sonrasında mezkûr yeri ziyaret etmediğinden şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 5, 6, 15 ve 17. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, Türkiye'nin, Güneydoğu Anadolu Bölgesinde içerisinde Bitlis ilinin de yer aldığı bölgelerde askıya alma bildiriminde bulunduğu hususunda, yer bakımından askıya alma uygulananabilirliğini tartışma noktasında herhangi bir incelemeye girmeksizin, Hükümet tarafından kendisine sunulan bilgi ve belgeler nazarında, başvuruların yakınının mezkûr operasyonda öldürülenler arasında (*ayrıca toplu mezarda bulunan cesetler arasında da*) yer almadığından; basında çıkan haberler üzerine adli makamların toplu mezarla ilgili iddialar kapsamında etkin bir inceleme ve soruşturma yürüttükleri; bu haliyle Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca olayın mağduru olduklarını ileri süremeyecekleri değerlendirilmesiyle başvuruyu kişi bakımından (*ratione personae*) yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez bulmuştur.

Benzer şekilde AYM'de bir kararında, OHAL'in gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ların, ancak olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde ve OHAL'in devamı süresince uygulanabileceğini; aksi bir uygulamaya gidilmesinin ise, Anayasa tarafından "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*" şeklinde çizilen dairenin dışına çıkılması manasına geleceğini ifade etmiştir.<sup>586</sup> O halde belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin 15. maddesine başvuran devletlerin askıya alma rejiminin ülkenin bütününde mi yoksa belirli bir coğrafi bölgesinde uygulanacağını tereddüte mahal bırakmayacak şekilde çerçevesini çizerek AK Genel Sekreterine bildirmeleri bir gerekliliktir.

### 2.3.1.3. Zaman Bakımından Uygulanma

Askıya alma rejimi aynı zamanda, olması gerektiği üzere olağanüstü hâlin süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekmektedir. Bu anlamda, OHAL KHK'larının olağanüstü hal süresini aşacak bir biçimde (süre aşımı) uygulanmaması, aynı zamanda uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>587</sup> *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık* kararında

<sup>586</sup> AYM'nin 10 Ocak 1991 tarih, E. 1990/25, K. 1991/1 ile 03 Temmuz 1991 tarih, E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararlarındaki değerlendirmelerine bakılabilir.

<sup>587</sup> BM İnsan Hakları Komitesi'nin *Kolombiya Kararı* A/52/40 1997, par. 286. Karan'a göre, olağanüstü hal ilan eden bir ülkenin bir an önce olağan / mutad koşullarına geri dönmesi, aynı zamanda uluslararası yükümlülüklerinden birisini oluşturduğundan; OHAL ilan edilen sürenin mümkün mertebe kısa tutulması gerekmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi'nin *İsrail Kararı* A/53/40 1998, par. 307; BM İnsan Hakları Komitesi 29 No'lu Genel Yorum, par. 1.

Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrasının olağanüstü hâl ilânına yol açan koşulların ve bu kapsamda alınan önlemlerin sürekli olarak yeniden değerlendirilmesini şart koştuğunu ifade etmiştir.<sup>588</sup>

#### 2.3.1.4. Konu Bakımından Uygulanma

Askıya alma rejimi aynı zamanda konu bakımından da sınırlı olarak uygulanmaktadır. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da, OHAL KHK'larının konu bakımından sınırını "olağanüstü rejimin gerekli kıldığı konular" oluşturmaktadır.<sup>589</sup>

#### 2.3.1.5. Mahkeme İçtihadında Askıya Alma Kararının Zamanlaması ve Kararın Ne Zaman Geri Alınacağı Konusunda Sözleşmeciler Devletlere Belli Ölçüde Esneklik Tanınıp Tanınmadığı

Öte yandan AİHM, askıya alma kararının zamanlaması ve kararın ne zaman geri alınacağıyla ilgili taraf devletlere belli ölçüde esneklik tanımaktadır.<sup>590</sup> *Marshall v. Birleşik Krallık* kararında Mahkeme, söz konusu bu esnekliği tanımaya hazır olduğu izlenimi vermiş, 15. maddenin kapsamında değerlendirilebilecek türde yaygın ve ciddi şiddet ve / veya terör olaylarının yeniden başlamasıyla ilgili gerçek bir riskin (*genuine risk*) mevcut olduğuna inanmak için bir nedenin bulunması halinde taraf devletlerin, askıya alma bildirimini yapıldığı dönemde var olan görece sakin ortamın aksine derogasyon bildirimini geri çekmeyebileceğini değerlendirmiştir.<sup>591</sup>

Bu başlık altında son olarak belirtmek gerekirse, askıya alma rejimi ne kadar uzun sürerse, Mahkeme açısından, olağanüstü hal süresini belirsiz bir şekilde uzatılmamasını güvence altına alacak, ülke içerisinde yeterli düzeyde ve etkin olabilecek güvencelerin yürürlükte olup olmadığını etkili bir şekilde denetleme ihtiyacı o kadar artacağından; olağanüstü hal süresince uygulanan tedbirlerin, bu süre boyunca "durumun doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde olması" gerekecektir.<sup>592</sup> Bu bakımdan askıya alma rejiminin mümkün

[http://insanhaklari Merkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/15/BM\\_Insan\\_Haklari\\_Kom\\_Genel\\_Yorum\\_No\\_2\\_9.pdf](http://insanhaklari Merkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/15/BM_Insan_Haklari_Kom_Genel_Yorum_No_2_9.pdf). (İET: 7 Ocak 2020). Bkz. Karan, Ulaş: "Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları", İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016.

<sup>588</sup> *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık*, par. 54 (...*Indeed, such a process of continued reflection is not only in keeping with Article 15 para. 3 (art. 15-3) which requires permanent review of the need for emergency measures but is also implicit in the very notion of proportionality.*), 26 Mayıs 1993; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 835-836.

<sup>589</sup> AYM'nin 10 Ocak 1991 tarih, E. 1990/25, K. 1991/1 ile 03 Temmuz 1991 tarih, E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararlarındaki değerlendirmelerine bakılabilir.

<sup>590</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 649.

<sup>591</sup> *Marshall v. Birleşik Krallık*, ( kabul edilmezlik kararı), no. 41571/98, 10 Temmuz 2001; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 835-836.

<sup>592</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 651-652.

mertebe kısa bir süre zarfında uygulanması, aynı zamanda ilgili devletin OHAL döneminde insan hakları uygulama pratiği bakımından da lehe bir durum teşkil edecektir.

### 2.3.2. Derogasyon Kapsamında Uygulanan Olağanüstü Tedbirlerin “Durumun Kesinlikle Gerektirdiği Ölçüyü” Aşamaması

#### 2.3.2.1. Genel Olarak

Kural olarak Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, askıya alma hallerinde uygulama pratikleri bakımından Taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, Taraf devletlerin sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadıkları askıya alma bildiriminde bulunduğu hallerde Mahkeme, önüne gelen başvuruları, 1961 yılından bu yana yerleşik içtihatlarında tanımlanmış olan başta orantılılık, yasallık, ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik, gereklilik, belirlilik, keyfilik ve ölçülülük gibi kriterler (Venedik Komisyonu raporlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere) çerçevesinde inceleyecektir.<sup>593</sup> Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, askıya alma hallerinde Taraf devletlerin uygulama pratikleri bir bütün olarak Sözleşme sistemi ile uyumlu olmak zorundadır.

#### 2.3.2.2. Mahkeme İçtihadında “Durumun Kesinlikle Gerektirdiği Ölçü” Kavramı

Ölçülülük kriteri bağlamında, olağan dönemlerde başta Anayasa, AİHS ile BMMSHS'nin ihlaline yol açabilecek tedbirlerin, mevcut olağanüstü hal ile orantılı olup olmadığı inceleme konusu yapılmakta; bu çerçevede olağan dönemde uygulanabilecek tedbirin neden olağanüstü dönemde yeterli olmadığına, tedbirlerin “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde” olması zorunluluğu karşısında, somut başvurularda davalı Hükümetler tarafından bilgi ve belgeler ışığında izah edilmesi gerekmektedir.<sup>594</sup>

Sözleşme'nin 15 /1. maddesi, “kesin bir biçimde gerektirmek” ifadesinin yorumlanmasıyla ilgili olarak, Taraf devletlerin herhangi bir Sözleşme maddesine sınırlama getirirken, “zorlayıcı toplumsal ihtiyacı” ortaya koymasını gerektiren “gerekli” ibaresinden daha çok dikkat gerektiren bir ölçüte karşılık gelmektedir.<sup>595</sup> Burada kilit soru şu olacaktır: Başka bir alternatif var mı?

<sup>593</sup> Gönenç, Levent: ““Acele” Olağanüstü Hal”, TEPAV, Darbe ve Rejim, 2016, (s. 32-46), s. 45; [http://www.tepav.org.tr/upload/files/1481270256-3\\_Acele\\_olaganustu\\_hal.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/1481270256-3_Acele_olaganustu_hal.pdf). (İET: 7 Ocak 2020); Molu: “Askıya Almak ve Hak İhlalleri”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016.

<sup>594</sup> Karan: “Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016. Ayrıca bkz. BM İnsan Hakları Komitesi 29 No'lu Genel Yorum, par. 4-5.

<sup>595</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 652. Bu durum *İrlanda v. Birleşik Krallık*, no. 5310/71, par. 207, 18 Ocak 1978 kararında da belirtilmiştir. Esasen Sözleşme'nin 15. maddesi Taraf devletlere “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde” tedbirler alması noktasında belirli bir takdir payı vermektedir. Bununla birlikte bu takdir payı Taraf devletlere “sınırsız bir yetki (unlimited power)” vermemektedir. Taraf

Yanıtımız olumsuz olacaksa, ilgili devlet tarafından durumun kesinlikle gerektirdiği bir tedbire başvurulmuş demektir. OHAL döneminde Sözleşme'nin 15. maddesine başvuran bir devlet için ise bu durum, Sözleşme'nin 15. maddesinin gereklerine uygun hareket edildiği anlamına gelecektir.

Bu bağlamda, Türkiye'nin özellikle 1990'lı yıllardaki askıya alma konusundaki uygulamalarının Sözleşme sistemine uygunluğu noktasında Mahkeme'yi argümanlarıyla ikna edemediği ve Mahkemenin, bir devletin bir bireye işkence uyguladığını tespit ettiği ilk dava olarak zamanında / ivedi adli müdahalenin ciddi kötü muamelenin tespit edilmesine ve önlenmesine yol açabileceğini vurguladığı *Aksoy v. Türkiye* davasında, bir kişinin, bir hâkim veya yargılama erkini kullanmaya yasayla yetkilendirilmiş bir başka görevli önüne çıkartılmaksızın prensipte otuz güne kadar gözaltında tutulabilmesine ilişkin bir yasal düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde, başvuranın 14 veya daha fazla gün (*Mevcut başvuruda, gözaltı süresinin 14 ile 16 gün olduğuna ilişkin ihtilaf bulunmaktadır.*) gözaltında tutulduğunu tespit etmiştir (Altını çizmek gerekirse, *Brannigan ve Mc Bride v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme herhangi bir yargı kararı olmaksızın 7 gün gözaltı süresini Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında makul bulmuştur.). Hükümetin bu durumu, coğrafi olarak çok geniş bir bölgede yapılan polis soruşturmasının ortaya çıkardığı belirli gereksinimlere gönderme yaparak ve dışarıdan destek alan bir örgütle karşı karşıya olunması ile haklı göstermeye çalıştığını vurgulamış ve Devletin bu meseleye karşı etkili tedbirler alırken karşılaştıkları zorlukları<sup>596</sup> da önemsemiştir. Ancak Mahkeme Hükümetin, Türkiye'nin güneydoğusunda terörle mücadelenin neden yargısal denetimi uygulanamaz hale getirdiğine ilişkin önüne herhangi ayrıntılı bir gerekçe getirmemesini genel olarak eleştirmiştir. Başvuranın terör suçlarına karıştığı şüphesiyle, herhangi bir hâkim veya yargı mensubu karşısına çıkarılmaksızın ön dört gün veya daha fazla süre (*Mahkemeye göre bu süre oldukça uzun olup; başvuranı, özgürlük hakkına keyfi olarak müdahale edilmesine karşı savunmasız kılmıştır.*) hücre hapsinde tutulmasının, söz konusu durum kapsamında kesinlikle gerekli olduğuna ikna olmamıştır. Mahkeme sonuç olarak, davalı Hükümet tarafından alınan tedbirlerin durumun

---

devletler hukukun çizdiği sınırlar içerisinde temel hak ve özgürlüklere saygı göstermekle mükellef olmaya devam etmektedirler. İç hukukta Taraf devletlere tanınan bu takdir payı, hiç şüphesiz alınan tedbirin Sözleşme sistemine uygunluğu noktasında bir Avrupa denetimine tabi olacaktır. Bu denetim de Strazburg Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecektir. Başta Lawless kararı olmak üzere Sözleşme'nin 15. maddesinin inceleme konusu yapıldığı pek çok kararda bu hususa vurgu yapılmaktadır. Başvuran tarafından sözde askıya alma (*the purported derogation*) iddiasının ileri sürüldüğü *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık* davasında da bu hususa atıf yapılmıştır. Bkz. Duterte; Velde van der: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, s. 176 – 178; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 369.

<sup>596</sup> Davalı devletin, terörizme, örgütlü suçlara ve soruşturmada yer alan kişi sayısının aşırı fazla olmasından kaynaklanan zorluklara genel olarak savunmasında yer vermesi, Mahkeme nezdinde kabul görmemekte; ayrıca tutuklanan kişinin daha sonra terör örgütüne yardım yataklık etmek gibi bir “terör” suçundan mahkûm olması Sözleşme'nin 5/3. maddesinin koruduğu amaçlar bakımından ilgili ve önemli bir etken olarak kabul edilmemektedir. Bkz. *Demir ve diğerleri v. Türkiye*, no. 71/1997/855/1062–1064, par. 53, 23 Eylül 1998.

zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde olmadığı kanaatiyle, Sözleşme'nin 5(3) maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>597</sup>

Mahkeme tarafından bir ilk araştırma olarak, Sözleşme ile uyumlu olan olağan kanun veya eylemin neden olağanüstü durumu karşılamaya yeterli olmadığını ve istisnai tedbirlerin neden yeterli olduğunu inceleyerek, tedbirin gerekliliğine yönelik bir değerlendirmenin yer aldığı *Lawless v. İrlanda* davasında da Mahkeme, terör şüphelilerinin hâkim karşısına çıkarılmaksızın tutuklanmasının ve idari tutukluluk sisteminin işleyişine ilişkin suistimallerin önlenmesine yönelik bir takım tedbirlerin (parlamento denetimi, tutukluluk komisyonunun oluşturulması, yasadışı bir eyleme katılmayacağını taahhüt eden tutuklunun yetkililerce serbest bırakılması gibi) uygulanmasının Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca durumun gerekliliğine uygun alınmış bir tedbir olarak değerlendirmiştir.<sup>598</sup>

<sup>597</sup> Mahkeme, başvurana gözaltındayken sunulan güvencelerin yetersiz olduğunu değerlendirmiştir. Bu anlamda, bir avukata, doktora, akrabaya veya arkadaş gibi bir yakınına ulaşma imkânı verilmeksizin gözaltında tutulmasının hukukilik denetimini yapabilecek bir mahkeme önüne çıkarılmak için gerçekçi bir olanağın bulunmamasını, başvuranın tamamen kendisini gözaltında tutan kolluk yetkililerinin insafına bırakmak anlamına geldiğini ifade etmiştir. Bkz. *Aksoy v. Türkiye*, no. 21987/93, par. 72-84, 18 Aralık 1996. Avukatla görüştürülmeksizin 18 günlük gözaltı süresiyle ilgili ihlal kararı için bkz. *Bilen v. Türkiye*, no. 34482/97, 21 Şubat 2006; Avukatla görüştürülmeksizin 11 günlük gözaltı süresiyle ilgili ihlal kararı için bkz. *Nuray Şen v. Türkiye*, no. 41478/98, par. 28, 17 Haziran 2003; Avukatla görüştürüleksizin gözaltında tutulma ile ilgili bir başka ihlal kararı için bkz. *Elçi ve diğ. v. Türkiye*, no. 23145/93 ve 25091/94, par. 684, 13 Kasım 2003; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 371. Başvuran Aksoy, esas olarak Sözleşme'nin 3 (gözaltındayken kötü muameleye marız kaldığı), 5 (gözaltındayken yetkili bir yargıç veya mahkeme karşısına çıkarılmadığı), 6 ve 13. (kendisine kötü muamelede bulunan sorumlular hakkında dava açma fırsatı bulamadığı) şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediğine yönelik ilk itirazları karşısında, mevcut başvuruda başvuranı iç hukuk yollarının tüketilme kuralından muaf tutulmayı gerektiren özel koşullar bulunduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Esas incelemesinde ise, Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlâlini yanı sıra, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında askıya alma bildirimini bu madde yönünden uygulanamayacağı, Komisyon raporunda da belirtildiği üzere başvuranın gözaltındayken işkence gördüğünü (elleri arkadan bağlı biçimde Filistin askısına kollarından asılı şekilde) tespit ettiğini, bu durumun ise ancak işkence olarak nitelendirilebilecek ağır ve zalimane bir muamele olduğu değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlâl edildiğine de karar vermiştir. Doğru; İnceoğlu; Elban, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, s. 241, 248, 249, 250 -255. Mahkeme ayrıca, başvuranın işkence iddialarına karşı etkin bir hukuk yoluna sahip olmadığı değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 193; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 461; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 592-593; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 354-355; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 431-432; McBride, *Human Rights and Criminal Procedure (The case law of the European Court of Human Rights)*, s. 62; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 92-93; Kafadar, "Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 92-93.

<sup>598</sup> *Lawless v. İrlanda (no.3)*, no.332/57, [The Law-Hukuki Değerlendirme Bölümü], 1 Temmuz 1961. Yukarıda Mahkeme'nin, IRA'nın 1950'lerin sonundaki faaliyetleri bağlamında terör zanlılarının sorgu hâkimi önüne çıkarılmadan idari olarak tutuklanmasının askıya almaya ilişkin ölçütleri karşıladığını tespit ettiğini belirtmiştik. Mahkeme bu karara varırken, olağan ceza hukukunun kontrol edemediği durumun tehlikeliliğini ve gözaltı rejiminin meclis denetimi ve salıverme emrini vermek için bağlayıcı yetkilere sahip bir "Gözaltı Komisyonu" da dâhil olmak üzere mevcut güvenceleri göz önünde bulundurmuştur. Bkz. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 192; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 460; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 593; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 354; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 430; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 838-839; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 89; Kafadar, "Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan

*Brannigan ve Mc Bride v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, terör şüphelilerinin yedi güne kadar herhangi bir yargı kararı olmaksızın gözaltında tutulmalarını, Kuzey İrlanda'daki terör tehlikesinin niteliği ve kapsamı, yükümlülükleri askıya alma hakkının uygulamasının sınırlı olması ve bunu destekleyici nedenler ve aynı zamanda görevin kötüye kullanılmasına karşı alınmış olan başlıca tedbirleri (*gözaltına alınmaya ilişkin olarak yargı mercileri önünde itirazda bulunabilmesi, gözaltından itibaren 48 saat sonra bir avukat-solicitor ile görüşme hakkının bulunması, doktora erişiminin olması ve bir yakınına gözaltına alındığına yönelik olarak bildirimde bulunabilmesi*) göz önünde bulundurmuş; koşulların kesin olarak askıya alma tedbirini gerektirdiğinden davalı hükümetin takdir yetkisini aşmamış olduğunu değerlendirmiştir.<sup>599</sup> Ancak, benzer gözaltı süresinin bulunduğu *Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, AK Genel Sekreter'ine askıya alma bildiriminde bulunulmadığı için ihlâl kararı vermiştir.<sup>600</sup>

*A ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında ise Mahkeme (Büyük Daire), 11 Eylül 2001 terör saldırıları sonucunda Birleşik Krallık'ta ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığını kabul etmiş; ancak İngilizler ile yabancı ülke vatandaşları arasında, yabancılara yönelik tutuklulukta bir grup terör şüphelisi açısından orantısızlık ve ayrımcılığa yol açan süresiz bir tutukluluk durumu nedeniyle Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>601</sup>

**Demir vd. v. Türkiye (no. 1380/93, 21381/93 ve 21383/93, 23 Eylül 1998)** başvurusunda başvuranlar Hüseyin Demir, Faik Kaplan ile Şükrü Susin, terör örgütü PKK kapsamında haklarında başlatılan soruşturmada kolluk tarafından Şırnak ili İdil ilçesinde gözaltına alınmaları üzerine gözaltında geçirdikleri sürenin (*Bay Demir ve Susin en az 23 gün; Bay Kaplan ise en az 16 gün bir hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmaksızın gözaltında kalmışlardır.*) Sözleşme'nin

*Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 89.

<sup>599</sup> *Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık*, 26 Mayıs 1993; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 370 – 371; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 353; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 431-432; ; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 838; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 91-92; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 91-92.

<sup>600</sup> *Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, par. 62, 29 Kasım 1988.

<sup>601</sup> *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, 19 Şubat 2009. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 461-462; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 594; Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, s. 353 ve 356; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 90; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 90.



5/3. maddesiyle uyumlu olmadığından şikâyet etmişlerdir. Mahkeme öncelikle Türkiye'nin askıya alma bildirimiminin geçerliliğini incelemiştir. Türkiye'nin güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlikenin var olduğunu Aksoy kararına da atıfla kabul eden Mahkeme, müdahalenin / tedbirin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olup olmadığı noktasında ise şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Bir şüphelinin mahkûm edilmesi, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, mevcut davada uygulanan polis nezaretinde gözaltında tutulma sürelerini haklı kılamaz. Mevcut dava, Aksoy davasından pek farklı değildir. (Hükümet, Bay Demir, Bay Susin ve Bay Kaplan'ın her biri bir adli tıp kurumu tarafından iki kez muayene edildiğini ve başvuruların avukatının, gözaltına alınmalarını emreden kolluk amiri hakkında şikâyetle bulunabildiği ileri sürmüştür.) Mahkeme bu savlarını aşağıda belirtileceği üzere ikna edici bulmamıştır: Başvuranların vücutlarında yara izleri bulunması nazara alındığında gözaltı başlangıcı ve sonunda yapılan adli tıp muayenesi (mevcut başvuruda on altı veya yirmi üç günlük sürelerle ayrılmış bu tür tıbbi muayeneler), kendi başlarına başvuruların aşırı uzun gözaltı sürelerini haklı çıkarmak için yeterli güvenceler değildir. Başvuranların avukatı ile görüşmeksizin gözaltında tutulmaları nazara alındığında başvuruların avukatının yaptığı şikâyet kötü muameleye karşı etkili bir güvence sağlamamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuruların en az on altı veya yirmi üç gün süreyle, bir yargıç veya başka bir adli görevliyle görüşme imkânı olmaksızın, Hükümetin uygulamaya koyduğu askıya alma kapsamında kimseyle görüştürülmeden gözaltında tutulmasının OHAL'in koşullarında kesinlikle gerekli olmadığından Sözleşmenin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Nuray Sen v. Türkiye (no. 41478/98, 17 Haziran 2003)** başvurusunda başvuran, terör örgütü PKK üyesi olduğu iddiasıyla 10 Kasım 1995 tarihinde kolluk (JİTEM) tarafından Diyarbakır'da gözaltına alınmıştır. 21 Kasım 1995 tarihinde Cumhuriyet savcısı başvuruları tutuklanma talepli olarak Diyarbakır DGM'ye sevk etmiş; aynı gün başvuran tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir. 15 Şubat 1996 tarihinde Diyarbakır DGM başvuruları kefaletle tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakmıştır. Başvuran derhal bir hâkim veya adli mercii önüne çıkarılmaksızın 11 gün kolluk nezaretinde gözaltında tutulmasının Sözleşme'nin 5/3. maddesiyle uyumlu olmadığından şikâyet etmiştir. Mahkeme öncelikle, terörizmle mücadelenin zor bir mücadele olduğu ve Taraf Devletlerin bu süreçte pek çok zorluklarla karşılaştıklarına değinmiş; bununla birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin terörizmle mücadele etmek için uygulanan yakalama, gözaltına alma gibi tedbirlere başvurmada Taraf Devletlere açık bir çek (*carte blanche*) vermediğini dile getirmiştir. Mahkeme devamla, Türkiye'nin askıya alma bildirimiminin koşullarını incelemiş; Türkiye'nin güneydoğusunda ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlikenin var olduğunu ve terörizmle mücadele etmek için etkili önlemler alma noktasında terör suçlarının soruşturulmasında güçlüklerle karşılaştığını Aksoy ve Demir kararlarına da atıfla kabul eden

Mahkeme, bu davalarda başvuruların bir hâkim veya adli bir mercii önüne çıkarılmaksızın gözaltında kaldıkları süreler atıf yapmıştır. Mevcut başvuruda ise Mahkeme, Aksoy ve Demir kararlarındaki koşullardan bu davadaki koşulların hangi ölçütler nazarında farklılık arz ettiği konusunda davalı Hükümetin kendisini ikna edemediğini belirterek başvuranın 11 gün süreyle, bir yargıç veya başka bir adli görevliyle görüşme imkânı olmaksızın, Hükümet'in uygulamaya koyduğu askıya alma kapsamında gözaltında tutulmasının OHAL'in koşullarında kesinlikle gerekli olmadığından Sözleşmenin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>602</sup>

**Elçi vd. v. Türkiye (no. 23145/93 ve 25091/94, 13 Kasım 2003)** başvurusunda avukat olan başvurular, terör örgütü PKK ile bağlantıları olduğu iddiasıyla Kasım ve Aralık 1993 tarihlerinde kolluk tarafından gözaltına alınmışlardır. Başvuranlar derhal bir hâkim veya adli mercii önüne çıkarılmaksızın 7 ila 25 gün aralığında kolluk nezaretinde gözaltında tutulmalarının Sözleşme'nin 5/3. maddesiyle uyumlu olmadığından ve gözaltına alınmalarının Sözleşme'nin 5/1. maddesi uyarınca hukuka aykırı olduğundan şikâyet etmiştir. Başvuranlar ayrıca, jandarma (kolluk) nezaretinde gözaltındayken işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme öncelikle, başvuruyu kabul edilebilir bulmuş; başvuruların gözaltında işkence ve kötü muamele iddialarıyla ilgili adli makamlarca etkin bir soruşturma yürütülmediği kanaatiyle usulü yönden Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine (bir kısım başvurular bakımından esas yönden) karar vermiştir.

Mahkeme, başvuruların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair bu tür ikna edici delillerin / belgelerin yokluğunda, başvuruların 1993 yılının Kasım ve Aralık aylarında 7 ila 25 gün süreyle jandarma tarafından yakalanmasının ve gözaltında tutulmalarının bir Savcı tarafından iç hukukun gereklilikleri veya Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında “yasanın öngördüğü bir usule uygun olarak” yetkilendirildiğinin yeterince gösterilmediğini tespit etmiştir. Nuray Şen kararına da atıf yaparak Sözleşme'nin 15. maddesinin olağanüstü hallerde Taraf Devletlere Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini azaltma yetkisi verdiğini; ancak, derogasyon ve bunun sonucunda ortaya çıkan kanun hükmünde kararnemelerin mevcut davanın gerçekleri ile ilgili olduğu düşünülebilse bile, Mahkeme, başvuruların hukuka aykırı olarak tutulmasının bu şekilde meşrulaştırılabileceğine ikna olmamış; Hükümet'in, yeterli izin olmaksızın başvuruların gözaltında tutulmalarının, Sözleşme'nin 15 § 1 maddesinde öngörülen durumun nasıl kesinlikle gerekli olabileceğini gösteremediğine kanaat getirerek Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>602</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 839-840.

Strazburg Mahkemesi, *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye (no. 13237/17, 20 Mart 2018)* kararında, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası gazetecilerin tutuklanması ile ilgili önünde pek çok başvuru olduğundan önceliklendirme politikası uyarınca başvuruyu incelemeye almıştır. Belirtmek gerekir ki 11 Ocak 2018 tarihinde AYM, Mahkeme önündeki benzer şikâyetler konu edinen iktisat profesörü ve gazeteci olan başvuranın bireysel başvurusu ile ilgili kararını açıklamıştır. AYM oyçokluğuyla özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5) ile ifade ve basın özgürlüğünün (md. 10) ihlal edildiğine ve başvurucunun tahliye edilmesine karar vermiştir. Başvuranın Ağır Ceza Mahkemesince tahliye edilmemesi ve tutukluluk halinin devamına karar verilmesi üzerine başvuru 30 Ocak 2018’de yeniden İncek Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme incelemesine öncelikle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü, başvuruya konu iç hukuk sürecini ortaya koymakla başlamıştır. Belirtmek gerekir ki OHAL döneminde çıkartılan 667 sayılı KHK’nın 6 / 1 (a) maddesi uyarınca gözaltı süresi azami olarak 30 gün; 668 sayılı KHK’nın 3 / 1 (I) maddesi uyarınca müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabileceği; 684 sayılı KHK’nın 10 ve 11. maddeleri uyarınca ise, gözaltı süresinin azami olarak 7 günü geçemeyeceği ve fakat delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısının, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme’nin 15. maddesi ile ilgili değerlendirmesinde Mahkeme, her şeyden önce, askeri darbe girişimiyle ve başka terörist eylemlerle ortaya çıkan ciddi tehlikelerin, ulusun varlığı açısından oluşturduğu tehdide karşılık vermek için olağanüstü hal ilân edildiğini belirten Türkiye’nin askıya alma bildiriminde, Sözleşme’nin hangi maddelerinin askıya alındığının açıkça belirtilmediğini (*Mahkemeye göre, söz konusu bildirimde, sadece “alınan tedbirlerin, Sözleşme’den doğan yükümlülüklerin askıya alınmasını içerebileceği” açıklanmıştır.*) tespit etmiştir (par. 89). Bununla birlikte Mahkeme, Türkiye’nin askıya alma bildiriminin Sözleşme’nin 15. maddesinin 3. fıkrasının öngördüğü resmi koşulu (*AK Genel Sekreterine yazılı olarak derogasyon bildirimde bulunma*) karşıladığını belirtmiştir. Mahkeme, devamla, Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca, her Yüksek Sözleşmeci Tarafın, savaş halinde veya ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike doğması durumunda, bu hükmün 2. fıkrasında açıklanan tedbirler haricinde, Sözleşme tarafından öngörülen yükümlülükleri askıya alan tedbirler almaya hakkı olduğunu, ancak bu tedbirlerin kesinlikle durumun gerekleriyle orantılı olması ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle çelişki içerisinde olmamaları gerektiğini (*Lawless/İrlanda (No. 3), 1 Temmuz 1961, § 22*) kararına atıf yaparak belirtmiştir (bkz. par. 90). Mahkeme bu noktada, “ulusun[un] varlığından” sorumlu olan her Sözleşmeci devletin, ulusun varlığını tehdit eden “genel bir

tehlikenin” bulunup bulunmadığını, şayet böyle bir tehlike varsa, bunu ortadan kaldırmak için nereye kadar ileri gitmek gerektiğini; diğer bir deyişle bir çerçeve belirlemekle yükümlü olduğunu önceki içtihatlarından birisi olarak (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], No. 3455/05, § 173*) kararına atıf yapmak suretiyle hatırlatmıştır (par. 91). Mahkeme, Devletlerin bu alanda o kadar da sınırsız bir yetkiye sahip olmadıklarını; takdir yetkisine bir Avrupa denetiminin eşlik etmekte (*Brannigan ve McBride/ Birleşik Krallık, 26 Mayıs 1993, § 43*) olduğunu belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirmeleri ve kendi incelemesine sunulan unsurların bütünü ışığında, 15 Temmuz askeri darbe girişiminin, Sözleşme anlamında “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin” varlığını ortaya koyduğunu (par. 9) tespit etmiştir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası (*tutukluluğun makul gerekçe içermesi, keyfi ve hukuksuz olması*) ile ilgili olarak Mahkeme, yukarıda değinilen AYM ihlal kararı ve sonrasında iç hukukta yaşanan ve başvuranın tahliye edilmemesi ile sonuçlanan süreci nazara alarak; Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varan, açık ve belirsizliğe yer vermeyen kararının ardından başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının gerektirdiği şekilde “hukuka uygun” olarak ve “yasal yollara göre” gerçekleştirilmeyen tutukluluk tedbirinin, durumun gerektirdiği sıkı tedbire riayet ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği; Hükümetin Anayasa Mahkemesi’nin vardığı sonucu bertaraf etmeye ikna olması için herhangi uygun bir unsur sunmadığı değerlendirmeleriyle somut olayda Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>603</sup> Mahkeme bununla birlikte, başvuranın, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı sebeplerin bulunmadığına dair şikâyetiyle ilgili olarak, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin tespit

<sup>603</sup> Belirtmek gerekir ki gerek Mehmet Hasan Altan gerekse Şahin Alpay kararları, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL kapsamında Sözleşme’nin 15. maddesi (askıya alma- derogasyon) uygulamasının geçerliliğinin, özellikle Sözleşme’nin 5 ve 10. maddeleri bağlamında incelendiği ilk AİHM kararları olma özelliğine sahiptir. Yazara göre, Mahkeme’nin özellikle gazetecilerin yargılama öncesi tutukluluğu konusunu öncelik politikasının değişmesinin bir sonucu olarak ivedi bir şekilde mezkûr başvuruları Hükümete bildirmesi ile AYM, 11 Ocak 2018 tarihinde Mehmet Hasan Altan ve Şahin Alpay başvurularında kararlarını açıklamıştır. AYM’nin Şahin Alpay hakkında verdiği 15 Mart 2018 tarihli ikinci kararı sonrasında, 20 aydan fazla tutukluluk süreci sonunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Şahin Alpay’ın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar vermiştir. Yazara göre AİHM bu davalarda harekete geçmemiş olsaydı, Türkiye’nin siyasi iklimi göz önüne alındığında, Türk Anayasa Mahkemesi’nin bu “hassas davalar” hakkında karar vermeye cesaret edip edemeyeceği merak ediliyor olacaktı. Ancak, AİHM şimdi Türk Anayasa Mahkemesi’ni yeniden canlandırmış ve ulusal düzeyde insan haklarının korunması için bir katalizör görevi görmüştür. Ayrıca, AİHM, ulusal makamlar tarafından giderilmeyen özgürlükten yoksun bırakma ile ilgili şikâyetler için dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmekten de kendini korumuştur. Bkz. Gürol, Senem: “Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The ECtHR’s Alpay and Altan Judgments”, Strasbourg Observers (Blog), 3 April 2018. <https://strasbourgobservers.com/2018/04/03/resuscitating-the-turkish-constitutional-court-the-ecthrs-alpay-and-altan-judgments/> (İET: 02 Ocak 2020); Voorhoof, Dirk; Loon, Ad Van; Vier, Charlotte; Fathaigh, O, Ronan: *Freedom of Expression, the Media and Journaliss, Case-law the European Court of Human Rights*, 5th Edition, IRISH Themes, Vol. III, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, April 2020, s. 463-464.

bakımından, makamların, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların haklı göstermek için “ilgili” ve “yeterli” sayılabilecek gerekçelerle, tutukluluk halinin devamına karar verip vermediklerini incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası (*soruşturma dosyasına erişim imkânının olmaması*) ile ilgili olarak Mahkeme, öncelikle polisin ardından Cumhuriyet savcısının ve nihayetinde sulh ceza hâkiminin, avukatları refakatinde başvuranın ifadesini aldığı sırada, başvurana, içeriği tutanaklarda da mevcut olan bütün delil unsurları hakkında detaylı sorular yönelttiğini tespit etmiştir. Son tahlilde başvuranın, delil unsurlarına sınırsız bir erişim sağlayamamış olsa da, tutuklanması için dayanak teşkil eden delil unsurlarının kapsamı hakkında yeterince bilgilendirilmiş ve tutuklanmasının haklı gösterilmesi için sunulan gerekçelere, tatmin edici şekilde itiraz edebilme olanağı bulduğu kanaatiyle bu konuda daha önce vermiş olduğu (Ceviz v. Türkiye, no. 8140/08, §§ 41-44, 17 Temmuz 2012) kararına da atıf yaparak bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddetmiştir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası (*AYM önünde “kısa bir süre” içerisinde yargısal denetim yapılmamış olması*) ile ilgili olarak Mahkeme, öncelikle bu kuralın ulusal anayasa mahkemeleri önünde görülen bireysel başvuruların incelenmesi bakımından da geçerli olduğunu (*Smatana / Çek Cumhuriyeti, no. 18642/04, §§ 119-124, 27 Eylül 2007 ve Žúbor / Slovakya, no. 7711/06, §§ 71-77, 6 Aralık 2011*) kararlarına atıf yaparak belirtmiştir. Mahkeme mevcut davada, başvuranın birçok defa serbest bırakılma talebi sunduğunu ve bu taleplerin “kısa süre” gerekliliğine uygun olarak değerlendirildiğini; tutuklulukların, otuz günü aşmamak üzere re’sen düzenli aralıklarla incelendiğini; böyle bir sistemde, Anayasa Mahkemesi önünde yapılan denetimin daha uzun sürmesini hoş görebileceğini; mevcut durumda, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun, yeni konular içeren türden ilk davalardan ve askeri darbe girişiminin ardından olağanüstü hal rejimi altında özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğünü ilişkin olarak karışık bir dava olması sebebiyle, karmaşık olduğunu; olağanüstü hal ilân edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesinin iş yükünün arttığını; bu durumun AYM’nin istediği gibi davranabileceği yetkisi olduğu anlamına gelmediğini belirterek Anayasa Mahkemesi önünde geçmiş olan **on dört ay, üç günlük sürenin**, olağan bir durumda “kısa” bir süre olarak değerlendirilememesine rağmen, davanın kendine özgü koşullarında Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlâli olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>604</sup>

<sup>604</sup> Gürol: “Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The ECtHR’s *Alpay and Altan Judgments*”, Strasbourg Observers (Blog), 3 April 2018. Nitekim Kavala kararında Mahkeme, bu kararlardaki değerlendirmelerinden farklı

Sözleşmenin 5. maddesinin 5. fıkrası (*tutukluluğu sebebiyle maruz kaldığını belirttiği zararın karşılığında tazminat elde edebileceği etkin bir başvuru yolunun bulunmadığı*) ile ilgili olarak Mahkeme, başvuranın tazminat elde etmek için bir başvuru yoluna (*mevcut durumda AYM'ye bireysel başvuru*) sahip olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin, başvurana 20.000 Türk lirası (TRY) (yaklaşık olarak 4.500 avro) ödenmesine hükmettiğini gözlemlemiştir. Mahkeme'nin halihazırdaki uygulaması dikkate alındığında, bu miktarın Mahkeme'nin hükmetmiş olduğundan daha düşük olmasına rağmen, tamamen orantısız olduğunun söylenemeyeceğinden bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesi (*tutuklanması ve tutukluluk halinin devamı sebebiyle, ifade özgürlüğü hakkının ihlâl edildiği*) ile ilgili olarak Mahkeme, daha önce mezkûr şikâyete ilişkin olarak AYM'nin ihlal kararı verdiğini ve fakat başvuranın tahliye edilmemesi nedeniyle kararın başvuran için uygun ve yeterli bir telafi teşkil etmediğinden başvuranın “mağdur” sıfatının devam ettiğini belirterek mezkûr şikâyeti kabul edilebilir bulmuştur. Esas incelemesini sürdüren Mahkeme, müdahalenin yasal dayanağı ve meşru amacının bulunduğunu belirterek orantılılığı konusunda incelemesini yoğunlaştırmıştır. Bu başlık altında Mahkeme, AYM'in Anayasa'nın 26 ve 28. maddeleri (Sözleşmenin 10. maddesi) kapsamında verdiği ihlal kararındaki tespit ve değerlendirmelere atıf yapmış; eleştirel seslerin tutuklanmasının, tutuklanan kişi için olduğu kadar toplumun tamamı için de birçok olumsuz sonuç doğurduğunu; zira somut olayda olduğu gibi, özgürlükten yoksun bırakmayla sonuçlanan bir tedbir uygulamanın, sivil topluma gözdağı vererek ve muhalif sesleri sessizleştirerek, ifade özgürlüğü açısından mutlaka caydırıcı bir etki doğuracağını; Sözleşme'nin 15. maddesi bakımından da kararın 140. paragrafındaki değerlendirmelerinin bu şikâyet bakımından da aynen geçerli olduğunu belirterek mevcut başvuruda Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>605</sup>

Sözleşmenin 5 ve 10. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin (*Cumhurbaşkanı ve Hükümetle ilgili eleştirel düşüncelerini ifade etmesi sebebiyle tutuklandığı*) ihlal edildiğiyle ilgili olarak Mahkeme, daha önce Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesi açısından vardığı sonuçların tamamını dikkate alarak, bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiş; başvuranın bu yöndeki iddiasını incelemeye değer bulmamıştır. Sözleşme'nin 41.

---

olarak Sözleşme'nin 5/4. maddesi uyarınca AYM önünde “kısa bir süre” içerisinde yargısal denetim yapılmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

<sup>605</sup> Gürol: “Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The ECtHR's Alpay and Altan Judgments”, Strasbourg Observers (Blog), 3 April 2018; Voorhoof; Loon; Vier; Fathaigh, *Freedom of Expression, the Media and Journaliss, Case-law the European Court of Human Rights*, s. 463-464.

maddesinde düzenlenen âdil tazmin başlığı altında ise Mahkeme, başvurana 21500 Avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki bu karar 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen OHAL kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkı ve ifade özgürlüğü bağlamında şikâyetlerin incelenmesi sonrası verilen ilk ihlal kararı olma özelliğine sahiptir. Ayrıca bu karar Mahkeme'nin, 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile sonrasında yaşanan gelişmeleri, OHAL ilanını, Sözleşmenin askıya alınmasını Sözleşme'nin 15. maddesi bakımından incelediği ilk karardır. Mahkeme, mezkûr karar ile aşağıda ayrıntılı olarak inceleme konusu yapacağımız kimi kararlarda da görüleceği üzere gazeteci, milletvekili, insan hakları aktivistleri gibi kişilerin tutuklanması ile ilgili başvuruları öncelik politikası gereğince ivedi bir şekilde inceleyerek karara bağlamıştır.

Strazburg Mahkemesi, *Sahin Alpay v. Türkiye (no. 16538/17, 20 Mart 2018)* kararında, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası gazetecilerin tutuklanması ile ilgili önünde pek çok başvuru olduğundan öncelik politikası uyarınca başvuruyu incelemeye almıştır. Belirtmek gerekir ki 11 Ocak 2018 tarihinde AYM, Mahkeme önündeki benzer şikâyetler konu edinen özel bir üniversitede karşılaştırmalı siyaset ve Türkiye'nin siyasi tarihi dersi veren akademisyen ve gazeteci olan başvuranın bireysel başvurusu ile ilgili kararını açıklamıştır. AYM oyçokluğuyla özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5) ile ifade ve basın özgürlüğünün (md. 10) ihlal edildiğine ve başvurucaunun tahliye edilmesine karar vermiştir. Başvuranın Ağır Ceza Mahkemesince tahliye edilmemesi ve tutukluluk halinin devamına karar verilmesi üzerine başvuruca 1 Şubat 2018'de İncek Mahkemesine yeniden bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme incelemesine öncelikle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü, başvuruya konu iç hukuk sürecini ortaya koymakla başlamıştır.

Sözleşmenin 15. maddesi ile ilgili değerlendirmesinde Mahkeme, Mehmet Hasan Altan kararında da belirttiği üzere Türkiye'nin askıya alma bildiriminin Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrasının öngördüğü resmi koşulu (*AK Genel Sekreterine yazılı olarak derogasyon bildirimde bulunma*) karşıladığını belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmeleri ve kendi incelemesine sunulan unsurların bütünü ışığında, 15 Temmuz askeri darbe girişiminin, Sözleşme anlamında "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin" varlığını ortaya koyduğunu (par. 77) tespit etmiştir.<sup>606</sup>

<sup>606</sup> Voorhoof; Loon; Vier; Fathaigh, *Freedom of Expression, the Media and Journaliss, Case-law the European Court of Human Rights*, s. 463-464.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları (tutukluluk ile tutukluluğun devamına ilişkin kararların makul gerekçe içermemesi, keyfi ve hukuksuz olması) ile ilgili olarak Mahkeme, yukarıda değinilen AYM ihlal kararı ve sonrasında iç hukukta yaşanan ve başvuranın tahliye edilmemesi ile sonuçlanan süreci, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu (*Mahkeme'ye göre, aksi durumda olduğu gibi bir mahkemenin, bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme yetkileriyle donatılmış bir anayasa mahkemesinin yetkilerini sorgulaması, hukuk devleti ve hukuki güvenlik temel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.*) nazara alarak; Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varan, açık ve belirsizliğe yer vermeyen kararının ardından başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının gerektirdiği şekilde "hukuka uygun" olarak ve "yasal yollara göre" gerçekleştirilmeyen tutukluluk tedbirinin, durumun gerektirdiği sıkı tedbire riayet ettiği ve orantılı olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceği tespitinde bulunmuştur. Hükümetin Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonucu bertaraf etmeye ikna olması için herhangi uygun bir unsur sunmadığı değerlendirmeleriyle somut olayda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Mahkeme bununla birlikte, başvuranın, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı sebeplerin bulunmadığına dair şikâyetiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin tespit bakımından, adli makamların, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların haklı göstermek için "ilgili" ve "yeterli" sayılabilecek gerekçelerle, tutukluluk halinin devamına karar verip vermediklerini incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası (AYM önünde "kısa bir süre" içerisinde yargısal denetim yapılmamış olması) ile ilgili olarak Mahkeme, öncelikle bu kuralın ulusal anayasa mahkemeleri önünde görülen bireysel başvuruların incelenmesi bakımından da geçerli olduğunu (*Smatana / Çek Cumhuriyeti, no. 18642/04, §§ 119-124, 27 Eylül 2007 ve Žúbor / Slovakya, no. 7711/06, §§ 71-77, 6 Aralık 2011*) kararlarına atıf yaparak belirtmiştir. Mahkeme mevcut davada, başvuranın birçok defa serbest bırakılma talebi sunduğunu ve bu taleplerin "kısa süre" gerekliliğine uygun olarak değerlendirildiğini; tutuklulukların, otuz günü aşmamak üzere re'sen düzenli aralıklarla incelendiğini belirtmiştir. Böyle bir sistemde, AYM önünde yapılan denetimin daha uzun sürmesini hoş görebileceğini; mevcut durumda, başvuran tarafından İncek Mahkemesine yapılan başvurunun, yeni konular içeren türden ilk davalardan ve askeri darbe girişiminin ardından olağanüstü hal rejimi altında özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğünü ilişkin olarak karışık bir dava olması sebebiyle, karmaşık olduğunu; olağanüstü hal ilân edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesinin iş yükünün arttığını; bu durumun AYM'nin istediği gibi davranabileceği yetkisi olduğu anlamına gelmediğini belirterek Anayasa Mahkemesi önünde geçmiş olan **on altı**



**ay, üç günlük sürenin** (Mehmet Hasan Altan başvurusunda 14 ay 3 gün), olağan bir durumda “kısa” bir süre olarak değerlendirilememesine rağmen, davanın kendine özgü koşullarında Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlâli olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 5. fıkrası (*tutukluluğu sebebiyle maruz kaldığını belirttiği zararın karşılığında tazminat elde edebileceği etkin bir başvuru yolunun bulunmadığı*) ile ilgili olarak Mahkeme, başvuranın tazminat elde etmek için bir başvuru yoluna (*mevcut durumda AYM’ye bireysel başvuru*) sahip olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin, somut olayda verilen kararlar aynı tarihte, yine bir gazetecinin tutukluluğuna ilişkin olarak verilen bir kararla ilgiliye, tespit edilen ihlaller karşılığında tazminat (*kastedilen Mehmet Hasan Altan kararı, no. 2016/23672*) ödenmesine hükmettiğini gözlemlemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin şikâyeti bağlamında tazminat elde edebileceği bir başvuru yolu bulunduğundan; bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesi (*tutuklanması ve tutukluluk halinin devamı sebebiyle, ifade özgürlüğü hakkının ihlâl edildiği*) ile ilgili olarak Mahkeme, bu konuda daha önce AYM’nin ihlal kararı verdiğini ve fakat başvuranın tahliye edilmemesi nedeniyle kararın başvuran için uygun ve yeterli bir telafi teşkil etmediğinden başvuranın “mağdur” sıfatının devam ettiğini belirterek mezkûr şikâyeti kabul edilebilir bulmuştur. Esas incelemesini sürdüren Mahkeme, müdahalenin yasal dayanağı ve meşru amacının bulunduğunu belirterek orantılılığı konusunda incelemesini yoğunlaştırmıştır. Bu başlık altında Mahkeme, AYM’in Anayasanın 26 ve 28. maddeleri (Sözleşmenin 10. maddesi) kapsamında verdiği ihlal kararındaki tespit ve değerlendirmelere atıf yapmış; hükümlere karşı eleştiriler yapılmasının ve bir ülkenin liderleri ve yöneticileri tarafından, milli menfaatler için tehlikeli olarak değerlendirilen bilgilerin yayımlanmasının, özellikle terör örgütüne mensup olma veya yardım etme, hükümeti veya anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ya da terör örgütü propagandası yapma gibi cezai sonuçları olan ağır suçlamalara kadar vardırılmaması gerektiği belirtmiştir. Bu anlamda, bu türden ağır suçlamaların olduğu durumlarda, tutukluluk sadece istisnai bir şekilde, son tahlilde, diğer tedbirlerin, yargılamanın gerçekten doğru bir şekilde yürütülmesini güvence altına almaya yeterli olmadığı hallerde kullanılması gerektiğinin altını çizmiştir. Devamla Mahkeme, eleştirel seslerin tutuklanmasının, tutuklanan kişi için olduğu kadar toplumun tamamı için de birçok olumsuz sonuç doğurduğunu; zira somut olayda olduğu gibi, özgürlükte yoksun bırakmayla sonuçlanan bir tedbir uygulamanın, sivil topluma gözdağı vererek ve muhalif sesleri sessizleştirerek, ifade özgürlüğü açısından mutlaka caydırıcı bir etki (*Mahkeme’ye göre bu durum tutuklu olan bir kimsenin ileride beraat ettiği durumda da geçerli olacaktır.*) doğuracağını; Sözleşme’nin 15.

maddesi bakımından da kararın 119. paragrafındaki değerlendirmelerinin bu şikâyet bakımından da aynen geçerli olduğunu belirterek mevcut başvuruda Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>607</sup>

Sözleşmenin 5 ve 10. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin (*Cumhurbaşkanı ve Hükümetle ilgili eleştirel düşüncelerini ifade etmesi sebebiyle tutuklandığı*) ihlal edildiğiyle ilgili olarak Mahkeme, Mehmet Hasan Altan kararıyla aynı şekilde daha önce Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddesi açısından vardığı sonuçların tamamını dikkate alarak, bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiş; başvuranın bu yöndeki iddiasını incelemeye değer bulmamıştır. Sözleşme'nin 41. maddesinde düzenlenen âdil tazmin başlığı altında ise Mahkeme, başvurana 21500 Avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, davalı Devletin, başvuranın tutukluluğunun sonlandırılması için tüm gerekli tedbirleri alması gerektiğine de karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki bu karar 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen OHAL kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkı ve ifade özgürlüğü bağlamında şikâyetlerin incelenmesi sonrası verilen Mehmet Hasan Altan kararı ile birlikte ilk ihlal kararı olma özelliğine sahiptir. Ayrıca bu karar Mehmet Hasan Altan kararı ile birlikte Mahkeme'nin, 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile sonrasında yaşanan gelişmeleri, OHAL ilanını, Sözleşmenin askıya alınmasını Sözleşme'nin 15. maddesi bakımından incelediği ilk karardır. Mahkeme ayrıca, başvuranın tahliye edilmesine yönelik tedbirler alınmasını da davalı Hükümetten talep etmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11 (c) maddesi uyarınca valilikler tarafından 2015-2016 yılları arasında Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki bazı yerlerde ilan edilen sokağa çıkma yasakları ve bu süreçte yürütülen güvenlik operasyonlarıyla ilgili *Aydın vd. v. Türkiye, (no. 63130/15, 4 Nisan 2019)* başvurusunda başvuranlar genel olarak Sözleşme'nin 2 (*güvenlik güçlerinin*

<sup>607</sup> Yazara göre, bazı üye devletler, ifade özgürlüğüne geniş kapsamlı sınırlamalar getiren uzun bir “olağanüstü hal” dönemini bahane ederek terörizme, aşırılığa veya radikalizme karşı mücadelelerinde gerçekten aşırı tepki göstermişlerdir. Mahkeme, Mehmet Hasan Altan ve Şahin Alpay v. Türkiye başvurularında verdiği kararlarda, “ulusun hayatını tehdit eden bir olağanüstü hal”in varlığını, demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlandırmak için bir argüman olarak ileri sürülmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Olağanüstü hal durumunda bile Sözleşmeciler Devletler, alınan her türlü önlemin, demokratik düzeni kendisine yönelik tehditlerden ve hoşgörü, açık görüşlülük ve çoğulculuk gibi demokratik bir toplumun esaslı değerlerini korumak için her türlü çabayı göstermesi gerektiğini akılda tutmalıdır. Bkz. Voorhoof, Dirk: “No overbroad suppression of extremist opinions and ‘hate speech’”, Strasbourg Observers (Blog), 12 June 2018. <https://strasbourgobservers.com/2018/06/12/no-overbroad-suppression-of-extremist-opinions-and-hate-speech/> (İET: 02 Ocak 2020); Voorhoof; Loon; Vier; Fathaigh, *Freedom of Expression, the Media and Journalists, Case-law the European Court of Human Rights*, s. 463-464.

yürüttükleri operasyonlarda sivil vatandaşların yaşamlarını tehlikeye attıkları ve bu kapsamda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiası), 5 (sokağa çıkma yasakları nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları iddiası), 8 (güvenlik operasyonları sırasında diğer insanların evlerine sığınmak zorunda kaldıklarını ve bu durumun aile yaşamlarına müdahale teşkil ettiği iddiası), **15 (sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağının bulunmaması)** ve 34. (başvuranların temsilcisinin iç hukukta sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili Mahkeme nezdinde açtığı davalar nedeniyle yakalanması ve tutuklanması) maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde Mahkeme, başvuruların bazılarının şikâyetlerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir başvuru yapmadığını, geri kalan başvuruların başvurularının da esas bakımından incelenmek üzere İncek Mahkemesi önünde derdest olduğunu gözlemleyerek iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, bu başlık altındaki şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Sözleşme'nin 15. maddesi ile ilgili şikâyetin ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle bu maddenin ihlal edilmediğinden reddedilmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında tutuklanması rejiminin incelendiği Alparслан Altan v. Türkiye, (no. 12778/17, 16 Nisan 2019) başvurusunda eski Cumhuriyet savcısı, Anayasa Mahkemesi eski raportörü ve üyesi başvuran genel olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. (ulusal hukuka -yani 6216 sayılı Yasaya- aykırı şekilde keyfi olarak tutuklandığı, tutuklanmasını gerektirecek nitelikte, bir suç işlediğine dair makul şüphe oluşturacak herhangi bir delilin bulunmadığı, ulusal mahkemelerin, yetersiz gerekçeler temelinde tutukluluğuna ilişkin kararlar verdiği) fıkralarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

Mahkeme başvuruyu öncelikle Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında, mezkûr maddenin koşullarının somut başvuruda sağlanıp sağlanmadığı noktasında incelemeye başlamıştır. Mahkeme, askıya alma bildiriminde, Sözleşme'nin hangi maddelerinin askıya alma konusu olduğunun açıkça bildirilmediğini; bunun yerine, bildirimde sadece “alınan tedbirler Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin askıya alınmasına neden olabilir” ifadesine yer verilmiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme devamla, Sözleşme'nin 15/3 fıkrasında yer verilen AK Genel Sekreterine gecikmeksizin askıya alma bildiriminde bulunulması şeklindeki resmi koşulun sağlandığını ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle “ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hâl durumunun mevcut olduğunu” Mehmet Hasan Altan kararına (par. 79) atıf yaparak kabul etmiştir (par. 74). Mahkeme ayrıca askıya alma bildiriminin zaman ve konu bakımından kapsamına ilişkin olarak – (başvuranın ilgili mevzuat kapsamındaki ilk tutukluluk

*tarihi, olağanüstü hâl ilanından bir önceki gün 20 Temmuz 2016 olduğu için Mahkeme'nin re'sen gündeme getireceği bir husustur*) kararın ilgili paragraflarındaki değerlendirmeleri ışığında (bkz. kararda yer alan 119 ile 148-149. paragraflar) bu meseleyi karara bağlamamıştır. Mahkeme, her halükârda, başvuranın 16 Temmuz 2016 tarihinde yakalandıktan / gözaltına alındıktan sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde tutuklanmasının, olağanüstü hâl ilanına neden olan darbe teşebbüsünden çok kısa bir süre sonra gerçekleştiğini gözlemlemiştir; bu durumun mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesi yorumlanırken ve uygulanırken bütünüyle dikkate alınması gereken bağlamsal bir faktör olduğunu *Hassan v. Birleşik Krallık [BD]*, no. 29750/09, § 103 kararına atıf yaparak belirtmiştir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde Mahkeme, başvuranın yakalanması ve polis tarafından gözaltında tutulması sürecine ilişkin şikâyetlerini, Türk hukukunda kişinin serbest bırakılmasını sağlayacak itiraz yolu (5271 sayılı CMK 91 § 5 madde) ile Devlet aleyhine açılacak tazminat davası (5271 sayılı CMK 141 § 1 (a) maddesi) (bk. *Mustafa Avcı v. Türkiye*, no. 39322/12, § 63, 23 Mayıs 2017) yollarının bulunması ile İncek Mahkemesinin de başvuranın bu yöndeki şikâyetini reddetmesini nazara alarak Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 madde hükümleri uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuranın diğer şikâyetlerini ise kabul edilebilir bulmuştur.

Esas incelemesinde ise Mahkeme, Sözleşmenin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkrası anlamında, başvuranın tutukluluğunun hukukiliği bakımından başvuranın 16 Temmuz 2016 tarihinde yakalandığını ve aynı gün gözaltına alındığını, daha sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olmak şüphesiyle tutuklandığını ve 6 Mart 2019 tarihinde aynı suçtan mahkûm edildiğini gözlemlemiştir. Mahkeme incelemesine, olayların meydana geldiği esnada Anayasa Mahkemesi üyesi olan ve bu itibarla özel bir statüye haiz olan başvuranın genel hükümler uyarınca tutuklanmasının “hukukun kalitesi” (*quality of the law*) ilkesini karşılayıp karşılamadığı noktasında yoğunlaşmıştır. Mahkeme 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde klasik bir şekilde düzenlenen **suçüstü halinin** (*in flagrante delicto*) geniş yorumlanmasının yürütme organını müdahalelerine karşı yargı mensuplarına sağlanan usule ilişkin güvenceleri etkisiz hale getirebileceğini; bu tür bir yargısal korumanın görevlerini bağımsız bir şekilde ifa edebilmelerini güvence altına almak amacıyla sağlandığını; Hükümetin de haklı olarak belirttiği gibi, böyle bir korumanın cezadan muaf olma anlamına gelmediğini; söz konusu korumanın amacı, genel olarak yargı sisteminin, özel olarak da yargı mensuplarının, adli görevlerini yerine getirirken yargı dışındaki organların ve hatta denetim görevi ifa eden hâkimlerin yasal olmayan kısıtlamalarına maruz kalmalarını engellemek olduğunu; Türk mevzuatının, Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da yer alan güvencelerin gözetilmesi koşuluyla, AYM üyelerinin tutuklanmaları konusunda bir

yasaklama öngörmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Yargıtay'ın 10 Ekim 2017 tarihli kararından hareketle (bk. yukarıda 63. paragraf), Yargıtay'ın devam eden suç (*mütemadi*) kavramına ilişkin yerleşik içtihadında, 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde öngörüldüğü üzere geçerli bir cezai eylemin varlığını temsil eden suçüstü kavramının kapsamının genişletilmesinin nasıl haklı görülebildiğini anlayamadığını belirterek, ulusal mahkemelerin suçüstü kavramının kapsamını genişletmelerinin ve mevcut davada iç hukuku uygulamalarının, sadece yasal kesinlik ilkesi bağlamında bir sorun teşkil etmediğini dile getirerek başvuranın AYM üyelerine sağlanan usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakılmak suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 100 maddesi uyarınca tutuklanmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi gereğince kanunda öngörülen bir usul doğrultusunda gerçekleştirilmemiş olduğuna kanaat getirmiştir.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, başvuranın şikâyetçi olduğu tedbirlerin olağanüstü hâl ilan edilmeden önce yürürlükte olan, olağanüstü hâl sonrasında yürürlüğe giren ve hatta halen geçerli olan mevzuat çerçevesinde alınmış olduğundan suçüstü kavramının kapsamlı bir şekilde yorumlanmasının olağanüstü hâle uygun bir cevap olarak değerlendirilemeyeceği; **OHAL'in kendine özgü koşullarının ulusal makamların suçüstüne ilişkin bu yorumunu haklı gösteremeyeceğinden "kanunda öngörülen bir usule uygun olarak" verilmemiş olan tutuklu yargılanma kararının Mehmet Hasan Altan kararına da atıf yaparak mevcut koşullarda kesin surette gerekli olmadığı kanaatiyle** başvuranın tutuklu olarak yargılanmasının kanuna aykırı olduğundan Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuranın tutuklanması kapsamında suç işlediğine dair makul şüphe bulunmadığı iddiasına yönelik olarak ise Mahkeme, darbe teşebbüsü sonrasında Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukları göz önünde bulundurmaya hazır (Mehmet Hasan Altan, § 210) olduğunu; AYM kararında bahsedilen başvuran hakkındaki delillerin iki gizli tanığın ifadeleri, FETÖ / PDY örgütüne üyelikle suçlanan eski bir Anayasa Mahkemesi raportörünün ifadeleri, ByLock üzerinden yapılan mesajlaşmalar ve diğer hususlar (telefon hatlarına ilişkin bilgiler ve yurtdışı seyahat kayıtları) olduğunu; bunların ise en erken tutuklama kararından 2 hafta sonra olmak üzere ileriki tarihlerde elde edildiğini; sonradan delil toplanmasıyla, ulusal makamların başvuranın tutukluluğunu haklı gösterebilecek yeterli fiili bir dayanak sunma yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığını; sulh ceza hâkimliğinin başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararında 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesine ve dosyadaki delillere dayanarak kararını gerekçelendirmeye çalışmış olduğunu; ilk yargılama aşamasında, başvuranın tutukluluğunu haklı kılan bir şüpheye yol açan herhangi bir özel olay, olgu veya bilgiden bahsedilmediğini veya bunların ortaya konulmadığını, ancak buna rağmen başvuran aleyhinde böyle bir tedbirin uygulandığını değerlendirmiştir.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, Mahkeme başvuranın hakkında makul şüphe bulunmadan tutuklandığı; bu düzeydeki bir şüphenin, kişinin tutuklanmasına ilişkin kararı haklı kılmak için yeterli olamayacağından söz konusu tedbirin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olduğundan bahsedilemeyeceği; Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuran bakımından bu durumun daha da önem arz ettiği değerlendirilmesiyle mevcut davada, başvuran hakkında ilk tutuklama kararının verildiği esnada, başvuranın suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine başka bir yönden ikinci defa karar vermiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi hâkim ve Cumhuriyet savcılarının tutuklanma rejiminin ilk olarak incelendiği ***Baş v. Türkiye, (no. 66448/17, 3 Mart 2020)*** başvurusunda meslekten çıkartılmadan önce eski Kocaeli idari hâkimi olarak görev yapmış olan başvuran genel olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3 (*ulusal hukuka aykırı şekilde keyfi olarak tutuklandığı, tutuklanmasını gerektirecek nitelikte, bir suç işlediğine dair makul şüphe oluşturacak herhangi bir delilin bulunmadığı, ulusal mahkemelerin, yetersiz gerekçeler temelinde tutukluluğuna ilişkin kararlar verdiği*) ve 4. (*tutukluluğunun incelenmesi sırasında duruşma yapılmaması*) fıkralarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

Mahkeme başvuruyu öncelikle Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında, mezkûr maddenin koşullarının somut başvuruda sağlanıp sağlanmadığı noktasında incelemeye başlamıştır. **15 Temmuz darbe teşebbüsünün “ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hâl durumunun mevcut olduğunu”** Mehmet Hasan Altan kararına (par. 93) atıf yaparak kabul etmiştir (par. 115). Mahkeme, her halükârda, başvuranın 16 Temmuz 2016 tarihinde yakalandıktan / gözaltına alındıktan sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde tutuklanmasının, olağanüstü hâl ilanına neden olan darbe teşebbüsünden çok kısa bir süre sonra gerçekleştiğini gözlemlemiş; bu durumun mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesi yorumlanırken ve uygulanırken bütünüyle dikkate alınması gereken bağlamsal bir faktör olduğunu Hassan v. Birleşik Krallık [BD], no. 29750/09, § 103 ile Alparslan Altan v. Türkiye, no. 12778/17, § 75, 16 Nisan 2019 kararlarına atıf yaparak belirtmiştir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde Mahkeme, başvuranın yakalanması ve polis tarafından gözaltında tutulması sürecine ilişkin şikâyetlerini, Devlet aleyhine açılacak tazminat davası (5271 sayılı CMK 141 § 1 (a) maddesi) yolunun bulunması ile Anayasa Mahkemesinin ulaştığı sonucu nazara alarak 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesi kapsamındaki bir tazminat talebinin hiçbir

başarı şansına sahip olmadığı; başvuranın söz konusu telafi edici hukuk yolunu kullanmasına gerek olmadığı kanaatiyle Hükümet'in mezkûr itirazını reddetmiştir.

Esas incelemesinde ise, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkrası anlamında, başvuranın tutukluluğunun hukukiliği bakımından başvuranın 16 Temmuz 2016 tarihinde yakalandığını ve aynı gün gözaltına alındığını, daha sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olmak şüphesiyle tutuklandığını ve 19 Mart 2018 tarihinde ise bu suçtan mahkûm olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme incelemesine, olayların meydana geldiği esnada hâkim olan ve bu itibarla özel bir statüye haiz olan başvuranın genel hükümler uyarınca tutuklanmasının “hukukun kalitesi” (*quality of the law*) ilkesini karşılayıp karşılamadığı noktasında yoğunlaşmıştır. Mahkeme 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde klasik bir şekilde düzenlenen **suçüstü halinin** (*in flagrante delicto*) geniş yorumlanmasının yürütme organını müdahalelerine karşı yargı mensuplarına sağlanan usule ilişkin güvenceleri etkisiz hale getirebileceğini; bu tür bir yargısal korumanın görevlerini bağımsız bir şekilde ifa edebilmelerini güvence altına almak amacıyla sağlandığını; Hükümetin de haklı olarak belirttiği gibi, böyle bir korumanın cezadan muaf olma anlamına gelmediğini belirtmiştir. Mezkûr korumanın amacı, genel olarak yargı sisteminin, özel olarak da yargı mensuplarının, adli görevlerini yerine getirirken yargı dışındaki organların ve hatta denetim görevi ifa eden hâkimlerin yasal olmayan kısıtlamalarına maruz kalmalarını engellemek olduğunu; Türk mevzuatının, Anayasa'da ve 2802 sayılı Kanun'da yer alan güvencelerin gözetilmesi koşuluyla, hâkimlerin kovuşturulmaları / tutuklanmaları konusunda bir yasaklama öngörmediğini ifade etmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, Yargıtay'ın 26 Eylül 2017 tarihli kararından hareketle (bk. yukarıda 88. paragraf), Yargıtay'ın devam eden suç kavramına ilişkin yerleşik içtihadında, 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde öngörüldüğü üzere geçerli bir cezai eylemin varlığını temsil eden suçüstü kavramının kapsamının genişletilmesinin nasıl haklı görülebildiğini anlayamadığını belirterek, ulusal mahkemelerin suçüstü kavramının kapsamını genişletmelerinin ve mevcut davada iç hukuku uygulamalarının (2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi), sadece yasal kesinlik ilkesi bağlamında bir sorun teşkil etmediğini aynı zamanda bariz bir şekilde mantıksız olduğunu dile getirmiştir. Başvuranın hâkimlere sağlanan usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakılmak suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 100 maddesi uyarınca tutuklanması, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi gereğince kanunda öngörülen bir usul doğrultusunda gerçekleştirilmemiş olduğuna kanaat getirmiştir.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, başvuranın şikâyetçi olduğu tedbirlerin olağanüstü hâl ilan edilmeden önce yürürlükte olan, olağanüstü hâl sonrasında yürürlüğe giren ve hatta halen geçerli olan mevzuat çerçevesinde alınmış olduğundan suçüstü kavramının kapsamlı bir şekilde yorumlanmasının olağanüstü hâle uygun bir cevap olarak değerlendirilemeyeceği; **OHAL'in kendine özgü koşullarının ulusal makamların suçüstüne ilişkin bu yorumunu haklı gösteremeyeceğinden “kanunda öngörülen bir usule uygun olarak” verilmemiş olan tutuklu yargılanma kararının Mehmet Hasan Altan ve Alparslan Altan kararlarına da atıf yaparak mevcut koşullarda kesin surette gerekli olmadığı kanaatle** başvuranın ilk tutukluluğunun kanuna aykırı olduğundan Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuranın tutuklanması kapsamında suç işlediğine dair makul şüphe bulunmadığı iddiasına yönelik olarak ise, darbe teşebbüsü sonrasında Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukları göz önünde bulundurmaya hazır (*bkz. Mehmet Hasan Altan, § 210*) olduğunu; Hükümetin söz konusu örgütün benzersiz bir yapıya sahip olduğu ve hukuk bahanesi altında Devlet kurumlarına ile adli sisteme kapsamlı bir şekilde sızdığını belirten iddiasını dikkate almıştır. Mahkeme, AYM kararında bahsedilen başvuran hakkındaki delillerin ByLock üzerinden yapılan mesajlaşmalar olduğunu; bunun ise en erken tutuklama kararından 8 ay sonra elde edilerek Sulh Ceza Hâkimliğinin 4 Nisan 2017 tarihli kararında atıf yapıldığını; sonradan delil toplanmasıyla, ulusal makamların başvuranın tutukluluğunu haklı gösterebilecek yeterli fiili bir dayanak sunma yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığını; başvuranın başvurusunu reddeden gerekçeli kararında Anayasa Mahkemesinin başvuranın ilk kez tutuklanmasından aylar sonra elde edilen bir delilin nasıl kendisine isnat edilen bir suçu işlediğine dair makul bir şüphe yaratabileceğini açıklamadığını; Kocaeli sulh ceza hâkimliğinin başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararında 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesine dosyadaki delillere (*HSYK'nın 16 Temmuz 2016 tarihli kararına ve Ankara Cumhuriyet Savcısının başvuran için bir soruşturma başlatılmasını öngören talebi*) dayanarak kararını gerekçelendirmeye çalışmış olduğunu; ilk yargılama aşamasında, başvuranın tutukluluğunu haklı kılan bir şüpheye yol açan herhangi bir özel olay, olgu veya bilgiden bahsedilmediğini veya bunların ortaya konulmadığını, ancak buna rağmen başvuran aleyhinde böyle bir tedbirin uygulandığını değerlendirmiştir.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, Mahkeme başvuranın hakkında makul şüphe bulunmadan tutuklandığı; bu düzeydeki bir şüphenin, kişinin tutuklanmasına ilişkin kararı haklı kılmak için yeterli olamayacağından söz konusu tedbirin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olduğundan bahsedilemeyeceği; hâkim olan başvuran bakımından bu durumun daha da önem arz ettiği değerlendirilmesiyle mevcut davada, başvuran hakkında ilk tutuklama kararının verildiği esnada,



başvuranın suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuranın tutukluluğunun incelenmesi sırasında duruşma yapılmamasına yönelik şikâyeti kapsamında ise Mahkeme, 667 ve 668 sayılı KHK'ların tutukluluğunun herhangi bir duruşma gerçekleştirilmeden sadece dava dosyası temelinde incelenmesine izin verdiklerini; somut davadaki başvuranın **yaklaşık bir yıl ve iki ay boyunca bir mahkeme önüne çıkmadığını** ve bu sürenin Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve Diğerleri kararındaki değerlendirdiği süreden *(8 ay ve 18 gün)* çok daha fazla olduğunu; başvuranın, aleyhinde herhangi bir suç isnat edilmeden tutuklu tutulmasına rağmen soruşturmanın tamamı boyunca herhangi bir mahkeme önüne çıkmadığını tespit etmiştir. Mevcut başvurudaki bu sürenin uzun olduğundan Sözleşme'nin 5 /4. maddesinin özünü zedelediğini değerlendirmiştir. Sonuç olarak **bir duruşma yapılmamasının, yukarıda belirtilen durumlar dâhilinde bile kamu güvenliğinin sağlanması için mutlaka gerekli olan bir tedbir olduğu şeklinde bir değerlendirmenin yapılamayacağı** kanaatiyle somut davada başvuranın uzun bir süre boyunca bizzat hâkim önüne çıkmamasından dolayı Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

***Sabuncu vd. v. Türkiye, (no. 23199/17, 3 Kasım 2020)*** başvurusunda gazeteci (Cumhuriyet Gazetesi) olan başvuranlar genel olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3 *(ulusal hukuka aykırı şekilde keyfi olarak tutuklandıkları, tutuklanmalarını gerektirecek nitelikte, bir suç işlediğine dair makul şüphe oluşturacak herhangi bir delilin bulunmadığı, ulusal mahkemelerin, yetersiz gerekçeler temelinde tutukluluğuna ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar verdiği, tutuklanmalarına esas alınan delillerin gazetecilik faaliyetleri kapsamındaki olaylara ilişkin olduğu ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı)* ve 4. *(tutuklanmalarının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için başvuruda buldukları Anayasa Mahkemesinin “kısa bir süre içinde” karar vermemesi)* fıkraları ile 10 *(Cumhuriyet Gazetesinin editoryal bakışının kendileri hakkındaki cezai suçlamalarda delil olarak değerlendirilmesi)* ile 18. maddesinin *(Hükümeti eleştirdikleri için cezalandırılma amacıyla tutuklandıkları)* ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.<sup>608</sup>

Mahkeme başvuruyu öncelikle Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında, mezkûr maddenin koşullarının somut başvuruda sağlanıp sağlanmadığı noktasında incelemeye başlamıştır. **15**

<sup>608</sup> Mastracci, Matteo: “*Sabuncu and Others v. Turkey: the final Chapter of the Cumhuriyet Trial?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 December 2020. <https://strasbourgobservers.com/2020/12/14/sabuncu-and-others-v-turkey-the-final-chapter-of-the-cumhuriyet-trial/#more-4984> (İET: 18 Aralık 2020).

**Temmuz darbe teşebbüsünün “ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hâl durumunun mevcut olduğunu”** Mehmet Hasan Altan kararına (par. 93) atıf yaparak kabul etmiştir (par. 109).

Kabul edilebilirlik incelemesinde Mahkeme, Hükümetin, Sözleşme’nin 35 § 2 (b) maddesinin anlamı dâhilinde başvuruların şikâyetlerini uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm mercii olan **Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubuna (“Grup”)** sunduğuna ilişkin ilk itirazını incelemiştir. Mahkeme, Grubu, daha önce vermiş olduğu *Peraldi v. Fransa*, no. 2096/05, 7 Nisan 2009 kabul edilmezlik kararına atıf yaparak Sözleşme’nin 35 § 2 (b) maddesi uyarınca **“uluslararası bir soruşturma veya çözüm mercii”** olduğu sonucuna vardığını hatırlatmıştır. Ancak başvuruların veya yakın akrabalarının Grup önünde başvuru yapıp yapılmadığının tespit edilemediği; başvurunun İsveç’te kurulu bir vakıf (*Doğru Yaşam Ödülü Vakfı*) tarafından yapıldığı, bu haliyle Grup ile Mahkeme önünde başvuru yapanların aynı taraflar olarak kabul edilemeyeceği; mevcut davada yer alan yargı makamlarının Grup’un kararlarını dikkate almadıklarını ve yürüttükleri yargılamalara dâhil etmediklerini; söz konusu kararların iç hukukta başvurular için “ölü bir mektup” olarak kalmış olduğu değerlendirmesiyle başvuru hakkının kötüye kullanılmasına yönelik itirazı reddetmiştir. Ayrıca başvuruların yakalanması ve polis tarafından gözaltında tutulması ile tutuklanma süreçlerine ilişkin şikâyetlerini, Devlet aleyhine açılacak tazminat davası (5271 sayılı CMK 141 § 1 (a) maddesi) yolunun bulunması ile Anayasa Mahkemesinin başvuruların bu yöndeki şikâyetlerini esastan inceleyerek reddetmiş olması şeklindeki ulaştığı sonucu nazara alarak 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesi kapsamındaki bir tazminat talebinin hiçbir başarı şansına sahip olmadığı; başvuruların söz konusu telafi edici hukuk yolunu kullanmasına gerek olmadığı kanaatiyle Hükümet’in bu yöndeki itirazını reddetmiştir.

Esas incelemesinde ise Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkrası anlamında, ulusal makamlar tarafından alıntılanan tüm gazete yazılarının başvurulara atfedilebilir olduğunu varsaysa bile başvuranlardan, tutuklandıkları sırada, terör örgütleri adına propaganda yapmak veya söz konusu örgütlere yardım etmek suçlarını işlediklerine dair makul biçimde şüphelenilemeyeceği; bu anlamda davanın olgularının başvuruların aleyhinde makul şüphenin var olduğu sonucunu desteklemediği; başvuruların aleyhindeki şüphenin gerekli olan asgari makullük seviyesine ulaşmadığı tespitinde bulunmuştur. Mahkeme devamla, başvuruların cezai olarak sorumlu tutulduğu eylemlerin hâlihazırda bilinen olgular ve olaylara ilişkin toplumsal tartışma kapsamında kaldığını, Sözleşme özgürlüklerinin uygulanması anlamına geldiğini ve başvuruların siyasi alanda şiddet kullanımını desteklemediklerini veya savunmadıklarını ya da başvurular adına terör örgütlerinin yasa dışı amaçlarına yani siyasi amaçlarla şiddet ve terör kullanılmasına katkıda bulunacak bir niyette olduğunu göstermediğini vurgulamıştır.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, mevcut davada, başvuranlar 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde belirtilen suça ilişkin suçlamalarla ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi kapsamında tutuklandıkları; özgürlüğünden yoksun bırakılma-tutuklanma bakımından Sözleşme'nin 5. maddesindeki "makul şüphe"nin ötesinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delilleri gerektiren 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin olağanüstü hâl döneminde değiştirilmediği; buna karşılık, mevcut davada şikâyet konusu olan yakalanma, gözaltına alınma ve tutuklanma şeklindeki koruma tedbirlerinin, olağanüstü hâlin ilan edilmesinin (21 Temmuz 2016) öncesinde ve sonrasında yürürlükte olan mevzuata dayanılarak alınmış olduğundan mevcut davada şikâyet konusu olan tedbirlerin, nihayetinde bu duruma herhangi bir askıya alma tedbiri uygulanamadığından dolayı Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında öngörülen koşullarla bağdaştığı söylenemeyeceği; aksi yönde bir sonuca varmanın ise, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamındaki asgari gereklilikleri hükümsüz bırakacağından Mahkeme, mevcut davada başvuranların ilk tutuklanmasında (*Turhan Günay ve Ahmet Kadri Gürsel hariç*) cezai bir suç işlediğine dair makul şüphenin olmamasından dolayı Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Başvuranların Sözleşme'nin 5/4. maddesi kapsamındaki şikâyetleriyle ilgili Mahkeme, mezkûr maddenin yerel anayasa mahkemeleri önündeki yargılamalara uygulanabilir olduğuna (*Türk Anayasa Mahkemesi için bkz. Koçintar v. Türkiye (k.k.), no. 77429/12, §§ 30-46, 1 Temmuz 2014*), başvuranların İncek Mahkemesine 26 Aralık 2016 tarihinde bireysel başvuruda bulduklarını; tutuksuz yargılanmak üzere 9 Mart 2018, 25 Nisan 2018 ve 28 Temmuz 2017 tarihlerinde serbest bırakıldıklarını; tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmalarının başvuranların bu yöndeki şikâyetlerini sonlandıracağını; mevcut davada, Mahkeme, göz önüne alınacak sürelerin başvuran Akın Atalay davasında 16 ay olduğu; başvuran Mehmet Murat Sabuncu'nun davasında 14 ay ve 11 gün olduğu; başvuran Ahmet Kadri Gürsel'in davasında 8 ay ve 29 gün olduğu ve geriye kalan başvuranlar için 7 ay ve 2 gün olduğu ve de bu sürelerin 18 Temmuz 2018 tarihine kadar kaldırılmayan olağanüstü hâl dönemi kapsamında kaldığını tespit etmiştir. Başvuranların AYM'ye yaptıkları başvurularının çetrefilli olduğunu; İncek Mahkemesinin 2016 Temmuz ve 2018 Temmuz arasında yürürlükte olan olağanüstü hâl dönemindeki istisnai dava yükü ve ulusal makamlar tarafından mahkemenin birikmiş davalarına ilişkin sorunun üstesinden gelmek için aldığı tedbirlerin hesaba katılması gerektiğini değerlendirmiştir. Mevcut davada İncek Mahkemesinin değerlendirmesi normal bir bağlamda "kısa bir süre" olarak nitelenemeyecek olsa da, olayın kendine has koşulları dâhilinde Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5/1. maddesi kapsamında vermiş

olduğu ihlal kararındaki tespitlerden hareketle Sözleşme'nin 10. maddesinin de ihlal edildiğine; Sözleşme'nin 18. maddesinin ise ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>609</sup>

***Şık v. Türkiye, (No:2) (no. 36493/17, 24 Kasım 2020)*** başvurusunda gazeteci olan başvuran genel olarak Sözleşme'nin 5 / 1 ve 3 (*ilk tutuklanmasının ve devam eden tutukluk halinin keyfi olduğu, tutukluluğunun emredilmesi ve uzatılmasına ilişkin yargı kararlarının kendisinin bir suç işlediğine dair makul bir şüpheye sebebiyet verecek somut bir delile dayanmadığı*), 10 (*tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği*) ve 18. (*tutukluluğunun yönelttiği hükümet eleştirileri veya kamuoyu ile paylaştığı siyasi otoriteleri memnun etmeyen bilgiler nedeniyle kendisini cezalandırmak için tasarlandığı*) maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde ilk olarak Mahkeme, Türkiye'nin askıya alma bildiriminde bulunduğunu nazara alarak; Mehmet Hasan Altan v. Türkiye (no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018) kararında, ***askeri darbe girişiminin***, Sözleşme anlamı dâhilinde, ***“ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin”*** varlığına karşılık geldiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 5/1. maddesiyle ilgili şikâyet kapsamında Mahkeme, yazılı ve görsel basında başvuranın dile getirdiği haberlerin / yazıların / paylaşımların kapsamı bir bütün olarak ele alındığında başvuranın, tutuklandığı sırada, terör örgütleri lehine propaganda yapma veya bu örgütlere yardım etme suçlarını işlediğinden makul olarak şüphelenilemeyeceğinden; başvuran aleyhindeki şüphenin, gerekli olan asgari makullük seviyesine ulaşmamış olduğu; başvuranın suçlanmasına ve tutuklanmasına dayanak oluşturan yazılı materyallerin, hâlihazırda bilinen gerçeklere ve olaylara ilişkin bir kamuoyu tartışması kapsamına girdiğini tespit etmiştir. Ayrıca mezkûr ifade açıklamalarının Sözleşme kapsamındaki özgürlüklerin kullanılması anlamına geldiği ve siyasi alanda şiddet kullanımını desteklemediği veya savunmadığı ya da başvuranın terör örgütlerinin siyasi amaçlar için şiddet ve terörün kullanılması yönündeki yasa dışı hedeflerine katkıda bulunma isteğini belirtmediği tespitlerinde bulunmuştur. Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında Türkiye'nin askıya alma

<sup>609</sup> Yazar Mahkeme'nin Sabuncu vd. Türkiye, kamuoyunda bilinen adıyla Cumhuriyet davalarıyla ilgili kararına ilişkin aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: Türkiye, 356 kararlı Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki Sözleşme ihlallerinde açık ara “ağır” ülke konumunda (ikincisi, Rusya'da “sadece” 72 ihlal var). Cumhuriyet davasının “sıradan” bir ifade özgürlüğü davası olmadığı açıktır. Dava, gerçekten de, Bertil Emrah Oder'in de vurguladığı gibi, Türkiye'nin demokratikleşme sürecinde çok endişe verici bir bölümü temsil ediyor ve bağımsız medyayı kontrol etmenin, caydırıcı / soğutucu etkinin ve kitlesel anayasal ihlaller altında yargı keyfililiğinin gelişmiş uygulamalarını göstermektedir. AGİT Basın Özgürlüğü Temsilcisi (RFoM) Harlem Desir'in sözleriyle, Cumhuriyet davası “korkunç bir gerileme ve Türkiye'nin ifade özgürlüğü ve bağımsız medya taahhütlerine zarar veriyor”. Bu bağlamda, Mahkeme, “böyle ciddi bir suçlamaya dayalı tutuklamanın caydırıcı / soğutucu bir etkisi olabileceğini ve Hükümetin faaliyetleri ve günün çeşitli siyasi meseleleri hakkında yorum yapan, haber hazırlayan tüm gazetecileri etkileyebilecek yaygın bir otosansür iklimi yaratabileceğini” kaydettiği zaman davanın son derece önemini farkında görünmektedir. Ne yazık ki bu, Mahkeme'yi gizli bir amaç için ikna etmeye yetmemiştir. Ne de olsa Cumhuriyet davası bir ifade özgürlüğü davasından başka bir şey değildir. Türkiye bağımsız medyayı bir kez daha alt etmiştir. Bkz. Mastracci, “*Sabuncu and Others v. Turkey: the final Chapter of the Cumhuriyet Trial?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 December 2020.

bildirimi ile ilgili olarak OHAL döneminde çıkartılan KHK'lar ile başvuruların tutuklanmasının yasal dayanağını teşkil eden 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığından; somut davada şikâyet edilen tedbirlerin Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlenen koşullara uyduğunun söylenemeyeceği değerlendirmesinde bulunarak başvuruların cezai bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmaması nedeniyle somut davada Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, somut davada başvuruların yakalanması ve tutuklanmasının, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarına müdahale teşkil ettiği; hukuka uygun olmayan bir tutuklama tedbirinin, Sözleşme ile güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden birine müdahale teşkil ettiği sürece, ilke olarak, söz konusu özgürlüğün ulusal hukuk tarafından öngörülen bir kısıtlaması olarak değerlendirilemeyeceği; başvuruların Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin yasayla öngörülmediği için 10 § 2 maddesi kapsamında haklı gösterilemeyeceği değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

OHAL mevzuatı çerçevesinde işten çıkarma / iş aktinin sona erdirilmesi rejiminin genel bağlamda ilk olarak inceleme konusu yapıldığı başvuru olarak Mahkeme, ***Pişkin v. Türkiye (no: 33399/18, 15 Aralık 2020)*** kararında 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) g fıkrasındaki genel düzenleme uyarınca iş sözleşmesi feshedilen başvuranın şikâyetlerini incelemiştir. Başvuran 20 Ekim 2010 tarihinde özel hukuk hükümlerine tabi Ankara Kalkınma Ajansında uzman olarak işçi statüsünde çalışmaya başlamıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında, 26 Temmuz 2016 tarihinde, Ajans Yönetim Kurulu 667 sayılı KHK'nın 4 (1) (g) maddesindeki "*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen*" olağanüstü hale özgü özel bir düzenleme uyarınca başvuranın iş akdini feshetmiş; feshe ilişkin karar başvurana tebliğ edilmiştir.<sup>610</sup>

Başvuran feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davası açmış, Ankara 21. İş Mahkemesi yaptığı yargılamada, başvuranın tanıklarını dinlemiş, başvuran ile ilgili bilgi ve belgeleri toplamış, Ajansın stratejik önemini ve Yönetim Kurulunun iş sözleşmesini feshetme yetkisine sahip olduğunu belirtmiş; işverenden hakkında şüphe duyduğu personel ile çalışmaya devam etmesinin beklenemeyeceği (*şüphe feshi*<sup>611</sup>) kanaatine varmıştır. İş Mahkemesi, 4857 sayılı İş Kanunu

<sup>610</sup> Kaplankaya, Hakan: "*Pişkin v. Turkey: Observations on the failure of the Lawfulness Test and the Engel Criteria within the context of the Turkish Purge*", Strasbourg Observers (Blog), 29 March 2021. <https://strasbourgoobservers.com/2021/03/29/piskin-v-turkey-observations-on-the-failure-of-the-lawfulness-test-and-the-engel-criteria-within-the-context-of-the-turkish-purge/> (İET: 29 Mart 2021).

<sup>611</sup> Şüphe feshi kavramı Alman mahkemelerince 1931 yılında verilen bir kararda söz edilmek suretiyle, ilk olarak Alman hukukunda ortaya çıkmıştır. Türk İş Hukukunda ise, 2007'den itibaren Yargıtay kararlarında atıf yapılmaktadır (bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22 Ekim 2007 tarihli ve E. 2007/16878, K. 2007/30923 sayılı kararı). Yargıtay içtihatlarında, iş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin aralarındaki güven ilişkisini

hükümlerine dolaylı da olsa atıfta bulunmaksızın (Mahkemenin tespiti) feshin geçerli nedenle yapıldığına ve davanın reddine karar vermiştir. Başvuran 23 Kasım 2016 tarihinde, iş mahkemesinin kararının gerekçesiz olması ve feshin haksız ve geçersiz olduğu savlarıyla istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, 24 Mart 2017 tarihinde 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi ile terör örgütüne üyeliği, mensubiyeti, irtibat veya iltisakı ya da bunlarla irtibatlı olanların kamu görevinden çıkarılacaklarının ve bir daha kamu hizmetinde doğrudan ya da dolaylı olarak görev alamayacaklarının düzenlenmiş olduğunu; bu bağlamda başvuranın iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığını belirterek başvuranın istinaf talebini reddetmiş; temyiz üzerine Yargıtay da 15 Haziran 2017 tarihinde bu kararı onamıştır. Başvuran, 21 Ağustos 2017 tarihinde İncek Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, Anayasa md. 36, 48 ve 70. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, 10 Mayıs 2018 tarihinde (no: 2017/32309) âdil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin kanun yolu şikâyeti; çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 30 Temmuz 2016 tarihinde, aralarında başvuranın da yer aldığı bir kısım şüpheliler (95 kişi) hakkında terör örgütüne üye olmaktan soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık, 5 Eylül 2018 tarihinde, başvuran ve diğer 94 kişi hakkında, kamu davası açılması için şüphe oluşturacak yeterli delil olmadığı gerekçesi ile kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

Başvuran, başvuru formunda Sözleşme'nin 3, 6, 7, 13, 15, 17 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür: Mahkeme öncelikle davanın, başvuranın, olağanüstü hal döneminde bir terör örgütüyle bağlantılı olduğu gerekçesiyle işten çıkarılmasına ve mezkûr tedbire ilişkin daha sonraki yargısal incelemeyle alakalı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme devamla, başvuranın şikâyetlerini esas olarak Sözleşme'nin 6 ve 8. maddeleri kapsamında inceleyeceğini deklare etmiştir.

Başvuran, Sözleşme'nin 6 §§ 1, 2 ve 3 (a) ve (b) maddesi kapsamında özetle işten çıkarılmasına ilişkin usulün (*asgari usul güvencelerin olmaması, işten çıkarılma öncesi hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmaması ve savunmasının alınmaması*) ve sonrasındaki yargısal sürecin âdil yargılanma güvencelerine aykırı olduğundan (*yerel mahkemelerin işten çıkarılma gerekçesi olarak yalnızca 667 sayılı KHK ya atıf yapması, ayrıca başka bir gerekçe sunmamış olmaları,*

---

zedeleceğini; işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkabileceğini ve şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebep olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay içtihatlarında şüphe feshi, "*işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe edilmesi ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması ya da ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâli*" olarak tanımlanmıştır (bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8 Nisan 2019 tarihli ve E. 2019/1352, K. 2019/7992 sayılı kararı).

*savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olamama, kendisine yöneltilen suçlamaların gerekçesi ve niteliğine ilişkin bilgilendirilmemiş olması*) ayrıca, “terörist” ve “vatan haini” olarak damgalandığından (*masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olması*) şikâyet etmiştir.

Mahkeme, öncelikle Hükümetin 6. maddenin hem cezai hem de hukuki yönden (*konu bakımından*) uygulanamayacağına yönelik itirazını incelemiştir. İş hukuku ile ilgili iş sözleşmesinin sonlandırılması gibi medeni haklarla ilgili davaların Sözleşme’nin 6. maddesinin hukuki yönü ile bağlantılı olduğu, mevcut davada da iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözüme kavuşturulacağına yasal olarak güvence altına alındığından Sözleşme’nin 6. maddesinin medeni yönünün somut davaya uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. 6. maddenin cezai yönden uygulanabilirliği konusunda ise Engel kriterleri kapsamında incelemesini sürdürerek mevcut davanın cezai bir yönünün bulunmadığına ve sonuç olarak 6. maddenin cezai yönünün somut davaya uygulanamayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın Sözleşme’nin 6 §§ 2 (masumiyet karinesi) ve 3 (a) ve (b) maddesi (*sanıklara isnat edilen suçlar hakkında detaylı bilgi sağlama ve sanıkların savunmalarını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve olanakların sağlanması*) kapsamındaki şikâyetlerini Sözleşme ile konu bakımından bağdaşmaz olmaları nedeniyle Sözleşme’nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddetmiştir.<sup>612</sup> Sözleşme’nin 6 § 1. maddesi kapsamında öne sürülen şikâyetleri ise kabul edilebilir bularak esas incelemesine geçmiştir. Mahkeme, 667 sayılı KHK’nın sadece devlet memurlarının meslekten çıkarılmalarına izin vermediğini; başvuranın işvereni gibi kamusal kurumları, kamu hizmetlerinde çalışanları basitleştirilmiş bir usul uyarınca işten çıkarmalarını da gerektirdiğini kaydetmiştir. Mahkeme’ye göre, iş akdinin sonlandırılmasına ilişkin baştaki karar alma süreci, herhangi bir şekilde çelişmeli incelemeyi gerektirmemekte ve ilgili KHK’da hiçbir usulü güvence getirilmemektedir. Bu itibarla, işverenin, bireyselleştirilmiş gerekçe sunma zorunluluğu dahi olmaksızın, çalışanını KHK’da tanımlanan yasadışı yapılardan

<sup>612</sup> Yazar, Mahkeme’nin Pişkin kararına yönelik olarak hem olay ve olgular hem de hukuk kapsamında iki hususta eleştiriler getirmektedir: Birincisi, Mahkeme’nin başvuruyu 6. maddenin cezai yönünden incelememesi ikincisi ise, 667 sayılı OHAL KHK’nın kamu görevinden çıkarılma ve ilave tedbirler öngören düzenlemelerine yönelik olarak Mahkeme’nin 8. madde kapsamında kanunilik testine yönelik yaklaşımı. İlk eleştiriyle ilgili olarak yazar, 667 sayılı OHAL KHK’sı ile terör örgütleriyle irtibat, iltisak veya aidiyet (*relation, connection or contact with*), üyelik (*membership to*) olduğu tespit edilen kamu görevlilerinin, terör örgütleriyle bağlantıları ile bunun yoğunluğu noktasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin kamu görevinden çıkartıldıkları, bunlar hakkında adli makamlarca terör örgütleriyle ilgili suçlamalar kapsamında soruşturmalar başlatıldığı (Pişkin başvurusunda olduğu gibi), kamu görevinden çıkarılma tedbirlerinin asıl amacının, kamu kurumlarını devlete sadakatsiz olduğuna inanılan kişilerden temizlemek olduğunu, bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmanın yanı sıra avukatlık, özel okullarda öğretmenlik veya özel güvenlik görevlisi gibi lisans veya idari izin gerektiren diğer bazı meslekleri yapmaktan da men edildiklerini, pasaportları ile pilot lisanslarının iptal edildiği, devletin dijital sosyal güvenlik sistemlerinde kayıtlı özel notlar ve kodların işten çıkarılma durumlarını göstermekte ve dolayısıyla iş bulmalarına ve sosyal refahlarını sürdürmelerine ek engeller oluşturduğu argümanlarını ileri sürerek 667 sayılı OHAL KHK’sının cezai bir karakterde olduğundan Mahkeme’nin, Pişkin davasında Sözleşme’nin 6. maddesinin cezai boyutunun uygulanabilir olduğuna karar vermiş olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Kaplankaya, “*Pişkin v. Turkey: Observations on the failure of the Lawfulness Test and the Engel Criteria within the context of the Turkish Purge*”, Strasbourg Observers (Blog), 29 March 2021.

(burada terör örgütleri kastedilmektedir) biriyle üye, ilgili veya iltisaklı değerlendirmesi yeterlidir. Böyle bir usul OHAL şartlarında haklı görülebilir.

Sözleşme'nin 6. maddesiyle ilgili Mahkeme, temel meselenin, başvuranın iş akdinin işvereni tarafından feshedilmesinin gerekçesini öğrenme imkânsızlığının, işverenin kararının etkili yargısal inceleme yoluyla dengelenip dengelenmediği olduğunu belirtmiştir. Başvuranın iş sözleşmesinin feshinin tamamen işverenin, başvuranın yasa dışı bir yapı ile bağı olduğuna ilişkin değerlendirmesine dayanmakta olduğu kanaatindedir. Başvuran, iş sözleşmesinin feshi sürecinde usuli güvencelerden de yararlanmadığından; elindeki tek seçenek iş mahkemeleri nezdinde feshin geçersizliğini ileri sürebilmek ve delillerin doğruluğunu, geçerliliğini ve güvenilirliğini olgusal ve yasal unsurlarla birlikte tartışmaktır. Başvuran, mahkemeye erişebilmiş; tanıklarını kamuya açık duruşmada dinletebilmiş; delillerini toplatabilmiş ve böylelikle yargılama sürecinde silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmiştir. Ancak, ulusal mahkemeler iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshe (*Mahkeme, Hükümetin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 II maddesi (haklı nedenle fesih) temelinde sonlandırıldığını iddia etmediği; geçerli nedenle fesih kapsamında olduğunu ileri sürdüğü kanaatindedir.*) ve 667 sayılı KHK'nın 4 (1) (g) maddesine dayandığını belirtmişlerdir. Ancak, ulusal mahkemeler sadece söz konusu işten çıkarmanın yetkili bir merci tarafından yapılıp yapılmadığını ve bu kararın yasal bir temeli olup olmadığını değerlendirmiştir. Feshin “geçerli nedene” dayanıp dayanmadığı ya da işverenin fesih kararını haklı çıkartabilecek herhangi bir bilgiye sahip olup olmadığı (*özellikle başvuranın yasa dışı bir yapı ile bağlantısının olup olmadığı*) ulusal mahkemeler tarafından gerçekten tartışılmamıştır. Dahası, elinde bu yönde bir inceleme fırsatı olan AYM de, özet bir kabul edilemezlik kararı vererek söz konusu başvuruyu hukuki ve olgusal yönden incelememiştir. Bu anlamda Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuranın itiraz gerekçesinin kapsamlı veya derinlemesine bir incelemesini gerçekleştirmediğine, gerekçelerini başvuran tarafından sunulan delillere dayandırmadığına ve onun iddialarını reddetmek için hiçbir geçerli neden sunmadıklarına hükmetmiştir. Bu eksiklikler böylelikle, başvuranı karşı tarafa göre açık bir dezavantajlı duruma sokmuştur. Ulusal mahkemeler teorik olarak, başvuran ve yetkililer arasındaki anlaşmazlığı hükme bağlamak için tam bir yetkiyi taşıyorlardıysa da; Sözleşme'nin 6/1 maddesinin gerektirdiği üzere, önlerindeki davayla ilgili tüm olgusal ve hukuki meseleleri değerlendirme görevini reddetmişlerdir. Mahkeme son olarak, OHAL de bile hukukun üstünlüğü ilkesi geçerli olacağından; mevcut başvuruda âdil yargılanma gereklerine uygun davranılmamasının, Türkiye'nin Sözleşme'yi askıya almasıyla haklı gösterilemeyeceğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, mevcut başvuruda Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.



Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin olarak ise Mahkeme, öncelikle başvuranın işten çıkartılmasının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuçlarını AYM'nin incelememiş olduğunu tespit etmiştir. Başvuranın iç hukukta bu yöndeki şikâyetlerini ileri sürmüş olmasını nazara alarak Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmiştir. 8. maddenin uygulanabilirliği konusunda ise Mahkeme, özel hayat kavramını sebep ve sonuç temelli yaklaşımlar çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirterek; ancak söz konusu sonuçların çok ciddi olması ve başvuranın özel hayatını çok önemli derecede etkilemesi halinde Sözleşme'nin 8. maddesinin gündeme geleceğini; itibarın korunması hakkının, özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan bir hak olduğunu; 8. maddenin devreye girmesi için ise, bir kişinin itibarına yönelik bir saldırının, belirli bir ciddiyet düzeyine ulaşması ve özel hayata saygı hakkından kişisel olarak yararlanmaya hâlel getirecek nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, Mahkeme **bir kişinin cezai bir suç işlemek gibi kendi eylemlerinin öngörülebilir bir sonucu olan itibar kaybına uğraması gibi bir konuda 8. maddeye dayanarak şikâyette bulunamayacağını** önemle belirtmiştir (bkz. par. 178 bu yönde atfı yapılan kararlar olarak: *Axel Springer AG v. Almanya [BD]*, no. 39954/08, § 83, 7 Şubat 2012 ve *Sidabras ve Džiautas ve Rainys ve Gasparavičius v. Litvanya (k.k.)*, no. 70665/ 76 ve 74345/01). Mahkeme, mezkûr iş sözleşmesinin feshinin başvuranın kendi eylemlerinin öngörülebilir sonucu olduğuna dair kesinlikle hiçbir kanıt bulunmadığı kanaatindedir. Başvuranın işten çıkarılmasının aile 'yakın çevresi', diğerleriyle ilişki kurma ve geliştirme yeteneği ve saygınlığı üzerinde ciddi olumsuz etkilerinin olduğuna hükmetmiştir. Özellikle başvuran, sözleşmesinin sonlandırıldığından beri işsizdir ve işten çıkarılması 667 sayılı KHK'ya dayandırıldığından, olası işverenler ona iş teklif etmeye cesaret edememiştir. Sonuç olarak başvuranın iş akdinin feshi, özel hayatı üzerinde büyük olumsuz etkileri olmuştur ve 8. maddenin uygulanması için gerekli ağırlık düzeyine ulaşmıştır. Dolayısıyla Strazburg Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin mevcut davaya uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Esas bakımından ise Mahkeme, öncelikle başvuranın iş akdinin feshedilmesi sonucunda özel hayatına bir müdahalede bulunulduğunu belirtmiş; incelemesini müdahalenin yasal dayanağı, meşru amacı ile demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı kriterleri bağlamında sürdürmüştür. Başvuranın iş akdinin sona erdirilmesinin (müdahale) yasal dayanağını, he ne kadar iş mahkemelerinin kararlarında belirtilmese de 667 sayılı KHK'nın 4 (1) (g) maddesi oluşturmaktadır. Ancak bu madde kanunun öngörülebilirliği noktasında bir güvence sağlamamaktadır. Mahkeme'ye göre tam yargısal denetime tabi olması ise bu eksikliği giderici niteliktedir. Bu başvuru da mezkûr hükmün uygulanmasına ilişkin ilk davalardan birisidir. Dolayısıyla dava konusu müdahale kanunla öngörülebilir niteliktedir. Mahkeme'ye göre, ulusal güvenliğin korunması ve kargaşa ve suçun önlenmesi müdahalenin meşru amacını oluşturmaktadır.

Demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık başlığı altında ise Mahkeme, somut davanın özel kapsamının olayların yüksek nitelikte bir inceleme gerektirdiğini; bu anlamda, Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında karşılaştığı zorlukları göz önünde bulundurmak için hazır olduğunu (bkz. *Alparslan Altan v. Türkiye*, no. 12778/17, § 137, 16 Nisan 2019) belirtmiştir. Mezkûr zorluklar, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 8. maddesini yorumlarken ve somut davaya uygularken şüphesiz göz önünde bulundurması gereken bağlamsal bir unsurdur (par. 220). Mahkeme, OHAL kapsamında alınan tedbirlerin yargı denetimine tabi olmasını nazara alarak 667 Sayılı KHK dâhilinde memurların ve kamu çalışanlarının (işçilerin) kamu görevinden çıkartılmasına / iş sözleşmelerinin feshedilmesine olanak veren basitleştirilmiş usulün haklı gerekçelere sahip olduğunu kabul etmiştir. Hakkında tedbir uygulananların keyfiliğe karşı güvencelere sahip olup olmadıkları noktasında incelemesini sürdüren Mahkeme, mezkûr davada ulusal mahkemelerin, başvuran nazarında iş akdinin feshinin gerçek / somut nedenlerini belirlememiş olduklarını; dava konusu tedbiri detaylı olarak incelemeyen ve bu tedbirin başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik ciddi etkileri olmasına rağmen işverenin değerlendirmesini, iş sözleşmesinin sonlandırılması emri için geçerli bir gerekçe olarak kabul etmiş olduklarını; tedbirin uygulanmasının yargısal incelemesinin bu nedenle yetersiz kaldığından başvuranın, Sözleşme'nin 8. maddesi altında gerektirildiği üzere keyfiliğe karşı asgari düzeyde korumadan faydalanmamış olduğunu tespit etmiştir. Buna ek olarak, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki değerlendirmelerinde ortaya koymuş olduğu gerekçelere de atıf yaparak Mahkeme, söz konusu tedbirin olağanüstü halin kendine özgü koşullarında zorunlu olarak gerekli kılındığının söylenemeyeceğini değerlendirmiş ve son tahlilde mevcut davada Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>613</sup>

<sup>613</sup> 667 sayılı OHAL KHK'nın kamu görevinden çıkarılma ve ilave tedbirler öngören düzenlemelerine yönelik olarak Mahkeme'nin 8. madde kapsamında kanunilik testine yaklaşımına yönelik eleştirilerinde ise yazar aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: 667 sayılı OHAL KHK'sındaki terör örgütleriyle irtibat, iltisak veya aidiyet (*relation, connection or contact with*), üyelik (*membership to*) terimlerinin anlamlarının belirsiz ve muğlaktır. Bu terimlerinin kamu görevlilerince gerçekleştirilen işlemlerde doğru bir şekilde yorumlanmadığından doğru işlemler yapılamadığından, bu haliyle mezkûr KHK'nın erişilebilir olarak değerlendirilmemiş olması gerekmektedir. Öngörülebilirlik bakımından ise, kanun hükmünde kararnamelerin geriye dönük olarak uygulanmasının, kamu görevinden çıkarılmaların fiili darbe girişiminden çok önce devlet yetkilileri tarafından hazırlanan listelere dayandığını da ima ettiğinden 667 sayılı OHAL KHK'sının bir kanun niteliğine sahip olduğu ileri sürülemeyecektir. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı noktasında ise yazar, kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin öngörülemeden hükümler içeren OHAL KHK'ları savunma hakkı gibi usuli güvenceler öngörmemektedir. Pişkin kararında Mahkeme, kamu görevinden çıkarılma, pasaport iptali gibi ilave tedbir veya yasaklara ilişkin olarak müdahalenin gereklilik dengesinin varlığı ile meşru amacını incelememiştir. Ayrıca, Mahkeme 667 sayılı KHK ile ilgili orantılılık testini gerçekleştirmeyi ihmal etmiştir. Meşru amacın siyasi duyarlılığı ve zorunlu toplumsal ihtiyaç ölçütleri dikkate alındığında, Mahkeme'nin "*güvenli sulara seyir (sailing in safe waters)*" yaklaşımı anlaşılabilir olabilir. Bununla birlikte, tartışmalı KHK'lara dayanan kamu görevinden çıkarılma davaları için Türk mahkemelerinin uygun bir inceleme yapabileceğini varsaymak iyi bir düşüncedir. Bkz. Kaplankaya, "*Pişkin v. Turkey: Observations on the failure of the Lawfulness Test and the Engel Criteria within the context of the Turkish Purge*", Strasbourg Observers (Blog), 29 March 2021.

Diğer ihlal iddiaları bakımından ise Mahkeme, mevcut davada cezai suçlamaya ilişkin bir yargılamanın olmadığına hükmedilmesi nedeniyle, sadece şüpheli ve sanıklara bir koruma sağlayan ve Sözleşme'nin 6/2. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin somut olaya uygulanamayacağını tespit etmiştir. Mahkeme, başvuranın herhangi bir cezai suçla itham edilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 7. maddesine dayanamayacağı sonucuna vararak bu madde kapsamındaki şikâyeti reddetmiştir. Mahkeme, başvuranın işten çıkarma kararına karşı itiraz ve işten çıkarma kararının gerekçelerini tespit etmek için etkili bir hukuk yolunun bulunmadığından bahisle Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında yapmış olduğu şikâyetinin, daha özel bir düzenleme olan Sözleşme'nin 6. maddesi altında yapılan incelemeyle karşılandığına, ayrı bir incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın 17 ve 18. maddeleri kapsamındaki şikâyetleriyle ilgili olarak ise, Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu bulunmadığından ve başvuran tarafından bu yönde bir delil de ileri sürülmediğinden bu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

Tazminat olarak ise, başvurana 4.000 Avro manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiş; ancak başvuranın maddi tazminat talebi bulunan ihlallerle istenen maddi tazminat arasında illiyet bağı olmadığı; masraf talebi ise, gereği gibi detaylandırılmadığı / faturalandırılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Yargıç Yüksel kısmi muhalefet şerhinde, Mahkeme'nin adil tazmin ile ilgili Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca manevi tazminat olarak başvurana bir miktar ödenmesi kararına iç hukuk (6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (6100 sayılı HMK) 375 § 1 (i) maddesi) gereğince, ihlal kararı nedeniyle yargılamanın yeniden açılmasıyla ulusal mahkemelerin böyle bir tazminata hükmedilmesine izin verdiğinden katılmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak, mevcut karar, olası bir bir manevi zarar için tek başına yeterli giderim teşkil edecek niteliktedir.

Öncelikle mezkûr karar, 667 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılmada / iş sözleşmesinin feshedilmesinde ilgililere sağlanması gereken âdil yargılanma güvenceleri ve bu işlemlerin kişinin özel hayatı üzerindeki etkisini ele alan ilk karar olması nedeniyle önemlidir. Diğer taraftan, Mahkeme'nin sadece "*ulusal mahkemelerin yeterli gerekçe sunmamasını*" ihlal gerekçesi göstermesi, terör örgütü ile irtibat ve iltisak kavramlarına girmemesi ve en önemlisi 667 sayılı KHK ile yapılan bu işlemin kanuni dayanağının var olduğunu kabul etmesi açısından asıl önemini göstermektedir. Başvuru özelinde, 6100 sayılı HMK'nın 375 (1) (i) maddesi gereğince başvuranın şikâyetinin iç hukuktaki yargılaması yeniden yapılacaktır (Başvuranın şikâyetinin yeniden yargılanmasına başlanmış olup; yargılama halen Ankara İş Mahkemesinde derdesttir). Burada önemle belirtmek gerekir ki, bu durumu başvuran hakkında yeniden yargılama neticesinde

doğrudan “işe iade” kararı verileceği şeklinde yorumlamamak gerekir. İhlale konu Sözleşme’nin 6 ve 8. maddelerinin sağladığı güvenceler dikkate alınarak yapılacak yeniden yargılama neticesinde ulusal mahkemeler başvuranın davası hakkında önceki gibi veya farklı bir karar verebileceklerdir. Son bir husus olarak ise, mevcut başvuru ile ilgili verilen kararda Sözleşme’nin 15. maddesi kapsamında OHAL’in zor şartları kabul edilmiştir. 667 sayılı KHK’nın OHAL kapsamında alınan tedbirlere ilişkin olarak yerel mahkemeler tarafından bir inceleme yapılmasına kısıtlama getirmediğine de değinilmiştir.

Strazburg Mahkemesi, Pişkin başvurusu ile benzer şikâyetlerin başvuru konusu edildiği ***Kamile Nur Şeker v. Türkiye (no. 30330/19, 7 Eylül 2021)*** kararında, kamu tüzel kişiliği olan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda araştırmacı olarak çalışan başvuranın iş sözleşmesinin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası, 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesi uyarınca 31 Ağustos 2016 tarihinde işverence şüphe feshi nedeniyle feshedilmesini incelemiştir. Başvuranın açmış olduğu işe iade davası iş mahkemesince reddedilmiş; temyiz talebi de Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuru da açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmiştir. Başvuran, Mahkeme’ye başvuru yapmadan önce, 16 Mayıs 2018 tarihinde kıdem tazminatı alacağı için 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu uyarınca Gebze Arabuluculuk Bürosuna başvurmuş; yürütülen müzakereler sonucunda işverenle varılan anlaşma uyarınca başvurana yaklaşık 5210 Avro ödeme yapılmıştır. Başvuran ayrıca 30 Kasım 2017 tarihinden itibaren başka bir işveren yanında çalışmaktadır. Tüm bu bilgiler Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulmuş; başvuran tarafından da aksi yönde bir itiraz yapılmamıştır. Başvuran Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca âdil yargılanmadığından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, bir başvuranın davanın incelenmesi için önem arz eden bir olaya ilişkin olarak başından beri kendisini bilgilendirmemesinin, ilke olarak, başvurunun Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesine yol açacağını (*Gross v. İsviçre [BD], no. 67810/10, §§ 35-36, AIHM 2014*) kararına atıf yaparak dile getirmiştir. Mahkeme’ye göre aşağıdaki nedenler bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir: eksik ve dolayısıyla yanıltıcı bir bilgi, özellikle bu bilginin davanın özünü ilgili olması ve başvuranın hangi nedenle ilgili bilgileri ortaya koymadığına dair yeterli bir açıklama sunmaması. Önemle belirtmek gerekir ki ilgilinin Mahkeme’yi yanıltma niyeti, yeterli bir kesinlikte ortaya konulmalıdır. Mahkeme ayrıca, İç Tüzüğü’nün 44 C § 1 maddesi uyarınca, bir tarafın ilgili bilgileri kendi isteğiyle açıklamaması halinde, bu davranıştan uygun gördüğü sonuçları çıkarabileceğini ve özellikle Sözleşme’nin 37. maddesinin 1. fıkrasında yer alan üç bentten herhangi biri uyarınca davayı kayıttan

düşürebileceğini (*Belošević v. Hırvatistan, (k.k.), No. 57242/13, 3 Aralık 2019, § 47*) kararına yaptığı atıf ile hatırlatmıştır. Mevcut başvuru özelinde Mahkeme, arabuluculuk sonucunda varılan bir anlaşma ile başvuranın kıdem tazminatı aldığını; bu bilginin belirleyici bir bilgi olduğunu; başvuranın bu bilgiyi başvuru yapılmasından önce, arabuluculukla ilgili anlaşmaya varılmış ve başvuranın, Mahkeme’yi bu arabuluculuk prosedürü hakkında bilgilendirmemesine ilişkin herhangi bir açıklama sunmamış olduğunu; ayrıca başvuranın, Hükümetin görüşlerine cevaben sunduğu görüşlerinde, anlaşmanın şartlarına ilişkin herhangi bir ayrıntı vermemiş ve bu anlaşmanın mevcut davanın konusunu kapsamadığını iddia etmemiş olduğunu; başvuranın avukat ile temsil edildiğinden bu denli önem arz eden bilgilerin paylaşılmamasının adaletin iyi yönetimine zarar verebileceğini bilebilecek durumda olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, İç Tüzüğü’nün 44 C § 1. maddesinin son cümlesi (in fine) anlamında, başvuranın arabuluculuk kapsamında işvereniyle uzlaşmaya vardığını kendisiyle paylaşmaması nedeniyle, Sözleşme’nin 37. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi anlamında, başvurunun incelenmesini haklı kılan bir nedenin bulunmadığı sonucuna vararak kayıttan düşme kararı vermiştir.

Belirtmek gerekir ki bu karar, başvuru bakımından son derece önem arz eden bilgilerin başvuran tarafından zamanında Mahkeme’ye bildirilmesi gerektiğine yönelik (İç Tüzüğü’nün 44 C § 1 maddesi) usul kurallarını bir kez daha ön plana çıkarmıştır. Mecelle’de “*Usul esasa mukaddemdir (Usul, esastan önce gelir.)*.” temel bir kaide olarak düzenlenmiştir. Bu kararda da bu usul kuralının bir uygulaması görülmektedir.

Öte yandan, bir diğer tutuklu gazeteci başvurusu olarak, şarkıcı ve köşe yazarı olan başvuranın attığı tweet ve yazdığı makaleler nedeniyle tutuklanmasını hukuka aykırı ve keyfi olarak nitelendirildiği Mahkeme’nin, *Atilla Taş v. Türkiye, [2. Daire], (no. 72/17, 19 Ocak 2021)* kararında, başvurunun konusunu, olayların meydana geldiği dönemde şarkıcı ve köşe yazarı olan başvuran Atilla Taş’ın, 2011 - 2016 yılları arasında Twitter hesabından attığı tweetler ve günlük Meydan gazetesindeki yazı ve köşe yazıları nedeniyle FETÖ/PDY terör örgütüne üyelik suçunu işlediği gerekçesiyle tutuklanması ve yargılanması (*Sözleşme’nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 10. maddesi (ifade özgürlüğü)*) oluşturmaktadır.

Başvuran, Sözleşme’nin 5 §§ 1 ve 3 maddesine dayanarak, yargılama öncesi tutukluluğuna ilişkin makul bir şüphe bulunmadığından; tutukluluğuna neden olan olayların ifade özgürlüğüne kapsamına girdiğinden ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararlardaki gerekçelerin yetersiz olduğundan şikâyetçi olmuştur.

Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine dayanarak, soruşturma dosyasına erişim sağlayamamasının yargılama öncesi tutukluluğuna etkili bir şekilde itiraz etmesini engellediğinden ve Türk Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın uzunluğundan şikâyetçi olmuştur. Başvuran ilave olarak, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğinden ve son olarak Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca, eleştirel düşüncelerini ifade ettiği için tutuklandığından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme (2. Daire), başvuruyu Sözleşme'nin 5, 10 maddeleri ile ve diğer şikâyetler kapsamında incelemiştir. Kabul edilebilirlik bakımından Mahkeme, Hükümetin ikinci tutuklamanın ayrı bir tutuklama olduğu itirazını reddetmiştir. Mahkeme'ye göre, 31 Ağustos 2016 tarihinde tutuklanan başvuran aynı olgulara dayanılarak fakat suçun niteliği değiştirilerek tutuklanmıştır. Bu bakımdan, suçun niteliğinin değiştirilmesi ikinci tutuklamayı ayrı bir tutuklama haline getirmeyecektir. Aksi takdirde kamu makamlarına basitçe suçun vasfını değiştirerek kişiyi yeniden tutuklama yetkisi verilmiş olacağından, mevcut davadaki tutuklamanın baştan sona tek olduğunun kabulü gerekir. Öte yandan, Hükümet, AYM'nin ihlâl kararı vermesi sebebiyle başvuranın mağdur statüsünün kalmadığını ileri sürmüştü; ancak Mahkeme bu iddiayı da reddetmiştir. Mahkeme, öncelikle AYM'nin uzun tutukluluk ve ifade özgürlüğünü incelemediğini, bu sebeple başvuranın bu şikâyetler yönünden mağdur statüsünün devam ettiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre AYM başvuranın suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğuna hükmetmiştir. AYM'nin ihlâl kararı vermesi sadece yeni bir delil olmadan ikinci kez tutuklanmasına yönelik olduğundan; diğer bir deyişle tutuklamanın hukukiliğinin temel şartı olan makul şüphe boyutuyla ihlâl bulunmadığından başvuranın mağdur statüsü devam etmektedir.

Esas incelemesinde, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlâl edildiği iddiası kapsamında Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın ilk tutuklanmasının hukuka uygun olup olmadığını incelemiştir; esas olarak başvuranın 31 Ağustos 2016 tarihinde gözaltına alındığını; İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 3 Eylül 2016 tarihinde tutuklanmasına karar verildiğini ve fakat tutuklama kararında herhangi bir somut delile atıfta bulunulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme devamlı, **5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin lafzına ve dosyadaki delillere yapılan muğlak ve genel atıfların şüphenin makul olup olmadığını göstermek için yeterli görülmeceği** kanaatine varmıştır. Mahkeme'ye göre, adli makamlarca tutuklanma kararında başvuran ile ilgili kişisel değerlendirme yapılmalı ve başvuranın tutuklanmasını haklı kılacak delil gösterilmesi gerekirdi. Mahkeme, AYM'nin ilk tutuklama kararında bahsedilmeyen delilleri esas almasını ve soyut olarak kuvvetli belirtinin bulunduğu kanaat getirmesini de eleştirmiştir.

Mahkeme, özellikle tutuklama kararında yer almayan ancak AYM'nin kararında gösterilen delilleri tek tek incelemiştir. Bu deliller üç kategoriye ayrılmaktadır: (1) Başvuranın, bir gazeteye (Zaman Gazetesi) kayyım atanması sebebiyle yapılan protestoya katılmış olması. (2) "fuatavni" ile bağlantısına dair tanık anlatımları. (3) makale ve tweetleri. Mahkeme'ye göre başvuranın salt bir toplantıya katılması suç olarak değerlendirilemeyecektir. Başvuranın "fuatavni" ile bağlantısı dolaylı tanık anlatımına dayanmaktadır. Bu konuda somut bir delil gösterilememiştir. AYM de bu bağın varlığını açıklamamıştır. Makale ve tweetlerle ilgili olarak AYM salt kamu makamlarının değerlendirmelerinde keyfilik bulunmadığını söylemiştir. AYM hangi makale veya tweetin suça işaret ettiğini göstermede başarısız olmuştur. Bu nedenle Mahkeme, kendi bakış açısıyla başvuru konusu makaleleri incelemiş ve bunların hiçbirisinde şiddete ve teröre teşvik ve destek mahiyetinde bir bulgunun bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Mahkeme, AYM'nin başvuranın kamu makamlarının FETÖ / PDY silahlı terör örgütü aleyhine tedbirler almaya başlamasından sonra da FETÖ / PDY'ye müzahir bir gazetede çalışmaya devam etmesine vurgu yapmasını da değerlendirmiştir: Başvuran 2011 - 2016 yılları arasında söz konusu gazetede çalışmış; politik konularla ilgili görüşlerini bu mecrada ifade etmiştir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası OHAL ilânına kadar bu gazeteyle ilgili olarak Hükümet bir tedbir almamış; başvuran bu süreçte –kimi hallerde ağır da olsa- Hükümet politikalarını eleştirmiştir. Mahkeme'ye göre bunların suç işlendiğini gösteren makul şüphe olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğuna ilişkin kararların hiçbirinde, eylemleri - yani siyasi nitelikteki makaleler ve tweet'ler - ile suçlandığı terörle ilgili suçlar arasında makul bir bağlantı kurabilecek kanıtlar içermemekte olduğu tespitinde bulunarak; yargı makamlarınca dayanak yapılan ilgili hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının, başvuranın tutukluluğunu hukuka aykırı ve keyfi kıldığına kanaat getirmiş ve başvuranın tutuklanmasını makul gösterecek tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek şekilde dosyasında yeterli bilgi ve belge olmadığı sonucuna varmış ve oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlâl edildiği iddiası bakımından ise Strazburg Mahkemesi mevcut davada, tutukluluğunun esas olarak, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianameye göre, başvuranın makalelerindeki ve sosyal medya paylaşımlarındaki sözlerine dayandığını tespit etmiştir. Mahkeme bununla birlikte, başvuranın avukatlarından yardım aldığını, yetkili makamlar tarafından (önce soruşturma makamları ve daha sonra da sulh ceza hâkimi tarafından) bu deliller ve suçlamalar hakkında başvurana ayrıntılı sorular sorulduğunu ve

yanıtların da kayıt altına alındığını ve ilgili belgelerde yer aldığını gözlemlemiştir. Mahkeme'ye göre, her ne kadar başvuran dosyadaki delillere sınırsız erişimine izin verilmediğinden şikâyet etse de, başvuran tutukluluğunun hukuka uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz etmek için delillerin içeriği hakkında yeterince bilgi sahibi olmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, üçe karşı dört oyla Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiği iddiası bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesine göre, bir kişinin ancak bir suç işlediğine dair kuvvetli şüpheye yol açan fiili delillerin bulunduğu durumlarda tutuklanacağını tespit etmiştir. Mahkeme bu noktada, başvuranın tutukluluğunun bir suç işlediğine dair makul şüpheye dayanmadığına dair tespitine göndermede bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına izin verilebilir gerekçelerin kapsamlı bir listesine yer verdiğini ve bu gerekçelerden herhangi birisine girmedikçe hiçbir özgürlükten yoksun bırakmanın yasal olmayacağı değerlendirmesiyle **başvuranın hak ve özgürlüklerine müdahalenin kanunla öngörülmediğinden** oybirliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Diğer şikâyetler bakımından ise Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine (*tutuklamanın hukukiliğine yönelik itirazın hızlı bir şekilde gözden geçirilmesini isteme hakkı*) dayanarak, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın uzunluğuna yönelik şikâyetini, dikkate alınması gereken sürenin yaklaşık bir yıl olması ve OHAL dönemine denk gelmesi, her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin 2 yıl 6 ay sonra bireysel başvuruda karar vermiş olsa da başvuranın bu süreçte tahliye olması nedeniyle bu süreyi de dikkate almayarak açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Başvuranın Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikâyetini de oybirliğiyle ayrı olarak incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Tutuklanmada gizli tanık ifadeleri ve makul şüphe konusuna odaklanıldığı, **İlyas Yaygın v. Türkiye, (no. 12254/20, 16 Şubat 2021)** tarihli kararda Mahkeme; başvuranın FETÖ / PDY silahlı terör örgütü soruşturmaları kapsamında gizli tanık ifadesi ve telefon görüşmesi kayıtlarına dayanılarak tutuklanmasının Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesine aykırı olarak suç işlediğine dair makul şüphe olmaksızın tutuklandığı iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Mezkûr başvuruda, Temmuz 2016'da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuran da dâhil olmak üzere çok sayıda şüpheli hakkında terör örgütüne üye olmak ve terörist faaliyetlerin finansmanı iddiaları ile ceza soruşturması başlatmıştır. 4 Ağustos 2016'da İstanbul Emniyet Müdürlüğü, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na bir yazı göndermiştir. Söz konusu yazıda Türk



makamlarınca FETÖ / PDY adı ile tanımlanan örgüt hakkında başlatılan cezai soruşturma kapsamında, N. ve H. adlı iki gizli tanığın, söz konusu örgütün işe alım faaliyetlerini aydınlatacak delil niteliğinde ifadeler verdiği belirtilmiştir. Yazıda 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu kapsamında bu tanıkların kimliklerinin gizlendiği belirtilmiştir. Özellikle bu ifadelerde, bazı kişilerin – başvuran dâhil - ordu ve polis eğitim okullarında gizlice sızma faaliyetleri yürüttükleri ve söz konusu örgütün belirlediği öğrencileri bu kurumlara yerleştirdiklerinin ortaya çıktığına işaret edilmiştir. İstanbul 6. Sulh Ceza Mahkemesi, 5 Ağustos 2016 tarihli bir kararla, başvuranın evinin aranmasına ve başvuranın gözaltına alınmasına karar vermiştir. Bu kararında hâkim gizli tanık N.’nin ifadelerine dayanmıştır. Aynı gün başvuranın evinde arama yapılmıştır. Aramada özel eğitim kuruluşlarına ait dokümanlar ele geçirilmiştir. 8 Ağustos 2016 tarihinde başvuran, gözaltına alındığı ve cep telefonuna el konulduğu Ordu Emniyet Müdürlüğü’ne gitmiştir. 9 Ağustos 2016 tarihinde, İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı CMK’nın 127. maddesi uyarınca başvuranın cep telefonuna el konulmasına karar vermiştir. 18 Ağustos 2016 tarihinde, bir avukat eşliğinde başvuran, İstanbul Emniyet Müdürlüğü terörle mücadele bölümünden adli kolluk personeline sorgulanmıştır. Sorguda kendisine, anayasal düzeni cebir ve şiddetle yıkmaya çalışan yasadışı bir örgütün lideri ve / veya üyesi olmakla ve böyle bir örgütü finanse etmekle suçlandığı bildirilmiştir. Bu bağlamda, kendisine eğitim ve mesleki geçmişiyle ilgili sorular sorulmuştur. Sorgu sırasında daha sonra polisler, kendi ifadesine göre İstanbul Maltepe bölgesinde örgütün yerel liderlerinden biri olan ve ancak adaletle işbirliği yapmaya karar veren gizli tanık N.’nin ifadelerinin okunmasına geçmiştir. Bu ifadelerin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir: *“Gizli tanık N. , 10 Mart 2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan ifadesinde şunları söylemiştir: « bir sonraki adres (...) Marmara Üniversitesi öğrencisi Doktor kod adlı D.E.’nin kullandığı apartman dairesidir (...). Bu dairede askeri okullara yerleştirilmek üzere seçilen öğrenciler buluşurdu. Maltepe ilçesinde Doktor kod adlı üç kişi var; bu en kıdemli olanı. Bazen Muaz kod adını kullanan İlyas Yaygın şu adresi kullanır (...). Öğrencilerin askeri okullara yerleştirilmesini sağlayan İlyas Yaygın, sık sık Türkan kod adlı kişiyle işbirliği yaparak, polis ve askere öğrenci gönderen önemli bir figürdür (...).”* İfadeler, örgütün söz konusu bölgedeki yapısı, bu yapının o bölgedeki yerel liderleri ve başvuranın bir grup seçilmiş öğrencinin lideri olarak gizli faaliyetleri ile diğer bu tür faaliyetleri gerçekleştirdiğinden şüphelenilen kişiler hakkında devam etmiştir. Ek olarak, polis T.K. ve başka bir kişiyle 21 Nisan 2016 tarihinde yapılan görüşme de dâhil olmak üzere çeşitli telefon görüşmelerinin tutanaklarını okumuş ve başvurandan bu kişilerle bağlantıları ve öğrencilerle ilgili görüşmelerin içeriği hakkında bilgi istemişlerdir. Başvuran, kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddetmiştir. Polisten gelen bir soruya yanıt olarak, başvuran, gizli tanığın verdiği adresin evinin adresi olduğunu açıklamıştır. Sorgu raporunun tam bir kopyası, talebi üzerine başvuranın avukatına

verilmiştir. 22 Ağustos 2016 tarihinde, avukatının varlığında başvuran, diğer bazı şüphelilerle birlikte 8. Sulh Ceza Mahkemesinin önüne çıkarılmıştır. Sorgu zaptına göre, şüphelilerin FETÖ / PDY silahlı terör örgütüne üye olduklarından şüpheleniliyordu. Polis sorgu raporu da dâhil olmak üzere soruşturma belgeleri okunduktan sonra, başvuranın ifadeleri de dâhil olmak üzere şüphelilerin ifadeleri SEGBİS (*Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi*) aracılığıyla kaydedilmiştir. Aynı gün, sulh ceza hâkimi, başvuranın ve diğer on dört şüphelinin tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şunlar yazılmıştır: “ (...) 17-25 Aralık [2013] sonrasında yetkilileri hakkında FETÖ / PDY örgütüyle ilgili çok sayıda ceza soruşturması ve davası açılmış ve 15 Temmuz 2016’den itibaren bu yapının silahlı bir örgüt oluşturduğu tespit edilmiştir. Şüphelilerin, Ceza Kanunu’nun 314 / 2. maddesinde [yasadışı örgüte üyelik] atıfta bulunulan suçtan tutuklanmaları talep edilmiştir. Bu nedenle, (...) İlyas Yaygın ile ilgili olarak, gizli tanığın ifadeleri ve 21 Nisan 2016 tarihli telefon görüşmesinin tutanakları dikkate alınarak, (...) Mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı, isnat edilen suçun Ceza Muhakemesi Kanununun 100 § 3-a-11 maddesinde sayılan suçlar arasında yer alması, şu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı göz önünde bulundurularak şüphelilerin tutuklanmasına karar verilmiştir (...)” Ayrıca, sulh ceza hâkimi dokuz şüphelinin derhal serbest bırakılmasına ve adli kontrol altına alınmalarına karar vermiştir.

Başvuran, 22 Ağustos 2016 tarihli tutuklama kararına itiraz ettiğini ve itirazın ulusal mahkemeler tarafından reddedildiğini iddia etmesine rağmen, ilgili belgeleri sunmamıştır. Ayrıca, başvuran, 21 Haziran 2017’de iddianame hazırlanana kadar geçen zaman için tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin herhangi bir kararı da ibraz etmemiştir. Başvuran aleyhindeki ceza yargılaması kararın verildiği tarihte halen ceza mahkemelerinde derdesttir.

Başvuran, diğerlerinin yanı sıra, Sözleşme’ nin 5 §§ 1 (c) ve 3. maddesine dayanarak, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenler olmaksızın tutuklandığından ve tutuklu kaldığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran özellikle kendisine göre ulusal hukuka aykırı olarak gizli bir tanığın ifadelerine dayanılarak tutuklandığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran aynı şekilde tutukluluk devam kararı veren hâkimlerin ByLock mesajlarına ve cep telefonu sinyallerine dayanmalarından şikâyetçidir. Başvuran ayrıca ByLock mesajlaşmasına ilişkin kanıtların ulusal hukuka aykırı bir şekilde toplandığını ileri sürmektedir. Başvuran ayrıca tutuklama kararında kendisine yöneltilen suçlamaların, F. G.’nin kitapları etrafında dini sohbet katılmak, günlük gazeteye abone olmak, kanunen yetkilendirilmiş kuruluşlarda çalışan kişilerle telefon görüşmesi yapmak gibi hukuka uygun faaliyetlerde bulunulmasına dayandığını ileri

sürmektedir. Bu bağlamda, başvuran Sözleşme'nin 5, 6 ve 7. maddelerinin ihlalinin mağduru olduğunu düşünmektedir.

Yukarıdaki şikâyete ilişkin Mahkeme başvuranın iddialarının, kendisini suçlayan şüphelerin makullüğü ile ilgili olduğunu gözlemlemiştir. Davanın olaylarının hukuki nitelendirmesini yapma otoritesine sahip olan Mahkeme, bu nedenle mevcut davayı Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi çerçevesinde incelemiştir. Başvuranın yasadışı bir örgüte üye olmak ve böyle bir örgütü finanse etmek suçlarından açılan ceza soruşturması kapsamında 8 Ağustos 2016 tarihinde gözaltına alındığını kaydetmiştir. Daha sonra, ilgili kişinin yasadışı bir örgüte üye olduğu şüphesiyle 22 Ağustos 2016 tarihinde tutuklandığını kaydetmiştir. Tutukluluğa karar veren sulh ceza hâkimi, başvuranın bu suçu işlediğinden şüphelenilmesi için makul nedenler olduğuna gizli tanık ifadesi ve bir telefon görüşmesi transkriptine dayanarak karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın 22 Ağustos 2016'daki tutukluluğunun ByLock mesajlaşma uygulamasını kullanmasına dayanmadığını kaydetmiştir. Nitekim mevcut davanın kayıtlarına göre, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuranın ByLock mesajlaşma sistemini kullanmasına ilişkin olarak hazırlanan tutanaklar, 12 ve 13 Mart 2018 tarihlerinde yapılan duruşmada, yani ilgili kişinin 30 Mart 2018 tarihinde karar verilen mahkûmiyetinden önceki son duruşmada, yargılama kayıtlarına girmiştir. Bu, esasen söz konusu suçlama hakkında daha sonra elde edilen delildir. Sonuç olarak davanın koşullarında bu tutanaklar Mahkeme için, başvuranın tutuklu yargılanmasında şüphenin makullüğünün değerlendirilmesi için ilgili deliller değildir ( *bkz. Alparşlan Altan v. Türkiye, başvuru no. 12778/17, § 139, 16 Nisan 2019*). Ayrıca, başvuran aleyhine başlatılan ceza yargılamalarının halen ulusal mahkemelerde derdest olduğu ve başvuranın, ona göre elde edilme şekli ve ceza yargılamasında kullanılması yasa dışı olan, bu deliller (ByLock) ile ilgili şikâyetini dile getirme imkânına sahip olduğuna dikkat edilmelidir. Mahkeme, başvurana ceza soruşturmasında sorgusu sırasında kendisinin çeşitli faaliyetleri hakkında sorular yöneltilmiş olsa bile, başvuranın tutuklu yargılanmasında şüphelerin belirleyici dayanaklarından birinin gizli tanığın suçlayıcı ifadeleri olduğunu gözlemlemiştir. Bu gizli tanık (N.) kendi ifadelerine göre, suçu işleyen örgütün yerel liderlerinden biriydi ve adalet sistemiyle işbirliği yapmaya karar vermişti. Başvuran, esas olarak bu ifadelerin tutukluluğunu haklı çıkarmak için kullanılmasına itiraz etmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin, hazırlık soruşturması aşamasında gizli tanıklar gibi kaynaklara dayanmayı engellemediğini ancak sonradan mahkûmiyeti haklı çıkarmak için belirleyici kanıt olarak gizli tanık ifadelerinin kullanılmasının, yargılamanın âdilliğine ilişkin bir sorun yaratabileceğini hatırlatmıştır ( *özellikle bakınız, Kostovski v. Hollanda, 20 Kasım 1989, § 44, Seri A No. 166 ve diğerlerinin yanı sıra Ellis ve Simms ve Martin v. Birleşik Krallık (dec.), başvuru no. 46099/06 ve 46699/06, 10 Nisan 2012 ve Pesukic v. İsviçre, başvuru no. 25088/07, §§ 43-53, 6 Aralık 2012*). Bu davada, başvuranın, tutuklu yargılanmasının dayanağı olan gizli

tanığın ifadelerinin kullanımına itiraz etmek için usuli güvence ilkelerinden (*des principes relatifs à l'équité de la procédure*) yararlanmaya çalıştığı görülmektedir. Başlangıçtan beri Mahkeme, âdil yargılamanın gereklerinin Sözleşme'nin 5. maddesi gibi diğer hükümler kapsamında ele alınan konuların incelenmesine ilham verebileceğini düşünürken, sunulan garantilerin mutlaka aynı şekilde değerlendirilmeyeceği kanaatindedir. Nitekim Mahkeme'nin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesiyle ilgili yerleşik içtihadına göre, tutuklamanın amacı, tutukluluğun altında yatan şüpheleri onaylayarak veya ortadan kaldırarak cezai soruşturmayı tamamlamaktır. Dolayısıyla şüphe uyandıran olaylar, ceza soruşturmasının bir sonraki aşaması olan mahkûmiyeti veya hatta suçlamayı haklı çıkarmak için gerekli olanlarla aynı düzeyde olması gerekmez (*Murray v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, *Seri A no. 300-A ve Kavala v. Türkiye*, başvuru no. 28749/18, § 126, 10 Aralık 2019). Mahkeme'ye göre, “makul nedenler” ifadesi, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmek için uygun olan olayların veya bilgilerin varlığı anlamına gelmekte ve “makul” olarak kabul edilenler, tüm koşullara bağlı bulunmaktadır. Ayrıca, mevcut davada başvuran aleyhine iddia edilen ve suçlanmayı gerektiren faaliyetlerin organize suç teşkil ettiği unutulmamalıdır. Bu tür suçlarla mücadelede, suç örgütünün eski üyelerinin tanıklıkları kesinlikle çok önemli bir araçtır (*Bkz, mutatis mutandis, Labita v. İtalya [BD]*, başvuru no. 26772/95, § 156 ve devamı). Elbette, bu ifadelerin bazen belirsiz niteliği ve bir kişinin denetimsiz iddialara dayanılarak gözaltına alınma ve suçlanma riski hafife alınmamalıdır. Bu nedenlerle, bu tür tanıklıklar objektif kanıtlarla doğrulanmalıdır. Tutukluluk süresinin uzatılması söz konusu olduğunda, bu daha da doğrudur: bu tür tanıkların ifadeleri, başlangıçta bir kişinin tutukluluğuna esas teşkil ediyorsa özellikle soruşturmaların ilerlemesi daha sonra herhangi bir kanıt ortaya çıkarmazsa, zamanla alaka düzeylerini mutlaka yitirirler (ibidem, § 159). Buna ek olarak Mahkeme, *O'Hara v. Birleşik Krallık* davasında (no. 37555/97, § 35), terör suçunun, polislin kamu güvenliği yararına şüpheli bir teröristi, güvenilir ancak şüpheliye ifşa edilemeyen veya muhbiri tehlikeye atmadan mahkemede ortaya konamayan bilgilere dayanarak yakalaması gerekebileceğinden, belirli sorunlar ortaya çıkardığını netleştirmiştir. Bununla birlikte, Sözleşmeciler Devletlerin, gizli bilgi kaynaklarını ifşa ederek şüpheli bir teröristin tutuklanmasına neden olan şüphenin makul olup olmadığını tespit etmeleri istenemezse de, Mahkeme, terör suçuyla ilgilenmenin gerekliliğinin, “makul olma” kavramını, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesindeki güvencenin bozulduğu noktaya kadar uzatmayı haklı kılamayacağına karar vermiştir. Mevcut davada Mahkeme, - kendi ifadesine göre suçlanan örgütün yerel liderlerinden biri olan -, gizli tanık N.'nin, başvuranın tutuklanmasından çok önce başlayan bir soruşturma kapsamında alınan ve başvuranın söz konusu örgütün belirlediği öğrencileri ordu ve polis eğitim okullarına yerleştirmek şeklinde gerçekleşen yasadışı sızma faaliyetleri olduğuna dair somut doğrulanabilir olaylar hakkında kesin bilgiler içeren suçlayıcı ifadelerine önem vermektedir. Keza

bu ifadeler, söz konusu bölgede suçlanan örgütün yapısı, bu yapının yerel liderleri ve sızma faaliyetlerinde başvuranın seçilmiş bir grup öğrencinin başı olarak rolü hakkında özellikli ve ayrıntılı bilgileri de içermekteydi. Ayrıca, bu tanığa ilişkin tüm belge veya kararlar, cezai soruşturma aşamasında yetkili savcılık tarafından saklanmaktadır ve başvuranın tutuklanmasına karar veren hâkim, bu dosyaya erişme ve dosyadaki tüm belgeler ve bu tanığa ilişkin belgeler ışığında, bu tanığın kimliğini ve güvenilirliğini doğrulama olanağına sahiptir ki başvuran bu durumun aksini iddia etmemiştir. Ayrıca Mahkeme, mevcut davanın kayıtlarından, başvurana tutukluluk öncesi ve sırasında gizli tanığın önemi ve güvenilirliğine ilişkin iddialarını sunma ve bu tanığın suçlayıcı ifadelerine itiraz etme fırsatı sunulduğunun görüldüğünü kaydetmektedir: 18 Ağustos 2016 tarihinde yapılan sorgusu sırasında polis, avukatı da bulunan başvurana bu ifadeleri okumuş; böylelikle başvuran söz konusu ifadelere itiraz etme fırsatı bulmuştur. Benzer şekilde, 22 Ağustos 2016 tarihinde ihtilafli tutuklama emrini veren sulh ceza hâkimi, başvurana aynı imkânı vermiştir. Ayrıca, bu tanığın ifadelerinin ceza dokunulmazlığı veya diğer menfaatler karşılığında veya kişisel intikam olarak verildiği iddia edilmemektedir. Ayrıca, böyle bir durum yalnızca başvuranın devam eden tutukluluğu sırasında şüphelerin inandırıcılığının değerlendirilmesiyle ilgili olsa da - tutukluluğu sırasında değil -, Mahkeme, 12 ve 13 Mart 2018 tarihlerinde yapılan duruşmada, söz konusu gizli tanığın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dinlendiğini ve başvuranın aynı tanığı çapraz sorgulama fırsatı bulduğunu görmezden gelemez. Bu nedenle, yetkililer, tutukluluk süresince gizli tanığın güvenilirliğini temin etmek için yeterli özeni göstermedikleri için suçlanamaz. Mahkeme ayrıca, sulh ceza hâkiminin kararının gerekçelerine göre gizli tanık N.'nin ifadeleri başvuran hakkındaki şüphelerin en ağır dayanağını oluştursa da hâkimin ayrıca ilgili kişinin aynı suçtan şüphelenilen kişilerle yaptığı telefon görüşmelerine de atıfta bulunduğunu kaydetmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvuranın söz konusu şüpheleri haklı çıkarmak için bu delillerin kullanımına itiraz etse bile, tutuklama veya tutukluluğun devamı kararları verilirken bunların gerçekliğini sorgulamadığını gözlemlemiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun yeterli olgusal unsurlara, özellikle de gizli bir tanığın başvuranın iddia edilen gizli sızma faaliyetlerine ilişkin kesin ifadelerine dayandığını düşünmektedir. Ayrıca, tutuklama emrini veren hâkim, aynı suçtan şüphelenilen kişilerle telefonun görüşmelerinin tutanaklarına da atıfta bulunmuştur. Tutuklu yargılama aşamasında gerekli olan olgusal gerekçelendirme düzeyini ve organize suç soruşturmasının özel gerekliliklerini dikkate alarak, Mahkeme, bu unsurların, objektif bir gözlemciyi başvuranın iddia edilen suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek bilgiler olduğunu düşünmektedir. Mahkeme ayrıca, bu makul şüphelerin tutukluluk süresince devam ettiğini kabul etmektedir. Mahkeme, bu nedenle, iddia edilen suçun işlendiğine ilişkin güçlü şüphelerin varlığını gösteren gerçeklere dayalı kanıtların varlığına ilişkin mevcut davada ulusal mahkemeler

tarafından ulaşılan sonucu sorgulayamayacağı kanatine varmıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (c) bendi nazarında başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmek için “*makul gerekçelere*” dayanılarak tutuklanmış ve tutukluluğunun devam etmiş kabul edilebileceği sonucuna varılmalıdır. Mahkeme, bu nedenle, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca sulh ceza hâkimlerinin tarafsızlık ve bağımsızlığının olmadığı iddiasına ilişkin şikâyetleri *Baş v. Türkiye, no. 66448/17, §§ 269-281, 3 Mart 2020* kararına atıfla açıkça dayanaktan yoksun bulmuş olduğu belirterek; başvuranın 5 §§ 1, 3 ve 4 ayrıca 6, 7, 8, 14. maddeleri altında ileri sürdüğü diğer iddialarını da iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

Sıkıyönetim atama listesinde bulunan askeri hâkimlerle ilgili tutuklamalarda makul şüphe değerlendirmesinin yapıldığı *Cinici vd. v. Türkiye (no. 32264/19, 36044/19, 36953/19, 43401/19, 51719/19, 59383/19 ve 4644/20, 16 Mart 2021)* başvurusunda Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonun, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca, 2 ve 13 Eylül 2016 ve 18 Temmuz 2018 tarihlerinde, isimlerinin sıkıyönetim mahkemeleri bünyesinde görev yapmak için darbeciler tarafından atanan hâkimlerin listesinde yer alması dayanak alınarak FETÖ / PDY'ye üyeliği, mensubiyeti ya da bu örgütle bağlantısı olduğu kanaatine varılan meslekten çıkarılmış 188 askeri hâkim arasında yer alan başvuranlar genel olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 (*tutuklanmalarını gerektirecek nitelikte, bir suç işlediğine dair makul şüphe oluşturacak herhangi bir delilin bulunmadığı*) ve 2. (*yakalama / gözaltı nedenleri hakkında derhal bilgilendirilmedikleri ile tutuklanmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar veren sulh ceza hâkimlerinin tarafsız ve bağımsız olmadıkları*) fıkralarının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında, başvuranların FETÖ / PDY silahlı örgütüne üye olmakla ve ayrıca anayasal düzeni ve demokratik yöntemlerle seçilen Hükümeti ortadan kaldırmak amacıyla, darbe teşebbüsüne dâhil olmakla suçlanmaları nedeniyle, gözaltına alındıklarını ve ardından tutuklandıklarını; başvuranların tutuklanmalarına karar veren sulh ceza hâkimlerinin şüphelerini ilgililerin isimlerinin askeri mahkemelerde görev yapmak üzere tayin edilen hâkim listesinde bulunmasına dayandırdıklarını; mezkûr listenin de, darbeciler tarafından hazırlanan ve bakanlıklara gönderilen sıkıyönetime ilişkin yönergeye eklenen bir liste olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, şüphe aşamasında gerekli olan olgusal gerekçelendirmeyle ilgili, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gerekliliklerini nazara alarak, burada objektif bir gözlemciyi, başvuranların kendilerine atfedilen suçları işledikleri konusunda ikna edebilecek bir bilgi olduğunu; başvuranların tutukluluk hallerinin devamına karar veren hâkimliklerin de ilgililerin silahlı kuvvetlere girdikten sonra FETÖ / PDY

bünyesinde faaliyetler yürüttüklerine dayandıklarını tespit ederek başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğundan reddedilmesine karar vermiştir. Ayrıca, başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesinin 2 fıkrası uyarınca, yakalama / gözaltı nedenleri hakkında derhal bilgilendirilmemeleri ile tutuklanmalarına ve tutukluluk hallerinin devamına karar veren sulh ceza hâkimlerinin tarafsız ve bağımsız olmamalarına yönelik şikâyetlerini de *Baş v. Türkiye* kararına atıfta bulunarak açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Başvuranların bir kısım diğer şikâyetlerinin ise incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.

Gazetecilerin tutuklanmasıyla ilgili bir diğer karar olan *Murat Aksoy v. Türkiye, (no. 80/17, 13 Nisan 2021)* başvurusu esas olarak bir gazetecinin gazete veya sosyal medya için kaleme aldığı hükümete eleştiriler yönelttiği yazı ve yayınlarla bağlantılı olarak tutukluluğuyla ilgilidir. Olayların meydana geldiği dönemde Cumhuriyet Gazetesi yazarlarından olan Murat Aksoy, darbe teşebbüsünden ve bunu müteakip OHAL ilanından birkaç hafta sonra gözaltına alınmıştır. Adli makamlar, onu bir terör örgütüne üye olmakla ve zor ve şiddete dayanarak anayasal düzeni ve hükümeti devirmeye teşebbüs etmekle suçlamışlar. Mahkeme mezkûr kararında, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edildiğine; Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin (soruşturma dosyasına erişememe) ise ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvuranın cezai bir suç işlediğinden şüphelenmek için tutuklanma kararında makul bir gerekçe bulunmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuranın tutuklanması, özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal etmiş ve aynı zamanda hukuki bir temeli bulunmaksızın ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil etmiştir. Ayrıca, başvuranın dosyadaki delillere sınırsız erişim imkânına sahip olmamasına rağmen, adli makamlar, yani kendine bu konuda sorular yönelten soruşturma görevlileri olarak kolluk personeli ve Cumhuriyet savcısı ve sulh hâkimleri tarafından sorgulandığı esnada yargılama öncesi tutukluluğunun hukuka uygunluğuna etkin bir şekilde itiraz etme amacı için hayati önem taşıyan bu öğelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğunu tespit etmiştir.

Başvuran Murat Aksoy, 2005 ve 2016 yılları arasında, Taraf, Millet ve Yeni Hayat da dâhil olmak üzere birçok ulusal gazetede çalışmıştır. Ayrıca T24 web sitesi için makaleler yazmıştır ve makalelerini yayınladığı kendi web sitesine sahiptir. Darbe teşebbüsüne giden yıllarda, başvuran, Hükümetin politikaları hakkındaki eleştirel görüşleriyle tanınmıştır. Darbe teşebbüsü sonrası başvuran 30 Ağustos 2016'da tutuklanmış ve gözaltına alınmıştır. Başvuran, önce bir terör örgütüne bilerek ve kasıtlı olarak yardım ettiği için 3 Eylül 2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Ocak 2017'de İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, aralarında bir terör örgütüne üye olmakla suçlanan

başvuranın da bulunduğu 29 kişi hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine iddianame sunmuştur. Mart 2017’de, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmanın ardından, Cumhuriyet savcısı, başvuran da dâhil olmak üzere çok sayıda sanığın serbest bırakılmasını talep etmiştir. Aynı gün Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran ve diğerlerinin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bu karardan birkaç saat sonra İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, tekrar gözaltına alınan ve ardından tutuklanan başvurucu hakkında zor ve şiddete dayanarak anayasal düzeni ve hükümeti devirmeye teşebbüs etme şüphesiyle yeni bir soruşturma başlatmıştır. Nisan 2017’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, başvuranın serbest bırakılmasına karar veren 25. Ağır Ceza Mahkemesinin hâkimlerini ve ayrıca tahliyeyi talep eden savcuyu üç ay süreyle açığa almıştır. Nihayetinde başvuran, 24 Ekim 2017 tarihinde serbest bırakılmıştır. Mart 2018’de İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranı, bir terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmekten (TCK’nın 220 § 7) iki yıl bir ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Hükme yöneltilen istinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince reddedilmiş, karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Kasım 2016 ve Mayıs 2017’de başvuran, Anayasa Mahkemesine iki bireysel başvuruda bulunmuştur. Başta özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü de dâhil olmak üzere mevcut başvuruda çeşitli hak ihlalleri tespit eden Anayasa Mahkemesi başvurana manevi zarar için tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

Başvuran, Sözleşme’nin 5 § 1 ve 3 (*özgürlük ve güvenlik hakkı*) ve 10. maddesine (*ifade özgürlüğü*) dayanarak, tutukluluğunun keyfi olduğundan ve bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin varlığını gösteren somut delil bulunmadığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran ayrıca, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın uzunluğu ve dava dosyasına erişememesinden şikâyetçi olarak 5 § 4 maddesine (*tutukluluğun hukuka uygunluğu hakkında hızlı karar alma hakkı/ soruşturma dosyasına erişememe*) ve 5 ve 10. maddelerle bağlantılı olarak 18. maddeye (*haklara getirilen kısıtlamaların kullanımına ilişkin sınırlama*) dayanmaktadır.

Başvuranın mağdur statüsünün bulunup bulunmadığı değerlendirmesinde Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın, bir suçun işlenmesi için kuvvetli şüphe bulunduğu yeterince kanıtlanmadan tutuklandığına ve dolayısıyla Anayasa’nın 19 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini kaydetmiştir. İncek Mahkemesi, ayrıca, başvuranın açıklamaları nedeniyle tutuklanmasının, Anayasa’nın 26 ve 28. maddeleri anlamında ifade ve basın özgürlüğünü de ihlal ettiğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, AYM’nin başvurana manevi tazminat, masraf ve giderler kapsamında hükmedilen meblağların davanın koşulları göz önüne alındığında açıkça yetersiz olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, benzer davalardaki uygulamasını dikkate almış; Sözleşme’nin 5 §§ 1 ve 3 ve 10. maddeler kapsamındaki şikâyetleri için tazminat yoluyla ödeme



yapılmasına rağmen, başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesi (bireysel başvuru hakkı) anlamında mağdur olduğunu iddia edebileceğini kaydetmiştir.

Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddeleri kapsamında Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, yukarıda belirtildiği gibi, başvuranın Anayasa'nın 19 § 3 maddesine aykırı olarak tutuklandığını ve tutulduğunu tespit etmiş olduğunu; bu tespitin esasen başvuranın şikâyet ettiği özgürlükten mahrum bırakmanın Sözleşme'nin 5 § 1 maddesini ihlal ettiğinin kabul edilmesi anlamına gelmesi nazarında Anayasa Mahkemesi tarafından kapsamlı bir incelemenin ardından varılan sonuçları uygun bulmuştur. Sözleşme'nin 15. maddesi ve Türkiye'nin bundan daha az güvence sağlama konusundaki bildiri (derogasyon) konusunda Mahkeme, başvuranın 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi uyarınca tutuklandığını kaydetmektedir. Bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olgusal unsurların varlığını gerektiren bu hüküm, olağanüstü hal süresince değiştirilmemiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 15. maddesi temelinde, başvuranın durumu yönünden daha az güvence sağlanamayacağından mevcut davada, başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir. Sözleşme'nin 5 § 3 maddesiyle ilgili şikâyeti ise incelemeye gerek görmemiştir.

Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili olarak, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakılmanın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarına müdahale teşkil ettiğini; 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi uyarınca, bir kişi ancak bir suç işlediğine dair kuvvetli bir şüpheyi gösteren fiili temellerin bulunduğu durumlarda tutuklanabileceğini; başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesine aykırı olarak, böyle bir şüphe için makul gerekçelere dayanmadığını ve bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali söz konusu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin kanunda öngörülmediği için haklı çıkarılamayacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme devamlı, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın yazı ve yayınlarıyla bağlantılı olarak tutukluluğunun demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceği sonucuna vardığını gözlemlemiştir. İncek Mahkemesi, suç teşkil eden yazıların içeriğinin, kamuoyunun bir kesimi ile siyasi muhalefet liderlerinin görüşlerine benzer olduğunu kaydetmiştir. Yetkili adli makamların, başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını göstermediğini göz önünde bulundurarak, Anayasa Mahkemesi, yazı ve açıklamaları dışında herhangi bir somut unsura dayanmaması nedeniyle başvuruçunun tutukluluğunun, ifade ve basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki doğurabileceğini değerlendirmiş; Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu gerekçelerin ışığında Mahkeme, demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliği

konusunda Anayasa Mahkemesinin ulaştığından farklı bir sonuca varmak için hiçbir neden olmadığını değerlendirmiş; ayrıca, eleştiride bulunanların yargılama öncesi tutukluluğunun hem tutuklu bulunan kişi hem de bir bütün olarak toplum için çok sayıda olumsuz etki yarattığını, çünkü burada olduğu gibi özgürlükten yoksun bırakmaya yol açan bir tedbirin sivil toplumu yıldırarak ve muhalif sesleri susturarak ifade özgürlüğü üzerinde kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki doğurduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasına ilişkin değerlendirmesinden ayrılmak için ciddi bir neden bulunmadı kanaatinde. Strazburg Mahkemesi vardığı sonuçların aynı zamanda 10. madde bağlamında da uygulanabileceğini değerlendirmiş; Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5 § 4. maddesiyle (soruşturma dosyasına erişememe) ilgili olarak Mahkeme, 20 Ağustos 2016 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Mahkemesinin başvuranın ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişiminin sınırlandırılmasına karar verdiğini gözlemlemiştir. Sonuç olarak, başvuran tutukluluğunu gerekçelendirmek için kullanılan delilleri iddianamenin sunulduğu 18 Ocak 2017 tarihine kadar görememişlerdir. Ancak Mahkeme, avukatlarının da yardımıyla başvuranın delillere ilişkin olarak kendisine bu konuda sorular yönelmiş olan yetkili makamlar tarafından, önce soruşturmacılar ve daha sonra Sulh Ceza Mahkemesi tarafından ayrıntılı olarak sorgulandığını kaydetmiştir. Bu nedenle, başvuran dosyadaki delillere sınırsız erişim hakkına sahip olmamasına rağmen, tutukluluğunun hukuka uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz etmek amacıyla hayati öneme sahip olan bu öğelerin içeriği hakkında yeterli bilgi edinmiş olması karşısında Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi (tutukluluğun hukuka uygunluğu konusunda hızlı karar alma hakkı) ve özellikle Anayasa Mahkemesindeki yargılamanın süresine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna *Mehmet Hasan Altan ve Şahin Alpay* kararlarında ulaştığı sonuçlara atıfta bulunarak karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ve 10. maddesi kapsamında ulaştığı sonuçları dikkate alarak, başvuranın Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikâyetini ayrıca incelemenin gerekli olmadığını tespit etmiştir.

Gazetecilerin tutuklanmasının hukukiliği ile ilgili bir diğer başvuru olan **Ahmet Hüsrev Altan v. Türkiye, [2. Daire], (no. 13252/17, 13 Nisan 2021)** başvurusu esas itibarıyla, olayların meydana geldiği dönemde kamuoyunda gazeteci, yazar ve romancı kimliğiyle tanınan ve köşe yazarı olan başvuran Ahmet Hüsrev Altan'ın, FETÖ / PDY silahlı terör örgütüne üyelik suçunu işlediği iddiasıyla tutuklanması ve yargılanmasıyla (Sözleşme'nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı), 10. maddesi (ifade özgürlüğü)) ve 18. maddesiyle ilgilidir. Başvuran, 12 Mayıs 2016 tarihinde, "haberdar.com" isimli haber sitesinde, "Mutlak Korku" başlıklı, 27 Haziran 2016

tarihinde aynı haber sitesinde “Ezip Geçmek” başlıklı, 10 Haziran 2016 tarihinde, “p24blog.org” isimli haber sitesinde ise “Montezuma” başlıklı makaleler yayınlamıştır.

Başvuran, 10 Eylül 2016’da, FETÖ / PDY silahlı terör örgütünün medya uzantıları ile irtibatlı oldukları, bu örgütün amaçları doğrultusunda medya aracılığı ile kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları yönündeki birtakım iddiaların açıklığa kavuşturulması amacıyla Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etmek, FETÖ / PDY silahlı terör örgütüne üye olmak iddiasıyla yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Ayrıca, başvuranın ikâmetinde arama ve el koyma işlemleri de gerçekleştirilmiştir. Başvuran, aynı gün, yakalanma ve gözaltına alınmalarına itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliği, 12 Eylül 2016 tarihinde, bu itirazı reddetmiştir. Başvuran, 12 gün gözaltında kalmıştır. Kolluktaki sorgusunda susma hakkını kullanmıştır. 21 Eylül 2016 tarihinde, başvuranın avukatı eşliğinde Savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. Aynı gün, Savcılık, başvurayı tutuklamaya sevk etmiştir.

Başvuranın sorgusu, 22 Eylül 2016’da İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) tarafından gerçekleştirilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği sorgusunun ardından başvuran Ahmet Hüsrev Altan’ı, soruşturmaya konu olan Taraf Gazetesindeki eylemleri ile ilgili devam etmekte olan bir soruşturma bulunduğu, aynı eylemler nedeniyle yeniden soruşturma yapılmasının ve başvuranın tutuklanmasının usul hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle, yukarıda zikredilen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı gerekçesiyle serbest bırakılmasına ve hakkında yurtdışına çıkma yasağı konularak adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

Başvuranın adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasına İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından (başvuran hakkında yürütülen önceki soruşturmanın konusunun farklı olduğu; mükerrer soruşturmada bahsedilemeyeceği gerekçesiyle) itiraz edilmiştir. İtirazı değerlendiren İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, 23 Eylül 2016 tarihinde, başvuran hakkında hâlen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmekte olan kamu davasının, “*devletin güvenliğine ilişkin gizli belge bulundurma*” suçuna ilişkin olduğundan ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan açılmış bir kamu davası bulunmadığından İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin, âdli kontrol şartı ile serbest bırakma gerekçesinin yerinde olmadığı kanaati ile başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararının gerekçesinde, başvuranın bir dönem genel yayın yönetmeni olduğu Taraf Gazetesinin FETÖ / PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmek, bu yönde kamuoyu oluşturmak amacıyla yayın hayatına başladığı, örgütün emir ve talimatları doğrultusunda haberlere yer verdiği, balyoz darbe planı haberlerinin bu anlayış çerçevesinde gazete manşetine taşındığı tespitinde bulunmuştur. Özellikle gazetenin yayın

hayatında bulunduğu süre içerisinde kamuoyunun yakından takip ettiği « Balyoz, Ergenekon, Askeri Casusluk, Poyrazköy, Amirallere Suikast, Oda Tv, Karargah Evleri » ve benzeri davaları örgütün amaçları doğrultusunda kamuoyu oluşturmak için haberleştirdiği, başvuranın da genel yayın yönetmeni olarak gazetenin yayın politikasını belirlediği, bu soruşturma ve yargılamalar nedeniyle milli ordunun tasfiye edilerek FETÖ / PDY mensuplarının orduda yükselmelerine ve silahlı kuvvetlerde etkin olmalarına iştirak ettiği ifade edilmiştir.

Sulh Ceza Hâkimliği devamlı, başvuranın FETÖ / PDY silahlı terör örgütünün silahlı kuvvetler, yargı ve emniyet içerisindeki mensupları ile irtibatlı olduğu, bu kişilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek askeri darbe girişimi öncesinde ve askeri darbe girişimi sırasında yazılı ve görsel basın ve sosyal paylaşım sitelerinde darbe girişimine zemin hazırlamak amacıyla söylem ve paylaşımlarda bulunduğunu ifade etmiştir. Bu bakımdan başvuranın, kamuoyunun algısını şekillendirmek amacıyla açıklamalarda bulunduğu, Cumhurbaşkanı tehdit etmenin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca başvuranın 15 Temmuz darbe teşebbüsünden 1 gün önce, 14 Temmuz 2016 tarihinde A. N. I. ve diğer başvuran Mehmet Hasan Altan ile yaptığı programda; Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde FETÖ / PDY üyesi olmayan subayların tasfiye edilerek yerlerine FETÖ / PDY üyesi subayların atanması amacıyla örgütün emniyet ve yargı mensuplarını kullanarak kurguladığı anlaşılan ve kamuoyunda Balyoz soruşturmasını aklamaya çalıştığı tespitinde bulunulmuştur. Programın uzunca bir bölümünde programa katılan diğer kişilerle birlikte Cumhurbaşkanı ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti yetkilileri hakkında hakaret niteliğinde söylemlerde bulunarak Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyelerinin askeri darbeye zemin hazırladıkları tespitinde bulunulmuştur. Anılan programda, Türkiye’de askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Cumhurbaşkanı’nın bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açtığı, kısa bir süre içerisinde ülke yönetiminden gidecekleri ve yargılanacaklarını defalarca dile getirdiği vurgusu yapılmıştır. Söz konusu bu söylemler kapsamında başvuranların Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Cumhurbaşkanı’na tehdit ettiği, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettiği, darbe girişimini terör örgütünce fikir ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmelerinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek şekilde beyan etmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Hiçbir demokratik düzende darbe girişimini desteklemenin veya seçilmiş hükümeti darbe ile tehdit etmenin basın veya ifade özgürlüğü ile açıklanamayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca Sulh Ceza Hâkimliği, kararında, başvuranın 12 Mayıs 2016 tarihinde « Mutlak Korku » başlıklı köşe yazısında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın Anayasaya uymadığını, bütün yasaları çiğnediğini, yasama, yürütme, yargıyı denetimi altına alan bir diktatör olduğunu, siyasi hayatının sonuna geldiğini belirterek: « sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz.

Bedeli biraz ağır oluyor ama (...) biteceğini bilmek gene de iyi » şeklindeki yazısı; 27 Haziran 2016 tarihinde yayınlanan « Ezip Geçmek » başlıklı köşe yazısında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın bir bürokrat ile yaptığını iddia ettiği konuşmada Cumhurbaşkanının iç savaş çıkmasını istediğini belirterek: « sarayın duvarları top mermileriyle çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur » şeklindeki yazısı; 10 Temmuz 2016 tarihinde yayınlanan «Montezuma » başlıklı köşe yazısında ise, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı, İspanyol Cortes tarafından esir alınan Aztek İmparatoru Montezuma'ya benzeterek, Cumhurbaşkanının da askeri vesayet isteyen ulusalcılar tarafından esir alındığını; «Cumhurbaşkanının Anayasayı çiğneyerek tek başına iktidarı ele geçirdiği» şeklindeki yazısının 15 Temmuz Darbe Teşebbüsüne giden yolda kamuoyunu darbeye teşebbüs edecek FETÖ / PDY lehine yönlendirme amacı taşıdığı ve başvuranın haberdar olduğu darbe sürecine katkı sağlamak amacı taşıdığı kanaatine varmıştır.

Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararı verirken, şüpheliye atılı suçun kanunda öngörülen ceza miktarı, şüphelinin serbest kalması halinde kaçacağı hususlarını da göz önünde bulundurmıştır. Adli kontrol bakımından ise, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından “yetersiz” kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varmıştır. Başvuran, 28 Eylül 2016 tarihinde tutukluluk kararına itiraz etmiş; söz konusu itiraz, 7 ve 10 Ekim 2016 tarihinde gerekçeli olarak reddedilmiştir. Başvuran, 14 Ekim 2016 tarihinde, vekili aracılığıyla yeniden tutukluluk haline itiraz etmiştir. Başvuranın serbest bırakılma talebi, 26 Ekim 2016 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğince gerekçeli olarak reddedilmiştir. Başvuran tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması amacıyla farklı tarihlerde Sulh Ceza Hâkimliklerine itirazda bulunmuştur. Söz konusu itirazlar, 10 ve 24 Kasım 2016 tarihleri ile 8 ve 29 Aralık 2016 tarihlerinde reddedilmiştir. 6 Şubat ve 6 Mart ve 6 Nisan 2017 tarihlerinde, Savcılık tarafından başvuranların tutukluluk hallerinin gözden geçirilmesi ile tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi Sulh Ceza Hâkimliğinden talep edilmiştir. Talebi inceleyen Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

Başvuranların da aralarında olduğu 17 şüpheli hakkında, 11 Nisan 2017 tarihinde, Savcılık tarafından bir iddianame düzenlenmiştir. Başvuranın yukarıda sayılan suçlarını işlediği gerekçesiyle eylemlerine uyan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3 ve 5'nci maddesi delaletiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 309/1, 311/1, 312/1, (220/6'nci maddesi delaletiyle) 314/2'nci maddeleri tatbikiyle cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

Başvuruya konu olayla ilgili ceza yargılamasına, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin (Ağır Ceza Mahkemesi) E. 2017/127 sayılı dosyasında 3 Mayıs 2017 tarihinde başlanmıştır. 16 Şubat

2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi başvurusu TCK'nın 309. maddesi uyarınca, darbeye teşebbüs etme suçunu işlediği kanaati ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırmıştır. 2 Ekim 2018 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, başvurusunun istinaf talebini reddederek, Ağır Ceza Mahkemesi kararını onamıştır. 5 Temmuz 2019 tarihinde Yargıtay, temyiz incelemesinde Ağır Ceza Mahkemesi kararını bozmuştur. 4 Kasım 2019 tarihinde bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonrasında Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunu, hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte bilerek ve isteyerek örgüte yardım ve yataklık etme suçundan (TCK md. 220 / 7 ve 314) 10 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Başvurusunun tutukluluk süresini de göz önünde bulundurarak Mahkeme, başvurusunu adli kontrol şartı ile serbest bırakmıştır. 11 Kasım 2019 tarihinde Savcılık başvurusunun serbest bırakılmasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Mahkeme, başvuru için alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle cezasını infaz etmek üzere başvurusunu tekrar tutuklamıştır. İstinaf ve temyiz inceleme süreçlerinden geçecek olan karar henüz kesinleşmemiştir. Öte yandan başvuru 8 Kasım 2016 tarihinde benzer şikâyetlerle AYM'ye de bireysel başvuruda bulunmuştur. 3 Mayıs 2019 tarihinde İncek Mahkemesi oyçokluğuyla, başvurusunun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlâl edilmediğine yönelik bir karar (B. No. 2016/23668) vermiştir.

Başvuru, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine dayanarak, yargılama öncesi ilk tutukluluğunun keyfi ve bu tutukluluğuna ilişkin makul bir şüphe bulunmadığından şikâyetçi olmuştur. Başvuru devamlı, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine dayanarak, soruşturma dosyasına erişim sağlayamamasının yargılama öncesi tutukluluğuna etkili bir şekilde itiraz etmesini engellediğinden ve AYM önündeki yargılamanın uzunluğundan şikâyetçi olmuştur. Başvuru devamlı, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesine dayanarak, tutuklu yargılanması nedeniyle uğradığı zarar için tazminat alabileceği etkili bir hukuk yoluna erişiminin olmadığından şikâyetçi olmuştur. Başvuru ayrıca, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanarak, yargılama öncesi ve devam eden tutukluluğu nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlâl edildiğinden ve Sözleşme'nin 18. maddesine dayanarak, Cumhurbaşkanı ve Hükümet hakkında eleştirel görüşleri nedeniyle tutuklandığından şikâyetçi olmuştur. Başvuru, 12 Ocak 2017 tarihinde Mahkeme'ye yapılmıştır.

Strazburg Mahkemesi'nin değerlendirmesine bakacak olursak Mahkeme (2. Daire), 13 Nisan 2021 tarihli kararında, başvuruyu Sözleşme'nin 5, 10 ile 18. maddeleri kapsamında incelemiştir.

İlk itirazlar ve ön sorun bakımından Mahkeme, ilk olarak Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca Türkiye'de OHAL döneminde uygulanan derogasyon sürecini incelemiştir. *Mehmet Hasan Altan* kararına da atıf yaparak Mahkeme, **askeri darbe girişiminin, Sözleşme anlamında "ulusun hayatını tehdit eden bir acil durum" olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir.** Mahkeme,

derogasyonun resmi gerekliliğinin karşılandığını ve ulusun yaşamını tehdit eden bir acil durum olarak kabul etmeye hazır olduğunu deklare etmiştir. Alınan tedbirlerin durumun kesinlikle gerektirdiği tedbirler olup olmadığını ise uluslararası hukuktaki diğer yükümlülüklerle birlikte esas incelemesinde ele alacağını belirtmiştir. Başvuranın kolluktaki gözaltı süresinin uzunluğuna (12 gün) yönelik şikâyeti kapsamında Hükümet'in ilk itirazını inceleyen Mahkeme, bu şikâyeti 5271 sayılı CMK'nın 141 / 1. maddesinde öngörülen tazminat yolunu başvuranın kullanmamış olması nedeniyle, hem daha önceki içtihatlarla (*Mustafa Avcı v. Türkiye, no. 39322/12, § 63, 23 Mayıs 2017 ve Paşa Bayraktar ve Aydınkaya v. Türkiye (dec.), no. 38337/12, §§ 24-31, 16 Mayıs 2017*) hem de mezkûr AYM kararına atıf yaparak iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddetmiştir. Başvuranın tutukluluğunun hukuka aykırı olduğuna (lawfulness of applicant's pre-trial detention) yönelik şikâyetini ise, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinin başvuranın tutukluluğunu sonlandırmaması nedeniyle Hükümet'in mezkûr maddenin bu tür şikâyetler konusunda başvurulabilecek etkin bir yol olduğu itirazını reddetmiştir.

Esas bakımından ise, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlâl edildiği iddiası nazarında Strazburg Mahkemesi mevcut davada, öncelikle başvuranın şikâyetini kabul edilebilir bulmuş ve sonrasında esas incelemesine geçmiştir. Mahkeme öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili içtihatlarındaki genel prensipleri ortaya koymuştur. Sonrasında Anayasa'nın 153 / 1. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama yürütme ve yargı organları ile tüm gerçek ve tüzel kişileri bağladığını, (*Koçintar v. Türkiye ((dec.), no. 77429/12, 1 Temmuz 2014*) kararına da atıf yaparak bu tür şikâyetlere yönelik AYM bireysel başvuru kararlarının, özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği hem Anayasa'nın 19. maddesi hem de Sözleşme'nin 5. maddesinde yer verilen güvencelerin korunmasında önemli bir rol oynadığının altını çizmiştir. Mahkeme, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının hala temyiz aşamasında olduğunun farkındadır ancak bu durum, mevcut şikâyeti incelemesini etkilemeyecektir. Burada Mahkeme, başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğunun, eldeki bilgiler ve gerçekler temelinde ve söz konusu zamanda bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunup bulunmadığını / haklı olup olmadığını belirlemeye çalışmaktadır (bkz. § 132). Mahkeme'ye göre, terörle ilgili suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının doğasında var olan zorluklar göz önünde bulundurulduğunda, özgürlükten yoksun bırakmayı meşrulaştıran şüphenin "makullüğü" her zaman konvansiyonel suçla mücadelede uygulanan standartlarla eşit düzeydeki standartlara göre ele alınamayacaktır (bkz. § 133). Mahkeme'ye göre taraflar arasındaki ihtilaf, suçlamaların akla yatkınlığı ve bunların suç davranışı olarak sınıflandırılmasıyla ilgilidir. Başvuranın makalelerinin içeriği ve TV programına ilişkin açıklamalarına gelince, Mahkeme, bir bütün olarak okuduklarında, Hükümeti devirmeye teşebbüs etme veya görevlerini yerine getirmesini engelleme, terör örgütüne üye olma veya üyesi olmaksızın yasadışı örgüt adına suç işleme suçlarının işlendiğine dair makul bir şüphe bulunduğu

şeklinde yorumlanamayacağını belirtmektedir. Bu anlamda bu makaleler gazetecilik faaliyetinin bir parçası olarak yazılmıştır ve başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair makul bir şüpheye dayanak oluşturduğu şeklinde yorumlanamayacaktır. Başvuranın, Cumhurbaşkanı'nın politikasına yönelik eleştirel yaklaşımı, darbe teşebbüsü ilgili önceden bilgi sahibi olduğunun bir göstergesi olarak görülemeyecektir (bkz. § 136). Bu aşamada Mahkeme, başvuranın ilk tutuklanmasına ilişkin Sulh Ceza Mahkemesi'nin gerekçeleri üzerinde incelemesini yoğunlaştırmaktadır. Zira bu karar sonradan verilen diğer tutukluluğun devamına yönelik kararlara da referans olmuştur. Mahkeme deliller üzerindeki incelemesini üç kategori üzerinden gerçekleştirmiştir: Balyoz Davası sürecinde başvuranın Taraf Gazetesi Sorumlu Yazı İşleri Müdürü olarak sürece müdahil olması, başvuran tarafından yazılan üç adet makale ve 15 Temmuz 2016 öncesi Can Erzincan TV de yapmış olduğu konuşmalar.

Bununla birlikte Mahkeme, "Balyoz" davasının 2012 yılında gerçekleştiğini ve başvuranın şüpheli olarak gözaltına alınmasının söz konusu olaylardan yaklaşık dört yıldan fazla bir süre sonra gerçekleşmesi karşısında gerekli bir tedbir olarak kabul edilemeyeceğini not etmektedir. Bu anlamda Mahkeme, soruşturma makamlarının başvuranın Taraf Gazetesinde terör örgütünün talimatları doğrultusunda bir yayın politikası yürüttüğünü somut bir şekilde ortaya koyamadıklarını belirtmektedir (bkz. § 141). Mahkeme'ye göre, üç makaledeki bu görüşlere dayanarak, başvuranın bir şiddet kampanyasını desteklediği veya bu tür bir şiddeti meşrulaştırdığı kabul edilemez, ancak bunun yerine muhalif bir yazar olarak, makul bir şekilde Hükümete karşı eleştiri dile getiriyor şeklinde anlamlandırılabilir. Başvuranın makalelerinin içeriği çok sert olarak görülebilir ve Devlet veya toplumun bir kesimi tarafından saldırgan, şok edici veya rahatsız edici olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, Mahkeme'ye göre bu görüşler, tutukluluğunu haklı çıkaran başka gerekçeler ve kanıtlar ileri sürülmedikçe, başvuranın tutuklandığı suçları işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetemeyecektir (bkz. § 143). Mahkeme, başvuranın TV programına ilişkin sözlerinin bağlamının dışına çıkarılmaması ve bütünüyle incelenmesi gerektiğini düşünmektedir. Şiddet çağrısı olarak yorumlanamayacakları ölçüde, bu ifadelerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kalmadığı sonucuna varacak hiçbir unsur bulamamaktadır. Başvuranın olası bir darbe veya iç savaş konusunda halkı uyardığı gerçeği, başvuranın söz konusu suçlarla ilgili olarak mahkeme öncesi tutukluluğunu haklı gösteremeyecektir (bkz. § 145). Genel olarak ele alındığında, başvuranın eylemlerinin analizi, bunların iç hukuk ve Sözleşme tarafından güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün kullanımına dâhil olduğunu göstermektedir. Bu gözlemler ışığında Mahkeme, başvuranın tutukluluğunda, Hükümeti devirmeye teşebbüs veya onun görevlerini yerine getirmesini engellemek, terör örgütüne üye olmak veya üye olmaksızın yasadışı örgüt adına suç işlemek suçlamaları karşısında, makul bir şekilde başvurandan şüphelenilemeyeceği kanaatindedir (bkz.



§ 148). Sonuç olarak, mevcut davada Mahkeme, şikâyet edilen tedbirlerin, durumun gereklilikleri nazarında kati surette gerekli olduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir. Aksi bir sonuca varmak, özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin amacına aykırı olacaktır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın cezai bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmadığına oyçokluğuyla varmış; Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin (*dosyaya erişim kısıtlamasının bulunması*) ihlâl edildiği iddiası bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın bu yöndeki şikâyetini kabul edilebilir bularak esas bakımından incelemesine devam etmiştir. Mahkeme öncelikle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ile ilgili içtihatlarındaki genel prensipleri ortaya koymuştur. Mevcut başvuruda Mahkeme, Savcılık tarafından 668 sayılı KHK 3 § 1 (1) maddesi uyarınca başvuran (şüpheli) ile avukatının, soruşturmanın düzgün bir şekilde yürütülmesinde yüksek bir risk bulunduğundan dosyaya erişim kısıtlaması kararı verdiğini tespit etmiştir. Bu süreçte Mahkeme, 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle kamu güvenliğinin korunması için acil bir ihtiyaç olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte önemli kamu yararı ile başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan haklar arasında özellikle usuli anlamda adaletin (procedural fairness) sağlanması için bir denge gözetilmelidir (bkz. § 162). Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın, gözaltında tutulduğu sırada polis ve savcı tarafından yürütülen ayrıntılı sorgulamalar aracılığıyla, soruşturma dosyasındaki bazı ilgili delil materyallerinden haberdar olduğunu kaydeder. Ancak dava dosyasında yer alan bilgilere göre, tutukluluğunun ardından dosyaya, başvuranın illegal örgüt ve sözde lideri ile bağlantısının olduğuna yönelik iki tanık beyanı ile başvuranın da adının geçtiği Bylock yazışmalarının dökümü şeklinde yeni deliller eklenmiştir. Mahkeme, bu yeni delillerden başvuranın ancak iddianamenin sunulmasından sonra, yani 14 Nisan 2017'de haberdar olduğunu gözlemlemektedir (bkz. § 163). Yukarıda belirtilen eksiklikler ışığında Mahkeme, başvuranın kendisine yönelik iddialara karşı etkili bir şekilde itiraz etme olanağına sahip olduğunun söylenemeyeceği kanaatini taşımaktadır (bkz. § 164). Bu konuda Mahkeme, her ne kadar savcılık tarafından alınan bu dosyaya erişim kısıtlaması kararı ile kısıtlamanın kalkmasının, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, OHAL derogasyon bildirimının geçerli olduğu dönemde gerçekleştiğinin farkında olduğunu belirtmişse de, OHAL çerçevesinde bile, hukukun üstünlüğü temel ilkesi geçerli olması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme, bu genel düzenin OHAL ile uyumlu olarak kabul edilemeyeceğini ve böyle bir yorumun Sözleşme'nin 5. maddesindeki güvenceleri geçersiz kılacağını düşünmektedir (bkz. Baş v. Türkiye, no. 66448/17, § 160, 3 Mart 2020). (bkz. § 165). Sonuç olarak Mahkeme, oybirliğiyle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin (*AYM önündeki incelemenin uzun sürmesi*) ihlâl edildiği iddiası bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, öncelikle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin iç hukukta Anayasa Mahkemeleri önünde görülen davalarda da uygulanabileceğini belirtmiştir. Başvuranın bu yöndeki şikâyetini de kabul edilebilir bularak esas bakımından incelemesine devam etmiştir (bkz. § 175 - 176).

Mahkeme öncelikle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ile ilgili içtihatlarındaki genel prensipleri ortaya koymuştur. Mahkeme bu şikâyeti incelerken sıradan mahkemelerle AYM örneğinde olduğu gibi temyiz incelemesi ve / veya bireysel başvuru incelemesi yapan yargı organları arasında itirazları / başvuruları inceleme süresi bakımından bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, İncek Mahkemesi gibi anayasa mahkemeleri önündeki yargılamanın belirli bir yapıya sahip olduğuna dikkat çekerek; AYM'nin, bir başvuranın tutukluluğunun hukuka aykırı olup olmadığını gözden geçirmekte olduğunu ifade etmiştir. Ancak, bunu yaparken AYM bir "dördüncü derece" organı olarak hareket etmez, sadece ilk tutukluluk ve devam eden tutukluluk kararlarının Anayasaya uygun olup olmadığını belirlemektedir (bkz. § 179). Mevcut davada Mahkeme, başvuranın 8 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve AYM'nin nihai kararını 3 Mayıs 2019 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir. Ancak bu arada 16 Şubat 2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi başvuranı suçlu bulmuş ve müebbet hapis cezasına çarptırmıştır. Dolayısıyla, 16 Şubat 2018 tarihinden itibaren başvuran "yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edildikten sonra" tutuklanmıştır. Buna göre, yargılama öncesi tutukluluğu 16 Şubat 2018 tarihinde sona erdiğinden 5 § 4 maddesi uyarınca yapılan şikâyete ilişkin dikkate alınacak süre 15 ay 8 gün olmuştur. Ayrıca 8 Kasım 2016 ile 16 Şubat 2018 arasındaki dönem de, darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL kapsamına girmektedir (bkz. § 180). Mahkeme'ye göre, norma koşullarda bu on beş ay sekiz günlük süre "hızlı" bir gözden geçirme süresi olarak kabul edilemeyecektir. Bununla birlikte, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında AYM önünde devasa sayıda ve ağır bir iş yükü oluşturacak nitelikte, OHAL uygulamalarıyla ilgili pek çok bireysel başvuru yapılmıştır. 2018 yılında Anayasa Mahkemesi, çok sayıda yeni başvuruya rağmen, bekleyen davaların hacminin kontrol altında tutulmasını mümkün kılan 35.395 bireysel başvuru hakkında karar vermiştir (*bkz. Akgün v. Türkiye (k.k.), no. 19699/18 , § 43, 2 Nisan 2019*), (*bkz. § 181*). Bu olağanüstü süreç ile ilgili Mahkeme, kararda yer verilen davalardaki yargılama süresinin önemli ölçüde uzun olmasına rağmen - Mehmet Hasan Altan'da bir yıl, iki ay ve üç gün, Şahin Alpay'da bir yıl, dört ay ve üç gün ve Akgün davasında bir yıl on altı gün – Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki hızlılık şartına uyulduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme bu tespitin, AYM'nin benzer şikâyetleri ele alırken *açık çek (carte blanche)* yetkisine sahip olduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir (bkz. § 182).

Sonuç olarak Mahkeme oybirliğiyle mevcut davada, 15 ay ve 8 günlük sürenin olağan bağlamda “hızlı” olarak kabul edilemese de, davanın özel koşullarında, bu sürenin Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin ihlâlüne yol açmadığı sonucuna varmıştır (bkz. § 183).

Sözleşme’nin 5 § 5 maddesinin (*tutuklu yargılanması nedeniyle uğradığı zarar için tazminat alabileceği etkili bir hukuk yoluna erişiminin olmadığı*) ihlâl edildiği iddiası bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın uğradığı zarar için tazminat talep etme fırsatına sahip olup olmadığı belirlemeye çalışmıştır. Mahkeme mevcut davada, Sözleşme’nin 5 §§ 1 ve 4 maddelerinin ihlâl edildiğine karar verdiğini; bu ihlâl için tazminat talep etme olasılığı ile ilgili olarak 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesinin, bir kişinin, bir suç işlediğine dair makul şüphenin olmaması nedeniyle maruz kaldığı zarar için özel olarak bir tazminat talep etme imkânı sağlamadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet’in de, 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesine dayanılarak, başvurana benzer bir konumda olan herhangi birine tazminat ödenmesine yönelik herhangi bir adli karar da sunmadığını tespit etmiştir (bkz. § 190). Mahkeme ayrıca, başvuranın AYM’ye yaptığı bireysel başvurunun reddedildiğini ve bu nedenle ulusal mahkemeler tarafından kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediğini de belirtmiştir (farlı olarak bkz. Mehmet Hasan Altan kararı), (bkz. § 191). Sonuç olarak Mahkeme, oybirliğiyle mevcut davada Sözleşme’nin 5 §§ 1 ve 4. maddesiyle bağlantılı olarak 5 § 5 maddesinin de ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlâl edildiği iddiası bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, öncelikle başvuranın bu yöndeki şikâyetini kabul edilebilir bularak; ifade özgürlüğü ile ilgili genel içtihatlarını ortaya koymuştur. Mahkeme devamlı, başvuranın yazı ve ifadeleri nedeniyle ilk ve devam eden tutukluluğunun ifade özgürlüğünün kullanımına bir müdahale teşkil ettiği kanaatine varmıştır (bkz. benzer şekilde Mehmet Hasan Altan, §§ 197-200). Bu bakımdan Mahkeme, Hükümet’in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını reddetmiştir. Müdahalenin haklılığı ile ilgili olarak Mahkeme, başvuranın yakalanması ve tutuklanmasının, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil ettiğini; başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında bir suç işlediğine dair makul şüpheye dayanmadığını ve bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini bir kez daha tekrar etmiştir. Ayrıca, 5271 sayılı CMK’nın 100. maddesine göre, bir kişinin yalnızca bir suç işlediğine dair kuvvetli şüpheye yol açan somut delillerin bulunması halinde tutuklanabileceğini ve bu bağlamda dikkate aldığı belirtmiştir. Mahkeme’ye göre, makul şüphenin yokluğunun, ulusal makamlardan başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğunu değerlendirmek için talepte bulunulduğunda, yargısal makamlarca kuvvetli bir şüphenin yokluğunun ima edilmiş olması gerekirdi. Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin (a) ila (f) alt paragraflarının,

kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilecekleri gerekçelerin kapsamlı bir listesini içerdiğini ve bu gerekçelerden herhangi birisi dâhilinde hürriyetten yoksun bırakılmamanın yasal ol(a)mayacağını yinelemektedir (bkz. *Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya [BD]*, no. 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016), (bkz. § 224). Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5 ve 10. maddeleri kapsamındaki hukuka uygunluk gereklerinin her iki durumda da bireyi keyfiliğe karşı korumayı amaçladığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla, hukuka uygun olmayan bir tutuklama tedbiri, Sözleşme ile güvence altına alınan özgürlüklerden birisine müdahale teşkil ettiği sürece, ilke olarak ulusal hukuk tarafından öngörülen bu özgürlüğün kısıtlanması olarak kabul edilemeyecektir (bkz. § 225). Mahkeme, başvuranın hak ve özgürlüklerine Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi uyarınca yapılan müdahalenin, yasada öngörülmediği için Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi kapsamında haklı gösterilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu müdahalenin meşru bir amacı ile demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ayrıca incelemeyi gerek görmemiştir (bkz. § 226). Sonuç olarak Mahkeme, oyçokluğuyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlâl edildiği iddiası bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın bu yöndeki şikâyetini kabul edilebilir bularak esas incelemesine geçmiştir. Mahkeme devamla, Sözleşme'nin 18. maddesiyle ilgili içtihatlarını ortaya koymuştur. Mahkeme, başvuranın esas şikâyetinin, Hükümete yönelik güçlü eleştirilerinden dolayı hedef alındığını ve yargılama öncesi tutukluluğunun gizli bir gündemi, yani başvurayı susturmak olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, başvurana uygulanan tedbirlerin belirtilen amacının, suçlandığı suçları gerçekten işleyip işlemediğini tespit etmek için bir soruşturma yürütmek olduğunu gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın darbe girişiminden kısa bir süre sonra tutuklandığını ve darbe teşebbüsünün ciddi bir kesintiye ve önemli ölçüde can kaybına neden olduğunu not etmiştir. Mahkeme'ye göre söz konusu tarihte yetkililer, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra FETÖ / PDY tarafından halkın algısını manipüle etmek ve olası bir darbeyi meşrulaştırmak için kurulan medya ağına sızmayı araştırıyorlardı. Nitekim başvuran daha sonra tutuklanarak diğer on altı sanıkla birlikte bir terör örgütünün üyesi olmamak kaydıyla suç işlemek, anayasal düzeni, Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Hükümeti zorla ve şiddetle alaşağı etmeye veya görevlerini yerine getirmelerini engellemeye teşebbüs ettikleri gerekçesiyle yargılanmıştır. Mahkeme'ye göre, bu olaylardan kaynaklanan ciddi aksaklık ve can kayıpları göz önüne alındığında, darbe girişiminin ardından yerel makamların soruşturma yürütmesi tamamen meşrudur. Ayrıca darbe girişiminin ülkenin tamamında OHAL ilan edilmesine yol açtığı da gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca, darbe girişiminden kısa bir süre sonra tutuklandığı göz önüne alındığında, başvuranın tutukluluk zamanlamasında istenmeyen hiçbir şey görünmemektedir. Mahkeme ayrıca, dava dosyasında,

başvuranın tutuklanması için gizli bir amaç öneren herhangi bir üst düzey kamu görevlisinin herhangi bir konuşması veya müdahalesini içermediğini not etmekte; ayrıca tüm tatminsizlik ifadelerinin kendi başlarına yargısal bir kararın ardındaki gizli bir amacın kanıtı olmadığını hatırlatmaktadır. Başvuranın Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlâlini desteklemek için dayandığı unsurların, ayrı ayrı ya da birbirleriyle bağlantılı ele alındığında, Mahkeme başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme tarafından öngörülme ve davanın temel bir yönünü temsil eden bir amaç güttüğünü tespit etmesi için yeterince homojen bir bütün oluşturmadığı sonucuna varmış; başvuranın tutuklanmasının, Sözleşme 18. maddesi uyarınca, Sözleşme'de öngörülme bir amaç için gerçekleştirildiğinin makul şüphenin ötesinde tespit edilmediğine karar vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada oyçokluğuyla Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Âdil tazminat olarak başvurana, 16,000 Avro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Mezkûr karar öncelikle, gazetecilerin tutuklanması nazarında 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL uygulama pratiğinin ve Sözleşme'nin askıya alınması (derogasyon) uygulamasının, özellikle Sözleşme'nin 5, 10, 15 ve 18. maddeleri bağlamında kapsamlı bir şekilde ele alındığı önemli bir Daire kararı olma özelliğine sahiptir.

**Bulaç v. Türkiye, (no. 25939/17, 8 Haziran 2021)** başvurusunda 668 sayılı KHK ile kapatılan Zaman Gazetesinde 1998 yılından olay tarihine kadar köşe yazarı olarak faaliyette bulunan başvuran gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası (*tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı nedenlerin varlığına ilişkin herhangi bir delil unsurunun bulunmadığı*), 3. fıkrası (*aşırı olarak nitelendirdiği tutukluluk süresinin uzunluğu, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmeden mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediği*) 4. fıkrası (*Anayasa Mahkemesi önünde ivedi bir şekilde karar verilmemesi*) ile Sözleşme'nin 10. maddesinin (*maruz kaldığı tutukluluğun ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini*) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunduğunu; *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye* (no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018) davasında verdiği kararındaki değerlendirmelerine atıf yaparak, askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında "***milletin hayatını tehdit eden kamuya açık bir tehlikenin***" varlığını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Mahkeme kabul edilebilirlik incelemesinde, Hükümet'in aynı başvuru kapsamında başvuran lehine verilen AYM ihlal kararı sonrasında son derece yerinde olan başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığına yönelik kabul edilemezlik itirazını; öncelikle Anayasa Mahkemesinin 3 Mayıs 2019 tarihli kararında başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiğini ve başvurana Türk lirası karşılığı

olarak o günkü kur üzerinden yaklaşık olarak 3760 Avro manevi tazminat ve 410 Avro da masraf ödenmesine karar verdiğini gözlemlemiş ve fakat özellikle başvuranın tutuklulukta geçirdiği süreyi dikkate alarak söz konusu miktarın telafi edici bir meblağ olmadığından açıkça yetersiz olduğuna ve bu nedenle başvuranın hala Sözleşme'nin 34. maddesi bağlamında mağdur sıfatının bulunduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, başvuranın mağdur sıfatının bulunduğuna karar vermesi akabinde yaptığı esas incelemesinde, Anayasa Mahkemesinin de kararında başvuranın üzerine atılı ve tutuklanmayı gerektiren suçu islediğine yönelik kuvvetli suç şüphesi bulunmadan tutuklandığı gerekçesiyle Anayasanın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğine atıfta bulunarak makul sebepler bulunmadan başvuranın tutuklanması nedeniyle Sözleşme'nin 5/1.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın tutuklanmasına yasal dayanak teşkil eden 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde OHAL döneminde çıkartılan OHAL KHK'larıyla herhangi bir değişiklik yapılmadığını tespit ederek, Sözleşme'nin 15. maddesinin bu yöndeki şikâyetler kapsamında Hükümetin ileri sürdüğü itirazlar nazarında uygulanamayacağına karar vermiştir. Aksi yönde bir sonuca varmanın ise, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin asgari koşullarını geçersiz kılacağını *Kavala v. Türkiye*, No. 28749/18, § 158, 10 Aralık 2019 kararına atıf yaparak belirtmiştir.

Strazburg Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi önünde kısa / ivedi bir süre içerisinde yargısal denetim yapılmaması şikâyetine ilişkin olarak, başvuranın 9 Mart 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu ve 11 Mayıs 2018 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması ile bu sürenin sona erdiği, bu sürenin 14 ay 2 gün sürdüğünü, Mahkemenin *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay ve Selahattin Demirtaş (No. 2)* (yukarıda anılan kararlar) kararlarında vardığı sonuçların mevcut başvuru kapsamında da geçerli olduğunu, başvuranın davasının gazetecilik ile ilgili olduğundan hassas nitelikte olduğunu, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası Anayasa Mahkemesinin muazzam iş yükü ile karşı karşıya kaldığını bu haliyle bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesine karar vermiştir.

Strazburg Mahkemesi, ifade özgürlüğü bakımından yaptığı değerlendirmede ise, bir bakıma AYM kararını tekrar edercesine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararında başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olarak değerlendirilemeyeceğinden Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verdiğini belirterek müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği ile ilgili başka bir sonuca varmak için herhangi bir neden olmadığından Sözleşme'nin 10.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili olarak ise, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki değerlendirmelerine (par. 72) atıf yaparak; bu değerlendirmelerin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında da geçerli olduğunu belirtmiştir.

**Tercan v. Türkiye, (no. 6158/18, 29 Haziran 2021)** başvurusunda başvuran Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi eski öğretim üyesi Erdal Tercan, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken; hain darbe teşebbüsünün hemen sonrasında FETÖ / PDY üyesi olmak suçundan gözaltına alınmış; aynı gün ikametinde arama yapılarak bilgisayar vs. bazı dokümanlara el konulmuştur. Başvuran, 20 Temmuz 2016 tarihinde, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi uyarınca Sulh Ceza Hâkimliği tarafından terör örgütü üyeliğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunduğu gerekçesi ile tutuklanmıştır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 4 Ağustos 2016 tarihinde, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanarak başvuranın meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Yargıtay, ilk derece mahkemesi sıfatı ile yaptığı yargılama sonucunda 4 Nisan 2019 tarihli kararı ile başvuranı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan 10 yıl 7 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Başvuranın temyiz başvurusu üzerine dava halen Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu önünde derdesttir. Başvuran bu süreçte ayrıca 7 Eylül 2016 ve 9 Ekim 2017 tarihlerinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. İncek Mahkemesi 12 Nisan 2018 tarihinde başvuranın davasını reddetmiştir. Başvuran genel olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. (*ulusal hukuka -yani 6216 sayılı Yasaya- aykırı şekilde keyfi olarak yakalandığı ve ardından tutuklandığı, tutuklanmasını gerektirecek nitelikte, bir suç işlediğine dair makul şüphe oluşturacak herhangi bir delilin bulunmadığı, ulusal mahkemelerin, yetersiz gerekçeler temelinde tutukluluğuna ilişkin kararlar verdiği, tutukluluğa alternatif tedbirler öngörülmediği ve tutukluluk süresinin uzun olduğu*) fıkralarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

Mahkeme başvuruyu öncelikle Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında, mezkûr maddenin koşullarının somut başvuruda sağlanıp sağlanmadığı noktasında incelemeye başlamıştır. Mahkeme, askıya alma bildiriminde, Sözleşme'nin hangi maddelerinin askıya alma konusu olduğunun açıkça bildirilmediğini; bunun yerine, bildirimde sadece “alınan tedbirler Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin askıya alınmasına neden olabilir” ifadesine yer verilmiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme devamla, Sözleşme'nin 15/3 fıkrasında yer verilen AK Genel Sekreterine gecikmeksizin aksıya almanın bildirimde bulunulması şeklindeki resmi koşulun sağlandığını ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle “ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hâl durumunun mevcut olduğunu” Mehmet Hasan Altan kararına (par. 93) atıf yaparak kabul etmiştir (par. 85). Mahkeme ayrıca **askıya alma bildiriminin zaman ve konu bakımından kapsamına ilişkin olarak** – (*başvuranın ilgili mevzuat kapsamındaki ilk tutukluluk*

*tarihi, olağanüstü hâl ilanından bir önceki gün 20 Temmuz 2016 olduğu için Mahkeme'nin re'sen gündeme getireceği bir husustur*) kararın ilgili paragraflarındaki değerlendirmeleri ışığında (bkz. kararda yer alan 150, 165, 188 ve 202. paragraflar) bu meseleyi karara bağlamamıştır. Mahkeme, her halükârda, başvuranın 16 Temmuz 2016'da yakalandıktan / gözaltına alındıktan sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde tutuklanmasının, olağanüstü hâl ilanına neden olan darbe teşebbüsünden çok kısa bir süre sonra gerçekleştiğini gözlemlemiştir. Bu durumun mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesi yorumlanırken ve uygulanırken bütünüyle dikkate alınması gereken bağlamsal bir faktör olduğunu Alparslan Altan (par. 75) kararına atıf yaparak belirtmiştir.

Başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra esas incelemesinde ise Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkrası anlamında, başvuranın tutukluluğunun hukukiliği bakımından başvuranın 16 Temmuz 2016 tarihinde yakalandığını ve aynı gün gözaltına alındığını, daha sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olmak şüphesiyle tutuklandığını ve 4 Nisan 2019 tarihinde aynı suçtan mahkûm edildiğini tespit etmiştir. Mevcut başvurunun Alparslan Altan kararındaki koşullar ile benzer olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme incelemesine, öncelikle başvuranın tutuklanmasına 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi uyarınca karar verildiğini ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin yargılanma usulü ile ilgili 6216 sayılı Kanunun 17. maddesindeki prosedürün başvuranın davasında uygulanmadığını not etmiştir. Mahkeme, ayrıca başvuranın darbe teşebbüsü ile ilgili olarak değil FETÖ / PDY üyeliği nedeni ile tutuklanmış olduğuna da dikkat çekmiştir. Mahkeme, bu bağlamda *Alparslan Altan (12778/17)* davasına da atıfta bulunarak belirtilen dönemde Türkiye'de Yüksek Mahkeme hâkimlerinin tutuklanma usulüne ilişkin sistematik bir açıklık ve öngörülebilirlik sorunu olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, bu tespiti yaparken Yargıtay'ın terör örgütü üyeliğine ilişkin **“suçüstü hali”** kavramının yorumlanmasına dair uygulamasını çok geniş bulduğunu belirterek bu geniş yorum nedeniyle yüksek yargı mensupların keyfî ve haksız tutuklanmaların önlenmesi için kendilerine tanınan usulü güvencelerden yararlanamadıklarını ifade etmiştir. Mahkeme, Yargıtay'ın bu geniş yorumunun hukuki belirlilik ilkesi ile de çeliştiğini ve yargı mensuplarına tanınan usulü güvencelerin bertaraf edilmesi yanında olağanüstü hal uygulamasından kaynaklı düzenlemelerin de ötesine geçtiğini belirtmiştir. Mahkeme, bunlara ilave olarak herhangi bir yasal temele dayandırılmayan suçüstü haline ilişkin bu yorumun sadece Anayasa Mahkemesi üyelerini değil Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerini ve hatta diğer hâkim ve savcılarını da etkilediğini değerlendirmiştir. Mahkeme benzer şekilde, bu yorum tarzından dokunulmazlıkları bulunan milletvekillerinin de etkilenebileceğine işaret etmiştir. Mahkeme, Yargıtay'ın suçüstü haline ilişkin bu yorumunun, devam eden bir suç fiili bulunması şartı aranmaması nedeni ile özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin güvenceleri yargı mensupları yönünden etkisiz hale getirdiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, yukarıdaki tespitleri doğrultusunda başvuranın yüksek yargı



mensubu olması nazara alındığında kendisine tanınan usulü güvenceler uygulanmaksızın tutuklanmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi gereğince kanunda öngörülen bir usul doğrultusunda gerçekleştirilmemiş olduğuna kanaat getirmiştir.

Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca, suçüstü kavramının kapsamlı bir şekilde yorumlanmasının OHAL'e uygun bir cevap olarak değerlendirilemeyeceği; **OHAL'in kendine özgü koşullarının ulusal makamların suçüstüne ilişkin bu yorumunu haklı gösteremeyeceğinden "kanunda öngörülen bir usule uygun olarak" verilmemiş olan tutuklu yargılanma kararının Alparslan Altan kararına da atıf yaparak mevcut koşullarda kesin surette gerekli olmadığı kanaatiyle** başvuranın tutuklu olarak yargılanmasının kanuna aykırı olduğundan Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuranın tutuklanması kapsamında suç işlediğine dair makul şüphe bulunmadığı iddiasına yönelik olarak ise Mahkeme, darbe teşebbüsü sonrasında Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukları göz önünde bulundurmaya hazır (Mehmet Hasan Altan, § 210; Atilla Taş, 128) olduğunu belirtmiştir. AYM kararında bahsedilen başvuran hakkındaki delillerin iki gizli tanığın ifadeleri, FETÖ / PDY örgütüne üyelikle suçlanan eski bir AYM raportörünün ifadeleri, ByLock üzerinden yapılan mesajlaşmalar ve diğer hususlar (telefon hatlarına ilişkin bilgiler) olduğunu; bunların ise en erken tutuklama kararından 2 hafta sonra olmak üzere ileriki tarihlerde elde edildiğini; sonradan delil toplanmasıyla, ulusal makamların başvuranın tutukluluğunu haklı gösterebilecek yeterli fiili bir dayanak sunma yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığını; sulh ceza hâkimliğinin başvuranın tutuklanmasına ilişkin kararında 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesine ve dosyadaki delillere dayanarak kararını gerekçelendirmeye çalışmış olduğunu; ilk yargılama aşamasında, başvuranın tutukluluğunu haklı kılan bir şüpheyeye yol açan herhangi bir özel olay, olgu veya bilgidenden bahsedilmediğini veya bunların ortaya konulmadığını, ancak buna rağmen başvuran aleyhinde böyle bir tedbirin uygulandığını değerlendirmiştir.

Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, Mahkeme başvuranın hakkında makul şüphe bulunmadan tutuklandığı; bu düzeydeki bir şüphenin, kişinin tutuklanmasına ilişkin kararı haklı kılmak için yeterli olamayacağından söz konusu tedbirin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olduğundan bahsedilemeyeceği; Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuran bakımından bu durumun daha da önem arz ettiği değerlendirilmesiyle mevcut davada, başvuran hakkında ilk tutuklama kararının verildiği esnada, başvuranın suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine başka bir yönden ikinci defa karar vermiştir.

Başvuranın ayrıca tutukluluğunun uzunluğundan ve tutukluluk incelemesine ilişkin kararlarda yeterli gerekçe sunulmamasına yönelik şikâyetleri kapsamında Mahkeme, başvuran hakkındaki

iddianamenin düzenlendiği tarih olan 16 Ocak 2018 tarihine kadarki süreçte tutukluluğun uzatılması kararlarında Anayasa Mahkemesi ve Hükümet görüşlerinde belirtilen delillere atf yapılmamış veya yer verilmemiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre bu dönemdeki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kullanılan “*mevcut delil durumu, atılı suçun ağırlığı, yargılamayı etkilemeye teşebbüs ihtimali*” gibi gerekçeler genel geçer ve soyut ifadelere dayanmaktadır. Ayrıca bu kararlarda başvuran ile birlikte başkaca birçok şüphelinin durumu da aynı anda değerlendirilmiş ve başvuran hakkındaki tutuklamanın uzatılması gerekçeleri bireyselleştirilmemiştir. Ayrıca başvuranın delilleri karartma şüphesi ve yargılamayı etkilemeye teşebbüs edebileceğine ilişkin gerekçeler de ilgili kararlarda yeterince temellendirilmemiştir. Bunlara ilave olarak, soruşturmanın gizli olması nedeni başvuranın delillere erişimi de iddianame düzenlenene kadar mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvuranın ilk 18 aylık tutukluğuna ilişkin olarak Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi bağlamında haklı gerekçeler gösterilememiş ve yerel mahkemeler masumiyet karinesi ilkesine uygun hareket ederek başvuranın tutukluluğu için yeterli ve geçerli nedenler ortaya sunmamışlardır. Mahkeme, iddianamenin düzenlenmesinden sonraki döneme ilişkin olarak da Yargıtay'ın kalıplaşmış ve soyut gerekçeler ileri sürerek başvuranın tutukluluğunun devamına karar verdiğini ve özellikle de başvuranın delilleri nasıl karartabileceğini, hangi gerekçeler ile kaçma şüphesinin bulunduğunu ortaya koyamadığını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, tutukluluğa alternatif tedbirlerin mevcut davada ulusal mahkemeler tarafından uygulanmaması nazara alındığında; başvuranın tutukluluğuna ilişkin kararlarda ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin, bu tedbirin iç hukukun gerektirdiğinin aksine, -ilgilinin durumu bakımından- son çare (*last resort*) olarak kullanıldığının düşünülmesine imkân vermediği değerlendirmeleriyle başvuranın yargılama öncesi 2 yıl 8 aylık tutukluluğunun yeterli ve gerekli deliller ile ortaya konmadığından Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuranın Anayasa Mahkemesi'nden ön izin alınmadan evinde yapılan aramanın yasal olmadığına yönelik şikâyeti kapsamında Mahkeme öncelikle, başvuranın evinde 6216 sayılı Kanunun 17(3) maddesine aykırı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararı olmaksızın arama yapıldığı tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, Hükümetin 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun aramanın yasal olmaması ile ilgili şikâyetlere çözüm getiren bir yol olduğuna yönelik bir argüman sunmaması nedeniyle bu yöndeki şikâyeti kabul edilebilir bularak esas incelemesine geçmiştir.

Mahkeme başvuranın konutuna saygı gösterilmesi hakkını kullanmasına müdahale edildiği kanısına varmış; müdahalenin yasallığı kapsamında ilk olarak incelemesini sürdürmüştür.

Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki değerlendirmesindeki tutukluluğa ilişkin yasal dayanak noktasındaki tespitlerine atıfta bulunarak, 6216 sayılı Kanunun 17(3) maddesinin lafzi yeterince açık olmakla birlikte suçüstü halinin uygulanmasına ilişkin yorumsal sorun nedeni ile bahse konu maddenin uygulanma şeklinin başvuranın ikâmetinde yapılan arama kararını makul olmaktan uzak ve öngörülemez kıldığını değerlendirmiş ve bu nedenle arama kararının yasal olmadığı; bu durumun Türkiye tarafından Sözleşme'nin askıya alındığının bildirilmesiyle de haklı gösterilemeyeceğinden Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bylock uygulamasının ilk tutuklanma anında makul şüphe için yeterli olup olmadığı kapsamında Bylock ile ilgili kapsamlı değerlendirmelerin yer aldığı Mahkeme'nin ilk kararı olan *Akgün v. Türkiye, (no. 19699/18, 20 Temmuz 2021)*<sup>614</sup> başvurusunda OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkartılan eski bir polis memuru olan başvuran Tekin Akgün adli makamlarca kırmızı listede, 2014 yılından itibaren örgüt içi haberleşmede kullanılan şifreli haberleşme programı **Bylock yoğun kullanıcısı** olduğundan bahisle FETÖ / PDY terör örgütü üyesi olduğu değerlendirilmesiyle tutuklandığından şikâyetçi olmuştur.

Başvuran Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası (*tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini sağlayacak inandırıcı nedenlerin varlığına ilişkin herhangi bir delil unsurunun bulunmadığı*), 3. fıkrası (*tutukluluk halinin devamına hükmeden mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediği*) ile 4. fıkrasının (*soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasından*) ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, ilk olarak başvuranın tutukluluğunun olağanüstü hal döneminde gerçekleştiğini tespit ederek, Türkiye'nin AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunduğunu ve bu bildirimi 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çektiğini; *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye* (no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018) davasında verdiği kararındaki değerlendirmelerine atıf yaparak, askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında *“milletin hayatını tehdit eden kamuya açık bir tehlikenin”* varlığına karşılık geldiğini belirtmiştir.

Mahkeme kabul edilebilirlik incelemesinde, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki derecesi ve otoritesi bakımından ve Yüksek Mahkeme'nin bu şikâyetlerle ilgili olarak vardığı

<sup>614</sup> 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bağlantılı ceza yargılamalarında, verilen mahkûmiyetlerle ilgili Strazburg Mahkemesi önünde yaklaşık 7000 başvuru bulunmaktadır. Bunlar arasında Hükümete bildirilen ve 18 Ocak 2023 tarihinde Büyük Daire duruşması yapılacak *Yalçınkaya v. Türkiye* (no. 15669/20) başvurusu da bulunmaktadır. Mezkûr başvuruda başta FETÖ / PDY silahlı terör örgütü mensuplarıncı kullanılan Bylock şifreli örgüt içi haberleşmeyi sağlayan program uygulamasının ceza yargılamalarında mahkûmiyete esas alınabilecek bir delil olup olamayacağı gibi Sözleşme'nin 6 ve 7. maddeleriyle ilgili şikâyetler incelenecektir.

sonucu dikkate alarak, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine dayandırılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yolunun herhangi bir başarı şansının bulunmadığı ve artık bulunmayacağı kanaatine (*Baş v. Türkiye*, no. 66448/17, § 121, 3 Mart 2020) kararlarına atıf yaparak varmış; başvuranın bu başvuru yolunu tüketmek zorunda olmadığı kanaati ile Hükümetin CMK md. 141 koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yolunun tüketilmediğine yönelik itirazını reddetmiştir.

Mahkeme, esas incelemesinde ise, Sözleşme'nin 5. maddesiyle ilgili içtihatlarındaki ilkeleri hatırlatmış; daha önce, *Fox, Campbell ve Hartley* davasında terörle ilgili suçların aranması ve kovuşturulmasının doğasında bulunan zorlukların, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı kılan şüphelerin "makullüğünün" her zaman geleneksel suçlarla aynı ölçütlere göre değerlendirilmesini engellediği kanaatine varmış olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın tutuklandığı sırada hakkında iddia edilen suçu işlemiş olabileceğine yönelik objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli delillerin olup olmadığını üç aşamada incelemiştir. İlk olarak Mahkeme, ***başvuranın Bylock'u kullandığı iddiasının kendisine isnat edilen terör örgütü üyeliği suçlamasının tek dayanağı olup olmadığına*** yoğunlaşmıştır. Bu anlamda başvuranın terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmasında tek delilin Bylock kullanıcısı olmasını kabul etmeye hazır olduğunu ifade etmiştir. İkinci olarak Mahkeme ***"Tutuklama sırasında, ulusal hâkim ByLock mesajlaşma sisteminin niteliği hakkında yeterli bilgiye sahip miydi?"*** sorusunun yanıtını aramıştır. Mahkeme, başvuranın tutuklanmasından önceki unsurları dikkate alabileceğini, Bylock ile ilgili Hükümet tarafından sunulan kararlar, raporlar vs. ise başvuranın tutuklanmasından sonraki döneme ilişkin olduğunu, bu dönemde verildiğini veya elde edildiğini, bu haliyle açıkça Sulh Ceza Hâkimliği'nin söz konusu tedbire karar verdiği 17 Ekim 2016 tarihinde ulaşılabılır olmadığını belirtmiştir. Burada bir ayrıma giderek Mahkeme, başvuranın tutuklanmasından önce verilen HSYK kararları bakımından, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin, başvuranın tutuklanmasına karar verdiği 17 Ekim 2016 tarihinde, ByLock'un niteliği hakkında, bu mesaj uygulamasının münhasıran FETÖ / PDY örgütünün üyeleri arasında iç iletişimi sağlamak amacıyla kullanıldığı sonucuna varmak için yeterli bilgiye sahip olmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca, tutukluluk kararında ve diğer ilgili kararlarda, başvuran hakkında var olan şüpheli haklı çıkarabilecek nitelikte başka hiçbir olgusal veya bilgi unsuru sunulmadığını tespit eden Mahkeme, somut olayda verilen tutuklama kararından, Sulh Ceza Hâkimliğinin, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi anlamında ***"kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut delillerin"*** nelere dayandığını belirtme kaygısı taşımaksızın, sadece bu hükmün koşullarını aktarmakla yetindiğinin anlaşıldığını belirtmiştir.

Üçüncü olarak Mahkeme, *“Başvuranın ByLock kullanmasından makul ölçüde şüphelenmek için yeterli delil unsuru mevcut muydu?”* sorusunun yanıtına odaklanmıştır. Mahkeme ilke olarak yukarıdaki başlıklarda vardığı sonuçlara atıf yaparak bu sorunun yanıtının aranmasının gereksiz olacağını değerlendirmiş; bununla birlikte sorunun yanıtının önem arz ettiğini belirterek incelemesine devam etmiştir. Başvuranın terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklanmasının tek delilinin kırmızı kategoride Bylock kullanıcısı olduğunu ve fakat adli makamların neye dayanarak ve özellikle hangi verilerden hareketle böyle bir sonuca vardıklarına dair herhangi bir işaret veya açıklama yapmaksızın ulaşılan saf bir sonuç olduğunu; dolayısıyla söz konusu belgenin, kendisine temel teşkil eden verileri içermemekte ve bu verilerin nasıl oluşturulduğuna dair herhangi bir bilgi vermediğini; ulusal mahkemelerin, dolayısıyla, tarihsiz ve yazarı bilinmeyen bu tek sayfalık belgeye dayanmış olduklarını değerlendirmiştir. Mahkeme, sonuç olarak başvuranın yalnızca ByLock kullanıcısı olduğunu belirten söz konusu belgenin, tek başına, tarafsız bir gözlemciyi, ilgili kişinin gerçekten ByLock’u kendisine isnat edilen suçu oluşturabilecek bir şekilde kullandığına ikna edebilecek makul şüphelerin varlığını göstermediğinden ve bu durumda makul sebepler bulunmadan başvuranın tutuklanması nedeniyle Sözleşme’nin 5/1.maddesinin ihlal edildiğine; tutukluluk kararının yeterli gerekçe ihtiva etmemesi nedeniyle de 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuranın tutuklanmasına yasal dayanak teşkil eden 5271 sayılı CMK’nın 100. maddesinde OHAL döneminde çıkartılan OHAL KHK’larıyla herhangi bir değişiklik yapılmadığını tespit ederek, Sözleşme’nin 15. maddesinin bu yöndeki şikâyetler kapsamında Hükümetin ileri sürdüğü itirazlar nazarında uygulanamayacağına karar vermiştir. Aksi yönde bir sonuca varmanın ise, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin asgari koşullarını geçersiz kılacağını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuru konusu tedbirin de bu durumda durumun kesinlikle gerektirdiği bir tedbir niteliğinde olamayacağını ifade etmiştir.

Strazburg Mahkemesi, Sözleşme’nin 5/4. maddesi kapsamında, başvuranın ceza dosyasına kısıtlamanın var olduğu karinesi ile incelemesini sürdürmüş; tutukluluğun ilk aşamasından iddianamenin düzenlendiği aşamaya kadar başvuranın dosyaya erişiminin mümkün olmadığını, başvuranın tutuklanmasının yegâne delilinin kırmızı listede Bylock kullanıcısı olduğunu, ne başvuranın ne de avukatının tutukluluğu karşı Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde ihtilaf konusu tedbire karşı yapılan itirazın incelenmesinde temel bir önem arz eden, suçlamanın bu münhasır unsurunun içeriği hakkında yeterli bilgi sahibi olduğunu tespit etmiştir. Hükümetin kısıtlamanın olağanüstü hal ve askıya alma koşullarında haklı gösterilebileceğine ilişkin bir açıklamasının bulunmamasını dikkate alan Mahkeme, bu kısıtlamanın OHAL’e uygun bir yanıt olarak değerlendirilemeyeceği ve böyle bir yorumun Sözleşme’nin 5. maddesiyle öngörülen

güvencelerin boşa çıkaracağı kanaatiyle *Baş v. Türkiye* (par. 160) atf yaparak Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Esas olarak özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği AİHS'in 5. maddesinin özellikle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa (2802 sayılı Kanun) tabi hâkim ve Cumhuriyet savcılarının tutuklanması özelinde *Baş v. Türkiye* kararı sonrasında inceleme konusu yapıldığı bir diğer başvuru olarak **Turan v. Türkiye (no: 75805/16, 23 Kasım 2021) ve 426 diğer başvuru**, başvurusunda olay tarihinde hâkim veya savcı olan başvuranların darbe teşebbüsünün ardından FETÖ / PDY üyesi oldukları şüphesine istinaden tutuklanmaları ve tutuklu yargılanmalarıyla ilgilidir. Başvuranlar, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine dayanarak, yargı mensuplarının tutuklanmasını ve tutuklu yargılanmasını düzenleyen iç hukuka aykırı olarak tutuklu yargılandıkları konusunda şikâyette bulunmuşlardır. Başvuranlar, davanın koşullarının kendilerinin hâkim ve savcılara sağlanan usuli güvencelerden yararlanmalarını engellediğini ve Sulh Ceza Mahkemelerinin olay tarihinde değişik görevlerde bir hâkim-savcı olan kendilerini tutuklama ile bölgesel yargı yetkisine sahip olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Başvuranlardan bazıları ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 ve 5 § 3 maddelerine dayanarak, uygun ve yeterli gerekçe bulunmamasına rağmen tutuklandıklarından ve tutukluluk süresinin aşırı uzun olduğundan; Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine dayanarak, yerel mahkemeler tarafından tutukluluk haline ilişkin incelemelerin usuli güvencelere uygun olmadığını ve / veya Sözleşme'nin 5 § 5 maddesine dayanarak haklarının ihlal edildiği iddiası için tazminat almalarına imkân sağlayacak etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

Önemle belirtmek gerekir ki Mahkeme, başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında tutuklanmalarına ilişkin ileri sürdükleri şikâyetlerde yalnızca "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının tutuklanmalarının tabi oldukları kanunlarda öngörülen usule uygun olup olmadığı" şikâyetini inceleyerek karara bağlamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet savunmasında yer alan argümanları göz önünde bulundurarak başvuranların tutuklanmaları sırasında makul şüphenin olup olmadığı, tutuklanmalarının uzatılması kararlarının gerekçe içerip içermediği ve tutuklanmalarına yaptıkları itirazların Sözleşme'ye uygun olup olmadığı konularında herhangi bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir.

Mahkeme, kararında ikili bir ayrıma gitmiş bu çerçevede öncelikle 2802 sayılı Kanuna tabi olan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü

sonrası **ağır cezalı suçüstü hali** çerçevesinde 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi<sup>615</sup> kapsamında tutuklanmasını Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Mahkeme, ardından Yargıtay veya Danıştay üyesi eski yüksek yargı mensuplarının başvurularını incelemiş ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na (2797 sayılı Kanun) tabi Yargıtay eski üyeleri ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na tabi Danıştay eski üyelerinin 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 6. fıkrası kapsamında tutuklanmasını Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.

AİHM, kararında Türk yargı organlarının, 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde tanımlanan "suçüstü" kavramını öngörülemez şekilde geniş yorumlandığını belirterek bu yorumun yüksek yargı üyeleri de dâhil tüm hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kendi tabi oldukları kanunlarda öngörülen tutuklanma tedbiri konusunda sahip oldukları usuli güvencelere aykırı olduğunu değerlendirmiş; 427 başvuran açısından Sözleşme'nin 5/1 maddesinin kapsamında oybirliği ile ihlal kararı vermiş olup her bir başvurana uğradığı manevi zarara ve Mahkeme önünde yapmış oldukları yargılama giderlerine karşılık olmak üzere 5.000 (toplam 2.135.000) Avro verilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, 1 karşı 6 oyla başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kalan diğer şikâyetlerinin kabul edilebilirliğini ve esasını incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

**Yasin Özdemir v. Türkiye, (no: 14606/18, 7 Aralık 2021)** başvurusunda, (başvuran) olay tarihinde öğretmen olarak görev yaparken, 10 Nisan 2015 tarihinde kendi Facebook hesabı üzerinden FETÖ / PDY silahlı terör örgütünü ve liderini öven ve yücelten paylaşımlar ile o dönemde gerçekleştirilen 17-25 Aralık kumpaslarını övücü paylaşımlar gerçekleştirmiştir. Bu paylaşımlar nedeniyle Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) başvuran hakkında 3713 sayılı TMK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlenen "*terör örgütünün propagandası yapmak*" suçundan soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında 24 Ağustos 2016 tarihinde Savcılık başvuranın ifadesine başvurmuştur. Başvuranın ifadesinin ardından, Isparta Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgu neticesinde terör örgütü propagandası yapmak suçundan başvuran tutuklanmıştır. Savcılık, başvuran hakkında 29 Ağustos 2016 tarihinde bir iddianame düzenleyerek başvuranın yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda, 30 Kasım 2016 tarihinde başvuran hakkında terör örgütü propagandası yapmaktan dolayı kamu davası açılmış ise de, suçun tavsifinde değişikliğe gidilerek başvuranın eylemlerinin suçu ve suçluyu övmek suçunu oluşturduğu gerekçesiyle 5237 sayılı TCK'nın 215.

<sup>615</sup> 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinde, üç önemli hususa yer verilmiştir: 1-Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılacaktır. 2-Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülecektir. 3-Durum hemen Adalet Bakanlığına bildirilecektir.

maddesinde düzenlenen “suçu ve suçluyu övmek” suçundan başvuran hakkında hapis cezasına hükmetmiş ve sonuç olarak verilen cezada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Başvuranın bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından 3 Ocak 2017 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine, başvuran 1 Şubat 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. İncek Mahkemesi 24 Temmuz 2017 tarihinde yapmış olduğu değerlendirmede, başvuranın iç hukuk yollarını gereği gibi tüketmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvuran, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürerek, ihtilaf konusu yorumları yayımladığı tarihte, söz konusu örgütün terör örgütü olarak tanınmadığı ve bu örgütün lideri hakkında kesin bir cezai mahkûmiyetinin bulunmadığı halde hakkında verilen cezai mahkûmiyet nedeniyle, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir.

Mahkeme, ilk olarak başvuranın gerçekleştirmiş olduğu paylaşımların, olay tarihinde toplumu yakından ilgilendiren ve tartışılan konular (17-25 Aralık soruşturmaları, adli ve idari yargı kararları gibi) olduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda söz konusu konuların, sadece FETÖ / PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından dile getirilmediğini, aynı zamanda muhalefet partileri tarafından da gündeme getirildiğini ve eleştirildiğini; Başvuranın paylaşımları gerçekleştirdiği tarihte, hiçbir FETÖ / PDY silahlı terör örgütü mensubunun ceza hükmü almadığını ancak söz konusu örgütün yasadışı bir örgüt olduğuna dair kamuoyunda açıklamaların olduğunu belirtmiştir.

AİHM kararında özellikle *Demirtaş (2)* ve *Sabuncu vd.* kararlarına atıf yaparak Hükümet aleyhine yapılan eleştirilerin, her durumda terör örgütleriyle bir bağlantı veya destek olarak formüle edilmemesi gerektiğini belirterek böyle bir bağlantıya dair somut bir kanıtın yokluğunda, ifade özgürlüğü hakkının kullanımını silahlı bir terör örgütüne üye olmak veya onu desteklemekle eşitleyen ceza hukuku hükümlerinin geniş yorumunun kanunun öngörülebilirliğine zarar vereceğini belirtmiştir. Başvuran hakkında suç ve suçluyu övmek suçu bakımından verilen mahkûmiyet hükmü (HAGB) kapsamında değerlendirme yapan AİHM, 5237 sayılı TCK’nın 215. maddesi kapsamında düzenlenen suçun, bir unsur olarak kişiler açısından “*mevcut ve açık bir tehlikenin varlığını*” aradığını belirtmiştir. Bu kapsamda, başvuranın söz konusu paylaşımları 2015 Nisan ayında gerçekleştirdiğini, yerel mahkemelerin ise mevcut ve açık bir tehlikenin 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsü ile gerçekleştiğini belirttiğini, başvuranın bu açık ve yakın tehlikeyi darbe teşebbüsünden yaklaşık 15 ay önce öngöremeyebileceğini, bu nedenle söz konusu maddenin yorumlanmasının yerel mahkemelerce öngörülemez şekilde genişletildiğini



belirtmiştir. Bu doğrultuda mahkeme, olayların meydana geldiği dönemde başvuran için **5237 sayılı TCK'nın 215. maddesinin öngörülebilir olmadığını; başvuran hakkında hükmedilen mahkûmiyet hükmünün yasal dayanağı olarak 5237 sayılı TCK'nın 215. maddesinde olağanüstü hal süresince herhangi bir değişiklik yapılmadığından Sözleşme'ye aykırı bir tedbirin bu duruma uygulanamayacağını ve bu haliyle Sözleşme'nin 15. maddesiyle öngörülen derogasyon şartlarını da karşılamadığını** belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin, **kanunilik** koşulunu karşılamadığı gerekçeleriyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Eski siyasetçi, gazeteci ve köşe yazarı başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamı ile ilgili ***Ilıcak v. Türkiye (no: 1210/17, 14 Aralık 2021)*** başvurusunda başvuran, söz konusu tedbirlerin gazetecilik faaliyetleri nedeniyle alındığı iddiasıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarının ve 10. maddesinin ihlalinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe girişiminden önceki yıllarda, mevcut Hükümetin politikaları hakkındaki eleştirel bakış açısıyla tanınmaktaydı. Başvuran, 26 Temmuz 2016 tarihinde, FETÖ / PDY üyesi oldukları iddia edilen kişilere karşı açılan ceza soruşturmalarından biri kapsamında Bodrum'da yakalanmış; İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne götürülerek gözaltına alınmıştır. Başvuran, Hükümeti devirmeye teşebbüs etme ve görevlerini yapmasını engelleme, terör örgütüne üyelik ile örgüt propagandası yapmak ile suçlanmıştır. Başvuranın, özellikle Can Erzinca TV kanalındaki faaliyetleri ve FETÖ / PDY üyesi oldukları iddia edilen bazı eski polislerle yapmış olduğu röportajlar hakkında sorgulandığı tutanaklardan anlaşılmaktadır. Başvuran sorgu boyunca, yukarıda belirtilen televizyon kanalının, FETÖ / PDY ile ilişkisi olduğunu darbe girişiminden önce bilmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran, darbe girişiminden önce darbecilerin planından haberdar olduğunu ve ayrıca kamuoyunu, muhtemel bir darbeye hazırlamaya çalıştığını inkâr etmiştir. Başvuran, 29 Temmuz 2016 tarihinde, bir terör örgütünün mensubu olmakla ve böyle bir örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmekle suçlanmıştır; İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) huzuruna çıkarılmış ve kendisine isnat edilen eylemler ve hakkında yapılan suçlamalarla ilgili sorgulanmıştır. Başvuran sorgusunda, sadece gazetecilik faaliyetlerini yerine getirdiğini ve terör örgütüyle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını ileri sürmüştür. Duruşma sonunda Hâkimlik, terör örgütü FETÖ / PDY üyesine dair kuvvetli şüpheler bulunduğu değerlendirmesiyle başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Ancak, FETÖ / PDY örgütüne yardım etme şüphelerine dayanarak ileri sürülen tutukluluk talebini reddetmiştir. Başvuran, 4 Ağustos 2016 tarihinde, hakkında verilen tutukluluk kararına itiraz etmiştir. 12 Ağustos 2016 tarihli bir kararla İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, itiraz edilen kararın usul veya

kanuna aykırı herhangi bir unsur içermediği gerekçesiyle itirazın reddedilmesine karar vermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık), 14 Temmuz 2016 tarihinde Can Erzincan TV kanalında yayımlanan “Özgür Düşünce” programı sırasında başvuranın sözleri hakkında başka bir soruşturma başlatmıştır. Savcılık, 4 Ekim 2016 tarihinde, kendisine isnat edilen yeni fiiller hakkında başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, 25 Ağustos 2016 tarihinde, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmak için yeni bir başvuruda bulunmuş ve ayrıca, itirazın duruşmalı incelenmesini talep etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, 26 Eylül 2016 tarihinde, dosya üzerinde inceleme yaparak, söz konusu başvurunun ve talebin reddedilmesine karar vermiştir. Başvuran, 12 Ekim 2016 tarihinde bu karar itiraz etmiştir. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği, 20 Ekim 2016 tarihinde, başvuranın başvurusunu kesin olarak reddetmiştir. Başvuran, farklı tarihlerde, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması için birçok itirazda bulunmuş ve her biri ilgili sulh ceza hâkimlikleri tarafından reddedilmiştir. Başvuran, 14 Kasım 2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. İncek Mahkemesi, oy birliğiyle, başvuran tarafından ileri sürülen iddiaları inceleyerek Anayasa’nın 19, 26 ve 28. maddelerinin ihlal edilmediğine ve başvuranın tutukluluğunun yasal bir temeli olduğuna karar vermiştir. Bu sırada, Savcılık, başvuranın da dâhil olduğu on yedi kişi hakkında bir iddianame hazırlayarak 11 Nisan 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. Savcılık, başvuranın terör örgütü adına propaganda yapan birçok paylaşım yaptığını ileri sürmüştür. Savcılık ayrıca, başvuranın, FETÖ / PDY örgütünün üst düzey yöneticileri olduklarından şüphelenildikleri gerekçesiyle daha sonra ceza kovuşturmalarına konu olan bazı medya kişileri ile temas halinde olduğunu gösteren telefon kayıtlarına da atıfta bulunmuş ve başvuranın, FETÖ / PDY’nin yayın organı Bugün gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını dikkat çekmiştir. Başvuran, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılanmakta olduğunu ileri sürmüş ve hakkındaki suçlamaları kabul etmemiş; terör örgütü lehine herhangi bir propaganda yapmadığını ileri sürmüştür. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, 16 Şubat 2018 tarihli bir kararla, başvuranın Anayasa’da öngörülen rejimi cebren ve şiddetle ortadan kaldırmaya veya bu rejimi başka bir rejimle değiştirmeye veya bu rejimin etkin bir şekilde uygulanmasını engellemeye teşebbüs ettiği sonucuna varmış ve bu nedenle, FETÖ / PDY örgütünün “medya” alanında olduğundan şüphelenilen diğer sanıklar gibi başvuranın da 5237 sayılı TCK’nın 309. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvuran, bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, 27 Haziran 2018 tarihli bir kararla, esasa ilişkin yaptığı incelemenin ardından söz konusu başvuruyu reddetmiştir. Başvuran ile aynı davada hüküm giyen diğer dört kişi, temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, başvuranı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüsten mahkûm eden kararın bozulmasını ve başvuranın suç örgütüne yardım suçundan yargılanmasını talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 5

Temmuz 2019 tarihli bir kararla, başvuran ve diğer sanıkların mahkûmiyetine ilişkin istinaf kararını bozmuş; ancak başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma talebini reddetmiştir. Dava, yeniden görülmek üzere İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) gönderilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Kasım 2019 tarihli bir kararla, Yargıtay bozma kararına uymuş ve başvurunu, hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte bir terör örgütüne kasten yardım etmekten suçlu bularak 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrası uyarınca 8 yıl ve 9 ay hapis cezasına çarptırmış; başvuranın tutuklu geçirdiği süreyi dedikkate alarak, adli kontrol tedbiri ile başvuranın serbest bırakılmasına karar vermiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 14 Nisan 2021 tarihinde, başvuranın mahkûmiyet kararını bir kere daha bozmuştur. Yargılama halen derdesttir. Tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddia (5/1) bakımından Mahkeme, başvuranın söz konusu dönemde legal olan bir gazetede çalıştığını, Hükümetin görüşlerine aykırı olsa da 17/25 Aralık olaylarına ilişkin kamuoyuna çeşitli konularda görüşlerini açıkladığını, başvuranın Twitterdan yaptığı paylaşımların da toplumu ilgilendiren konularda fikirlerini açıklamak şeklinde olduğunu, görüşlerin terör suçları işlemeye, darbeye teşvik olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Tutukluluk durumunun uzatılmasına ilişkin kararların gerekçeli olmadığına ilişkin iddia (5/3) bakımından ise Mahkeme, Sözleşme'nin 5/1 fıkrasındaki tespitlerini göz önünde bulundurarak bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görmemiştir. Başvuranın Anayasa Mahkemesi nezdinde yaptığı başvurunun makul sürede incelenmediği iddiasına (5/4) yönelik olarak ise Mahkeme, başvuranın tutuklu bulunduğu sürenin OHAL döneminde gerçekleştiğini gözlemleyerek *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay, Sabuncu ve diğerleri* kararlarındaki içtihadına atıf yaparak ve bu içtihatlardan ayrılmasını gerektiren haklı bir durumun somut davada mevcut olmadığına karar vermiştir. Buna göre Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde geçen inceleme süresinin hesabında kişinin sadece bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu geçirdiği sürenin hesaba katılması gerektiğini belirtmiş ve somut olayda bu sürenin 15 ay 2 gün olduğunu tespit ederek bu sürenin makul olduğunu değerlendirmiş; Sözleşme'nin 5/4 fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Son olarak başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddia (madde 10) bakımından Mahkeme, Sözleşme'nin 5/1 fıkrasındaki tespitlerine atıfta bulunarak başvuran hakkında uygulanan tedbirin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edeceğini ve bu müdahalenin kanunla öngörülmediğini belirterek başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine başvuranın manevi zararlarına karşılık olarak da 16.000 Avro tazminat ödenmesine oyçokluğuyla karar vermiştir.

Gazetecilerin tutuklanmasıyla ilgili bir diğer başvuru olarak ***İlker Deniz Yücel v. Türkiye (no: 27684/17, 25 Ocak 2022)*** başvurusunda başvuran gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığından şikâyetçi olmuştur. Olay tarihinde başvuran Alman Die Welt gazetesinin

Türkiye temsilcisidir. Başvuran 14 Şubat 2017 tarihinden 16 Şubat 2018 tarihine kadar cezaevinde tutulmuş; serbest bırakılması sonrasında Almanya'ya dönmüştür.

Mahkeme kararında, Hükümet'in aynı başvuru kapsamında başvuran lehine verilen AYM ihlal kararı sonrasında son derece yerinde olan başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığına yönelik kabul edilemezlik itirazını; öncelikle Anayasa Mahkemesinin 28 Mayıs 2019 tarihli kararında<sup>616</sup> başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiğini ve başvurana Türk lirası karşılığı olarak o günkü kur üzerinden yaklaşık olarak 3700 Avro manevi tazminat ve 400 Avro da masraf ödenmesine karar verdiğini gözlemlemiş ve fakat özellikle başvuranın tutuklulukta geçirdiği süreyi dikkate alarak söz konusu miktarın telafi edici bir meblağ olmadığından açıkça yetersiz olduğuna ve bu nedenle başvuranın hala Sözleşme'nin 34. maddesi bağlamında mağdur sıfatının bulunduğu karar vermiştir.

Mahkeme, başvuranın mağdur sıfatının bulunduğu karar vermesi akabinde yaptığı esas incelemesinde, Anayasa Mahkemesinin de kararında başvuranın üzerine atılı ve tutuklanmayı gerektiren suçü işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesi bulunmadan tutuklandığı gerekçesiyle Anayasanın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğine atıfta bulunarak makul sebepler

<sup>616</sup> Anayasa Mahkemesi, *İlker Deniz Yücel (no: 2017/16589, 28 Mayıs 2019)* kararında, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını incelemiştir. Başvurucu, terör örgütü propagandası yapma ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçları kapsamında tutuklanmış (yaklaşık 1 yıl tutuklu kalmıştır), hakkında kamu davası açılmış; kamu davası AYM kararı verildiğinde halen derdestir. AYM, başvuruçunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminata yönelik yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik itirazı başvuruçunun tutuklanmasına esas alınan başta yazıları olmak üzere tüm delilleri incelemiş; iddianamede atfedilen terör örgütleriyle irtibatın gazetecilik faaliyeti dışında başka amaçlarla sağlandığının somut olgularla tespit edilemediği, somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulmadığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında tutuklama tedbirinin meşru / ölçülü olup olmadığını inceleyen AYM, daha önce vermiş olduğu *Altan, Alpay, Turhan Günay* gibi kararlarındaki vardığı sonuçlara atıf yaparak Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına; bu haliyle de Anayasa'nın 19/3 maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuruçunun soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetlerine ilişkin haber ve yazılarından ibaret olduğu, bu yazıları ve haberlerinden dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetini ise AYM, Anayasa'nın 19/3 maddesi kapsamında verdiği ihlal kararından hareketle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetede yazılarına dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak -olağan dönemde- Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğunu değerlendirmiştir. Olağanüstü dönemlerde de suç işlediğine dair belirtiler / somut olgular ortaya konulmadan başvuruçunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüğüne bir müdahale teşkil edeceğinden Anayasa'nın 15. maddesinin bu durumu meşru kılamayacağını; dolayısıyla başvuruçunun ifade ve basın özgürlüğünün de ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuruçunun yukarıda zikrettiğimiz diğer şikâyetlerini ise açıkça dayanaktan yoksun olması veya başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle bularak kabul edilemez bulmuştur. Başvurana 25000 TL manevi tazminat, 2732,50 TL de yargılama gideri ödenmesine karar vermiştir.

bulunmadan başvuranın tutuklanması nedeniyle Sözleşme'nin 5/1.maddesinin ihlal edildiğine; Anayasa Mahkemesince verilmesi kararlaştırılan 3700 Avro miktarındaki tazminatın somut davanın koşullarında açıkça yetersiz olması nedeniyle Sözleşme'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Strazburg Mahkemesi, ifade özgürlüğü bakımından yaptığı değerlendirmede ise, Sözleşme'nin 5/1. maddesi kapsamındaki tespitlerine atıfta bulunarak, başvuranın tutukluluğunun üzerine atılı suçu işlediğine yönelik makul sebeplere dayanmadığının tespit edildiğini belirtmiş ve böylece ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasayla öngörülmesi olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca Mahkeme, bir bakıma AYM kararını tekrar edencesine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararında başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olarak değerlendirilemeyeceğine ve Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar verdiğini belirterek müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği ile ilgili başka bir sonuca varmak için herhangi bir neden olmadığı kanaatine varmış; oyçokluğuyla Sözleşme'nin 10.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvuranın her ne kadar soruşturma dosyasına sınırsız bir erişimi olmasa da avukatlarla temsil edilmiş ve dosyadaki deliller kapsamında yerel makamlarca kendisine ayrıntılı sorular sorulmuş olduğunu göz önünde bulundurmuş; bu durumda başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz edebilmek için hakkındaki delillerin içeriği bakımından yeterli bilgiye sahip olduğuna, böylece dosyaya erişim hakkı kapsamında Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5/1. maddesine ilişkin değerlendirmelerini göz önünde bulundurarak Sözleşme'nin 5/3. maddesi kapsamında uzun tutukluluk şikâyetinin; Sözleşme'nin 5/1 ve 10. maddeleri kapsamındaki değerlendirmeleri ışığında Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiş; başvuranın Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurusunun incelenmesi için geçen sürenin uzunluğuna ilişkin şikâyetini ise, açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Mahkeme sonuç olarak, bir bakıma süper temyiz mercii gibi hareket ederek Anayasa Mahkemesinin başvuranın aynı nitelikteki şikâyetlerine ilişkin olarak verdiği ihlal kararı ile hükmettiği tazminat miktarını Sözleşme'nin ikincillik ilkesini göz ardı edecek şekilde ihmal ederek kamuoyunda insan haklarının para ile ölçülebilir bir mesele gibi algılanmasına yol açabilecek tartışmalı bir karara imza atmış; oy çokluğuyla başvurana 12300 Avro manevi tazminat ve 1000 Avro da masraf ödenmesine karar vermiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi de, OHAL döneminde çıkartılan KHK'lar uyarınca ilgili idareler tarafından gerçekleşen iş ve işlemlerle ve ayrıca bu işlemlere yönelik yargı organlarınca verilen

kararlarla ilgili bireysel başvuru şikâyetlerini tıpkı Strazburg Mahkemesinde olduğu gibi inceleme konusu yapmıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi 20 Haziran 2017 tarihinde, 15 Temmuz darbe teşebbüsüne yönelik esastan inceleme suretiyle verdiği ilk Genel Kurul kararı olma özelliğine sahip *Aydın Yavuz vd. (GK, no: 2016/22169)* başvuranların darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği şikâyetlerine yönelik aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesi'nin, 4 Ağustos 2016 tarihli, Anayasa Mahkemesi eski üyeleri olan E.T. ve A.A.'nın hukuki durumlarına ilişkin olarak, 667 sayılı KHK'nın "*Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler*" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca vermiş olduğu kararında da, yukarıdaki karardaki değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir.<sup>617</sup> Bu kararında AYM, FETÖ / PDY'nin yapısı ve işleyişi ile faaliyetleri, yargı ve Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki yapılanması, anılan terör örgütü hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar ile 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve sonrasına ilişkin bilgi ve değerlendirmelere yer vermiştir (*Bkz. §§ 12-46*). AYM mezkûr kararında, olağanüstü hâl ilânına neden olan olay ve olguları anayasal yönden incelemiştir. Bu inceleme sonucunda, darbe teşebbüsünü Anayasa'da belirlenen demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz ilkeleri olan "egemenliğin millete ait olması", "egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılması", "egemenliğin kullanılmasının hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı", "hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı", "demokrasi", "hukuk devleti" ve "insan haklarına saygı" ilkelerine açık ve ağır saldırı olarak kabul etmiştir (Aydın Yavuz vd. § 221. Benzer değerlendirmeler için bkz. 4 Ağustos 2016 tarihli Değişik İş kararı § 61). AYM'ye göre darbe teşebbüsü, iradesini ve egemenliğini milletin elinden almaya teşebbüs edenlerin demokratik anayasal düzene ve insan haklarına yönelik tehditlerinin büyüklüğünü somut olarak ortaya çıkarmıştır. Ayrıca, teşebbüs sırasında egemenliğin kayıtsız şartsız kaynağı olan millete, egemenliği millet adına kullanan

<sup>617</sup> Benzer değerlendirmeler, AYM'nin 4 Ağustos 2016 tarihli, E. 2016/6, K. 2016/12 sayılı Değişik İş kararında da yer almaktadır. Benzer değerlendirmeler ayrıca, 26 Temmuz 2017 tarihli, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün inceleme konusu yapıldığı ikinci Genel Kurul kararı olma özelliğine sahip *Selçuk Özdemir (GK, no: 2016/49158)* bireysel başvuru kararının §§ 10-21 paragraflarında da yer almaktadır. Anılan kararda hâkim olan başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olduğundan bahisle hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının (Anayasa md. 17) ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. AYM, başvurucu hakkında tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ile somut olayın özel koşulları ile ilgili Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından başvuru hakkında verilen kararların içeriklerini birlikte değerlendirmiş; başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu kanaatiyle tutuklamanın hukuksal temellerinin bulunmadığına yönelik başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Anayasa'nın 15. maddesi yönünden ise AYM ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duymamıştır.

organlara, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından olan basın yayın kuruluşlarına ve meşru demokratik otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden güvenlik güçlerine saldırılmıştır. Egemenliğine ve iradesine sahip çıkmak için sokaklara çıkıp darbeye karşı gösteri yaparak temel haklarını kullanan silahlı bireyler -silah ve bombalarla- katledilmiş ve yaralanmış, bu suretle başta yaşam hakları olmak üzere temel hak ve hürriyetleri yaygın bir şekilde ihlâl edilmiştir (Aydın Yavuz vd. § 220. Benzer değerlendirmeler için bkz. 4 Ağustos 2016 tarihli Değişik İş kararı § 64). Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz 2016 gecesine meydana gelen darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdidin büyüklüğünü değerlendirmek bakımından, engellenmiş olan bu teşebbüsün somut olarak meydana getirdiği zararların tek başına dikkate alınmasının yeterli olmadığına vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesine göre darbe teşebbüsünün kısa sürede engellenememiş olması ya da darbenin gerçekleşmesi hâlinde oluşabilecek risklerin de değerlendirilmesi gerekir. Zira egemenliğin sahibi olan millet ve demokratik anayasal düzenin tüm unsurları, darbe teşebbüsünü kararlı bir direnişle kısa sürede engellememiş olsalardı, ya bir grup zorbanın mutlak egemenliğini kabul edecekler ve onun hiçbir demokratik denetime tabi olmayan iradesine tabi olacaklar ya da direnmeye devam edeceklerdi. Birinci ihtimal bir milletin demokratik açıdan ölümü anlamına gelecekti. Yine Anayasa Mahkemesine göre, ikinci ihtimal olan çatışmaların uzaması ve yaygınlaşması, devlet otoritesinin, hatta devletin tamamen ortadan kalkması riskinin yakın, ciddi ve açık bir tehdit olarak ortaya çıkmasına neden olacaktı. Ayrıca son zamanlarda tanık olunan yakın çevremizdeki ülkelerin durumu, devlet otoritesinin ortadan kalkması hâlinde bırakın demokratik bir düzende yaşamayı, insanların en temel haklarının her gün saldırı altında olduğu bir düzensizlik ve kargaşa ortamının acı örnekleri olarak dünya kamuoyunun gözü önünde durmaktadır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesine göre darbe teşebbüsünün, Türkiye'nin birçok terör örgütünün açık hedefi olduğu günlerde gerçekleştirilmesi bu riskin ağırlığını daha da artırmıştır (Aydın Yavuz vd. § 213. Benzer değerlendirmeler için bkz. 4 Ağustos 2016 tarihli Değişik İş kararı § 66). Anayasa Mahkemesi bu kararında, 15 Temmuz darbe teşebbüsünü Türk demokrasi tarihine geçen kara bir leke olarak görmüş ve bunu demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine ve milli güvenliğe yönelik en ağır saldırı olarak kabul etmiştir (Aydın Yavuz vd. § 215. Benzer değerlendirmeler için bkz. 4 Ağustos 2016 tarihli Değişik İş kararı § 68). Anayasa Mahkemesi, bazı durumlarda devletin, demokratik anayasal düzene, temel hak ve hürriyetler ile milli güvenliğe yönelik tehditleri ortadan kaldırmasının olağan yönetim usulleriyle mümkün olmayabileceğini belirterek, bu tehditler ortadan kaldırılıncaya kadar olağanüstü yönetim usullerinin, özellikle olağanüstü hal rejiminin uygulanması gerekebileceğini belirtmiştir (Bkz. 4 Ağustos 2016 tarihli Değişik İş kararı § 71). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl süresince, demokratik anayasal düzen ile temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik

tehditleri bertaraf etmek için Anayasa'nın 121. maddesine istinaden Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda" KHK çıkarma yetkisini Anayasal bir imkân olarak kabul etmiştir (Bkz. 4 Ağustos 2016 tarihli Değişik İş kararı § 74). Türk Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak, özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında yapılan bireysel başvuruda, başvuru haklarındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma / kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olmasını birlikte değerlendirerek, yaklaşık 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğunu değerlendirmiştir (Bkz. *Aydın Yavuz vd.* § 299). Ayrıca, 15 Temmuz darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işledikleri iddiasıyla tutuklanan başvurucuların tutukluluk durumlarının 8 ay 18 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesini "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak değerlendirmiştir (Bkz. *Aydın Yavuz vd.* § 358).

Anayasa Mahkemesi, 11 Ocak 2018 tarihinde, *Mehmet Hasan Altan (2) (GK, no: 2016/23672)* başvurusunu karara bağlamıştır. Başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasına yönelik olarak AYM kararında; başvuru tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilen söz ve konuşmalarının Star Gazetesinde 2010 yılında yayımlanan "*Balyoz'un Anlamı*" başlıklı köşe yazısı, darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayınlanan programdaki konuşması ve kendi internet sitesinde 20 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanan "*Türbülans*" başlıklı yazısından ibaret olduğu tespitinde bulunmuştur. Başvurucunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulmadığından bahisle Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "*suç işlendiğine dair kuvvetli belirti*"nin yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. AYM, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvuru tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesini gerek görmemiş; sonuç olarak suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının,<sup>618</sup> kişi hürriyeti ve

<sup>618</sup> AYM, bir "öncelik politikası" gözetmek suretiyle başvuruları inceleme konusu yaptığı ve kamuoyunda "tutuklu gazeteciler" olarak anılan başvurular kapsamında vermiş olduğu gerek Mehmet Hasan Altan gerekse Şahin Alpay ihlal kararlarında, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlâl sonuçlarının ortadan kaldırılması (başvurucuların tahliye edilmesi şeklinde) için kararın bir örneğini ilgili mahkemeye göndermiştir. Derece mahkemeleri (Ağır Ceza Mahkemesi) ise başvuru tahliye etmeyerek tutuklu olarak yargılamaya devam etmiştir. Tam da bu noktada Türkiye hukuk âleminde bir ilk olacak şekilde "*AYM ile derece mahkemeleri arasında yetki tartışması*" şeklinde yeni bir tartışma başlamıştır. Bir görüşe göre, Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcı olduğundan derhal uygulanmalıdır. Derece Mahkemeleri perspektifinden hareket eden diğer görüşe göre ise, AYM derece mahkemelerinin yerine geçmek suretiyle delillerin sıhhatini inceleyerek yetki gaspı (sonucu mutlak yokluktur) gerçekleştirmiştir. Bu görüşe göre delilleri en iyi bilebilecek / değerlendirebilecek durumda olan şüphesiz derece mahkemeleridir. Oysaki AYM, daha önce vermiş olduğu Can Dündar ve Erdem Gül kararında (25 Şubat 2016 tarih ve 2015/18567 No'lu bireysel başvuru kararı), kararın bir örneğinin ihlâl sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın verildiği dönemde başvuru tutuklu olarak



güvenliği hakkına ilişkin olarak olağanüstü dönemde (Anayasa md. 15 kapsamında meşru bir temelinin bulunmaması) Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında (Sözleşme'nin 5/1. maddesi) yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna vararak ihlâl kararı vermiştir. Kararda ayrıca, tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvuru Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına (Sözleşme'nin 18. maddesi) ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası bakımından ise AYM, başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvuru esas olarak yazıları ve konuşmaları nedeniyle suçlandığını, bu bağlamda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazı ve konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu değerlendirilmesinde başvuru ifade özgürlüğünün de (Anayasa md. 26 ve 28) ihlâl edildiğine karar vermiştir. AYM, suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalarına dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin

---

yargılandığı mahkemesine göndermiştir. Yargılamayı gerçekleştiren mahkeme ise, AYM'nin ihlâl kararı sonrası başvuru mahkemelerine tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmalarına karar vermiştir. Şirin'e göre, AYM yalnızca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İhlalin sonuçlarının (Her somut olaya göre değişkenlik gösterecektir. Bu anlamda tazminat, yeniden yargılanma, ihlale yol açan usuli eksikliklerin giderilmesi vs. şeklinde olabilecektir.) ne şekilde ortadan kaldırılacağına karar verecek olan mercii ise yargılamayı gerçekleştirmekte olan mahkemedir. Bkz. Şirin, Tolga: *"Is the Turkish Constitutional Complaint System on the Verge of a Crisis?"*, Blog, www.tolgasirin.com, 28 Ocak 2018. Yazara göre AYM'nin tutuklu olarak yargılanan kişilere yönelik olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 100. maddesi uyarınca, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığını; tutuklama tedbirinin "kaçmaları, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla" gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ve tutuklama koruma tedbirinin bir "zorunluluk" olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu inceleme yetkisi AYM'yi dördüncü derece temyiz mercii veya süper temyiz makamı haline getirmeyecektir. Zira gerek AYM'nin gerekse de derece mahkemelerinin inceleme yöntemleri farklı olup aralarında bir sınır hattı bulunmaktadır. AYM, derece mahkemelerinin tutukluluk koşullarını ilgili mevzuat uyarınca somut olayla bireyselleştirilmesinin gerçekleştirilmesi bakımından *"ilgili ve yeterli şekilde"* gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini inceleyecektir. Dolayısıyla kuvvetli suç şüphesine yönelik derece mahkemeleri somut olayın kendine özgü koşullarında ilgili ve yeterli gerekçelendirme yap(a)maması durumunda insan hakları perspektifinde bireysel başvuruları inceleyen AYM bir ihlâl kararı (Otomatik tahliyeye yol açmayan ve fakat kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması durumunda tam tersi sonuç ortaya çıkabilir. Bu halde de hükmen tutukluluk durumu gündeme gelebilecektir. Bu faraziye ise, Sözleşme'nin 5. maddesi uygulama kabiliyetini kaybedecektir.) verebilecektir. Bkz. Şirin, Tolga: *"AYM'nin ve Derece Mahkemelerinin Yetki Kesişimi Tartışması: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Öz"*, Blog, www.tolgasirin.com, 17 Ocak 2018. Kanaatimizce, Türkiye uygulamasında sorun esas olarak tutuklama kararı verirken derece mahkemelerinin ihlas-rey yasağına aykırı hareket etmekten kaçınmak adına tutuklama kararını yeterince gerekçelendirememelerinden kaynaklanmaktadır. Bu sorunun giderilmesine yönelik olarak Sulh Ceza Hâkimliği müessesesi ihlas-rey önüne geçilmesi bakımından bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Somut tartışmadan hareketle ortada geçerli ve resmi iki mahkeme kararı bulunması karşısında, AYM kararlarının yerine getirilmesi konusunda 6216 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme yapılması elzemdir. Tüm bu tartışmaları sonlandırma adına başvuru mahkemelerinden Şahin Alpay, 17 Mart 2018, Mehmet Hasan Altan ise 27 Haziran 2018 tarihinde tahliye oldular. İleri okuma bakımından özgürlük ve güvenlik hakkının güvence altına alındığı Anayasa'nın 19. maddesi ile ilgili şikâyetler kapsamında AYM'nin vermiş olduğu kararların derlendiği (özellikle OHAL zamanlarında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) bir çalışma için bkz. Şirin, Tolga: *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - I*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Nisan 2018, s. 287-309.

olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu; olağanüstü dönemde de Anayasa'nın 15. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır.

Aynı tarihte karara bağlanan *Sahin Alpay (GK, no: 2016/16092)* başvurusunda da AYM, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasına yönelik olarak; kararında genel ilkelerin altını çizdikten sonra, tutuklama kararında başvurucu yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının tutuklama kararında esas alındığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından, başvurucuya isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde sadece iddianamede atıf yapılan yazılarla sınırlı bir değerlendirme yapıldığı belirtilmiştir. Kararda, suçlamaya konu yazılarda Hükümetin görevden zorla uzaklaştırılması gerektiği yönünde bir ifade yer almadığı, aksine başvurucunun bu yazılarında iktidar partisinin oy kaybettiğine ve Hükümetin seçim yoluyla değişeceğine dair öngörülerde bulunduğu, başvurucunun darbe teşebbüsünden bir gün önceki yazısında da darbeye karşı olduğu yönündeki görüşlerini açıkladığı belirtilmiştir. Kararda başvurucunun aylarca ülke gündeminde yer alan güncel bir konuda kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşlere yer verdiği yazılarının FETÖ / PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığı kabulünü gerektiren nedenlerin tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla açıklanmadığı belirtilmiştir. Kararda devamlı başvurucunun bu görüşlerini Zaman Gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olmasının da bu yazıların FETÖ / PDY'nin amaçları bilinen ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair -tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemeyeceği; bu nedenlerle "*suç işlendiğine dair kuvvetli belirti*"nin yeterince ortaya konulmadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kararda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı belirtilmiştir.

Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine yönelik iddiası bakımından ise AYM, genel ilkelerin altını çizdikten sonra, kararda isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar olduğu, hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AYM, suça konu yazıların yayımlandığı dönemde kamuoyunun bir kesimi ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvurucunun yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamadığı belirtilmiştir. Kararda somut olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar dışında

herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan başvurusunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı / soğutucu bir etki (*chilling effect*) doğurabileceğinin açık olduğu ifade edilmiş, suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetede yazılarına dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme olağanüstü dönemde Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurusunun Anayasa'nın 26 ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

**Turhan Günay (GK, no: 2016/50972)** (Cumhuriyet Gazetesi Kitap Eki Genel Yayın Yönetmeni, karar tarihinde hâlen tutuksuz olarak yargılanmaktadır) başvurusu ile ilgili olarak ise AYM 11 Ocak 2018 tarihli kararında, başvurusunun Vakıf yönetim kurulunda görev almadığı, Şirket yönetiminde ise 2013 yılından sonra yer aldığına dair bir bilgi bulunmadığı, tutuklamaya konu eylemlerin ise 2013 yılından sonra gerçekleştiği belirtilerek “suç işlendiğine dair kuvvetli *belirti*”nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine (Anayasa md. 15 müdahaleyi meşru kılmıyor) oybirliğiyle karar vermiştir.<sup>619</sup> Başvurusunun, gazetede yayımlanan

<sup>619</sup> Aktif-Sen de yönetici olan OHAL sonrası KHK'lar ile kamu görevinden çıkartılan ve öğretmen olan **Ali Şeker (no:2016/68962, 20 Eylül 2018)** başvurusunda AYM, diğer şikâyetlerin yanı sıra esas olarak tutukluluğun hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması şikâyetlerini -başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesini- Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında gerçekleştirmiş; özellikle Aydın Yavuz vd. ile Selçuk Özdemir kararlarındaki açıklamalarına atıf yaparak başvurusunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfi olmadığını, başvurusunun hakkında isnat edilen suçlamalar konusunda yeterince bilgi sahibi olduğu ve müdafii yardımından yararlanabildiği, tutuklamada üzerine atılı suçlamalar konusunda etkili bir şekilde itirazda bulunabildiği değerlendirmesiyle bu şikâyetler yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Benzer şekilde FETÖ / PDY'nin Antalya Basın yapılanmasına yönelik soruşturmada şüpheli olarak yer alan **Cihat Ünal (no: 2016/77795, 28 Kasım 2018)** başvurusunda da AYM, başvurusunun uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de Anayasa'nın 26. maddesinde güvenceye bağlanan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını incelemiştir. AYM, tutuklamanın hukuki olup olmadığını Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelemiş; tutuklamanın kanuni dayanağının bulunduğu (5271 sayılı CMK md. 100), tutuklama esnasındaki genel koşullar, darbe teşebbüsü sonrasında tutuklama haricindeki koruma tedbirlerinin şüphelilerin yurtdışına kaçmaları ile delilleri karartmaları olguları karşısında yetersiz kalması, terör suçlarıyla mücadelede kamu makamlarının karşılaştığı güçlükler, şüpheliye isnat edilen suçun ağırlığı gibi unsurları dikkate alarak tutuklama tedbirinin ölçüsüz ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Tutukluluğun makul süreyi aşığına yönelik şikâyeti ise, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat başvuru yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına yönelik şikâyeti ise AYM, suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurusu veya müdafine bildirildiği, başvurusu bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verildiği, yaklaşık birkaç ay süren ve iddianamenin kabulü ile sona eren kısıtlama tedbirinin başvurusunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz edemediği şeklinde yorumlanamayacağı değerlendirmesiyle mezkûr şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Zaman Gazetesinin Adliye muhabiri olarak görev yapan ve aynı zamanda Hukuk Fakültesi öğrencisi olan **Aysenur Parıldak (no: 2017/15375, 28 Kasım 2018)** başvurusunda da AYM, benzer yöndeki şikâyetleri benzer değerlendirmelerle kabul edilemez bulmuştur. Tutukluluk ile tutukluluğa itiraz incelemelerinin dosya üzerinden duruşmasız olarak yapıldığına yönelik şikâyeti ise, **Aydın Yavuz ve diğerleri ile Erdal Tercan GK kararına** atıf yaparak 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen OHAL koşullarında FETÖ / PDY ve terörle ilgili suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre boyunca (*ilk kararda 8 ay 18 gün- ikinci kararda ise 18 ay*) dosya üzerinden duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19/8. maddesi ile bağdaşmasa da olağanüstü yönetim

haberler üzerinde bir etkisi bulunmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak ayrıca bir inceleme yapılmamasına; soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabuledilemez bulunmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi eski üyesi olan **Alparlan Altan (GK, no: 2016/15586)** başvurusunda ise AYM, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı, haksız olarak yakalandığı ve dört gün süreyle gözaltında tutulduğu vs. yönelik tüm şikâyetleri ile ilgili olarak; başvuru yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu, tutuklama tedbirinin ölçüsüz olmadığı değerlendirmeleriyle oybirliğiyle ihlâl bulunmadığına (Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmamıştır) karar vermiştir. **Hamdi Akın İpek (no: 2015/17763)** başvurusunda AYM, başvurunun terör örgütü yöneticiliği, terörizmin finansmanı, zimmet ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen arama, el koyma ve kayyım atama kararları nedeniyle âdil yargılanma ve mülkiyet hakları ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına yönelik şikâyetlerini incelemiştir. Özellikle mülkiyet hakkına yönelik şikâyeti, kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerden dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142 ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin düzenlenmiş olduğuna vurgu yapılmıştır. Kayyım atanmasına yönelik tedbirde özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu bakımdan, başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken âdil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılarak; Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. **Fatih Dokur (no. 2017/32217)** başvurusunda, AYM terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun Dikey Geçiş Sınavına (DGS) girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyeti incelemiştir. AYM, 7083 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan düzenlemeyle, terör suçları nedeniyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hal süresince ve ceza infaz kurumlarında barındırıldıkları süre boyunca ülke genelinde uygulanan merkezi sınavlara

---

usullerinin uygulandığı dönemde Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin güvence ve uygulanma rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceği ve bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği; mevcut başvuruda da bu sürecin yaklaşık 6 ay sürmüş olduğu nazara alındığında yukarıda zikredilen kararlardaki değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirecek farklı bir neden bulunmadığı gerekçeleriyle bu şikâyeti de açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Aynı şikâyetlere konu bir Bakanın e-posta adreslerinin şifrelerini bir hacker grubu tarafından ele geçirilmesi üzerine yapılan bir ihbar üzerine başlatılan soruşturmada gözaltına alınan ve akabinde tutuklanan Birgün Gazetesinde haber redaktörü olarak çalışan **Mahir Kanaat (no: 2017/12653, 30 Ekim 2018)** başvurusunda da AYM, Cihat Ünal kararında yer alan benzer değerlendirmelerle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

giremeyeceklerinin hükme bağlanmış olduğunu; başvurucunun da bu hükme dayalı işlemler nedeniyle DGS'ye katılmadığını tespit etmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yaparken darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığını ve mahkûm olduğunu, ceza infaz kurumu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğunu ve ceza infaz kurumlarının disiplin ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesinin önemini dikkate aldığına vurgu yapan AYM, Anayasa'nın 42. maddesinin bu anlamda devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklediğini, bu durumun tamamıyla devletin takdir alanında kaldığını değerlendirerek başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuş; eğitim hakkının ihlal edilmediğine<sup>620</sup> karar vermiştir. **Mehmet Hanifi Baki (no.2017/36197)** başvurusunda<sup>621</sup> AYM, hâkim olan başvurucunun tutuklu olarak konulan ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeni ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. AYM, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275 sayılı Kanun) ilgili hükümleri ile 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL çerçevesinde, ilgili AİHM içtihatları, kötü muamele için gerekli minimum ağırlık eşiği, Avrupa Cezaevi Kuralları'nın tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumlarında barındırılmalarına ilişkin kuralların düzenlendiği 17 ve 18. maddeleri çerçevesinde başvuruyu incelemiş; 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında bir dönem için kişi sayısının kurum kapasitesinin üzerine çıkmış olmasına rağmen alınan ilave tedbirlerle başvurucunun tutulduğu odanın her mahpus için mutfak ve açık havalandırma alanları gibi ortak yaşam alanları ile birlikte 4,25 m<sup>2</sup>lik kişi başına düşen kullanım alanının bulunması nedeniyle bu

<sup>620</sup> 23 Mayıs 2018 tarihli **Mehmet Ali Eneze (no. 2017/35352)** başvurusunda da AYM, terör suçundan dolayı ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun uzaktan eğitim sınavlarına girememesi şikâyetini eğitim hakkı kapsamında incelemiştir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında yaşanan gelişmeleri de göz önünde bulunduran AYM, ölçülülük değerlendirmesi kapsamında anılan kısıtlamanın sadece OHAL'in devamı ve başvurucunun cezaevinde barındırıldığı süre ile sınırlı olduğunun dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır. Ayrıca başvurucu, uzaktan eğitim ile katıldığı programdan mezun olması için belirli bir süre sınırlaması olduğuna dair bir iddia da ileri sürmemiştir. Dolayısıyla, cezaevinde güvenlik ve disiplinin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılan uzaktan eğitim imkânına yönelik kısıtlamanın ölçülü olduğunu değerlendiren AYM eğitim hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

<sup>621</sup> **Halil Berk (2) (no: 2017/13338, 19 Eylül 2018)** başvurusunda AYM, bir kısım mahpusun kapalı görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü ile sonrasında yaşanan gelişmeleri Aydın Yavuz vd. kararına atıf yaparak açıklamaya çalışan ve başvuruyu bu kapsamda inceleyen AYM, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine düzenleyen ilgili maddeleri uyarınca tutuklu ve hükümlülerin başta aileleri olmak üzere dışarıdaki gerçek ve tüzel kişilerle görüşebilmeleri gerektiğine, görüşmelere birtakım sınırlandırmalar getirilebileceği ancak bu tür kısıtlamaların "kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması"nı bir kistas olduğunu belirtmiştir. İdarenin bu konuda takdir yetkisinin daha geniş olduğunu belirten AYM, müdahalenin yasal dayanağının 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesi ile 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinde sadece tutuklulara yönelik ve güvenlik gerekçesiyle Cumhuriyet savcısına verilen yetkinin oluşturduğunu; bir kısım suçtan tutuklu olanlar için kapalı görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amacının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini, Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini ve soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu; başvurucunun aile fertleriyle açık ve kapalı görüş şeklinde birden çok kez görüşebildiğini de dikkate alan AYM bu tür sınırlandırmaların OHAL koşullarında geçici olarak acil bir ihtiyacı zorunlu sonucu olduğundan bahisle müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu kanaatiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.

konuda yeterli standartlara sahip olabildiği sonucuna varılarak oyçokluğuyla başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinin şikâyet konusu yapıldığı **Bayram Sivri (no. 2017/34955)** başvurusunda AYM, 667 sayılı KHK'nın 6/ 1 (f) bendinde yer verilen suçlardan tutuklu olanların (daha önce veya ilk kez) telefonla haberleşme hakkının OHAL süresi boyunca 15 günde bir kez olacak şekilde kullandırılmasını inceleme konusu yapmıştır. AYM, 5275 sayılı Kanun'un 66, 114 ve 116. maddeleri, 667 sayılı KHK'nın 6/ 1 (f) bendi (6749 sayılı Kanun md. 6), Sözleşme'nin 8, AK Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararları, AİHM içtihatları ile Anayasa'nın 20, 22. maddelerini ölçü norm olarak benimseyerek ve özellikle incelemesini Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında (*Anayasanın ilgili maddelerindeki güvencelere aykırı olup olmama, aykırılık durumunda ise Ana. md. 15'deki ölçütlerin bu aykırılı meşru kılıp kılmadığı*) başvuruya ilişkin koşulları da Aydın Yavuz vd. kararındaki koşullara atıf yaparak gerçekleştirmiştir. AYM, Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olduğunu ve fakat hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını gerektirdiğini; kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında âdil bir denge sağlanmasının önem arz ettiği; idarenin bu anlamda takdir yetkisinin geniş olduğu; tutukluların yakınlarıyla görüşmelerinin bütünüyle yasak olmadığı yalnızca 15 günde bir ve 10 dakika ile sınırlı olarak gerçekleştiği; bir müdahalenin var olduğu ancak müdahalenin kanuni daynağı bulunduğu ve meşru amacının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı Kanun) kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları dikkate alındığında kamu düzeni ile infaz kurumu güvenliğini ve disiplininin sağlanması olduğu değerlendirilmiştir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesi bakımından ise AYM, 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve sonrasında yaşanan gelişmelere atıf yaparak; AİHM'in de 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askeri darbe teşebbüsünün ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlikenin varlığını ortaya koyduğunu kabul ettiğini (*Şahin Alpay/Türkiye, B. No: 16538/17, 20/3/2018, § 77*); 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünün ulusal varlığını tehdit eden boyutu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve / veya mahkûm olduğu, tutukluların ve hükümlülerin güvenliği ile muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğunu dikkate alarak başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını söylenmeyeceği; sınırlamanın OHAL süreciyle sınırlı olduğunu ve görüşme süresinin kısaltılmadığı kanaati ile müdahaleyi orantılı bularak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğundan kabul edilmez

bulmuştur. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır. Kamuoyunca bilinen bir kişiye (FETÖ / PDY elebaşı) yönelik eleştirilerden dolayı tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik şikâyetin inceleme konusu yapıldığı **İsa Gök (CHP eski milletvekili) (no: 2015/805, 12 Eylül 2018)** başvurusunda AYM, konuyu ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge gözetilmesi ekseninde incelemiş; başvurusunun, anılan gelişmelerden hareketle davacının liderliğini yaptığı, son yıllarda FETÖ / PDY olarak isimlendirilen örgütün emniyet ve yargı içinde örgütlenmesine ilişkin değerlendirme ve öngörülerde bulunmuş olduğunu; bu örgüte ve onun lideri olan davacıya eleştiriler yönelmiş ve konuyla ilgili düşünce açıklamalarında “Fetullah Gülen çetesi” ibaresini kullanmış olduğunu tespit etmiştir. AYM devamlı, eleştirilerin hedefinde olan davacı ve liderliğini yaptığı örgütün kamuoyunca uzun zamandan bu yana bilindiği ve tanındığı için davacı bakımından kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğu ve aynı zamanda başvurusunun bir siyasetçi-milletvekili olması nedeniyle daha değerli olan ifade özgürlüğü hakkından daha fazla yararlanması gerektiği; konuşmanın bağlamı ile yapıldığı dönemdeki kamuoyundaki süregelen tartışmalar nazara alındığında AYM anılan konuşmanın davacının başında bulunduğu örgütün faaliyetlerine yönelik bir eleştiri niteliğinde olduğu kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak, başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu sebeple demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığından Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Mehmet Akif Günder (no. 2018/4268, 25 Aralık 2018)** kararında başvuru, işçi statüsünde çalıştığı TÜBİTAK tarafından iş sözleşmesinin OHAL döneminde çıkartılan 667 sayılı KHK uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle derhal feshedilmesi akabinde işe iade talepli açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle âdil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM öncelikle başvuruyu âdil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Hukuk kurallarının yorumlanmasının derece mahkemelerine ait olduğu; mevcut başvuruda iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğundan başvuruyu açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.<sup>622</sup>

<sup>622</sup> AYM aşağıdaki kararlarda da, iş akitleri 667 sayılı KHK uyarınca işveren / alt işverence feshedilen başvuru sahiplerinin başta masumiyet karinesi, hakkaniyete uygun yargılanma ve çalışma hakkı gibi şikâyetlerini inceleyerek; Berrin Baran Eker kararından farklı olarak derece mahkemelerinin başvuru sahiplerinin terör örgütleriyle irtibatının bulunup bulunmadığını ve dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını tartışarak bireyselleştirme yaparak gerekçeli bir şekilde kararlar verdiği; başvuru sahiplerinin önceki ceza yargılamalarına yalnızca olgusal olarak atıf

**Berrin Baran Eker (GK, no. 2018/23568, 2 Temmuz 2020)** kararında başvuru, Kayapınar Belediyesine (Belediye) ait bir kreşte alt işveren Şirket nezdinde temizlik işçisi olarak çalışmaktayken OHAL döneminde çıkartılan 667 sayılı KHK'nın 4 /1 (f) maddesi uyarınca (*yasalaşması sonrası 6749 sayılı Kanunun 4. maddesi*) millî güvenliği tehdit eden yapı ve oluşumlarla irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilen kişilerin iş akitlerinin feshinin öngörülmesi nazara alınarak, Belediyenin talebi üzerine alt işveren Şirket tarafından güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının iş mahkemelerince esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle âdil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM başvuruyu âdil yargılanma hakkı (mahkeme hakkı (mahkemeye erişim, karar ve kararın icrası hakkını neşet eden)) kapsamında ilgili AİHM kararların atıf yaparak incelemiştir. AYM öncelikle başvurunun açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlayıp bağlamadıklarını tespit etmek noktasında incelemesini yoğunlaştırmıştır. Gerek İş Mahkemesinin gerekse Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçelerinde her ne kadar feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de kamu kurumu olan asıl işverenin kanaati yargı merciince incelenerek değerlendirilmeden davanın reddedildiği gözetildiğinde uyuşmazlığın esasının incelenmediği; başvuru tarafından asıl işverence hazırlandığı belirtilen listeye yönelik olarak yargılama sırasında ileri sürülen itirazlar davalılar tarafından cevaplanmadığı gibi derece mahkemeleri de feshe dayanak teşkil eden olguları ve bu çerçevede başvurunun anılan listede yer almasına dayanak oluşturan somut durumları araştırma ve inceleme yönünde herhangi bir çaba göstermediği nazara alındığında uyuşmazlığın esası hakkında gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak bir karar verilmediğinden başvurunun karar hakkına bir müdahalede bulunulduğu tespit edilmiştir. Başvurunun karar hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğunun tespiti sonrasında incelemesini başvurunun esası hakkında inceleme yapılmasını engelleyecek bir yasal düzenleme bulunup bulunmadığı ile bu düzenlemenin başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklenmediği tespitine yoğunlaştıran AYM, uyuşmazlığın özünün 4857 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca, başvurunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı olduğu; 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde bir geçerli nedenle fesih sebebi öngörüldüğü ve fakat yargı mercilerinin yetkisini kısıtlayan herhangi bir düzenleme bulunmadığı; mevcut başvuruda ise derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş

---

yapıldığı ve fakat bunun haricinde herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediğinden masumiyet karinesine yönelik şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu; mahkeme kararlarında açıkça keyfilik ve bariz bir takdir hatasının bulunmadığından başvuru sahiplerinin şikâyetlerinin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir: *Reşat Kıran (no. 2018/35792, 14 Eylül 2021)*,



olmakla gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmedikleri ve mevcut yolun teorik olmaktan öteye geçemediğinden (*düzenlemenin başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklenmediği meselesi ayrıca incelemeye gerek duyulmadan*) Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>623</sup>

**C.A. (3) (GK, no. 2018/10286, 2 Temmuz 2020)** başvurusunda Mersin Yenişehir Belediyesi bünyesinde temizlik işçisi olarak çalışan başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki içtihatları ortaya koyarak Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelemesini sürdüren AYM, 8. maddenin neden ve sonuca dayalı olarak uygulanabilirliğini ele almış; mevcut başvuruda, mesleki hayata yönelik müdahalenin başvuru özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirilmiş ve gerek nedene gerekse sonuca dayalı olarak somut başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmış ve başvuru kabul edilebilir bulunmuştur. Esas incelemesinde ise AYM, başvuru iş akdinin kamu gücü kullana Belediye tarafından feshedildiğinden başvuru özel hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğunu tespit etmiştir. Müdahalenin ihlal teşkil edip etmeyeceği noktasında ise AYM, müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiğinden yasal dayanağının bulunduğunu; müdahalenin meşru amacının millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması olduğu belirtilmiştir. Demokratik toplumda gereklilik, uygunluk ve ölçülülük noktasında ise AYM, başvuru devlete sadakat bağının zayıfladığının işareti olan FETÖ / PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olma olgusunu işçi işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir unsur olarak kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiğini değerlendirmiştir. Somut olaydaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağladığı; başvuru, özel sektörde çalışmasını engelleyen herhangi bir ilave kısıtlamaya tabi

<sup>623</sup> AYM aşağıdaki kararlarda da, iş akitleri 667 sayılı KHK uyarınca işveren / alt işverence feshedilen başvuru Berrin Baran Eker başvurusu ile aynı mahiyetteki şikâyetlerini inceleyerek; derece mahkemelerinin başvuru terör örgütleriyle irtibatının bulunup bulunmadığını ve dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını tartışmayarak karara bağlamadıkları; bu anlamda derece mahkemelerinin yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmedikleri gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir: *Emin Arda Büyük* (no. 2017/28079, 2 Temmuz 2020), *Menduh Temiz vd.* (no. 2018/33165, 8 Haziran 2021), *Adil Güzel vd.* (no. 2019/186, 6 Ekim 2021), *Abdulmuttalip Ata vd.* (no. 2018/13101, 6 Ekim 2021), *Bedrettin Uçar vd.* (no. 2019/15908, 17 Kasım 2021), *Yusuf Çongar vd.* (no. 2018/37378, 17 Kasım 2021), *Servet Çakmak vd.* (no. 2018/37264, 17 Kasım 2021). AYM *İsmail İçer* (no. 2018/20321, 2 Mart 2022) kararında da benzer gerekçelerle ihlal kararı vermiştir. Ancak AYM, mezkûr ihlal kararının başvuru tarafından açılan davaların esasına ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme içermediğinin altını çizmiştir. Bu durumda İş Mahkemesi AYM kararında belirtilen ihlal nedenlerini nazara alarak mevcut davanın koşullarında yeniden yargılamasını yaparak işin esasına yönelik olarak bir karar verecektir.

tutulmamış ve bu konuda bir kısıtlamanın getirilmemiş olması nedeniyle başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin öngörülen meşru amaçla ölçülü şekilde gerçekleştirildiği ve kamunun menfaati ile başvurucunun kişisel menfaati arasında âdil dengenin kurulduğu; yargılamalarda usule ilişkin güvencelerin sağlandığı (*başvurucunun derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı ve yargılamanın makul bir süre içinde tamamlandığı nazara alınarak*) değerlendirilerek Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>624</sup>

### 2.3.3. Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülükler Uygun Hareket Etme Zorunluluğu

#### 2.3.3.1. Genel Olarak

Derogasyonun esaslı bir diğer koşulu olarak olağanüstü bir durum nedeniyle askıya alma bildiriminde bulunan her devletin, Sözleşme'ye aykırı tedbirler alırken milletlerarası / uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler (uluslararası antlaşmalardaki yükümlülükler örnek olarak silahlı çatışmalarla ilgili Cenevre Sözleşmeleri) ve uluslararası örf ve adet hukuku ile uluslararası emredici / buyruk hukuk kurallarına (jus cogens) aykırı hareket etmemesi<sup>625</sup> gerekmektedir. Ayrıca, özellikle olağanüstü durumun ekonomik veya endüstriyel nitelikte olması durumunda, Avrupa Birliği anlaşmaları acil durum önlemleriyle ilgili olabilecek yükümlülükler içerebileceği düşünülebilir.<sup>626</sup> Bu noktada, *Lawless v. Birleşik Krallık* kararı (par. 41) ile *İrlanda v. Birleşik Krallık* kararında (par. 222) belirtildiği üzere düzenlemenin mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca derogasyon bildiriminde bulunan Taraf devletin, olağanüstü hal döneminde alacağı önlemlerin ve / veya uygulayacağı tedbirlerin uluslararası

<sup>624</sup> Öte yandan AYM, *Nazmi Karaca (no. 2018/15192, 10 Mayıs 2022)* kararında Rize Belediyesinde alt işveren nezdinde bir şantiyede bekçi olarak çalışan başvurucunun iş aktinin FETÖ / PDY silahlı terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu kanaatiyle iş aktinin feshedilmesini incelemiştir. Başvurucunun mezkûr örgüte irtibat ve iltisakının Bank Asya'ya 2014 yılı Ocak ayında 10.000 TL para yatırması ve 2015 Şubat ayında bu parayı çekmesi olgusuyla tespit edilmesi üzerine iş aktinin işverence fesh edildiğini; UYAP kayıtlarında banka hesap hareketleriyle ilgili başvurucu hakkında adli makamlarca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yürütülmemiş olduğu; derece mahkemelerinin kararlarında da bu yönde bir tespit olmadığı; bu haliyle işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğinin söylenemeyeceği; derece mahkemeleri kararlarında bu konuda yeterli ve ilgili gerekçe bulunmadığından olağan dönem koşullarında işverence takdir yetkisinin aşıldığından müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı değerlendirilmesiyle Anayasa'nın 20. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM, *Ayla Demir İŞAT, [GK]. (no. 2018/24245, 8 Ekim 2020)* kararında da aynı gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>625</sup> Söz konusu bu özel hükmün aynı zamanda Sözleşme'nin 53. maddesini (tanınmış insan haklarının korunması) güçlendirdiğine ilişkin değerlendirme için bkz. Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 658; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 193; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 462; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 594; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 843-844.

<sup>626</sup> Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 844.

hukuktan doğan yükümlülükleri ile uyumlu olması gerekmektedir.<sup>627</sup> Öte yandan, Sözleşme'nin 15. maddesinin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun hareket edilmesi şeklindeki uygulaması bakımından bir emniyet subabı olarak işlev gören ve benzer bir genel yükümlülük öngören bir başka düzenleme de Sözleşme'nin 53. maddesinde yer almaktadır. Sözleşme'nin “*Tanınmış insan haklarının korunması*” başlıklı 53. maddesinde, Sözleşme hükümlerinden hiçbirisinin, herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın yasalarına veya onun taraf olduğu başka bir sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamayacağı düzenleme altına alınmıştır.<sup>628</sup> Bu düzenleme son derece yerinde bir düzenlemedir. Zira, Sözleşme sisteminde amaç, hak ve özgürlüklerin azami düzeyde güvenceye bağlanması / korunması olduğuna göre; mezkûr amaca hizmet edecek her türlü düzenleme kazanım, iyi uygulama nereden neşet ettiğine bakılmaksızın azami düzeyde korunmayı hak etmektedir. Burada altını çizmek gerekir ki, askıya alma uygulamalarının Sözleşme'ye uygunluğu incelemesinde Mahkeme'ce göz önünde bulundurulmuş olan “*uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun hareket etme*” kriteri, her bir Taraf devlet açısından (örneğin devlet aynı zamanda AB'ye üye ise, AB müktesebatının da bu kapsamda değerlendirilmesi gibi) ve her bir durumun özelinde ayrı ayrı ele alınması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>629</sup>

### 2.3.3.2. 1982 Anayasası'nın 15. Maddesi Uyarınca “*milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler*” Kavramı

1982 Anayasası'nda (md. 15) yer verilen “*milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin*” en başında, insan hakları hukukunun temel metinleri olarak Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ile BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi<sup>630</sup> gelmekte; söz konusu bu metinlere 1949 tarihli Cenevre

<sup>627</sup> Duterte; Velde van der: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, s. 179; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 371 – 372; Lawless kararında Mahkeme, Sözleşme'deki yükümlülüklerine istisna getiren davalı Hükümet tarafından Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında alınan önlemlerin, davalı Hükümetin uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı düştüğüne yönelik bir karar verilmesine neden olacak bir unsur, olay veya olgunun mevcut dava kapsamında Mahkeme'nin bilgisine sunulmadığını tespit etmiştir. Bkz. Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 432; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 844; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 98-99; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 98-99.

<sup>628</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 193; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 462; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 594; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 843.

<sup>629</sup> Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 102; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 102.

<sup>630</sup> Gözler'e göre, “*milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler*” kavramı herşeyden önce milletlerarası hukukun genel prensipleri ile Devletlerin imza sonrası bir uygun bulma kanunu ile onaylayarak taraf oldukları sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri ifade etmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerin en başında

Sözleşmeleri,<sup>631</sup> 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme (Türkiye bakımından 31 Temmuz 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe giren Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Türkiye bakımından 29 Ağustos 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir), Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 tarihli Protokol (Türkiye bakımından 31 Temmuz 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe giren Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme (Türkiye bakımından 16 Ekim 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 24 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 11 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe giren Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 12 Aralık 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 5 Mayıs 2013 tarihinde yürürlüğe giren

---

ise AİHS yer almaktadır. Bkz. Gözler, “*Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, s. 571-572; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 423-425. *Brannigan ve Mc Bride v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, askiya alma bildiriminin geçerliliği bakımından BMMSHS'nin 4. maddesindeki “resmi olarak ilân” yükümlülüğüne göndermede bulunmuştur. BM Genel Kurulu tarafından, 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen, 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya ve onaya açılan BMMSHS, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe (41. madde hariç) girmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi'ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise BMMSHS'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. BMMSHS'nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun 7 Temmuz 2003 tarih ve 2003 /5851 sayılı kararıyla BMMSHS'nin onaylanması kararlaştırılmış ve BMMSHS'nin resmi Türkçe çevirisi, 21 Temmuz 2003 sayılı ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15 Eylül 2003 tarihinde BM Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş; BMMSHS'nin 49. maddesi uyarınca, BMMSHS Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren bağlayıcı olmaya başlamıştır. Türkiye, BMMSHS'den doğan yükümlülüklerini BM Şartı çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini, BMMSHS'nin hükümlerinin yalnızca Türkiye'nin diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağını; BMMSHS'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesel sınırları itibarıyla onaylanmış bulunduğunu belirten üç beyanda bulunmuştur. Ayrıca, BMMSHS'nin 27. maddesine (azınlıkların korunmasına yönelik düzenleme bulunmaktadır) çekince konmuştur. Bu çekinceye göre, Türkiye Cumhuriyeti BMMSHS'nin etnik, dinsel ve dil azınlıklarının haklarına ilişkin 27. maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Barış Andlaşması ile Eklerinin ilgili hükümlerine göre uygulama hakkını saklı tuttuğunu ifade etmektedir. Son olarak belirtmek gerekirse, BMMSHS'nin denetim organı, BM İnsan Hakları Komitesisidir. BMMSHS'nin başta Türkçe tercümesi olmak üzere BMMSHS hakkında ilave bilgilere, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının resmi web sitesi üzerinden

[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm\\_05.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf) linki ile İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi resmi web sitesi üzerinden

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararasi-sozlesme/> linkinden ulaşılabilir (İET: 20 Kasım 2021). Duterte; Velde van der: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, s. 179; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 372. Milletlerarası yükümlülük kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için insan haklarıyla ilgili uluslararası mevzuatı içeren bir çalışma için bkz. Doğru, Osman: *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı (International Human Rights Instruments)*, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Ağustos 1998; Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 97-99; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 97-99.

<sup>631</sup> Bkz. *İrlanda v. Birleşik Krallık*, no. 5310/71, par. 222, 18 Ocak 1978; *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, 19 Şubat 2009.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (Türkiye Protokol'e henüz taraf değildir), 11 Kasım 1970 tarihinde yürürlüğe giren Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı Suçlara Kanuni Zamanaşımı Sınırlaması Uygulanmamasına Dair Sözleşme (Türkiye Sözleşme'yi henüz imzalamamıştır), Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi - CEDAW (Türkiye bakımından 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe giren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 29 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 26 Haziran 1987 tarihli yürürlüğe giren İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Türkiye bakımından 1 Eylül 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 22 Haziran 2006 tarihli yürürlüğe giren İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 27 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 20 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (Türkiye bakımından 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 18 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahşeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 19 Eylül 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 12 Şubat 2002 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 4 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 14 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol (Türkiye bakımından 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe giren Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme (Türkiye Sözleşme'yi 26 Nisan 2001 tarihinde onaylamıştır), 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme (Türkiye bakımından 28 Ekim 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (Türkiye Sözleşme'yi 3 Aralık 2014 tarihinde onaylamıştır), 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren Herkesin Zorla Kayıbedilmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (Türkiye Sözleşme'nin tarafı değildir), BM Sınırşan Örgütlü Suçlara Dair Sözleşme gibi BM nezdinde imzalanan ve onaylanan sözleşmeler de ilave edilebilir.

Ayrıca, 1982 Anayasası'nda (md. 15) yer verilen "*milletlerarası yükümlülükler*" kapsamında AİHS ile Eki Protokoller haricindeki AK nezdinde imzalanan ve onaylanan sözleşmelere bakacak olursak; 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı (Türkiye bakımından 24 Aralık 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 4 Eylül 1992 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Protokol (Türkiye Ek Protokol'ü imzalamakla birlikte henüz onaylamamıştır), 21

Ekim 1991 tarihinde imzaya açılmakla birlikte henüz yürürlüğe girmeyen Avrupa Sosyal Şartı'na Değişiklik Getiren Protokol (Türkiye Protokol'ü 6 Ekim 2004 tarihinde imzalamıştır), 1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol (Türkiye Protokol'e henüz taraf olmamıştır), 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe giren İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (Türkiye bakımından 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe giren İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol (Türkiye bakımından 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe giren İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 2 No'lu Protokol (Türkiye bakımından 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir), Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Avrupa Sözleşmesi (Türkiye bakımından 1 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe giren Bölgesel ya da Azınlık Dilleri Avrupa Şartı (Türkiye Şartı henüz onaylamamıştır), 1 Eylül 1988 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı (Türkiye Şartı henüz onaylamamıştır), 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (Türkiye bakımından 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 1 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'ne Ek Protokol (Türkiye bakımından 1 Haziran 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir), 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe giren Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi-İstanbul Sözleşmesi (Türkiye bakımından 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, 20 Mart 2021 tarih ve 31429 sayılı Resmi Gazete'de Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3718) ve 30 Nisan 2021 tarih ve 31470 sayılı Resmi Gazete'de 19/3/2021 Tarihli ve 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilen “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Sona Erme Tarihinin 1/7/2021 Olarak Tespit Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3928) yayımlanmıştır.), 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Türkiye bakımından 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir) bu kategori altında yer alan sözleşmelere örnek olarak verilebilir.

2.3.3.3. BMMSHS'nin 4. Maddesinin Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerle Uygun Hareket Etmede “*Dokunulamayacak Sert Çekirdek Alan*”ın Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulması

Bu başlık altında tekrar vurgulamak gerekirse, askıya alma tedbirine başvurulduğunda bile uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun hareket etme noktasında dokunulamayacak sert çekirdek alanın belirlenmesinde BMMSHS'nin 4. maddesindeki hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması son derece önem arz etmektedir.<sup>632</sup> Gerçekten de BMMSHS'nin “*Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma*” başlıklı 4. maddesinde; Taraf Devletlerin başta savaş, darbe teşebbüsü, salgın hastalık, yaygın şiddet olayları, doğal afet, ağır ekonomik bunalım gibi ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı söz konusu olduğunda, resmen OHAL ilan etmeleri halinde, a) durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, b) uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve c) ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşme'deki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabileceklerdir. Mutlak haklara atıf yapılan 2. fıkradaki düzenleme uyarınca ise, Taraf Devletler BMMSHS'nin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde OHAL ilanında dahi hiç bir azaltma yapamayacaklardır. 3. fıkradaki düzenleme uyarınca BMMSHS'deki yükümlüklerini azaltma yetkisi kullanan BMMSHS'ye Taraf bir Devlet, tıpkı AİHS'in 15. maddesindeki düzenlemede olduğu gibi yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında BM Genel Sekreteri aracılığıyla BMMSHS'ye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirecektir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihini de aynı yolla başka bir bildirimle ayrıca iletacaktır.

<sup>632</sup> Boyar: “*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*”, s. 111. Yazara göre, hem Sözleşme'nin 15 hem de BMMSHS'nin 4. maddesinde olağanüstü hallerde askıya alınamayacak haklar kategorisi öngörülerek her halde dokunulamayacak bir haklar alanı ihdas edilmiş; bir bakıma mezkûr hakların etrafına “*dokunulmazlık bariyeri*” çekilmiştir. Bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 103; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 103.

## 2.4. SÖZLEŞME'DEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AZALTILMASI (DEROGASYON) REJİMİNİN UYGULANAMAYACAĞI MUTLAK HAKLAR

### 2.4.1. AİHS ve AİHS'e Ek Protokol'lerde Düzenleme Altına Alınan Mutlak Haklar

#### 2.4.1.1. Genel Olarak

Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokoller'de, olağanüstü hal rejimini uygulandığı ve askıya alma bildiriminde bulunduğu hallerde, ihlâl edilemeyecek diğer bir deyişle söz konusu bu haklara (terörle veya örgütlü suçlulukla mücadele gerekçesiyle haklı kılınmak istenen durumlar da dâhil olmak üzere tehlikenin ağırlığı ne olursa olsun ve bu bağlamda taraf devletlerin askıya alınmanın kati bir biçimde gerekli olduğuna yönelik gerekçesi ne kadar ikna edici olursa olsun<sup>633</sup>) aykırı düzenlemeler ve / veya tedbirler alınamayacak (çekirdek alanda yer alan<sup>634</sup>) haklar düzenleme altına alınmıştır. Çalışmamızın devam eden alt başlıklarında ise, bu haklara ayrıntılı olarak değinilecektir.

#### 2.4.1.2. Askıya Alınamayacak Sert Çekirdek Haklar Bakımından AİHS'in 15. Maddesi ile

##### Anayasa'nın 15. Maddesinin Mukayese Edilmesi

Belirtmek gerekir ki, AİHS'in 15. maddesinde sayılan sert çekirdek haklar ile Anayasa'nın 15. maddesinde düzenleme altına alınan set çekirdek hakların (yaşam hakkı ile işkence yasağı) büyük ölçüde örtüşmekle birlikte; Sözleşme'nin set çekirdek alana dâhil olan hakları geniş tuttuğu; bu anlamda 7. maddede düzenleme altına alınan “kanunsuz ceza olmaz” kuralının, yalnızca “suç ve cezaların geriye yürümezliğini” değil; aynı zamanda suç ve ceza içeren normların kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu da sert çekirdek alana dâhil ettiği görülmektedir.<sup>635</sup>

<sup>633</sup> Sözleşme'nin 3 ve 4/1. maddelerinde askıya alma konusunda herhangi bir sınırlama bulunmadığından mezkûr haklar Sözleşme'deki yegâne gerçek mutlak haklar niteliğindedir. Harris; O'Boyle; Bates; Buckley: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, s. 660. Burada önemle belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında askıya alınamayacak mutlak haklar tek tek sayılmıştır. Hal böyle olmakla birlikte, askıya alma yasağı bulunmayan diğer temel hak ve özgürlüklere keyfi bir şekilde müdahale edilebileceği akla gelmemelidir. Taraf devletler sihirli bir sözcük olarak yasal (lawful) olan sınırlar içerisinde işlem ve eylemlerini veya tedbirlerini gerçekleştirebilecek / uygulayabilecektir. Bu bakımdan olası bir keyfilik veya hukuk dışına çıkma Sözleşme sistemi tarafından korunmayacaktır. Benzer değerlendirmeler için bkz. Duterte; Velde van der: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, s. 180; Duterte: *Key case-law extracts*, s. 373; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2001, s. 190; Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2011, s. 458.

<sup>634</sup> Gönenç: ““Acele” Olağanüstü Hal”, s. 36.

<sup>635</sup> Şirin: “OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Şen: “İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.



#### 2.4.1.3. AİHS'in 15. Maddesi'ndeki Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

##### 2.4.1.3.1. Genel Olarak

Mutlak (*gayri maddi*) haklar olarak nitelendirilen, meşru savaş filleri dışında yaşam hakkı (2. madde), işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (3. madde), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (4. madde), “kanunsuz ceza olmaz” kuralı (7. madde) ile aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi), savaş zamanında ölüm cezasının kaldırılması (Sözleşme'ye Ek 6 No'lu Protokol'ün 1. maddesi) ile ölüm cezasının her durumda kaldırılması (Sözleşme'ye Ek 13 No'lu Protokol'ün 1. maddesi) haklarına ilişkin olarak Sözleşme'nin askıya alınması hükümleri uygulanamayacaktır.<sup>636</sup>

#### 2.4.1.3.2. AİHS'in 15. Maddesi'nde Düzenlenen Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

##### 2.4.1.3.2.1. Meşru Savaş Filleri Dışında Yaşam Hakkı (2. madde)

Sözleşme'de düzenleme altına alınan pek çok hak arasında belki de en önemli (*sine qua non*) hak olarak yaşam hakkı, olağanüstü hallerde dahi askıya alınamayacak en başta gelen haklar arasında yer almaktadır. Bu anlamda esaslı bir hak olarak yaşam hakkı “eşitler arasında birinci hak” veya “tüm hakların anası” olarak nitelendirilebilir. Esas olarak temel hak ve özgürlüklerin hiyerarşik düzeni kapsamında, yasama organlarının kendi ulusal mevzuatlarında onları sınıflandırmaya, dengelemeye veya sınırlandırmaya çalışırken belirli bir düzeyde serbestiye sahip oldukları söylenebilirken; bu durum gerek ulusüstü gerekse ulusal mahkemeler bakımından geçerli değildir. Kanaatimizce burada, yaşam hakkı özelinde bir ilk, esaslı ve tüm hakların anası olması bakımından diğer haklarla mukayesede bir altlık - üstülük ilişkisinden bahsetmek yerine; yargı makamlarınca ihtilafların incelenmesi sistematüğinde yaşam hakkına özel önem atfedilmesinde

<sup>636</sup> Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 315; Gomien, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, s. 159; Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 434; Dzehtsiarou, “Covid-19 and the European Convention on Human Rights”, Strasbourg Observers (Blog), 27 March 2020; Gökler, “İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları”, s. 17; *The Rule of Law Checklist*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice 11 – 12 March 2016), Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, May 2016, s. 23, par.52; Harris; O'Boyle; Bates; Buckley, vd., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 844-845.

fayda olacaktır. Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, herkesin yaşam hakkı yasayla korunmaktadır.<sup>637</sup> Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyecektir. Ölüm aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı (*bir nevi meşru müdafâ hali kapsamında değerlendirilebilecek*) sonucunda meydana gelmişse, yaşam hakkının ihlali olarak nitelendirilemeyecektir: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirmeye veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması. Belirtmek gerekir ki, olağanüstü hallerde meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali istisna olmak üzere; ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi (idam) uygulaması da Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası ile Sözleşme'ye Ek 13 No'lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca mümkün olamayacaktır. Sonuç olarak temel hak ve özgürlükler sisteminin esaslı bir felsefi temelini oluşturan "insan onuru" ile yakın ilişkisi bulunan yaşam hakkını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bir kararında "*insanın devredilemez bir niteliği olduğunu ve insan hakları hiyerarşisinde en yüksek değeri oluşturduğunu*" belirtmiştir.<sup>638</sup> Mahkeme'ye göre kimi durumlarda, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı Taraf Devletlere uygun önlemler olarak kişilerin hayatını koruma noktasında pozitif bir yükümlülük getirmekte; esasen bu yükümlülük Taraf Devletlerin kendi ulusal mevzuatlarını hazırlarken ve bunları uygularken alması gereken önlemlere ilave olarak getirilen bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>639</sup>

<sup>637</sup> Yazara göre, ilk ve esaslı bir insan hakkı olarak ve insan onuruyla yakından ilintili yaşam hakkı kendiliğindedir. İnsan hakları -her bireyin hakları- yaşam olarak ifade ettiğimiz biyolojik sürecin varlığına bağlıdır. İnsan hakları, hem soyut insanlığa hem de yaşam süreciyle varlığını sürdürebilen gerçek bireylere aittir. Böylece yaşam hakkı, hak ve özgürlüklere sahip olan bireyin varoluşunun ön koşulu olan biyolojik süreci korumayı amaçladığından; yaşam hakkı her insanın birincil hakkı olarak görülmelidir. Bkz. Mathieu, Bertrand: *Le droit a la vie*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Decembre 2005, s. 9, 12; Mathieu, Bertrand: *The right to life*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, April 2006, s. 9, 12. Yaşam hakkı örneğinden hareket edildiğinde; bu hakkın özünde bir ikililik yer almaktadır. Bir yandan, hayatın kutsal olduğu fikrinde hakkın ideolojik bir temeli vardır. Etkinliği ise, her hukuk sisteminin temel belgelerinde doğrudan veya dolaylı olarak tanınmasına ve başta anayasa ve uluslararası mahkemeler olmak üzere mahkemeler tarafından uygulanmasına bağlıdır. Mathieu, *Le droit a la vie*, s. 11; Mathieu, *The right to life*, s. 11. Sözleşme'de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden farklı olarak yaşam hakkı özü itibarıyla bir haktır. İnsan onuru ile yaşam hakkı arasında bir bağ bulunmaktadır. Bu gerçek, bu hakkın doğuştan gelen bir ilke olarak tanınmasını zorunlu kılmaktadır, çünkü diğer tüm haklar yaşam hakkına bağlıdır. Bu bakımdan yaşam hakkı, hak sahiplerinin mahkemelerde koruma ve kişisel tazmin talep edebilecekleri bir kişisel hak olarak görülebilir. Mathieu, *Le droit a la vie*, s. 14-18; Mathieu, *The right to life*, s. 14-18.

<sup>638</sup> Mathieu, *Le droit a la vie*, s. 19; Mathieu, *The right to life*, s.18. K.-H.W. v. Almanya, [BD], no. 37201/97, 22 Mart 2001.

<sup>639</sup> Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s. 30 – 31.

#### 2.4.1.3.2.2. İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı (3. madde)

Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, olağanüstü hallerde de Sözleşmeci devletlerin ister tabiiyetinde olsun isterse olmasın hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı insan onuru ile bağdaşmayan aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacaktır. Hiç şüphesiz bu durum Konsey'in kurucu değerleri arasında yer alan demokrasi ile hukukun üstünlüğüne dayanan ve insan haklarına saygılı bir devlet olmanın da bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki yaşam hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 3. maddesi, Taraf devletlere negatif bir yükümlülük yüklemektedir.<sup>640</sup> Buna göre, Taraf devletler gerek olağan dönemlerde gerekse 15. maddeye başvurdukları olağanüstü dönemlerde kendi yargı yetki sınırları içerisinde bireylere işkence veya insanlık dışı insan onuru ile bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muamele yapamayacaklar veya bu yönde bir cezai bir muamelede bulunamayacaklardır. Öte yandan, Sözleşme'nin 3. maddesi aynı zamanda Taraf devletlere öz olarak usuli yükümlülükler anlamında iki farklı pozitif yükümlülük de yüklemektedir. İlk pozitif bir yükümlülük olarak özellikle işkence veya insanlık dışı insan onuru ile bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muamele hallerinde-bu muameleyi gerçekleştirenin bir kamu görevlisi veya özel bir kişi olup olmadığına bakılmaksızın- bu tür iddiaların açıklığa kavuşturulması ve gerçekleşmişse faillerinin tespiti bakımından etkin bir soruşturma yürütülmesidir.<sup>641</sup> İkinci pozitif yükümlülük

<sup>640</sup> Bununla birlikte bu negatif yükümlülük özellikle yasal devlet fonksiyonları olarak yakalama, gözaltına alma gibi hallerde Taraf devletlere bireylere yönelik zor kullanma yetkisine izin vermektedir. Bu hallerde ise, Mahkeme kararlarında sıklıkla geçtiği üzere "mağdurun kendi davranışı nedeniyle kesinlikle gerekli" ifadesi kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmalıdır. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 213, 215.

<sup>641</sup> Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 213. Yazar, COVID-19 pandemisi sürecinde Sözleşme'nin 2 (yaşam hakkı) ile 3. (işkence kötü ve aşağılayıcı muamelede bulunma yasağı) maddesi kapsamında devletlerin pozitif yükümlülüklerine odaklandığı çalışmasında aşağıdaki değerlendirmelerde bulunuyor: Pozitif yükümlülükler şunları kapsar: 1-Devletlerin yaşamı ve bedensel veya zihinsel bütünlüğü korumak için yeterli yasal hükümler, uygulama mekanizmaları ve diğer ilgili yapılar oluşturmasını gerektiren genel veya çerçeve görevleri; 2-Devletlerin, yetkililerin riski bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, hayati veya bedensel veya zihinsel bütünlükleri için gerçek ve acil risk altındaki kişileri korumak için operasyonel önlemler almasını gerektiren operasyonel görevler; 3-Devletlerin, ihmal yoluyla Devletin sorumluluğunu yükleyebilecekleri durumlar da dâhil olmak üzere, keyfi yaşam kaybı veya işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya ilişkin inandırıcı şikâyetleri veya şüphelenilen olayları soruşturmasını gerektiren soruşturma görevleri. COVID-19 pandemisi kapsamında Devletlerin pozitif yükümlülüklerini üç alt başlık altında incelemesini sürdüren yazar; **1-Korumak için pozitif yükümlülükler** başlığı altında aşağıdaki değerlendirmelerde bulunuyor: COVID-19 pandemisi bağlamında, Devletlerin belirli "tecrit" önlemleri alma konusunda pozitif yükümlülükler taşıması kesinlikle makul gözükmektedir. Buna göre alınan önlemler, zarara uğrayan kişiler için yeterli hedefli korumayı (koruyucu ekipman gibi) içermelidir: ama aynı zamanda daha genel olarak, etkili afet yönetimi planlaması, (acil) sağlık hizmeti sunumunun desteklenmesi ve temel mal ve hizmetlere ayırım gözetmeksizin etkin erişimin güvence altına alınması önem arz etmektedir. **2- Pozitif yükümlülüklerde yasallık sınırı** başlığı altında ise Yazarın değerlendirmeleri şu şekildedir: Pozitif yükümlülükler, işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza uygulamak gibi Sözleşme kapsamında kesin olarak hukuka aykırı olan şekillerde hareket etme görevlerini içermez. Örneğin, gözaltındaki kişilerin hücre hapsine ilişkin kapsamlı bir politika, Sözleşme kapsamındaki yasallık testini de geçemez. Yasal olarak ihlal edilebilecek veya ihlal edilebilecek haklara ilişkin olarak, pozitif yükümlülükler yalnızca bu haklara yönelik gerekli ve orantılı ihlaller anlamına gelen veya yasal olarak derogasyon durumlarında acil durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği önlemleri kapsayacak şekilde genişletilebilir. **3- Bağlama ve riske yanıt verme** başlığı altında Yazarın değerlendirmeleri aşağıdaki gibidir: Alınan olumlu tedbirlerin etkili koruma sağlamaya yönelik hem makul hem de yeterli olması için, ilgili - değişen bağlama duyarlı ve uygun hale getirilmiş olmalı ve söz konusu yaşam ve bedensel veya zihinsel

ise, işkence veya insanlık dışı insan onuru ile bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muamele hallerinde caydırıcılık anlamında azami koruma ve / veya faillerin cezalandırılmasını sağlayacak etkin cezai müeyyidelere ilgili mevzuatta yer verilmesidir.<sup>642</sup> Deyim yerindeyse bu tür muamelelerde bulunanların yaptıklarının yanlarına kar kalmamasını sağlayacak bir mevzuata sahip olunmasıdır. Nitekim *Al-Adsani v. Birleşik Krallık*, no. 35763/97, 21 Kasım 2001 kararında Mahkeme, işkence yasağının yani uluslararası hukukun emredici bir normu (*jus cogens-buyruk kural-peremptory norm*) olduğunu kabul etmiştir.<sup>643</sup> Mahkeme özellikle aşağıdaki üç başlık altında yer verilen durumların gerçekleşmesi halinde 3. maddenin esas yönünden ihlal edildiğine karar vermektedir: 1-Polis veya diğer kolluk kuvvetlerince kasıtlı bir şekilde kötü muamele gerçekleştirilmişse, 2- Kötü muamele yasal veya yasal olmayan bir şekilde kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmişse, 3- Kötü muamele kamu görevlilerinin ihmallerinden kaynaklanmışsa.<sup>644</sup>

#### 2.4.1.3.2.3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (4. madde)

Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının düzenleme altına alındığı Sözleşme'nin 4. maddesinin yalnızca 1. fıkrasıyla sınırlı olarak 15. maddeye başvuran bir Sözleşmeci devletin egemenliği altında bulunan hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamayacaktır. Bununla birlikte, savaş, seferberlik, salgın hastalık, doğal afet gibi ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğu olağanüstü hallerde, bireyler zorla çalıştırılabileceği gibi zorunlu çalışmaya da tabi tutulabilecektir. Aşağıdaki haller, Sözleşme'nin 4. maddesi anlamında “*zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma*” olarak kabul görmeyecektir: a) Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenleme altına alınan koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içerisinde olağan olarak yapması istenilen bir iş, b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdani reddin meşru sayıldığı (Türkiye bakımından uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.) ülkelerde, vicdani reddi

---

bütünlüğe yönelik belirli riskleri ele almalıdır. Mevcut bağlamda bundan en az iki sonuç daha çıkıyor: Koronavirüs pandemisine yanıt olarak alınan önlemler, değişen koşullara yanıt olarak gerekli değişiklikleri tetikleyebilecek düzenli ve titiz bir gözetim ve inceleme altında tutulmalıdır. Genel ve operasyonel önlemleri bilgilendiren koşullar ve riskler, yetkililerin fiili veya yapıcı bilgisi dâhilinde olan (yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken) durumları içerir. Bilgiye dayalı yanıtların önemiyle ilgili olarak ise, soruşturma yükümlülüğünün hem COVID-19 pandemisi sırasında hem de sonrasında, yalnızca keyfi eylemler veya başarısızlıklar için sorumluluğu belirlemek ve paylaşmak için değil, aynı zamanda tekrarlanmamasını sağlamayı - başka bir deyişle, devam eden veya gelecekteki suistimalleri, yanlış değerlendirmeleri ve / veya eksiklikleri önlemeyi kapsadığının altını çizmek gerekiyor.

Bkz. Mavronicola, Natasa: “*Positive Obligations in Crisis*”, Strasbourg Observers (Blog), 7 April 2020.

<https://strasbourgobservers.com/2020/04/07/positive-obligations-in-crisis/#more-4585> (İET: 09 Nisan 2020).

<sup>642</sup> Belirtmek gerekir ki bu tür pozitif yükümlülükler, Sözleşme ve Ekli Protokollerde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin teoride ve yanıtıcı olmayıp ve fakat pratikte ve etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için Sözleşme'nin diğer maddelerinde güvence altına alınan kimi hak ve özgürlükler için de geçerlidir. Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 213.

<sup>643</sup> Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 214.

<sup>644</sup> Bakırcı; Erdal: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner's Handbook)*, s. 216.

seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca hizmet, c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet, d) Olağan vatandaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

#### 2.4.1.3.2.4. “Kanunsuz Ceza Olmaz” Kuralı (7. madde)

Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, olağanüstü hallerde dahi kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralının düzenlendiği Sözleşme'nin 7. maddesindeki düzenleme uyarınca, hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamayacaktır. Benzer şekilde, hiç kimseye yargı makamlarınca suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin 7. maddesi işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan soykırım, insanlığa karşı suçlar gibi eylemler veya ihmallerden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına veya cezalandırılmasına mani değildir. Zira bu tür suçlar tüm insanlığa karşı işlenmiş sayıldığından; faillerinin cezalandırılması mağdur olarak tüm insanlık adına bir zorunluluk / görev teşkil etmektedir.

#### 2.4.1.3.2.5. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı (Non bis idem)

(Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi)

Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının düzenlendiği 4. maddesinin 3. fıkrasındaki “*Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile derpiş olunan yükümlülüklere aykırı hiçbir tedbir alınamaz.*” şeklindeki düzenleme uyarınca, olağanüstü dönemlerde hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne veya yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamayacak veya mahkûm edilemeyecektir. Bununla birlikte bir istisna olarak, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki işlemlerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir hatanın varlığı halinde, ilgili Sözleşmecî devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden görülmesini engellemeyecektir.

#### 2.4.1.3.3. Mahkeme İctihadında AİHS'in 15. Maddesi'nde Düzenlenen Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

Derogasyon uygulamasında askıya alınamayacak mutlak hakların Sözleşme'deki normatif dayanağına ve bu haklara kısaca değindikten sonra Sözleşme'nin somutlaştırmasını / denetimini gerçekleştiren Mahkeme içtihatlarındaki duruma bakmak da konumuzun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Mahkeme'nin bu konuyla ilgili vermiş olduğu kararlara bakıldığında, *McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında, üç (3) IRA üyesi, üzerlerinde bomba düzeneği patlatmak üzere kumanda bulundurdukları şüphesiyle, İngiliz kolonisi Cebelitarık'ta düzenlenen bir operasyonda öldürülmüş; Mahkeme, yaşam hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 2. maddesinin AİHS'in en temel hükümlerinden biri olduğundan barış zamanında, askıya alma rejimi uygulanırken bu maddeye aykırı hareket edilemeyeceğinden söz konusu operasyonun, şüphelilerin öldürülmesine gerek olmaksızın kontrol ve organize edilebileceğini değerlendirerek Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>645</sup>

Başvuranın, PKK silahlı terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği gerekçesiyle yakalanması, gözaltına alması akabinde çeşitli şekillerde kötü muameleye maruz kaldığının başvuru konusu edildiği *Aksoy v. Türkiye* davasında Mahkeme, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ya da muamele yasağının düzenlendiği Sözleşme'nin 3. maddesinin, demokratik toplumun en temel değerlerinden birini teşkil ettiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ya da muameleyi kati surette yasakladığını, askıya alma konusunda AİHS'in 3. maddesinin istisna içermediğini, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde dahi söz konusu madde hükümlerine aykırı hareket edilemeyeceği değerlendirmeleriyle mevcut başvuruda, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>646</sup>

<sup>645</sup> *McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, [BD], no. 18984/91, par.147 (...It must also be borne in mind that, as a provision (art. 2) which not only safeguards the right to life but sets out the circumstances when the deprivation of life may be justified, Article 2 (art. 2) ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention - indeed one which, in peacetime, admits of no derogation under Article 15 (art. 15)...), 27 Eylül 1995. Ayrıca bkz. diğer kararlar arasında, *Makaratzis v. Yunanistan*, [BD], no. 50385/99, par. 56, 20 Aralık 2004; *Isayeva v. Rusya*, no. 57950/00, 24 Şubat 2005 ve *Guiliani ve Gaggio v. İtalya*, [BD], no. 23458/02, par. 174, 24 Mart 2011.

<sup>646</sup> *Aksoy v. Türkiye*, no. 21987/93, par. 62,18 Aralık 1996. Ayrıca bkz. diğer kararlar arasında, *Soering v. Birleşik Krallık*, no. 14038/88, par. 88 (...Article 3 (art. 3) makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 (art. 15) in time of war or other national emergency...), 7 Temmuz 1989; *Chahal v. Birleşik Krallık*, no. 22414/93, par. 78, 79 ve 80, 15 Kasım 1996; *Saadi v. İtalya*, [BD], no. 37201/06, par. 127, 28 Şubat 2008; *El-Masri v. Makedonya Cumhuriyeti*, [BD], no. 39630/09, par. 195, 13 Aralık 2012; *Al-Nashiri v. Polonya*, no. 28761/11, par. 507, 24 Temmuz 2014. Mahkeme *Öcalan v. Türkiye* davasında da, başvurana 17 Kasım 2009 tarihine kadar uygulanan infaz koşullarının insanlık dışı muamele teşkil ettiği, askıya alma konusunda AİHS'in 3. maddesinin istisna içermediğini, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde dahi söz konusu madde hükümlerine aykırı hareket edilemeyeceği değerlendirmeleriyle mevcut başvuruda, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bkz. *Öcalan v. Türkiye*, [BD], (No. 2), no. 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, par. 97 - 98, 18 Mart 2014.

*Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya* davasında, başvuranın Kıbrıs'a çalışmaya giden ve orada yaşamını yitiren genç bir kadının babası olarak yaptığı başvuruda Mahkeme, Kıbrıs'ın Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir. Rusya'nın da başvuranın kızının nasıl ve nerede çalıştırıldığı ve özellikle de öldürülme eyleminde parmağı olanların belirlenmesi noktasında girişimde bulunmadığı, askıya alma konusunda AİHS'in 4. maddesinin istisna içermediğini belirterek; Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde dahi söz konusu madde hükümlerine aykırı hareket edilemeyeceği değerlendirmeleriyle mevcut başvuruda, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>647</sup>

*Del Rio Prada v. İspanya* davasında, başvuranın Yüksek Mahkeme'nin mahkûmiyetinin ardından ceza indiriminin geriye yürür uygulanmasına ilişkin içtihadı aykırı hareket etmesi nedeniyle tutukluluk süresinin yaklaşık 9 yıl uzadığıyla ilgili şikâyeti kapsamında Mahkeme, başvuranın mahkûm olduğu zamanda yürürlükte olan İspanyol Kanunu'nda düzenleme altına alınandan daha uzun süre hapiste kalması nedeniyle, hukukun üstünlüğünün temel parametrelerinden birisi olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralının getirdiği güvencenin AİHS'te önemli bir yere sahip olduğu, askıya alma konusunda AİHS'in 7. maddesinin istisna içermediğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde dahi söz konusu madde hükümlerine aykırı hareket edilemeyeceği değerlendirmeleriyle mevcut başvuruda, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>648</sup>

*Al-Saadoon ve Mufdhi v. Birleşik Krallık* davasında, 2003 yılı Irak'ın işgalinin hemen sonrasında İngiliz askerlerini öldürmekle suçlanan iki Irak vatandaşı olan başvuranlar, Irak Devletine gönderilmeleri durumunda asılarak idam edilme tehlikesiyle karşı karşıya bulduklarından şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, 13 No'lu Protokol'ün 1. maddesiyle ilgili olarak bu Protokol'e bağlı devletler bakımından, anılan madde uyarınca ölüm cezasına mahkûm edilmeme hakkının

<sup>647</sup> *Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, par. 283 (*The Court reiterates that, together with Articles 2 and 3, Article 4 enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (Siliadin, cited above, § 82). Unlike most of the substantive clauses of the Convention, Article 4 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation.*), 1 Ocak 2010. Ayrıca bkz. diğer kararlar arasında, *Siliadin v. Fransa*, no. 73316/01, par. 112, 26 Temmuz 2005; *C.N. v. Birleşik Krallık*, no. 4239/08, par. 65, 13 Kasım 2012 ve *Stummer v. Avusturya*, [BD], no. 37452/02, par. 116, 7 Temmuz 2011.

<sup>648</sup> *Del Rio Prada v. İspanya*, [BD], no. 42750/09, par. 77 (*The guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 even in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. (...)*), 21 Ekim 2013. Ayrıca bkz. diğer kararlar arasında, *Ecer ve Zeyrek v. Türkiye*, no. 29295/95 ve 29363/95, par. 29, 27 Şubat 2001; *Kafkaris v. Kıbrıs*, [BD], no. 21906/04, par. 137, 12 Şubat 2008.

tüm koşullarda (askıya alma hallerinde de dâhil) bu maddeye aykırı tedbirler alınmasına izin vermediği değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>649</sup>

*İrlanda v. Birleşik Krallık* davasında ise Mahkeme, iki devlet arasında görülen davada davacı İrlanda Hükümetinin bir savı olarak Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının cumhuriyetçi / milliyetçi şüphelilere yönelik olarak ayrımcı saikle Birleşik Krallık Hükümeti tarafından uygulandığını incelemiştir; davalı Hükümetin ayrımcı bir uygulamaya sebebiyet vermediğine karar vermiştir.<sup>650</sup>

#### 2.4.1.3.4. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. Maddesindeki Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

##### 2.4.1.3.4.1. Genel Olarak

BMMSHS'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında, askıya alınamayacak sert çekirdek haklar düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde uyarınca, başta yaşam hakkı (md. 6) olmak üzere işkence ve kötü muamele yasağı (md. 7), kölelik ve kulluk yasağı (md. 8 /1-2), borç nedeniyle hapis yasağı (md. 11), suç ve cezada kanunilik (md. 15), kişi olarak tanınma (md. 16) ile düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md. 18) haklarının düzenlendiği maddelere yönelik olarak askıya alma bildiriminde bulunulamayacaktır. Belirtmek gerekir ki, Sözleşme'de yer alan sert çekirdek haklara ilave olarak BMMSHS'de, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık yasağı, borç nedeniyle hapis yasağı, kişi olarak tanınma hakkı ile din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğünü ( Anayasamızdaki "açıklanmaya zorlanma" güvencesinin üzerinde daha geniş bir biçimde genel bir zorlama yasağı, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim biçiminde açığa vurma hakkı ile ebeveynlerin çocuklarına kendi inançlarına uygun bir biçimde eğitim aldırma hakkını da içerir) içerecek şekilde, hiçbir surette askıya alınamayacak sert çekirdek alana dâhil edilmiştir.<sup>651</sup>

<sup>649</sup> *Al-Saadoon ve Mufdhi v. Birleşik Krallık*, no. 61498/08, par. 118 (*The Court considers that, in respect of those States which are bound by it, the right under Article 1 of Protocol No. 13 not to be subjected to the death penalty, which admits of no derogation and applies in all circumstances, ranks along with the rights in Articles 2 and 3 as a fundamental right, enshrining one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. (...)*), 2 Mart 2010.

<sup>650</sup> *İrlanda v. Birleşik Krallık*, par. 224-240. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 106-107; Kafadar, *"Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)"*, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 106-107.

<sup>651</sup> Benedek, Nikolova (Editors), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, s. 23; Levin, *Human Rights, Questions and Answers*, s. 23 – 24; Gönenç: *"Acele" Olağanüstü Hal*", s. 36; Şirin: *"OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler"*, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016. İngilizce, Fransızca, Rusça, Çince ve İspanyolca dillerinde versiyonları olan BMMSHS'nin 50. maddesinde, bu Sözleşmenin hükmünün, herhangi bir sınırlama veya istisna olmaksızın federal devletlerin tüm bölgelerini kapsayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bkz.



2.4.1.3.4.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. Maddesinde  
Düzenlenen Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

2.4.1.3.4.2.1. Yaşam Hakkı (md. 6)

BMMSHS'nin "Maddi Haklar" başlıklı 3. Bölümünün 6. maddesindeki düzenleme<sup>652</sup> uyarınca, OHAL ilanı gerektiren sebeplerin varlığı halinde dahi her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir.

*Human Rights in international Law*, s. 34 – 35 ve 49. BM bünyesinde yer alan kimi yargısal veya yarı yargısal işlev gören mekanizmalar aracılığıyla BMMSHS'nin 4. maddesi uyarınca askıya alma bildiriminde bulunan devletlerin OHAL uygulama pratikleri denetlenmektedir. Bu mekanizmalara örnek olarak BM Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu (*the United Nations Commission on Human Rights-the Working Group on Arbitrary Detention*) verilebilir. Yetkisi özellikle kolluk tarafından gerçekleştirilen gözaltı, yakalama ile ilgilidir ve çalışma yöntemleri adli sürece eşdeğer niteliktedir. Bu bakımdan, yargısal bir işleviyle BM Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu Mahkeme içtihadında Sözleşme'nin 35 / 2 (b) maddesi uyarınca "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercii" olarak kabul görmektedir. BM Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu, keyfi olarak verilen özgürlükten yoksun bırakma vakalarını, bu tür davalarda yerel mahkemelerce nihai karar verilmemiş olması kaydıyla, iç hukuka uygun olarak, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nde belirtilen ilgili uluslararası standartlar ile ilgili Devletler tarafından kabul edilen ilgili uluslararası yasal araçlara göre araştırmakla görevlidir. BM Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu'na ilgililer, aileleri veya temsilcileri; Hükümetler, Hükümetlerarası kuruluşlar ile NGO'lar tarafından başvuru yapılabilir. Ayrıca, kendi inisiyatifi ile başvuruları da alabilmektedir. Başvuruyu ilgili Hükümete bildirdikten sonra başvuru ile ilgili kararını / görüşünü açıklamakta; bu kararlar / görüşler de BM İnsan Hakları Komisyonunun yıllık raporunda yayımlanmaktadır. Bkz. Crawshaw; Holmström, *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, 2006, s. 15 – 17. Bu mekanizmalara bir diğer örnekler olarak ise, BM İnsan Hakları Konseyi ile BM İnsan Hakları Komitesi örnek verilebilir: BM Genel Kurulu'nun 15 Mart 2006 tarihli ve 60/251 sayılı kararıyla kurulan BM İnsan Hakları Konseyi, 2006'da bir reformun parçası olarak BM İnsan Hakları Komisyonunun yerini almıştır. BM Genel Kurulu tarafından bölgesel kota sistemine göre seçilen 47 üyeden oluşmaktadır. BM İnsan Hakları Konseyi düzenli oturumlarına ilave olarak üyelerin 1/3'ünün talebi üzerine her zaman özel oturum da düzenleyebilmektedir. BM Genel Kuruluna bağlı olarak daha yüksek bir statüde faaliyetlerini yürüten BM İnsan Hakları Konseyi, başta insan haklarının korunması ve geliştirilmesi olmak üzere, insan hakları ihlallerinin incelenmesinde etkin görevler ifa etmektedir. Özellikle mezkûr yapı BM üyesi ülkelerdeki insan hakları durumunu Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması (EPİM) kapsamında incelemektedir. BM İnsan Hakları Komitesi ise, BMMSHS'de güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklere üye devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek amacıyla kurulmuştur. Bir bakıma BMMSHS'nin temel denetim organıdır. Taraf Devletler 4 yıllığına seçilen 18 bağımsız uzmandan teşekkül edilmiştir. Esasen üye Devletler belirli aralıklarla insan haklarına saygı yükümlülüğü kapsamında aldıkları tedbirler iyi uygulama örnekleri ile gelişmeleri BM İnsan Hakları Komitesine bildirmektedirler. İlgili üye devletin sundukları bilgiler nazarında elde edecekleri diğer bilgiler kapsamında genel gözlem niteliğinde raporlar hazırlanmaktadır. BM İnsan Hakları Komitesine devletlerarası başvuru yolu ile üye devletin tanınması koşuluyla bireysel başvuru yapılabilir; bu hallerde Komite verdiği kararlar ile taraflar arasında bir "uzlaştırıcı-arabulucu" işlevi görmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi ayrıca, BMMSHS ile eki Protokollerdeki hükümlerin mahiyetini ve ne şekilde anlaşılması gerektiğini ve Komitenin yerleşik içtihadını ortaya koyan; bir bakıma Üye devletlere ve akademik camiaya uygulama noktasında yol gösterici nitelikte olan ve fakat bağlayıcı nitelikte olmayan "Genel Yorumlar (*General Comments*)" kabul etmektedir. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 272-273; Ulutaş, *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, s. 64-70 ile 159-161. BM İnsan Hakları Komitesi 18 bağımsız uzmandan oluşmaktadır. Kendi nam ve hesaplarına hareket eden Komite üyeleri üye Devletler tarafından aday gösterilmekte ve seçilmektedirler. Bkz. Levin, *Human Rights, Questions and Answers*, s. 24 – 25. Yeri gelmişken belirtmek gerekirse, Sözleşme'nin "Kabul edilebilirlik koşulları" başlıklı 35. maddesinin 2 (b) fıkrasında, bir kabul edilemezlik nedeni olarak Mahkeme'ye yapılan bir başvurunun uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruya esasen aynı olup yeni olgular içermediği durumlarda başvurunun kabul edilemez bulunacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu bakımdan, yukarıda kısım belirttiğimiz üzere başta BM İnsan Hakları Komitesi olmak üzere BM Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu, ILO gibi insan hakları koruma mekanizmaları da, Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercii" olarak kabul edilecek ve bu mekanizmalara yapılan başvurularla aynı olup yeni olgular içermeyen Mahkeme nezdindeki başvurular ise kabul edilemez bulunacaktır. Bu düzenleme esasen yerinde bir düzenlemedir. Zira, amaç insan haklarını korumak, sorunları çözmek ve ihlale neden olan durumu ortadan kaldırmak ve telafi edici-hakkaniyete uygun bir giderim sağlamak ise bu amaca hizmet edecek her organın vereceği karar; bir diğer organ için öncelikli ve / veya bağlayıcı olacaktır.

<sup>652</sup> *Human Rights in international Law*, s. 35.

Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacaktır. Ölüm cezası kaldırmamış olan ülkelerde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan hukuka uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde, sadece çok aşırı suçlar için ölüm cezası verilebilecektir. Bu ceza sadece yetkili mahkeme tarafından verilen nihai karardan sonra infaz edilebilecektir. Yaşamdan yoksun bırakmanın bir soykırım suçunu oluşturması halinde, bu maddedeki hiç bir hüküm, bu Sözleşmeye Taraf bir Devlete Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine göre üstlendiği yükümlülüklerini azaltma yetkisi verdiği şeklinde anlaşılacaktır. Ölüm cezasına mahkûm olan bir kimse bağışlanması veya cezasının hafifletilmesini isteme hakkına sahiptir. Her olayda ölüm cezasının affı, bağışlama veya hafifletme verilebilir. Yaşı on sekizden küçük olan kimselere işledikleri suçlar nedeniyle ölüm cezası verilemeyecek; hamile kadınların ölüm cezaları infaz edilemeyecektir. Bu maddedeki hiç bir hüküm, ölüm cezasının bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet tarafından kaldırılmasını engellemek veya ertelemek için ileri sürülemezdir.

#### 2.4.1.3.4.2.2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı (md. 7)

İşkence ve kötü muamele yasağının güvence altına alındığı BMMSHS'nin 7. maddesi<sup>653</sup> uyarınca, OHAL dönemlerinde ister vatandaş ister yabancı olsun insan onurunun bir gereği olarak hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamayacaktır. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamayacaktır.

#### 2.4.1.3.4.2.3. Kölelik ve Kulluk Yasağı (md. 8 /1-2)

OHAL ilanını gerektiren sebeplerin varlığı halinde, BMMSHS'nin kölelik ve kulluk yasağını düzenleyen 8. maddesinin 1 ve 2. fıkraları uyarınca, ister vatandaş olsun ister yabancı hiç kimse köle olarak tutulamayacak; her türlü kölelik ve köle ticareti yasak olacaktır.<sup>654</sup> Hiç kimse kul olarak tutulamayacaktır. Hiç şüphesiz bu durum medeni uluslarca normatif değere büründürülen ve insan onurunu esas alan insan haklarına saygılı olmanın da bir gereğidir.

<sup>653</sup> *Human Rights in international Law*, s. 36.

<sup>654</sup> *Human Rights in international Law*, s. 36.

#### 2.4.1.3.4.2.4. Borç Nedeniyle Hapis Yasağı (md. 11)

Borç nedeniyle hapis yasağının düzenlendiği BMMSHS'nin 11. maddesi uyarınca, OHAL dönemlerinde hiç kimse sırf sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğinden bahisle özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır / hapsedilemeyecektir.

#### 2.4.1.3.4.2.5. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi (md. 15)

BMMSHS'nin "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 15. maddesi uyarınca OHAL ilanını gerektiren sebeplerin varlığı üzerine BMMSH'nin askıya alındığı durumlarda, hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu bulunamayacaktır. Hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha aşırı bir ceza verilemeyecektir. Suçun işlenmesinden sonra, bir suçta daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapıldığı takdirde, lehe kanun uygulaması gereği fail yapılan bu değişiklikten yararlanacaktır. Bu maddedeki hiç bir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden ötürü (*soykırım, savaş suçu ya da insanlığa karşı suç işlenmesi gibi*) bir kimsenin yargılanıp cezalandırılmasına engel oluşturmayacaktır.

#### 2.4.1.3.4.2.6. Kişi Olarak Tanınma Hakkı (md. 16)

Kişi olarak tanınma hakkının düzenlendiği BMMSHS'nin 16. maddesi uyarınca, OHAL ilanı sonrası BMMSHS'nin askıya alındığı hallerde dahi ister vatandaş olsun ister yabancı herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahip olmaya devam edecektir.

#### 2.4.1.3.4.2.7. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı (md. 18)

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün bir normatif değer olarak düzenleme altına alındığı BMMSHS'nin 18. maddesi uyarınca, BMMSHS'nin askıya alındığı dönemlerde Taraf Devletler bu madde kapsamında güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ilgili bir yükümlülük azaltılması yapamayacak; düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü en geniş şekilde güvence altına almaya devam edecektir. Bu dönemlerde ister vatandaş olsun isterse yabancı herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olacaktır. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir şekilde güvence altına alınacaktır. Hiç kimse, kendi tercihi

olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu özgürlüklere getirilen bir istisna olarak bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilecektir. Bununla birlikte, olası sınırlandırmalar hakkın özüne zarar verecek bir şekilde geniş yorumlanamayacaktır. BMMSHS'ye Taraf Devletler, anne-babalar ile, mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ettiklerinden; OHAL dönemlerinde bu taahhütlerine aykırı önlemler alamayacaklardır.

#### 2.4.1.3.5. Anayasa'nın 15. Maddesindeki Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

##### 2.4.1.3.5.1. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, savaş, olağanüstü hal rejimi ile askıya alma rejiminin uygulandığı hallerde dahi hiçbir surette askıya alınamayacak, mutlak olarak korunması gereken ve dokunulamaz sert çekirdek haklar (*sert çekirdek alan*) olarak savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacaktır. Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacak ve bunlardan dolayı suçlanamayacaktır. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyeceği gibi suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, gerek Anayasa'nın 15. maddesindeki "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler uygun hareket etme" kuralı gerekse Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, olağanüstü hâl rejimi ile askıya alma rejiminin uygulandığı hallerde Sözleşme'nin 15., BMMSHS'nin 4 ile Anayasa'nın 15. maddesinde düzenleme altına alınan sert çekirdek haklara aykırı tedbirler alınamayacaktır. Bu bağlamda kimi yazarlarca, Başta AİHM olmak üzere BM İnsan Hakları Komitesi ile AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda, diğer sözleşmelerde yer alan dokunulamaz sert çekirdek hakların da yargılama makamlarınca inceleme sürecinde dikkate alınması gerektiği; özellikle Türk Anayasa Mahkeme'sinin bireysel başvurularda, olağanüstü hâl rejimi ile askıya almanın söz konusu olduğu durumlarda, sınırlanamaz haklar kategorisini yalnızca Anayasa'nın 15. maddesinde sayılanlarla sınırlı olarak

yorumlamaması gerektiği, aksi bir yorumun başlı başına maddenin kendisine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir.<sup>655</sup>

Bu başlık altında son olarak, başta 1982 Anayasa'sı olmak üzere ilgili milletlerarası sözleşmeler (AİHS md. 15, BMMSHS md. 4) birlikte değerlendirildiğinde, olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı ile askıya alma bildiriminde bulunulduğu durumlarda, OHAL Kanunu ve / veya OHAL KHK'ları ile hiçbir şekilde işlem, tedbir vs. şeklinde düzenleme yapılamayacak sert çekirdek alan içerisinde yer alan temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümleri şu şekilde sayılabilir:<sup>656</sup> ayrımcılık yasağı (Anayasa md. 10), kişi olarak tanınma hakkı (Anayasa md.12/1, 17/1), yaşam hakkı (Anayasa md. 17), işkence yasağı (Anayasa md. 17), kulluk ve kölelik yasağı (Anayasa md. 17), din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü (Anayasa md. 24-25), suç ve cezaların kanuniliği / geriye yürümezliği (Anayasa md. 38/1), masumiyet karinesi (Anayasa md. 38/4) ile borç nedeniyle hapis yasağı hakkı (Anayasa md. 38/8).

#### 2.4.1.3.5.2. Anayasa'nın 15. Maddesinde Düzenlenen Askıya Alınamayacak Mutlak (*gayri maddi*) - Sert Çekirdek Haklar

##### 2.4.1.3.5.2.1. Ayrımcılık Yasağı (Ana. md.10)

Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca, savaş seferberlik, salgın hastalık, doğal afet veya ağır ekonomik bunalım gibi olağanüstü haller nedeniyle OHAL ilan edildiği durumlarda, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olarak kabul edilecektir. Ayrımcılık yasağı kapsamında hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacaktır.

##### 2.4.1.3.5.2.2. Kişi Olarak Tanınma Hakkı (Ana. md.12/1, 17/1)

Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, vatandaş – yabancı ayırımı gözetilmeksizin herkes, insan olmanın bir gereği olarak ve insan onurunun gerektirdiği üzere kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğundan; OHAL dönemlerinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerinde kamu gücünün kullanılması esnasında insan onuru ile bağdaşmayacak muamelelerden kaçınılması gerekmektedir. Anayasa'nın 17.

<sup>655</sup> Karan: “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016.

<sup>656</sup> Şirin: “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Gönenç: “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s. 36; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 337-338; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 428-429.

maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme uyarınca herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğundan; OHAL dönemlerinde bireylerin yaşam hakkı başta olmak üzere kişilerin maddi ve manevi varlığının hem korunması hem de geliştirilmesi bakımından bu hakların özüne hanel getirebilecek uygulamalardan kamu organlarınca kaçınılması gerekmektedir.

#### 2.4.1.3.5.2.3. Yaşam Hakkı (Ana. md. 17)

OHAL dönemlerinde durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması kısmen veya tamamen durdurulamayacak veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacak haklar arasında en başta yaşam hakkı gelmektedir. Zira yaşam hakkı hakların özünü, diğer hakların kullanılabilmesinin bir ön şartını veya varlık sebebini teşkil etmektedir. Bu bakımdan haklar arasında bir öncelik - sonralık sıralaması yapılmasının bir anlık kabulü halinde en başta gelecek hak olarak yaşam hakkı tartışmasız kabul edilecek; ya da eşit haklar arasında birinci hak olarak nitelendirilebilecektir. Yaşam hakkının düzenlendiği *“kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı”* başlıklı Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamamakta; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamamaktadır. Bununla birlikte, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, yaşam hakkının güvenceye bağlandığı birinci fıkra hükmü dışında değerlendirilecektir.

#### 2.4.1.3.5.2.4. İşkence Yasağı (Ana. md. 17)

OHAL dönemlerinde, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacak; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacaktır. İşkence yasağı bu anlamda mutlak bir yasak olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### 2.4.1.3.5.2.5. Kulluk ve Kölelik Yasağı (Ana. md. 18)

Anayasa'nın 18. maddesi uyarınca, OHAL dönemlerinde hiç kimse zorla çalıştırılmayacak; angarya yasak olacaktır. Hal böyle olmakla birlikte, şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere,

hükümlü ve tutukluların ıslahı, yeniden topluma kazandırılması, meslek edindirilmeleri gibi kamusal yönü ağır basan nedenlerle hükümlülük veya tutukluluk sürelerindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmayacaktır.

#### 2.4.1.3.5.2.6. Din, Vicdan, Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü (Ana. md. 24-25)

“Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması” başlıklı Anayasa’nın 15. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, OHAL dönemlerinde kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacak ve bunlardan dolayı suçlanamayacaktır. Din ve vicdan hürriyetinin düzenlendiği Anayasa’nın 24. maddesi uyarınca, OHAL dönemlerinde herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olacak; 14. madde hükümlerine<sup>657</sup> aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbest bir şekilde icra edilecektir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacaktır. Dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacak ve suçlanamayacaktır. Benzer şekilde düşünce ve kanaat hürriyetinin düzenlendiği Anayasa’nın 25. maddesi uyarınca da, herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğundan; ister olağan dönemde isterse olağanüstü dönemlerde dahi her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacak; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamayacak ve suçlanamayacaktır.

#### 2.4.1.3.5.2.7. Suç ve Cezaların Kanuniliği / Geriye Yürümezliği (Ana. md. 38/1)

Hukuk devleti olarak nitelendirilebilecek ve insan haklarına saygılı / dayalı bir yönetim anlayışında OHAL dönemlerinde, doğal / tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacak; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecektir. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da aynı durum geçerlidir. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulabilecek;

<sup>657</sup> Anayasa’nın 14. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Buna göre; Anayasa’da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve Devletin nitelikleri arasında yer alan insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacaktır. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını (özgürlükler lehine olacak şekilde genişletici yorum yönteminin aksine daraltıcı bir yorum şeklinde) amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacaktır. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca kanunla düzenlenecektir.

idarenin tüzük, yönetmelik, genelge, yönerge vs. gibi düzenleyici işlemleriyle kişi hürriyeti ve güvenliğini doğrudan etkileyebilecek ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ihdas edilemeyecektir.

#### 2.4.1.3.5.2.8. Masumiyet Karinesi (Ana. md. 38/4)

OHAL dönemlerinde, Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, aynı zamanda Sözleşme'nin 6. maddesinde de düzenleme altına alınan “*masumiyet karinesinin*” bir gereği olarak suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmayacaktır.

#### 2.4.1.3.5.2.9. Borç Nedeniyle Hapis Yasağı Hakkı (Ana. md. 38/8)

Savaş, seferberlik, salgın hastalık, doğal afet veya ağır ekonomik bunalım gibi ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı nedeniyle ilan edilecek olağanüstü hallerde, borç nedeniyle hapis yasağı hakkının düzenleme altına alındığı Anayasa'nın 38. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacaktır. Benzer bir düzenleme, Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde yer almaktadır.

## 2.5. ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALAR VE AİHS'İN 15. MADDESİ

### UYARINCA AYKIRI TEDBİRLER ALMAYA YÖNELİK RESMİ BİR BEYANIN BULUNMAMASI

#### 2.5.1. Genel Olarak Uluslararası Hukukta “*Uluslararası Silahlı Çatışmalar*”

##### Kavramı

Derogasyonu da yakından ilgilendiren ve uluslararası hukukun bir disiplini olarak silahlı çatışmalar hukuku kuralları, savaş veya silahlı çatışmalardan en çok etkilenen mağdur, kırılğan gruplar olarak savaş esirlerine, sivillere, yaralı ve hastalara yapılacak muameleleri ve savaşta insan onuruyla bağdaşmayacak nitelikte olabilecek uygulanması yasak yöntemleri ve çatışma durumundaki insan haklarını düzenlemektedir.<sup>658</sup> Hal böyle olmakla birlikte, uluslararası hukukta son derece önem arz eden “silahlı çatışmalar” kavramının ne anlama geldiği konusunda gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde net bir açıklık veya bir kavramsal çerçeve bulunmamaktaydı.

<sup>658</sup> Işık, Alper, “*Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Hastanelerin, Tıbbi Personelin ve Tedavi Görenlerin Korunması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MUHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, ss. 159-193, s. 161. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331964> (İET: 25 Eylül 2022).



Bu açıklığı-boşluğu bir bakıma ortadan kaldırma adına, insancıl hukukta yeni bir döneme kapı aralayan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Eski bir Bosnalı Sırp siyasetçi olan (Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi) *Tadiç (Prosecutor v. Dusko Tadiç-IT-94-1, 2 Ekim 1995) kararı*<sup>659</sup> ile uluslararası hukukta “**silahlı çatışma**” kavramı açıklığa kavuşturulmuş; bu bakımdan Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Dusko Tadiç kararı, uluslararası hukukta temel bir sorun teşkil eden ve aynı zamanda bir boşluk oluşturan “silahlı çatışma” kavramının açıklığa kavuşturulması, aynı zamanda uluslararası yargı mercileri ile bu alanda yapılacak akademik çalışmalarda da referans olarak kullanılacak olması anlamında tarihi bir öneme haizdir.<sup>660</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere öncü nitelikte bir karar olarak, farklı çatışma durumlarına uygulanmak suretiyle içtihatların bir davadan diğerine geliştirilmesinin önünü açan bir karar niteliğinde olan Tadiç kararında Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin benimsediği silahlı çatışma tanımı şu şekildedir: “Devletlerarasında silahlı kuvvete başvurulduğu veya hükümet güçleriyle örgütlü silahlı gruplar ya da **bu tür gruplar arasında** “uzun süreli (protracted)” silahlı şiddetin bulunduğu her durumda silahlı çatışma vardır”.<sup>661</sup> Benzer şekilde, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2011 tarihinde 63. Oturumunda kabul ederek BM Genel Kuruluna gönderdiği “*Silahlı Çatışmaların Andlaşmalara Etkisi Hakkında Taslak*” metnin 2. maddesinin (b) fıkrasında “silahlı çatışma” kavramı aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır: ““*silahlı çatışma*”, Devletlerarasında silahlı kuvvete başvurulduğu veya hükümet güçleriyle örgütlü silahlı gruplar arasında süregelen silahlı şiddetin bulunduğu durum anlamına gelir.”<sup>662</sup> Uzun'a göre, mezkûr tanım, Tadiç kararında Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin benimsediği silahlı çatışma tanımından “**veya bu tür gruplar arasında**” ibarelerinin yer almaması haricinde neredeyse aynı niteliktedir.<sup>663</sup>

<sup>659</sup> Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesince, 2 Ekim 1995 tarihinde, Dusko Tadiç, Kozarac kasabasına yönelik saldırıda başta insanlığa karşı suç olmak üzere uluslararası hukuk ile uluslararası örf ve adet hukukuna aykırı hareket ettiğinden dolayı 20 yıl hapse mahkûm edilmiştir. Basın açıklaması için bkz. <https://www.icty.org/en/press/dusko-tadic-sentenced-20-years-imprisonment> (İET: 24 Eylül 2022).

<sup>660</sup> Esmer, Selahattin, “*Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği*”, İnsan Hakları Derneği, 23 Mayıs 2016. <https://www.ihd.org.tr/uluslararasi-insancil-hukukta-catisma-kategorileri-ve-minimum-silahlı-siddet-esigi/> (İET: 24 Eylül 2022).

<sup>661</sup> Esmer, “*Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği*”, 23 Mayıs 2016.

<sup>662</sup> Uzun, Elif, “*Uluslararası Hukuk Komisyonunun “Silahlı Çatışmaların Andlaşmalara Etkisi Hakkındaki Taslak Maddeleri” Üzerine Betimsel Bir İnceleme*”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, ss. 131-159, s. 136-137. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/542006> (İET: 25 Eylül 2022).

<sup>663</sup> Uzun, “*Uluslararası Hukuk Komisyonunun “Silahlı Çatışmaların Andlaşmalara Etkisi Hakkındaki Taslak Maddeleri” Üzerine Betimsel Bir İnceleme*”, s. 137.

## 2.5.2. Genel Olarak Uluslararası Hukukta “Uluslararası İnsani - İnsancıl Hukuk” Kavramı

Hiç şüphesiz tüm insanlığın ortak bir temennisi olarak “savaşız, kaynakların hakça bölüştüğü, insan onurunu esas alan, hukukun üstün geldiği barış içerisinde daha âdil bir dünya” maalesef pratikte bir türlü hayata geçirilememektedir. İnsanlık tarihi boyunca acı bir şekilde tecrübe edilen savaşlar, başta çatışanlar – savaşanlar olmak üzere çatışma - savaş dışında kalan çocuk, kadın, yaşlı, engelli gibi siviller, yaralılar, hastalar gibi bireyler olmak üzere toplumlar, devletler, tabiat, insanlığın ortak mirası tarihsel ve kültürel varlıklar kısacası insanlık üzerinde telafisi zor ve kimi durumda imkânsız çok büyük acı, yıkım ve tahribatlara yol açmıştır / açmaktadır. Bu durumun yakın örneklerini, 21 yüzyılın ilk çeyreğinde Irak ve Afganistan’ın işgali, Suriye ve Libya’da yaşanan iç savaş; son örneğini 2022 yılının ilk çeyreğinde patlak veren Rusya - Ukrayna savaşı teşkil etmiştir. İşte tam da bu noktada, savaşların – çatışmaların negatif etkilerinden savaş dışı aktörlerin / insanlığın korunması çabaları uluslararası insani - insancıl hukuk disiplini ortaya çıkarmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmelerinden sonra kullanılmaya başlanılan ve uluslararası hukuktan farklı olarak yalnızca savaş – silahlı çatışma durumunda uygulanan ve hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan insancıl - insani hukuk, “silahlı çatışmaların olumsuz etkilerini sınırlamayı amaçlayan ve savaş halinde “asgari bir insanlık standardını” gerçekleştirmeyi öngören uluslararası hukuk dalı” olarak tanımlanmaktadır.<sup>664</sup> Başta Cenevre Sözleşmeleri ile bu sözleşmelere Ek 1977 Protokolleri (I ve II. Protokol) olmak üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünün 8. maddesinin (2) (c) ve (f) fıkraları insancıl hukukun temel normatif düzenlemelerini oluşturmaktadır.<sup>665</sup>

## 2.5.3. Mahkeme İçtihadında “Uluslararası Silahlı Çatışmalar” Kavramı ile Sözleşmeciler Devletlerin AİHS’in 15. Maddesi Uyarınca Aykırı Tedbirler Almaya Yönelik Resmi Bir Beyanının (Derogasyon) Bulunmaması

*Hassan v. Birleşik Krallık*<sup>666</sup> davasında, bir Irak vatandaşının (başvuranın erkek kardeşi) İngiliz silahlı kuvvetleri tarafından esir alınmasını ve 2003 yılındaki Irak’ın işgali boyunca Buca Esir kampında (Irak’ın güneydoğusunda yer almaktadır) tutulmasını konu almaktadır. Başvuran özellikle, erkek kardeşinin yakalanmasının ve tutulmasının keyfi, kanuna aykırı olduğunu ve usulü güvenceler içermediğini ileri sürmüştür.

<sup>664</sup> Esmer, “Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği”, 23 Mayıs 2016.

<sup>665</sup> Esmer, “Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği”, 23 Mayıs 2016.

<sup>666</sup> *Hassan v. Birleşik Krallık*, [BDJ], (kabul edilmezlik kararı), no. 29750/09, par. 80-111, 16 Eylül 2014. Bu kararlar ilgili ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Kempees, Peter: *Thoughts on Article 15 of the European Convention on Human Rights*, Wolf Legal Publishers (WLP), Oisterwijk-The Netherlands, 2017, s. 89-94.

Birleşik Krallık, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, Irak'taki operasyonlarıyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı tedbirler almak için herhangi bir resmi talepte (derogasyon) bulunmamış; ancak Hükümet, farklı bir argüman olarak Birleşik Krallığın Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına giren yükümlülüklerini uygulamaması veya bir şekilde bu yükümlülükleri uluslararası insani hukuk kapsamındaki tutuklama yetkileri ışığında yorumlaması talebini Mahkeme'ye sunmuştur.<sup>667</sup>

Mahkeme özellikle, Sözleşmeciler Devletlerin, uluslararası silahlı çatışmalar boyunca Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmeleri'ne<sup>668</sup> dayanarak kişileri tutuklama amacı doğrultusunda AİHS'in 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) kapsamındaki yükümlülüklerini askıya almadıklarını kaydetmiş ve söz konusu uygulamayı, BMMSHS kapsamında değerlendirmiştir. Özellikle, bu hususlar ışığında Mahkeme, davalı Hükümetin, *“Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca resmi bir derogasyonun bulunmadığı durumlarda Mahkemenin bu dava kapsamında 5. maddeyi yorumlarken ve uygularken uluslararası insani hukuk hükümlerini dikkate almasına engel olunmadığı”* yönündeki iddiasını kabul etmiştir.<sup>669</sup>

Bununla birlikte ve Uluslararası Adalet Divanı içtihatlarına uygun olarak, AİHM, uluslararası silahlı çatışma durumlarında dahi Sözleşme'de öngörülen güvencelerin (uluslararası insani kanun hükümlerinin geçmişine aykırı olarak yorumlanmasına rağmen) uygulanmaya devam ettiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, barış zamanındaki göz hapsinin, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca aykırı tedbirler alma hakkı kullanılmadan, Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamında değerlendirilen özgürlükten yoksun bırakma kapsamına girmediğini dikkate almıştır. Yalnızca, uluslararası insani hukuk uyarınca savaş esirlerinin alınması ve güvenlik açısından tehdit oluşturan sivillerin tutuklanmasını öngören uluslararası silahlı çatışma durumlarında, Sözleşme'nin 5. maddesinin bu tür geniş yetkileri kullanmaya izin verdiğini ifade etmiştir.

Mevcut davanın koşulları bağlamında Mahkeme, başvuranın erkek kardeşinin yakalanıp tutuklanmasının, Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmeleri uyarınca Birleşik Krallığa tanınan yetkilerle tutarlı olduğunu ve keyfi bir nitelik taşımadığını değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 5/ 1, 2, 3 ve 4. maddelerinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Aşağıda derogasyon uygulamasını da yakından ilgilendiren bu kararın ayrıntılı bir analizi yapılacaktır.

<sup>667</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 594.

<sup>668</sup> 12 Ağustos 1949 tarihli dört adet Cenevre Sözleşmesi vardır: üçüncüsü, Savaş Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi, dördüncüsü ise Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'dir.

<sup>669</sup> Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2017, s. 594.

**Hassan v. Birleşik Krallık, [BD], (no. 29750/09, 16 Eylül 2014)**, başvurusu esas itibariyle, Sözleşme'nin 1. maddesi (Sözleşme'nin yer bakımından (rationae loci) uygulanabilirliği – Devletlerin yargı yetkisi / sorumluluğu ), 2 (yaşam hakkı), 3 (işkence ve kötü muamele yasağı), 5 (hukuka uygun yakalama ve tutma – özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 15. maddesi (olağanüstü hâllerde Sözleşme'nin askıya alınması – derogasyon) ile ilgilidir.

Bay Khadim Resaan Hassan (başvuran) Irak vatandaşıdır. İşgal öncesinde Baas Partisi Merkez Teşkilatı'nda genel müdür ve Baas Partisi'nin silahlı kuvvetleri olan Al-Quds Ordusu'nda general olarak görev yapmıştır. Basra vilayetine 50 km mesafedeki liman şehri olan Umm Qasr'da ikâmet etmektedir. 20 Mart 2003'te Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) yönetimindeki silahlı güçler koalisyonu (Birleşik Krallık, Avustralya, Danimarka ve Polonya silahlı kuvvetleri) Irak'ı işgal etmiştir. Basra bölgesinin işgalinin ardından, Britanya güçleri, iktidardaki Baas Partisi'nin üst düzey üyelerini yakalamaya ve gözaltına almaya başlamıştır. Partinin üst düzey üyelerinden olan başvuran, Umm Qasr'daki aile konutunu koruması için kardeşi Tarek Resaan Hassan'ı (başvuranın kardeşi) geride bırakarak ortalıktan kaybolmuştur. 23 Nisan 2003 sabahı Britanya ordusu, başvurunu tutuklamak umuduyla eve gelmiştir. Kayıtlarına göre, başvuranın kardeşini evde AK-47 marka bir makineli tüfekle silahlanmış olarak (başvurana göre savunma amaçlı evde bulundurulmaktadır) bulmuşlar ve güvenlik üzerinde tehdit oluşturan bir muharip ya da sivil olduğu şüphesiyle yakalamışlardır. Sonrasında ise başvuranın kardeşi Tarek Hassan, Irak'ta ABD tarafından yönetilen ve fakat hem ABD hem de Birleşik Krallık'tan yetkililerin birlikte görev yaptığı / sorgulamalar gerçekleştirdiği (Müşterek İleri Sorgulama Ekibi (Joint Forward Interrogation Team – JFIT)) bir tutma merkezi (bir nevi toplama kampı) olan Bucca Kampı'na götürülmüştür. Hem ABD hem de Birleşik Krallık yetkilileri tarafından yapılan sorgusunun ardından, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın beyanlarının hiçbir istihbarat değeri taşımadığı düşünülmüş ve Birleşik Krallık Hükümeti tarafından tutulan kayıtlara göre 2 Mayıs 2003'te ya da yaklaşık o tarihte Umm Qasr'daki bir tahliye noktasında serbest bırakılmıştır. Başvurana göre ise, kardeşi sözde tahliye sonrasındaki dönemde ailesi ile herhangi bir irtibat kur(a)mamıştır. Başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın Eylül 2003 başlarında, yaklaşık 700 kilometre uzaktaki Samara vilayetinde işkence ve infaz izleri taşıyan cansız bedeni bulunmuş; kuzenleri tarafından da cesedi teşhis edilmiştir. Göğsünde 7 adet AK-47 marka bir makineli tüfekten çıkan mermi çekirdeğine rastlanmıştır. Elleri plastik kelepçe ile bağlanmıştır. Cebinden çıkan ve ABD yetkilileri tarafından Bucca Kampı'nda düzenlenen kimlik etiketi, başvuranın kardeşine aittir. Irak yetkililerince düzenlenen 2 Eylül 2003 tarihli otopsi raporuna göre başvuranın kardeşinin ölüm tarihi 1 Eylül 2003 olup; ceset de başvuranın kardeşine aittir. Bununla birlikte otopsi raporunda kesin ölüm nedeni hakkında herhangi bir bilgi yer almamaktadır. 2006 yılına kadar Irak'ta saklanan başvuran, 2007'de Suriye'ye geçmiştir. Birleşik Krallık'ta bir avukat ile irtibata

geçerek Birleşik Krallık idare mahkemeleri önünde, kardeşinin yakalanması, gözaltına alınması, işkence görmesi ve sonrasında ölümü ile ilgili Sözleşme'nin 2, 3 ve 5. maddeleri ile Birleşik Krallık İnsan Hakları Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca olayda ihmali, kastı bulunan ve sorumlular hakkında gerekli soruşturma yapmayan Birleşik Krallık yetkilileri aleyhine dava açmıştır. Ancak dava, başvuranın kardeşinin Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Birleşik Krallık makamlarının yargılama yetkisi kapsamında olmadığı; Bucca Kampı'nın Birleşik Krallık'tan ziyade Birleşik Devletlere ait bir askeri tesis olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir. Başvuran ise, herhangi bir başarı şansı bulunmadığı kanaati ile mezkûr kararı temyiz etmemiştir.

Başvuran, 5 Haziran 2009 tarihli başvurusunda, esas olarak Sözleşme'nin 2, 3 ve 5. maddelerine atıfta bulunarak, kardeşinin Britanya güçleri tarafından Irak'ta yakalanıp gözaltına alındığını ve daha sonra da açıklanmamış koşullarda, belirsiz bir şekilde ölü olarak bulunduğunu ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 5. maddesinin §§ 1, 2, 3 ve 4 fıkralarına göre, yakalama, gözaltına alma ve alıkoymanın keyfi ve hukuka aykırı ve usuli güvencelerden yoksun olduğundan; Sözleşme'nin 2, 3 ve 5. maddelerine göre Birleşik Krallık yetkililerinin yakalama, gözaltına alma ve alıkoyma, kötü muamele ve ölüm olaylarına yönelik olarak sorumlular hakkında etkin bir soruşturma yürütmekte başarısız olduklarından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme (BD), 16 Eylül 2014 tarihli kararında, başvuranın şikâyetlerini üçe ayırarak incelemiştir: (1) Deliller ile ilgili değerlendirme ve olayların tespiti bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın erkek kardeşinin 23 Nisan 2003 tarihinde Birleşik Krallık güçleri tarafından yakalandığı, ardından Bucca Kampında tutuklandığı ve 1 Eylül 2003 tarihinde Samara'da cesedi bulunmadan kısa bir süre önce öldüğünün tartışma konusu olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre tartışma konusu olgular iki konuya odaklanmaktadır: Birincisi, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın tutuklanıp tutuklanmadığı ve başvurana kendisini teslim etmesi için baskı yapmanın bir yolu olarak gözaltına alınıp alınmadığı ve ikinci olarak Tarek Hassan'ın Bucca Kampını hangi koşullarda terk ettiğiidir. Buna ek olarak, başvuran, kardeşi Tarek Hassan'ın vücudunda işkence / kötü muamele izleri olduğunu iddia ettiğinden, başvuranın kardeşinin tutukluken kötü muamele görüp görmediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Başvuranın kardeşinin hem Baas Partisi hem de Baas Partisi'nin silahlı kuvvetleri olan Al-Quds Ordusu'nda herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Başvuranın kardeşi Tarek Hassan şüpheli bir savaşçı veya güvenliği tehdit eden bir sivil olarak yakalanmıştır. Mahkeme'ye göre deliller, Tarek Hassan'ın başvuranın teslim olması gerekene kadar gözaltına alındığı iddiasını desteklememektedir. Birleşik Krallık güçlerinin niyeti bu olsaydı, başvuranın kardeşi ikinci görüşmeden hemen sonra ve Bucca Kampına kabulünden 38 saat sonra serbest bırakılamazdı. Mahkeme ayrıca, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın 2 Mayıs 2003 tarihinde Umm Qasr içinde veya yakınında serbest bırakılmasının

muhtemel olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme devamla, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığını gösteren hiçbir kanıt bulunmadığını; görüşme kayıtlarının, başvuranın kardeşinin kampa kabul edildikten kısa bir süre sonra iki kez sorguya çekildiğini ve sivil olduğunu, verdiği bilgilerin istihbarat değeri olmadığını ve güvenliğe herhangi bir tehdit oluşturmadığını gösterdiğini tespit etmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvuranın tanığının ifadesi dışında, Tarek Hassan'ın ölümünün nedeni veya vücudunda kötü muamele izlerinin varlığına dair hiçbir delil bulunmadığını, çünkü ölüm belgesinde her iki konu hakkında da bilgi bulunmamakta olduğunu belirlemiştir. Mahkeme'ye göre, başvuranın kardeşinin cesedine ilişkin açıklamasının bir anlık doğru olduğu varsayılsa dahi, Tarek Hassan'ın serbest bırakılması ile ölümü arasında geçen dört aylık zamanın, kötü muamele izlerinin gözaltında olduğu süre boyunca meydana geldiği görüşünü desteklememektedir.

Mahkeme delilleri değerlendirdikten sonra olay ve olguları tespit etmesinin akabinde başvuranın şikâyetlerini incelemeye geçmiştir. (2) Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri bakımından Mahkeme öncelikle, mevcut başvuruda başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca resmi bir soruşturma yapılması yükümlülüğünü doğuracak şekilde, alıkonulduğu sırada kötü muamele gördüğüne işaret eden hiçbir delil bulunmadığını bir kez daha dile getirmiştir. Mahkeme devamla Birleşik Krallık yetkililerinin, doğrudan ya da dolaylı olarak, başvuranın kardeşinin Bucca Kampı'ndan salıverildikten yaklaşık dört ay sonra, ülkenin Birleşik Krallık kuvvetlerinin kontrolünde olmayan uzak bir bölgesinde gerçekleşmiş olan ölümünden herhangi bir biçimde sorumlu olduklarına dair de herhangi bir delil bulunmamakta olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, Birleşik Krallık görevlilerinin ölümde bir etkisi olduğuna ya da ölümün Birleşik Krallık'ın kontrolündeki toprakların içerisinde meydana geldiğine ilişkin herhangi bir delilin yokluğunda, Sözleşme'nin 2. maddesine göre soruşturma yükümlülüğü doğmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme başvuranın bu yöndeki şikâyetini, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun (*manifestly ill-founded*) bularak başvuruyu oybirliğiyle Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddetmiştir.

(3) Sözleşme'nin 5. maddesinin §§ 1, 2, 3 ve 4. fıkraları bakımından Strazburg Mahkemesi mevcut davada, başvuranın bu başlık altındaki şikâyetlerini yargı yetkisi (jurisdiction) ve esas alt başlıkları altında incelemiştir.

-Yargı yetkisi (Jurisdiction)

Davalı Birleşik Krallık Hükümeti, başvuranın kardeşinin hiçbir zaman kendi yargı yetki alanları içerisinde olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme bu hususu iki döneme ayırarak Sözleşme'nin 1. maddesinin uygulanması bağlamında daha önceki içtihatlarındaki ilkeler ışığında incelemiştir:

(i) Britanya güçleri tarafından esir alınma ve Bucca Kampı'na kabul arasındaki dönem:

Mahkeme'ye göre, başvuranın kardeşi Tarek Hassan, 23 Nisan 2003 sabahı erken saatlerde İngiliz birlikleri tarafından yakalanmasının ardından, o öğleden sonra Bucca Kampına kabul edilene kadar, Birleşik Krallık askerlerinin fiziksel gücü ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla yukarıda belirtilen Al-Skeini kararının 136. paragrafında ana hatları verilen ilkeler uyarınca başvuranın kardeşi Birleşik Krallık'ın yargı yetkisi altında bulunmaktadır. Mahkeme, Hükümet'in yargı yetkisinin Sözleşmecî Devletin işgalci güç olmadığı topraklarda faaliyette bulunduğu ve devletin faaliyetlerinin daha ziyade uluslararası insancıl hukukun (international humanitarian law) koşullarına tabi olduğu uluslararası bir silahlı çatışmanın aktif çatışma döneminde geçerli olmadığı iddiasını, kararın 35 ila 37. paragraflarında yer alan düzenlemelere de atıfta bulunarak reddetmiştir. Mahkeme'ye göre, Hükümet'in iddiası, hem kendi içtihadıyla ve hem de Uluslararası Adalet Divanı'nın (International Court of Justice) uluslararası insan hakları hukukuyla (international human rights law) uluslararası insancıl hukukun eşzamanlı uygulanabileceklerine yönelik içtihatlarıyla bağdaşmamaktadır. Mahkeme'ye göre, Sözleşme tek başına yorumlanamaz ve mümkün olduğunca, bir parçasını oluşturduğu diğer uluslararası hukuk kurallarıyla uyumlu olarak yorumlanmalıdır (*bkz., Al-Adsani v. Birleşik Krallık [BD], no. 35763/97, § 55, 21 Kasım 2001*). Bu durum, Sözleşme'nin diğer maddelerinde olduğu gibi 1. maddesi için de aynı şekilde geçerli olmaktadır.

(ii) Bucca Kampı'na kabulden sonraki dönem:

Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın Bucca Kampı'na kabulünden sonraki dönemde Birleşik Krallık nezaretinden ABD nezaretine geçtiği için, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yargı yetkisinin olmadığını kabul edilmesinin gerektiği iddiasını kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre, başvuranın kardeşi Tarek Hassan kampa Birleşik Krallık esiri olarak kabul edilmiştir. Akabinde, tamamen Birleşik Krallık kuvvetlerinin kontrolündeki bir bölüme konulmuştur. Birleşik Krallık, ABD ve Avustralya Hükümetleri arasındaki tutsakların nakline ilişkin Düzenleyici Memorandumu (MOA) göre, Üçüncü (md. 12) ve Dördüncü (md. 132(2)) Cenevre Sözleşmeleri'ne göre Birleşik Krallık tutsaklarını sınıflandırma ve salıverilip verilmeyeceklerine karar verme sorumluluğu Birleşik Krallık'tadır. Başvuranın kardeşi Tarek

Hassan'ın Bucca Kampı'nda tutulmasına ilişkin bazı operasyonel konuların (özellikle de JFIT bölümüne giderken ve oradan çıkışında kendisine eşlik edilmesi ve Kamp içindeki diğer yerlerde korunması görevleri gibi) ABD güçlerine devredildiği doğru bile olsa, Birleşik Krallık, başvuranın 5. madde kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin tutma koşulları üzerindeki otoritesini ve kontrolünü korumuştur. Mahkeme'ye göre, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın, kendisini kamptan alan otobüsten indirilinceye kadar silahlı askeri personelin gözetiminde ve Birleşik Krallık'ın otoritesi ve kontrolü altında kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın 23 Nisan 2003'te yakalandığı andan, muhtemelen 2 Mayıs 2003'te Umm Qasr'da salıverilmesine kadar Birleşik Krallık'ın yargı yetkisi içerisinde olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir.

-Esas hakkında Mahkeme'ye göre, barış zamanında gerçekleştirilen yakalamayla bir savaşçının silahlı bir çatışma sırasında yakalanması arasında bağlam ve amaca ilişkin önemli farklar bulunmaktadır. Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerinde tanınan yetkilere göre tutma, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (f) bentleri arasında düzenleme altına alınan özgürlükten yoksun bırakmanın izin verilen nedenlerinden herhangi biriyle uyumlu değildir. Mevcut davada Birleşik Krallık, Irak'taki faaliyetleri bakımından, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca (olağanüstü hal durumunda yükümlülük azaltma), 5. maddeden doğan yükümlülüklerini azaltma imkânı veren, herhangi bir resmi askıya alma talebinde bulunmamıştır. Bunun yerine Hükümet, görüşlerinde Mahkeme'den Birleşik Krallık'ın 5. maddeden doğan yükümlülüklerini uygulamamasını ya da uluslararası insancıl hukuk uyarınca sahip olduğu tutma yetkileri ışığında bu yükümlülükleri farklı bir biçimde yorumlamasını talep etmiştir.

Mevcut davada Mahkeme'nin incelemesinin başlangıç noktası, her zamanki uygulaması olan 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde (Viyana Sözleşmesi) düzenlenen kuralların ışığında Sözleşme'yi yorumlamak teşkil etmektedir. Viyana Sözleşmesi'nin "genel yorum kuralı"nı içeren 31. maddesinin 3. fıkrası şunların dikkate alınmasını öngörmektedir: (a) Antlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak taraflar arasında sonradan yapılan herhangi bir anlaşma; (b) Antlaşmanın yorumlanmasına ilişkin olarak tarafların mutabakatını gösteren ve antlaşmanın uygulanması ile ilgili olarak sonradan kabul edilen herhangi bir uygulama; (c) Taraflar arasındaki ilişkiye uygulamaya kabil herhangi bir uluslararası hukuk kuralı. Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin § 3 (a) fıkrası bakımından, Sözleşmeciler Devletler arasında uluslararası silahlı çatışma durumlarında 5. maddenin yorumlanması konusunda daha sonra varılmış herhangi bir anlaşma bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 31. maddenin § 3 (b) fıkrası bakımından, Mahkeme daha önce, Yüksek Sözleşmeciler Taraflar'ın Sözleşme'yi onaylamalarından sonraki tutarlı bir uygulamalarının, Sözleşme metninin yalnızca



yorumlanması değil, değiştirilmesi yönünde dahi bir anlaşma oluşturduğu şeklinde anlaşılabilirliğini belirtmiştir.

Sözleşmeciler Devletlerin uygulaması, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerine dayanarak kişileri tutmak üzere Sözleşme'nin 5. maddesindeki yükümlülüklerini azaltmak değildir. Bu uygulama, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine ilişkin devlet uygulamalarına da yansımıştır. Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin § 3 (c) fıkrasında yer alan kriter konusunda ise Mahkeme, Sözleşme'nin, insancıl hukuk kuralları da dahil uluslararası hukukun diğer kurallarıyla uyum içerisinde yorumlanması gerektiğini tekrar etmiştir (par.102). Mahkeme'ye göre bu husus, uluslararası insancıl hukuk için daha az geçerli değildir. Savaşın dehşetini hafifletmeyi amaçlayan 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi, Sözleşme'yle uyumlu olarak hazırlanmış ve evrensel olarak onaylanmıştır. Bu başvuruda söz konusu olan, tutuklamaya ilişkin Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerindeki hükümler, yakalanan savaşçıları ve güvenlik tehdidi oluşturan sivilleri korumak için düzenlenmiştir. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesi: “silahlı çatışmalarda gerçekleşen insanlık dışı vahşetin hafifletilmesinde vazgeçilmez ve evrensel olarak bir rol oynayan uluslararası insancıl hukuk kuralları da dâhil olmak üzere, uluslararası hukukun genel ilkeleri ışığında mümkün olduğunca yorumlanması” gerekmektedir. Bu durum aynı şekilde Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından da geçerlidir. Dahası, Uluslararası Adalet Divanı, insan hakları sözleşmelerinin ve uluslararası insancıl hukukun sağladığı korumanın silahlı çatışma durumlarında da bir arada var olduğuna karar vermiştir (*bkz. bu yöndeki karar için Armed Activities on the Territory of the Congo; istişari görüş için advisory opinion concerning The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*). Dolayısıyla Mahkeme Sözleşme'yi, Uluslararası Adalet Divanı tarafından yorumlanan uluslararası hukuktaki çerçeveye uyumlu bir biçimde yorumlamaya ve uygulamaya gayret etmelidir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 15. maddesindeki yükümlülüklerin resmi olarak azaltılmamış olması, Mahkeme'nin mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesini uygularken, bağlamı ve uluslararası insancıl hukukun hükümlerini dikkate almasına engel olmayacaktır. Her hâlükârda, uluslararası silahlı çatışma hallerinde bile, uluslararası insancıl hukukun hükümleri aleyhe yorumlanmasına rağmen, Sözleşme'nin sağladığı koruyucu mekanizmalar uygulanmaya devam etmektedir. Silahlı çatışma dönemlerinde uluslararası insancıl hukuk ve Sözleşme tarafından sağlanan koruyucu mekanizmalar eş zamanlı olarak var olmalarından dolayı, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (f) bentleri arasında düzenlenen izin verilmiş özgürlükten yoksun bırakma halleri mümkün olduğunca Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerine göre savaş esiri alınması ve güvenlik üzerinde tehdit oluşturan sivillerin tutulmasıyla uyumlaştırılmalıdır.

Mahkeme, barış zamanlarında gözaltına almanın / mahkeme kararı olmaksızın alıkoymanın, Sözleşme'nin 15. maddesindeki yükümlülükleri azaltma yetkisi kullanılmaksızın, Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlükten yoksun bırakma şemasına girmediğinin farkındadır. Savaş esiri alınması ve güvenlik üzerinde tehdit oluşturan sivillerin tutulması, ancak uluslararası silahlı çatışma hallerinde, uluslararası insancıl hukuk tarafından kabul edilebilir. Yalnızca bu koşullarda Sözleşme'nin 5. maddesi bu denli geniş yetkilerin kullanılmasına izin verecek şekilde yorumlanabilir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (f) bentleri arasında düzenlenen özgürlükten yoksun bırakma / tutma nedenlerine yönelik olarak, uluslararası insancıl hukuka uygun biçimde özgürlükten yoksun bırakmanın, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesini ihlâl etmemesi için “hukuka uygun” olmalıdır. Bu durum, özgürlükten yoksun bırakmanın / tutmanın uluslararası insancıl hukukun kurallarına uygun olması gerektiği ve daha da önemlisi Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin varoluş nedeni olan bireyleri keyfilikten koruma ile tutarlı olması gerektiği anlamına gelmektedir.

Usulî güvenceler konusunda ise Mahkeme, uluslararası silahlı bir çatışma sırasında gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma / tutmaya ilişkin olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin §§ 2 ve 4 fıkralarının, bağlamı ve uluslararası insancıl hukukun uygulanabilir kurallarını dikkate alan bir biçimde yorumlanmasının da gerektiğini kabul etmektedir.

Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 43 ve 78. maddeleri, gözaltına almanın / mahkeme kararı olmaksızın alıkoymanın (enterne etme - internment) “yetkili bir organ tarafından mümkünse her altı ayda bir periyodik denetime tabi tutulmasını” öngörmektedir. Tutmanın hukukiliğinin Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin genel olarak gerektirdiği anlamıyla bağımsız bir “mahkeme” tarafından değerlendirilmesinin, uluslararası bir silahlı çatışma sırasında mümkün ol(a)masa da, yine de eğer Sözleşme'ci Devlet bu bağlamda Sözleşme'nin 5 § 4 maddesindeki yükümlülüklerine uyacaksa, “yetkili makam”ın, keyfiliğe karşı korumak için yeterli tarafsızlık güvencesine sahip olması ve âdil bir usul uygulaması gerekmektedir. Özellikle de, uluslararası insancıl hukuka göre gözaltına almaya / mahkeme kararı olmaksızın alıkoymaya tabi tutulabilen kategorilerden birine girmeyen bir kimsenin gereksiz bir gecikme olmaksızın serbest bırakılması için, ilk denetimin kişinin tutulmasından kısa bir süre sonra ve sonraki denetimlerin de sık aralıklarla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ise bu davada uygulama alanı bul(a)mamıştır; çünkü başvuranın kardeşi Tarek Hassan Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükümlerine uygun olarak tutulmamıştır.

Yukarıda yer verilen ilkeler mevcut davaya uygulandığında ise Mahkeme, Birleşik Krallık yetkililerinin, Britanya güçlerinin silahlı olarak ve kardeşi olan başvuranın evinin çatısında

buldukları Tarek Hassan'ın, her iki nedenin de Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerine göre yakalama ve tutma için meşru nedenler olarak kabul edilen, savaş esiri olarak tutulacak ya da gözaltına alınması / mahkeme kararı olmaksızın alıkonulması güvenliğin zorunlu kıldığı nedenlerden ötürü gerekli olan bir kişi olabileceğine inanmak için nedenlerinin olduğunu kabul etmiştir. Başvuranın kardeşi Tarek Hassan, Bucca Kampı'na kabulünün neredeyse hemen ardından, ABD ve Birleşik Krallık askeri istihbarat görevlilerince iki mülakat şeklindeki tarama sürecine tabi tutulmuştur. Bu süreç, salıverilmesiyle sonuçlanmıştır; zira kendisinin güvenlik üzerinde tehdit oluşturmayan bir sivil olduğu tespit edilmiştir. Deliller, bundan kısa bir süre sonra başvuranın kardeşinin kamptan fiziksel olarak tahliye edildiğine işaret etmiştir.

Mahkeme'ye göre bu arka plan karşısında, başvuranın kardeşi Tarek Hassan'ın yakalanması ve tutulmasının, Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmelerine göre Birleşik Krallık'ın sahip olduğu yetkilere uygundur ve keyfi değildir. Üstelik salıverilmesine karar verilmesi ve kampa getirilmesinden sonraki birkaç gün içerisinde fiziksel olarak tahliye edilmesi dikkate alındığında, Mahkeme'ye göre, tarama sürecinin keyfi tutmaya karşı yeterli güvence oluşturup oluşturmadığının ayrıca incelemesi gerekli değildir. Ayrıca, bağlamdan ve iki tarama sorgusu boyunca başvuranın kardeşi Tarek Hassan'a sorulan sorulardan, tutulma nedeninin kendisi için açık olduğu görülecektir. Sonuç olarak Mahkeme, dörde karşı on üç oyla Sözleşme'nin 5. maddesinin §§ 1, 2, 3 ve 4. fıkralarının ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

Mezkûr karar öncelikle, Irak'ta 2003 yılında silahlı güçler koalisyonu tarafından Irak vatandaşının gözaltına alınmasına / mahkeme kararı olmaksızın alıkonulmasına (enterne edilmesine) ilişkin ülke dışı yargı yetkisinin (extra-territorial jurisdiction) tartışıldığı önemli bir Büyük Daire kararı niteliğindedir. Mahkeme, daha önceki içtihatları ışığında Sözleşme'nin 1. maddesinde düzenlenen ülkesel yargı yetkisinin kapsamını, Irak'ın 2003 yılında işgali sürecinde yaşanan tüm bu insanlık dışı uygulamalara bir örnek teşkil edecek bu davada ortaya koymuştur. Kararda ayrıca, **uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukuk arasındaki rabıta**, Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanması (derogasyon), aktif bir uluslararası silahlı çatışmanın (*international armed conflict*) var olup olmadığı, uluslararası insancıl hukukun devletlerin sorumluluğunu genişletip genişletmediği, Sözleşme'nin uluslararası insancıl hukuk<sup>670</sup> ekseninde yorumlanması gibi pek çok uluslararası hukukun güncel sorunları inceleme konusu yapılmıştır.

<sup>670</sup> İnsancıl Hukuk ile ilgili bir lügat çalışması için bkz. Saulnier-Bouchet, Françoise: *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Edition 2013 actualisee et enrichie, La Decouverte, Paris, 2013.

## 2.6. MAHKEME İÇTİHADINDA AİHS'İN 15. MADDESİNE BAŞVURAN SÖZLEŞMELİ DEVLETLERİN OHAL UYGULAMA PRATİKLERİ VE AİHS'İN 18. MADDESİ

### 2.6.1. Genel Olarak

Derogasyon uygulamasına başvuran devletlerin OHAL uygulama pratiklerinin şikâyet konusu yapıldığı başvurularda Sözleşme'nin diğer maddelerinin yanı sıra kimi maddelerle bağlantılı olarak 18. madde şikâyetleri de yapılmaktadır. Bu bakımdan konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından Sözleşme'nin 18. maddesine yakından bakmakta fayda görülmektedir. Sözleşme'nin "*Haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması*" başlıklı 18. maddesinde, Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklere Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamaların öngörülükleri amaç dışında uygulanamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Aslında bu düzenleme bir bakıma Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklere yönelik Sözleşme ile bağdaşmayacak nitelikteki kimi saiklerle (ki bunlar Mahkeme kararlarında çoğunlukla siyasi nedenlerle ve muhataplarına bir gözdağı verme veya sindirme şeklinde ortaya çıkmakta) yapılabilecek olası müdahalelerin önüne geçilmesi bakımından bir "emniyet subabı" işlevi görmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alındığı Sözleşme'nin 11. maddesinde bu özgürlüğün / hakkın kullanılmasının ancak yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olanlar dışında sınırlamalara tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. İşte bu sayılan nedenler haricinde başka bir saikle örneğin siyasi nedenlerle çekirdek sendikal faaliyetlerin yasaklanması, sendikalar, derneklerin kapatılması ile sivil toplum kuruluşlarına gözdağı verilmesi gibi bu hakkın kullanımına getirilebilecek bir sınırlandırma Sözleşme'nin 11. maddesiyle birlikte 18. maddesinin ihlaline neden olacaktır.

### 2.6.2. Sözleşme'nin 18. Maddesi, Sözleşmeli Devletler İçin Aşılması Gereken Bir "Kırmızı Çizgi" Mi?

Sözleşme'nin "*Hakları kötüye kullanma yasağı*" başlıklı 17. maddesinde, Sözleşme ile Eki niteliğindeki Protokollerde yer alan hiçbir hükmün, bir devlete, topluluğa veya kişiye Sözleşme ile Eki Protokollerde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kullanılmayacak derecede yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de ve Eki Protokollerde öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği / vereceği şeklinde yorumlanamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu bağlamda Sözleşme'nin

17. maddesi, bir bakıma Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin başta taraf devletler olmak üzere topluluklar veya gerçek veya tüzel kişilerin eylemleri veya etkinlikleriyle kötüye kullanılmasını önleme amacı gütmekte; bir bakıma “özgürlükleri yok etme / ortadan kaldırma veya kullanılamaz hale getirme özgürlüğünü” yasaklamaktadır.<sup>671</sup> “Haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması” başlıklı 18. maddede de, Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklere Sözleşme ile Eki Protokoller hükümleri ile izin verilen kısıtlamaların, öngördükleri amaç dışında uygulanamayacağını altı çizilmiştir. Kısıtlamaların uygulanmasını da bünyesinde barındıran ayırım yapmama kuralının düzenlendiği ve Sözleşme ile Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin uygulanmasında ayırım yapılmamasını güvenceye bağlayan Sözleşme’nin 14. maddesi birlikte ele alındığından her üç maddenin de Sözleşme sistemi bakımından birer güvence mekanizması ortaya koyduğunu ve birer emniyet subabı işlevi gördüğünü rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu cümeden hareketle, sadece Sözleşme’nin 18. madde değil ayrıca Sözleşme’nin 14 ve 17. maddelerinin de yukarıda öz olarak değindiğimiz üzere öngördükleri güvence mekanizmaları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında Taraf devletler için ihlal / gözardı edilemeyecek ve sürekli hatırla tutulması gereken birer kırmızı çizgilerdir.

Burada bir parantez açarak ve bir teknik bilgi olarak belirtmek gerekir ki, Mahkeme’nin *Merabishvili v. Gürcistan*, *Selahattin Demirtaş v. Türkiye*, *Osman Kavala v. Türkiye* kararlarında da görüleceği üzere Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlal edildiği tek başına Mahkeme önünde ileri sürülemez. Bu bakımdan, başvurular tarafından bu maddenin diğer bir bağlantılı madde (Sözleşme md. 5, 10,11 vs.) ile birlikte ihlal edildiği ileri sürülmelidir.<sup>672</sup>

### 2.6.3. Mahkeme İçtihadında AIHS'in 15. Maddesine Başvuran Sözleşmeci Devletlerin OHAL Uygulama Pratikleri ve AIHS'in 18. Maddesi

Mahkeme, *Kavala v. Türkiye (no. 28749/18, 10 Aralık 2019)* kararında, iş adamı olan başvuranın davasını, başvuranın da talebi üzerine tutukluluk durumunu da nazara alarak öncelikli olarak incelemiştir. Davaya AK İnsan Hakları Komiseri başta olmak üzere bazı STK’lar müdahil olmuşlardır. Başvuran Gezi Parkı eylemleri kapsamında yürütülen soruşturmada, 18 Ekim 2017 tarihinde gözaltına alınmış; soruşturma dosyasında dosyaya erişim yasağı (gizlilik) getirilmiş;

<sup>671</sup> Gözübüyük, *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, s. 315.

<sup>672</sup> Molu, Benan, “*Siyasi Amaçlı Tutuklama Yasağı Çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 18. Maddesinin Kapsamı, Uygulaması ve 18. Madde İhlali Kararlarının Sonuçları*”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Haziran 2019, s. 40.  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=ukMk0sp6hMCu1kOYG1Qstg&no=VOPjzjFM4LFt-L1b0sDUKA> (İET: 10 Ekim 2022).

emniyetteki sorgusunda başvurana ayrıntılı sorular yöneltilmiş; Cumhuriyet savcısı, başvuranın aslında tüm terör örgütlerinin (FETÖ / PDY ve PKK'nın yanı sıra iki aşırı sol silahlı örgüt olan DHKPC ve MLKP) Hükümeti devirme amacı ile aktif olarak katıldığı bir ayaklanma olan söz konusu Gezi Parkı gösterilerini düzenlediği ve bu gösterilere önderlik ettiği, finansman sağladığı; 15 Temmuz darbe teşebbüsünün azmettiricisi (darbe teşebbüsünün azmettiricilerinden birisi olan ve Wilson Center'in yöneticisi H.J.B. ile görüştüğüne dair HTS kayıtları, tevili ikrar vs.) olduğundan bahisle 5237 sayılı TCK'nın 309 ve 312. maddelerinde düzenlenen suçlar uyarınca başvuranın tutuklanmasını talep etmiş; Sulh Ceza Hâkimliği de başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Başvuran değişik tarihlerde tutukluluk haline itiraz etmiş; itirazları mahkemelerce reddedilmiştir. Başvuran hakkında 9 Şubat 2019 tarihinde Savcılık tarafından 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesi uyarınca, Hükümeti cebir ve şiddetle ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu işlediği iddiasıyla bir iddianame düzenlenmiştir. 4 Mart 2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesinde başvuranın yargılanmasına başlanmıştır. Yargılama halen derdesttir. Başvuran 29 Aralık 2017'de İncek Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM, 22 Mayıs 2019 tarihinde oyçokluğuyla Anayasanın 19. maddesinin (tutukluluğun hukukiliği) ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvuranın tahliye talebinin incelenirken kamuya açık bir şekilde duruşma yapılmamasına (ilk tutuklanma tarihi ile temsilcilerin duruşmada hazır bulunduğu tarihin yaklaşık 17 aydan fazla bir süreye karşılık gelmesi) ilişkin şikâyeti hakkında ise, tazminat davası açmak şeklinde var olan iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. Öte yandan BM Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubunun başvuran ile ilgili verdiği bir karar da bulunmaktadır.

Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında yaptığı incelemede ilk olarak Mehmet Hasan Altan kararındaki değerlendirmesine de atıf yaparak 15 Temmuz darbe teşebbüsünü, "*ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike*" olarak kabul etmiştir (par. 88). Mahkeme devamla, koşulların mevcut davada alınan tedbirleri kesin olarak gerektirip gerektirmediği ve bu tedbirlerin uluslararası hukuk kapsamında yer alan diğer yükümlülüklerle uyumlu olup olmadığı hususunda incelemesini gerçekleştireceğini ifade etmiştir.

Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesinin ihlal edildiği iddiası (*Başvuran, tutukluluğunu gerektirecek bir suç işlediğine yönelik makul bir şüpheye gerekçe olabilecek delillerin olmadığını; tutuklamaya ve tutukluğun devamına hükmeden kararlar için yerel mahkemelerin verdikleri gerekçelerin yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.*) kapsamında Mahkeme, özellikle makul şüphe kavramı üzerinden incelemesine yoğunlaşmış ve "makul" ifadesinin suçlamaların gerçek olma ihtimali hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek düzeyde bir şüphenin varlığını

gerektirdiğini; bununla birlikte tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olayların, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorlarsa, “makul şüphe” söz konusu olamayacağını (bkz. *Kandjov v. Bulgaristan*, no. 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008; *Mammadli v. Azerbaycan*, no. 47145/14, § 52, 19 Nisan 2018); keyfi tutuklamanın Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında korunamayacağını vurgulamıştır. Yukarıdaki genel ilkeleri ortaya koyduktan sonra mevcut başvuru özelinde Mahkeme, başvurana isnat edilen iki ayrı suçlama (*Gezi Parkı olayları ile darbe teşebbüsü*) ile ilgili şüpheleri gerekçelendirmek için adli makamlarca ortaya konulan delilleri incelemiş; başvuranın Gezi Parkı olaylarında şiddet ve güç kullanımına başvurmak suretiyle olayları yönettiğine ve böylelikle Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiğine dair makul şüphe sayılabilecek deliller bulunmadığı, iddianamede yer alan faaliyetlerin ise ya ilk bakışta birbirleriyle bağlantısı olmayan, münferit ve yasal faaliyetler ya da açıkça Sözleşme’den kaynaklanan bir hakkın kullanımına ilişkin şiddet içermeyen faaliyetler olduğu; dahası savcılık belgelerinde (ifade tutanağı ve iddianame) adı geçen delillerin bazılarının yetersiz olduğu; zira başvuranın hangi eylemlerinin suç teşkil ettiğini açıklığa kavuşturmadığını ve başvuran aleyhindeki şüphelerle ilgili bir gerekçe sunmadığı; bu haliyle savcılık argümanlarının ciddi düzeyde inandırıcılığını yitirdiğini; başvuranın Gezi olaylarından yaklaşık 4 yıl sonra yakalandığı ve tutuklandığı; bu durumun sonradan ortaya çıkan deliller ve önemli gelişmeler ile bilgilerin dava dosyasına sunulmadığı tespitleriyle bu koşullar altında Mahkeme, başvuranın suç faaliyetinde bulunduğunu gösteren herhangi bir olay ve olgu, bilgi veya delil bulunmadığını dikkate alarak; başvuranın 5237 sayılı TCK’nın 312. maddesi anlamında, Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediği yönünde makul bir şüphe duyulamayacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme, 15 Temmuz darbe teşebbüsü bakımından şüphenin makullüğü konusunda (5237 sayılı TCK’nın 309. maddesi), Mahkeme’ye göre başvurana yönelik suçlamalar bu anlamda, darbe teşebbüsünün organize edilmesinde yer aldığı suçlaması kapsamında ceza soruşturmasına konu olan- H.J.B. arasındaki “yoğun temasların” varlığına dayandırılmaktadır. Mahkeme’ye göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı kılmak açısından yetersiz durmakta; diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, başvuranın şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunmasının, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüste bulunduğu ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemeyeceği; mezkûr suçlamanın somut ve doğrulanabilir olaylarla ve delillerle desteklenmesi gerektiği ortadadır. Yukarıda belirtilen gerekçelerle Mahkemece, kendisine sunulan delillerin, başvuranın ilk tutuklandığı zaman hakkında makul bir şüphe bulunduğu sonucunu desteklemek açısından yetersiz olduğu; ilave olarak, başvuranın yakalanması sonrasında ve bu dava kapsamına giren devam eden tutukluluk süresi boyunca dava dosyasına dâhil olan delillerin, başvuranın ilk tutuklanmasını ve tutukluluk halinin devamını haklı kılacak

bir şüphe doğuran olaylar veya bilgiler olduğunun ortaya konulamadığından; başvuranın bir suç işlediği yönünde “makul bir şüpheye” dayanılarak hürriyetinden yoksun bırakıldığına yeterli bir şekilde ispat edilmemiş olduğu belirtilmiştir.

Sonuç olarak başvuran hakkındaki şüphe gerekli asgari makullük düzeyine ulaşmamıştır. Başvuranın tutuklanması ile ilgili mevzuat (5271 sayılı CMK md. 100) gerek OHAL öncesi, OHAL döneminde ve sonrasında aynı şekilde uygulandığından; OHAL dönemi tedbiri değildir ve somut davada şikâyet konusu olan tedbirlerin durumun aciliyeti nedeniyle mutlaka uygulanması gereken tedbirler olduğu söylenemeyecektir. Mahkeme, bu nedenlerle, somut davada, başvuranın suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 5 §§ 4 maddesinin ihlal edildiği iddiası (*Anayasa Mahkemesi tarafından ivedi bir şekilde yargı denetimi yapılmaması*) kapsamında Mahkeme, Sözleşme'nin 5 §§ 4 maddesinin ulusal anayasa mahkemeleri önündeki yargılamalarda da uygulanabileceğini; tutuklu bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin yargı denetiminin ivedilikle gerçekleştirilmesinin elzem olduğu; mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yapılan tarih ve mahkemenin müzakere sonuçlarını internet sitesinde yayınladığı tarih arasında olağanüstü hal kaldırıldıktan sonra on ay beş gün dâhil olmak üzere 1 yıl 4 ay ve 24 gün geçtiği; kararın avukata tebliğ edildiği tarih esas alındığında ise 1 yıl 5 ay 29 gün geçtiği; mevcut davada yaşanan usulü gecikmenin yetkililere atfedilebilir nitelikte olduğu; her ne kadar Mehmet Hasan Altan, Alpay ve Akgün kararlarındaki sürelerin ivedilik koşulunu sağladığının değerlendirilmesine rağmen mevcut davada başvuranın bir yıl yedi aydan fazla süre boyunca mahkeme önüne çıkma olanağı olmaksızın tutuklu bulunduğu ve tüm serbest bırakılma taleplerinin basmakalıp nedenlerle reddedildiği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin, ilgili yargılamalar kapsamında söz konusu özgürlük ve güvenlik hakkının önemini gereğince dikkate alamadığı; başvuranın tutuklandıktan sonra on altı ay boyunca savcılık tarafından bir iddianame düzenleninceye kadar suçlanmaksızın tutulduğu; İnsan Hakları Komiseri'nin işaret ettiği gibi, başvuranın tutukluluğunun uzatılmasının, kamu yararı konularına ilişkin faaliyetlerde bulunan sivil toplum kuruluşlarının üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceği değerlendirmeleri ile söz konusu sürenin oldukça uzun olduğuna ve Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin anlamı çerçevesinde “ivedi” olarak tanımlanamayacağı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.



Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiası (*Başvuran, özellikle tutuklanmasının amacının Hükümet'i eleştirdiği için kendisini cezalandırmak, bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak kendisini susturmak, diğerlerini benzer eylemler gerçekleştirmekten caydırmak ve ülkede sivil toplumu etkisiz bırakmak olduğunu ileri sürmüştür.*) kapsamında Mahkeme, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile birlikte 18. maddesi uyarınca incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Devamlı, iddianamede başvuranın Gezi olaylarındaki cezai sorumluluğunun hangi olay / olguya veya suç teşkil eden eyleme dayandığının açık bir şekilde belirtilmediği; iddianamenin, temel olarak, birçok telefon görüşmesinin dökümünü, başvuranın sözleşmeleri ile ilgili bilgileri, şiddet içermeyen eylemlerin listesini kapsayan bir delil derlemesi niteliğinde olduğu ve bunlardan bazılarının ilgili suça sınırlı etkisi var olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, kovuşturma belgelerinde, Sözleşme'den doğan bir hakkının kullanılmasına ilişkin olan ve Avrupa Konseyi organları veya uluslararası kurumlar ile işbirliği halinde yürütülen tamamen yasal olan çeşitli eylemlere atıfta bulunduğu (Avrupa Konseyi organlarıyla bilgi alışverişi, uluslararası heyetlerin gerçekleştireceği ziyaretin düzenlenmesine yardımcı olma); bu hususların kovuşturmanın güvenilirliğini sarstığı; başvuranın, Gezi olaylarından dört yılı aşkın bir süre sonra ve darbe girişiminden bir yılı aşkın bir süre sonra 18 Ekim 2017 tarihinde söz konusu olaylarla ilişkili suçlamalarla yakalanmış olmasına yönelik dava dosyasında söz konusu uzun süreye açıklama getirecek herhangi bir delil bulunmamakta olduğunu tespit etmiştir. İlave olarak Mahkeme, söz konusu suçlamaların, Cumhurbaşkanı'nın 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde yaptığı konuşmaların ardından yapılmış olmasının da önem arz etmekte olduğunu; bu durumun başvuranın ilk ve daha sonraki tutukluluğunun insan hakları savunucusu olarak onu susturmak şeklinde gizli bir amaç güttüğü iddiasını desteklediğini belirtmiştir. Mahkeme, mevcut davada şikâyet konusu olan tedbirlerin (*başvuranın tutuklanmak suretiyle susturulmasının*), Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı bir şekilde gizli bir amaç taşıdığı konusunun makul şüphenin ötesinde olduğuna ve başvurana isnat edilen suçlar göz önüne alındığında, itiraz konusu tedbirlerin insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğine kanaat getirerek, başvuranın tutuklanmasının Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtildiği üzere kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe nedeniyle yetkili bir adli makam önüne çıkarılma amacından başka bir amaç ile uygulandığı sonucuna varmış; Sözleşme'nin 18. maddesiyle birlikte 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>673</sup>

<sup>673</sup> Kavala v. Türkiye kararı, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine yönelik Türkiye hakkında verilen 2. karar olma özelliğine sahiptir. Yazara göre, bu karar Türkiye'deki insan hakları savunucuları ile sivil toplum üzerindeki caydırıcı etkinin varlığının ortaya çıkmasına katkı sağlayacaktır. Karar ayrıca, *Mehmet Hasan Altan, Şahin Alpay ve Alparaslan Altan* kararlarına ilave olarak Türkiye'de özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ortaya çıkan aşırı ve sınırsız olarak yargılama öncesi tutukluluk uygulaması sorununu ön plana çıkarmıştır. Bu kararlar gerçekten de Türkiye'nin tutukluluk uygulamalarına ilişkin güçlü bir yargı cüretini gösteriyor gibi görünmektedir. Bu bakımdan Türkiye'deki en esaslı problem, yargı bağımsızlığının tam olarak tesis edilememesidir. Sonuç olarak Yazara göre, Kavala davasında Mahkeme'nin mevcut 18. madde içtihadını tutarlı ve ilkeli bir şekilde inşa ettiği

Sözleşme'nin 41 ve 46. maddelerine ilişkin olarak ise Mahkeme, başvuran tarafından herhangi bir başlık altında âdil tazmin talep edilmediğinden bu konuda bir karar vermemiştir. Ancak başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve bir an önce serbest bırakılması için Hükümet tarafından tüm önlemlerin alınması gerektiğine karar vermiştir.<sup>674</sup>

**Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2) (IBD), no. 14305/17, 22 Aralık 2020)** başvurusunda başvuran Selahattin Demirtaş olayların olduğu dönemde Halkların Demokratik Partisi (HDP) eş başkanlığı görevini yürütmektedir. 2007 ile 2018 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) milletvekilliği görevi yapmıştır. 2014 başkanlık seçimlerinde 9.76 %, 2018 başkanlık seçimlerinde ise 8.32 % oy almıştır. Başvuran esas olarak Sözleşme'nin 5 § 1 ve 5 § 3 (*tutuklanmasını gerektiren cezai bir suç işlediğine dair makul bir şüpheye yol açan herhangi bir delilin bulunmadığı, tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına hükmeden yargı kararlarının, yasayla öngörülen tutukluluk gerekçelerinin açıklanmasından başka hiçbir gerekçe içermediğinden ve soyut, tekrar eden ve basmakalıp ibarelerle yazıldığı*), 5 § 4 (*tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz etmek üzere Anayasa Mahkemesi önünde başlattığı yargılamaların Anayasa Mahkemesinin "ivedilik" gerekliliğine riayet etmemesi sebebiyle Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığı*), 10 (*Şiddete başvurmaya yönelik bir çağrı veya nefret söylemi olarak değerlendirilemeyecek siyasi konuşmaları nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakıldığı; kendisine yöneltilen tüm suçlamaların, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken siyasi beyanlarıyla ilgili olduğu*), Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3 (*tutukluluğunun serbest seçim hakkının ihlali anlamına geldiği*) ile 18. maddelerinin (*siyasi makamlar hakkında eleştirel görüşler ifade ettiği için tutuklandığı, tutukluluğunun amacının kendisini susturmak olduğu*) ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

---

sonucuna varılabilir. Mahkeme bunu yaparken, Kavala'nın tutukluluğunun altında yatan iç hukuksal ve siyasi gelişmeleri dikkate almayı başarmış ve böylece Türkiye'deki Matruşka oyuncığını -en azından önemli bir kısmını- çözmeyi başarmıştır. Ancak, Yazara göre söz konusu ihlallerin gerçekleştiği daha geniş bağlamı ve örüntüyü ve Türkiye'de hukukun üstünlüğünün, yargının ve iç hukuk yollarının parçalanmasındaki tutarlı başarısızlığı (ve yetersizliği) söz konusu olduğunda aynı şey söylenemeyecektir. Bkz. Turkut, Emre: "*Osman Kavala v. Turkey: unravelling the Matryoshka dolls*", Strasbourg Observers (Blog), 12 December 2019. <https://strasbourgobservers.com/2019/12/12/osman-kavala-v-turkey-unravelling-the-matryoshka-dolls/> (İET: 2 Ocak 2020).

<sup>674</sup> İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen, 52 sanığın yargılandığı "15 Temmuz darbe girişimi" ve "Gezi Parkı olayları"na ilişkin davada, 21 Şubat 2022 itibarıyla tek tutuklu sanık Osman Kavala kalmıştır. Yargılaması halen devam etmektedir. Hükümet, Kavala kararının icrası kapsamında AK Bakanlar Komitesine sunduğu yanıtında, Kavala'nın AIHM'de ihlal kararına neden olan tutukluluk sürecinin 18 Şubat 2020 tarihinde sonlandığını, şu an 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun siyasal ve askeri casuslukla ilgili 328. maddesi temelinde başka bir dava kapsamında tutuklu olduğunu ileri sürmüştür. Hal böyle olmakla birlikte, Mahkeme kararı sonrasında yargı organlarınca Osman Kavala'nın tutukluluk halinin sona erdirilmemesi üzerine, Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, 2 Şubat 2022 tarihli toplantısında gerçekleştirdiği oylama sonucunda aldığı kararla (*Türkiye bakımından ilk, AK bakımından ikinci ihlal prosedürü*) AK Bakanlar Komitesi ihlal prosedürünü başlatarak Türkiye'nin 46/1. fıkrada öngörülen "*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.*" şeklindeki yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini (35/47 oyla) Mahkeme'ye intikal ettirmiştir. Mahkeme, ilerleyen günlerde yapacağı inceleme ile Sözleşme'nin 46/1. fıkrasının ihlal edilip edilmediğine yönelik bir karar (yalnızca kararın icra edilip edilmediğinin tespitine yönelik) verecektir.

2014 yılı Eylül ve Ekim aylarında Devlet'ül Irak ve's Şam (DEAŞ ya da DAES) Türkiye'nin Suruç / Şanlıurfa sınırına 15 km uzaklıkta olan Suriye'nin Kobani kentine saldırı başlatmıştır. DAES ve YPG arasında çatışmalar başlamıştır. 2 Ekim 2014 tarihinden itibaren Türkiye'de ülke çapında birçok gösteri düzenlenmiş ve sivil toplum örgütlerince DEAŞ Kobani kuşatmasına karşı uluslararası dayanışma çağrısında bulunulmuştur. 6 Ekim 2014 tarihinden sonra gösteriler şiddetlenmiş ve 50 kişi ölmüş, 100'den fazla insan yaralanmıştır. 2012 yılının sonuna doğru Kürt sorununa çözüm bulmak amacıyla barış / çözüm süreci başlatılmıştır. 7 Haziran 2015 tarihli Genel Seçim sonucu ilk kez Kürt yanlısı bir parti seçim barajını aşarak Meclis'e girmiştir. Böylece HDP 13.12% oyla ikinci büyük muhalefet partisi olmuştur. AK Parti 2002 yılından beri ilk kez Meclis çoğunluğunu kaybetmiştir. Seçimleri takip eden aylarda Türkiye'de PKK ve DEAŞ tarafından yapıldığı iddia edilen birçok terörist saldırı gerçekleşmiştir. 22 Temmuz 2015 tarihli terörist saldırı sonucu fiilen çözüm süreci sona ermiş, güvenlik güçleri ve PKK arasında silahlı çatışmalar başlamıştır. Koalisyon oluşturma çalışmalarının başarısız sonuçlanması sonucu, 1 Kasım 2015 tarihinde erken seçim yapılmış ve HDP 10.76% oy almış, AK Parti ise tekrar Meclis çoğunluğunu elde etmiştir. 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM, bu tarihten önce dokunulmazlıkların kaldırılmasına yönelik sunulan tüm talepleri dikkate alarak, milletvekili dokunulmazlıklarının tamamını kaldırmıştır. Bu durumdan 154 milletvekili etkilenmiştir.

Kararın yürürlüğe girmesiyle beraber Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı Selahattin Demirtaş aleyhine yürütülen 31 ayrı cezai soruşturmayı tek bir davada birleştirmiştir. 2016 yılı Temmuz ve Ekim ayları arasında yetkili Cumhuriyet Savcılarınca Selahattin Demirtaş'a ifadesi alınmak üzere altı ayrı çağrı gönderilmiş; başvuran hiçbirine gitmemiştir. 4 Kasım 2016 tarihinde başvuran da dâhil olmak üzere 12 HDP milletvekiline karşı adli soruşturmalar başlatılmış ve milletvekilleri gözaltına alınmıştır. Ertesi gün Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce başvuran silahlı terör örgütü üyeliği ve halkı suç işlemeye teşvik suçlarından tutuklanmıştır. 8 Kasım 2016 tarihinden itibaren başvuran tarafından tutukluluk kararına karşı birçok kez itiraz edilmiştir. Yerel mahkemeler, tutukluluğunu altmış defadan fazla incelemiştir. 2 Eylül 2019 tarihine kadar tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

2 Şubat 2017 tarihinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran hakkında hazırlanan iddianameyi kabul etmiş; 22 Mart 2017 tarihinde ise Yargıtay tarafından davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar verilmiştir. 7 Aralık 2017 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi ilk duruşmayı yapmıştır. Bu süre içinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvuran aleyhine terör örgütü propagandası yapmaktan soruşturma başlatmıştır. Bu yargılamalar sonucunda, 7 Eylül 2018 tarihli İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile 17 Mart 2013 tarihinde başvuran miting esnasında yaptığı konuşma nedeniyle, terör örgütü propagandası yapmaktan 4

yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 7 Aralık 2018 tarihi itibarıyla cezası infaz edilmeye başlanmıştır.

2 Eylül 2019 tarihinde Ankara Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunun başkaca bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olmadığı takdirde tahliyesine karar vermiş; ancak İstanbul Mahkemelerince görülen davalar sonucu başvurusunun mahkûm olması nedeniyle hükümlü olarak ceza infaz kurumunda kalmaya devam etmiştir. Tahliye kararı sonrasında 20 Eylül 2019 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun avukatlarınca yapılan başvurunun yanı sıra İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi’nce verilen sonuç cezadan tutuklu kalınan sürenin çıkarılmasına karar vermiştir. Bu kararın sonucu olarak Demirtaş şartlı salıverilme hakkına sahip olabilecek nitelikleri sağlayacak hale gelmiştir. Aynı gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6-8 Ekim 2014 olayları kapsamında ayrıca başlatılan cezai soruşturmalar nedeniyle Figen Yüksekdağ (HDP eski eş başkanı) ile Selahattin Demirtaş’ın “Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak”, “kasten öldürmeye ve yağmaya teşvik” ile “suç örgütüne yardım etmek” suçlarından tutuklanması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuş ve aynı günün ilerleyen saatlerinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği Demirtaş ve Yüksekdağ’ın tutuklanmasına karar vermiştir. 31 Ekim 2019 tarihinde, başvurusunun talebi üzerine, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun dört yıl sekiz ay hapis cezasının infazını durdurmuş ve başkaca yargılama nedeniyle tutuklu olmadığı takdirde serbest bırakılmasına karar vermiştir. Ancak Demirtaş, 20 Eylül 2019 tarihli tutukluluk kararı nedeniyle cezaevinde kalmaya devam etmiştir. Başvuran şu anda sadece bu karara dayanarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam etmektedir. Başvuran 17 Kasım 2016 ile 11 Aralık 2018 tarihleri arasında Anayasa Mahkemesi’ne birden fazla bireysel başvuru yapmıştır. Başvuran 20 Şubat 2017 tarihinde Mahkeme’ye başvuruda bulunmuş; 20 Kasım 2018 tarihinde Daire kararı verilmiştir.<sup>675</sup> 19 Şubat 2019 tarihinde başvuran ve Hükümet davanın Büyük Daire’de

<sup>675</sup> Belirtmek gerekir ki AİHM 2. Dairesi 20 Kasım 2018 tarihli kararında aşağıdaki hususlarda bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir: Başvuran hakkında verilen ilk tutuklama kararında hukukilik bakımından bir sorun olmadığı sonucuna varmıştır. Demirtaş hakkındaki silahı terör örgütü üyeliği ve suç işlemeye tahrik suçları bakımından Ağır Ceza Mahkemesinin yaptığı kuvvetli suç şüphesi tespitinde de bir sorun görülmemiştir. Davanın kendine özgü koşulları nazarında, soruşturma dosyasına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarını da Cumhuriyet Savcısı ve başvurusunun avukatlarının soruşturmaya ilişkin delil - kanıtlarını eşit bir şekilde ileri sürme olanaklarına aykırı saymamıştır. Bu davada Anayasa Mahkemesinin başvuruyu hızlı bir şekilde incelememiş olmasını, tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığını ivedi bir şekilde incelenmesini öngören Sözleşme’nin 5/4. maddesine aykırı bulmamıştır. Başvurusunun avukatlarının çeşitli soruşturmalara tabi tutulması ile özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını bir tür korkutma ve Sözleşme’nin 34. maddesi uyarınca bireysel başvuru hakkının etkin kullanımına yönelik bir engel teşkil ettiği iddiası reddedilmiştir. Mezkûr Daire kararını inceleme konusu yapan bir çalışma için Bkz. Şirin, Tolga: “İnsan Hakları Mahkemesinin Selahattin Demirtaş Kararı Hakkında Notlar”, Blog, www.tolgasirin.com, 22 Kasım 2018. <https://www.tolgasirin.com/post/demirtas> (İET: 05 Haziran 2020). Yazara göre mezkûr kararda öne çıkan özgün hususlar ise şu şekildedir: Mahkeme Türkiye’nin Sözleşme’nin 18. maddesini ihlal ettiğini ilk kez tespit etmiştir. Daire 18. madde kapsamında ihlal kararı verirken, Sözleşme’nin 18. maddesiyle ilgili içtihatla köklü ve yeni bir açılım yaparak ve yeni bir bakış açısı getirerek meselenin tek bir kişinin ötesinde bütün bir çoğulcu demokratik siyasal sistemle ilgili olduğu vurgulanmıştır. Bireysellikten toplumsallığa doğru bir içtihat gelişimi olmuştur. Üstüne üstelik Mahkeme bu tespiti, başvuru hakkında tutuklamayı gerektiren kuvvetli suç şüphesi vardır sonucuna ulaştıktan sonra yapmıştır. Normalde Mahkeme’nin, Sözleşme’nin 18. maddesiyle ilgili ihlal verdiği kararlara konu olaylarda sorun görülen hususlar başvuranların cezalandırılması veya belirli bir

görüldüğünü (Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca) talep etmiştir. 18 Mart 2019 tarihinde Büyük Daire talepleri kabul etmiş, 18 Eylül 2019'da duruşma yapılmıştır. 22 Aralık 2020 tarihinde 17 hâkimden oluşan Büyük Daire mezkûr başvuruya ilişkin kararını açıklamıştır.

Mahkeme Büyük Dairesi incelemesine **Sözleşmenin 10. maddesiyle** başlamıştır. Mahkeme bu şikâyet altında özellikle ifade özgürlüğü hakkının kullanımına müdahale teşkil eden tedbirler (*bunlar sırasıyla 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği, ilk ve devam eden tutukluluk hali, siyasi konuşmalar nedeniyle açılan ceza davaları*) için yeterli yasal dayanağın bulunup bulunmadığını incelemiştir. Mahkeme söz konusu konuşmalar nedeniyle başvuranın

davranışa zorlanması iken; mevcut davada sorun başvurana yönelik olmayıp topluma ve siyasal iklime yönelerek çoğulculuğu boğmaya ve siyasal tartışma özgürlüğünü sınırlamaya ilişkin olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu amaç Mahkeme nazarında başvuranın tutukluluğunun düzenli olarak uzatılması şeklinde gerçekleştirilmiştir. Mahkeme ihlal tespitiyle birlikte Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, Ağır Ceza Mahkemesi yeni bir delil veya tutuklama nedeni göstermedikçe ihlalin ve başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Muhalif kalan Ulusal Yargıç Karakaş ise, Türkiye'deki yargı makamlarının yürütmeden bağımsız olmadıkları tespit edilmedikçe, geriye kalan iddia edilen tüm belirlemeler spekülasyondan mütevellit olacaktır. Bir eleştiri olarak ise, kararda yasama sorumsuzluğu ile yasama dokunulmazlığı arasındaki ayrımın ortaya konulamamış olması ile 2016 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri üzerinde yeterince durulmaması söylenebilecektir. Bkz. Şirin, “*İnsan Hakları Mahkemesinin Selahattin Demirtaş Kararı Hakkında Notlar*”, Blog, www.tolgasin.com, 22 Kasım 2018. Yıldız'a göre hem Daire hem de Büyük Daire kararlarında ortak noktalar şu şekilde olmuştur: Başvuranın Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkında ivedilikle karar vermediği iddiası her iki mahkeme organı tarafından Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Her iki kararda da serbest seçim hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Bununla birlikte Büyük Daire kararı üç yönden Daire kararından farklılık arz etmektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: İlk olarak Büyük Daire Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetleri hem kabul edilebilirlik hem de esas bakımından inceleyerek mezkûr maddenin özellikle müdahalenin yasallığı noktasında ihlal edildiğine karar vermiştir. Oysaki Daire, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetleri incelemeye gerek görmemiştir. İkinci olarak Büyük Daire, Daire kararından ayrılarak başvuranın hem ilk tutuklanma gerekçelerinin hem de devam eden ilk tutuklanma gerekçelerinin objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte bulmayarak hukuka aykırı tutuklanma değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 5 / 1 (c) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Hâlbuki Daire bu hususta tam tersi bir kanaatle ihlal bulunmadığına karar vermişti. Üçüncü olarak Büyük Daire, 18. madde (haklara getirilen kısıtlamaların kullanımının sınırlandırılması) kapsamında tüm Demirtaş tutukluluk sürecinin arkasında gizli siyasi saikler olduğunu tespit etmiş ve 46. madde (bağlayıcılık ve kararların infazı) uyarınca Demirtaş'ın derhal serbest bırakılmasına karar vermiştir. Burada aslında hem Daire hem de Büyük Daire Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine; aynı sonuca varmışlardır. Bununla birlikte, yaklaşımları ve üslubu önemli ölçüde farklılık göstermiştir. Ancak Daire, başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin (başlangıçtaki tutukluluğunun değil) siyasi bir amacı olduğunu tespit etmiş olsa da, Büyük Daire bir kez daha bu iki ayrı dava arasında tutukluluk hesabında bir fark yaratmamıştır. Yazara göre bu karar, aldığı tüm olumlu ilgiyi hak etmektedir. Kararın Türkiye'deki siyasi muhaliflerin ve muhaliflerin içinde buldukları durumu anlamak için bir başvuru belgesi işlevi görmesi muhtemeldir. İlave olarak Büyük Daire kararında Venedik Komisyonuna 25 kez; Daire kararında ise 10 kez atıf yapılmıştır. Bu bize iki şeyi anlatıyor: birincisi, farklı Avrupa Konseyi organlarının birbirlerinin çalışmalarını nasıl tamamlayabileceğini gösteriyor. Bu davada gördüğümüz gibi, Venedik Komisyonu, Mahkeme'nin soruşturma kapasitesi veya zamanı olmayan konularda bilgi sağlamada çok önemli bir rol oynamıştır. İkinci olarak, Daire'nin ve Büyük Daire'nin yaklaşımı arasındaki fark, diğer AK organları tarafından sağlanan dış bilgilerin mevcudiyetinin, onların karara dâhil olacakları anlamına gelmediğini göstermektedir. Bkz. Yıldız, Ezgi: “*A judgment to Be Reckoned with: Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC] and the ECtHR's Stand Against Autocratic Legalism*”, Strasbourg Observers (Blog), 5 February 2021. <https://strasbourgobservers.com/2021/02/05/a-judgment-to-be-reckoned-with-demirtas-v-turkey-no-2-gc-and-the-ecthrs-stand-against-autocratic-legalism/> (İET: 5 Şubat 2021). Yazara göre 20 Kasım 2018 tarihli Demirtaş Daire kararı, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine yönelik olarak Türkiye hakkında verilen ilk karar olma özelliğine sahiptir. Mahkeme mezkûr kararda ilk kez tutukluluk halinin gerekçesiz olarak uzatıldığı kanaatiyle Sözleşme'nin 5/3. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Molu, “*Siyasi Amaçlı Tutuklama Yasağı Çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 18. Maddesinin Kapsamı, Uygulanması ve 18. Madde İhlali Kararlarının Sonuçları*”, Yüksek Lisans Tezi, s. 16, 34-35.

suçlanmasının ve tutuklanmasının Anayasa'nın 83 § 1. maddesi kapsamında (yasama dokunulmazlığı) kalıp kalmadığına karar verme görevinin ulusal makamların, özellikle yerel mahkemelerin, görevi olduğunu vurgulamıştır. Başvuran baştan beri tutuklanmasının Anayasa'nın 83 § 1. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir fakat bu itiraz tutukluluk halini inceleyen hâkimler tarafından göz ardı edilmiştir. Anayasa'nın ilgili hükmünün korumasına rağmen, konuşmaların içeriklerinin bu kapsamda kalıp kalmadığı değerlendirilmeksizin başvuran siyasi içerikli konuşmaları nedeniyle tutuklu kalmaya devam etmiştir. Ayrıca Mahkeme, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin kendi başına öngörülebilirlik açısından bir sorun ortaya çıkardığını, bunun Türk Anayasa geleneğinde eşi görülmemiş bir defaya mahsus, kişiye özel ("*ad homines*") ve "***Anayasa değişikliği metodolojisini kötüye kullanılmasını***" içeren bir değişiklik olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuranın siyasi bir bakış açısını savunurken yasal olarak yürürlükte bulunan Anayasal korumadan yararlanmayı haklı olarak beklediğini, fakat başvuranın ifade özgürlüğünün kullanılmasına gerçekleştirilen müdahalenin öngörülebilirlik şartını karşılamadığını vurgulamıştır. Başvuranın belirli hükümet politikalarına muhalefetini ifade ettiği veya yasal bir örgüt olan Demokratik Toplum Kongresine katıldığı gerçeğini ifade ettiği siyasi açıklamalar, başvuran hakkında yürütülen adli soruşturmalar ile verilen yargısal kararlarda başvuranın silahlı bir terör örgütü ile arasında aktif bir bağlantı kurabilecek eylemler oluşturmak için yeterli görülmüştür. Sonuç olarak Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkının kullanılması ile silahlı bir terör örgütüne üye olma veya bir terör örgütü kurma veya yönetme arasında somut herhangi bir delil olmaması durumunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314 §§ 1 ve 2. maddelerinin bu kadar geniş bir şekilde yorumlanmasının haklı gösterilemeyeceğini değerlendirerek "***kanunilik***" ölçütü bağlamında Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>676</sup>

<sup>676</sup> Eren'e göre, uluslararası insan hakları koruma mekânizmaları devlet ile birey arasındaki hak ihlali kaynaklı ihtilaflarda her iki tarafa eşit davranmamakta; devletler karşısında zayıf konumda olduğunu benimsediği birey lehine yorum yapmaktadır. Mahkeme'nin hakkında en fazla ihlal kararı verdiği Türkiye hakkında bugüne kadar verdiği ihlal, ihlal bulmama, kabul edilmezlik gibi kararlara yakından bakıldığında, özellikle başvuruların konusunun "Kürt meselesi" ve "inançlar" olduğunda Mahkeme'nin terazisinin şaştığı, deyim yerindeyse ikircikli bir tavır sergilediği görülmektedir. Mahkeme'ye göre, Türkiye'deki "Kürt azınlığa" yönelik olarak Devletin her zaman potansiyel olarak haksızlık yapma riski bulunmaktadır. Başvuru konusu başvurusu kararı, Refah Partisi kararında olduğu gibi islam inancıyla ilgili olduğunda Devletin savları esas alınarak Türkiye'nin laik yapısı öne çıkarılmaktadır. Bkz. Eren, Abdurrahman: "*AİHM'nin Selahattin Demirtaş Kararının Değerlendirilmesi*", Kânun-İ Esâsî, Blog, 2 Ocak 2021.

<http://www.kanuniesasi.com/2021/01/02/aihm-nin-selahattin-demirtas-kararinin-degerlendirilmesi/> (İET: 13 Ocak 2021). Yazara göre AİHM mezkûr başvuruda bu madde altındaki ihlal sebebinin "*yasal düzenlemelerin öngörülebilirliği*" olarak görmüştür. Öngörülebilirlik sorununu ise 2016 tarihli milletvekili dokunulmazlıklarını kaldıran anayasa değişikliği ile terörizmle ilgili suçlar bağlamında 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddesi özelinde incelemiştir. Öte yandan Yazara göre Mahkeme Refah Partisi kararında, "*Refah Partisinin bir siyasi parti olduğunu, en geniş şekilde ifade özgürlüğünden yararlanması gerektiğini, kapatma davası devam ederken yapılan bir değişikliğin öngörülemez bir durum oluşturduğunu, odak olma kriterinin öngörülemez şekilde uygulandığını, hiç şiddete bulaşmamış bir partinin, laikliğe aykırı eylemlerin odağı olması nedeniyle kapatılmasının mümkün olmadığını*" söylememiştir. Bkz. Eren, "*AİHM'nin Selahattin Demirtaş Kararının Değerlendirilmesi*", Kânun-İ Esâsî, Blog, 2 Ocak 2021.

**Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddeleri** ile ilgili olarak ise Mahkeme, yerel mahkemelerce ortaya konan tüm nedenlerin incelenmesine rağmen başvuranın davranışları – siyasi konuşmaları ve belirli yasal toplantılara katılması – ile terörle alakalı suçlar arasında açık bir bağlantı olmadığına kanaat getirmiştir. Bilakis başvuranın bu kapsamda gerçekleştirdiği iddia edildiği eylemler özellikle 10 ve 11. madde olmak üzere Sözleşme haklarının kullanılmasına ilişkindir. Mahkeme'ye göre Hükümet, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan delillerin “makul şüphe” standardını karşıladığı ve objektif bir gözlemciyi başvuranın söz konusu terör eylemlerini gerçekleştirdiği yönünde ikna edebileceğini gösterememiştir. Adli makamlarca başvurana yöneltilen suçlamalar, esasen iç hukukta makul bir şekilde cezai davranış olarak nitelendirilebilecek gerçeklere dayandırılmamıştır ve esas olarak Sözleşme haklarının kullanılmasyla ilgilidir. Sonuç olarak Mahkeme makul şüphe yokluğu nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1. maddesinin ihlal edildiğine; makul şüphe tutukluluk halinde olmazsa olmaz bir koşul olduğu için, bunun olmaması nedeniyle aynı zamanda Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>677</sup> **Sözleşme'nin 5 § 4 maddesiyle** ilgili olarak Mahkeme, mevcut başvurunun meclis dokunulmazlıklarının kaldırılması, milletvekilinin tutukluluğu gibi şikâyetleri içermesi nedeniyle karmaşık bir başvuru olduğunu belirtmiş ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası Anayasa Mahkemesi önündeki dava yoğunluğunu da dikkate alarak 13 ay 4 günlük inceleme süresinin olağan dönemde süratli olarak değerlendirilemeyeceğini ve fakat söz konusu olağanüstü dönemde makul olduğuna kanaat getirerek Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

**Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi (serbest seçim hakkı)** kapsamında Mahkeme, Sözleşme'nin 10 ve 5 § 1. maddeleri altında yaptığı değerlendirmelerin bu madde altında da aynen geçerli olduğunu, meclis dokunulmazlığının / yasama bağımsızlığının bu madde bakımından oldukça önemli olduğunu, mevcut davada, başvuranın 4 Kasım 2016 ile 24 Haziran 2018 tarihleri arasında, tutukluluğu nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisindeki yasama işlemlerine katılmadığını (*bir yıl, yedi ay ve yirmi gün boyunca başvuran yasama erkinin faaliyetlerinde yer alamamıştır*), bu durumun serbest seçim hakkının kullanımına yönelik bir müdahale teşkil

<sup>677</sup> Eren'e göre AİHM, ““HDP'nin Twitter hesabından atılan tweetler, sokaklarda hendek kazma, barikat kurma gibi PKK üyeleri tarafından işlenen bazı eylemlerin “direniş” olarak nitelendirilmesi ve Demokratik Toplum Kongresi faaliyetlerine katılması, 13 Kasım 2012 tarihinde “Abdullah Öcalan'ın heykelinin dikileceğini” ifade etmesi, PKK hareketi olmadan Kürt halkının Türkiye'de var alamayacağını söylemesi, PKK'nın talimatları doğrultusunda aldığı mektubu ölen birinin ailesine iletmesini “siyasi ifade sınırları kapsamında kaldığını ve bu haliyle şiddete çağrı oluşturmadığını” kanaatindedir. Oysaki Refah Partisi kararında Mahkeme, bir ilke olarak liderleri şiddete teşvik eden veya demokrasiye saygı duymayan veya demokrasiyi ve demokratik sistemlerde tanınan hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaç edinen bir siyasi partinin, bu gerekçelerle kendisine karşı uygulanan yaptırımlara / cezalara karşı Sözleşme'nin korunmasından faydalanamayacağını hatırlatmasına rağmen; bu ilkelerin somut davaya uygulanmasına gelindiğinde Refah Partisi davasında yer alan şiddete teşvik içermeyen konuşmaları, “varsayimsal şiddet” uydurma kavramını türeterek ve ileriye dönük şiddet ve şiddete çağrı niteliğinde sayarak yasama sorumsuzluğu ile siyasi ifade özgürlüğünü dikkate almamıştır. Bkz. Eren, “AİHM'nin Selahattin Demirtaş Kararının Değerlendirilmesi”, Kânun-i Esâsi, Blog, 2 Ocak 2021.

ettiğini, yasama bağısıklığının meclisin düzgün işleminin garantisi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın itirazlarına rağmen yerel mahkemelerin siyasi konuşmaların Anayasal koruma altında kaldığını değerlendirmeyerek serbest seçim hakkının usulü boyutunu ihlal ettiklerini; Anayasa Mahkemesi'nin ise suçlamaların başvuranın siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğunu incelemediğini; yargı makamlarının başvuranın tutukluluk halinin makul olmadığı yönündeki iddialarını, başvuran hem milletvekili hem de muhalif parti başkanlarından biri ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olması nazarında etkili bir şekilde dikkate almadıklarını tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, yukarıda belirtilen tüm mülhazaları göz önünde bulundurarak, başvuranın görev süresi boyunca milletvekili statüsünü korumasına rağmen, başvuranın tutukluluğu nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisindeki faaliyetlere katılmasının fiilen imkânsız olduğu gerçeğinin, halkın görüşünü özgürce ifade etme hakkı ile Parlamenteoya seçilme ve orada yer alma hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna vararak; başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki Parlamenteoya seçilme ve orada yer alma hakkının özüyle bağdaşmadığı kanaatiyle serbest seçim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>678</sup>

**Sözleşmenin 18. maddesi (Sözleşme'nin 5. maddesi ile bağlantılı olarak)** kapsamında ise Mahkeme, 2014 tarihinden önce Cumhuriyet Savcılarınca başvuran aleyhine birçok fezleke gönderilmesine rağmen, Cumhurbaşkanı ile başvuran arasındaki siyasi tansiyon yükselmeden önce başvuranın tutuklanma riski altında olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, çözüm sürecinin sona ermesinden sonra Cumhurbaşkanı tarafından "*O partinin [HDP] lideri bedelini ödemeli*" gibi konuşmalar yapılması üzerine başvuran aleyhine açılan soruşturma sayısının artmış ve süreç hızlanmış olduğunu; 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasal değişiklik üzerine dokunulmazlıkların kaldırılmasıyla HDP'nin iki eş başkanının da tutuklandığını; Hükümetin CHP ve HDP milletvekilleri dışında diğer parti milletvekillerinin özgürlüğünün kısıtlandığına dair örnek gösteremediğini, mezkûr Anayasa değişikliğinden yalnızca muhalefet partilerine mensup milletvekillerinin olumsuz etkilendiklerini tespit etmiştir. Mahkeme devamla, başvuranın tutuklandığı ve tutuklu kaldığı zamana da dikkat çekerek başvuranın 16 Nisan 2017 (halk oylaması) ve 24 Haziran 2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı seçim kampanyalarını tutuklu iken yürütmek zorunda kaldığını; başvuranın tahliye olacak iken tekrar kısa sürede başka suçtan tutuklandığını; bir sonraki gün, Cumhurbaşkanının basına yaptığı açıklamasında, başvurunu 53

<sup>678</sup> Mahkeme, HDP bakımından siyasi faaliyet özgürlüğünü, demokratik toplum düzeninin esaslı bir unsuru olarak kabul ederken; Refah Partisi kararında, zorlama bir gerekçe olarak parti kapatma kararının "zorlayıcı bir sosyal gereksinimi" karşıladığı sonucuna varmıştır. Partinin kapatılması ile milletvekillerine siyasi faaliyette bulunma yasağı getirilmiş olmasına rağmen başvuruyu Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi (*serbest seçim hakkı*) kapsamında incelemeye dahi tenezzül etmemiştir. Bkz. Eren, "*AİHM'nin Selahattin Demirtaş Kararının Değerlendirilmesi*", Kânun-i Esâsî, Blog, 2 Ocak 2021.



kişinin “katili” olmakla suçlamış olduğunu ve konuyu takip ettiğini ve iki eş başkanın “bırakılmayacağını” belirtmiş olduğunu; başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamının, sadece binlerce seçmeni Mecliste temsil edilmekten mahrum bırakmamış, aynı zamanda halkın tamamına tehlikeli bir mesaj göndererek özgür demokratik tartışmanın kapsamını önemli ölçüde azaltmış olduğunu değerlendirmiştir. Bu unsurlar ışığında Mahkeme sonuç olarak, yetkililerin başvuranın tutukluluk haline ilişkin olarak ileri sürdüğü amaçların sadece -demokrasi açısından tartışmasız ciddi bir mesele olan- gizli bir siyasi amaca yönelik bir kılıf olduğu sonucuna varmış; özellikle halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli seçim kampanyası döneminde başvuranın tutuklu bulunmasının, çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının temelinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması gizli amacını taşıdığı için makul şüphenin ötesinde tespit edildiğine kanaat getirerek Sözleşme’nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>679</sup> Mahkeme ayrıca Sözleşme’nin 46. maddesi uyarınca, davalı Devletin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya yönelik gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine de hükmetmiştir.<sup>680</sup>

<sup>679</sup> Eren’e göre, Mahkeme Refah Partisi kararında, partinin kapatılmasında gerçek amacı Hükümetin savlarına üstünlük tanıyarak “*laikliği korumak*” olduğunu; bunun ötesinde başkaca bir amaç güdüldüğüne dair özel bir şüpheye gerek olmadığını değerlendirmiş; tek yanlı bir yaklaşımla başvuran partinin savlarını görmezden gelmiştir. Sonuç olarak Yazara göre AİHM’in yaklaşımı son tahlilde şu şekilde olmuştur: “*HDP, PKK, Hendek olaylar, direniş, isyan kelimelerini kullanmak ile yüzlerce masum insanın öldürülmesi olayları arasında “objektif bir gözlemci” olarak illiyet bağı kuramamış; ancak Refah Partisi’nin başörtüsünü savunmasını, Hac’da bazı vekillerin “cihat” kelimesini kullanmasından şiddet unsurunu hemen keşfetmiştir. Seçimlerde % 12 oy alan HDP genel başkanına dönük tutuklamalar demokrasi ile bağdaşmazken; % 35 oy almış Refah Partisinin kapatılması demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaktadır.*” Bkz. Eren, “*AİHM’nin Selahattin Demirtaş Kararının Değerlendirilmesi*”, Kânun-i Esâsî, Blog, 2 Ocak 2021.

<sup>680</sup> Yazarlar, mezkûr karar ile ilgili kamuoyunda yaşanan tartışmalar ve karara yönelik eleştiriler nazarında bir karşı görüş çalışması hazırlamışlardır. Bu çalışmada Yazarlar esas olarak sırasıyla şu üç iddia özelinde karşı argümanlarını ileri sürmüşlerdir: 1- AİHM ve AYM kararları esastan bağlayıcı değildir. 2-Demirtaş başvurusunun, başvuran hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Kasım 2016 yılındaki tutuklamaya ilişkin olduğu; 2019 yılındaki tutuklama bakımından iç hukuk yollarının henüz tüketilmemiş olması nazarında AİHM’e başvuru yapılamayacaktır. 3-Mahkeme mezkûr kararı Türkiye bakımından siyasi bir saldırganlıkla vermiştir. Yazarlara göre AİHM kararları Türkiye’nin hem uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri hem de kendi anayasası bakımından bağlayıcıdır. AİHM kararının anlamı, “uluslararası hukuka aykırılığın ulusal hukuk tarafından ortadan kaldırılması gerekliliğinin saptanması”dır. Bu belirlemenin akabinde ulusal merciiler ihlali gidermek için uygun adımları atmalıdırlar. Bu durum aynı zamanda Sözleşme’ye taraf olan devletlerin Sözleşme’den kaynaklanan bir ödevidir. Mezkûr kararda Strazburg Mahkemesi nadir olarak ikinci tutuklama terimi yerine “*tutukluluğa geri dönme (return top re-trial detention)*” terimini kullanmıştır. Mezkûr karar 2020 yılında verilmiş Avrupadaki milletvekillerinin ifade özgürlüğüyle ilgili yakın tarihli öncü bir karar olarak nitelendirilebilir. Tüm bu iddialara karşılık olarak Yazarlar sonuç cümlesi babında, hem uluslararası hukuk hem de Türkiye’nin anayasa ve kamu hukuku bakımından bu karar özelinde diğer Mahkeme kararları genelinde AİHM kararları esastan bağlayıcı olduğu kanaatini ileri sürmektedirler. Bkz. Altıparmak, Kerem; Çalı, Başak: “*Esastan Bağlayıcı: AİHM Büyük Daire Selahattin Demirtaş Kararı*”, İnsan Hakları Okulu (the School of Human Rights), Çalışma Metinleri No: 24, Ocak 2021.

[http://insanhaklariokulu.org/wpcontent/uploads/2021/01/C%CC%A7M\\_24\\_Alt%C4%B1parmak\\_C%CC%A7al%CC%B1.pdf](http://insanhaklariokulu.org/wpcontent/uploads/2021/01/C%CC%A7M_24_Alt%C4%B1parmak_C%CC%A7al%CC%B1.pdf) (İET: 13 Ocak 2021).

## 2.7. AİHS'İN 15. MADDESİ UYARINCA DEROGASYONA BAŞVURULABİLMESİ İÇİN “OHAL İLÂNI” ZORUNLU BİR ÖN KOŞUL MUDUR?

Askıya alma uygulamasında özellikle, Sözleşme'ye taraf Devletlerin askıya alma bildiriminde bulunmadan önce kendi iç mevzuatına göre olağanüstü hal veya başkaca bir acil durum ilanının zorunluluk arz edip etmediği öteden beri tartışılmaktadır. Bu konuda başta Üye ülkelerin askıya alma konusundaki uygulama pratiklerine bakıldığında; olağanüstü hal ilanı sonrasında askıya alma uygulamasının devreye girebileceği söylenebilecektir. Bu tezimizi güçlendirmesi bakımından askıya almanın normatif dayanaklarını teşkil eden BMMSHS'nin 4. maddesinde yer alan “(...) ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, (...) bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir. (...)” şeklindeki düzenleme uyarınca, askıya alma bildiriminde bulunabilmek için olağanüstü hal ilanı zorunlu bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>681</sup> Ancak, askıya almanın bir diğer normatif dayanağını teşkil eden Sözleşme'nin 15. maddesinde ise bu şekilde bir zorunluluk bulunmamakta; yalnızca askıya alma bildiriminin (*sona erdiğinde de aynı şekilde geçerli olmak üzere*) makul bir süre içerisinde AK Genel Sekreterine bildirilmesi bir yükümlülük olarak öngörülmektedir.

Bu konuda Mahkeme'nin içtihatlarına bakıldığında ise; *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]* davasında, 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırılarının ardından İngiliz Hükümeti, “uluslararası şüpheli teröristler” olarak tanımlanan ve Birleşik Krallık'tan sınır dışı edilemeyen yabancı ülke vatandaşlarını, gözaltına alma ve tutuklama yetkisi içeren Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu'nun 4. maddesini dayanak göstermek suretiyle, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca (AİHS'in 5. maddesiyle (özgürlük ve güvenlik hakkı) sınırlı olarak) derogasyon bildiriminde<sup>682</sup> bulunmuştur. Başvuranlar, olayın olduğu dönemde ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olmadığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, ibraz edilen bilgi ve belgeler ışığında,

<sup>681</sup> Venedik Komisyonu bu konuyu olağanüstü hal yetkilerinin kaynağının anayasa ya da anayasadışı olmasına göre ele almaktadır. Olağanüstü halin birinci şekli hukuki, ikincisi fiili durum olarak kabul edilebilir. İkinci şekil, zorunlu olarak uluslararası hukukun ihlalini oluşturmaz. Bununla birlikte, resmi bir beyanın yokluğu, Devletlerin belirli önlemlere başvurmalarını engelleyebilir (örneğin, BMMSHS kapsamında, insan haklarına ilişkin bir derogasyon ancak varlığı resmen ilan edilen “olağanüstü hal (...) sırasında” gerçekleşebilir (Madde 4 (1))” De jure anayasal olağanüstü hal yetkileri sistemi, temel haklar, demokrasi ve hukukun üstünlüğü için daha iyi garantiler sağlayabilir ve bundan türetilen yasal kesinlik ilkesine de hizmet eder. Olağanüstü hal ilanı, iç hukuk düzeninde yer alan kurallara tabidir. Kurallar açık, erişilebilir ve ileriye dönük (önceden mevcut) olmalıdır. Bkz. *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), CDL-PL(2020)005rev, English, Strasbourg, 26 May 2020, s. 6. BM 29 No'lu Genel Yorum'un 4. maddesinde de aynı yönde bir değerlendirme yer almaktadır. Bkz. Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 78-79; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 78-79.

<sup>682</sup> *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, par. 173-174, 19 Şubat 2009

ulusun varlığını tehdit eden bir saldırıdan ziyade genel bir tehlikenin mevcut olduğunu kabul etmiş; Sözleşmecî devletin, bir saldırıya / felakete yönelik tedbir almak için saldırının / felaketin vuku bulmasını beklememesi gerektiğini, ulusal makamların, tehdidi var olan bilgiler ışığında değerlendirme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarına da ayrıca ifade etmiştir.<sup>683</sup>

*Lawless v. İrlanda ((no:3) no. 337/57, 1 Temmuz 1961)* kararında ise Mahkeme, askıya alma beyanının iç hukukta ilan edilip edilmemesi konusunu incelemiş; başvuran davalı devlet İrlanda'nın Sözleşme'nin 15. maddesine uygun şekilde askıya alma bildiriminde bulunmadığını; daha sonra bildirimde bulunduğu kabul edilse bile bu beyanın iç hukukta sonrasında ilan edildiğini bir itiraz olarak ileri sürmüştür. Mahkeme askıya alma bildiriminin Sözleşme'nin 15. maddesine uygun olduğunu tespit ettikten sonra Sözleşme'nin 15. maddesinde askıya alma beyanının iç hukukta ilan edilmesine yönelik bir zorunluluk / yükümlülük bulunmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

2015 ve 2016 yıllarında, Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yer alan kimi il ve ilçelerde yaşanan "hendek olayları" olarak bilinen terör örgütü PKK'nın gençlik yapılanması tarafından sözde öz yönetim adı altında hendek kazma barikat kurma eylemlerinin başvuru konusu yapıldığı ***Koç vd. v. Türkiye, (no. 8536/16, 6 Aralık 2016)*** başvurusunda başvuranlar, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, akrabalarının güvenlik güçleri tarafından öldürülmelerinden (*güvenlik güçlerinin operasyonlar süresince gerçekleştirdikleri fiillerin orantısız olması ve ilk olarak siviller tahliye edilmeden ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle*) şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 2 ve 13. maddesine dayanarak, akrabalarının ölümüne ilişkin adli makamlarca etkin bir soruşturma yürütülmemesinden (*Özellikle, akrabalarının hayatlarını kaybettikleri yerde, soruşturma makamları tarafından inceleme gerçekleştirilmemiştir ve deliller muhafaza altına alınmamıştır; ayrıca, cesetler üzerinde gerçekleştirilen otopsi işlemleri mevcut usule uygun değildir ve aileleri temsil eden avukatlar ile bazı gönüllü doktorların, otopsi işlemleri gerçekleştirilirken hazır bulunmalarına izin verilmemiştir.*) şikâyet etmektedirler. Başvuranlar son olarak, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca, aralıksız patlamaları ve açılan ateşleri duymaları nedeniyle akrabalarının maruz kaldıkları korku ve sıkıntının kötü muamele teşkil ettiğinden; sokağa çıkma yasağının belirsiz bir süre boyunca uygulanmasının ev hapsi teşkil ettiğinden ve Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olduğundan ve **olağanüstü hal ilan edilmeden sokağa çıkma yasağı uygulanmasının, Sözleşme'nin 15 ve 17. maddelerine aykırı olduğundan** şikâyetçi olmuşlardır.

<sup>683</sup> *A ve diğerleri v. Birleşik Krallık [BD]*, par. 175-190, 19 Şubat 2009.

Mahkeme, Sözleşme'nin 5, 15 ve 17. maddelerine yönelik şikâyetler hakkında, mevcut bilgiler ışığında ve söz konusu şikâyetin görev alanına girdiği ölçüde, ileri sürülen hükümlerin ihlal edildiğine dair dosyada herhangi bir husus bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Başvuranların Sözleşme'nin 2, 3 ve 13. madde ile ilgili şikâyetlerinin ise, incelemesinin ertelenmesine karar vermiştir.

Benzer şekilde **Elçi vd. v. Türkiye, (no. 63129/15 63138/15 478/16 480/16 891/16 901/16 2200/16, 6990/16 9712/16, 6 Aralık 2016)** başvurusunda başvuranlar genel olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, yaşam haklarının tehlikede olduğundan (*güvenlik güçlerinin operasyonlar süresince gerçekleştirdikleri fiillerin orantısız olması ve ilk olarak siviller tahliye edilmeden ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle*) şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar son olarak, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca, (*kendi evlerinde etkin şekilde hapsedikleri, yiyecek ve ilaca erişim sağlayamadıkları ve sert kış koşullarında elektrik, su, ısınma gibi hizmetlerden yoksun bırakıldıkları, sokağa çıkma yasağının ne kadar süre devam edeceği konusundaki belirsizliğin varlığı*) kötü muamele teşkil ettiğinden; sokağa çıkma yasağının belirsiz bir süre boyunca uygulanmasının ev hapsi teşkil ettiğinden, operasyonlar nedeniyle evlerinden dışarı çıkamadıklarından dolayı özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarından ve bunun bir hâkim kararına dayanmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı olduğundan; uzun süre ev içerisinde dar bir alanda hayatlarını idame ettirmek zorunda kalmaları nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğinden ve Hükümet tarafından **olağanüstü hal ilan edilmeden ve Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca askıya alma bildiriminde bulunulmadan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun (5442 sayılı Kanun) 11/C maddesi uyarınca Vali tarafından sokağa çıkma yasağı uygulanmasının, Sözleşme'nin 15 ve 17. maddelerine aykırı olduğundan (özellikle Venedik Komisyonunun 13 Haziran 2016 tarihli "Sokağa Çıkma Yasaklarının Yasal Çerçevesi Hakkındaki Görüş Raporu"ndaki sokağa çıkma yasaklarına ilişkin kararlar ile 5442 sayılı Kanunun yasallık koşulunu taşımadığı görüşünü ileri sürerek)** şikâyetçi olmuşlardır.

Mahkeme, başvuranların Sözleşme'nin 2 ve 5. maddeleri ile ilgili şikâyetlerinin kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin gerçekleştirilmesi bakımından Hükümete bildirilmesine ve incelemesinin ertelenmesine karar vermiştir. Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin ise, başvuranların iç hukuk yollarını tüketmemeleri nedeniyle reddedilmesine karar vermiştir.

Öte yandan Mahkeme, başvuruların özellikle Sözleşme'nin 15 ve 17, 18, 34 ile Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokolün 2. maddesi (eğitim hakkı) ve 4 No.lu Protokolün 2. maddelerine (serbest dolaşım özgürlüğü) yönelik şikâyetler hakkında, mevcut bilgiler ışığında ve söz konusu şikâyetlerin görev alanına girdiği ölçüde, ileri sürülen hükümlerin ihlal edildiğine dair dosyada herhangi bir husus bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme her iki kararda da, olağanüstü hal ilan edilmeden sokağa çıkma yasağı uygulanmasının Sözleşme'nin 15. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği konusunda herhangi bir ayrıntılı inceleme ve değerlendirmede bulunmamıştır.

Gökler'e göre, askıya alma bildiriminde bulunmak için iç hukukta Sözleşme'ye taraf devletin mutlaka olağanüstü hal veya benzeri bir acil durum ilan etmesinin şart olmadığı şeklinde bir yorum yapılabilecektir.<sup>684</sup> Kanaatimizce burada her ne kadar Sözleşme'nin 15. maddesinde askıya alma bildiriminde bulunmak için iç hukukta olağanüstü hal veya benzeri bir acil durum ilanının yapılması gerektiğine yönelik açık bir düzenleme yer almamakla birlikte; askıya alma sürecinde alınan tedbirlere yönelik şikâyetlerin / başvuruların denetimi yapılırken Mahkeme'nin olağan dönemden farklı bir şekilde bir inceleme yapması isteniyorsa, (*Sözleşme'nin 15. maddesinin varlık sebebi de bu olduğundan*) Sözleşme'ye Taraf devletlerin askıya alma bildiriminde bulunmadan önce iç hukuklarında olağanüstü hal ilan etmeleri Mahkeme'nin başvuruları incelemesinde / denetiminde olağan zamanlardan farklı olarak uygulayacağı belli ölçüde esneklik / takdir marjı (*müdahalenin kanuni dayanağı, orantınlılığı ve gerekliliği noktasında*) bakımından lehlerine olacak; pratikte fayda sağlayacaktır. Hiç şüphesiz askıya alma bildiriminde bulunduğu her durumda Mahkeme, önüne gelen başvurularda Sözleşme'nin 15. maddesinin gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediğini (*ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı, uygulanan tedbirin durumun kesinlikle gerektirdiği tedbirlerden olup olmadığı, usuli şartlar vs.*) denetleyecektir.

## 2.8. COVID-19 PANDEMİSİ NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 15. MADDESİ (DEROGASYON) UYGULAMALARI

Bir salgın hastalık olarak COVID-19'un pandemiye dönüşmesi ve "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike" arz etmesi üzerine başta Sözleşme'nin 15, BMMSHS'nin 4 ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesinde güvence altına alınan derogasyon, **ilk kez bir salgın hastalık kapsamında** başta Avrupa kıtası olmak üzere Amerika kıtasında yer alan kimi ülkeler

<sup>684</sup> Gökler, "İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları", s. 18.

(Ermenistan, Estonya, Gürcistan, Litvanya, Romanya, Sirbistan, San Marino, Moldova, Guatemala, Ekvador, Peru, Şili vs.) tarafından uygulamaya geçirilmiştir.<sup>685</sup> Hiç şüphesiz bu dönemde askıya alma bildirimde bulunan devletlerin askıya alma pratiklerinin Sözleşme'nin 15. maddesiyle uyumlu olması da son derece önem arz ettiğinden; Konseyin kimi organları tarafından yol gösterici olması bakımından kamuoyuna ve Üye devletlere hitaben bir takım açıklamalar yapılmıştır. Bu kapsamda COVID-19 pandemisinin başladığı dönemde AKPM (PACE) Başkanı olan Rick DAEMS'in tavsiyeleri son derece yerindedir. DAEMS Üye devletlere COVID-19 pandemisiyle mücadele kapsamında aşağıdaki önerilerde bulunmuştur:<sup>686</sup>

- Her Devletin, olağanüstü hal durumlarında koruyucu önlemler alma sorumluluğu vardır. Sözleşme'nin 15. maddesi yine de belirli haklardan istisnalara izin vermektedir. Ancak, hukukun üstünlüğünün temel güvenceleri - özellikle yasallık, etkin parlamenter gözetim, bağımsız yargı denetimi ve etkin iç hukuk yolları- olağanüstü hal sırasında bile korunmalıdır.

- Kapsayıcı orantılılık ilkesinin, “durumun zaruretleri tarafından kesin olarak istenen” şeyin sıkı bir şekilde test edilmesi yoluyla alınabilecek eylemi sınırladığını vurgulamak isterim. Olağanüstü hal yetkileri, yalnızca kendilerine verilen amaçlar için kullanılabilir ve olağanüstü hal önlemlerinin süresi ve etkileri, olağanüstü halin süresini aşamaz.

-Sözleşme tarafından belirlenen önlemleri aynı zamanda uygulayarak COVID-19 virüsüne karşı mücadelelerine devam etmek gerekir. Olağanüstü halin sürdürülmesinin gerekliliğini ve bu kapsamda alınan önlemleri sürekli gözden geçirmek ve her dönemin bitiminde olağanüstü halin uzatılmasına karşı bir karine uygulamak önemlidir. Hukukun üstünlüğü ile yönetilen çoğulcu bir demokrasinin normak kontrol ve dengelerinin, demokratik sürece ve parlamento ve yerel

<sup>685</sup> Scheinin, Martin: “COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?”, OpinioJuris, In association with the International Commission of Jurist, 6 April 2020. <https://opiniojuris.org/2020/04/06/covid-19-symposium-to-derogate-or-not-to-derogate/> (İET: 17 Mayıs 2020). Yazara göre, birçok Devlet COVID-19 pandemisi sürecinde, ulusal veya bölgesel veya yerel bazda, yerel acil durum yetkilerine başvurmuştur. Bu tür yetkiler tipik olarak kararname yoluyla yönetimi gerektirir ve yürütme, normalde seçilmiş Parlamento'ya ait olan yasa yapma yetkilerini üstlenir. Böyle bir güç / erk kaymasına ek olarak, çoğu durumda anayasal olarak korunan temel haklardan veya bazılarında sapmaya da izin verirler. Scheinin'e göre COVID-19 pandemisi, birçok filozofu, siyaset teorisyenini veya hukuk bilgini tarafından, **olağanüstü halin bir Devlette gerçekte kimin egemen olduğunu gösteren bir an olduğunu** iddia eden teorisyen olarak Carl Schmitt'i bize hatırlatmaya teşvik etmiştir. Bkz. Scheinin, “COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?”, OpinioJuris, In association with the International Commission of Jurist, 6 April 2020. COVID-19 pandemisi sürecinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemindeki aktörler arasında fikir ayrılığına yol açan bir sorun olarak; “Sözleşme'ye taraf Devletlerin halk sağlığı acil durumuna yanıt olarak gerekli önlemleri almak amacıyla Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında derogasyona başvurup başvurmayacakları?” konusunda “Strasbourg Observers” isimli insan hakları blogunda bir anket düzenlenmiştir. Anket sonuçları şu şekilde gerçekleşmiştir: derogasyon ne gerekli ne de arzu edilir (% 36), derogasyon gerekli ve arzu edilir (% 34), derogasyon gereklidir ancak arzu edilmez (%16) ve derogasyon arzu edilir ancak gerekli değildir (%14). Bkz. “To Derogate or not to Derogate? Poll on Emergency Covid-19 Measures”, Strasbourg Observers (Blog), 2 April 2020.

<sup>686</sup> Daems, Rick: “COVID-19: President urges States to abide by the ECHR when responding to the crisis”, News, Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), Strasbourg, 24 March 2020. <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-en.asp?newsid=7825&lang=2> (İET: 17 Mayıs 2020).

makamların yetkisine, yargının bağımsızlığına ve ulusal insan hakları yapılarına saygı duyarak ve özellikle sivil toplum ve medya olmak üzere örgütlenme ve ifade özgürlüklerinin mümkün olan en üst düzeyde işlemeye devam etmesini sağlamak gerekmektedir.

Benzer şekilde COVID-19 pandemisi sürecinde BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği de 27 Nisan 2020 tarihinde Üye ülkelere yönelik olarak “*Acil Durum Tedbirleri ve COVID-19 (Emergency Measures and COVID-19)*” başlıklı bir rehber<sup>687</sup> hazırlamıştır. Rehberde özellikle OHAL ile ilgili BM 29 ve 35 nolu Genel Yorum (*kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili*) başta olmak üzere BMMSHS’deki askıya alma ve sınırlandırma hükümleriyle ilgili Siracusa Prensiplerine atıf yapılmıştır. AKPM Başkanının tavsiyeleri ile benzer nitelikte tavsiyeler içeren bu rehbera tekrara kaçmamak adına ayrıca değinilmeyecektir.

Öte yandan, COVID-19 derogasyonlarına ilişkin olarak, Devletlerin insan hakları sözleşmeleri kapsamındaki yükümlülüklerini ne kadar süreyle askıya alacakları hala belirsiz olup; şimdiye kadar, çoğu Devlet uzatma olasılığı ile 1-2 aylık bir süre belirtmiş; Sırbistan ise, AK nezdinde derogasyon süresini belirtmeyen tek Devlet olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>688</sup> COVID-19 derogasyonlarıyla ilgili olarak sadece Sırbistan ve San Marino, Sözleşme’nin hangi haklarını askıya aldıklarını şu ana kadar belirtmemiş (ki bu durum ise Sözleşme’nin 15. maddesi ile kendiliğinden uyumsuz olmamakta); ancak, Sözleşme ve BMMSHS önündeki diğer tüm Devletler, askıya aldıkları hakları belirtmişlerdir.<sup>689</sup> Şimdiye kadar, derogasyon uygulayan tüm Devletler, DSÖ’nün küresel pandemi COVID-19 beyanına askıya alma gerekçesi olarak atıfta bulunmuş; bu anlamda, COVID-19 derogasyonlarının nedenleri çok genel ve şaşırtıcı olmayan bir şekilde, çoğu Devlet toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ile serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında askıya alma bildiriminde bulunmuş; ilginç bir şekilde Estonya, hem Sözleşme hem de BMMSHS kapsamında âdil yargılanma hakkına yönelik derogasyon uygulamasına başvuran tek ülke olmuştur.<sup>690</sup> Burada önemle belirtmek gerekir ki COVID-19 pandemisinin gerçek etkisi, en az 5-6 yıl sonra Hükümetlerin aldığı tedbirlerin / uyguladığı kısıtlamaların başvuru konusu edildiği AIHM kararlarında analiz edildiğinde görülecektir. Son olarak önemle hatırlatmak

<sup>687</sup> *Covid-19 Response, Emergency Measures and Covid-19: Guidance*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 27 April 2020. [https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19\\_Guidance.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance.pdf) (İET: 16 Mayıs 2020).

<sup>688</sup> Istrefi, “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, OpinioJuris, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

<sup>689</sup> Istrefi, “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, OpinioJuris, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

<sup>690</sup> Istrefi, “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, OpinioJuris, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

gerekir ki, COVID-19 pandemisi sürecinde, başta yaşam hakkı olmak üzere işkence, kötü muamele yasağı gibi mutlak haklar askıya alınamayacak haklar olarak karşımıza çıkacaktır.<sup>691</sup>

## 2.9. YARGI KARARLARINDA COVID-19 PANDEMİSİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRMELER

### 2.9.1. Genel Olarak

COVID-19'un pandemiye dönüşmesiyle birlikte Konsey'e üye kimi Ülkeler Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında askıya alma (derogasyon) bildiriminde bulunarak; pandemiyle mücadele kapsamında kimi kısıtlamalar ile tedbirleri uygulamaya koymuştur. Tüm bu süreçle ilgili Mahkeme nezdinde pek çok başvuru yapılmıştır. Mahkeme'ce, başlangıçta tedbir talepli olmak üzere, COVID-19 pandemisi kapsamında yapılan başvurulara ilişkin kararlar verilmiştir.<sup>692</sup> Bu başvurularda ilgililerce özellikle yaşam hakkı (*md. 2, Önemli sayıda insan öldüğü için Sözleşme'nin 2. maddesi devreye girebilir. Pandemi başlangıcında İngiltere Hükümeti sürü bağışıklığı olarak adlandırılabilir stratejiyi benimsemiştir. Olasılıklar alanının dışında olmasa da, böyle bir tesadüfi bağlantı kurmak zordur. Mahkeme muhtemelen mevcut durumun zorluğunu kabul edecek ve ancak ayrımcı muamele veya tıbbi yardımın aleni bir şekilde reddedilmesi durumunda 2. maddenin ihlal edildiğine karar verecektir.*) başta olmak üzere işkence ve kötü muamele yasağı (*md. 3, tıbbi tedavi eksikliği, Devlet uygun tıbbi yardım sağlayamazsa, ihlal mümkündür. Burada iki kriterin yerine getirilmesi gerekir: Tedavinin veya eksikliğinin asgari düzeyde ciddiyete ulaşması ve devletin müdahalesinin kanıtlanması gerekir. Devlet politikasının hastanelerin aşırı kalabalık olmasının bir nedeni olduğunu kanıtlamak, pandemi zamanlarında Mahkeme'de gereksiz bir çaba olacaktır.*), zorla çalıştırma yasağı (*md. 4, COVID-19 pandemi sürecinde kölelik mümkün olmayacağından; bu madde yalnızca zorla çalıştırma için geçerli*

<sup>691</sup> Scheinin, BM Genel Yorum No: 29'un bir yönüyle, askıya almaya izin veren birçok insan hakkının sınırlandırılmaz boyutlar içerebileceğini öne sürmektedir. Ayrıca, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin anlaşmalarda askıya alma genellikle mümkün değildir. Bkz. Scheinin, "COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?", *OpinioJuris*, In association with the International Commission of Jurist, 6 April 2020.

<sup>692</sup> Dzehtsiarou'ya göre, COVID-19 pandemisi nedeniyle Mahkeme'nin öncelik politikasını hayata geçirmesinin faydalı olacağı; Sözleşme'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı) veya 3. maddesinin (işkence yasağı) dâhil olduğu vakalar aciliyet gerektiren vakaların, diğer "öncelikli" vakalara göre öncelik verilmesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir. Yazarın kanaatine göre, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerin olası ihlallerini içeren acil durumlara her halükarda öncelik verilecektir. Mahkeme, öncelikli davalarda bile acele ettiğinden Mahkeme, COVID-19 kısıtlayıcı tedbirlerden kaynaklanan davalara bakmaya başladığında pandeminin sona ermesi ümit edilmiştir. Bkz. Dzehtsiarou, Kanstantsin: "What can the European Court of Human Rights do in the time of crisis?", *Strasbourg Observers (Blog)*, 14 April 2020. <https://strasbourgothers.com/2020/04/14/what-can-the-european-court-of-human-rights-do-in-the-time-of-crisis/#more-4597> (İET: 17 Nisan 2020). Benzer şekilde Epure de COVID-19 pandemi krizinde Mahkeme'nin normal işleyişi etkileneceğinden; Mahkeme yalnızca acil işleriyle / konularıyla ilgilenecektir. Bu bakımdan, Mahkeme'nin öncelik politikasından hareketle yazar, askıya almanın etkileri ile ilgili başvuruların öncelikli başvurular olarak sınıflandırılmayacağı kanaatindedir. Bkz. Epure, "Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue", *Strasbourg Observers (Blog)*, 17 April 2020.



olacaktır; Devlet gönüllüleri çağırırsa ve halk katılmayı kabul ederse, bu durum 4. maddenin kapsamına girmeyecektir.) özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5, katı ev hapsi, sokağa çıkma yasakları<sup>693</sup> 5. madde kapsamında “özgürlükten yoksun bırakma” tanımına girebilir.), âdil yargılanma hakkı (duruşmaların ertelenmesi, davaların yüzyüze görülememesi, davaların makul sürede sonuçlandırılmaması), özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı (md. 8, COVID-19 pandemisiyle ilgili hastaların, enfekte olanların temaslı olduğu kişilerin, “Hayat eve sığar” gibi akıllı uygulamalar ile kişilerin konum bilgilerinin takibi şeklindeki aşırı miktardaki tıbbi bilgi Mahkeme tarafından mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Ateşinizi ölçmek ve uluslararası seyahatlerinizi bildirmek bile 8. madde kapsamındaki haklara bir müdahale teşkil edebilir.), din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve toplantı düzenleme hakkı (md. 9, 10 ve 11, Birçok devlet, COVID-19’un hızla yayılmasını önlemek için tüm halka açık toplantıları zaten yasakladı. Bu önlemler, dini kitleleri, siyasi mitingleri, konserleri, spor etkinliklerini ve çok sayıda insanın katıldığı diğer tüm toplantıları içermektedir. Bu önlemler, virüsün yayılmasını önlemek amacıyla kullanılıyorsa, belki de haklı görülebilecektir. Halka açık toplantı gerektiren ifade özgürlüğü biçimleri sınırlandırılabilse de, bu hak herhangi bir kriz sırasında son derece önemlidir ve Mahkeme’nin yüksek düzeyde bir inceleme yapması ve devletlerin ifade özgürlüğünü haklı olmayan bir şekilde sınırlaması muhtemeldir. İfade özgürlüğü hükümetleri sorumlu tutar, ifade özgürlüğü yetkililerin “balyozla fındık kırmaya” çalışmasını engeller. Ayrıca, Macaristan örneğinde olduğu gibi olağanüstü hal sürecinde yalan haberlerin yayılmasına ve paniğe neden olma suçlamasıyla gazetecilerin

<sup>693</sup> COVID-19 pandemisi nedeniyle Türkiye’de uygulanmış olunan sokağa çıkma kısıtlamalarının / yasaklarının 2709 sayılı 1982 Anayasasına uygun olup olmadığının inceleme konusu yapıldığı bir çalışmada aşağıdaki tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur: COVID-19 pandemisi nedeniyle Türkiye’de Anayasa’nın 119. maddesi uyarınca ilan edilmiş bir olağanüstü hal bulunmadığından; COVID-19 pandemisi nedeniyle uygulanan sokağa çıkma kısıtlamalarının 1982 Anayasası’nın 15. maddesi yerine 13. maddesine uygunluğu incelenebilir. Sokağa çıkma yasakları ilk bakışta seyahat hürriyetine (Anayasa md. 23); kişileri önemsiz sayılmayacak bir süre ile belirli bir alanda bulunmaya zorlanması halinde ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına (Anayasa md. 19) yönelik bir müdahale niteliğinde olacaktır. Anayasa’nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetini kısıtlama nedenleri arasında mezkûr maddede genel / kamu sağlığının korunması veya salgın hastalık bulunmamaktadır. Bununla birlikte gerek öğretide gerekse AYM kararlarında temel hak ve özgürlüklerin kendi sınırları olduğu; bunların güvence altına alındıkları ilgili Anayasa maddeleri dışındaki maddelerde yer alan nedenlerle (örnek olarak kamu düzeni, genel sağlığın korunması, Anayasa md. 5, herkesin yaşam hakkına sahip olduğunu belirten Anayasa md. 17 ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını düzenleyen Anayasa md. 56) sınırlandırabileceği kabul edilmektedir. Bu sayılan haller, COVID-19 pandemisi kapsamında uygulanan sokağa çıkma yasaklarının nedenleri olarak gösterilebilir. COVID-19 pandemisi kapsamında sokağa çıkma kısıtlamaları genelgelerinin yasal dayanağını 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi ile Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 27 ve 72. maddeleri teşkil etmektedir. COVID-19 pandemisi nedeniyle uygulanan sokağa çıkma yasakları Anayasaya uygun değildir. Kanunilik noktasında sorunludur. Bilhassa çocuklar ile 65 yaş üzeri olanlar ile kronik rahatsızlığı bulunanlara sokağa çıkmalarının günlerce yasaklanması hakkın özü ile ölçülülük kriterleri bağlamında sorunlu hale gelecektir. Bu sorunların / aykırılıkların giderilebilmesi için başta Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarda kapsamlı değişikliklerin yapılması elzemdir. Bu değişikliklere örnek olarak Olağanüstü Hal Kanununda salgın hastalıklar nedeniyle de sokağa çıkma yasaklarının getirilebileceğine yönelik düzenleme yapılması verilebilir. Bir alternatif olarak da OHAL ilanı sonrası çıkartılacak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sokağa çıkma kısıtlamaları getirilebilir. Bkz. Aslan, Volkan: “COVID-19 Salgını Sebepyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 78 (2), 2020, s. 809-835. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1351730>. (İET: 10 Aralık 2020).

*soruşturulması da ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik bir müdahale teşkil edebilir.*), yeniden birleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve seyahat (serbest dolaşım) özgürlüğüne / hakkına (*Ek 4 No'lu Protokol md. 2, Herhangi bir karantina önlemi alınırca, Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesi tarafından sağlanan hak açıkça devreye girer. Bununla birlikte, bu müdahaleler, sağlığın korunması için ulusal hukuka uygun olarak getirildiği takdirde Sözleşme'ye uygun olabilecektir. Belirtmek gerekirse Birleşik Krallık ve Türkiye Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokolü henüz onaylamamışlardır.*) ilişkin şikâyetlerin ileri sürüldüğü (sürülebileceği) görülmektedir.<sup>694</sup>

Hâlihazırda Türkiye ile ilgili COVID-19 pandemisi kapsamında yapılan herhangi bir başvuruda esastan verilen bir karar kaydına rastlanmamakla birlikte, Mahkeme'nin Türkiye aleyhine yapılan ve özellikle ceza infaz kurumları, geri gönderme merkezleri gibi özgürlüğün kısıtlandığı yerlerde bulunanlar tarafından yapılan Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi kapsamında tedbir taleplerinin reddettiği bilinmektedir.

Mahkeme özellikle Yunanistan, İtalya, Fransa ve Türkiye başta olmak üzere Konsey'e üye 47 (son tahlilde 46) Ülkeden, **350 civarında geçici tedbir talepli başvuru** almış olup bunların çoğunluğu reddedilmiştir. Bunların bir kısmında Hükümetlerden bilgi talep edilmiş, az sayıda başvuruda ise tedbir kararı verilmiştir. Ayrıca, kapanma (*lockdown-curfew*) gibi, genel nitelikli tedbirlerin askıya alınmasına ilişkin başvurularda geçici tedbir talepleri ise reddedilmiştir.

<sup>694</sup> Yazara göre, COVID-19 pandemi sürecinde ayrıca, ayrımcılık yasağı, eğitim hakkı ve diğer haklar da söz konusu olabilir. Genel bakışın açıkça gösterdiği şey, bir bütün olarak insan haklarının ve özellikle Sözleşme'nin pandemiye hedefleyen etkili hükümet önlemlerinin önündeki engeller olmadığıdır. Ayrıca acil durumlarda insan haklarına bağlı kalmanın, yetkilileri sorumlu ve belirli sınırlar içinde tutmanın özellikle önemli olduğunu, çünkü kriz mevzuatının yürütme organına geniş kapsamlı yetkiler vermesinin hayatımızda, toplumlarımızda ve özgürlüklerimiz üzerinde uzun süreli orantısız etkileri olabileceğini göstermektedir. Bkz. Dzehtsiarou, "Covid-19 and the European Convention on Human Rights", Strasbourg Observers (Blog), 27 March 2020. Greene'e göre COVID-19 pandemi sürecinde problemler alanlar olarak öncelikle özgürlük ve güvenlik hakkı (Sözleşme md. 5) sayılabilir. Herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme ile uyumlu olması için madde 5.1 (a)-(f)'de belirtilen ayrı kategorilere girmesi gerekir. COVID-19 pandemisi için artırılmış gözaltı yetkilerini uzlaştırmaya en açık aday, "bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için kişilerin, akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin, alkoliklerin veya uyuşturucu bağımlılarının veya serserilerin yasal olarak gözaltına alınmasına" izin veren Sözleşme'nin 5.1 (e) maddesidir. Bu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme sisteminin mücadele etmek zorunda kaldığı ilk pandemi olduğundan, doğal olarak buna ilişkin Mahkeme içtihadı (*Enhorn v. İsveç, HIV pozitifli*) çok az sayıdadır. Ayrıca, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında ayrımcılık yasağı ile ilgili başka endişeler de ortaya çıkmaktadır. Sokağa çıkma yasağını uygulamak için kullanılan tedbirlerin hepimizi eşit şekilde etkilemesi ve hepimizin koronavirüs için potansiyel vektörler olmamız söz konusu olsa da, bu tür güçlerin belirli bir ırka veya gruplara / kesimlere karşı kullanılabilmesi bir senaryo görmek çok fazla hayal gücü gerektiremeyecektir. Yazara göre, COVID-19 pandemisi şimdiden bir ekonomik acil durumu ve ekonomik acil durum önlemlerini tetiklemiş olduğundan ekonomik acil durumlar, ek kolluk kuvvetleri gerektirecek diğer "daha az nesnel" acil durumları tetikleyebilen toplumsal huzursuzluklara da kapı aralayacaktır. Bkz. Greene, "States Should Declare a State of Emergency Using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic", Strasbourg Observers (Blog), 1 April 2020. Gökler'e göre, Sözleşme'nin başta 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere yönelik COVID-19 pandemisi kapsamında getirilen kısıtlamalar / tedbirler, kanunla öngörülmeye, kamu sağlığının korunması gibi meşru bir amaç taşıma ve orantılı olma niteliklerine sahip olduğu takdirde Sözleşme'ye aykırı olmayacaklardır. Bkz. Gökler, "İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları", s. 12-15.

Mahkeme, Üye ülkelere yol göstermesi bakımından “*COVID-19 Sağlık Krizi*” isimli bir tematik not da yayınlamıştır.<sup>695</sup>

## 2.9.2. Mahkeme Kararları

### 2.9.2.1. Le Mailloux v. Fransa

Mahkeme, *Le Mailloux v. Fransa (no. 18108/20, 5 Kasım 2020)* başvurusunda, COVID-19 pandemisi kapsamında alınan önlemlere ilişkin ilk kararını açıklamıştır. Başvuran, 1974 doğumlu bir Fransız vatandaşıdır ve Marsilya’da yaşamaktadır. COVID-19 hastalığına yol açan koronavirüsün Fransa’da yayılmasının ardından Fransa Hükümeti de kamu sağlığına yönelik tehdidin etkilerini önlemek veya azaltmak için bazı önlemler almıştır. Bu amaçla, 23 Mart 2020 tarihli yasa çıkarılmış, çeşitli kararnameler kabul edilmiştir.

24 Mart 2020 tarihinden itibaren iki aylık bir süre için sağlık olağanüstü hal ilan edilmiş ve OHAL 10 Temmuz 2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Aix ve Bölge Tıp Birliği (SMAER) ve iki kişi, alınan önlemlerin yetersiz olduğunu düşünerek doktor ve sağlık çalışanlarına FFP2 ve FFP3 yüz maskeleri, hastalar ve herkes için cerrahi maskeler ve toplu tarama tesisleri sağlanması için temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla Fransız Danıştay’ına acil bir başvuruda bulunmuştur. Başvuran ise bu davada üçüncü taraf olarak müdahil olmuştur. Başvuran, salgın nedeniyle sağlık durumunun giderek kötüleştiğini ve bu duruma müdahale etmek için acil bir başvuru yaptığını ileri sürmüştür.

Başvuran bu kapsamda, 2. maddeye (yaşam hakkı), 3. maddeye (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı), 8. maddeye (özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı) ve 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanarak Devlet’in yargı yetkisi altındaki kişilerin yaşamlarını

<sup>695</sup> Tematik nota [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Covid\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf) adresinden erişim sağlanabilir. COVID-19 pandemisi kapsamında, Üye ülkelerin karşılaştıkları kimi hukuksal meseleler nazarında istifade edebilecekleri bir alternatif yöntem de Sözleşme’ye Ek 16 No’lu Protokol ile normatif dayanağa kavuşan Mahkeme’den istişari görüş (*advisory opinion*) talep etmektir. Dzehtsiarou’ya göre, istişari görüşlerin COVID-19 krizine devam eden katılımın etkili bir aracı olarak hareket etmesi pek olası değildir. İlk olarak, talebin bir Üye Devletin üst mahkemesinden gelmesi gerekir. Tüm Devletler Ek 16 No’lu Protokolü onaylamamıştır ve bu nedenle onaylamayan ülkelerin mahkemeleri taleplerini gönderemez. Örneğin, Birleşik Krallık bu protokolü onaylamamıştır. İkinci olarak, bir üst mahkemede bekleyen bir başvuru olmalıdır. Ülkenin en yüksek mahkemesine ulaşmak için ulusal mahkemeler sisteminden geçmek zaman alabilir. Üçüncüsü, görüşün Mahkeme’nin 17 yargıçtan oluşan Büyük Dairesine iletilmesi gerekecektir - böyle bir görüşü kısa sürede vermek zor olabilir. Sonuç olarak Yazara göre, Mahkeme’nin devam eden COVID-19 pandemi acil duruma müdahale etmek için için sınırlı bir müdahale araçları vardır, ayrıca mevcut olanı nasıl kullandığı konusunda dikkatli olması da gerekir. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin eylemlerinin dikkatle inceleneceğini bilmeleri gerekir ve bu ümit edilir ki hakların orantısız sınırlandırılmasına karşı caydırıcı olur. Konsey’in diğer siyasi organları belki de devam eden duruma tepki vermek için daha uygun konumdadır. Bkz. Dzehtsiarou, “*What can the European Court of Human Rights do in the time of crisis?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 April 2020. Benzer değerlendirmeler için bkz. Gökler, “*İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları*”, s. 16-17.

ve vücut bütünlüğünü korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran özellikle; tanı testleri başta olmak üzere önleyici tedbirlere ve belirli tedavi türlerine erişim ve kendi başlarına virüsten ölen kişilerin özel hayatlarına müdahale konularındaki kısıtlamalardan şikâyet etmiştir.

Mahkeme, başvuruyu Fransız Hükümetine bildirmeden Sözleşme'nin kabul edilebilirlik şartlarına ilişkin 34. maddesi uyarınca (bireysel başvuru hakkı) başvuruda bulunabilmek için başvuranın Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilmesi gerektiğini; Mahkeme başvuranın şikâyet ettiği tedbirden “doğrudan etkilendiğini” göstermesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme Sözleşme'nin 34. maddesinin, şikâyetlerin Sözleşme'yi ihlâl ettiğini soyut / özet olarak iddia etmeye izin vermediğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda başvuruların iç hukuka ilişkin bir kanun hükmünü, iç hukuk uygulamasını veya genel kanunu sadece Sözleşme'ye aykırı gördükleri için yaptıkları şikâyetleri içeren topluluk davalarını (actio popularis) Mahkeme önüne getirmeleri mümkün değildir.

Mahkeme, Fransız Hükümeti'nin COVID-19 pandemisiyle mücadele için alınan tedbirler hakkında başvuranın soyut olarak şikâyette bulunduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme bu kapsamda, başvuranın bu şikâyetleri sadece Danıştay'a yapılan acil başvuruyu desteklemek amacıyla ileri sürdüğü kanaatine varmış, başvuranın kendi durumu hakkında herhangi bir bilgi vermediğini, iddia edilen eksiklikler nedeniyle başvuranın sağlığını ve özel hayatını nasıl etkilendiğini açıklamadığını belirtmiş ve başvuranın böyle bir durumla karşılaşmış olması durumunda ise yerel mahkemelerde dava açabileceğine değinerek başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur sıfatı olmadığına ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

#### 2.9.2.2. Feilazoo v. Malta

**Feilazoo v. Malta, (no. 6865/19, 11 Mart 2021)** başvurusunda başvuran Nijerya vatandaşı olup, 14 ay kadar sınırdışı edilecek göçmenlerin tutulduğu geri gönderme merkezinde tutulmuştur. Başvuran Mahkeme önünde, tutulma koşullarının yanı sıra, mevcut başvurusu kapsamında yerel yetkililerin müdahalesi olmaksızın Mahkeme ile yazışma yapma fırsatı bulamamaktan ve başvurusunu temellendirecek verilere erişiminin reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme tutulma merkezine ilişkin CPT raporu henüz kamuya açıklanmadığı için kararına esas almamış ve tarafların sunduğu bilgi ve belgelere göre bir karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın sunduğu fotoğraflara karşın Hükümetin belgeli bir açıklama getirmemesini başvuran lehine yorumlamıştır. Mahkeme aşırı kalabalıklaşma konusunda Malta'nın yetersiz bilgi vermesini eleştirmiş ve hijyen

ve fiziki koşulların yetersizliğine ilişkin önceki kararlarına gönderme yaparak başvuranın doğal ışık ve havaya erişimi olmaksızın yaklaşık 75 gün boyunca bir konteynerde tutulmasını ve bu sürecin ilk 40 gününde egzersiz yapma imkanının olmamasını şaşkınlıkla karşılamıştır. Mahkeme bu süreçte ilk 40 günlük periyodu fiili tecrit olarak nitelendirmiştir. Mahkeme'ye göre güvenlik görevlileri hariç, başvuranın 40 gün boyunca hiç kimseyle temas kurmaması aşırı katı bir uygulamadır. Mahkeme'ye göre, sorumlu idari makamlar başvuranın fiziki ve psikolojik tecrit durumuna özgü tedbir alınmamış ve izolasyona alternatif hiçbir önlem de düşünülmemiştir. Mahkeme'ye göre, bu tecrit döneminin sonunda, başvuranın COVID-19 karantinasında kalanların tutulduğu bir merkeze tutulmasına ihtiyaç duyulmuyordu. Zira başvuran zaten tecrit altındaydı. Buna karşın, başvuranın birkaç hafta kendi sağlığı için risk teşkil edecek kişilerle aynı yerde tutulması herhangi bir risk değerlendirmesi de olmadığı nazara alındığında temel sağlık gereksinimleriyle de bağdaşmıyordu. Bu nedenle Mahkeme, tutulma koşulları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, başvurana gizli bir şekilde Mahkeme'ye yaptığı başvuruyu destekleyecek belgelerin örneğinin verilmesi konusunda ulusal makamlar başarısız olmuş ve dahası 3. kişiler aracılığıyla açık bir şekilde başvurana bu bilgilerin verilmesi başvuran açısından misilleme riski oluşturmuş; ulusal makamlar da bu konuda herhangi bir önlem almamıştır. Bu durum başvuranın bireysel dilekçe hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmiş; başvurana yerel mahkemelerce atanan avukatın Mahkeme'yi bildirim yapmadan ve görevlendirmesi iptal edilmeden Mahkeme önündeki başvuruda temsilden vazgeçmesini ve vekil-müvekkil gizliliğine uymamasını eleştiri konusu yapmış, başvuranın başvurusunu tüm zorluklara karşın düzenli olarak takip etmesine karşın avukatın başvuru yapmamasını ve bu durumun Hükümete bildirilmesine karşın Hükümetin de sessiz ve hareketsiz kalmasını Mahkeme önünde etkisiz temsil ve Devletin engellemesi olarak nitelendirmiş ve bu durumdan Devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre bu nedenlerle Sözleşme'nin başvuru hakkına ilişkin 34. maddesi de ihlal edilmiştir. Mahkeme son olarak, başvuranın 14 ay tutulmasına karşın yetkililerin sınırdışı etmek için bir çaba içinde olmadığını ve bu süreye herhangi bir yasal engelle ilgili karar vermek için ihtiyaç olmadığını belirtmiş; başvuranın haksız tutulması nedeniyle Sözleşme'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki, **mezkûr karar başvuru tarihi itibarıyla COVID-19 pandemisi olmasa da, karar tarihinden önceki pandemi sürecini değerlendirmede dikkate alması ve bu süreçte başvuranın tek başına tecritte tutulmasına karşın, diğer yabancılarla birlikte COVID-19 karantinasına alınmasını temel sağlık gerekleriyle bağdaştırmaması bakımından** önem arz etmektedir. Ayrıca, daha önceki kabul edilmezlik kararlarından farklı olarak, **COVID-19 pandemi sürecinde alınan önlemlerin / tedbirlerin esastan incelenmesi noktasında Mahkemece verilen ilk karardır.**

### 2.9.2.3. Terheş v. Romanya

**Terheş v. Romanya, (no. 49933/20, 13 Nisan 2021)** başvurusunda başvuran 2019 yılında Avrupa Parlamentosuna Romanya Sosyal Demokrat Partisinden milletvekili olarak seçilmiştir. Olay tarihinde Romanya’da bulunmaktadır. 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık örgütü dünyanın, COVID-19 isimli bir solunum yolu enfeksiyonu hastalığına yol açan ve SARS-CoV-2 isimli yeni bir koronavirüsün sebep olduğu bir pandemi ile karşılaştığını duyurmuştur. 16 Mart 2020 tarihinde Romanya Devlet Başkanı Romanya’da olağanüstü hal ilanına ilişkin kararnameyi kabul etmiştir. Bu kararname, otuz günlüğüne olağanüstü hal ilan edilmesini sağlamıştır. Kararnamenin 2. maddesi seyahat / serbest dolaşım özgürlüğü dâhil olmak üzere belirli temel hakların uygulanması anlamında bir sınırlama getirmiştir. Bununla birlikte, özgürlük ve güvenlik hakkı bu sınırlamalar arasında yer almamaktadır. 21 Mart 2020 tarihinde bu Kararnameye dayalı olarak İçişleri Bakanlığı bir talimatname (*military ordinance*) yayımlamıştır. Talimatnamenin 4 ve 5. maddelerine göre sabah 6 ile akşam 10 arasında dışarı çıkmak serbest bırakılmış; ancak akşam 10 ile sabah 6 arası ise sokağa çıkma yasağı uygulanmıştır. 24 Mart 2020 tarihinde yine bu Kararnameye dayalı olarak İçişleri Bakanlığı yeni bir Talimatname daha yayımlamıştır. Bu Talimatname belirli durumlar haricinde tamamen konuttan dışarı çıkmayı yasaklamıştır. Buna göre evden dışarı çıkacaklar geçerli bir sebebinin olduğu belgeyi görevlilere ibraz etmek zorundadır. Bu görevliler ise kolluk görevlileri olarak polis ve jandarmadır. Yasağa uymayanların cezai sorumluluğu bulunacaktır. 14 Nisan 2020 tarihinde Romanya’daki sağlık durumunu değerlendiren Romanya Devlet Başkanı olağanüstü hali 30 gün süreyle uzatmıştır. Olağanüstü hal 14 Mayıs 2020 tarihi gece yarısı sona ermiştir. Başvurucu 24 Mart 2020 ile 14 Mayıs 2020 tarihleri arasında uygulanan tedbirlerden etkilendiğini belirtmektedir. Başvurucu SARS-CoV-2 taşıyıcısı olmadığını, hastalığın belirtilerini göstermediğini, virüsü taşıyan kimse ile bir temasının olmadığını ve Romanya’nın sağlık tedbirleri uyguladığı herhangi bir ülkeye de seyahat etmediğini bildirmiştir. 7 Mayıs 2020 tarihinde başvuran Bükreş Mahkemesinde Sözleşme’nin 5/4 maddesi kapsamında dava açmıştır. İdari tedbire maruz kaldığını belirten başvuran mahkemeden herhangi bir belge olmadan ve bir yaptırım uygulanmadan konuttan ayrılabilmesine karar verilmesini talep etmiştir. 12 Haziran 2020 tarihinde ilk duruşma görülmüştür. Başvuran tarafından sunulan belgelere göre dava halen devam etmektedir. 8 ve 25 Mayıs 2020 tarihlerinde başvuran Parlamenteonun olağanüstü hal kararnamesini onaylayan kararı ile İçişleri Bakanlığı Talimatnamesine karşı başvurularda bulunmuştur. Başvuran kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvuranın bu talepleri idari bir başvuruya konu olamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. 5 Ekim 2020 tarihinde başvuran Cluj-Napoca İstinaf Mahkemesinde dava açmış ve Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür; 11 Kasım 2020 tarihinde başvuran tarafından sunulan belgelere göre davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. **17 Mart**

**2020 tarihinde Romanya Daimi Temsilciliği Avrupa Konseyine Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca derogasyon bildiriminde bulunmuştur.** Bildirime olağanüstü hal kararnamesi de eklenmiştir. Romanya makamları süreçte AK Genel Sekreterliğine uygulanan tedbirler ile ilgili çeşitli bilgilendirmeler de yapmıştır.

Başvuran, Sözleşme'nin 5/1-e maddesi uyarınca COVID-19 pandemisi nedeniyle ilan edilen OHAL kapsamında 52 gün boyunca maruz kaldığı kısıtlamanın bireyselleştirilmemiş yargı kararına dayalı olmayan idari bir sınırlandırma olduğunu belirtmiştir. Başvuran iddiasını desteklemek için evinden ancak istisnai hallerde çıkabilmesine izin verildiğini, kısıtlılığın polis tarafından denetlendiğini ve yasağa uymadığı takdirde cezalandırıldığını ifade etmiştir. Başvuran ayrıca söz konusu tedbirin açık ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının olmadığı gibi demokratik bir toplumda gerekli de olmadığını da ileri sürmüştür.

Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma ile seyahat hürriyeti arasındaki sınırları *Austin ve diğerleri / Birleşik Krallık [BD] ile De Tommaso / İtalya [BD]* kararlarında ortaya koyduğunu hatırlatmıştır. Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında kişinin hürriyetinden yoksun bırakılıp bırakılmadığının belirlenmesi için öncelikle ihtilafa konu tedbirin tipi, süresi, etkisi ve niteliği gibi unsurların kümülatif olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olarak kabul edilse de günümüzün ihtiyaçlarını, koşullarını, görüşlerini veya standartlarını karşılamak için, Sözleşme'ye başlangıçta dâhil edilmeyen haklar türetilmeyeceğini veya Sözleşme'de açıkça tanınmayan "istisnalar" veya "gerekçeler" yaratılmayacağını belirtmiştir. Mahkeme mevcut başvuruda başvuranın Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmediğini, bunun yerine söz konusu tedbirin seyahat hürriyetinin ötesinde özgürlüğünden de yoksun bıraktığını belirttiğini açıklamıştır. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığı ise olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmiştir. Mahkeme, bir başlangıç noktası olarak, başvuran tarafından itiraz edilen kısıtlamanın / tedbirin belirli bir bağlamda uygulanmış olduğuna işaret etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu tedbirin 16 Mart 2020 tarihinde Romanya'da getirilen olağanüstü hal bağlamında sağlık nedenleriyle uygulandığını kaydetmiştir. Romanya hukukuna göre olağanüstü hal, yerleşik anayasal düzenden sapan bir dizi istisnai önlemin alınmasına izin veren özel bir hukuki rejimdir. Buna göre, belirli bir süre için yakın veya devam eden bir tehlike durumunda devreye girmek ve Devlete belirli temel hak ve özgürlüklerin kullanımını yönelik kısıtlama tedbirleri almasına izin vermektedir. Mahkeme'ye göre, COVID-19 salgınının yalnızca sağlık üzerinde değil, aynı zamanda toplum, ekonomi, Devletin işleyişi ve daha genel olarak yaşam üzerinde çok ciddi etkileri olabileceği ve bu sebeple "öngörülemeyen istisnai bir durumun" söz konusu olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Mahkeme itiraz konusu tedbirin, ulusal makamlarca

ciddi ve acil olduğu kabul edilen sağlık koşulları sebebiyle bütün nüfusun izole edilmesi için uygulandığına dikkati çekmiştir. Romanya Devlet Başkanınca kabul edilen kararnamede, öngörülemez istisna bir durum olarak Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak kabul edilen SARS-CoV-2 koronavirüs salgınının yayılmasıyla mücadele edilebilmesi için OHAL ilan edilmiştir. Talimatnamede ayrıca virüsün toplumda yayılmasını engellemek için acil ve istisnai tedbirlerin alınmaması durumunda ilk olarak yaşam hakkı ikinci olarak da sağlık hakkı yönünden ciddi olumsuz sonuçlara yol açılabileceği belirtilmiştir. Bu sebeple, salgının ekonomik ve sosyal etkisini hafifletmek ve yaşam hakkını korumak amacıyla Romanya Devleti, kapanma dahil olmak üzere acil durum önlemlerini aşamalı olarak uygulamaya koymuştur. Başvuranın şikâyet ettiği tedbirin özgürlükten yoksun bırakma olup olmadığını belirlemek için Mahkeme, başvuranın somut olaydaki durumunu yerleşik içtihadıyla belirlediği ilkeler ışığında değerlendireceğini belirtmiştir. Bu bağlamda tedbirin 52 gün boyunca 24 Mart'tan 14 Mayıs 2020 tarihine kadar uygulandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte tedbirin uygulanmasının niteliği, etkisi ve türünün de dikkate alınacağı açıklanmıştır. Tedbirin uygulanmasının niteliği ve türü yönünden Mahkeme, başvurana bireysel önleyici bir tedbir uygulanmadığını belirtmiştir. Bu, çeşitli Romanya makamlarınca kabul edilen mevzuata göre herkese uygulanan bir tedbirdir. Bu tedbirin uygulanması sonucu başvuran, hukuken öngörülen birtakım sebepler dışında evde kalmaya mecbur bırakılmıştır. Mahkeme bu sebeple başvuranın söz konusu farklı gerekçelerle gerekli olduğunda konuttan çıkabildiğine işaret etmiştir. Başvuran kamu makamlarının bireysel bir takibi altında değildir. Başvuran sıkışık bir yerde yaşamaya zorlandığını iddia etmediği gibi ve sosyal ilişkiler kurması da engellenmemiştir. Buna göre şikâyete konu tedbir, yoğunluk derecesi dikkate alındığında, ev hapsi gibi değerlendirilemez (*Mahkeme ev hapsinin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlükten yoksun bırakma teşkil ettiğine dair Buzadji / Moldova Cumhuriyeti kararına atıf yapmıştır*). Mahkeme ayrıca başvuranın uygulanan tedbirin etkilerini somut olarak açıklamamış olmasının önemine vurgu yapmıştır. Başvuran genel bir tedbirin parçası olarak konutta kalmak zorunda bırakılmasını gerçekte nasıl deneyimlediği hususunda herhangi bir somut bir delil ortaya koyamamıştır. Mahkeme, kamu makamları tarafından genel kapanma tedbiri uygulanmak suretiyle başvuranın seyahat / serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın derecesinin, bir özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edilmesine izin verecek düzeyde olmadığı değerlendirmesiyle Sözleşme'nin 5 § 1. maddesi anlamında başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmış sayılamayacağı kanaatine varmıştır. Bu gerekçeyle tedbirin Sözleşme'nin 5/1-e bendine uygun olup olmadığının incelenmesi gerekli görülmemiştir. Son olarak başvuranın herhangi bir şikâyetinin bulunmadığı Romanya'nın Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinden doğan yükümlülükleri ile ilgili olarak Sözleşme'nin 15. maddesine göre derogasyon bildiriminde bulunduğu belirtilmiştir. Mahkeme Sözleşme'nin 5/1 maddesi mevcut davada



uygulanabilir olmadığı için Romanya'nın Konsey'e yaptığı derogasyon bildiriminin geçerliliğini incelemenin gerekli olmadığını değerlendirmiş; başvurunun konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilmesine ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Terheş v. Romanya kararı, Mahkeme'nin COVID-19 kapsamında verdiği 3. karar olarak en önemli esastan verilen karar niteliğindedir. Mahkeme'nin COVID-19 Pandemi döneminde tüm ülkelerde genele uygulanan, başvurana özgü olmayan ve haliyle başvurana da uygulanan ve çeşitli istisnaları bulunan konuttan istisnai durumlar haricinde dışarı çıkılmaması şeklindeki kısıtlayıcı tedbirlerin, Sözleşme'nin 5/1. maddesi anlamında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma kapsamına girmeyeceği, özellikle "ev hapsi" olarak nitelendirilemeyeceğine dair kabulü önemlidir. Ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesine yönelik şikâyetlerin konu bakımından kabul edilemez bulunduğu için, olağanüstü hal ilanına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesi değerlendirmesi yapılamamıştır. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki Terheş v. Romanya kararı ile görece benzer bir şikâyeti inceleyen **Türk Anayasa Mahkemesi Senih ÖZAY kararında (no. 2020/13969, 9 Haziran 2020)**, salgın riski dolayısıyla 65 yaş üstü kişilere yönelik olarak ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle bazı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasını, idari yargıda iptal davası açma ve bu davada yürütmenin durdurulması isteğinde bulunma yoluna başvurmadan, idari yargının başvuru ihlal iddiasını değerlendirmesine ve -varsa- ihlali gidermesine fırsat tanımadan doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması nedeniyle olağan başvuru yollarının tüketilmediğinden kabul edilemez bulmuştur.

#### 2.9.2.4. Bah v. Hollanda

**Bah v. Hollanda, (no.35751/20, 22 Haziran 2021)** başvurusunda başvuran Gine vatandaşı olup, sığınma başvurusunun reddedilmesinin ardından sınır dışı edilmesi amacıyla 2 Mart 2020 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvuran bölge mahkemesinde karara itiraz etmiştir. COVID-19 pandemisi koşulları nedeniyle, başvuranın duruşması yüz yüze yapılamamış olmakla birlikte, başvuru acil başvuru olarak kabul edilmiş ve duruşma avukatının telekonferans yoluyla katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Pandemi sürecinde bir süre yüzyüze duruşmalar iptal edilmiş ve mahkemeler halka kapatılmıştır. Başvuran bizzat fiziken, tele veya video konferans yoluyla duruşmalara katılmayı açıkça istemesine rağmen, göçmen gözaltı merkezinde yeterli donanımına sahip tele- ve video konferans odalarının bulunmaması nedeniyle söz konusu zamanda bu mümkün olamamıştır.

26 Mart 2020 tarihinde Adalet ve Güvenlik Bakan Yardımcısı yerel mahkemeye cevaben, yerel mahkeme önündeki davayla ilgili olarak, gözaltı merkezindeki video veya telekonferans

sistemine ilişkin kapasite yetersizliği ve ayrıca “sosyal mesafe” kuralları göz önüne alındığında başvurunu dinlemenin neredeyse imkânsız olduğunu belirttiği mütalaalarını sunmuştur. Ayrıca, duruşmada hazır bulunma hakkının mutlak olmadığını ve belirli durumlarda bu hakkın kısıtlanabileceğini değerlendirmiştir. Ek olarak, Bakan Yardımcısı, avukatı adına yazılı gerekçe sunduğu için başvuranın haklarının yeterince korunduğunu ifade etmiştir. 27 Mart 2020 tarihinde, başvuranın temsilcisi, Bakan Yardımcısının beyanlarına yanıt vermiş ve müvekkilinin duruşmada hazır bulunma isteğini tekrarlamıştır. Başvuranın temsilcisine göre, duruşmada hazır bulunma hakkıyla ilgili olarak burada belirtilen istisnalardan herhangi biri için uygun değildi. 27 Mart 2020 tarihinde Bölge Mahkemesi, çevrimiçi mesajlaşma sistemi aracılığıyla taraflara, bir karara varmak için yeterli bilgiye sahip olduğu için telekonferans yoluyla başka bir duruşma yapma niyetinde olmadığını bildirmiştir. Taraflardan birinin bizzat dinlenmek istemesi halinde, aynı gün Bölge Mahkemesine durumu bildirmeleri istenmiş; ancak taraflardan hiçbiri böyle bir talepte bulunmamıştır. 30 Mart 2020 tarihinde Bölge Mahkemesi başvuranın itirazını reddetmiştir. Başvuranın duruşmaya katılma hakkına ilişkin olarak, önemli çabalara rağmen, başvurunu şahsen dinlemenin imkânsız olduğunu tespit etmiştir. Bölge Mahkemesi, gözaltına alınan bir kişinin duruşmaya katılma hakkının mutlak olmadığını bazı özel durumlarda, tutuklunun Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki hakları yeterince korunduğu sürece istisnaların haklı olduğunu savunmuştur. Bölge Mahkemesi, COVID-19 pandemisinin neden olduğu durumun, gözaltına alınan bir kişinin duruşmaya katılma hakkının istisnasını haklı çıkaran özel bir durum olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi, kapasite sorunlarının, mahkemenin başvurunu tutuklu bulunduğu yerden telekonferans yoluyla dinlemesini engellediğini kaydetmiştir. Ayrıca, avukatı başvuran adına yazılı argümanlar sunduğundan ve 19 Mart 2020 tarihli duruşmaya telefonla katıldığından başvuranın haklarının yeterince korunduğu kanaatine varmıştır. Başvuranın temyiz başvurusu, Danıştay İdari Yargı Dairesi'ne yaptığı ek temyiz başvurusu gibi reddedilmiştir.

Başvuran, Sözleşme'nin 5 §§ 1 (f), 3 ve 5 ve 6 § 1 maddelerine atıfta bulunarak, göçmenlik gözaltı emrine ilişkin şikâyeti hakkında Bölge Mahkemesi tarafından bizzat şahsen dinlenmediği için bu hükümler kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

Sözleşme'nin 5/3 maddesi bakımından Mahkeme, Sözleşme'nin 5/3 maddesinin, yalnızca belirli bir özgürlükten yoksun bırakma biçimiyle, yani 5. maddenin 1 (c) paragrafında atıfta bulunulanla ilgili olduğunu; buna karşılık başvuranın, bu hükümde belirtilen nedenlerle değil, 5. maddenin 1 (f) bendinde belirtilen gerekçe olan “sınır dışı etme amacıyla” gözaltına alındığından bu maddenin uygulanabilir olmadığını tespit etmiştir. Sözleşme'nin 5/4 maddesi bakımından ise Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gerekliliklerini karşılayan adli inceleme biçimleri bir alandan

diğerine değişebilir ve söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın türüne bağlı olacağını; incelenen alanda en uygun sistemin ne olacağını araştırmanın Mahkeme'nin görevi olmadığını; ancak, **sınır dışı etme veya iade amacıyla bir tutuklamanın kanuna uygunluğunun 5 § 4 maddesi uyarınca yapılması gereken incelemenin kapsamı, örneğin, suc işlenmesinin veya kaçmanın önlenmesi amacıyla tutukluluk halinin "gerekli" olup olmadığı sorularını kapsamadığından, sınırlı olduğunu;** başvuranın duruşmasının COVID-19 pandemisinin karantinaya alındığı ilk haftalarda yapılmış olmasına önem atfettiğini belirtmiş; ayrıca göçmen gözaltı merkezlerinin, tele- ve video konferans odalarında gerekli 1,5 metrelik mesafe olacak şekilde büyük ölçüde hazırlıksız olduğu ve teknik altyapıdan yoksun olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, Bölge Mahkemesi, başvuranın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak için somut çabalar göstermiş ve kendisini neden şahsen veya video konferans yoluyla dinlemenin mümkün olmadığını ayrıntılı olarak açıklamıştır. Mahkeme başvuranın, 19 Mart 2020 tarihli duruşmaya telefonla katılan ve onun adına yazılı olarak beyanda bulunan bir avukatın yardım ettiği çekişmeli yargılamalardan yararlandığını dikkate almıştır.

Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 5/4 maddesi, Sözleşme'nin 6. maddesi ile aynı katılığa uygulanamaz. Ayrıca, İdari Yargı Dairesi, bu özel davanın koşullarında, başvuranın duruşmada hazır bulunma hakkının iç hukuk uyarınca sınırlandırılmasının öngörülebilir olduğuna, ihtilaf konusu tedbirlerin halk sağlığının yararına hizmet ettiğine ve sınırlamaların orantılı ve söz konusu hakkın özünü etkilemediğine dair değerlendirmeler yapmıştır. Dolayısıyla, COVID-19 pandemisinin ilk haftalarında Devletin karşı karşıya kaldığı zor ve öngörülemeyen sorunlar göz önüne alındığında, başvuranın avukatı aracılığıyla temsil edilmesi ve onun aracılığıyla dinlendiği çekişmeli yargılamalardan yararlandığı gerçeği, duruşmaya telefonla katıldığı ve düzenli iletişim halinde olduğu kişiler, başvuranın diğer uygulanabilir temel hakları ve kamu sağlığı açısından önemi, tutukluluk kararının duruşmaya şahsen veya video konferans yoluyla katılmasını sağlamadan incelenmesi, Sözleşme'nin 5 § 4 ile bağdaşmıyordu. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın 5 § 4 maddesi anlamında "yargılamaya katılma" hakkına sahip olduğunu ve mevcut davanın koşullarında bu yargılamaların bu hükmün gerekliliklerini karşıladığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, mezkûr başvuruda Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine dair bir durum olmadığından, aynı hükmün 5. paragrafı devreye girmemiştir.

Bu kararda, **başvuranın duruşmalara bizzat veya telekonferans yoluyla katılmamış olmasına karşın, ihlal kararı verilmemiş olması öne çıkmaktadır.** Mahkeme, COVID-19 pandemisinin ilk haftalardaki fiili durumunu (de facto) olarak dikkate almıştır. Mahkeme'ye göre, teknik kapasite yetersizliği pandeminin ilk haftalarında mazur görülebilir bir durumdur. Buna karşın, **başvuranın duruşmada avukatla temsil edilmiş olmasına ve ulusal mahkemelerin gerekçeli karar vermesine**

önem vermiştir. Ayrıca, duruşmalarda hazır bulunma hakkının kapsamı bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi yanında, Sözleşme'nin 5/4 maddesi kapsamında da, kendi içinde, suç işlenmesinin önlenmesi ile sınır dışı amacıyla tutma arasında da, nitelik ve kapsam bakımında ayırma gitmiş ve sınır dışı amacıyla tutmada kapsamı daha dar belirlemiştir.

#### 2.9.2.5. Geçici Tedbir Taleplerine (Rule 39) İlişkin Mahkeme Kararları

Mahkeme, 25 Ağustos 2021 tarihli basın duyurusu ile Fransız itfaiye teşkilatının 672 üyesinden halk sağlığı krizinin yönetimine ilişkin Kanunla ilgili geçici tedbir talepleri, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesinin kapsamı dışında kaldığına karar verildiğini basın duyurusuyla kamuoyu ile paylaşmıştır.<sup>696</sup> Basın duyurusunda detay verilmemekle birlikte, duyuru özetle şu şekildedir: Mahkeme'ye Fransa'da Halk Sağlığı Krizinin Yönetimine İlişkin 2021/1040 sayılı Kanunun 5 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından, 19 Ağustos 2021 tarihinde, Fransız İtfaiye ve Acil Hizmetler Teşkilatı mensupları olan ve hastanelerde çalışan 672 kişi tarafından sunulan geçici tedbir talepli başvuru yapılmıştır. Mahkeme bu başvuruları, 41650/21 numaralı ve Abgral vd. diğerleri v. Fransa başvurusu altında birleştirmiştir. Başvuranlar, konunun aciliyetini vurgulayarak ve Sözleşme'nin 2 (yaşam hakkı) ve 8. (özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı) maddelerine dayanarak, Mahkeme'den:

- Ana talep olarak “5 Ağustos 2021 tarihli Kanunun 12. maddesinde belirtilen aşı olma şartının askıya alınması”,

- Alternatif olarak, “aşı olma şartına uymayanların mesleklerini icra etmelerini yasaklayan hükümlerin askıya alınması”, “ve 5 Ağustos 2021 tarihli Kanunun 12. maddesinde belirtilen aşı olma şartına uymayan kişilere maaşlarının ödenmesinin kesilmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının askıya alınması” şeklinde geçici tedbir talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, söz konusu tedbir taleplerini, önemine binaen yedi yargıçtan oluşan Daire şeklinde incelemiş ve 24 Ağustos 2021 tarihinde, geçici tedbir taleplerini reddetmiştir. Mahkeme taleplerin, geçici tedbirleri düzenleyen Mahkeme İç Tüzüğü'nün (*the Rule*) 39. maddesi<sup>697</sup> kapsamında kalmadığına karar vermiştir.

<sup>696</sup> Mezkûr basın duyurusu hakkında detaylı bilgi sahibi olabilmek için bkz.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#f%22itemid%22:%22003-7100478-9611768%22> (İET: 28 Ağustos 2021).

<sup>697</sup> Mahkeme İç Tüzüğü'nün geçici tedbir (interim measures) taleplerini düzenleyen 39. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Daire veya gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı ya da işbu maddenin 4. fıkrası uyarınca görevlendirilen nöbetçi bir hâkim, taraflardan birinin ya da ilgili başka bir kişinin talebi üzerine veya resen, tarafların menfaati ya da yargılamanın uygun bir şekilde yürütülmesi için alınması gerektiğini düşündükleri ihtiyati tedbirleri taraflara bildirebilmektedirler. 2. Gerektiği takdirde, Bakanlar Komitesi, bir davada alınan tedbirlerden derhal haberdar edilmektedir. 3. Daire ya da gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı veya işbu maddenin 4. fıkrası uyarınca görevlendirilen nöbetçi bir hâkim, tarafları, bildirilen ihtiyati tedbirlerin uygulanmasına ilişkin her türlü sorun hakkında kendilerine bilgiler sunmaya davet edebilmektedir.

### 2.9.2.6. Mahkeme Tarafından Devletlere Bildirilen Komünikasyonlar

Mahkeme tarafından kamuoyu ile paylaşılan tematik nota göre, Romanya, Malta, Yunanistan, Rusya Federasyonu, İtalya, İngiltere, İsviçre, Slovakya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'ne COVID-19 Pandemisi ile mücadele kapsamında alınan önlemler nedeniyle Sözleşme'de korunan haklarının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurular bildirilmiş ve Hükümet savunmalarının gönderilmesi istenilmiştir. Bu kapsamda tematik notta yer verilen komünikasyonlar ile konular özetle şu şekildedir:

**-Hafeez v. İngiltere** (no. 30379/20) şartla tahliyesiz ömür boyu hapis cezası alan, astım ve diyabet gibi sağlık sorunları bulunan 60 yaşındaki kişinin ABD'ye iadesi halinde varış yerinde COVID-19 nedeniyle yetersiz tutulma koşullarına maruz kalma riski.<sup>698</sup>

**-Fenech v. Malta** (no. 19090/20) cezaevindeyken COVID-19 riskinden sağlığın korunması ve tutulma koşulları ile tutuklu başvuranın COVID-19 tedbirleri kapsamında yargılamasının bir süre ertelenmesi.

Benzer durumla ilgili Anayasa Mahkemesi, ***Kadir Ayhan, (no. 2020/20083, 10 Mart 2021)***<sup>699</sup> kararında COVID-19 nedeniyle yargılamaların ertelenmesi ve tutukluluk durumunun gözden geçirilmesine ilişkin olarak, “*Öte yandan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'da; 5271 sayılı Kanun'da yer alan koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kuruluna, ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından HSK'ya, adalet hizmetleri*

4. Mahkeme Başkanı, ihtiyati tedbir talepleri konusunda karar vermek üzere Bölüm Başkan Yardımcılarını nöbetçi hâkimler olarak görevlendirebilmektedir.” Dzehtsiarou'ya göre, geçici tedbirler Mahkeme tarafından COVID-19 pandemisi bağlamında kullanılabilir, ancak çok sınırlı sayıda davada kullanılması ve krizin zor durumunu dikkate alması gerekir. Bu, bazı aşırı durumlarda geçici önlemler etkili olabilse de, durumu stratejik olarak değiştiremeyecekleri anlamına gelmektedir. Bu mevcut kriz, Mahkeme'nin bazı son devletlerarası davalarda yaptığı gibi, “kapsamlı” geçici tedbirlerin kullanılması için açıkça doğru bir durum değildir. Bkz. Dzehtsiarou, “*What can the European Court of Human Rights do in the time of crisis?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 April 2020. İstrefi de benzer değerlendirmelerde bulunmuş; COVID-19 pandemisi kapsamında alınan tedbirlere / uygulanan kısıtlamalara yönelik başvuruların “Acil vakalar” olarak sınıflandırılmayacağından Mahkeme'nin bu tür davalar hakkında karar vermesi (geçici tedbirler hariç) yıllar alabileceğini değerlendirmiştir. Bkz. İstrefi, “*Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe*”, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, 6 April 2020.

<sup>698</sup> Bu başvuruda Mahkeme, kanaatimizce özellikle başvuranın şikâyetlerini kötü muamele yasağının düzenlendiği Sözleşme'nin 3. maddeki kapsamında inceleyecektir. Dzehtsiarou'ya göre, Hafeez gibi davalarda Mahkeme sadece enfeksiyon riskini değerlendirecektir. Karantina, cezaevlerinde aile ziyaretlerinin engellenmesi, ceza ve hukuk davalarının gecikmesi ve daha pek çok şey gibi COVID-19 pandemisi kapsamında devletlerin aldığı tedbirlere yönelik şikâyetlerin de Mahkeme önüne gelmesi neredeyse kaçınılmazdır. Bkz. Dzehtsiarou, “*What can the European Court of Human Rights do in the time of crisis?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 April 2020.

<sup>699</sup> <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/20083?KelimeAra%5B%5D=covid> adresinden erişilebilir.

*bakımından ise Bakanlığa yetki verildiği görülmektedir. **Buna karşın söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde getirilen düzenlemelerin de başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesi konusunda bir değişiklik yapmadığı anlaşılmaktadır (par.54).***” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Başvuruyu, başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim / mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir. Bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

**-Maratsis ve Diğerleri v. Yunanistan**, (no. 30335/20) ve **Vasilakis ve Diğerleri v. Yunanistan** (no. 30379/20) başvurular Yunan Hükümetine 25 Şubat 2021 tarihinde bildirilmiştir. Başvuruların konusu, COVID-19 Pandemisi koşullarında HIV-Pozitif olan mahkûmların tutuklama koşullarına ilişkin olup, Hükümete Sözleşme'nin 3, 5 ve 13. maddeleri kapsamında soru yöneltilmiştir.

**-Vlamiş ve Diğerleri v. Yunanistan** (no. 29655/20) ve **diğer 4 Başvuru** (nos. 29689/20, 30240/20, 30418/20 ve 30574/20) başvurular Yunan Hükümetine 16 Nisan 2021 tarihinde iletilmiş olup, Korydallos isimli hapisyanede COVID-19 Pandemisi kapsamında virüsün yayılmasını önlemek amacıyla gerekli koruyucu önlemlerin alınmadığı şikâyetlerine ilişkindir. Hükümete Sözleşme'nin 3, 5 ve 13. maddeleri kapsamında sorular yöneltilmiştir.

**-Association of orthodox ecclesiastical obedience v. Yunanistan** (no. 52104/20) COVID-19 kapsamında alınan toplu ibadet yasağı tedbiri.

**-Khokhlov v. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY)** (no. 53114/20) başvuru GKRY'ne 10 Şubat 2021 tarihinde iletilmiş olup, başvuru COVID-19 Pandemisi koşulları nedeniyle, GKRY ve Rusya'nın anlaşarak başvuranın iade sürecinin askıya alınması ve başvuranın tutukluluğunun devam etmesine ilişkindir. Mahkeme başvuruya öncelik vermiş ve Hükümete Sözleşme'nin 5. maddesi altında sorular yöneltilmiştir.

**-Rus v. Romanya** (no. 2621/21) başvuru Romanya Hükümetine 11 Haziran 2021 tarihinde bildirilmiş olup, başvuran aşırı kalabalık cezaevi nedeniyle COVID-19 virüsü kapıldığı iddia etmektedir. Hükümete Sözleşme'nin 3, 5 ve 13. maddeleri kapsamında sorular yöneltilmiştir.

**-Spînu v. Romanya** (no. 29443/20) COVID-19 Pandemisi nedeniyle cezaevindeki başvurana dışarıdaki bir kiliseye Şabat ayini için gitme izni verilmemesine ilişkin olup, ulusal mahkemeler

mahkûmlara yapılan dini yardımların COVID-19 Pandemisi koşullarında kısıtlanabileceğine karar vermiştir. Başvuru Romanya Hükümetine 9 Ekim 2020 tarihinde bildirilmiş olup Sözleşmenin din özgürlüğüne ilişkin 9. maddesi kapsamında Hükümete soru yöneltilmiştir.

-**Avagyan v. Rusya** (no. 36911/20) COVID-19 sürecinde internet sosyal medya ortamında gerçek olmayan yorum / bilgilerin yayılması nedeniyle 390 Avro idari para cezası verilmesi.

-**Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. İsviçre** (no. 21881/20) COVID-9 Pandemisi kapsamında getirilen toplu gösteri yasağına ilişkindir.

-**Toromag, s.r.o. v. Slovakya ve diğer 4 başvuru** (nos. 41217/20, 41253/20, 41263/20, 41271/20 ve 49716/20) COVID-19 kapsamında alınan özel fitness salonlarının kapatılması tedbiri nedeniyle, maddi zarar, yoksun kalınan gelir ile müşteri kaybı talebi.

-**Dalibor Magdic v. Hırvatistan**, (no. 17578/20), 31 Mayıs 2021 tarihinde Mahkeme Hırvatistan Devleti aleyhine 15 Nisan 2020 tarihinde yapılan bu başvuruyu, 11 Mayıs 2021 tarihinde komünike ettiğini kamuoyuna duyurmuştur. Başvuru Hırvatistan vatandaşı olan başvuran tarafından COVID-19 Pandemisi kapsamında virüsün yayılmasının önlenmesi amacıyla Hırvatistan makamlarınca alınan tedbirlerle ilgili şikâyetlere ilişkindir. Başvuruya konu edilen / alınan tedbirler ve yasaklamalar özellikle; istisnai şartlarda verilen izinler haricinde ikamet yerini ve konutunu terk etmenin yasaklanması, 5'ten fazla kişi tarafından halka açık toplanmaların yasaklanması, dini toplantıların askıya alması şeklindedir. Başvuran yukarıda belirtilen tedbirlerin; din, toplanma ve serbest dolaşım özgürlüklerini ihlâl ettiğini iddia etmektedir.

Bu başvuru, COVID-19 pandemisi ile mücadele kapsamında alınan ve benzer şekilde Türkiye'de de uygulama alanı bulan tedbirlerin esastan incelenecek olması bakımından önem arz etmektedir. Mahkeme, *Terheş v. Romanya* kararında Sözleşme'nin 5/1 maddesine ilişkin şikâyeti incelemiş ve konu bakımından bağdaşmaz bulmuştu. Bu başvuruda ise, 9 ve 11. maddelerine ilişkin şikâyetlerin yanı sıra, serbest dolaşım özgürlüğünün güvence altına alındığı Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesi kapsamındaki şikâyetler incelenecektir. Yukarıdaki iletişimlere konu edilen, özellikle **toplu ibadet ve gösteri yasağı, vargılamaların ertelenmesi, spor salonu gibi ticari işletmelerin kapatılması nedeniyle maddi zarar ve gelir kaybı iddiaları**, Türkiye açısından da ileride gündeme gelebilecek veya Mahkeme'ye başvuru yapılabilecek konular arasında yer almaktadır.

### 2.9.2.7. Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Mahkeme Kararları

#### 2.9.2.7.1. Vavříčka ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti

##### **Vavříčka ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, (no: 47621/13, Büyük Daire Kararı, 8 Nisan 2021)**

kararı, zorunlu aşı uygulamasının reddedilmesi nedeniyle başvuranlardan birisinin (baba) para cezası ile cezalandırılması ve diğer başvuran çocukların anaokuluna kabullerinin, ebeveynlerin çocuklarını öngörülen aşı takvimine göre aşı yaptıрма konusundaki yasal yükümlülüklerine uymamaları gerekçesiyle reddedilmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen hakların ihlâlüne sebebiyet vermeyeceğine ilişkindir. Çek Cumhuriyeti, tüm daimi ikâmet edenlerin ve ülkede uzun vadeli olarak ikâmet edebilme hakkına sahip tüm yabancıların, mevzuatta belirtilen koşullara uygun olarak bir dizi rutin aşı yaptırmalarını şart koşmaktadır. On beş yaşın altındaki çocuklar için, bu görevi yerine getirmek onların yasal temsilcilerindedir. Hatta yine mevzuatta belirtildiği üzere, mevcut davadaki gibi okul öncesi kurumlar, yalnızca gerekli aşıları yaptırmış veya başka yollarla bağışıklık kazandıkları ya da sağlık gerekçesiyle aşı yapılamayacakları belgelenmiş çocukları kabul edebilir. Aşılama masrafları kamu sağlık sigortası tarafından karşılanmaktadır. Bakanlık tarafından her yıl yayınlanan düzenli aşılama için spesifik aşı varyantları listesinde yer alan aşılar ücretsizdir. Yetkili makam tarafından onaylandığı sürece bunun yerine diğer aşılar kullanılabilir, ancak maliyeti Devlet tarafından karşılanmamaktadır. Bulaşıcı hastalıkları önlemek için konulan bu kurallara uymayan kimseler, para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Öte yandan, zorunlu aşı uygulamasında, aşılanmış bir bireyin sağlığına zarar veren bir yanlış uygulama durumunda, sorumlu kişi ya da kişiler (aşıya yapan kişi) genel haksız fiil hukukuna göre verilen zarara ilişkin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir. Bu tür durumlarda tazminat konusunun yanı sıra, söz konusu aşılamanın herhangi bir yan etkisinden muzdarip bir kişi, kamu sağlık sigortası kapsamında tıbbi tedaviye hak kazanacaktır. Başvuranlar (no. 47621/13) 1965 doğumlu bir Çek vatandaşı olan Vavříčka, 2003 yılında, 14 ve 13 yaşlarındaki iki çocuğu için çocuk felci, hepatit B ve tetanoz aşılarını reddettiği için para cezasına çarptırılmıştır. Başvuran (no. 3867/14) 2002 doğumlu bir Çek vatandaşı olan Novotná'nın ebeveynleri, MMR aşısı hakkında şüpheleri olduğundan kızamık, kabakulak ve kızamıkçık dışındaki zorunlu aşılamanın yapılmasını kabul etmiştir. Başvuran 2006 yılında anaokuluna kabul edilmiştir. İki yıl sonra, çocuk doktoru tarafından başvurana MMR aşısı yapılmadığı konusunda okul yönetimine bilgi verildiğinde, başöğretmen, çocuğun okula kabul prosedürünü yeniden değerlendirmeye ve kabulünü reddetmeye karar vermiştir. Başvuran, yerel mahkemelerde okul yönetiminin bu kararına itiraz etmiş; ancak yerel mahkeme başvuranın bu itirazını, okula devam etmesi durumunda başkalarının sağlığını tehlikeye atabileceği ve dolayısıyla başvuranın temel



haklarına orantısız bir müdahalenin söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. (no. 73094/14) çeşitli sağlık sorunlarından muzdarip olmasından dolayı doktor raporu ile kendisine herhangi bir aşı yapılmayan ve bu aşılammama durumuyla bağlantılı olarak hiçbir idari ya da yargısal prosedüre maruz kalmayan başvuran, 2011 yılında anaokuluna kaydolduğu sırada, kayıt sürecinin bir parçası olan rutin tedavisinde çocuk doktoru tarafından raporuna, “yasanın öngördüğü düzenli aşılarından yoksun” şeklinde bir not eklenmiştir. Aynı yıl başvuranın anaokuluna kabulü, aşı olduğunu kanıtlamadığı için reddedilmiş ve bu karara karşı yapılan itirazlarda başarısız olunmuştur. (no. 19306/15 ve 19298/15) başvuranların ebeveynleri, inançları ve kanaatleri nedeniyle kanunla tanımlanan bazı hastalıklara karşı aşı yaptırmayı reddetmişlerdir. 2014 yılında okul müdürü, zorunlu aşılamaya uygulamasının, halk sağlığının ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir önlem olması ve bu nedenle, kişinin dinini veya inancını özgürce açıklama hakkına kabul edilebilir bir kısıtlama teşkil etmesi gerekçesiyle, başvuru sahiplerini anaokuluna kabul etmeyi reddetmiştir. Başvuranların bu karara karşı yapmış oldukları itirazlar ilgili kurumlarca reddedilmiştir. (no. 43883/15) başvuranın biyolog olan ebeveynleri, başvuran için, bazı hastalıklara karşı kanunun gerektirdiğinden daha geç aşılmasını ya da hiç aşılammamasını gerektirecek bireysel bir aşı planı hazırlamış; ancak 2010 yılında, iki farklı anaokulu müdürü, ilgili Kanunda belirtilen şartların yerine getirilmediği gerekçesiyle başvuruları okullarına kabul etmemiştir.

Başvuranlar, zorunlu aşı uygulamasına uymamaları sonucunda maruz kaldıkları çeşitli sonuçların, Sözleşme'nin 8. maddesi (*özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı*) ile bağdaşmadığını iddia etmektedirler.

Mahkeme incelemesine, davanın, tıpta bilinen bazı hastalıklara karşı çocukların rutin aşılammaması, bu aşılamamanın standartları ve Çek Cumhuriyeti'nde ilgili aşıların zorunlu yapısı ile ilgili olduğunu tespit ederek başlamaktadır. Davaya konu aşılamaya görevi, difteri, tetanoz, boğmaca, Haemophilus influenzae tip b enfeksiyonları, çocuk felci, hepatit B, kızamık, kabakulak, kızamıkçık ve -belirli sağlık endikasyonları olan çocuklar için - pnömokok enfeksiyonları ile ilgilidir. Müdahale olup olmadığı ile ilgili olarak Mahkeme, istem dışı tıbbi müdahale olarak zorunlu aşı uygulamasının, özel hayata saygı hakkına bir müdahale olarak görülebileceğini ifade eder. Mevcut davada Mahkeme, itiraz konusu aşıların yapılmamasının sonucu olarak, anaokuluna kabulleri yapılmayan ya da kabulleri iptal edilen çocuk başvuranların, aşı görevine uyulmamanın doğrudan sonuçlarını üstlenmiş olduğunu belirtmiştir. Bay Vavříčka'nın başvurusunda ise, çocuklarının aşılammaması söz konusu iken, iç hukuk uyarınca çocuklarının sağlığından ve dolayısıyla aşılammamalarından bireysel sorumlu kişi olarak, bu sorumluluğu yerine getirmemesinin sonucu, yani para cezası, doğrudan kendisi tarafından karşılanmıştır. Bu nedenle, başvuranların her birinin özel hayata saygı

haklarına açık bir müdahale söz konusudur. Müdahalenin yasallığı ile ilgili olarak ise Mahkeme, şikâyet edilen müdahalenin, yerel mahkemeler tarafından Çek Anayasa Hukukunun gereklerini yerine getirmek için hâlihazırda tespit edilmiş olan birincil ve ikincil mevzuatın birlikteliğine dayalı olarak, iç hukukta yeterli bir temele sahip olduğu değerlendirilmesini yapmıştır. Müdahalenin izlediği meşru amaç konusunda, ilgili mevzuatın amacının, sağlık açısından ciddi risk oluşturabilecek hastalıklardan korunmak olduğu Mahkeme'ye göre açıktır. Bu amaç, hem aşı olan kişiler hem de aşılınamayan ve bu nedenle savunmasız durumda olanlar açısından, söz konusu bulaşıcı hastalıklardan korunmak için toplum genelinde yüksek düzeyde aşılamanın sağlanmasına dayanmaktadır. Mezkur amaç, Sözleşme'nin 8. maddesi ile tanınan sağlığın ve başkalarının haklarının korunması amaçlarına da karşılık gelmektedir. Demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususunda ise Mahkeme, ilk olarak devletlerin takdir hakkı konusunda değerlendirmede bulunmuş; buna göre, mevcut dava zorunlu tıbbi müdahale ile ilgili olduğundan, aşılama görevi, kişinin sıkı sıkıya bağlı haklarından etkili bir şekilde yararlanmasına ilişkin olarak kabul edilmelidir. Mahkeme, aşılama uygulamasının en başarılı ve uygun maliyetli sağlık müdahalelerinden biri olması ve her Devletin kendi nüfusu oranında mümkün olan en yüksek aşı düzeyini elde etmeyi amaçlaması gerektiği konusunda genel bir fikir birliği olduğunu hatırlatmıştır. Ancak bu amaçlara ulaşma konusunda Sözleşme'nin tarafları arasında tek bir model üzerinde bir uzlaşma mevcut değil; aksine, çocukların aşılınmasına ilişkin bir dizi farklı politikanın varlığı görülmektedir. Çek Cumhuriyeti'nin bu konudaki politikası da (davaya katılan Fransa, Polonya ve Slovakya devletlerinin politikası gibi), bu yelpazenin daha kuralcı ucundadır. Nitekim Mahkeme, gönüllü aşılamadaki azalma ve bunun sonucunda sürü bağışıklığı oranlarındaki düşüş nedeniyle diğer bazı Sözleşme'ci Devletlerin de son zamanlarda politikalarını daha kuralcı bir yaklaşıma doğru değiştirdiklerini kaydetmiştir. Aşılama'yı yasal bir zorunluluk haline getirmenin hassas konuları gündeme getirdiği kabul edilirken, bu konunun zorunlu aşı uygulamasına katılmayanların bakış açısıyla sınırlı olmayacağı Mahkeme tarafından ifade edilmiş; zorunlu aşı uygulamasının amacının toplumun tüm üyelerinin, özellikle de savunmasız olanların ve nüfusun geri kalanından aşılama suretiyle asgari bir risk üstlenmeleri istenenlerin sağlığını korumak olan sosyal dayanışmanın değerini kapsamak olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada devletin takdir yetkisinin geniş olması gerektiğini belirtmiştir. Demokratik toplumda gerekli olup olmadığı konusunda Mahkeme ikinci olarak ise sosyal ihtiyacı bastırmak / karşılamak hususunu ele almış; Sözleşme ve diğer uluslararası belgelerin, Taraf Devletlere, yetki alanları dâhilinde olanların yaşamını ve sağlığını korumak için uygun önlemleri alma konusunda pozitif yükümlülük getirdiğini hatırlatmıştır. Davalı Hükümet tarafından sunulan ve Çek Cumhuriyeti'nin ilgili tıp otoritelerin / uzman görüşlerini içeren belgeler, çocukların aşılınmasının o ülkede yasal bir zorunluluk olduğunu ve “sadece önerilen bir

uygulama” haline gelmesi halinde aşılama oranındaki olası bir düşüşün birey ve halk sağlığı açısından risk oluşturacağına altını çizmektedir. Aşılama kapsamındaki azalmayla bağlantılı riske ilişkin endişeler ve çocukların söz konusu hastalıklara karşı erken yaşlardan itibaren aşılama oranlarının sağlanmasının önemi, davaya müdahil Hükümetler tarafından da ifade edilmiştir. Hatta benzer endişeler, Avrupa ve uluslararası düzeyde başka yerlerde de vurgulanmıştır.

Bu değerlendirmelerin ışığında Mahkeme, Çek Cumhuriyeti’ndeki zorunlu aşı uygulamasını, ulusal makamların söz konusu hastalıklara karşı bireysel ve toplum sağlığını her türlü tehditten korunmasına ve çocuklar arasında aşılama oranındaki düşüklüğün engellenmesine yönelik acil sosyal ihtiyaca verdiği cevap olarak değerlendirmektedir. Çek Cumhuriyeti’nde aşılamanın zorunlu doğası için öne sürülen nedenlerle ilgili olarak Mahkeme, bu politika seçiminin altında yatan, özellikle çocukluk çağı aşılama oranının etkinliği ve güvenliği ve ayrıca her Devlet için mümkün olan en yüksek aşı kapsamına ulaşma hedefini destekleyen genel fikir birliği varlığı nedeniyle, “*ciddi halk sağlığı gerekçesini*” kabul etmiştir. Ayrıca, Çek Anayasa Mahkemesi’nin konuyla ilgili ulusal ve uluslararası uzmanlardan alınan ilgili verilerin bu politikayı izlemeyi haklı çıkardığı sonucuna da dikkat çekmiştir. Avrupa Devletleri tarafından benimsenen tek veya en yaygın modelin zorunlu aşılama sistemi olmasa da, Mahkeme, ulusal makamların, sağlık hizmetleri politikasıyla ilgili konularda öncelikleri, kaynakların kullanımını ve toplumun ihtiyaçlarını değerlendirme konusunda, en önemli otorite olduğunu tekrarlamıştır. Söz konusu davadaki müdahaleler, Mahkeme’ye göre davalı Devlete tanınan geniş takdir yetkisi dâhilinde olarak değerlendirilmelidir. Üstelik çocukları ilgilendiren tüm kararlarda en önemli unsur, onların çıkarları olmalıdır. Mahkeme, Devletlerin çocuğun yüksek yararını gözetme yükümlülüğü olduğunu ve ayrıca, bir grup olarak çocukların, sağlıklarını ve gelişimlerini etkileyen tüm kararların merkezinde yer almaları gerektiğini tekrar vurgulamıştır. Aşılama ile ilgili olarak amaç, her çocuğu ciddi hastalıklara karşı korumak olmalıdır. Vakaların büyük çoğunluğunda bu amaç, çocukların ilk yıllarında tam aşı programını almaları ile başarılmıştır. Kendi toplumlarında gerekli aşı kapsamı seviyesi korunduğu sürece, böyle bir tedavinin uygulanmadığı kişiler bulaşıcı hastalıklara karşı dolaylı olarak korunmuş olacaktır. Diğer bir ifadeyle, onların korunması sürü bağışıklığıyla sağlanacaktır. Dolayısıyla, gönüllü aşılama politikasının yeterli olmadığı görüşü alındığında sürü bağışıklığını sağlamak ve sürdürmek için ulusal makamlar, ciddi hastalıklara karşı uygun bir koruma düzeyi elde etmek için, makul bir zorunlu aşılama politikası uygulayabilir. Mahkemenin görüşüne göre, davalı Devletin sağlık politikası bu tür değerlendirmelere dayanmaktadır ve bu nedenle bu politikanın, odak noktası olan çocukların üstün yararına uygun olduğu aşikârdır. Nihayetinde, Çek mevzuatının, aşılama zorunlu bir yaklaşım uygulama tercihi, ilgili ve yeterli nedenlerle desteklenmektedir. Mahkeme son olarak söz konusu müdahalenin orantılılığı konusunda değerlendirmelerde bulunmuş ve ilgili ulusal

sistemin özelliklerini inceleyerek bu değerlendirmelerine başlamıştır. Söz konusu aşı uygulaması, dokuz hastalığa karşı etkili ve sağlık otoriteleri tarafından bazı sağlık sorunları gözlemlenen çocuklara verilen onuncu aşı gibi güvenli kabul edilmesiyle ilgilidir. Çek modeli zorunlu aşılama modeli iken, bu mutlak bir görev değildir. Özellikle aşının kalıcı yan etkisi ya da zararı olabilecek çocuklar için, muafiyete de izin verilmiştir. Buna ek olarak, Bay Vavřička'nın davası özelinde, Anayasa Mahkemesi tarafından tanınan ve daha sonraki davalarda daha da geliştirilen "*laik vicdan itirazı*" temelinde başka bir muafiyet de söz konusudur. Davalı Devlette aşı yasal bir sorumluluk olmasına rağmen, Mahkeme, aşılamanın zorla uygulanmasına izin veren hiçbir hüküm olmaması durumunda, buna doğrudan uyulamayacağına işaret etmiştir. Bay Vavřička'ya uygulanan yaptırım ise, bir defaya mahsus idari para cezasından oluşan nispeten ılımlı bir yaptırım olarak kabul edilebilir. Çocuk başvurularla ilgili olarak, Mahkeme, okul öncesi eğitimlerine kabul edilmemelerinin, özellikle küçük çocukların sağlığını korumayı amaçlayan bir önlem olduğunu ve doğası gereği cezalandırıcı olmaktan çok koruyucu olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Mahkeme ayrıca ulusal hukukta öngörülen usul güvencelerine de dikkat çekmiştir. Başvuranların, başvurmaları gereken hem ilgili idari makamlar, hem yerel mahkemeler ve en nihayetinde Anayasa Mahkemesi'nin varlığı söz konusudur. Başvuranlar, Çek Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan kurumsal düzenlemeleri sorgulayan, zorunlu aşılama politikası ve ilgili aşılama etkinliği ve güvenliği konularında yeterli, ikna edici iddialarda bulunamamışlardır. Öte yandan, çocuk başvurularının anaokulundan dışlanmaları, kişiliklerini geliştirmeleri ve biçimlendirici bir pedagojik ortamda sosyal ve öğrenme becerileri edinmeye başlamaları için önemli bir fırsatı kaybetmeleri anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, amacı, özellikle o yaş grubunda sağlığı korumak olan bu uygulama (okula kayıt taleplerinin reddedilmesi), ilgili ebeveynlerinin yasal bir yükümlülüğü yerine getirmeyi reddetme tercihinin doğrudan sonucudur. Dahası, çocuk başvurular üzerindeki etkiler zamanla sınırlı kalmıştır. Zorunlu okula gitme yaşına geldiklerinde, ilkokula kabulleri aşı durumlarından etkilenmemiş, okula kayıtları yapılmıştır. Başvuranların şikâyet ettiği tedbirler, davalı Devlet tarafından yerine getirilen aşılama görevi ile izlenen meşru amaçlarla makul bir orantılılık ilişkisi içerisinde olmuştur. Mahkeme en nihayetinde, belirlenecek meselenin, diğer bazı Avrupa Devletlerinde yapıldığı gibi farklı, daha az kural koyucu bir politikanın benimsenip benimsenmeyeceği olmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Mesele, aksine, yaptıkları belirli dengeyi tuttururken, Çek makamlarının bu alandaki geniş takdir yetkilerini aşmış oldukları meselesidir. Sonuç olarak, itiraz edilen tedbirlerin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmış ve bu sonuca göre, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir. Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 9. maddesinin kabul edilemez olduğuna; Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesinin de ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Öte yandan, COVID-19 pandemisi kapsamında zorunlu olarak uygulamaya konulmak istenilen kimi tedbirlere / uygulamalara yönelik olarak da bazı Avrupa Ülkelerinde Yüksek Yargı organları tarafından bazı önemli kararlar da verilmiştir.<sup>700</sup>

<sup>700</sup> Fransa Anayasa Konseyi Kararı, No. 2021-824, 5 Ağustos 2021

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm> **Sağlık Kartı Uygulaması ile İlgili Kural**

**Yönünden Fransa Anayasa Konseyi aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:** Davaya konu kanun hükmü ile 31 Mayıs 2021 tarihli kanun hükümlerinde değişiklik yapılarak Başbakanla belirli yerlere veya kuruluşlara girme ya da belirli hizmetlerden yararlanma için test yapma veya aşı yaptırmış olma ya da hastalık geçirmiş olma durumunu gösterir sağlık kartı zorunluluğu getirme yetkisi verilmektedir. Anayasa Konseyi kanun hükmünü öncelikle seyahat özgürlüğü, mahremiyet hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı yönünden incelemiştir. Anayasa Konseyi seyahat özgürlüğünün 1789 Bildirgesi'nin 2. ve 4. maddelerinde, özel hayata saygı hakkının 2. maddede ve kişisel verilerin korunması hakkının ise Bildirgenin 11. maddesinde düzenlendiğini belirtmiştir. Konsey ayrıca bu hükümlerin belirli yerlere gitmeyi kısıtlayarak örgütlenme hakkını ve ifade hürriyetini de sınırladığını açıklamıştır. Anayasa Konseyi kanun koyucunun bilimsel gelişmeler ışığında COVID-19 virüsünün yayılmasını aşı, iyileşmiş veya yeni negatif test sonucu almış kişiler arasında daha az olduğunu değerlendirdiğine vurgu yapmıştır. Bu hükümleri kabul ederek kanun koyucu kamu makamlarına COVID-19 salgınının yayılmasını sınırlamak için gerekli tedbirler uygulama yetkisi vermektedir. Konsey sağlığı koruma yönünde anayasal bir amacın takip edildiğini belirtmiştir. İkinci olarak kanun koyucunun virüsün farklı varyantlarının yol açtığı riski dikkate alarak uygulanmasını öngördüğü tedbirin 15 Kasım 2021'e kadar geçici süreyle uygulanacağına dikkat çekilmiştir. Konseye göre mevcut durumda söz konusu değerlendirme açıkça yetersiz gözükmemektedir. Üçüncü olarak tedbirin seminerler, fuarlar, sağlık merkezleri, şehirlerarası ulaşım araçları ve alışveriş merkezlerinde de uygulanmasıyla çok sayıda insanın bir araya geldiği yerlerde virüsün yayılma riskinin fazlalaşacağını dikkate alındığı belirtilmiştir. Sağlık kuruluşları, yeme-içme mekânları yönünden ise hizmetin doğası gereği virüsün yayılma riskinin olduğu bir vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte kanun koyucunun bu uygulama ile ilgili bazı güvenceler sağladığı açıklanmıştır. Sağlık kuruluşlarında alınan tedbirlerin tedavi ve bakımı etkilemeyecek şekilde planlandığı, alışveriş yerleri yönünden gerekli gıda ve hizmetlere erişimin mümkün kılındığı, acil durumlarda uzun mesafeli ulaşım hizmetlerine imkân tanındığı, ayrıca siyasi veya sendikal faaliyetler ile dini aktivitelerin muaf tutulduğu vurgulanmıştır. Ayrıca tedbirlerin yargısal denetime tabi olduğu, sadece COVID-19 salgını ve kamu yararı amacı ile ilgili olduğu, ölçülü olarak uygulanması gerektiği ve gerekmediğinin tespit edildiği an gecikmeksizin sona erdirileceği belirtilmiştir. Dördüncü olarak tedbirlerin bir aşı zorunluluğu getirmediği, aşı yaptırmayı mümkün olmadığı tıbben tespit edilene de sağlık kartı yerine geçecek bir belge verileceği ifade edilmiştir. Beşinci olarak sağlık kartı belgesinin uygulanmasının kolluk görevlileri veya bu gibi yerlerin işleticileri tarafından kontrol edileceği ve son olarak tedbirin salgının yayılma riskinin olduğu yerlerle sınırlı olarak uygulandığı açıklanmıştır. Tedbir 30 Eylül 2021 tarihinden sonra 12 yaşından büyükler için de uygulanacaktır. Anayasa Konseyine göre ilgili kural anayasal gereklilikler arasındaki dengeyi yeterince sağlamaktadır. Kural farklı dönemlerde farklı yerler yönünden yapılacak uygulama yönünden Bildirge'nin 6. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi bakımından da incelenmiştir. Kararda büyük dikkân ve alışveriş merkezlerinin çok sayıda insanı bir araya getirdiği ve salgının yayılma riskini artırdığı, bu yüzden bu yerlerin diğer kuruluşlardan farklı değerlendirildikleri belirtilmiştir. Konseye göre bu hükümler farklı durumlarda farklı muamele yapılmasını gerektirdiği için uygulanmakta olup eşitlik ilkesine de aykırı değildir. Konsey kuralı Bildirge'nin 4. maddesinde düzenlenen teşebbüs özgürlüğüne de aykırı görmemiştir. Kuralların kamu sağlığını koruma amacı gördüğü, geçici ve COVID-19 salgını ile sınırlı olduğu, sağlık kartının dijital veya kâğıt olarak sunulduğu için ekstra bir külfet de getirmediği ve müdahalenin ölçüsüz olmadığı belirtilmiştir. Konsey kuralı Bildirge'nin 8. ve Anayasa'nın 61. maddelerinde düzenlenen cezaların ölçülülüğü ilkesi yönünden de incelemiştir. Kural ile tedbire uymayan işletme sahibine bir yıl hapis cezası ve 9.000 Avro para cezası verilmesi öngörülmektedir. Konseye göre cezalandırılan eylemin doğası dikkate alındığında verilmesi öngörülen ceza ölçüsüz değildir. **COVID-19 Testi Pozitif Çıkanların İzolasyonda Tutulmalarına İlişkin kural yönünden ise Fransa Anayasa Konseyi aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:** Konsey, Anayasa'nın 66. maddesine göre kimsenin keyfi olarak tutulamayacağı ve hâkim güvencesinin olması gerektiğini belirtmiştir. Hükme göre 15 Kasım 2021 tarihine kadar ve salgının yayılmasını önleme amacıyla COVID-19 testi pozitif çıkan kişiler on gün izolasyona tabi tutulmaktadır. Buna aykırı hareket edenlere ceza uygulanması öngörülmektedir. Bu bağlamda kişinin ikâmetinden ayrılması yasaklanmaktadır. Acil durumlarda 10.00-12.00 arası muaf tutulmaktadır. Konsey tedbirin kamu sağlığını koruma amacı taşıdığını, ancak kişinin özel durumu ile ilgili bir değerlendirme yapılmasını içermediğini, herhangi bir idari veya yargısal makam tarafından bireysel bir değerlendirme öngörülmediğini, bu yüzden kuralın gereklilik, elverişlilik ve orantılılık yönleriyle kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma ile ilgili yeterli güvenceleri içermediğini belirtmiştir. Sonuç olarak kural Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. **Sağlık Kartı Edinmeyen Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçilerin Sözleşmelerinin Sona Erdirilebilmesine İmkân Veren Kural Yönünden ise Konsey'in değerlendirmeleri aşağıdaki gibidir:** Kural sağlık kartı edinmeyen belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilebilmesine imkân tanımaktadır. Anayasa Konseyi belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçiler yönünden bu kuralın uygulanmadığını, hâlbuki belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar yanında diğer işçilerin de aynı riski taşıdıklarını belirterek sadece belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler yönünden getirilen

### 2.9.2.7.2. Türk Anayasa Mahkemesinin Zorunlu Aşıya İlişkin Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin zorunlu aşıya ilişkin *Halime Sare Aysal (GK, no: 2013/1789, 11 Kasım 2015)*, *Esmâ Fatma Kızılsu ve Rukiyye Erva Kızılsu (no: 2013/7246, 23 Mart 2016)* ve *Muhammed Ali Bayram (no: 2014/4077, 29 Haziran 2016)* kararlarına baktığımızda ise konu bakımından yukarıda ayrıntılı olarak özetine yer verilen Çekya ile ilgili BD kararıyla ciddi benzerlikler gözümüze çarpmaktadır. Mezkûr başvurular, velayet altında bulunan başvurana bebeklik dönemi aşularının uygulanması ebeveynleri tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlali iddiasına ilişkindir. AYM, Strazburg Mahkemesi kriterleri ile uyumlu yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda söz konusu olayda “*ebeveyni tarafından bebeklik dönemi aşularının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında, bebeklik dönemi aşularının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu*” tespitini yapmış; yine AIHM içtihadına atıfta bulunarak, bu müdahalelerin “*bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı*” (Bkz. *Boffa ve diğerleri v. San Marino, no: 26536/95, 15 Ocak 1998, § 4; Solomakhin v. Ukrayna, no: 24429/03, 15 Mart 2012, §§ 33-38*) gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmeyeceğini hatırlatmıştır. Mezkûr kararda Anayasa Mahkemesi, -Çek Cumhuriyeti'ndeki aşı uygulamalarına ilişkin karara benzer şekilde- yerel makamların, bu tür hassas meselelerde kamu sağlığını temin etmeye yönelik tedbirleri alma konusunda takdir yetkisine sahip olabileceğini belirtmekle birlikte; hak ya da özgürlüğe müdahale konusundaki bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesinin, “*kanunilik ilkesinin*” bir gereği olduğunu belirtmiştir. Somut olaya bu kanunilik ilkesinin yansması, “*5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı*” şeklinde olmuştur. Yine Mahkeme, gerekçesinde, olayımıza konu olan 1593 sayılı Kanun'un 57 ve 72. maddeleri ile 'Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 ve 2008/4 sayılı Genelgesi ve Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmelerinin mümkün olamayacağı ve dolayısıyla genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir

---

kuralın Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Fransa Anayasa Konseyi, Fransa'da uygulanmaya başlanacak sağlık kartı uygulamasını genel olarak Anayasa'ya uygun görmüştür. Bununla birlikte COVID-19 testi pozitif çıkan kişilerin 10 gün süreyle izolasyonda tutulması tedbiri kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya ilişkin anayasal güvenceleri içermediği için Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sağlık kartı edinmemeleri hâlinde iş sözleşmelerine son verilmesine imkân tanıyan düzenleme ise eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.

kanun hükmünün mevcut olmadığı değerlendirilmesini yapmıştır. Mahkeme ise mezkur davada, aşılama yükümlülüğünün, bu amaçla kendisine verilen yetkinin kullanımında Bakanlık tarafından çıkarılan Bakanlık Kararnamesi ile bağlantılı olarak uygulanan PHP Yasasının ilgili bölümlerinde kendine özgü temeli olduğunu kaydetmiştir. Bu yükümlülüğe uymamanın sonuçları da aşağıda belirtilen yasa hükümlerinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu hükümlerin erişilebilirliği ve öngörülebilirliği de başvurular tarafından tartışılmamıştır. Daha ziyade, başvuranların, itiraz konusu müdahalenin hukuka uygunluğuna yönelik özel itirazı, esas olarak, Temel Haklar ve Özgürlükler Tüzüğü'nün 4. maddesi hükümlerine dayanarak yapılan tartışmalarına dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, başvurular Çek otoritelerinin aşılama programının birincil ve ikincil mevzuatın bir birleşimine dayandığı gerçeğine itiraz etmekte (Kanun - Tüzük). Mahkeme, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinde "hukuka uygun" ve "kanunla öngörülen" ifadelerinde yer alan "hukuk" teriminin, "resmi ya da lügat anlamının" değil; "asli" anlamıyla anlaşılması gerektiğini yinelemektedir. Bu nedenle kanunilik ilkesi, diğerlerinin yanı sıra, birincil mevzuatla sınırlı olmayan, aynı zamanda yasal eylemleri ve daha düşük dereceli araçları (tüzük, yönetmelik, genelge) da içeren "yazılı hukuku" kapsamaktadır. Özetle, yetkili mahkemelerin yorumladığı şekliyle "yasa" yürürlükte olan hükümdür. Ayrıca Mahkeme, söz konusu yasama düzenlemesinin anayasaya uygunluğunun etraflıca incelendiğini ve hem SAC hem de Anayasa Mahkemesi tarafından onaylandığını gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası anlamında hukuka uygun olduğuna kanaat getirmiştir.

Sonuç olarak yukarıdaki tespit ve değerlendirmeler ışığında AYM, **zorunlu aşı uygulamasının kanunilik şartını taşımadığından** meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık şeklindeki diğer yönlerden ayrıca inceleme yapılmaksızın zorunlu aşı için zorunlu sağlık tedbiri uygulamasının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### OLAĞANÜSTÜ HAL (OHAL) REJİMLERİ ve 15 TEMMUZ DARBE TEŞEBBÜSÜ SONRASI TÜRKİYE’DE UYGULAMASI

#### 3.1. OLAĞANÜSTÜ HÂL (OHAL) REJİMLERİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE NORMATİF DAYANAKLARI

##### 3.1.1. 1876 Tarihli Kanun-i Esasi Dönemi

Türk Anayasa Hukukunda ilk kez olağanüstü hal rejimine ilk yazılı anayasamız olan 23 Aralık 1876 tarihli (7 Zilhicce 1293) Kanun-i Esasi'nin “*Mevadd-ı Şetta*” başlıklı bölümün 113. maddesinde değinilmiştir. Mezkûr maddede; “*Mülkün bir cihetinde, ihtilal zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükümet-i seniye nin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idare-i örfiye) ilanına hakkı vardır. İdare-i örfiye kavanin ve nizamı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret olup idare-i örfiye tahtında bulunan mahallin suret-i idaresi nizam-ı mamhus ile tayin olunacaktır. Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idare-i zabitanın tahkikat-ı mevsukası üzerine sabit olanları memalik-i mahrusa-i şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran zat-ı haziret-i padişahinin yed-i iktidarındadır.*”<sup>701</sup> denilmek suretiyle sıkıyönetim olarak nitelendirebileceğimiz idare-i örfiye durumunda padişaha kamu düzenini bozduğu sabit olanların yurtdışına sürgün edilmesi yetkisi verildiği görülmektedir.<sup>702</sup> Hal böyle olmakla birlikte Yokuş’a göre, idare-i örfiye nin (sıkıyönetim) “*kavanin ve nizamı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret*” şeklinde tanımlandığı Kanun-i Esasinin sisteminde, esas olarak hukusal nitelikte olan bir sıkıyönetim uygulaması yerine yönetimin hukuk dışına çıkmasına yol açabilme riski barındıran bir uygulama söz konusudur.<sup>703</sup>

##### 3.1.2. 1921 Anayasası Dönemi

Türkiye'nin kurtuluş mücadelesine şahitlik eden TBMM Hükümeti döneminde çıkartılan 1921 Anayasası olarak nitelendirilen 1921 tarihli ve 85 numaralı 23 maddeden oluşan Teşkilat-ı Esasiye Kanununda,<sup>704</sup> idare-i örfiye (sıkıyönetim) gibi olağanüstü yönetim usullerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

<sup>701</sup> Kili; Gözübüyük, *Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, s. 50.

<sup>702</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 22-23.

<sup>703</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 23.

<sup>704</sup> Kili; Gözübüyük, *Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, s. 105-108.



### 3.1.3. 1924 Anayasası Dönemi

1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlemelerden farklı olarak, 491 sayılı ve 1924 sayılı Teşkilat-ı Esasiyenin (1924 Anayasası) “*Türklerin Hukuk-u Ammesi*” başlıklı beşinci fasılda 86. maddesinin 3. fıkrasında sıkıyönetim (idare-i örfiye); “*şahıs ve ikametgâh masuniyetlerinin, matbuat, müraselat, cemiyet, şirket hürriyetlerinin muvakatlen takyid veya talikı (kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması)*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>705</sup> Mezkûr maddede, 1876 tarihli Kanun-i Esasiden farklı olarak sıkıyönetimin bir tanımına yer verildiği görülmektedir. Ayrıca, sıkıyönetim durumunda sınırlandırılabilir kimi hak ve özgürlüklere (bunlar sırasıyla, kişi ve konut dokunulmazlığı, basın, gönderişme, dernek ve ortaklık hürriyetleri şeklindedir) yer verilmiş; 1924 Anayasasında 1945 yılında yapılan Türkçeleştirmede “takyid” ve “talik” terimleri “kayıtlama” ve “durdurma” olarak madde metnine işlenmiştir.<sup>706</sup> 1924 Anayasasında, idare-i örfiye (sıkıyönetim), savaş, savaş gerektirebilecek bir durum, isyan, vatan ve cumhuriyet aleyhine güçlü ve fiili bir teşebbüsün olduğunu gösteren belirtilerin varlığı ve bu hallerden herhangi birisinin bulunması koşuluyla Hükümet tarafından süresi 1 ayı aşmamak koşuluyla ilan edilebilecektir.<sup>707</sup> Bu dönemde ayrıca, sıkıyönetim olağanüstü hal rejimini düzenlemek amacıyla 22 Mayıs 1940 tarih ve 3832 sayılı Örfi İdare Kanunu çıkarılmıştır. 1961 Anayasası döneminde de yürürlükte kalan mezkûr kanun 1971 tarihinde yürürlüğe giren (2017 Anayasa değişikliğiyle sıkıyönetimin bir olağanüstü hal sebebi olarak anayasamızda artık öngörülmemesiyle mülga edilen) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile mülga edilmiştir.

### 3.1.4. 1961 Anayasası Dönemi

#### 3.1.4.1. Genel Olarak 1961 Anayasası’nda Yer Alan Düzenlemeler

“*Yasayla sınırlı özgürlük*” anlayışından, “*yasaları da sınırlayan temel hak ve özgürlük*” anlayışına doğru bir evrim yaşanıldığı<sup>708</sup> 1961 Anayasasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim şeklinde iki tür olağanüstü hal rejimi öngörülmüştür. İlki olağanüstü hal olarak 1961 Anayasasının 123. maddesinde; “*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir.*” şeklinde, olağanüstü halin hangi hallerde ilan edileceği (sebep unsuru)

<sup>705</sup> Gören, Zafer: *Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Haziran 2006, s. 329; Kili; Gözübüyük, *Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, s. 146-147.

<sup>706</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 23.

<sup>707</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 23; Kili; Gözübüyük, *Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, s. 146-147.

<sup>708</sup> Sabuncu, Yavuz: *Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası*, 16. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2014, s. 86.

belirtilmeksizin düzenlenmiştir.<sup>709</sup> İkinci olağanüstü hal rejimi olarak sıkıyönetim ise, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasanın 124. maddesinde; “*Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilan edebilir ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar.*” şeklinde düzenlenmiştir.<sup>710</sup> Mezkûr değişiklikle birlikte sıkıyönetim ilanı önceki duruma göre kolaylaştırılmış; bu anlamda yaygın şiddet hareketlerinin somut bir şekilde ortaya çıkması aranmamış ve fakat yalnızca emarelerinin görülmesi sıkıyönetim ilanı için kafi sayılmıştır.<sup>711</sup> Burada ayrıca, ilginç bir şekilde 1961 Anayasasının 120. maddesinde 1971 tarihli Anayasa değişikliğiyle eklenen bir fıkrada, “*Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, (...) idaresine el koyar (...)*” denilerek, ilk kez bir eğitim, öğretim hakkı gibi kültürel bir hak olağanüstü hal rejiminin konusu olmuştur.<sup>712</sup> Kanaatimizce burada aslında, günümüz uygulamasıyla özellikle vakıf üniversiteleri veya belediyelerde uygulamasına rastladığımız “*kayıma devir, yönetim kayyımı atanması*” benzeri bir uygulama söz konusudur.

#### 3.1.4.2. 13 Mayıs 1971 Tarihli 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu

1961 Anayasasında genel çerçevesi çizilen sıkıyönetim, 13 Mayıs 1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda (1402 sayılı Kanun) temel hak ve özgürlüklerin sıkıyönetim durumunda durdurulması ve sınırlandırılması noktasında bir kapsam belirlenmek suretiyle düzenlenmiştir. 1402 sayılı Kanuna yakından baktığımızda 3. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında, Sıkıyönetim Komutanına 1961 Anayasasının 15, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenen özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi birtakım hak ve özgürlüklerin kullanımının bütünüyle ortadan kaldırılmasına yönelik bir yetki verildiği görülmektedir.<sup>713</sup> Mezkûr Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında ise, 1961 Anayasasının 18 (yerleşme ve seyahat özgürlüğü), 22 (basın özgürlüğü), 28

<sup>709</sup> Bununla birlikte, olağanüstü hal ilanı sebepleri madde gerekçesinde iktisadi buhran ve genel afetin doğurduğu olağanüstü hal olarak zikredilmişti. Bkz. Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 329-330.

<sup>710</sup> Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 330.

<sup>711</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 24-25.

<sup>712</sup> Kili; Gözübüyük, *Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, s. 233; Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 25.

<sup>713</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 27.

(toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı), 29 (dernek kurma özgürlüğü) ile 47. maddede (grev hakkı) güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin askıya alınabilmesine yönelik bir yetki verilmiştir.<sup>714</sup> Öte yandan, Türkiye İşçi Partisi tarafından 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a), (b) ve (c) fıkralarında Sıkıyönetim Komutanına verilen yukarıda zikrettiğimiz yetkiler ile birlikte aynı Kanunun 11, 15 ve 23. maddelerinin anayasaya aykırı olduğu savı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, 1972 yılında verdiği kararında oyçokluğuyla mezkûr düzenlemelerin sıkıyönetim kavramıyla uygun ve sıkıyönetim zorunluluklarını aşmayan nitelikleriyle anayasaya aykırı olmadıklarına karar vermiştir.<sup>715</sup>

### 3.1.5. 1982 Anayasası Dönemi

#### 3.1.5.1. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu Öncesinde 1982 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler

20 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu (6771 sayılı Kanun) öncesinde 1982 Anayasasında; 1-Doğan afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım, 2-Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulması (*siyasal bunalım*) nedeniyle olağanüstü hal ile 3-Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali olmak üzere üç çeşit olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına yol açan sebep ile olağanüstü hal ve sıkıyönetim şeklinde iki tür olağanüstü hal rejimi öngörülmüştü.<sup>716</sup> Anayasanın 119. maddesinde düzenlenen ilk olağanüstü hal; “*Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.*” şeklinde düzenlenmişti. İkinci olağanüstü hal ise Anayasanın 120. maddesinde; “*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.*” biçiminde düzenlenmişti. Anayasanın 122. maddesinde ise bir diğer olağanüstü hal rejimi olarak sıkıyönetim; “*Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet*

<sup>714</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 27.

<sup>715</sup> Türk Anayasa Mahkemesinin 15-16 Şubat 1972 tarih ve E. 1971/31, K. 1972/5 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 10, s. 155-236. [https://www.anayasa.gov.tr/media/4929/kd\\_10.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/4929/kd_10.pdf) (İET: 6 Ekim 2022). Ayrıca bkz. Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 27.

<sup>716</sup> Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 330.

*hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilan edebilir.” şeklinde düzenlenmişti.*

### 3.1.5.2. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesi Sonrasında 1982 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler

6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri sonrası, 6771 sayılı Kanununun 16. maddesi ile sıkıyönetimin düzenlendiği Anayasanın 122. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle, yapılan değişiklikler sonrasında Türk Anayasa ve İdare Hukukunda yalnızca olağanüstü hal, uygulama olanağı bulunan bir olağanüstü yönetim usulü haline gelmiştir. Olağanüstü hal ise 6771 sayılı Kanununun 12. maddesiyle Anayasanın 119. maddesinde yapılan değişiklik sonrası şu şekilde düzenlenmiştir: *“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. (...)”*

### 3.1.6. 2935 sayılı Olağanüstü Hâl (OHAL) Kanunu

#### 3.1.6.1. Genel Olarak

2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasasının 119 ila 122. maddelerinde olağanüstü yönetim usullerinin anayasal düzeyde uygulama çerçevesinin çizildiğine yukarıda ayrıntılı olarak değinmiştik. İşin doğası gereği olağanüstü hallerde uygulamanın ne şekilde olacağının anayasaya göre daha ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması gerekeceğinden bu konuda bir yasal düzenleme yapmak gerekmiştir. Özellikle 1982 Anayasasının 119. maddesinde, anayasa koyucu savaş, seferberlik, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım gibi olağan dönemlerden zorunlu bir sapmaya yol açabilecek istisnai hallerde, idarece alınacak önlemlerin veya yapılacak işlemlerin *“kanunilik - hukukilik”* ilkesinin alt unsurları olarak öngörülebilir, belirli ve erişilebilir olmalarını sağlamak bakımından açık bir düzenleme yapma ihtiyacı duymuştur. Bu anlamda, vatandaşlar

için öngörüleebilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri başta olmak üzere Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, ne tür hükümlerin uygulanacağı ve olağanüstü hallerde idare tarafından yapılacak işlemlerin / alınacak tedbirlerin nasıl yürütüleceğinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda da, OHAL uygulamasını kapsamlı bir şekilde ortaya koymak amacıyla 25 Ekim 1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (2935 sayılı Kanun) yürürlüğe konulmuştur.

### 3.1.6.2. Olağanüstü Hâl İlânı

2935 sayılı Kanunun 3. maddesinde olağanüstü hal ilanının kim ve ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı (a) bendine giren hallerde MGK'nın görüşünü almaksızın; (b) bendine giren hallerde ise, MGK'nın istişari nitelikteki görüşünü alarak ülkenin bir veya birden fazla bölgesinde ya da tamamında süresi 6 ayı aşmayacak şekilde olağanüstü hal ilan edebilecektir.

#### 3.1.6.2.1. Olağanüstü Hâl İlânını Gerektiren Sebepler

2935 sayılı Kanunun "*Amaç*" başlıklı 1. maddesinde OHAL ilanını gerektiren sebepler şu şekilde sayılmıştır: Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım (*bu hallerde MGK'nın görüşü alınmamakta*); şiddet hareketleri olarak gruplandırabileceğimiz anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması (*yukarıdaki hallerden farklı olarak MGK'nın görüşü alınmakta*). Burada belirtmek gerekirse, bu sebeplerden bir tanesinin ortaya çıkmış olması tek başına OHAL ilan edilmesine "*meşru bir sebep*" teşkil edebilecektir.

#### 3.1.6.2.2. Olağanüstü Hâl İlânı Usulü

OHAL ilanının ne şekilde yapılacağına yönelik olarak 2935 sayılı Kanunun 3. maddesinde bir düzenleme yer almaktadır. Öncelikle olağanüstü hal kararı öngörülebilir ve erişilebilir olması bakımından Resmi Gazete'de yayımlanmakta ve derhal TBMM'nin onayına sunulmaktadır. Olağanüstü hal kararının hangi sebeplerle alındığı, bölgesi ve süresi, ulusal kanal olarak TRT başta olmak üzere Cumhurbaşkanınca gerekli görülen hallerde diğer yazılı, görsel veya işitsel ya da resmi sosyal medya hesapları gibi iletişim araçlarıyla kamuoyuna ilan edilebilecektir.

### 3.1.6.3. Olağanüstü Hâl İlanı Sonrası Vatandaşlar İçin Getirilecek Yükümlülükler ve Alınacak Önlemler

#### 3.1.6.3.1. Doğal Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalık Durumunda

2935 sayılı Kanununun 5. maddesinde, deprem, sel gibi doğal afet ve COVID-19 pandemisi gibi tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda; felakete uğrayanların kurtarılması, meydana gelen hasar ve zararın giderilmesi için ihtiyaç duyulan ve hemen sağlanamayan para ve her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ve yapılması gereken işlerin 3 tür yolla elde edileceği / gerçekleştirileceği belirlenmiştir. Bunlar sırasıyla, **para, mal ve çalışma yükümlülüğü** şeklinde olacaktır. Para yükümlülüğünün ne şekilde olacağı 6. maddede; mal yükümlülüğü 7. maddede ve çalışma yükümlülüğünün de ne şekilde ifa edileceği 8. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan, alınacak tedbirlere de 9. maddede ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.

#### 3.1.6.3.2. Ağır Ekonomik Bunalım Durumunda

2395 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı durumunda, ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirici olacak şekilde; vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve yükümlülüklerin tespiti, tanzimi ve takibi konularında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Bu hallerde Cumhurbaşkanına yardımcı olacak bir kurul oluşturulmuştur. Cumhurbaşkanı, kendisine verilen yetkiler nazarında alınacak kararların yürütülmesini, Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kuruluna (Ekonomik İşler Kurulu) veya Hazine ve Maliye, Ticaret Bakanlığı gibi ilgili bakanlıklara bırakabilecektir. Ekonomik İşler Kurulu icrai niteliğiyle belirli kararların yerine getirilmesi için bölge veya il valilerini görevlendirebileceği gibi, ihtiyaç halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına da görevler verebilecektir. Belirlilik, erişilebilirlik ve öngörülebilirliği sağlamak adına Cumhurbaşkanı tarafından alınan kararlar ile Ekonomik İşler Kurulunun kararların uygulanmasına yönelik tespit ve belirlemeleri Resmi Gazete'de yayımlanmakta ve ilgililere tebliğ edilmektedir.

### 3.1.6.3.3. Şiddet Hareketlerinin Yaygınlaşması Durumunda

2395 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, mezkûr Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince şiddet hareketlerinin yaygınlaşması üzerine olağanüstü hal ilan edildiği durumlarda; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla doğal afet ve tehlikeli salgın hastalık nedeniyle olağanüstü hal ilan edildiği durumlarda devreye giren 9. maddede öngörülen tedbirlere ek olarak kamu makamlarınca belirli yerlere giriş ve çıkışların kapatılması, sokağa çıkma yasağı, özel eğitim kurumlarında eğitime ara verilmesi, öğrenci yurtlarının süreli veya süresiz kapatılması, derneklerin faaliyetlerinin durdurulması, zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımının düzenlenmesi gibi birtakım ilave tedbirler alınabilecektir. Burada esasen, mezkûr maddede yer alan tedbirlere bakıldığında, neredeyse Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabileceği anlaşılmaktadır. Tam da bu noktada 1982 Anayasasının 15. maddesinde olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak / durdurulamayacak haklar kategorisi ihdas edilmesi, insan haklarına saygı nazarında önemli bir güvence teşkil edecektir. Benzetme yerindeyse “*dalgalı denizde tutunulacak bir can simidi*” işlevi görecektir.<sup>717</sup>

### 3.1.6.4. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nu İle Getirilen Bir Yenilik: Olağanüstü Hâl İlanı Sonrası Cumhurbaşkanlığı'nın “*Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi - Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*” Çıkarabilmesi

#### 3.1.6.4.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği

2017 yılında 6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde öngörülen en önemli yenilik, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CB Kararnamesi) (2017 Anayasa Değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanı yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu ile ilgili kararname çıkarabilmekteydi.) çıkarabilmesidir. Fendoğlu'na göre Cumhurbaşkanını icrai anlamda güçlendirmek amacıyla uygulamaya geçirilen CB Kararnamesi, gücünü doğrudan Anayasadan almakta; Cumhurbaşkanını asli yetkisi olmakla birlikte yasama organı olarak TBMM dilediği zaman aynı konularda kanun çıkarabilmekte; Parlamenter sistemde olduğu gibi olağan dönem KHK çıkartabilmek için yasama organınca verilecek bir KHK yetki kanunu örneğinde olduğu gibi Cumhurbaşkanının ayrıca kanuni yetkilendirilmesine lüzum olmamakta; bir kural işlem olarak her zaman kanuna ve Anayasaya aykırı olup olmadığı soyut norm denetimi yoluyla İncek

<sup>717</sup> Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 39.

Mahkemesince denetime tabi tutulabilmektedir.<sup>718</sup> Bu haliyle CB Kararnamesi, organik ölçüt nazarında yürütme işlemi; maddi ölçüt nazarında ise, yasama organı olarak TBMM'nin yaptığı bir işlemin istisnası olarak yasama işlemi (*genel, soyut ve birkez uygulanmakla tükenmeyen*) niteliğine haizdir.<sup>719</sup>

### 3.1.6.4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konusu

2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yapılan düzenleme uyarınca Cumhurbaşkanı, ***yürütme yetkisine ilişkin konularda*** CB Kararnamesi çıkarabilecektir. Ancak; 1-Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler (sosyal haklar ve ödevler hariç olmak üzere) CB Kararnamesiyle düzenlenemeyecek; 2-Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CB Kararnamesi çıkarılamayacak; 3-Kanunda açıkça düzenlenen konularda CB Kararnamesi çıkarılamayacaktır.<sup>720</sup> CB Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde,

<sup>718</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, Yüksel, Saadet; Kendigelen, Abuzer (Edi.), Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi 1, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2019, s. 577-617, s. 581; Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 77, Sayı 3, Aralık 2019, s. 277-310, s. 277-278. Yazara göre, yürütme olarak Cumhurbaşkanı, kanunun var olduğu / düzenleme yaptığı alanlar dışında yürütme konusunda söz sahibi kılınmıştır. Bkz. Fendoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*”, s. 278. Benzer değerlendirmeler için bkz. Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 221; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 127-128; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 156-157; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 143-144; Fendoğlu, *Hukuka Giriş*, s. 133-137; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2022, s. 68-72; Güller, Abdülsamet: *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 211. 2017 Anayasa değişiklikleriyle uygulamaya geçen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından ABD Başkanlık Sisteminde Başkanlığın düzenleyici işlemlerine odaklanan bir çalışma için bkz. Açığöz, Ünal Merve; Fendoğlu, Hasan Tahsin; Güller, Abdul Samet: “*Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 33, S. 149, Temmuz-Ağustos 2020, s. 225-253. Çalışmanın dijital baskısına erişmek için bkz.

file:///C:/Users/ab122562/Downloads/T%C3%BCrkiye%20Barolar%20Birli%C4%9Fi%20Dergisi%2020149.Say%C4%B1.pdf (İET: 30 Ekim 2022). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminden önce Türkiye’de uzunca yıllar uygulanan Parlamenter Hükümet Sistemi ile ilgili kapsamlı bir çalışma için bkz. Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur: *Parlamenter Hükümet Sisteminin Erdemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

<sup>719</sup> Fendoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s. 592. Yazarlara göre, kural olarak idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yürütme organının düzenleyici işlemlerinin bir kanuna dayanması gerekmektedir. Bu kuralın istisnaları ise OHAL KHK ile CB Kararnameleridir. Bu düzenleme yetkileri doğrudan kaynağını Anayasada bulmaktadır. Bkz. Tunç, Hasan; Bilir, Faruk; Yavuz, Bülent: *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 275. Fendoğlu’na göre, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde de yasam yetkisinin aslilığı / ilk ellığı devam etmektedir. CB Kararnameleri geçmişe yürümemekte; yasama organı olarak TBMM Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla istediği düzenlemeyi yapabilmektedir. CB Kararnameleriyle Cumhurbaşkanı ilk hareket eden (*the first mover*) konumunda olacak; bu durum ise güçlü yürütmeyi tesis etmede önemli bir manivela işlevi görecektir. Bkz. Fendoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*”, s. 280-281; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 154-155; Fendoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*”, s. 278; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 84; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 263-265; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Parlamento Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 71-72; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Presidential Decrees (Türkiye-USA)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 2-3.

<sup>720</sup> Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 227; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 138-139; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 169-177; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.



yasama yetkisinin asliliği uyarınca kanun hükümleri uygulanacak; TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, CB Kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Hiç şüphesiz Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi Anayasa tarafından verilmiş; bu anlamda kanunla düzenlenmeyen alanların CB Kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülmüş; böylelikle yürütme olarak Cumhurbaşkanına “tamamlayıcı bir yetki” doğrudan Anayasa tarafından verilmiştir.<sup>721</sup> CB Kararnameleriyle ilgili genel bir çerçevenin çizildiği Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki düzenleme haricinde; Anayasa'nın aşağıda zikredeceğimiz kimi maddelerinde CB Kararnameleri (Bu kararnameler organizasyon - teşkilatlanma kararnameleri olarak nitelendirilebilir.) ile düzenleme yapılması olanağı getirilmiştir. Bunlar sırasıyla şu şekildedir: 1- Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmelerine ilişkin usul ve esaslar (Anayasa md. 104), 2-Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (Anayasa md. 106), 3- Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (Anayasa md. 108), 4-Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (Anayasa md. 118) ile 5-Kamu tüzel kişiliğinin kurulması (Anayasa md. 123).<sup>722</sup> Bu son maddenin diğerlerinden farkı, **kanunla da kamu tüzel kişiliğinin ihdas edilebileceğidir**. Tam da bu noktada yeri gelmişken değinmek gerekirse, 2017 Anayasa değişiklikleriyle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin uygulamaya geçmesi akabinde Anayasal bir yetki olarak Cumhurbaşkanına belirli konulara münhasır olarak CB Kararnamesi çıkartma yetkisinin verilmesiyle doktrinde “Anayasa’da münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine özgülenmiş, kanunlara kapalı bir mahfuz alan var mıdır?” sorusu ekseninde bir tartışma başlamıştır. Arslan’a göre, tıpkı Rusya Federasyonu Anayasasının 90. maddesindeki düzenlemeye benzer bir biçimde gerek organizasyon - teşkilat kararnameleri gerekse de Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki düzenleme (ki burada kanunla düzenlenmemiş olması hususunun önemle altını çizmek gerekiyor) birlikte değerlendirildiğinde, bizzat Anayasa tarafından Cumhurbaşkanına mahfuz düzenleme yetkisini kullanabileceği bir alan

591-595; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 2022 Değişikliği Yapılmış 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Eylül 2022, s. 717-719; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 111-134; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 218-234; Fendoğlu, *Presidential Decrees (Türkiye-USA)*, s. 10-34.

<sup>721</sup> Aslan, Volkan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1 (2019), s. 139-161, s. 143-144. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/800579> (İET: 10 Aralık 2020); Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 250-251.

<sup>722</sup> Uçum, Mehmet: *15-16 Temmuz'dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan*, 1. Basım, Alfa Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2018, s. 125-126; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 221-224; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 137-138; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 177-180; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 144-149; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 129-134; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 234-236; Fendoğlu, *Presidential Decrees (Türkiye-USA)*, s. 31-34; Söyler, Yasin: *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2018, s. 108-139.

ihdas edilmiştir.<sup>723</sup> Şirin'e göre, Anayasa'da yasama organı olarak TBMM'nin başta yasa olmak üzere herhangi bir düzenleme yapamayacağı; bizatihi CB Kararnameleri için mahfuz bir alanın olduğu görüşü öz olarak sözel yoruma dayanmakta olup; bu görüşü benimseyenler Anayasa bazı konularda CB Kararnamesiyle "düzenlenir" şeklinde buyurucu bir lafzı yöntem benimseyerek bu konulara ilişkin olarak yasama yetkisinin genelliği ilkesine göre özel kural (*lex specialis*) getirmiş olduğundan bu konularda bir kanun çıkarılamayacağını ileri sürmektedirler.<sup>724</sup> Şirin ise, Anayasada yasama organı olarak TBMM'nin düzenleyemeyeceği bir mahfuz alanın olmadığı görüşündedir.<sup>725</sup> Fendoğlu'na göre, her ne kadar CB Kararnamesi Anayasadan kaynaklanan ilk elden asli ikincil nitelikte olmayan bir yetki olmakla birlikte; Türkiye'de yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisi bulunmadığından yürütme yetkisine ilişkin konular mahfuz, özerk, saklı veya muhtar alan oluşturmayacaktır.<sup>726</sup>

<sup>723</sup> Yazar Anayasa koyucununun amacından hareketle, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenebilecek konuların Anayasanın farklı maddelerinde ayrıca düzenlenmesi yönteminin benimsemiş olmasını, bu kaniya varmasında esas almaktadır. Bkz. Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi", s. 144.

<sup>724</sup> Şirin, Tolga: "Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Özgülenmiş Kanunlara Kapalı Bir Alan Var mı?", Blog, www.tolgasirin.com, 18 Ekim 2019. <https://www.tolgasirin.com/post/m%C3%BCnhasiralanan> (İET: 05 Haziran 2020).

<sup>725</sup> Yazar bu yöndeki kanaatine aşağıdaki gerekçelerle ulaşmaktadır: Konunun tarihsel bağlamı dikkate alındığında, 1982 Anayasasının 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde dir. Bu yetki devredilemez." şeklindeki düzenlemeden hareket edildiğinde ve bu düzenleme varlığını koruduğu müddetçe ve açıkça bir istisnadan veya münhasır - mahfuz bir CB Kararnamesi alanından söz edilmedikçe yasama yetkisinin asllığı ve ıllıklığı ilkesi uyarınca yasama organının prensip olarak düzenleme yapamayacağı bir alan / konu bulunmamaktadır. 1982 Anayasasına göre, kanunlar yasama organı olarak TBMM tarafından çıkarılmaktadır. Fransa uygulamasından farklı olarak Türkiye'de yürütmenin bir konuda yetkilendirilmiş olması yasama için o konuda bir düzenleme yasağı olarak farzedilemez. 1982 Anayasasına göre bir konunun CB Kararnamesi ile düzenlenmesinden sonra kanun ile de düzenlenmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca 1982 Anayasasında münhasıran CB Kararnamesi ile düzenlenmesi gerektiren konulara yer verilmemiştir. Bunun tersi olarak yalnızca kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara Anayasanın pek çok maddesinde yer verilmiştir. Bkz. Şirin, "Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Özgülenmiş Kanunlara Kapalı Bir Alan Var mı?", Blog, www.tolgasirin.com, 18 Ekim 2019.

<sup>726</sup> Yazar bu kaniya varırken aşağıdaki gerekçeleri ileri sürmektedir: Yürütmenin mahfuz yetkisinin olduğu konusunda 1982 Anayasası'nda bu anlama gelebilecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yasama yetkisi asli ve ilk-elidir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisinin yasamadan tamamen bağımsız ve özerk olduğunu söylemek oldukça zor gözükmektedir. Tarihsel yorum metodundan hareket edildiğinde dahi, 6771 sayılı 2017 Anayasa Değişikliği Kanunu'nun gerekçesinde de özerk / mahfuz / bağımsız alan kavramlarına yer verilmemiştir. Yeni sistemde TBMM'nin bir kanunla CB Kararnamesini yürürlükten kaldırması imkân dâhilindedir. Bu halde ise CB Kararnamesi yasama organı olarak TBMM'nin yasama yetkisi karşısında mahfuz - özerk - muhtar alan olamayacaktır. Bir adım ileri gidilecek olursa olağanüstü hallerde çıkartılacak OHAL CB Kararnamesi bile ilan edildiği gün TBMM'ye onay için sunulacağından, TBMM bu düzenlemeyi onaylayabileceği gibi, değiştirebilir veya ilga edebilir. Tüm bu nedenlerle, yeni sistemde yürütme olarak Cumhurbaşkanına tanınan CB Kararnamesi çıkarma yetkisinin yasamadan tamamen özerk ve bağımsız olduğu söylenemeyecektir. Bkz. Fendoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?", s. 283-306; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 132-134; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 177-180; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 588-589; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Eylül 2022, s. 721-726; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 78-84; Fendoğlu, *Presidential Decrees (Türkiye-USA)*, s. 34. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 251; Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 78-83. Tunç'a göre ise, CB Kararnameleri yalnızca yürütmenin münhasır alanı içerisinde kalmaktadır. 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte öncesinde yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları vb. ile kapsamı belirlenen CB Kararnamelerinin yürütmeye mahfuz alanın genişlemesiyle kapsamı son tahlilde oldukça genişlemiştir. 1982 Anayasasında yürütme olarak Cumhurbaşkanının münhasır yetki alanına giren işlemlerin / yetkilerin kapsamı ve niteliği nazara alındığında bir anayasal ilke olarak yasama yetkisinin genelliği ilkesinden sapılmış olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 221-224. Yazar, doktrinde bu konudaki lehte ve aleyhte olan görüşlere

3.1.6.4.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasa'nın 15 ve 104/17. Maddeleri Karşısında  
Konu Bakımından Sınırlanıp Sınırlanamayacağı

2017 değişiklikleriyle birlikte Anayasanın 119. maddesinde; olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının, **olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın** CB Kararnamesi çıkarabileceği düzenleme altına alınmıştır.<sup>727</sup> Bu kararnameler “OHAL CB Kararnameleri” olarak adlandırılmaktadır. Bu düzenlemeden hareketle Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında çerçevesi çizilen olağan dönem CB Kararnamelerinden farklı olarak, olağanüstü halin ilan edilmiş olması koşuluyla, OHAL süresince, olağanüstü hal ilan edilen yerlerde uygulama kabiliyetine haiz ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda bizzat Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın verdiği yetki uyarınca çıkartılan OHAL CB Kararnameleriyle (*normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı derecede olan kanun hükmünde*) **Anayasanın 2. kısmının 1 ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere yönelik olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, OHAL süresince ve OHAL'in uygulandığı yer de nazara alınarak ölçülülük ilkesine uygun biçimde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın** düzenlemeler yapılabilecektir.<sup>728</sup> Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında güvenceye bağlanan OHAL'de dahi dokunulamayacak ve askıya alınan konusu olamayacak mutlak haklar arasında yer alan; “savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi 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.” şeklindeki temel hak ve özgürlükler ile anayasal güvencelere yönelik olarak ve bunları tümünden kullanılamaz hale getirecek veya daraltacak veya bunlara aykırı olacak şekilde OHAL CB Kararnameleriyle düzenlemeler / sınırlandırmalar yapılamayacaktır / getirilemeyecektir.

çalışmasında ayrıntılı bir şekilde yer vermiş; 2017 değişiklikleri sonrasında da yasama yetkisinin genelliği ilkesinin mevcudiyetini koruduğunu ileri sürmüştür. Bkz. Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 237-263.

<sup>727</sup> Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 252; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 139; Fendoğlu, *Presidential Decrees (Türkiye-USA)*, s. 10-34; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 276-282.

<sup>728</sup> Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 432-434; Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 167-172.

#### 3.1.6.4.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetlenmesi

##### 3.1.6.4.4.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Organı Tarafından Denetlenmesi

Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, CB Kararnamelerinin yasama organı tarafından denetimi bir tür “siyasal” denetimdir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, yasama yetkisinin asliliği / ilk elliği ilkesi uyarınca belirli konulara ilişkin olarak CB Kararnamesiyle kanunlarda farklı hükümler bulunması durumunda, kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu konuda iki farklı senaryo karşımıza çıkmaktadır: 1982 Anayasasının 105. maddesindeki düzenleme uyarınca, özellikle Cumhurbaşkanı ile TBMM çoğunluğunun farklı siyasi eğilimlere sahip olduğu bir senaryoda, CB Kararnamelerinin düzenleme konusu yaptığı bir konuda TBMM’nin bir kanun çıkarması durumunda -bir tür yasama organı / siyasal denetim durumu ortaya çıkacak- CB Kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Böylelikle CB Kararnamesinin, yasama organınca “aynı konuda kanun çıkarmak” şeklinde dolaylı bir siyasal denetimi gerçekleştirilmiş olunacaktır. Diğer bir senaryoda ise, Anayasanın 119. maddesi uyarınca, olağanüstü / istisna hallerinde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 104. maddenin 17 (2) fıkrasında belirtilen sınırlandırmalara tabi olmaksızın OHAL CB Kararnamesi çıkartabilecektir. Bu durumda OHAL CB Kararnamesinin 3 ay içerisinde TBMM’ce görüşülüp karara bağlanması gerekmektedir. Aksi durumda, OHAL’de çıkartılan OHAL CB Kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Böyle bir durumda ise, 3 aylık süre zarfında OHAL CB Kararnamesini görüşecek olan TBMM, bir tür yasama / siyasal denetim yoluyla ilgili OHAL CB Kararnamesinde yasama faaliyeti şeklinde birtakım değişiklikler yaparak görüşme / karara bağlama işlevini yerine getirebilecektir. Böylelikle ilk başta Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan OHAL CB Kararnamesi, yasama organının iradesini yansıtacak şekilde birtakım değişikliklere uğrayarak yasalaşmış olacaktır.

##### 3.1.6.4.4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargı Organları Tarafından Denetlenmesi

2017 Anayasa değişiklikleri ile uygulamaya geçirilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri sırasıyla şu şekilde ifade edilebilecektir: 1-Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Ana. md. 119), 2-Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Ana. md. 104/17), 3- Cumhurbaşkanlığı Kararları, 4-Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri (Ana. md. 104/17 ve 124) ile 5- Cumhurbaşkanlığının Diğer Düzenleyici İşlemleri / İsimsiz İşlemler olarak sirküler, genelge, yönerge, tamim vs. dir. Bu işlemleri kısaca yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak mütalaa edebiliriz. 2017 değişiklikleri öncesi 1982 Anayasasında (md. 105-2) CB Kararnamesine karşı yargı yolu kapalı iken; 2017 değişiklikleri sonrasında artık CB Kararnamelerine karşı yargı yolu açık hale gelmiş; bu anlamda Cumhurbaşkanının, CB

Kararnamesi ile yaptığı tüm işlem ve kararlara karşı İncek Mahkemesine; kararname dışındaki tüm işlemlerine karşı da Danıştay'a (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) dava açılabilir (Ana. md. 125, *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu buyurmaktadır.*)<sup>729</sup> Bu kısmı biraz ayrıntılandırarak olursak herşeyden önce CB Kararnamelerine karşı, 1982 Anayasasının 150 ile 152. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine soyut norm denetimi - iptal dava açılabilir; AYM açılan davada başta Anayasa olmak üzere kanuna uygunluk (normlar hiyerarşisinde olağan dönem CB Kararnameleri kanunların, KHK'ların altında yer aldığından<sup>730</sup>) konusunda beş açıdan inceleme gerçekleştirecektir: 1- Yetki açısından (*Cumhurbaşkanının iradesi var mı?*), 2- Şekil açısından (*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Resmi Gazete'de yayımlanmış mıdır?*), 3- Sebep açısından (*Sebep politik - siyasi olacağından hukukilik denetimi yapılması zorluk teşkil edecektir.*), 4- Konu açısından (*Anayasa metnindeki sınırlamalar ile Anayasanın 13. maddesi sınırlamalara riayet edilmiş midir? Burada Anayasanın tüm maddelerine uygunluk aranacaktır. Anayasanın 13 ile 104. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi temel hak ve özgürlükleri sınırlandıramayacaktır. Bu bakımdan, Anayasa md. 104/17'deki kısıtlamalara riayet edilmesi son derece önem arz edecektir.*) ve 5- Amaç (maksat) açısından (*Burada kamu yararı devreye girecektir. Ağırlıklı olarak siyasi bir yönü de bulunan kamu yararı kavramının mevcut durumda ne olduğunun takdiri Cumhurbaşkanına ait olacaktır.*)<sup>731</sup> Aynı şekilde

<sup>729</sup> Fendoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)", s. 585; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 156-157; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 90; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 282-287; Uçum, *15-16 Temmuz'dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan*, s. 84-85. En son Anayasa Mahkemesi, 1 Haziran 2022 tarih E. 2021/85; K. 2022/60 sayılı iptal kararında, 29 Haziran 2021 tarihli ve 74 sayılı "Fiyat İstikrarı Komitesi Hakkında" CB kararnamesinin, özellikle mezkûr Komitenin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden CBK'nın tümünün Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı (konu bakımından yetki) olduğundan iptaline karar verilmiştir. 1 Haziran 2022 tarih E. 2020/94; K. 2022/61 sayılı iptal kararında ise AYM, 13 Ekim 2020 tarihli ve 68 sayılı Sanayileşme İcra Komitesi Hakkında CB Kararnamesinin 4. maddesinin 3 (e) fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiasını incelemiş; SAIK'e verilen yetkinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ilgili maddenin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı (konu bakımından yetki) olduğundan iptaline karar verilmiştir.

<sup>730</sup> Tunç'a göre, doğrudan anayasanın verdiği yetki uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan olağan dönem CB Kararnameleri, 1982 Anayasasının 123. maddesinde düzenlenen kamu tüzel kişiliğinin ihdasının hem kanunla hem de CB Kararnamesiyle mümkün olması örneğinden hareket edildiğinde hukuki niteliği itibariyle normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı nitelikte olduğu benimsenebilecektir. Diğer haller olarak kanunla düzenlenmeyen konuları düzenleyebilmesi, kanunun bulunduğu konularda geçerliliğini yitirmesi karşısında idarenin düzenleyici işlemleri bağlamında 1982 Anayasasının mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar ile mülga 115. maddesinde düzenlenen Tüzükler arasında yer aldığı söylenebilir. Bkz. Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 228-229; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 268-276; Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 164-172.

<sup>731</sup> Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi", s. 153; Uçum, *15-16 Temmuz'dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan*, s. 85-87. Yazara göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile birel işlem tesis edilmek suretiyle bireylere yönelik işlem tesis edilmesi durumundan Anayasanın 150. maddesi uyarınca bireyler Anayasa Mahkemesine iptal davası açamayacaklarından olası hak kayıplarının yaşanması gündeme gelebilecektir. Ayrıca İncek Mahkemesi tarafından yapılacak Anayasa ve kanuna uygunluk denetimi AYM'nin iş yükünü arttıracak; bu durum ise Anayasa Mahkemesini bir "idari yargı"ya dönüştürme / idari yargısallaştırma riskini potansiyel olarak bünyesinde barındırmaktadır. Buradan hareketle Anayasa Mahkemesinin yargısal yetkilerinin Danıştay aleyhine olacak şekilde arttığı rahatlıkla söylenebilir. Bkz. Fendoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)", s. 586, 595;

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine karşı 1982 Anayasasının 152. maddesi uyarınca İncek Mahkemesine somut norm denetimi - itiraz davası - def’i yoluna gidilebilecek; görülmekte olan bir davada nihai hüküm verebilecek her derecedeki mahkeme CB Kararnamesinden (*Cumhurbaşkanlığı Düzenleyici Kararı*) kaynaklı olduğu ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasını “ciddi” görürse re’sen karar vermek suretiyle Anayasa - CB Kararnamesi çatışması durumunda mahkemeler sorunu bizzat çözmezler ellerindeki dosyayı “*bekletici mesele - sorun (mesele-i müstehire)*” yapacak; dosyanın bir örneğini İncek Mahkemesine göndererek AYM’den gelecek karara (*Burada mahkemeler 5 ay bekleyecekler; şayet AYM’den dosya bu süre zarfında geri dönmezse hâkim davayı yürürlükteki mevzuata göre sonuçlandıracaktır. Hâkimin Anayasa’ya aykırılık iddiası ve dosyanın AYM’ye gönderilmesi talebini ciddi görmeyerek reddetmesi durumunda ise, esas kararlar birlikte bu talep istinaf ve temyiz edilebilir. AYM’nin vereceği karar erga omnes - herkesi bağlayıcı nitelikte olacaktır.*) göre dosyayı karara bağlayacaklardır.<sup>732</sup> Bu başlık altında son olarak OHAL CB kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesine iptal davası açılıp açılmayacağına değinecek olursak; 1982 Anayasasının 148. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, 2017 Anayasa değişikliğiyle olağanüstü haller ile savaş hallerinde Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan OHAL CB kararnamelerinin şekil ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla İncek Mahkemesine dava açılmayacaktır. Mezkûr durum 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde çıkartılan OHAL KHK’ları için de geçerliydi.

---

Fendoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*”, s. 281-282; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 140-141; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 169-177; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 158-161; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 86-87; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 282-287; Açıkgoz, Ünal Merve: *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, Birinci Baskı, Adalet Yayinevi, Ankara, Kasım 2021, s. 239-262. Kanaatimizce burada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile haklarında birel işlem tesis edilenlerin Anayasasının 150. maddesinde dava açma hakkı bulunanları kamuoyu oluşturma yoluyla harekete geçirmeleri; CB Kararnamesine karşı Anayasa Mahkemesine iptal davası açmalarını talep etmeleri akla gelmektedir. Ancak bu durumun pratikte uygulanması pek muhtemel gözükmemektedir. Geriye bir seçenek olarak CB Kararnamesi ile haklarında birel işlem tesis edilenlerden hakları muhtel olanların Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuruda bulunabilmelerinin yapılacak mevzuat değişikliğiyle mümkün hale getirilmesi akla gelmektedir. Öte yandan, Arslan’a göre, CB Kararnamelerinin kanuna uygunluğu değil bilakis Anayasaya uygunluğu yargı organlarınca denetlenecektir. İptal gerekçesinde de tabii olarak CB Kararnamesinin Anayasasının 104. maddesine aykırılığı dile getirilecektir. Bkz. Aslan, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi*”, s. 159. Tunç’a göre ise, birel işlem olarak Cumhurbaşkanı tarafından atamaları yapılan üst kademe yöneticileriyle ilgili CB Kararnamelerinin maddi ve organik açıdan yürütme işlemi olmaları nazara alındığında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesi esas alınarak denetiminin Danıştay tarafından gerçekleştirilmesi hukuk devleti ilkesi bağlamında daha isabetli olacaktır. Yazar bir alternatif olarak en azından bu tür ihtilaflara karşı ilgililer tarafından AYM’ye başvuru yapılmasının yasal olarak önünün açılmasını ileri sürmektedir. Bkz. Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 230-232.

<sup>732</sup> Aslan, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi*”, s. 153. Yazara göre, Anayasa Mahkemesince somut norm denetiminde tıpkı İcra Tetkik Mercilerinin bir “*mahkeme*” olarak kabul edildiği gibi Sayıştay da mahkeme olarak kabul edilmelidir. Zira Sayıştay bir yüksek mahkemedir. 1982 Anayasası Sayıştay’ı yargı bölümünde düzenlemiştir. Sayıştay kesin hüküm verebilmekte ve idari kararları aleyhine idari yargıya başvuru yapılamamaktadır. Bkz. Fendoğlu, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s. 607-609; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 158-161; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 87-89; Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, s. 282-287; Açıkgoz, *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, s. 262-264.

## 3.2. OLAĞANÜSTÜ HÂL (OHAL) REJİMLERİ - YÖNETİM USULLERİ

### 3.2.1. Genel Olarak

2709 sayılı 1982 Anayasasının 2. maddesinde, Cumhuriyetin esaslı nitelikleri arasında zikredilen ve “Polis Devleti”nin tam karşısı olan Hukuk Devleti, egemenlik yetkisi altında bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile yabancılara hukuki güvenlik / güvence sağlayan, tıpkı yönetilenler gibi yöneticilerin de hukuka bağlı hareket ettiği devlet şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>733</sup> Aslında hukuki bir ilke ve siyasi bir ideali temsil eden Hukuk Devleti; tıpkı bir doğa olayı olarak gel gitlerde olduğu gibi savaş, salgın hastalık, darbe teşebbüsü, ağır ekonomik bunalım, ayaklanma veya yaygın şiddet hareketleri gibi istenmeyen olayların yaşandığı kimi zamanlarda yörüngesinden zorunlu bir sapmaya uğramaktadır. İşte olağanüstü yönetim usulleri - olağanüstü hal rejimleri olarak nitelendirebileceğimiz olağanüstü hal (OHAL), savaş hali ile sıkıyönetim (1982 Anayasasının 2017 değişikliğinden önceki halinde yer verilen) Hukuk Devletinin istisnalarını teşkil etmektedir.

### 3.2.2. Bir Hukuki Rejim Olarak Olağanüstü Hâl (OHAL)

Bir anayasal hukuki rejim olarak olağanüstü hal rejimleri, devletin, normal hukuk düzeni ile kuralları çerçevesi ve anayasanın günlük işleyişi içerisinde karşılanamamasına olanak bulunmayan; kamu düzeni ve güvenliğine karşı olağanüstü bir tehdit, meydan okuma ve / veya tehlike karşısında uygulamaya koyduğu özel yönetim usulleridir.<sup>734</sup> Bir diğer tanıma göre olağanüstü yönetim usulleri, yürütme organının hareket alanını genişleten ve mümkün olan en kısa süre içerisinde, olağanüstü yönetime geçilmesine yol açan ve ulusun varlığını tehdit eden sorunların ortadan kaldırılarak anayasal kurum ve kurulların hukuk devletinde olağan işleyişine geçilmesini amaçlayan istisnai bir hukuk rejiminin yürürlükte olduğu, bir yandan erkler arasındaki yetki dağılımı ile diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak uygulanan güvence rejiminin belirgin bir şekilde değiştiği usullere<sup>735</sup> karşılık gelmektedir. Gözler’e göre ise

<sup>733</sup> Sabuncu, *Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası*, s. 83. Olağanüstü yönetim usullerinin ayrıntılı yer aldığı bir çalışmanın ilgili bölümleri için bkz. Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 218-227.

<sup>734</sup> Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 343; Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 286; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 329; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 235; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 23.

<sup>735</sup> Boyar, “*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*”, s. 97. Yazara göre, “olağan düzenden sapma” olarak karşımıza çıkan ve insan haklarının olağan dönemlere göre daha fazla sınırlamalara tabi olduğu ve kamu düzenini ciddi şekilde etkileyen toplumsal olayların (ki bunlar arasında şiddet olaylarının yaygınlaşması, şavaş, darbe teşebbüsü gibi toplumsal olaylar, doğal afetler veya ağır ekonomik bunalımlar yer alabilir) olağan hukuk düzeniyle önlenmesinin mümkün olmadığı hallerde başvurulmuş / başvurulmuş zorunda kalınan olağanüstü yönetim usullerinden OHAL uygulamaya konulduğunda, düzeni sağlamakla görevli kamu makamlarının özellikle kolluk güçlerinin yetkileri artarken; sıkıyönetim durumunda ise bu yetkiler askeri makamlara geçmektedir. Böyle zor durumlarda dahi temel hak ve özgürlükler daha fazla sınırlanma konusu edilirken unutulmaması gereken bu rejimlerin “keyfi” değil; bilakis başta Anayasa olmak üzere ilgili mevzuatta

normal anayasal sistemin dışına çıkılarak mevcut anayasaya aykırı olacak şekilde bazı tedbirlerin alınmak zorunda kalındığı olağanüstü yönetim usulleri (*Yazar bu kullanımı tercih etmektedir.*) veya olağanüstü hal rejimleri; “Devletin, hukuk düzeninin olağan kurallarıyla üstesinden gelmesine imkân olunmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usullere” karşılık gelmektedir.<sup>736</sup> Olağanüstü yönetim usullerinden birisi olarak olağanüstü hâl (*etat d’exception, state of emergency, state of exception, etat d’urgence*) ise, olağanüstü hal ilan kararı ile yürürlüğe konulan, sebep unsuru olarak belirli sebeplerin (*tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik buhran, anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*) ortaya çıkması durumunda, sonuçları olarak hak ve özgürlüklerin geçici, kısmi ya da bütünüyle durdurulmasına (*Bu sonuç, özü itibarıyla olağanüstü hal ilanının en önemli ve topluma şümulü en kapsamlı olanıdır.*), vatandaşlar için para, mal ve çalışma mükellefiyetleri getirilmesini<sup>737</sup> ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararname çıkarılmasını<sup>738</sup> (2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte artık

çerçevesi çizilen birer hukuki rejimler olmalıdır. Bu durum ise beraberinde özgürlük güvenlik dengesi, sınırlandırmaların durumun gerektirdiği ölçüde olmasını, yargısal denetimi gerektirmektedir. Yargısal denetim sayesinde, olağanüstü yönetim usulleri uygulanırken kamusal yetkilerin hukuk düzenini çizdiği sınırlar içerisinde ve keyfilığe kaçmadan ölçülü bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı mahkemelere tespit edilebilmektedir. Yazara göre olağanüstü rejimler, “hukuki, ölçülü ve geçici” olmalıdır. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 259-260; Karatepe, Şükrü: *Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2016, s. 283.

<sup>736</sup> Gözler, Kemal: *Kısa Anayasa Hukuku (Öğrenci Dostu Serisi)*, 12. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ocak 2015, s. 221; Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, 24. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Temmuz 2015, s. 331; Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2016, s. 280. İlave olarak Yazar “*İsitsnai Hal (Kriz Hali)*”ni ise şu şekilde tanımlamaktadır: “Devletin varlığına veya kamu düzenine karşı çok ağır, öngörülmeyen ve geçici nitelikte olan bir tehdit durumudur.” Bkz. Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, 10. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2018, s. 378. Jean-Jacques Rousseau’nun Condsiderations sur le Gouvernement de Pologne adlı eserinde belirttiği üzere; “Büyük krizlerin öngörülmeyeceği her devlet, her fırtınada yok olma tehlikesiyle karşı karşıyadır.” Aktaran, Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 379. Yazar, “zaruret hali teorisi (theory of the state of necessity-theorie de l’Etat de necessite)”nden hareketle, olağanüstü hallerde alınmak zorunda kalınan tedbirlerin anayasaya uygun veyahut aykırı olmasının bir önemi bulunmadığını; bir devletin hayatta kalmak istemesi veya doğal afetin açtığı zararları / yaraları karşılamak / sarmak istiyorsa bu tedbirleri velevki anayasaya aykırı olsalar bile almak zorunda olduğunu dile getirmektedir. Bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 380. Nitekim Mecellenin 21. maddesinde de; “Zaruretlere memnu olan şeyleri mübah kılar (Zorunluluklar, yapılamaz olanı yapılabilir kılar.)” ilkesi de bu durumu desteklemektedir. Bkz. İlhan, Cengiz: *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, Eski Hukukun “Mecelle”nin Doksan Dokuz Genel Kuralının Çevirisi, Yorumu ve Günümüz Hukuku İle Karşılaştırılması*, İkinci Basım, Tarih Vakfı Yayınları, Şubat 2010, s. 27-28; Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2016, s. 378; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 404.

<sup>737</sup> Gözler’e göre, şiddet olaylarının yaygınlaşması sonucunda kamu düzeninin önemli ölçüde bozulduğu durumlarda 2017 değişiklikleri öncesi 1982 Anayasasının 120. maddesi uyarınca ilan edilen OHAL’de, vatandaşlara para, mal veya çalışma yükümlülüğü getirilemeyecektir. Bkz. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 334; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 284. Bunlara örnek olarak mal, hizmet, kira ve ücret fiyatlarına Bakanlar Kurulunun müdahale etmesi verilebilir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 382; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 25-30.

<sup>738</sup> Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 334; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 285. Olağan dönemlerdeki KHK’lardan farklı olarak OHAL’de çıkartılacak OHAL KHK’ları için bir “yetki kanunu”na ihtiyaç duyulmadığından; bu tür KHK’lar idarenin kanuniliği ikesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Gerek OHAL KHK’ları gerekse sıkıyönetim KHK’larının Anayasadan mütevellit konu sınırı “OHAL ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konu”lardır. OHAL



*OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkartılabilecektir.*) öngören ve OHAL ilanına yol açan sebeplerle bozulmuş kamu düzeni ve güvenliğinin yeniden inşasını amaçlayan (*Aynı zamanda olağanüstü hal ilanına sebep olan nedenlerin ortadan kaldırılması şeklinde bir kamu yararı da bulunmaktadır.*) bir olağanüstü yönetim usulüdür.<sup>739</sup> Günday’a göre ise olağanüstü hal, “Anayasada düzenlenmiş bulunan olağanüstü hal yönetim usullerinden biri olup, kamu düzenini

KHK’ları Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girmekte; aynı gün TBMM’nin onayına sunulmaları gerekmektedir. Aksi durumda kendiliğinden yürürlükten kalkacaklardır. Altını çizmek gerekir ki Anayasanın 15. maddesinde askıya alınmayacak sert çekirdek haklara ne kanunla ne de OHAL ve sıkıyönetim KHK’ları ile dokunulması veya bunlara aykırı güvenceler getirilmesi mümkün olacaktır. Bkz. Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 280-281. Aşağıda ayrıntısı ile değinileceğinden burada kısaca belirtmek gerekirse, darbe teşebbüsü sonrası 21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen ve 19 Temmuz 2018 tarihinde sona eren OHAL kapsamında toplamda 36 adet OHAL KHK’sı çıkartılmıştır. Belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasının 148. maddesindeki düzenleme uyarınca 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi çıkartılan OHAL KHK’larının şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırı oldukları savıyla İncek Mahkemesine iptal davası açılmamaktaydı. 2017 değişiklikleri sonrasında ise, benzer şekilde Anayasanın 148. maddesindeki düzenleme uyarınca, olağanüstü ve savaş hallerinde çıkarılan CB Kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacaktır. Benzer değerlendirmeler mülga sıkıyönetim döneminde çıkartılan KHK’lar için de geçerliydi. Bkz. Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 285 ve 287. Günday’a göre, OHAL KHK’larıyla yürütmenin kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi önemli ölçüde genişletilmiş ve konu bakımından da serbestleştirilmiştir. Bkz. Günday, Metin: “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, Ankara, 2017, s. 30. <http://www.ankarabarsu.org.tr/site/ankarabarsu/tekmakale/2017-1/1.pdf> (İET: 31 Mart 2020). Normal dönem KHK’ları ile OHAL KHK’larının yetki, konu, usul ve şekil bakımından farklılıklarının ortaya konulduğu; ayrıca OHAL KHK’larıyla ilgili ayrıntılı değerlendirmelerin yer aldığı bir çalışma için bkz. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, s. 580-584; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 25-30.

<sup>739</sup> Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara Ekim 2004, s. 281-282; Gözler, *Kısa Anayasa Hukuku (Öğrenci Dostu Serisi)*, s. 221; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 331-335; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 280-286; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 381. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 379-385; Can, Osman; Aktaş, Şimşek, Duygu: “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2017, C. 23, S. 1, İstanbul, 2017, s. 15-16. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331955> (İET: 31 Mart 2020); Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 327-332; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 236-238. Gözler’e göre, 2015 yılında Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki kimi il ve ilçelerde ilan edilen sokağa çıkma yasağı, bu bölgeler bakımından olağanüstü hal ilan edilmeden uygulandığından Anayasaya aykırıdır. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 379; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 331-332; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 283-285; Günday, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, s. 30-31. Gözler, Kemal: “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, Ankara 2017, s. 40-53; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 142-144; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 183-185. <http://www.ankarabarsu.org.tr/site/ankarabarsu/tekmakale/2017-1/2.pdf> (İET: 18 Haziran 2022); Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 429-432. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi, 1982 Anayasasının 119. maddesindeki düzenleme uyarınca, tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun olağanüstü hal ilan etmesi için Milli Güvenlik Kurulu’nun (MGK) “istişari” nitelikteki ve bağlayıcı olmayan görüşünün alınması gerekmektedir; diğer olağanüstü hal ilanını gerektiren durumlarda ise MGK’nın görüşünün alınması gerekmektedir. Bkz. Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 286-288. Gözler’e göre, bir zaruret durumu olarak olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kamu otoritesi tarafından sınırlandırılabilmesi için aşağıdaki şartların varlığı aranmalıdır: 1-Ülkede, olağanüstü hal, savaş ve sıkıyönetim gibi olağanüstü yönetim usullerinden birisinin resmen ilan edilmiş olması gerekmektedir. 2-Temel hak ve özgürlükler ancak durumun gerektirdiği ölçüde, aşırıya kaçılmayacak şekilde sınırlandırılmalıdır. 3-Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ihlal edilmemelidir. 4-Çekirdek alanın düzenlendiği başta Sözleşme’nin 15. maddesi olmak üzere Anayasanın 15. maddesinde güvence altına alınan mutlak dokunulamaz haklara aykırı tedbirler alınmamalıdır. 5-Alınacak tedbirler olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı yer ve zaman ile sınırlı tutulmalıdır. Bkz. Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 244-248.

korumak ve sağlamak amacıyla kullanılan olağan kolluk yetkilerinin genişlemesine yol açan” bir olağanüstü yönetim usulüdür.<sup>740</sup>

2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasasının 119 ve 120. maddelerindeki düzenleme uyarınca, süresi 6 ayı geçmemek üzere yurdun tamamında veya bir bölgesinde (*Olağanüstü halin yer bakımından uygulanması, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebepler hangi coğrafi bölgede / bölgelerde zuhur etmişse, o bölge / bölgelerde olağanüstü hal ilan edilebilecektir.*) olağanüstü hal ilanı Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna ait iken; 2017 değişiklikleri sonrasında ise bu yetki yürütme olarak Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacaktır. Olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu / Cumhurbaşkanı kararı aynı gün Resmi Gazete’de yayımlanmakta ve TBMM’nin onayına sunulmaktadır. TBMM OHAL süresini kısaltabilir, uzatabilir (*Olağanüstü halin ilanını gerektiren sebeplerin devam etmesi şartıyla Bakanlar Kurulu / Cumhurbaşkanının talebiyle TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.*) veya lüzüm olmaması halinde olağanüstü hali kaldırabilir (2017 değişiklikleri öncesi Anayasa md. 121, sonrasında md. 119). Olağanüstü halin ilanı ile OHAL ilan edilen bölgede askıda bulunan ve deyim yerindeyse uykusundan uyandırılan 2935 sayılı Kanun uygulanmaya başlanacaktır.<sup>741</sup> Belirtmek gerekir ki, olağanüstü hallerde, olağanüstü hal makamları adına tesis edilen işlem veya eylemler yargı denetimine tabi olup; bu işlem veya eylemler nedeniyle hakları muhtel olanlar idare mahkemeleri nezdinde 2577 sayılı İYUK’un ilgili maddeleri uyarınca iptal veya tam yargı davası açabilecekler, koşullarının varlığı halinde ise yürütmeyi durdurma kararı talep edebileceklerdir.<sup>742</sup> Ancak, 1982 Anayasasının 125. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde olağanüstü hal,

<sup>740</sup> Günday, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, s. 29; Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 31-32.

<sup>741</sup> Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 288; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 334-335; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 285-286; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 333. Şeref İba, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, mülga 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununu olağanüstü hal, sıkıyönetim ve seferberlik hali ilan edildiğinde kendiliğinden uygulanmaya başlandığından; bu haller sona erince de ileride ortaya çıkabilecek bu tür durumlara kadar uykuya yatmakta olduklarından bu üç kanuna “uyuyan üç kanun” adını vermektedir. Aktaran bkz, Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 383. Yazarlara göre, OHAL ilanı hukuki bir rejim düzenlenmemekte; bilakis anayasal düzende önceden var olan ve beklemede bulunan bir hukuki rejim devreye girmektedir. Yenilik kesbeden hukuki rejim olmayıp; bu hukuki rejimin mevcut olaylara uygulanmasıdır. 1982 Anayasasında olağanüstü halin gerekli kıldığı zorunlu tedbirlerin ancak OHAL Kanunu ile alınabileceği düzenlenmiş olduğundan; OHAL KHK’leriyle OHAL Kanununda herhangi bir değişiklik yapmak mümkün gözükmemektedir. Yazar bu kanıya normlar hiyerarşisinden hareketle varmaktadır. Şöyleki, OHAL Kanunu normlar hiyerarşisinde OHAL KHK’sinin üzerinde olması nedeniyle hiyerarşik olarak daha alt düzeyde bir düzenleme ile bir üst düzenlemede değişiklik yapılamayacaktır. Kural olarak normlar hiyerarşisinde üst düzenleme ile çatışan / çelişen alt düzenleme, *lex superiori* ilkesi gereği geçersiz hale gelecektir. Bkz. Can; Aktaş, “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, s. 18-21; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 161-163; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 600-602; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Eylül 2022, s. 695-696; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 17-19 ve 25-30; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 140-142 ve 145-150.

<sup>742</sup> Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 335; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 286.

***sıkıyönetim (2017 sonrasında ilga edilmiştir)***, seferberlik ve savaş halleri şeklindeki olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, kanunla milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleriyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Devlet organlarının yetkilerinin değişmesiyle eşgüdümlü olarak sıkıyönetim ve OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinde,<sup>743</sup> temel haklar ve özgürlükler bakımından da söz konusu bu hakların kullanımının durdurulabildiği ve / veya terkedilebildiği bir rejime geçilmekte; ayrıca devlet aygıtını oluşturan organların takdir yetkileri olağanüstü durumun ağırlığına göre hissedilir derecede artması karşısında hakkın kötüye kullanımı, suiistimal gibi durumların önüne geçilmesi bakımından olağanüstü dönemdeki karar ve / veya işlemlerin yargısal denetimi önem kazanmaktadır.<sup>744</sup> Esasen bu dönemde de, hukukilik denetimi olağan dönemde olduğu gibi devam etmekte ve fakat bu denetim, olağan hukuk düzeni kurallarına göre önemli ölçüde daralmakta / sınırlanmaktadır.<sup>745</sup> Bu bakımdan, sıkıyönetim ve OHAL gibi olağanüstü yönetim usulleri, bir kriz durumu olduğundan ancak ilanını gerektiren bir zaruretin varlığında başvurulmalı, son çare (*ultima ratio*) olarak son bir önceki yöntem gibi farz edilmeli, sebepsiz yere uygulanmamalı ve uygulanmasına başvurulduğu zamanlarda da, mevcut olağan hukuk kuralları ortadan kalkmış gibi değerlendirilmeyerek çok hassas ve hukuka uygun bir şekilde uygulanmalıdır.<sup>746</sup> Bu anlamda, askıya almanın normatif dayanakları bölümünde belirtildiği

<sup>743</sup> Bu konuda ayrıntılı çalışmalar için bkz. Behçet, Muhammed: “*Olağanüstü Hal Uygulaması ve Teorik Temelleri*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

<http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/807/Ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC%20hal%20uygulamas%C4%B1%20ve%20teorik%20temelleri.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. (İET: 7 Ocak 2020).

Tekinsoy, Mustafa, Ayhan: “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Hukuksal Niteliği ve Yetki Yasaları*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1996.

<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/30788/051554.pdf?show> (İET: 7 Ocak 2020).

<sup>744</sup> Ibid, s. 97.

<sup>745</sup> Şen, “*İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?*”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.

<sup>746</sup> Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Karan, Ulaş: “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016.

<http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/blog/olaganlastrilmamas-gereken-olaganustu-hal-kriz-zama/>.

(İET: 7 Ocak 2020). Venedik Komisyonu da, herhangi bir olağanüstü halin nihai amacının, “*Devletin olağanüstü durumun üstesinden gelerek bu zorluğu aşması ve normale dönüştürmesi*” gerektiği kanaatindedir. Bkz. *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), CDL-PL(2020)005rev, English, Strasbourg, 26 May 2020, s. 3.

üzere, Anayasa'nın 15,<sup>747</sup> AİHS'in 15 ile BMMSHS'nin 4. maddeleri OHAL döneminde geçerli / referans olan hukuki güvenceler olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>748</sup>

Hiç kuşkusuz OHAL dönemleri, kamuoyunda ve doktrinde birtakım esaslı konularda tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Söz konusu tartışmalar; devletin varlığının tehlikeye düştüğü hallerde, devletin mevcut olağan hukuk düzeninin dışına çıkma noktasında bir hakkı bulunup bulunmadığı, olağanüstü durumun tespitinin kim tarafından yapılacağı, yürütmenin olağan hukuk düzeninin dışına çıkmasına ne ölçüde izin verileceği ile olağanüstü halin ne zaman sona ereceği konularında yaşanmaktadır.<sup>749</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, OHAL her şeyden önce zorunluluktan kaynaklanan, “istisnai niteliğiyle keyfi olarak uygulanamayan”<sup>750</sup> anayasal yönü bulunan hukuki bir rejimdir.<sup>751</sup> Bu bakımdan, olağanüstü hal rejimlerinin yasal çerçevesini oluşturan kurallar, devlet erkini kullanan organlara olağan zamanda geçerli olan kurallar çerçevesinde yapamayacaklarını yapabileceğini vermektedir; aynı zamanda söz konusu kurallar, yürütme<sup>752</sup> ve idareye bir çerçeve / sınır çizmek suretiyle bu dönemde dahi yapamayacaklarını da göstermektedir.<sup>753</sup> Bu bakımdan,

<sup>747</sup> Yazara göre, mutlak dokunulmaz alanlara karşılık gelen insan haklarının sert çekirdeği olağanüstü hallerde dahi güvence altına alınmıştır ve “her zaman, herkes için ve her yerde korunmaktadır”. Bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 260. Gözler'e göre, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında referans alınan madde, Anayasa'nın 13. maddesi olmayıp, Anayasa'nın 15. maddesidir. Bu nedenle 13. maddede öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması (KHK ile sınırlandırma yapılabilir), sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna, Anayasa'da belirtilen genel sınırlandırma nedenleri ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması şeklindeki güvenceler olağanüstü hallerde geçerli olamayacaktır. Bkz. Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s. 815. <http://www.anayasa.gen.tr/oyu.htm>. (İET: 17 Mayıs 2017 iken; 7 Ocak 2020 tarihinde yapılan sorgulamada anılan esere erişim sağlanamamaktadır.); Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 382-383.

<sup>748</sup> Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 260. Mezkûr maddelerde, “uluslararası hukuktan neşet eden yükümlülüklerin ihlal edilmemesi”, “ölçülülük” ve “sınırlanamaz / çekirdek haklar” şeklinde üç önemli güvenceye yer verilmiştir. Bkz. Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016; Gönenç, “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s. 32.

<sup>749</sup> Olağanüstü halde devlet, kendini koruma hakkı bağlamında hukuku askıya almaktadır. Diğer bir deyişle, hukuk olağanüstü halde buharlaşmak suretiyle ortadan kalkmamakta ve fakat zorunluluk nedeniyle uygulanamamakta, bir bakıma felç olmaktadır. Yazara göre, 15 Temmuz darbe girişimi, Türkiye'nin güneydoğusunda 1987-2002 yılları arasında yaşanan OHAL'i yeniden ülke gündemine getirmiş; Anayasa'nın olağan maddeleri arasında yaşayan ve uyuyan dev olarak OHAL aradan geçen 14 yıl sonra uyanmıştır. Gönenç, “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s. 35-36.

<sup>750</sup> Şen, “*İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?*”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.

<sup>751</sup> Olağanüstü yönetim usullerinde Devlet, yetkileri büyük ölçüde genişlese de hukuk ile bağlı bir devlet olarak faaliyetlerini icra edecektir. Bkz. Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 286.

<sup>752</sup> Yürütme organı, olağanüstü dönemlerde, yasama organı gibi hareket ederek ve yasama organı tarafından kendisine verilmiş herhangi bir yetki kanunu gereksizsin, doğrudan doğruya Anayasa'dan (md. 121/3 ile 122/3) aldığı yetki uyarınca KHK'lar yayımlamaktadır. Nitekim bu hususa Türk Anayasa Mahkemesi'nin 03 Temmuz 1991 tarih, E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararında da, “(...) Anayasa'ya göre, olağanüstü yönetim usullerinin tümünde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında, toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararname (KHK) Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 19. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetiminin dışındadırlar. (...)” denilmek suretiyle yer verilmiştir.

<sup>753</sup> Yazara göre, OHAL rejiminde alınacak tedbirler, Anayasa ve milletlerarası sözleşmelerde yer alan çekirdek alana zarar vermemeli; söz konusu bu tedbirler olağanüstü halin ilan edilmesine sebep olan tehdit ve / veya tehlikenin

yürütme ve yasama organının olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumunda olağanüstü yönetim usulü ilan etme yetkisi sınırsız bir yetki (*Bu durumun istisnaları da bulunmaktadır: İsrail kurulduğu 1948 yılından bu yana olağanüstü hal rejimi ile yönetilmektedir. Kuzey İrlanda da, 1922'den başlamak üzere 30 yıl boyunca olağanüstü hal yürürlükte kalmıştır. Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki bazı illeri kapsayacak şekilde 26 Aralık 1978 tarihinden 30 Kasım 2002 tarihine kadar kesintisiz 24 yıl boyunca sıkıyönetim ve olağanüstü hal rejimleri uygulanmıştır.*) olmayıp; idari işlemin unsurları olarak sebep, süre, yer, amaç ve maksat yönünden birtakım sınırlandırmalara tabidir.<sup>754</sup>

İyi niyetli bir yaklaşımla, salgın hastalık, doğal afet, işgal girişimi, ağır ekonomik bunalım, yaygın şiddet hareketleri, terör eylemleri veya darbe teşebbüsü gibi ülkenin belirli bir bölgesini ve / veya tümünü derinden etkileyen ve kamu düzenini tehdit eden olağanüstü hallerde,<sup>755</sup> “*ortada büyüülecek bir sorun yok, biz bu sorunu olağan hukuk düzeninin kuralları ile çözeriz*” mantığıyla hareket edilmesi, devlet aygıtının işleyemez hale gelmesine, sistemin tıkanmasına ve tehditleri bertaraf etmek için alınması gereken tedbirlerin alınmaması ile atılması gereken adımların atılmamasına neden olacaktır.<sup>756</sup> Bu başlık altında son olarak, olağanüstü halin ne zaman sona ereceğine değinmekte fayda bulunmaktadır. Aşağıdaki hallerde olağanüstü hal sona ermiş olacaktır. 1-Olağanüstü hal ilanı kararının TBMM tarafından onaylanmaması, 2-Olağanüstü hal süresinin bitimiyle kendiliğinden, 3-Henüz olağanüstü hal süresi dolmamakla birlikte; olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kalkması üzerine Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun (2017 Anayasa değişiklikleri sonrası Cumhurbaşkanınının talebi üzerine) istemiyle TBMM'nin olağanüstü halin kaldırılması kararıyla olağanüstü hal sona erecektir.<sup>757</sup>

---

ortadan kaldırılmasına, önlenmesine hizmet etmeli ve durumun kesinlikle gerektirdiğinin ötesine geçmemelidir. Bkz. Gönenç, “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s. 34.

<sup>754</sup> Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 382.

<sup>755</sup> Bu gibi hallerde devletin varlığı ve siyasal sistemin sürdürülebilirliği büyük bir tehdit / tehlike altındadır. Böyle bir olağanüstü durumda devlet aygıtı, tehdit ve / veya tehlike altındaki hükümlerini korumak / sürdürmek için hak ve özgürlükleri, olağan zamanlara göre daha çok sınırlama ve hatta gerektiğinde askıya alma - durdurma yetkisine sahiptir. Bkz. Konuk, “*Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Özellikleri*”, s. 2178.

<sup>756</sup> Şen, “*İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?*”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.

<sup>757</sup> Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 335; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 286; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 384; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 383; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 285; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 238; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 23-24.

### 3.2.3. Bir Hukuki Rejim Olarak Sıkıyönetim

#### 3.2.3.1. Genel Olarak

Olağanüstü yönetim usulleri arasında sayılan sıkıyönetim (*etat de siege, state of siege, martial law*); ““*Olağanüstü halin ilanını gerektiren hallerden daha vahim sebeplerle ilan olunan, “geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler” alınmasına imkân tanıyan ve kolluk yetkilerinin askeri makamlara geçmesi sonucunu doğuran bir olağanüstü yönetim usulüdür.*”<sup>758</sup> Bu anlamda, OHAL ile mukayese edildiğinde sıkıyönetim daha ağır sonuçları olan bir olağanüstü yönetim usulü olarak karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere 2017 Anayasa değişiklikleriyle sıkıyönetim ile ilgili Anayasada yer alan düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması son derece isabetli olmuştur. Zira sıkıyönetim, uygulamada ortaya çıkan pek çok belirsizlikleriyle sonuçları çok ağır olan bir olağanüstü yönetim usulüdür.

#### 3.2.3.2. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu Öncesinde Sıkıyönetim

2017 Anayasa değişiklikleri öncesi sıkıyönetim, 1982 Anayasasının 122. maddesinde düzenlenmiş olup; MGK'nın da görüşünü alarak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun (yürütme organının) 6 ayı geçmemek üzere yurdun tamamında veya bir bölgesinde (*Sıkıyönetimin yer bakımından uygulanması, sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler hangi coğrafi bölgede / bölgelerde zuhur etmişse, o bölge / bölgelerde sıkıyönetim ilan edilebilecektir.*) bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden tesisi amacıyla sıkıyönetim ilanı kararı ile yürürlüğe girmektedir. Anayasasının 122. maddesinde sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler ise şu şekilde sayılmaktaydı: 1-Anayasasının tanıdığı hür demokratik düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, 2-**Savaş hali veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi**<sup>759</sup>, 3-Ayaklanma olması, 3-Vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın olması ile 5-Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması.<sup>760</sup> Sıkıyönetim ilanına yönelik Bakanlar Kurulu kararı

<sup>758</sup> Gözler, *Kısa Anayasa Hukuku (Öğrenci Dostu Serisi)*, s. 223; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 335; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 286; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 381; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 385.

<sup>759</sup> 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi Anayasasının 122. maddesindeki düzenleme uyarınca “savaş” hali bir sıkıyönetim ilanı sebebi olarak düzenlenmişti. 2017 Anayasa değişiklikleriyle Anayasasının 122. maddesinde düzenlenen sıkıyönetim olağanüstü yönetim usulü uygulaması yürürlükten kaldırıldığından; mezkûr değişiklikle Anayasasının 119. maddesi uyarınca “...savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi...” bir olağanüstü hal nedeni olarak öngörülmüştür.

<sup>760</sup> Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 289-290; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 335-337; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*,

Resmi Gazete’de yayımlanmasının aynı günü yasamanın onayına sunulmaktaydı. Burada TBMM bir seçenek olarak sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir (*sıkıyönetim ilanını gerektiren sebeplerin devam etmesi şartıyla Bakanlar Kurulunun talebiyle TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.*) veya lüzüm olmaması halinde sıkıyönetimi kaldırabilirdi. Diğer seçenek olarak TBMM, ilan edilen sıkıyönetim kararını onaylayabilecek, bu durumda onay işlemi hukuki niteliği itibariyle kanun niteliğinde olmayan bir “parlamento kararı” olacağından; TBMM’nin onay işlemi Anayasa Mahkemesi veya başkaca yüksek mahkeme tarafından denetlenemeyecekti.<sup>761</sup> Öte yandan, sıkıyönetim ilan edilmesinin 2017 değişiklikleri öncesi 1982 Anayasasının 122. maddesinde düzenlenmiş olunan birtakım sonuçları yer almaktaydı. Bunları sırasıyla şu şekildeydi: 1-Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilirdi (Anayasa md. 15/1). 2-Sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, sıkıyönetim ilanını gerektiren konularda Sıkıyönetim KHK’sı çıkarabilirdi (Vatandaşlara, zorunlu çalışma gibi ek mükellefiyetler getirilebilirdi). 3-Mülga 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun (1402 sayılı Kanun) 2. maddesi uyarınca, sıkıyönetim ilan edilen yerlerde genel güvenlik ile aşayişe ilişkin kolluk yetkileri sivil makamlardan askeri makam olarak Sıkıyönetim Komutanlığına geçmekte; kolluk teşkilatı bütün olarak sıkıyönetim komutanının emri altında vazife ifa etmekteydi (Olağanüstü halden farklı olarak). Ayrıca 1402 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi uyarınca, sıkıyönetim komutanının işlem veya eylemlerine yönelik olarak iptal davası açılmamaktaydı. 4-Bazı suçların yargılanması askeri mahkemeler tarafından gerçekleştirilmekteydi (1982 Anayasasının 147. maddesinin eski halinde, bu konuda ilgili kanuna atıf yapılmaktaydı.). Bu başlık altında son olarak sıkıyönetimin ne zaman sona ereceğine değinmekte fayda bulunmaktadır. Aşağıdaki hallerde sıkıyönetim sona ermiş olacaktır. 1-Sıkıyönetim ilanı kararının TBMM tarafından onaylanmaması, 2-Sıkıyönetim süresinin bitimiyle kendiliğinden, 3-Henüz sıkıyönetim süresi dolmamakla birlikte; sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kalkması üzerine Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun istemiyle TBMM’nin sıkıyönetimin kaldırılması kararıyla sıkıyönetim sona erecekti.<sup>762</sup>

Ağustos 2016, s. 286-291; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 385-386; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 332-333; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 286; Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, s. 32-33.

<sup>761</sup> Gözler’e göre, sıkıyönetim ilanı kararı henüz TBMM tarafından görüşülmemiş olsa dahi yürürlükte olacağından; bütün hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Bkz. Gözler, *Kısa Anayasa Hukuku (Öğrenci Dostu Serisi)*, s. 225; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 336-337; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 288; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 386; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 335; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 288.

<sup>762</sup> Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 338; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 291; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 384; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 388; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 287.

### 3.3.3.3. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesi Sonrasında Sıkıyönetim

2017 Anayasa değişiklikleri sonrası, 6771 sayılı Kanunun 16. maddesi ile sıkıyönetimin düzenlendiği Anayasanın 122. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca, bir olağanüstü yönetim usulü olarak sıkıyönetimin ayrıntılı düzenlendiği 1402 sayılı Kanun, 25 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır / mülga edilmiştir. Böylelikle, yapılan değişiklikler sonrasında Türk Anayasa ve İdare Hukukunda sıkıyönetim hem teorik hem de pratik olarak uygulama olanağı kalmayan bir olağanüstü yönetim usulü haline gelmiştir.

## 3.3. 15 TEMMUZ DARBE TEŞEBBÜSÜ SONRASI İLÂN EDİLEN OLAĞANÜSTÜ HAL'İN ÜLKEMİZDEKİ UYGULAMASI

### 3.3.1. Olağanüstü Hal İlâmı Sebebi Olarak 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü

#### 3.3.1.1. Genel Olarak

Türkiye özellikle son 30 yılı aşkın sürede PKK, DHKP/C, MLKP, Hizbullah, El Kaide, DEAŞ gibi ideolojileri, hedefleri ve eylem tarzları birbirinden farklı olan çok sayıda terör örgütünün tehditleriyle / saldırılarıyla karşılaşmıştır. Son yıllara geldiğimizde ise; milli güvenliğimizi ve kamu düzenini tehdit eden bir terör örgütü olarak da FETÖ / PDY karşımıza çıkmıştır. Terörizm Türkiye'de on binlerce insanın ölümüne, daha çok sayıda insanın yaralanmasına, sakat kalmasına ve ciddi ekonomik kayıplara neden olmuştur. Özellikle, 20 Temmuz 2015 tarihinden sonra Türkiye'de terör eylemlerinde belirgin bir artışın meydana geldiği göze çarpmaktadır. Bu konuda özellikle Suruç, Diyarbakır ve Ankara'da gerçekleştirilen terör saldırılarını hatırlamak gerekmektedir. Terör örgütleri tarafından gerçekleştirilen bu saldırılar, son dönemde artan bir şekilde ulusal güvenliğı ve kamu düzenini tehdit etmeye başlamıştır.<sup>763</sup> Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok bölgesinde yayıldığı bu dönemde, gerek kolluk kuvvetleri gerekse siviller hedef alınmıştır. Bu çerçevede, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden önceki yaklaşık bir yıllık süreçte;

<sup>763</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 20 Haziran 2017 tarih, 2016/22169 No'lu [Aydın Yavuz vd.] bireysel başvuru kararı par. 37-46.



-2015 yılında Sultanbeyli (İstanbul), Pervari (Siirt), Yüksekova ve Sur'da; Ankara Tren Garı ve İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nda,

-2016 yılının Ocak ve Şubat aylarında Çınar (Diyarbakır), İstanbul Sultanahmet Meydanı ve Ankara Kızılay Meydanı'nda,

-2016 yılının Mart ve Nisan aylarında Nusaybin, Sur, Bağlar, Hani (Diyarbakır), Şırnak, Mazıdağı (Mardin) ve Bursa'da; Ankara Kızılay Meydanı ve İstanbul İstiklâl Caddesinde,

-2016 yılının Mayıs ayında Gaziantep, Dicle (Diyarbakır), Derik, Bağlar, İstanbul, Sur, Çaldıran (Van), Midyat (Mardin), Kulp (Diyarbakır) ve Silopi'de,

-2016 yılının Haziran ve Temmuz aylarında Vezneciler (İstanbul), Midyat, Ovacık (Tunceli), Ömerli (Mardin), Dicle, Artuklu (Mardin) ve Erciş'te (Van) ile İstanbul Atatürk Havalimanı'nda yaşanan terör saldırılarında 340'dan fazla kişi hayatını kaybederken yaklaşık 1.730 kişi de yaralanmıştır. Ölenlerin ve yaralananların büyük çoğunluğu (ölenlerin yaklaşık 250'si, yaralananların ise yaklaşık 1.380'i) sivillerden oluşmaktadır. Belirtmek gerekir ki, mezkûr saldırılar 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında da devam etmiştir. 2016 yılı Ağustos ayı ile 2017 yılı Ocak ayı arasındaki dönemde, yaşanan terör saldırılarında 240'dan fazla kişi hayatını kaybederken yaklaşık 1.340 kişi yaralanmıştır. Hayatını kaybeden ve yaralananların büyük çoğunluğu sivillerden oluşmaktadır (*Bkz. yukarıda anılan karar §§ 43-44*).

### 3.3.1.2. Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ / PDY)

FETÖ / PDY tehdit, şantaj, cebir, şiddet ve diğer yasal olmayan yöntemleri kullanarak, tüm Anayasal kurumları baskı altına almayı, zaafa uğratmayı, yönlendirmeyi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmayı hedefleyen, Fetullah Gülen tarafından kurulmuş silahlı bir terör örgütüdür. 15 Temmuz 2016 tarihinden önce, 26 Şubat 2014 tarihli MGK toplantısında, FETÖ / PDY'nin milli güvenliği tehdit eden bir yapı olduğu deklare edilmiştir. 26 Mayıs 2016 tarihli MGK toplantısında da, FETÖ / PDY'nin bir terör örgütü olarak diğer terör örgütleri ile işbirliği yaptığı belirtilmiştir. Örgütün gerçek amacının devleti ele geçirmek ve totaliter bir sistem tesis etmek olduğu; bu amaçla tüm kamu kurum ve kuruluşlarında; özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK), mülki idare birimleri, yargı teşkilatı, kolluk birimleri, eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaştığı ve bu kişilerin devletin amaçlarından ziyade örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette buldukları Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 04 Ağustos 2016 tarihli ve E. 2016/6 (Değişik İşler), K. 2016/12 sayılı kararı ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 24 Ağustos

2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararında ve bu konuda bir çok ilde yürütülen âdli soruşturmalar kapsamında hazırlanan iddianemelerde açıkça ortaya konulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da onanan Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24 Nisan 2017 tarih, E. 2015/3; K. 2017/3 sayılı kararında FETÖ / PDY; *“Paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren, siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden, bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyen, güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen, gizlilikten görünmez bir duvar inşa edip bu duvarın arkasına saklanan, böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da bu düşman üzerinden mensuplarını motive eden, “Altın Nesil” adını verdiği kadrolarla sisteme çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan, bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden, böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp, ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan sui generis bir suç örgütüdür.”* şeklinde tanımlanmıştır.

15 Temmuz darbe teşebbüsünden önce ve 6 Haziran 2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianame ile aralarında Fetullah Gülen'in de bulunduğu 73 kişi hakkında “silahlı terör örgütü kurmak”, “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmak” gibi suçlardan dolayı kamu davası açılmıştır.<sup>764</sup> Ayrıca, darbe teşebbüsü sonrası açılan çok sayıda davada, aralarında kamu görevlilerinin de bulunduğu kişiler hakkında FETÖ / PDY silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet kararları verilmiştir. Bu kapsamda örneğin, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen bir yargılama kapsamında (2016/216 Esas) da, darbe teşebbüsüne katılan FETÖ / PDY üyesi sanıklar hakkında 5 Ocak 2017 tarihinde, anayasal

<sup>764</sup> Kamuoyunda **“FETÖ Çatı Davası”** olarak bilinen, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/24769 Esas sayılı iddianamesi ile açılan Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2016/238 Esas sayılı dosyasında yürütülen yargulamalarda, 8 Haziran 2018 tarihinde 75 sanıklı davada bir kısım sanıklar (4 sanık) hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet; bazı sanıklar (3 sanık) hakkında ise silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezaları verilmiştir. Kararın istinaf edilmesi üzerine İstinaf Mahkemesi verilen cezaları hukuka uygun bulmuştur. İstinaf Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi 29 Temmuz 2022 tarihinde, 3 sanık hakkında verilen hapis cezalarını onamış; 4 sanık hakkında verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarını ise, sanıkların 15 Temmuz darbe teşebbüsünden yaklaşık 1 yıl öncesinde ceza infaz kurumunda bulduklarından eylemi planlayamayacaklarından dolayı, sanıkların eylemlerinin silahlı terör örgütü yönetme suçu kapsamında değerlendirilmesi ve üst sınırdan ceza verilmesi gerektiği kanaatiyle bozmuştur. Açık kaynak araştırması için bkz. <https://www.yenisafak.com/gundem/cati-davasi-yargitaydan-dondu-3840818>. (İET: 23 Eylül 2022).

düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlenmiştir. Mezkûr karar, 14 Temmuz 2017 tarihinde, Yargıtay tarafından onanmıştır.

Ayrıca Türk Anayasa Mahkemesi'nin 20 Haziran 2017 tarihli kararında (*AYM Aydın Yavuz v.d. (G.K.) B. No.2016/22169, 20 Haziran 2017*); FETÖ / PDY terör örgütü ile ilgili somut veriler ortaya konmuş, bu kapsamda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin detaylı bilgiler sunulmuştur. Kararda ayrıca, « Şemdinli », « Ergenekon », « Balyoz », « Askeri Casusluk », « Devrimci Karargâh », « Oda TV » ve « Şike » gibi gündemi meşgul ederek kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın –FETÖ / PDY'nin amaçları doğrultusunda-başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek amacıyla kullanıldığının ileri sürüldüğü ifade edilmiştir. Aynı kararda, bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddialarının İncek Mahkemesi'nin ihlâl kararlarına da (*Sencer Başat v.d. (G.K.) B. No. 2013/7800, 18 Haziran 2014; Yavuz Pehlivan v.d.(G.K.) B. No.2013/2312, 4 Haziran 2015; Yankı Bağcıoğlu v.d. (G.K.) B.No. 2014/253, 9 Ocak 2015*) konu olduğu belirtilmiştir. Ülke genelinde de, darbe teşebbüsüne giden süreç ile mezkûr teşebbüsün bakiyesi olarak gerek örgüt elebaşısı, gerekse örgüt mensupları hakkında silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek, darbe teşebbüsünde bulunmak gibi çeşitli suçlardan adli soruşturmalar yürütülmüş / yürütülmektedir. Haklarında kamu davası açılanların yargılamaları ise farklı derecedeki mahkemelerde devam etmektedir.

### 3.3.1.3. 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü ve Devletin En Kritik Noktalarına Yapılan Saldırıları

15 Temmuz gecesi, TSK bünyesinde, kendilerini Yurtta Sulh Konseyi olarak tanımlayan, FETÖ / PDY üyesi « üniformalı teröristler » ile örgüt yöneticisi (imamı) konumundaki siviller, polis ve jandarma ile diğer kamu kurumları içerisine sızmış FETÖ / PDY mensuplarınca Anayasanın askıya alınarak, seçilmiş Cumhurbaşkanının görevden alınması, Meclis ve Hükümetin ortadan kaldırılması amacıyla demokrasiye, hukuk devletine ve Türk Milletine karşı silahlı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.<sup>765</sup> TSK'nın resmi internet sitesi ve askerler tarafından işgal edilen TRT'de zorla bildiri yayınlatılarak ordunun yönetime el koyduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Türkiye'de sıkıyönetim ve sokağa çıkma yasağı ilân edildiği açıklanmıştır. Aynı gece Boğaziçi

<sup>765</sup> Uçum'a göre Cumhurbaşkanımızın doğrudan liderliğini yaptığı 15-16 Temmuz devrimiyle birlikte, Türkiye bakımından egemenliğin halka ait olduğu bir demokratik sistemin sağlam ve güçlü bir şekilde tesisinin objektif koşulları oluşmuştur. Bkz. Uçum, *15-16 Temmuz'dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan*, s. 35. Venedik Komisyonu tarafından 9-10 Aralık 2016 tarihinde Venedik'te düzenlenen 109. Oturumda kabul edilen "**Türkiye 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş**" başlıklı görüş metninde de benzer değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bkz. Venedik Komisyonunun "*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*", CDL-AD(2016)037, s. 4, par. 6.

(15 Temmuz Şehitler Köprüsü) ve Fatih Sultan Mehmet Köprüsü askerler tarafından trafiğe kapatılmıştır. O dönemde Türkiye'nin en işlek havalimanı olan İstanbul Atatürk Havalimanı da işgal edilmiştir.<sup>766</sup>

Darbe teşebbüsü sırasında kamu kurumları olarak TBMM, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Ankara Emniyet Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekât Daire Başkanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) yerleşkelerinin de aralarında bulunduğu birçok yere uçak ve helikopterlerin de kullanıldığı bombalı ve silahlı saldırılar yapılmıştır. Marmaris'te (Muğla) Cumhurbaşkanı'na yönelik suikast girişiminde bulunulmuştur. Başbakan'ın aracının bulunduğu konvooya silahla ateş edilmiştir. Genelkurmay Başkanı'nın da aralarında bulunduğu birçok üst düzey askeri yetkili rehin alınmıştır. Türkiye'nin farklı şehirlerindeki çok sayıda kamu kurumu silah zoruyla işgal edilmiş veya bunlara teşebbüs edilmiştir.<sup>767</sup>

Darbe teşebbüsüne, toplam 8000'in üzerinde askeri personel karışmıştır. TSK'ya ait savaş uçakları dâhil 35 uçak, 3 gemi, 37 helikopter, 74 tanesi tank olmak üzere 246 zırhlı araç ve 4.000'e yakın hafif silah darbe gecesi kullanılmıştır. Mezkûr terör eylemlerinde 4'ü asker, 63'ü polis ve 183'ü sivil olmak üzere toplam 251 vatandaşımız şehit edilmiştir. 23'ü asker, 154'ü polis ve 2.558'i sivil olmak üzere toplam 2735 kişi ise yaralanmıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan Aydın Yavuz v.d. kararında FETÖ / PDY hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda elde edilen ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayı aydınlatacak şu olgulara yer vermiştir (Bkz. § 25):

*“Tanık olarak ifadesi alınan Genel Kurmay Başkanı, darbe teşebbüsü sırasında rehin alındığını, kendisine darbeciler tarafından bildiri imzalatılmak istendiğini ancak kendisinin direndiğini ifade etmiştir. Kendisini rehin alanlardan Tuğamiral H.E. 'nin « Dilerseniz sizi kanaat önderimiz Fetullah Gülen ile görüştürürüz. » dediğini ifade etmiştir.*

*İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinlenen iki gizli tanık ifadelerinde: darbe teşebbüsünden kısa süre önce Ankara'da bir villada gerçekleştirilen bazı toplantılara katıldıklarını, (darbenin sivil yöneticisi olduğu ifade edilen) A.Ö. 'nin ve bazı üst düzey rütbeli askerlerin de bu toplantıya katıldığını belirtmişlerdir. Tanıklar, darbenin bu toplantılarda*

<sup>766</sup> Uçum, 15-16 Temmuz'dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan, s. 39-42. 15 Temmuz darbe girişimi, Türkiye'yi işgale kalkışma ve darbeye karşı alınan önlemler ile ilgili bilgilerin yer aldığı bir çalışma için bkz. Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Darbeler ve Anayasalar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 167-170.

<sup>767</sup> Yazara göre, 15 Temmuz darbe teşebbüsünde Türkiye'nin ne denli büyük bir felaketin eşiğinden dönmüş olduğunu anlamak için sayısal ve eylemsel verilere bakmak ayrıca sürecin daha derinlemesine anlaşılmasında da isabetli olacaktır. Bkz. Uçum, 15-16 Temmuz'dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye'nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan, s. 39-42.

planlandığını, A.Ö.'nün 15 Temmuz akşamını kastederek cezaevlerinde bulunan tutuklu cemaat mensuplarının derhal çıkarılması gerektiğini söylediğini ifade etmişlerdir.

*Şüpheli tuğamiral H.İ.Y. ifadesinde: Darbe teşebbüsünden önceki Ramazan bayramı tatilinde Ankara'da bazı askerlerle darbe planlamasına ilişkin toplantı yaptıklarını ve A.Ö.'nün de bu toplantıya katıldığını belirtmiştir. Şüpheli, bu toplantı sırasında A.Ö.'nün kendilerine « Ben bu çalışmalarını Amerika'ya gidip Fetullah Gülen hocama sunacağım. » dediğini söylemiştir. Ayrıca, aynı toplantıda darbeye karşı olan bazı generalleri rehin alma görevinin kendisine verildiğini ve kendisinin de darbe girişimi sırasında bu generallerden ikisini rehin aldığını ifade etmiştir.*

*Genelkurmay Başkanı Emir Subayı Yarbay L.T. ifadesinde: Yıllarca FETÖ / PDY'ye gönüllü hizmet ettiğini ve askeri okullara giriş sorularının sınavdan önce kendisine verildiğini söylemiştir. Şüpheli ifadesinde devamla, bir önceki Genelkurmay başkanının makam odasına FETÖ / PDY'deki üstlerinin talimatıyla dinleme cihazı yerleştirdiğini ve ses kayıtlarını cemat abisine verdiğini belirtmiştir. Ayrıca, darbe sırasındaki görevinin Genelkurmay başkanını etkisiz hale getirmek olduğunu ve bu görevi sorgulamadan kabul ettiğini belirtmiştir (Darbe teşebbüsüyle ilgili diğer olgular için bkz. ilgili kararın §§ 25 vd.).”*

### **3.3.2. 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü Sonrası Bakanlar Kurulu'nun OHAL İlanı Kararı Alması**

15 Temmuz 2016 Cuma gecesi meydana gelen darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdidin büyüklüğünü değerlendirmede mezkûr teşebbüsün somut olarak meydana getirdiği zararların tek başına dikkate alınması yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda, darbe teşebbüsünün kısa sürede engellenememiş olması ya da darbenin başarılı olması hâlinde oluşabilecek risklerin de değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Bir zamanlar vilayetimiz olan Suriye, Irak gibi ülkelerdeki iş savaş ve işgal durumu dikkate alındığında, devlet otoritesinin ortadan kalkması hâlinde sadece demokratik düzenin sona ermesi değil, aynı zamanda insanların başta yaşam hakkı olmak üzere diğer en temel haklarının her gün saldırı altında olduğu bir düzensizlik, kargaşa, kaos ortamı da söz konusu olacaktır. Darbe teşebbüsünün, Türkiye'nin birçok terör örgütünün açık hedefindeki bir dönemde gerçekleştirilmesi bu riskin düzeyini daha da artırmıştır. Bu itibarla, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, MGK'nın 20

Temmuz 2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararını<sup>768</sup> da dikkate alarak 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren 90 gün süreyle OHAL ilân etmiştir.<sup>769</sup>

Silahlı darbe teşebbüsünde bulunanların yargılanmaları, bu yola tevessül edilmesini engelleyecek tedbirlerin alınması (*FETÖ / PDY'nin kamu ile ulusal ve uluslararası alandaki etki ve gücünün kırılarak tehdit olmaktan çıkarılması*) Devletin sorumluluğunda olduğundan, devam etmekte olan darbe tehdidinin ortadan kaldırılması bu yetki (Anayasa md. 120'den neşet eden) kullanılmıştır. OHAL, demokrasiyi, insan haklarını ve hukuk devletini korumak, gelecekteki olası tehditlere karşı hazır olmak ve bu tehditleri bütünüyle bertaraf etmek için ilân edilmiştir. Nitekim OHAL süresince hak ve hürriyetlere ilişkin herhangi bir sınırlandırmaya gidilmediğinden alınan tedbirler gündelik hayatta herhangi bir değişikliğe neden olmamıştır. Bir bakıma Devlet, akrebin ateş karşısında kendini koruma refleksine girmesi örneğinde olduğu gibi bizatihi kendisine yönelik olarak OHAL ilan etmiştir. Bu bakımdan OHAL ilanının muhatabı, yönetilenler - egemenliğin sahibi halk olmayıp bilakis Devletin ta kendisidir.

<sup>768</sup> Milli Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarih ve 498 sayılı tavsiye kararında olağanüstü hal ilan etme işleminin sebebi olarak özetle şu hususlara değinilmiştir: “ (...) Fetullahçı terör örgütü adı verilen bir ihanet çetesi, 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki mensupları vasıtasıyla silahlı bir darbe girişimi başlatmıştır. Bu örgüt, kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla milleti ve devleti kontrol altında tutmayı amaçlamaktadır. Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde yuvalanmış asker elbisesi içerisine girmiş eli kanlı terörist canilerini harekete geçirerek ülke yönetimine el koymaya çalışan Fetullahçı terör örgütünün bu girişimi, milletimizin feraseti, cesareti ve fedakârlığı ile güvenlik güçlerimizin kahramanca mücadelesi sayesinde başarısız olmuştur. (...) Kurulumuz, demokrasiye, temel hak ve özgürlüklere, hukukun üstünlüğüne olan bağlılığı bir kez daha teyit etmiştir. Toplantıda, kurul üyelerinin değerlendirmeleri doğrultusunda, bundan sonra atılması gereken adımlar detaylı olarak görüşülmüştür. Bu çerçevede, demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, Anayasamızın 120. maddesi gereği, **Hükümete olağanüstü hal ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması** kararlaştırılmıştır. (...)”

<sup>769</sup> 21 Temmuz 2016 tarih ve 29777 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2016/9062 Karar sayılı “Ülke Genelinde Olağanüstü Hal İlanına Dair Bakanlar Kurulu Kararı” aşağıdaki gibidir: “Anayasamızın 120. ile Olağanüstü Hal Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre, ülke genelinde, 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00’den geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan edilmesi; Milli Güvenlik Kurulu’nun 20/7/2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı göz önünde bulundurularak Bakanlar Kurulu’nca 20/7/2016 tarihinde kararlaştırılmıştır.” Gözler’e göre, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası Bakanlar Kurulu’nun “olağanüstü hal” ilan etmesi kararının hukuka uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Zira darbe teşebbüsü 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi Anayasa’nın 122. maddesinde sayılan “eylemli kalkışma” şeklindeki bir sıkıyönetim ilanı sebebidir. Bu bakımdan Yazar, olağanüstü hal ilanı sebebinin hukuki tavsifinde hata yapıldığı kanaatindedir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 379; Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”, s. 41-42; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 432. Kanaatimizce, 2017 Anayasa değişikliği ile sıkıyönetim Anayasamızdan mülga edildiğinden ve Anayasa’nın 119. maddesinde “Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma” artık bir olağanüstü hal ilanı sebebi olarak düzenlenmiş olduğundan bu durum artık pratikte bir tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. Günday, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, s. 29. Venedik Komisyonuna göre, 20 Temmuz 2016 tarihli OHAL ilanı, hitap ettiği kamusal tehdite yönelik hiçbir atfı içermemekte ve olağan hukuk düzeninin yeniden tesisini için alınması gereken tedbirlere de yer vermemektedir. Bu unsurlar olmaksızın Hükümetin olağanüstü halden kaynaklanan yetkilerine esaslı olarak etkili bir sınırlandırma getirmek oldukça zor görünmektedir. Bkz. Venedik Komisyonunun “15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No’lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş”, CDL-AD(2016)037, s. 16, par. 65; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 39-40.

Türkiye'nin içerisinde bulunduğu şartlar, OHAL bir zorunluluk haline getirmiştir. Konsey üyesi bazı ülkeler (Fransa, Birleşik Krallık örnek verilebilir) daha az yoğunluklu terör olaylarında bile bu yönteme başvurmuşlardır. Türkiye'nin karşı karşıya bulunduğu durum (askeri darbe teşebbüsü) bu devletlerle kıyas kabul etmeyecek düzeyde cereyan etmiştir. Bu koşullarda ilan edilen OHAL kararı TBMM tarafından da onaylanmıştır.<sup>770</sup> Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin 19 Ekim 2016, 19 Ocak 2017, 19 Nisan 2017 ve 19 Temmuz 2017 tarihinden itibaren üç (3) ay süreyle uzatılmasına karar vermiş ve bu kararlar sırasıyla 11 Ekim 2016, 3 Ocak 2017, 18 Nisan 2017, 17 Temmuz 2017 ile 17 Ekim 2017 tarihlerinde TBMM tarafından onaylanmıştır.<sup>771</sup> Bakanlar Kurulunca, MGK'nın 16 Ekim 2017 tarihli OHAL'in uzatılmasına yönelik tavsiye kararı sonrasında, olağanüstü halin var olan güvenlik tehdidi ve sorunun karmaşıklığı, yapısı ve büyüklüğü, hukuken sıhhatli ve doğru kararlar alınabilmesi, alınan kararların hızlı, kararlı, istikrarlı ve etkin bir şekilde uygulanabilmesi, demokrasi ve hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbir ve kararların etkin bir şekilde uygulanmasının sürekliliğinin sağlanabilmesi, Türkiye'de bir daha darbe teşebbüsüne yeltenilmemesi, Ülke genelinde sağlanan kamu düzeninin, huzur ve güven ortamının devamı ile OHAL kapsamında alınan tedbirlerin / kararların icra edilebilmesi amacıyla OHAL'in uzatılmasının gerekliliği ifade edilerek 19 Ekim 2017 tarihinden geçerli olmak üzere olağanüstü hâlin üç (3) ay süreyle uzatılmasına karar verilmiştir. Böylelikle 21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilmesi akabinde 7 kez 3'er aylık sürelerle uzatılan (19 Ekim 2016, 19 Ocak 2017, 19 Nisan 2017, 19 Temmuz 2017, 19 Ekim 2017, 19 Ocak 2018 ve son olarak 19 Nisan 2018'de, her biri saat 01.00'de başlamak üzere 7 kez) OHAL, 19 Temmuz 2018 tarihinde 01.00'da sona ermiştir. Yeri gelmişken değinmek gerekirse Venedik Komisyonuna göre, istisnai ve geçici bir durum olarak olağanüstü halin uzatılması, kamu güvenliğini ve hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etmek için her zaman en iyi çözüm olmayıp; deneyimler, diğer ülkeleri belirsizleştiriyor ki, birleşme rejimi ne kadar uzun sürerse, Devletin acil durum yetkilerinin kullanımını ilk etapta

<sup>770</sup> 22 Temmuz 2016 tarih ve 29778 sayı Resmi Gazete'de yayımlanan 21/7/2016 tarih ve 1116 Karar sayılı "Ülke Genelinde Olağanüstü Hal İlanına Dair TBMM Kararı" aşağıdaki gibidir: "Anayasanın 120. ile Olağanüstü Hal Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre, ülke genelinde, 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'dan geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan edilmesi hakkında Bakanlar Kurulunca 20.07.2016 tarihinde alınan Karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 21.07.2016 tarihli 117. Birleşiminde onaylanmıştır."

<sup>771</sup> Venedik Komisyonu, darbe teşebbüsünün üzerinden 3 ay geçtikten sonra OHAL süresinin uzatıldığı esnada "ulusun yaşamını tehdit eden genel tehlike halinin" hala mevcut olup olmadığı muallakta olduğunu; Hükümetin darbe tehlikesinin hala mevcut olduğuna yönelik ısrarının OHAL KHK'ları ile yüzbinlerce kamu görevlisinin görevinden çıkarılmış ve onbinlercesinin haklarında başlatılan adli soruşturmalarda tutuklanmış olmaları karşısında oldukça spekülâtif olduğu kanaatindedir. Ayrıca OHAL'in uzatılmasının kamu düzeninin yeniden tesisi ve hukukun üstünlüğünün tekrar inşa edilmesinin en iyi çözümü olmadığını değerlendiren Venedik Komisyonu, önceki tecrübelerden hareketle OHAL süresi uzadıkça, Devletin başlangıçta OHAL yetkilerinin kullanımını meşru kılan objektif kriterlerden uzaklaşma ihtimalinin arttığı kanaatindedir. Venedik Komisyonunun "15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş", CDL-AD(2016)037, s. 10-11, par. 40-43.

doğrulmuş olabilecek nesnel kriterlerden uzaklaşma olasılığı o kadar artmaktadır.<sup>772</sup> Bu bakımdan Venedik Komisyonu, olağanüstü hal ilanı her zaman belirli bir süre için ilan edilmesi ve bu sürenin aşırı uzun olmaması ve olağanüstü hal aşılmışsa ve istisnai önlemlere artık gerek kalmamışsa, sürenin bitiminden önce olağanüstü halin sonlandırılması gerektiği kanaatinde dir.<sup>773</sup>

### **3.3.3. Sözleşme'nin 15. Maddesi Uyarınca AK Genel Sekreterine Sözleşme'den Kaynaklanan Yükümlülüklerin Azaltılması (Derogasyon) Bildirimi**

#### **3.3.3.1. Genel Olarak Derogasyon Bildirimi**

21 Temmuz 2016'da derogasyon beyanı AK Genel Sekreterliği'ne bildirilmiştir. Olağanüstü hâlin uzatılması sonrası bu bildirimler yenilenmiştir. Benzer nitelikte bildirim, 21 Temmuz 2016 tarihinde BMMSHS'nin 4. maddesine istinaden, BM Genel Sekreterliği'ne de yapılmıştır.<sup>774</sup> Türkiye 8 Ağustos 2018 tarihinde ise, askıya alma bildirimini geri çektiğini AK Genel Sekreterine bildirmiştir. Daha önce yer verilmiş olması bakımından tekrara kaçmamak adına askıya alma bildirimlerinin içeriğine burada ayrıca değinilmeyecektir.

#### **3.3.3.2. Derogasyon ile İlgili Genel İlkeler**

Derogasyon AİHS içinde çok önemli bir yer arz etmektedir. Zira belirli istisnai durumlarda tek taraflı olarak AİHS'de yer alan ve normal dönemler için geçerli olan bazı yükümlülükleri sınırlandırma olanağı tanımaktadır. Bu çerçevede, olağanüstü bir krizle karşılaşan devletin, AİHS'in getirdiği belirli yükümlülüklerini sınırlandırmaması, o devlet için tahammül edilemez nitelikte olabilir. Başka bir deyişle derogasyon bildirimleri, demokrasinin, devletin varlığı ve bütünlüğünün ve hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli tedbirlerin alınabilmesi gayesiyle yapılmaktadır. Dolayısıyla olağan dönem koşullarında devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerinin, derogasyon bildiriminde bulunularak terörle etkili mücadele amacıyla hafifletilmesi Sözleşme'nin 15. maddesinin varlık amacıdır. Zira bu tür durumlarda, hukuk devleti ve demokrasi hedef alınmakta; Devletin mekanizmaları işlemez hale getirilmek istenmektedir. Bu

<sup>772</sup> *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020, s. 21.

<sup>773</sup> *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), CDL-PL(2020)005rev, English, Strasbourg, 26 May 2020, s. 17.

<sup>774</sup> Türkiye, BMMSHS'nin 2/3, 9, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 25, 26 ve 27. maddelerinde düzenleme altına alınan haklara yönelik askıya alma bildiriminde bulunmuştur. Bkz. Venedik Komisyonunun "15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş", CDL-AD(2016)037, s. 8, par. 32-34; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 40-41.



halde ise, öncelikle mevcut tehdidin ortadan kaldırılması, bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması nazarında bireysel menfaatler yerine, toplum ve devlet açısından hayati öneme haiz, kamusal nitelikte menfaatler öncelikli hale gelmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme denetim organlarınca başvurulara ilişkin inceleme yapılırken; derogasyonun amacı ve hangi koşullar altında yapıldığı dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirmede, uluslararası bir denetim kurumunun, olayları sonradan incelemek suretiyle hüküm verdiği / bir sonuca ulaştığı unutulmamalıdır. Bu bağlamda, karşılaşılan tehdidin büyüklüğü ile vatandaşlarına düzen ve güven içerisinde terör ve kaostan uzak bir yaşam sağlama yükümlülüğü kapsamında; Devletin hızlı bir şekilde müdahale etme yükümlülüğü gözönünde bulundurulmalıdır.

Derogasyonun bu işlevi dikkate alındığında, olağanüstü dönem koşullarının, olağan dönemde geçerli olan ilke ve yaklaşımla değerlendirilmemesi öncelikli koşuldur. Aksi bir yaklaşım ise, evrensel hukuk normları ile eşyanın tabiatına bir tezatlık oluşturacaktır. Bu bağlamda, derogasyon bildirim kapsamında kalan bir başvuru, olağanüstü dönemin koşulları dikkate alınarak ve sadece uluslararası yükümlülükler ve somut olaydaki uygulamanın ölçülülüğü ile sınırlı olarak incelenebilir. Diğer bir deyişle, derogasyonun söz konusu olduğu hallerde, olağan dönemdeki koruma düzeyi ile, olağanüstü dönemdeki koruma düzeyi aynı değildir. Aksinin kabulü, derogasyonun düzenleniş amacı ve anlamı ile de bağdaşmayacaktır. Ayrıca, bu tür bir yaklaşım Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulanmasını da imkânsız hale getirecektir.

### 3.3.4. Olağanüstü Hal İlanı Kararının Denetlenmesi

#### 3.3.4.1. Genel Olarak

Olağanüstü yönetim usullerinden olağanüstü halin uygulamaya konulabilmesi için başta Anayasaya ve ilgili mevzuata uygun olarak yetkili makamlarca / organlarca "olağanüstü hal ilanı" kararının alınması gerekmektedir. Hiç şüphesiz bu karar Resmi Gazete'de yayımlanarak ivedi bir şekilde yasama organı olarak TBMM'nin onayına sunulmaktadır. Tam da bu noktada, olağanüstü hal ilanı kararının denetlenmesi meselesi ortaya çıkmakta; mezkûr denetim ise ya yasama organı ya da yargı organları eliyle gerçekleştirilmektedir. Söz konusu bu denetimler ayrıntılı olarak aşağıdaki alt başlıklarda incelenecektir.

#### 3.3.4.2. Olağanüstü Hal İlanı Kararının Yasama Organı Tarafından Denetlenmesi

Olağanüstü hal ilanı kararının Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında Cumhurbaşkanı tarafından alınması sonrası Resmi Gazete'de yayımlanması akabinde derhal TBMM'nin onayına sunulduğunu yukarıda belirtmiştik. Burada

TBMM, bir seçenek olarak olağanüstü hal ilanı kararını kaldırabileceği gibi- ki bu durumda ilan edilmiş olunan OHAL ortadan kalkmış olacaktır. Diğer seçenek olarak TBMM, ilan edilen OHAL kararını onaylayabilecek, bu durumda onay işlemi hukuki niteliği itibariyle kanun niteliğinde olmayan bir “*parlamento kararı*” olacağından; TBMM’nin onay işlemi Anayasa Mahkemesi veya başkaca yüksek mahkeme tarafından denetlenemeyecektir.<sup>775</sup> Nitekim Venedik Komisyonu da, olağanüstü hallerde devletin, demokratik kurumlarının ve vatandaşlarının güvenliğinin korunmayı hak eden ve belirli insan haklarından geçici olarak sapmaya ve olağanüstü bir güç ayrılığına yol açabilecek hayati nitelikte kamusal ve özel çıkarlar olduğunu; ancak olağanüstü hal yetkilerinin, otoriter hükümetler tarafından iktidarda kalmak, muhalefeti susturmak ve genel olarak insan haklarını kısıtlamak için kötüye kullanılması riskinin her zaman mevcut olduğunu; bu bakımdan, bu tür yetkilerin süresi, durumu ve kapsamı konusunda katı sınırlamalar getirilmesi gerektiği görüşündedir.<sup>776</sup> Venedik Komisyonu ayrıca, devlet ve kamu güvenliğinin ancak hukukun üstünlüğüne tam olarak saygı gösteren bir demokraside etkin bir şekilde güvence altına alınabileceğinden; olası kötüye kullanımı önlemek için ilan edilmiş bir olağanüstü halin varlığı ve süresinin parlamento tarafından denetlenmesinin; bu denetime ilave olarak da yargısal denetimin de gerekli olduğu kanaatindedir.<sup>777</sup>

### 3.3.4.3. Olağanüstü Hal İlânı Kararının Yargı Organları Tarafından Denetlenmesi

#### 3.3.4.3.1. Genel Olarak

Olağanüstü yönetim usulleri olarak olağanüstü hale geçildiğinin ilanı niteliğindeki OHAL İlânı kararının denetlenip denetlenmediği meselesi, Anayasa ve İdare Hukukunun tartışmalı konuları arasında yer almaktadır. Öncelikle, olağanüstü hal yönetim usulünün hukuksal çerçevesini, başta 1982 Anayasa’sı olmak üzere 2935 sayılı OHAL Kanunu ile OHAL KHK’ları oluşturmaktadır.<sup>778</sup> Aşağıda bu konu farklı yargı kollarında yer alan yargı mercilerince verilen kararlar ekseninde incelenecektir.

<sup>775</sup> Gözler, *Kısa Anayasa Hukuku (Öğrenci Dostu Serisi)*, s. 222; Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, Temmuz 2015, s. 333; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, Ağustos 2016, s. 283; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 381; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 335; Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”, s. 42; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 334; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 165; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 602-604; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Eylül 2022, s. 699-700; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 30-32; Açıkgöz, *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, s. 314-319.

<sup>776</sup> *The Rule of Law Checklist*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice 11 – 12 March 2016), Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, May 2016, s. 22, par. 51.

<sup>777</sup> *The Rule of Law Checklist*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice 11 – 12 March 2016), Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, May 2016, s. 22, par. 51.

<sup>778</sup> Gönenç, “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s.33.

### 3.3.4.3.2. Olağanüstü Hal İlanı Kararının Danıştay Tarafından Denetlenmesi

Anayasa’da OHAL ilanı kararının nasıl denetleneceğine ilişkin olarak bir hüküm bulunmaması karşısında, söz konusu kararın Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca alınmış bir karar olduğundan diğer idari işlemler gibi Danıştay denetimine tabi olacağı farz edilmekle birlikte; konu sıkıyönetim ilanının başvuru konusu olduğu bir davada Danıştay tarafından incelenmiş;<sup>779</sup> sıkıyönetim ve OHAL İlanı gibi TBMM’nin derhal görüşme, onay, değiştirme ve ret kararına tabi olan bu tür ilanları yasal bir tasarruf olarak değerlendirmek suretiyle görevsizlik kararı vererek inceleme konusu yapmamıştır.<sup>780</sup> Danıştay’ın yaklaşımı, doktrinde kimi yazarlarca, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilanına yönelik olarak Bakanlar Kurulu kararı (*organik bakımdan bir idari işlem*<sup>781</sup>) üzerinde, söz konusu kararın TBMM tarafından onaylanmakla bir yasama işlemi haline gelmesi sonrasında idari yargının görev alanı dışına çıktığından yargı denetiminin mümkün olmadığı dile getirilmiştir.<sup>782</sup> Açık göz ise, Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen OHAL ilanı kararının aşağıdaki gerekçelerle Danıştay tarafından denetlenebileceği görüşündedir: Mezkûr karar Anayasanın 119. maddesinde belirtilen sınırlar nazarında alınabilmektedir. Bu bakımdan sebebe bağlı bir işlem olup; niteliği itibariyle idari bir işlemdir. Mevzuatımızda mezkûr karar aleyhine Danıştay’a dava açılmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. 2577 sayılı İYUK’un 2. maddesinde yer alan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından Danıştay bu kararın hukuka aykırı olup olmadığını denetleyebilecektir.<sup>783</sup>

### 3.3.4.3.3. Olağanüstü Hal İlanı Kararının Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi

Yasama organının, OHAL İlanını onayladığı karar bakımından bir değerlendirme yapıldığında ise, her şeyden önce OHAL İlanının onaylanması veya reddedilmesine ilişkin karar bir meclis

<sup>779</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 03 Temmuz 1970 tarih, E. 1970/419, K. 1970/444; 05 Temmuz 1970 tarih, E. 1970/442, K. 1970/445 sayılı kararları.

<sup>780</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 289; Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016; Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 334-335; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 333-334; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 165; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 603; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Eylül 2022, s. 700; Açık göz, *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, s. 315.

<sup>781</sup> Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 824.

<sup>782</sup> Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 348; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 333-334. Farklı bir görüş olarak doktrinde, olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının organik bir idari işlem olması ve TBMM tarafından birkaç günlük zaman zarfında onaylanana ve / veya reddedilene kadar tipik bir idari işlem olarak yürürlükte kalacağından idari yargının denetimine tabi olacağı, TBMM tarafından verilecek red ve / veya onay kararının Bakanlar Kurulu kararını ortadan kaldıracığından Danıştay önünde görülecek davada, davanın konusuz kalması nedeniyle düşme kararı verileceği, dolayısıyla olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı kararları üzerindeki Danıştay denetiminin bütünüyle teorik bir süreçten öteye gitmeyeceği ileri sürülmektedir. Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 824; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ağustos 2016, s. 381.

<sup>783</sup> Açık göz, *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, s. 317-318.

kararıdır. Mezkûr kararlar Anayasa’da da istisnai olarak Türk Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi olan meclis kararları arasında yer almamaktadır. Kural olarak AYM, soyut norm denetimi yoluyla iptal davasında “OHAL ilânının onaylanması” kararını inceleme konusu yapamayacaktır.<sup>784</sup> Bu durumda, OHAL İlânı kararının denetlenmesi noktasında tek seçenek olarak bireysel başvuru yolu kalmaktadır. Bireysel başvuru yolunda, tek tek yapılan başvurularda dolaylı olarak OHAL ilanı kararının AYM tarafından incelenmesi mümkün olabilecek; AYM’nin denetim yapmamasıyla ilgili kararı sonrasında da başvuru durumuna göre söz konusu denetim, AİHM ve / veya BM İnsan Hakları Komitesi tarafından gerçekleştirilecektir.<sup>785</sup>

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca Konsey’e bildirim yapılmış olması, Sözleşme’nin askıya alındığı anlamına gelmediğinden taraf devletlerin Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerini azaltması (derogasyon), karşı karşıya gelinen tehdidi bertaraf etmek için durumun mutlaka gerektirdiği hallerde ölçülü olmak ve sert çekirdek haklara (asla dokunulmayacak - mutlak) müdahalede bulunmamak şartıyla istisnai uygulamalara müsaade etmekle birlikte çok sıkı bir denetime tabi olması dikkate alındığında, siyasi bakımdan önem arz eden ve fakat her somut olay bakımından katı ve sıkı bir değerlendirmeye / denetime tabi olacak OHAL İlânı, olağan yönetim usullerine geçici nitelikte bir istisna teşkil etmektedir ve bu anlamda açık bir çek (*carte blanche*) olarak nitelendirilemeyecektir.<sup>786</sup> Nitekim *Murray v. Birleşik Krallık* ile *O’Hara v. Birleşik Krallık* kararlarında Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından terörizmle ilgili gerçekleştirilen yargılamalarda, “**düşük standartlı makul şüphe**” ölçütünü karşılayacak yeterli delil bulunmakla birlikte; terör suçlarının soruşturulmasının ulusal makamları birtakım özel sorunlarla mücadele etmesini gerektirdiğini de dikkate almıştır. Ancak, bu durumun soruşturma makamlarının, terör şüphesinin bulunduğu kanaat getirdikleri her olayda ulusal mahkemeler ile Sözleşme organlarının etkili denetiminden uzak bir biçimde,

<sup>784</sup> Bu konuda AYM’nin aksi yönde verdiği bir karar bulunmaktadır. AYM’nin 14 Mayıs 1996 tarihli, E. 1996/20, K. 1996/14 sayılı kararında, Yasama organının OHAL süresinin uzatılmasına yönelik kararı, kararın toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınmamış olmasından dolayı “*eylemli iç tüzük değişikliği*” olarak değerlendirilmek suretiyle iptal edilmiştir. Dikkat çekmek gerekirse, buradaki iptalin nedeni OHAL süresinin uzatılmasına ilişkin karar değildir. Bkz. Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016; Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 349-350. Gören’e göre olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı kararı ile bu kararın yasama organınca onaylanması kararlarının hukuksal etkisi, yürürlükte olan ve uyuyan olağanüstü hal kanunlarının uygulanması noktasında harekete geçirmesidir. Bu kararlar / işlemler özü itibarıyla tipik şart işlemler niteliğindedir. Olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlandırmalar, olağanüstü hal rejimlerini düzenleyen kanunlardan neşet etmektedir. Bu kanunlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidirler. Bkz. Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 336; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 146; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 186; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 603; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Eylül 2022, s. 701; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 33-34.

<sup>785</sup> Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.

<sup>786</sup> Şen, “*İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?*”, haber7.com, 25 Temmuz 2016; Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.

şüphelendikleri kimseleri gözaltına almaya (sorgu maksadıyla) yönelik bir “açık çek”e sahip oldukları şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.<sup>787</sup>

### 3.3.5. 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü Sonrasında Bakanlar Kurulu Tarafından Çıkarılan OHAL Kanun Hükümünde Kararnameleri (KHK)

#### 3.3.5.1. Genel Olarak

Darbe teşebbüsü sonrası 21 Temmuz 2016’da ilan edilen ve 19 Temmuz 2018’de sona eren OHAL kapsamında toplamda 36 adet OHAL KHK’si<sup>788</sup> çıkarıldığını daha önce belirtmiştik. Bu başlık altında ise, bu 36 adet OHAL KHK’larına biraz yakından bakacak; mezkûr KHK’lar ile öngörülen önemli gördüğümüz kimi düzenlemeler ve / veya tedbirler ile ilgili KHK’ların yasalaşması sonrası Anayasaya aykırılık iddiasıyla soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesi sonrası AYM’nin verdiği iptal ve / veya red kararlarına özet olarak değineceğiz.

#### 3.3.5.2. 667 sayılı KHK (23 Temmuz 2016)

**Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı** belirlenen 35 sağlık kurum ve kuruluşu, bin 43 özel öğretim kurum ve kuruluşuyla özel öğrenci yurdu ve pansiyonu, bin 229 vakıf ve dernek, 19 sendika, federasyon ve konfederasyonla 15 vakıf

<sup>787</sup> *Murray v. Birleşik Krallık*, no.14310/88, par. 58, 28 Ekim 1994; *O’Hara v. Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16 Ekim 2001.

<sup>788</sup> Yazarlar, 15 Temmuz OHAL KHK’larını “20 Temmuz rejimi KHK’ları” olarak nitelendirmekte ve bunları iki gruba ayırmaktadırlar: 1-OHAL ile ilgisi olmayan ve olağan yasalarla düzenlenmesi gereken konuları düzenleyen yasama yetkisinin devri niteliğindeki KHK’lar, 2-Genel, soyut ve kişilik dışı kurallar içermeyen, kişiselleştirilmiş cezalandırma niteliğinde olan yargı yetkisinin devri niteliğindeki KHK’lar. Bkz. Altıparmak, Kerem; Demirkent, Dinçer; Sevinç, Murat: “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: OHAL KHK’si ile erkeği kadın, kadını erkek yapamazsınız!”, İHOP, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu, 2/2018, 27 Nisan 2018. <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/Atipik-OHAL-KHKleri-II-1.pdf> (İET: 31 Mart 2020). Günday’a göre, OHAL kapsamında 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren çıkarılan OHAL KHK’ları, 1982 Anayasasında öngörülen sınırları aşmıştır. Bu duruma gerekçe olarak şu hususları ileri sürmektedir: 1-Kimi OHAL KHK’larında olağanüstü halin gerektirdiği konulardan alakasız konular düzenlenmiştir (Araştırma görevlilerinin naklen atanmaları, rektör seçimleri, yolcu ve eşya taşımacılığında kullanılan araçlar için kış lastiği takma zorunluluğu gibi örnekler). 2-OHAL KHK’ları ile yürürlükteki pek çok kanuna ek hükümler getirilmiş veya bazı kanun maddeleri değiştirilmiştir. 3-Kimi OHAL KHK’ları ile herhangi bir disiplin soruşturması veya yargı kararı olmaksızın kamu görevlilerinin bir daha kamu hizmetinde görevlendirilmemek üzere görevlerine son verilmesi, özel iktisadi teşebbüslerin, derneklerin, vakıfların, sendikaların, radyo, televizyon, dergi yayıncılarının kapatılması gibi olağanüstü halin sona ermesinden sonrasında da uygulanacak kurallar / tedbirler öngörülmüştür. Bkz. Günday, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, s. 31-32. Gözler de OHAL kapsamında çıkarılan OHAL KHK’larında düzenlenen hükümlerin büyük çoğunluğunun OHAL ilanı sebebi olarak 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bir ilgisinin olmadığı kanaatinde. Yazara göre, geçici düzenlemelerin aksine kalıcı düzenlemelerin OHAL KHK’ları yerine normal kanunlarla yapılmalıdır. Benzer değerlendirmeler için bkz. Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”, s. 50-54. Barın’a göre ise, OHAL KHK’ları “*secundum constitutionem*” nitelikleriyle herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmaksızın çıkarılabildiğinden; normlar hiyerarşisinde yalnızca Anayasaya uygun olmaları yeterli olacaktır. Bkz. Barın, Taylan: “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 75, No. 2, 2020, s. 558. <https://sbfdergi.ankara.edu.tr/dosyalar/1372---Taylan-Barin.pdf> (İET: 16 Aralık 2022).

yükseköğretim kurumu kapatılmıştır (md. 2).<sup>789</sup> Kapatılan kurumlardaki öğrenciler Devlet ve Vakıf Üniversitelerine yerleştirilmiştir. Ayrıca, yargı mensuplarıyla bu meslektan sayılanlar ile kamu görevlilerine ilişkin tedbirlere yer verilmiştir (md. 3 ve 4).<sup>790</sup> Yürütölen soruşturmalarda pasaport iptali gibi; soruşturma ve kovuşturma işlemleriyle ilgili birtakım düzenlemeler de yer almaktadır. Mezkûr KHK kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda idari yargı organlarınca yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır (md. 10). 667 sayılı KHK, 18 Ekim 2016 tarihinde 6749 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.<sup>791</sup>

**Yasin Akdeniz (no. 2016/22178, 26 Şubat 2020)** başvurusunda AYM, 667 sayılı KHK'nın 6 / 1. maddesi uyarınca, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin sesli ve görüntülü olacak şekilde kayda alınması, infaz koruma görevlisinin görüşmeyi izlemesi ve bu süre zarfında belge alış verişine sınırlandırma getirmesini (kontrol

<sup>789</sup> Venedik Komisyonu, 1982 Anayasasının 121. maddesinin (mülga) 2. fıkrası uyarınca, Hükümetin olağanüstü hal yetkilerinin kapsamının 2935 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenmiş olduğunu belirterek; 2935 sayılı Kanun'da sayılan tedbirler arasında kamu görevlilerinin veya hâkimlerin kamu görevinden çıkartılmalarının sayılmadığı, tüzel kişiliklerin bir daha açılmamak üzere kalıcı bir şekilde sonlandırılmasının da yer olmadığı, OHAL kapsamında çıkartılan ilk 10 KHK nazarında OHAL süresini aşan tedbirlere yer verildiği tespitinde bulunarak 2935 sayılı Kanunda doğrudan düzenlenmemiş bu olağanüstü tedbirlerin başta Anayasanın 15. maddesi olmak üzere 121. maddesine uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği kanaatindedir. Venedik Komisyonu, İncek Mahkemesini bu sorunları acil konular olarak değerlendirmeye, "yetki" sorununu ele alan pilot kararlar vermeye ve yargısal / idari yolların tüketilmesi konusunda bireylere yol göstermeye davet etmektedir. Venedik Komisyonuna göre OHAL kapsamında çıkartılan OHAK KHK'larıyla getirilen bireysel tedbirlerin bireysel başvuru yoluyla Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesinde AYM önemli bir rol üstlenecektir. Venedik Komisyonu ayrıca, FETÖ / PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle özel kurumların faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması ve mal varlıklarının koşullu olarak dondurulmasının, mal varlıklarının kesin tasfiyesi ve el konulmasından daha az etkili olmayacağı; bu durumun ise bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından daha isabetli olabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Venedik Komisyonunun "*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkartılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*", CDL-AD(2016)037, s. 18-20; 39 ve 44, par. 70-86; 178-182 ve 205.

<sup>790</sup> Venedik Komisyonu, kamu görevinden liste usulüyle veya KHK'nın verdiği yetki uyarınca ilgili komisyonlarca gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarılma tedbirinin düzenlendiği başta 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi olmak üzere 668, 669, 670 ve 672 sayılı KHK'ların 2. maddelerinin uygulamasının, kamu görevlileriyle ilgili disiplin prosedürünün dışında cereyan ettiği, ilgili KHK'larda ilişki, bağlantı, irtibat, üyelik, mensubiyet veya iltisak şeklindeki geniş kapsamlı tanımlardan hareketle normal bir disiplin prosedürü dışında kamu görevlilerinin görevlerinden çıkartıldığı, FETÖ / PDY (Venedik Komisyonu raporunda ilginç bir şekilde "Gülen cemaati" tanımını kullanmıştır.) ile kurulan her türlü bağlantının kamu görevinden çıkartılmaya yol açacağı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu konuda özetle Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin görevlerinden çıkartılmasıyla sonuçlanan karar verme sürecinin, görevden çıkarılmanın liste usulünde olduğu gibi kişiye özgü bireyselleştirilmeksizin genel gerekçelere dayanması bakımından sıkıntılı olduğu ve bu noktada kamu görevinden çıkarılmaları ilgili olarak anlamlı bir geriye dönük yargı denetimi yapılmasının neredeyse imkânsız olduğu kanaatindedir. Bkz. Venedik Komisyonunun "*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkartılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*", CDL-AD(2016)037, s. 23-33, par. 101-150.

<sup>791</sup> TBMM İçtüzüğü'nün 128. maddesinde OHAL KHK'larının en geç 30 günlük süre içerisinde yasama organınca görüşülmesine ilişkin düzenlemeden hareketle Venedik Komisyonu, OHAL KHK'larının ilk çıkartılan OHAL KHK'sının yaklaşık 3 aydan fazla bir süre sonra yasama organında görüşölüp yasalaşması karşısında Hükümetin iki ay aşkın bir süre boyunca yasama organı denetimi olmaksızın OHAL kapsamında çıkartılan KHK'lar ile yasama erkini kullanmasına rıza gösterildiği kanaatindedir. Venedik Komisyonuna göre; "*Meclis, ülke çapında bir olağanüstü hal olduğunu kabul etmiş olmasına rağmen sonrasında bu olağanüstü hale, olağanüstü hal muamelesi yapmamıştır. Söz konusu gecikmelerden ötürü olay sonrası meclis denetimi de etkinliğinin bir kısmını yitirmiştir.*" Bkz. Venedik Komisyonunun "*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkartılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*", CDL-AD(2016)037, s. 12-14, par. 45-58.

edildikten sonra karşı tarafa verilmesi şeklinde) OHAL koşullarında Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yaptığı incelemede, mezkûr düzenlemenin yasalaşması sonrasında norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne geldiğini (AYM, GK, E. 2016/205; K. 2019/63 24 Temmuz 2019) ve tutuklu ile müdafî arasındaki görüşme ile bu görüşmede belge alış verişine getirilen mezkûr kısıtlamanın OHAL koşullarında darbe tehdidinin de henüz devam ediyor olması nazarında durumun gerektirdiği ölçüde, elverişli ve gerekli olduğu sonucuna vararak Anayasa'ya aykırı bulmadığını belirtmiştir. AYM, tutuklu kişilerin örgütsel haberleşmelerini avukatları aracılığıyla gerçekleştirme ihtimalinin bulunması, görüşmenin darbe teşebbüsünden birkaç ay sonra gerçekleştirilmiş olması, bu tür işlemlere karşı infaz hâkimliklerine itiraz edebilme olanağının bulunması gibi unsurları göz önünde bulundurarak müdahaleye yönelik yeterli güvencelerin var olması da dikkate alındığında ölçülü olmadığını söylenemeyeceği gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>792</sup>

### 3.3.5.3. 668 sayılı KHK (27 Temmuz 2016)

Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen aralarında generallerin de bulunduğu 1684 askerinin TSK'dan ilişkisi kesilmiş; 3 haber ajansı, 16 TV kanalı, 23 radyo kanalı, 36'sı yerel, toplam 45 gazete, 15 dergi, 29 yayınevi ve dağıtım kanalı kapatılmıştır (md. 2). Soruşturma ve kovuşturma işlemleriyle ilgili birtakım düzenlemeler (24 saat olan gözaltı süresi azami 30 güne çıkarıldığı, tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanacağı, arama ve elkoymaya ilişkin düzenlemeler, gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının kararıyla beş gün süreyle kısıtlanabileceği ve bu zaman zarfında ifadesinin alınamayacağı) yapılmıştır (md. 3).<sup>793</sup> Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlıkları İçişleri Bakanlığı'na bağlanmış; böylelikle mezkûr komutanlıklar askeri makamların kontrolünden alınarak sivil makamların kontrolüne geçmiştir (md. 7, 23). 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren

<sup>792</sup> Benzer şikâyetleri içeren *Tacettin Şeker (no. 2016/37686, 26 Şubat 2020)* başvurusunda da AYM, 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet edebilme yargısal yolun pratikte etkili, erişilebilir ve sonuç doğurabilen bir yol olması nazarında bu yolun tüketilmemiş olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğinden kabul edilmezlik kararı vermiştir.

<sup>793</sup> Venedik Komisyonu ayrıca, 667 sayılı KHK'nın 6 (1) maddesinde de yer alan mezkûr düzenlemeden hareketle, 30 güne kadar hâkim önüne çıkarılmaksızın şüphelilerin gözaltında tutulmalarının Türkiye'nin insan hakları yükümlülüklerine uygun olup olmadığı noktasında endişelerinin bulunduğu, *Aksoy v. Türkiye* kararındaki tespit ve değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, AİHM'in öncesinde makul bulduğu süre sınırını aştığından bu süre sınırının gözden geçirilmesi tavsiyesinde bulunmuştur. Bkz. Venedik Komisyonunun "15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş", CDL-AD(2016)037, s. 36-37, par. 164-169.

kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun doğmayacağı düzenlenmiştir (md. 37).<sup>794</sup> 668 sayılı KHK, 8 Kasım 2016 tarihinde 6755 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.4. 669 sayılı KHK (31 Temmuz 2016)

Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen TSK'dan 193, Jandarma Genel Komutanlığından 1196 kişi kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 2). OHAL süresince sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamayacağı düzenlenmiştir (md. 3). Harp Akademileri, askeri okullar kapatılmıştır (md. 7, 104, 105). Milli Savunma Üniversitesi kurulmuştur (md. 5). Yüksek Askerî Şûranın üyeleri; Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı ve Milli Savunma Bakanı ile Kuvvet Komutanları şeklinde yeniden düzenlenerek yapısı değiştirilmiş ve sivil üye sayısı arttırılmıştır (md. 45). Genelkurmay Başkanı atanmak için kuvvet komutanlığı yapma şartı kaldırılmıştır. Başta Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) olmak üzere askeri hastaneler Sağlık Bakanlığına devredilmiştir (md. 106-109). 669 sayılı KHK, 9 Kasım 2016 tarihinde 6756 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

Öte yandan, Mahkeme, 669 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle ilgili şikâyetleri de içeren başvurularla ilgili verdiği kararında aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: **Rıdvan Yıldız ve diğer 18 Başvuru v. Türkiye, (no. 13510/19, 17 Mart 2022)** başvurusunda olağanüstü hal (OHAL) döneminde çıkartılan 669 sayılı KHK'nın 7. maddesinde öngörülen düzenlemeyle askeri liseler ve yükseköğrenim okullarının kapatılması ve öğrencilerin sivil eğitim kurumlarına nakledilmesi uygulamasından jandarma meslek yüksekokulu ile harp akademilerinde öğrenciyken etkilen başvuranlar genel olarak, Sözleşmenin 6 (669 sayılı KHK uyarınca askeri öğrencilik statülerinin sona erdirilmesine itiraz etmek için mahkemeye erişimlerinin olmadığı, askeri okul öğrencilerinin herhangi bir kişiselleştirilmiş muamele olmaksızın toplu olarak askeri öğrencilik statülerinin sona erdirilmesinin, masumiyet karinesi hakları da dâhil olmak üzere, 6. maddenin cezai boyutu kapsamındaki teminatlara aykırı olduğu) ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. (askeri eğitime devam etme haklarının ve askeri kariyere yönelik meşru beklentilerinin ihlal edildiği) maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

<sup>794</sup> Venedik Komisyonu, 667 sayılı KHK'nın 9 (1) maddesinde yer alan benzer nitelikteki düzenlemeden hareketle, mezkûr düzenlemenin özellikle cezai sorumsuzluk hali bakımından sıkıntılı sonuçlara yol açabileceği kanaatindedir. Mezkûr düzenlemenin “ (...) Türk Ceza Kanunu kapsamında aksi halde “suç” olarak nitelendirilecek bazı eylemlere doğrudan izin ve emir verdiği veyahut en azından görevlerini yerine getirirken suç işleyenlerin cezalandırılmayacağına ima ettiği (...)” biçiminde anlaşılabilen kaygısını taşımaktadır. Bkz. Venedik Komisyonunun “15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkartılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş”, CDL-AD(2016)037, s. 22-23, par. 95-100.



Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında incelemesine başlayarak, 669 sayılı KHK'nın 7. maddesinde öngörülen tedbirin “cezai suçlamanın belirlenmesine” ilişkin olmadığından *Pişkin v. Türkiye* kararına da atıfla mevcut davada 6. maddenin cezai yönünün uygulanamayacağına karar vermiştir. 6. maddenin “hukuk” yönüyle, (diğer bir ifadeyle mevcut davada medeni bir hakka ilişkin bir ihtilaf bulunup bulunmadığı) uygulanıp uygulanamayacağı noktasında incelemesine yoğunlaşan Mahkeme, gerek Sözleşme gerekse Eki Protokollerde kamu hizmetine girme hakkının teminat altına alınmadığını (*Vogt v. Almanya ile Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya [BD] karlarına atıfla*); “askeri çalışmalara” devam etme ve “askeri öğrenci” statüsünü koruma “hakkının” “medeni” olarak adlandırılabilmesine ikna olmadığını bilakis bu durumun kamu hukuku ile yakından ilgili olduğunu tespit ederek **6. maddenin hukuki yönünün de mevcut davada uygulanamayacağı** kanaatiyle söz konusu şikâyeti, 35 § 3 (a) maddesi anlamında Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmadığından Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddetmiştir.

Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında ise Mahkeme, başvuranların eğitim haklarına mezkûr düzenleme ile bir müdahalede bulunulduğunu, ancak başvuranların iyi düzeydeki üniversitelere yerleştirildikleri ve kariyerleri anlamında iyi fırsatlar elde ettiklerinden eğitime devam etme haklarının engellenmediğinden söz konusu tedbirin başvuranlar açısından bireysel olarak aşırı bir yük yüklediği kanaatiyle açıkça dayanaktan yoksun olan başvurunun bu yönünün Sözleşme'nin 35 3 ve 4. maddesi uyarınca reddedilmesine karar vermiştir.

Öte yandan, İncek Mahkemesi de, 25 Temmuz 2019 tarihli (*E. 2017/18, K. 2019/66*) kararında, 6756 sayılı Kanun kapsamında Hava Harp Okulları ile Askeri Akademilerin kapatılmasını öngören 669 sayılı KHK'nın 104, 105. (md. 7) maddelerini iptal davasında incelemiştir. AYM, ilk olarak OHAL ilanına neden olan olayın TSK içindeki bir örgüt tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü olduğu nazara alındığında, kuralların darbe tehdidinin bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla öngörüldüğünü tespit etmiştir. Mevcut sistemin yeniden düzenlenmesinin demokratik anayasal kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiğini; bu haliyle elverişli ve gerekli olduğunu vurgulamıştır. Devamla AYM, eğitime devam eden öğrencilerin Millî Eğitim Bakanlığınca, giriş sınavlarının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara yerleştirildiklerini tespit etmiştir. Bu durumun ise, yukarıda zikredilen kamu yararı ile eğitim ve öğrenim hakkı arasındaki makul dengenin gözetilmesini sağladığını; son tahlilde kuralların eğitim ve öğrenim hakkına orantısız bir müdahalede bulunmadığı gibi ölçüsüz olduğunun da ileri sürülemeyeceği kanaatiyle mezkûr kuralların Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olmadıklarından iptal taleplerinin reddine karar vermiştir.

### 3.3.5.5. 670 sayılı KHK (17 Ağustos 2016)

Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen 196'sı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığından, 112'si TSK, 24'ü Sahil Güvenlik Komutanlığı, 2360'ı Emniyet Genel Müdürlüğünden toplam 2692 kamu personeli kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 2). 667 sayılı KHK'nın 3 ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir (md. 4). Kapatılan özel kurumlar ile vakıfların varlıklarının Hazineye ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne devredilmesine karar verilmiştir (md. 5). 670 sayılı KHK, 8 Şubat 2018 tarihinde 7091 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.6. 671 sayılı KHK (17 Ağustos 2016)

Dış kaynaktan pilot teminine ilişkin düzenleme yapılmıştır (md. 3). Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılmıştır (md. 22-23).<sup>795</sup> Genelkurmay Başkanı; orgeneral ve oramiraller arasından, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanıca atanacağı düzenlenmiştir (md. 8). Öğretim elemanı emeklilik yaşı 72'den 75 yükseltilmiştir (md. 27). 1 Temmuz 2016 tarihine kadar işlenen kimi suçlarda (istisnalarına da yer verilerek) denetimli serbestlik süresi 1 yıldan 2 yıla çıkarılmış; hapis cezasının üçte ikisini infaz edenler için koşullu salıverilme "yarısı" olarak değiştirilmiştir (md. 32). 671 sayılı KHK, 9 Kasım 2016 tarihinde 6757 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.7. 672 sayılı KHK (1 Eylül 2016)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Milli Eğitim Bakanlığında 28 bin 163, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlardan 2 bin 18 ve üniversitelerden 2 bin 346 olmak üzere pek çok kamu kurum ve kuruluşundan 42 bin üzerinde kamu görevlisi kamu görevinden çıkartılmıştır. Bir farklılık olarak, önceki KHK'larda kamu görevinden çıkarılma nedeni olarak yalnızca "*milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyet, iltisak veya irtibat*" aranırken; 672 sayılı KHK ile

<sup>795</sup> Venedik Komisyonu, TİB'in kapatılması gibi yapısal değişikliklerin ilgili OHAL KHK'ları yerine 1982 Anayasasının da öngördüğü üzere OHAL bittikten sonra normal yasalaşma tekniğiyle etraflıca tartışıldıktan sonra kanunlaştırılmasının isabetli olacağı kanaatindedir. Bkz. Venedik Komisyonunun "*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*", CDL-AD(2016)037, s. 21, par. 87-90.

ilk defa kamu görevinden çıkarılmanın kapsamı genişletilmiş ve “*terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olma*” yeni kamu görevinden çıkarılma nedeni olarak öngörülmüştür. 672 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7080 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.8. 673 sayılı KHK (1 Eylül 2016)

Kapatılan bazı özel özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurdu yeniden açılmıştır (md. 1). Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen ve 1416 sayılı Kanun uyarınca yurt dışında öğrenim gören 158 kişinin öğrencilikle ilişkileri kesilmiştir (md. 4). Kamu iştiraklerinde çalışan işçilerden terör örgütleriyle bağlantı gerekçesiyle sözleşmesi feshedilenlerin başka kamu kurumlarında istihdam edilmemesi düzenlenmiştir (md. 7). İşyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı gibi görevleri yürüten kişi ve kuruluşlardan terör örgütleriyle bağlantılı olanların yetki belgeleri iptal edilmiştir (md. 9). 673 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7081 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.9. 674 sayılı KHK (1 Eylül 2016)

Adli Tıp Kurumunda Adli Bilişim İhtisas Dairesi Başkanlığı kurulmuştur (md. 3-8).<sup>796</sup> OHAL kapsamında kayyım atanmış şirketlerde görev TMSF'ye devredilmiş; tüzel kişiler yanında gerçek kişilere de kayyım atanması imkânı getirilmiştir (md. 19-20). Terör bağlantısı nedeniyle belediye başkanlarının, belediye meclis üyelerinin görevden alınabilmesine ve yerlerine kayyım atanmasına imkân getirilmiştir (md. 38-40). 674 sayılı KHK, 10 Kasım 2016 tarihinde 6758 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.10. 675 sayılı KHK (29 Ekim 2016)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan çeşitli kamu kurumlarından 10 bin 131 kişi kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 1-2). 668 ve 672 sayılı KHK'larla kamu görevinden çıkartılan memurlardan 100'e yakın kişi görevlerine iade edilmiştir (md. 3). Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ / PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen ve 1416 sayılı Kanun uyarınca yurt dışında öğrenim gören

<sup>796</sup> Turabi'ye göre, Adli Bilişim İhtisas Dairesinden çıkacak uzmanlık / bilirkişi raporları, diğer bilirkişilere de yol gösterici nitelikte olacak ve bu alanda yeni içtihatların oluşmasına katkı sağlayacaktır Bkz. Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 55.

68 kişinin öğrencilikle ilişkileri kesilmiştir (md. 4). 10 gazete, 2 haber ajansı ve 3 dergi kapatılmıştır (md. 5). Muvazaalı devir işlemleri başlığı altında, mülkiyet hakkını yakından ilgilendirecek şekilde 20 Temmuz 2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde buldukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1 Ocak 2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemleri muvazaalı kabul edileceği ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden arı olarak re'sen tescil edileceği düzenlenmiştir (md. 12). OHAL kapsamında alınan tedbirlerle ilgili açılacak davalarda dava takip usullerine ilişkin özel nitelikte düzenlemeler yapılmıştır (md. 16). 675 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7082 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.11. 676 sayılı KHK (29 Ekim 2016)

5271 sayılı CMK'nın 149. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda en çok üç avukat bulundurulması zorunluluğu getirilmiştir (md 1). Belirli suçlar bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile 24 saate kadar Cumhuriyet savcısının talebi hâkim kararı ile görüştürülmesine kısıtlama getirilmiş; bu süre zarfında şüphelinin ifadesinin alınamayacağı güvenceye bağlanmıştır (md 3). 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendine, **"8. Güvenlik soruşturması ve / veya arşiv araştırması yapılmış olmak."** bendi eklenerek memuriyete girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması zorunlu hale getirilmiştir (md 74). 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendine bir kamu görevinden çıkarılma nedeni olarak, **"1) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak."** bendi eklenmiştir (md 75). İçişleri Bakanlığına yurtdışı teşkilatı kurma yetkisi verilmiştir (md 24). 2547 sayılı Yükseköğrenim Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) paragrafında yapılan değişiklik ile rektörlerin YÖK'ün önerdiği en az üç yıl profesörlük yapmış üç aday arasından Cumhurbaşkanınca atanması kararlaştırılmıştır (md 85). 676 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7070 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.12. 677 sayılı KHK (22 Kasım 2016)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan 15 binin üzerinde kamu çalışanı kamu görevinden çıkartılmış (md. 1); 157 memur kamu görevine iade edilmiştir (md. 2). Aynı gerekçelerle, 375 dernek, 7 gazete, 1 dergi ve 1 radyo kapatılmıştır (md. 3). OHAL kapsamında terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu ve hükümlü olarak cezaevinde bulunanların yapılan her türlü merkezi sınava girmesi yasaklanmıştır (md. 4). Ayrıca, OHAL kapsamında çıkartılan OHAL KHK'larıyla kapatılan kurum ve kuruluşların bu kapatma nedeniyle tazminat talep edemeyeceklerdir (md. 6). Mezkûr KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin, hâkim veya mahkeme kararı ya da talep olmaksızın bu KHK'nın yayımı tarihinde sona erecek ve şirketlerin yönetimi kayyımlar tarafından derhal Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilecektir (md. 7). 677 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7083 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

Öte yandan, 667 sayılı KHK ile getirilen bir tedbir olarak ve 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan (7125 sayılı Kanunun 22. maddesiyle de değiştirilmiştir.) ("*kamu görevinden çıkarılan davacıların, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararıyla kamu görevine iade edilmeleri üzerine, kamu görevinden çıkarılmadan önceki pozisyonlarına atanmamalarına*" ilişkin düzenleme somut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne getirilmiştir. AYM, 24 Aralık 2019 tarihli E. 2018/159; K. 2019/93 sayılı kararında, incelemesini Anayasanın 20. maddesi kapsamında sürdüren AYM, kişilerin meslek hayatlarında yönetici pozisyonuna atanmamasını düzenleyen mezkûr kuralın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiği, mezkûr kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu, OHAL Komisyon kararıyla kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsurunun tamamen ortadan kalktığından mezkûr kuralın uygulanmasının bu kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu durumun ise, kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebileceği, kuralın, bu hâliyle idareye kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkinliği kapsamında bir değerlendirme yapma imkânı da tanımadığını tespit etmiştir. AYM, sonuç olarak mezkûr kuralla özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi ölçülülük ilkesini de ihlal ettiği

kanaatiyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olarak değerlendirdiği mezkûr kuralın iptaline karar vermiştir.

#### 3.3.5.13. 678 sayılı KHK (22 Kasım 2016)

1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununda yapılan değişiklikler uyarınca, otellerin bilgi belge ve kayıtlarını anlık olarak genel kolluk güçlerine bildirme zorunluluğu getirilmiştir (md. 2-4). 1111 sayılı Askerlik Kanununda yapılan değişiklik ile 15 Temmuz darbe teşebbüsünde görevi olmadığı halde mukavemet ederken şehit olanların kendinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan kardeşlerinin tamamı zorunlu askerlikten muaf tutulmuştur (md. 12). Belediyelerdeki grevlerin 60 gün süreyle ertelenmesinin önü açılmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanununda yapılan değişiklikle kayyım atanan belediyelerde, mahallin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yürütülen belediye hizmetlerinin başka bir belediye tarafından yerine getirilmesine imkân sağlanmıştır (md. 11). 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yapılan değişiklik uyarınca, kayyım atanan belediyelere ihale yöntemiyle iş yapan şirketlerin sözleşmelerinin tek tarafı olarak feshedilmesinin önü açılmıştır (md. 30). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yapılan değişiklik ile karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebileceği düzenlenmiştir (md. 35). 678 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7071 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.14. 679 sayılı KHK (6 Ocak 2017)

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 2 bin 687 emniyet mensubu, 631 akademisyen kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 1). 277 kamu görevlisi görevlerine iade edilmiş; 83 dernek kapatılmış ve daha önce kapatılan 7 derneğin açılmasına izin verilmiş; ayrıca OHAL KHK'larıyla kapatılan 11 gazete açılmıştır (md. 3, 5). OHAL KHK'larıyla kapatılan özel okulların borçlarında kamu alacakları öncelikli hale getirilmiştir (md. 6). 679 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7084 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.15. 680 sayılı KHK (6 Ocak 2017)

6112 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile yayın yasaklarına aykırı yayın yapan kuruluşların yayınının geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir (md. 17). Emniyet tarafından yürütülen

araç tescil hizmetleri noterliklere devredilmiştir (md. 61). Hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşamayan Türk vatandaşlarının; Resmi Gazete’de yapılan “Yurda dön” ilanına rağmen üç ay içinde yurda dönmemeleri halinde, bu kişilerin Türkiye vatandaşlıkları çıkarılabilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır (md. 75). 6132 sayılı At Yarışları Kanununda yapılan değişiklik uyarınca at yarışı, şans oyunları lisans hakkı 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren 49 yıl süreyle Türkiye Varlık Fonu’na verilmiştir (md. 77). 680 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7072 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.16. 681 sayılı KHK (6 Ocak 2017)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nda değişiklikler yapılmıştır (md. 1-8). Genelkurmay Başkanının subayların sınıflandırılması, general kadrolarının belirlenmesi, görev süreleri gibi konulardaki yetkileri kısıtlanmıştır (md. 14-22). YAŞ kararlarındaki yetki Milli Savunma Bakanına devredilmiştir (md. 21). TSK’daki üst düzey atamalarda, diğer kamu görevlilerinin atanmasında uygulanan esaslar öngörülmüştür. Erbaş olmakta “lise mezunu” şartı kaldırılmış, ilkokul mezunlarına erbaşlık yolu açılmıştır (md. 65). Milli Savunma Bakanlığına TSK mensuplarına yönelik disiplin soruşturması yapma hakkı verilmiştir (md. 88). 681 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7073 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.17. 682 sayılı KHK (23 Ocak 2017)

Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik ve cezaları, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususları düzenlemek amacıyla “*Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında*” 682 sayılı KHK çıkartılmıştır. 682 sayılı KHK, 31 Ocak 2018 tarihinde 7068 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.18. 683 sayılı KHK (23 Ocak 2017)

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 367 kişi kamu görevinden çıkarılmış; 124 kişi ise iade edilmiştir (md. 1-2). 2 televizyon kanalı kapatılmıştır (md. 3). 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 olması ya da değerlendirilmesi sebebiyle görevden uzaklaştırılan veya haklarında adli soruşturma ya da kovuşturma yapılan doçent adaylarının, görevden uzakta geçirdikleri süre boyunca veya adli soruşturma ya da kovuşturma

sonuçlanıncaya kadar doçentlik başvurularına ilişkin işlemlerin durdurulacağı; bu kişilerden haklarında kamu görevinden çıkarılma veya mahkûmiyet kararı verilenlerin doçentlik başvurularının iptal edileceği düzenlenmiştir (md. 4). Çeşitli kurum ve kuruluşların yabancı para cinsinden yurtiçi ödeme yükümlülüğü olan alacaklarını Türk Lirası olarak tahsil edebilecekleri öngörülmüştür (md. 5). Kayyım atanan şirketlerin soruşturma kapsamındaki şüpheli ortakları ile kayyım tarafından hakkında şahsi sorumluluk davası açılan şirket ortaklarına ait ortaklık hak ve payları, soruşturma veya davanın açıldığı tarihten soruşturma, kovuşturma veya davanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihe kadar devir ve temlik edilemeyeceği; ortaklık hak ve paylarına ait temsil ve idare yetkisinin kayyım tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Aynı madde kapsamında ayrıca, devir ve temlik yasağının Cumhuriyet savcılığı veya mahkeme tarafından resen ticaret sicili müdürlüklerine bildirileceği ve tescil edileceği hüküm altına alınmıştır (md. 7). 683 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7085 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.19. 684 sayılı KHK (23 Ocak 2017)

5271 sayılı CMK'da yapılan değişiklik uyarınca gözaltı süresi azami 30 günden 7 güne düşürülmüş; delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısının, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği düzenlenmiştir (md. 10-11). Merkez Bankasının bazı hizmet alımları Kamu İhale Kanunu kapsamından çıkartılmıştır (md. 2). Ön ödemeli konut satışında sözleşmeden dönme devir ve teslimine kadar değil 24 aylık süre içinde mümkün olacağı ve dönme halinde istenebilecek tazminatların artacağı düzenleme altına alınmıştır (md. 8). Terörle mücadele kapsamında yaralanan fakat malul sayılmayanlara maaş bağlanmasının önü açılmıştır (md. 1). 684 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7074 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.20. 685 sayılı KHK (23 Ocak 2017)

685 sayılı “*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ile OHAL KHK'larıyla öngörülen kimi tedbirleri incelemek üzere 7 üyeden oluşacak Başbakanlığa (Sonrasında Cumhurbaşkanlığına) bağlı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde OHAL Komisyonuna ayrıntılı değinilecektir. 685 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7075 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.



### 3.3.5.21. 686 sayılı KHK (7 Şubat 2017)

686 sayılı KHK ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan çeşitli üniversitelerde görev yapan 330 akademisyen ile çeşitli kamu kurumlarından 4 bin 464 kişi kamu görevinden çıkartılmış; 17 memur görevlerine iade edilmiş; 242 emekli polis memurunun rütbeleri ise geri alınmıştır (md. 1-3). 5271 sayılı CMK'nın 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılacağı ve ticaret sicilinden re'sen terkin edileceği düzenleme altına alınmıştır (md. 4). 686 sayılı KHK, 6 Şubat 2018 tarihinde 7086 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 24 Haziran 2021 tarih ve 2018/81 Esas, 6 Şubat 2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (7086 sayılı Kanun) 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listesi, 3. maddesinin ve ekli (4) sayılı listesi ile 4. maddesinin, Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılık iddiasını soyut norm denetimi yoluyla incelemiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iptal davasına konu 7086 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2 Ocak 2017 tarihli ve **686 sayılı** Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında **KHK'nın** yasama organı TBMM tarafından onaylanması akabinde yürürlüğe girmiştir. Burada yeri gelmişken belirtmek gerekirse AYM, (*bkz. 2 Kasım 2016 tarihli ve E. 2016/171, K. 2016/164 sayılı kararı*) olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiği değerlendirmesiyle Anayasa'nın 148. maddesinin lafzının olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulmasını mümkün kılmadığı görüşündedir. Mevcut başvuruda ise, iptali istenen 7086 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri, 686 sayılı KHK'nın yasalaşmış hali olduğundan Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenleme de nazara alındığında, iptali istenen mezkûr hükümlerin anayasaya aykırılık yönünden soyut norm denetimi yoluyla yargısal denetiminde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

**-7086 sayılı Kanun'un iptali talep edilen 1. maddesinde kamu personeline ilişkin tedbirler düzenlenmiştir.**

*“Kamu Personeline ilişkin tedbirler*

*MADDE 1- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.*

*(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.*

*(3) Birinci fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.”*

AYM incelemesine öncelikle olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejiminin Anayasa'nın 15. maddesinde (olağan dönemlerde ise 13. madde) düzenlenmiş olduğunu belirterek başlamıştır. AYM'ye göre, kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kural, Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için iki koşulu birlikte taşıması gerekmektedir: i) olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla yönelik olması, ii) olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması. Bu bakımdan ancak bu iki özelliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilecektir. Mahkeme bu madde altında, “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresi ekseninde

anayasaya aykırılık iddiasının incelemesini sürdürmüştü; terör örgütlerine *üyelik ve mensubiyet* kavramlarıyla kişilere yönelik suç isnadında bulunulup bulunulmadığını “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan ve hukuk devletinin de bir gereği olan masumiyet karinesi ile birlikte değerlendirme yoluna gitmiştir. Bu anlamda AYM, dava konusu kural kapsamında Kanun’a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye veya mensup* oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmış olduklarını tespit etmiştir. Mahkeme’ye göre bu ibareler, Kanun’a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü *üyesi veya mensubu* olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Ayrıca kuralda, listede yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik herhangi bir açıklama da yapılmamıştır. Sonuç olarak AYM, dava konusu kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği halde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılmasının, olağanüstü hâl şartlarında dahi dokunulması yasaklanan mutlak bir hak olarak masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu; mezkûr kuralın Anayasa’nın 15, 36 ve 38. maddelerine aykırı olduğu değerlendirmesiyle iptaline karar vermiştir.

Öte yandan AYM, 7086 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*ve/veya memuriyetleri...*” ibaresi ve Kanun’a Ekli (1) sayılı liste ile ilgili aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: AYM öngörülen tedbirin meşru amacı noktasında, Anayasa’ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara **iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetin alınmasını öngören kuralların**<sup>797</sup> milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak buna ilişkin hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu kanaatindedir. AYM, sınırlandırmanın kanuni dayanağı noktasında daha önce vermiş olduğu 14 Kasım 2019 tarihli ve E. 2018/89, K. 2019/84 sayılı kararına (bkz. par. 30 ve 31) atıf yaparak, iltisaklı kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğini (AYM’ye göre üyelik ve mensubiyet kavramları, irtibat ve iltisak kavramlarını bünyelerinde barındırmaktadır. Bu kavramlara göre daha geniş bir anlam

<sup>797</sup> AYM’nin yukarıda ayrıntılı incelemesini gerçekleştirdiğimiz kararda (bkz. par. 100) belirttiği üzere, OHAL sürecinde, içinde dava konusu kuralların da bulunduğu kanunlaşan toplam 31 olağanüstü hâl KHK’sı ile devletin çeşitli kurumlarında görevli yaklaşık 125.000 kamu görevlisi meslekten çıkarılmıştır.

*ihativa etmektedir.*) bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Bireyselleştirme konusunda ise AYM, olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak bireysel tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağını tespit etmiştir. Bu bakımdan, olağanüstü hâl koşullarında darbe teşebbüsü sürecinde oluşan tehlikeye karşı etkili ve acil tedbir alma ihtiyacının ortaya çıkardığı hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle tedbire muhatap kişiler yönünden tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan söz konusu tedbirler uygulanmak zorunda kalmıştır. Hal böyle olmakla birlikte AYM'ye göre, tedbir sürecinde keyfî uygulamaların önüne geçmek için her bir kişi nezdinde tedbir işleminin sorgulandığı etkili idari veya yargısal denetim mekanizmasının tesis edilmesi gerekir. İşte bu noktada da etkili bir başvuru yolu olarak 685 sayılı KHK ve bunun yasalaştığı 7075 sayılı Kanun ile OHAL Komisyonu kurulmuş; kararlarına karşı da idari yargı nezdinde dava açma imkânı getirilmiştir. İlave bir güvence olarak da, 11 Kasım 2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddede kamu görevinden çıkarma tedbirine bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı da başvuru yolu getirilmiştir. Mezkûr düzenleme uyarınca ilgililer, kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlerin kaldırılması talebiyle tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunulabilecekler, aleyhlerine olacak kamu kurum ve kuruluşlarının ilave tedbirlere ilişkin kararlarına karşı da idare mahkemelerinde iptal davası açılacaklardır. AYM bu düzenlemelerden hareketle, kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin her bir birey / eski kamu görevlisi yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi yani bireyselleştirmenin sağlanması için Anayasa ve ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verildiğini; hukuk sisteminde ileriye dönük olsa dahi tedbirlerin amacına uygun ve ölçülü şekilde uygulanmasını sağlayacak şekilde OHAL Komisyonu ve idare mahkemelerine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari, yargısal güvencelerin sağlandığını, söz konusu güvencelerin olağanüstü hâl sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralların bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak AYM, bu düzenleme ile getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun*

*gerektirdiği ölçüde olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatiyle Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.*<sup>798</sup>

Öte yandan AYM, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “*Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe...alınır*” bölümü ile ilgili olarak yaptığı Anayasaya aykırılık incelemesinde aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: AYM, incelemesini Anayasanın özel ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği 20. maddesi kapsamında gerçekleştirmiş, yukarıdaki değerlendirmelerine atıfta bulunarak bu düzenlemenin de Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

AYM, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “*...ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;...*” bölümü ile ilgili olarak ise; bu düzenlemenin OHAL ilanına neden olan tehdit ve ortaya çıkardığı tehlikelerin bertaraf edilmesi için öngörüldüğünü, kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğunu, millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığına söylenemeyeceği, düzenlemenin ilgili kişilerin özel sektörde istihdam edilmelerine yönelik herhangi bir kısıtlama getirmediği, bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için OHAL Komisyonu ve İdare Mahkemelerine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlandığı, bu düzenleme ile getirilen sınırlamanın da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatiyle Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.*

<sup>798</sup> AYM ayrıca, kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbiri ile ilgili olarak kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağına yönelik kural bakımından, mezkûr tedbirlerin Resmî Gazete’de ilan yoluyla tebliğ edildiğinden ilgililere ayrıca bir tebligat yapılmasını gerektiren anayasal bir zorunluluk bulunmamakta olduğundan; olağanüstü şartlar nedeniyle liste usulü ile hakkında tedbir uygulanan kişilere ayrıca tebligat yapılmamasında Anayasa’ya aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

Öte yandan AYM,

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...*bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.*" bölümü;

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Bunların silah ruhsatları,...*" ibaresi;

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "...*gemi adamlığına ilişkin belgeleri...*" bölümü;

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "...*ve pilot lisansları iptal edilir...*" bölümü;

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "...*ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.*" bölümü;

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi (*kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları*);

-7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası (*Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları*) ile ilgili olarak yaptığı Anayasaya aykırılık incelemesinde aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

AYM, incelemelerini Anayasanın özel ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği 20. maddesi ile mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi, çalışma hürriyetini düzenleyen 48 ve 49. maddeleri kapsamında gerçekleştirmiş, yukarıdaki değerlendirmelerine atıfta bulunarak bu düzenlemelerin de benzer gerekçelerle Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

AYM, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri (*Kurallar, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında görev yaptıkları bakanlıklar ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulacağını, bu bildirim üzerine bu kişilerin pasaportlarının iptal edileceğini*

*hükme bağlamaktadır.*) ile ilgili olarak yaptığı Anayasaya aykırılık incelemesinde aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: AYM öncelikle 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun (5682 sayılı Kanun) ilgili maddelerindeki düzenlemelere atıf yaparak pasaport işlemleri ile ilgili yasal çerçeveyi ortaya koymuş ve incelemesini başta Anayasanın 15. maddesi olmak üzere yerleşme ve seyahat hürriyetinin düzenlendiği Anayasanın 23. maddesi kapsamında gerçekleştirmiştir. AYM, dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğunu, Anayasanın 23. maddesi uyarınca vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceğinin hüküm altına alındığı, dava konusu kurallarda ise kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir suç soruşturması ya da kovuşturması nedeniyle hâkim kararı şartına bağlı olmaksızın ilgili bakanlık ve kurumca yapılan bildirim üzerine pasaportlarının iptal edileceği belirtilerek idari bir tasarrufla kişilerin yurtdışına çıkma hürriyetine sınırlama getirildiği, 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak uygulanan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmekte ise de söz konusu düzenlemede 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi saklı tutulduğu, Anayasa Mahkemesinin 3 Haziran 2021 tarihli ve E. 2019/114, K. 2021/36 sayılı kararı ile anılan maddenin iptaline, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 14 Temmuz 2021 tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, maddenin iptali ile pasaportu iptal edilenlere karşı 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde öngörülen idari ve yargısal yollara başvuru imkânının kalmadığı, son tahlilde kamu görevinden çıkarılarak pasaportları iptal edilen kişilerin söz konusu tedbire karşı başvuracakları etkili bir denetim mekanizması bulunmadığından mezkûr kuralların, kişilerin seyahat hürriyetine olağanüstü dönemde *durumun gerektirdiği ölçüyü* aşan bir sınırlama getirmekte olduğu değerlendirmeleriyle Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

**-7086 sayılı Kanun'un iptali talep edilen 3. maddesinde emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler düzenlenmiştir.**

*“Emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler*

*MADDE 3- (1) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler, kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstaifi sayılanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (4) sayılı listede yer alanların rütbeleri alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan veya*

*dolaylı görevlendirilemezler; ayrıca bunlar uhdelelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar. Bu kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.”*

AYM, 7086 sayılı Kanun’un 1. maddesinde tüm kamu personeline yönelik olarak Ek (1) sayılı liste ile ilgili Anayasaya aykırılık iddialarını bu şikâyet altında ise salt emekli emniyet teşkilatı personeli bağlamında benzer şikâyetler ekseninde incelemiştir. AYM bu şikâyetler bakımından da, 7086 sayılı Kanun’un 1. maddesinde tüm kamu personeline yönelik olarak Ek (1) sayılı liste ile ilgili Anayasaya aykırılık iddiaları kapsamındaki inceleme ve değerlendirmelerine atıf yapmak suretiyle mezkûr düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte AYM, 7086 sayılı Kanun’un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan “...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları...” ibaresini ise, tıpkı 7086 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri kapsamında yaptığı inceleme ve değerlendirmelerine atıf yaparak aynı şekilde bu düzenlemenin de Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

**-7086 sayılı Kanun’un iptali talep edilen 4. maddesinde *muvazaalı devir işlemleri* düzenlenmiştir.**

*“Muvazaalı devir işlemleri*

*MADDE 4- (1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir.”*

AYM, 7086 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi ise 8 Mart 2018 olduğundan kuralda geçen “*maddenin yürürlüğe girdiği tarih*”in 8 Mart 2018 olduğunu, dava konusu kuralda öngörülen tedbirin uygulanabilmesi için; şirketin yönetimini elinde bulunduran hâkim ortaklar hakkında bir ceza soruşturmasının yürütülmesi, şirkete 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesi gereği kayyım tayin edilmesi, ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında şirket ortaklarının (soruşturmaya maruz kalmayan şirket ortağı da dâhil) pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilere devir ve temlik yapılması gerektiğini, OHAL’in ilan



edildiği 21 Temmuz 2016 tarihinden önceki devir ve temliklerin de muvazaalı kabul edilerek tedbir kapsamına alındığını, nitekim OHAL sürecinde söz konusu işleme tabi tutulan toplam 798 şirketin bir kısmına olağanüstü hâlden önce soruşturma başlatılarak kayyım ataması gerçekleştirilmiş olduğunu tespit etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenen muvazaa kavramı üzerinden incelemesini sürdüren AYM, dava konusu kuralda, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde ortaklık pay ve haklarının devir işlemlerinin muvazaalı olduğu yönünde karine öngörüldüğünü, bu karinenin kesin bir kanuni karine olduğunu, kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğunu belirtmiştir.

Ancak AYM, kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmelerin), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirildiğinden, kayyım atanmış şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığından; son tahlilde kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfilikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediğini; bu bakımdan mezkûr kuralın kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiğini tespit ederek kuralın olağan dönemde Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir.

#### 3.3.5.22. 687 sayılı KHK (9 Şubat 2017)

TMSF'nin kayyımlık yetkisini kullandığı şirketlerin satılması veya tasfiye edilmesi ve OHAL KHK'larıyla kapatılan özel radyo ve televizyonların lisans ve haklarının satılması düzenlenmiştir (md. 1). Zimmet suçunun bir özel görünümü olarak "bankacılık zimmet suçu" suç olmaktan çıkartılmıştır (md. 4). Yüksek Seçim Kurulu tarafından seçim yasaklarına uymayan yayın kuruluşlarına yönelik yaptırımın düzenlendiği 198 sayılı Kanunun 149 / A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır (md. 9). 2918 sayılı Kanunun 45/A maddesine eklenen fıkıyla, kış lastiği kullanımı zorunluluğuna ilişkin yaptırımlar yeniden düzenlenmiştir (md. 2). 687 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7076 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.23. 688 sayılı KHK (29 Mart 2017)

Yalnızca daha önce kamu görevinden çıkartılanların tekrardan kamu görevine iadelerini öngören hükümlerin yer aldığı bir KHK olarak mezkûr KHK ile çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına

mensup toplam 416 kişi kamudaki görevlerine iade edilmiştir. 688 sayılı KHK, 7 Şubat 2018 tarihinde 7087 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.24. 689 sayılı KHK (29 Nisan 2017)

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 3 bin 974 kişi kamu görevinden çıkarılmış; 235 kişi görevlerine iade edilmiş; 14 dernek, 1 gazete, 1 dergi, 18 vakıf, 13 sağlık kuruluşu kapatılmış; önceki OHAL KHK'larıyla kapatılan 5 dernek ise tekrar açılmıştır (md. 1- 4). Önemli bir düzenleme olarak, 670 sayılı OHAL KHK'sının 5. maddesinin 1. fıkrasına, "*Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne*" ibaresinden sonra gelmek üzere "***veya diğer terör örgütlerine***" ibaresi eklenmiştir (md. 5). Mezkûr düzenleme ile, daha önceki KHK'larda diğer terör örgütlerine yönelik olarak uygulanan yaptırımlar ile alınan tedbirlere, geçmişe dönük olarak yasal dayanak kazandırılmıştır. 689 sayılı KHK, 7 Şubat 2018 tarihinde 7088 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.25. 690 sayılı KHK (29 Nisan 2017)

HSK üyelerinin soruşturmasında yetki Kurul'dan alınarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiştir (md. 5). Milli Savunma Bakanlığı personelinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının MİT ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılması hükme bağlanmıştır (md. 10). Evlilik programları, mevzuata aykırı özellik taşıyan sağlığa zararlı ürünlere ilişkin programlar, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve / veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye veren programlar yasaklanmıştır (md. 60). Rektörün, yıllık iznini ve yurtdışına çıkış için gerekli izni Yükseköğretim Kurulu Başkanından alacağı düzenlenmiştir (md. 64). 690 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7077 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.26. 691 sayılı KHK (22 Haziran 2017)

1111 sayılı Askerlik Kanunu'na eklenen madde ile 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 askerliğe elverişli oldukları anlaşılan yükümlülerin (daha çok polis olanları ilgilendirmektedir), yoklama kaçağı ve bakayalar dâhil Milli Savunma Bakanlığınca belirlenecek celp ve sevk esaslarına göre silahlı alınmaları kararlaştırılmıştır (md. 2). 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun ilgili maddelerine arabulucu olabilmek veya

bilirkişilik yapabilmek bakımından bir olumsuz şart olarak “b) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak.” ibaresi eklenmiştir (md. 9-10). 691 sayılı KHK, 31 Ocak 2018 tarihinde 7069 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.27. 692 sayılı KHK (14 Temmuz 2017)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Emniyet Genel Müdürlüğü’nden 2 bin 303 kişi, İçişleri Bakanlığı’ndan bin 486 kişi olmak üzere toplam 7 bin 348 kişi kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 2). Daha önce ilgili KHK’lar ile kapatılan / kamu görevinden çıkartılan 1 dernek açılmış, 85 kişi göreve iade edilmiştir (md. 2 ve 4). 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanunu kapsamında madalya ve nişan verilenlerden terör örgütleriyle irtibat, itisakları veya aidiyetleri olanlara verilen madalyalar ile nişanların geri alınacağı düzenlenmiştir (md. 6). 692 sayılı KHK, 7 Şubat 2018 tarihinde 7089 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.28. 693 sayılı KHK (25 Ağustos 2017)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan farklı kamu kurumlarında çalışan kişiler kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 1). 3 dernek, 2 gazete ve 1 haber ajansı kapatılmış; 1 vakıf, 1 özel sağlık merkezi ile 1 özel radyo yeniden açılmıştır (md. 4). Daha önce ilgili KHK’lar ile kamu görevinden çıkartılan kişiler göreve iade edilmiştir (md. 2). 693 sayılı KHK, 7 Şubat 2018 tarihinde 7090 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

#### 3.3.5.29. 694 sayılı KHK (25 Ağustos 2017)

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 42. maddesine idari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yapılamayacağı ibaresi eklenmiştir (md. 8). Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu kapsamında 5271 sayılı CMK’nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca iletişimin tespiti ve dinlenilmesi ile kayda alınması ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine başvurulabileceği düzenlenmiştir (md. 10). Çeşitli kanunlarda yer alan “Başbakanlık, Başbakan” ibareleri “Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir. 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat Kanununa yapılan ekleme ile İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı müstakil bir birim haline getirilmiş; görevleri düzenleme altına alınmıştır (md. 79-80). Aksaray Sultanhanı ve Artvin

Kemalpaşa ilçeleri kurulmuştur (md. 202). 694 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7078 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.30. 695 sayılı KHK (24 Aralık 2017)

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 farklı kamu kurumlarında çalışan kişiler kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 1). 7 dernek, 2 gazete, 7 vakıf, 1 özel sağlık merkezi kapatılmış; 1 vakıf yeniden açılmıştır (md. 4). Daha önce ilgili KHK'lar ile kamu görevinden çıkartılan kişiler göreve iade edilmiştir (md. 2). Yurtdışında öğrenim gören 6 öğrencinin öğrencilikle ilişkisi kesilmiştir (md. 5). 695 sayılı KHK, 8 Şubat 2018 tarihinde 7092 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.31. 696 sayılı KHK (24 Aralık 2017)

657 sayılı Kanuna eklenen Geçici 43 ve 44. maddeler ile taşeron işçilerin, on gün içinde çalıştıkları idarenin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birime, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı başvurabileceği; taşeron işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçmesi uygulamasının, 4 Aralık 2017 itibarıyla çalıştırılmakta olanları kapsayacağı; 4/C (geçici) personel statüsü kaldırılarak, bu statüdeki personelin 4/B (sözleşmeli) statüsüne geçirileceği; taşeron işçilerin, sürekli işçi kadrosuna geçebilmek için yazılı ve / veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınacağı ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin sürecin 90 gün içerisinde sonuçlandırılacağı; taşeron işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçebilmesinde, *“herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak”* şartının yer alacağı düzenlenmiştir (md. 18). Danıştaya 16, Yargıtaya ise 100 yeni üye kadrosu ihdas edilmiştir (md. 33). 2937 sayılı Kanuna eklenen maddelerle MİT fiili kadrosuna atanan personelin teşkilata yazılı olarak müracaat etmek suretiyle istifa edebileceği; istifa müracaatında bulunan personel hakkında; uhdesinde bulunan bilgi, belge ve kayıtlar, yürüttüğü faaliyetler, takip ettiği iş ve işlemler ile kullanımında bulunan kaynak ve diğer hususlara ilişkin olarak teşkilat tarafından bir rapor oluşturulacağı ve bu rapor sonucuna göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir (md. 51, 52). 3238 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle Savunma Sanayii Müsteşarlığı Cumhurbaşkanına bağlanmış; Savunma Sanayii İcra Komitesinin, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacağı; Cumhurbaşkanının daveti üzerine toplanacak komite üyelerinin Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, İçişleri ve Milli Savunma bakanlarından mütevellit olacağı; müsteşarlık personelinin Cumhurbaşkanı onayı ile atanacağı ve Cumhurbaşkanının bu yetkisini Müsteşara devredebileceği öngörülmüştür (md. 55-62). 696 sayılı KHK, 1 Şubat 2018 tarihinde 7079 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.32. 697 sayılı KHK (12 Ocak 2018)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan farklı kamu kurumlarında çalışan 262 kişi kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 1). 1 özel radyo ve 1 televizyon kanalı kapatılmıştır (md. 4). Daha önce ilgili KHK'lar ile kamu görevinden çıkartılan 1826 kişi göreve iade edilmiştir (md. 2). 697 sayılı KHK, 13 Şubat 2018 tarihinde 7098 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.5.33. 698 sayılı KHK (4 Temmuz 2018)

Mezkûr KHK ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş sürecinde gereken uyum düzenlemelerinin ilki yapılmış; Bakanlar Kurulunun yetkileri Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir. 16 Nisan 2017 referandumunun onaylanmasıyla başlayan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş sürecine uyum düzenlemeleri 74 maddeden oluşan 698 sayılı KHK ile mevzuat değişiklikleri yapılarak yeni sistem resmen uygulanmaya başlanmıştır. 698 sayılı KHK, 4 Temmuz 2018 tarihinde 477 sayılı Kanun olarak Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yasalaşmıştır.

### 3.3.5.34. 699 sayılı KHK (7 Temmuz 2018)

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin ikinci uyum KHK'sı olarak 4 maddeden oluşan mezkûr KHK ile 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanununda, Cumhurbaşkanı seçilmeye ilişkin tutanağın TBMM Başkanlığına sunulması ile Cumhurbaşkanı, Yardımcıları ile Bakanların andiçmeleri konusunda birtakım değişiklikler öngörülmüştür.

### 3.3.5.35. 700 sayılı KHK (7 Temmuz 2018)

2017 Anayasa değişikliğiyle uygulamaya geçirilen Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum amacıyla üçüncü KHK olarak, bazı kanun ve KHK'lerde değişiklik yapan yürürlük maddesiyle birlikte 218 maddeden oluşan 700 sayılı KHK'da, çok sayıda kanunda yer alan, Başbakan ve Bakanlar Kurulu ifadeleri çıkartılarak; bu ifadelerin yerine Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı yardımcıları ifadeleri konulmuştur. Böylelikle, yeni sisteme geçirilirken, yüzlerce kanundaki önceki Parlamenter sistem olarak Başbakanlık sistemine yönelik ifadeler de değiştirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine yönelik 698, 699 ve 700 sayılı KHK'larla toplamda 3. uyum KHK'sı yayımlanmıştır.

3.3.5.36. 701 sayılı KHK (8 Temmuz 2018)

**OHAL kapsamında çıkartılan ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle kaldırılan Bakanlar Kurulu imzasıyla yayımlanmış son KHK olma** niteliğindeki 701 sayılı KHK ile 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 çeşitli kurumlarda görev yapan 18 bin 632 kamu görevlisi kamu görevinden çıkartılmıştır (md. 1). 12 dernek, 3 gazete ve bir televizyon kanalı kapatılmıştır (md. 7). Mezkûr KHK ile 148 personel, kamudaki görevlerine iade edilmiştir (md. 2). 701 sayılı son OHAL KHK'sı, 31 Ekim 2018 tarihinde 7150 sayılı Kanun olarak yasalaşmıştır.

### 3.3.6. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin (KHK) Denetlenmesi Sorunu

#### 3.3.6.1. Genel Olarak

Bu başlık altında, olağanüstü yönetim usulleri olarak olağanüstü hale geçildikten sonra çıkartılan ve “*garantiye alınmış acil durumun güçlendirdiği yasa taslakları*”<sup>799</sup> olarak tanımlanan OHAL KHK'larının denetlenip denetlenmediği meselesi üzerinde durulacaktır. Belirtmek gerekir ki, OHAL İlânının en önemli sonuçlarından birisi, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun OHAL KHK'sı çıkartabilmesi olduğundan, yürütme yukarıda yer verdiğimiz sınırlar çerçevesinde kanun gibi icrai nitelikte sonuçlar doğuran düzenlemeler yapabilecektir.<sup>800</sup> Burada bir parantez açmak gerekirse OHAL KHK'larının yargısal denetim öncesi yasama organı TBMM tarafından yapılacak siyasal denetime kısaca değinmek faydalı olacaktır. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi 1982 Anayasasının 121. maddesinin 3. fıkrası (2017 Anayasa değişikliğiyle *mülga*) uyarınca, OHAL KHK'leri TBMM'nin onayına sunulmakta; TBMM bu kararnameleri görüşerek uygun buluyorsa onaylamakta; şayet uygun bulmuyorsa onaylamamak suretiyle reddetmekte ve böylece OHAL KHK'ları üzerinde siyasal denetim gerçekleşmekteydi.<sup>801</sup> 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte artık OHAL KHK'ları çıkarılamayacak; bunların yerine OHAL CB Kararnameleri çıkarılabilecektir. 1982 Anayasasının 119. maddesindeki düzenleme uyarınca,

<sup>799</sup> Yazara göre, OHAL döneminde de devlet aygıtını oluşturan organlar ve / veya makamlar, hukukun çizdiği çerçeve içerisinde hareket etmelidirler. Bu durumun tesisi bakımından yapılması gereken, OHAL rejiminde yargısal denetimi etkin kılmaktır. OHAL'in temel çerçevesini Türk Hukuk sisteminde Anayasa'nın çizmesi karşısında, Kelsen'in teorisini olduğu “*normlar hiyerarşisi*”nde Anayasa'nın altında yer alan OHAL KHK'ları Anayasa'ya uygun olmalı, şayet Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin bulunması halinde de AYM tarafından iptal edilmek suretiyle geçersiz kılınarak hukuk sistemi dışına çıkartılmalıdır. Bkz. Gönenç, “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s. 41.

<sup>800</sup> Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.

<sup>801</sup> Gözler, “*Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, s. 584; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 240; Barın, “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'larının Yargısal Denetimi*”, s. 559.

savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan CB Kararnameleri üç ay içinde TBMM'de görüşülecek ve karara bağlanacaktır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan CB Kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme son derece yerinde olmuştur. Artık Anayasamızda OHAL CB Kararnamelerinin yasama organında görüşüleceği azami süre üç ay olarak belirlenmiş; bu süreye riayet edilmemesinin sonucu da “*OHAL de çıkartılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kendiliğinden yürürlükten kalkması*” olarak düzenlenmiştir.

### 3.3.6.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin (OHAL KHK) Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi

#### 3.3.6.2.1. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz 2016 Öncesi İctihadı

Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrası uyarınca OHAL KHK'ları usul ve esas açısından AYM denetimi dışında tutulduğundan, bu düzenlemelerin soyut norm denetimi yoluyla Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Türk Anayasa mahkeme önünde dava konusu yapılması mümkün değildir.<sup>802</sup> Belirtmek gerekir ki, Anayasa'dan kaynaklanan yargısal denetim yasağı, OHAL KHK'larının TBMM tarafından onaylanması aşamasına kadar geçerli olan bir durumdur.<sup>803</sup> Bu konuda Türk Anayasa Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında Mahkeme, OHAL KHK'larını, olağanüstü hâlin gerekleri açısından incelemiş ve OHAL gereklerini aşan düzenlemeleri, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yapılan hukuki nitelendirmeye bağlı olmayarak “*Bunlar bir OHAL KHK'sı içerisinde yer alabilecek veya yer alması gereken düzenlemeler niteliğinde değildir; bunlar olağan bir KHK'nın konusudur, dolayısıyla söz konusu bu düzenlemeler olağan KHK sayılıp Mahkeme tarafından denetlenebilmelidir.*” şeklindeki değerlendirmesi bağlamında olağan KHK olarak kabul etmiş ve bu KHK'ları Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca TBMM tarafından çıkartılması gereken bir “*yetki kanunu*”nun bulunmadığı değerlendirilmesiyle iptâl etmiştir.<sup>804</sup>

<sup>802</sup> Yazara göre Anayasanın 148. maddesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Mezkûr anayasal buyruk, yalnızca “*Anayasa ile çizilmiş sınırlar dâhilinde çıkarılmış bulunan OHAL KHK'ları için*” geçerli olacaktır. Bkz. Günday, “*OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum*”, s. 31-32; Gözler, “*Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanması ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, s. 584; Barın, “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'larının Yargısal Denetimi*”, s. 559.

<sup>803</sup> Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016.

<sup>804</sup> AYM'nin 10 Ocak 1991 tarihli, E. 1990/25, K. 1991/1; 03 Temmuz 1991 tarih, E. 1991/6, K. 1991/20; 26 Mayıs 1992 tarih, E. 1992/30, K. 1992/36 ile 22 Mayıs 2003 tarih, E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararları. Mahkeme'ye göre Anayasa'nın 91. maddesinde OHAL KHK'ları ile düzenlenecek konularda bir sınırlama yokmuş gibi gözükse de, OHAL KHK'ları ile “*yalnızca olağanüstü hâl ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler*” alınabilir ve “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır.*” Kimi yazarlarca, aksi bir durumun yasama yetkisinin devredilmezliği, kuvvetler ayrılığı ile Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine aykırılık oluşturacağı savunulmaktadır. Bkz.

### 3.3.6.2.2. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz 2016 Sonrası İçtihadı

OHAL döneminde çıkartılan KHK'ların denetlenmesi meselesine gelecek olursak, bu konuda Anayasa Mahkemesi önüne gelen OHAL KHK'larının anayasaya aykırılık savıyla yapılan iptal başvurularında AYM, OHAL KHK'larının OHAL'in sebep, amaç, konu, yer ve zaman öğeleriyle sınırlı olması gerektiği<sup>805</sup> şeklindeki içtihadından, 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'ların anayasaya aykırı oldukları iddiasıyla açılmış olan iptal davalarında dönmüştür. Mahkeme, OHAL KHK'larının iptaline yönelik davalarda iptali istenilen ilgili KHK hükümlerinin OHAL kapsamında çıkartılmış olduklarından içeriğine girmeksizin Anayasanın 148. maddesindeki düzenleme uyarınca oybirliğiyle yetkisiz olduğuna yönelik kararlar vermiştir.<sup>806</sup> Örnek olarak

Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016. Benzer değerlendirmeler için bkz. Günday, “*OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum*”, s. 33; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 335-338. Kimi yazarlarca AYM'nin yaklaşımı, diğer bir ifadeyle Mahkeme'nin OHAL KHK'larının “isimine değil de cismine bakılarak” değerlendirmesini, AİHM'in otonom-özerk yorum (şekli değil maddi yaklaşım) yöntemi ile uyumlu olduğu ifade edilmekte; bununla birlikte, münhasıran OHAL ilanına neden olan suçla mücadele amaçlı (*15 Temmuz darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesi ile süratle kamu düzeninin yeniden tesisi*) ve geçici nitelikteki tedbirlerin KHK'ların yer ve zaman bakımından uygulanması noktasında mekânsal ve zamansal taşma içermeyeceğinden bunların, soyut norm denetimi yoluyla iptal davalarında AYM tarafından denetlenmeyeceği dile getirilmektedir. Bkz. Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016. Yazarlara göre, OHAL veya sıkıyönetim KHK'larının TBMM onayından geçtikten sonra şekli anlamda bir “kanun” haline geleceklerinden bu aşamadan itibaren Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceklerdir. Bkz. Tunç; Bilir; Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 282. Yazarlara göre Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesindeki düzenlemeyi lafzından uzaklaşarak daha serbest bir şekilde yorumlamış ve bunları olağan dönem KHK'sı olduğunu değerlendirecek **dönüştürme teorisini** uygulayarak yargı denetimine açmıştır. Böylelikle AYM, OHAL KHK'larının kapsamını zaman ve yer bağlamında inceleyerek mezkûr kapsamları aşp aşmadığını incelemiştir. Yazarlar AYM'nin bu yaklaşımını şu gerekçelerle eleştirmektedirler: Bir norm kendiliğinden nitelik değiştiremez, başkalaşamaz ve başkaca bir norma evrilemez. Mevcut durumda Anayasaya aykırılık Anayasanın 15 ve 121. maddelerinden (2017 Anayasa değişiklikleriyle mülga edilmiştir.) kaynaklanmaktadır. Bkz. Can; Aktaş, “*Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*”, s. 26-27; Gözler, “*15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme*”, s. 59. Tunç'a göre AYM'nin bu şekildeki değerlendirmesi tercihe şayandır. Bkz. Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 242. AYM'nin yukarıdaki karralarından hareketle Fendoğlu, kamu hukuku işlemlerinin maddi kritere göre değerlendirilmesi gerektiği ile OHAL KHK'larının “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla ilgili olup olmadığını araştırmak*” görevinin AYM'ye ait olduğu kanaatinde. Bkz. Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 124-126; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 189-190; Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 168-169; Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 434-435; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 152-165; Açıkgöz, *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, s. 319-328.

<sup>805</sup> Karahanogulları, Onur: “*Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, AÜSBF Dergisi, C. 52, S. 1-4, Ankara 1997, s. 403. [http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/52/1/29\\_onur\\_karahanogullari.pdf](http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/52/1/29_onur_karahanogullari.pdf). (İET: 26 Mayıs 2017 iken; 7 Ocak 2020 tarihinde yapılan sorgulamada anılan esere erişim sağlanamamaktadır.)

<sup>806</sup> AYM'nin 12 Ekim 2016 tarihli, E. 2016/166, K. 2016/159 (668 sayılı KHK'ya yönelik başvuru); E. 2016/167, K. 2016/160 (669 sayılı KHK'ya yönelik başvuru); 2 Kasım 2016 tarihli, E. 2016/171, K. 2016/164; E. 2016/172, K. 2016/165 sayılı kararları. Bkz. Ardiçoğlu, M. Artuk: “*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2017, C. 75, S. 2, Ankara 2017, s. 29. Yazar, AYM'nin mezkûr kararında Anayasa'nın 148. maddesinin lafzından hareketle OHAL KHK'ları üzerinde hiçbir denetim yetkisine sahip olmadığı kanısına varmakla; olağanüstü hal rejimlerinin tam bir hukuksuzluk ve keyfilik rejimi olmasına ön ayak olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 338-340. Yazarlar, konuya farklı bir yönden yaklaşarak burada temel meselenin, AYM'nin yasalaşmış OHAL KHK'larının OHAL KHK'sı olup olmadığını denetleyip denetleyemeyeceği olduğunu ileri sürmektedirler. OHAL KHK'larının yasa olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını iddia eden Yazarlar, OHAL KHK'larının yasalaşmalarıyla birlikte Anayasa Mahkemesinin denetimine açıldıklarından; ilk düzenlendikleri anda OHAL KHK'sı özelliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi yoluyla iptallerinin mümkün olduğu kanatını taşımaktadırlar. Yazarlara göre, OHAL KHK'sı olmayan bir metin TBMM Genel Kurulunda bu sıfatla onaylanıp yasalaşamayacaktır. Bir metin OHAL KHK'sı ise yasa; yasa ise OHAL KHK'sı olamayacaktır. Nitekim OHAL KHK'larının amacı, olağan dönem şartlarına bir an önce



Anayasa Mahkemesi, 25 Temmuz 2016 tarihli ve 669 sayılı KHK hükümlerinin iptali istemiyle önüne gelen davada aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur: “(...) Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK’sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK’sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim 2003 yılında oyçokluğuyla verilen kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK’nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan “Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası

dönülmesi için zaruret gerektiren işlemlerin yapılması / tedbirlerin alınmasıdır. Bu bakımdan, sadece acil / olağanüstü durumlara yönelik bir etki gösteren OHAL KHK’ları yerine kalıcı ve toplumun genelini etkileyecek değişikliklerin Olağanüstü Hal Kanunu ve diğer ilgili kanun metinlerinde olağan kanunlaştırma süreçleri izlenerek yapılması gerekmektedir. Meclis İçtüzüğünde (md. 128) OHAL KHK’ları için öngörülen onay yöntemi de Anayasaya aykırıdır. Olağan dönem KHK’larından farklı olarak OHAL KHK’ları ile kanunlarda değişiklik yapılmamalıdır. Yazarlar sonuç olarak, kendi tabirleriyle 20 Temmuz rejimi altında çıkartılan OHAL KHK’ları TBMM tarafından onaylanarak kanun haline getirildiklerini; artık bu aşamada bunların AYM’nin yargısal denetimine açıldıklarından AYM’nin önüne gelen başvurularda OHAL KHK’larının içeriğini inceleme olanağına sahip olacağından evvela söz konusu düzenlemelerin bir kanun hükmü olamayacağını saptaması ve akabinde de OHAL döneminde Yasama organınca onaylanarak kanun haline gelen tüm KHK’ları iptal etmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Altıparmak; Demirkent; Sevinç, “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: OHAL KHK’si ile erkeği kadın, kadını erkek yapamazsınız!”, İHOP, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu, 2/2018, 27 Nisan 2018. Yazarlara göre AYM, Anayasanın 148. maddesindeki düzenlemeden anayasakoyucunun OHAL KHK’larının Anayasa Mahkemesince soyut norm denetimi yoluyla denetlenmesini istemediğini; bunun yerine bir parlamento (siyasi) denetim yoluyla yasama organınca denetlenmesini öngördüğünü Anayasanın 121. maddesinin gerekçesinden yola çıkarak belirtmiştir. Böylelikle mezkûr kararıyla AYM önceki içtihadından (1991, 1992 ve 2003 tarihli), Anayasanın 148. maddesinin lafzi ve tarihsel yorumunu baz alarak (bu durumun ise Anayasanın 2., 13., 15 ve 121. maddelerindeki özgürlük ve hukuk güvencelerini anlamsızlaştırma potansiyeli bulunmaktadır.) ayrılmış; pozitivist, katı ve şekilci bir yaklaşım sergilemiştir. AYM mezkûr kararında içtihadını değiştirdiğini belirtirken, Batı demokrasilerindeki yüksek yargı kararlarında rastlanılan metodolojik olarak gerçekleştiren yolunu seçmiştir. Bu yeni yaklaşım son derece isabetli olup; hukuk bilimi adına bir kazanç niteliğindedir. Son tahlilde AYM, kuruluşunda tanımlanan ve kendisine biçilen “resmi ideoloji muhafızlığı” rolünden uzaklaşmaktadır. Bkz. Can; Aktaş, “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, s. 30-32. Bu müspet değerlendirmelerle birlikte Yazarlar, Anayasa Mahkemesinin mezkûr içtihat değişikliğini aşağıdaki nedenlerle eleştirmektedirler: Anayasa metninin yeni anlam bütünlüğü dikkate alınmamış; kuralın objektif amacının belirlenmesinde daha yakışık olan Anayasanın tamamında zaman içerisinde meydana gelen değişikliklerle ilgilenilmemiştir. Anayasa Mahkemesi OHAL KHK’larının mahiyetleri ile Anayasa ve kanunlar karşısındaki statülerine değinmemiştir. Bu anlamda AYM, OHAL KHK’larının hukuki niteliğini irdelemeden yalnızca Anayasanın 148. maddesinin lafzıyla yetinmek suretiyle mülga Anayasanın 121. maddesindeki normsal hiyerarşiyi göz ardı ederek OHAL KHK’larını olağan bir yasama faaliyeti olarak değerlendirerek denetiminden vızgeçmiştir. Hiçbir Anayasadan mütevellit istisna Anayasanın geçerliliğini / uygulanabilirliğini etkileyecek şekilde uygulanmamalı ve yorumlanmamalıdır. Bu anlamda; ““Mahkemenin yeni içtihadı 148. maddenin 1. fıkrasındaki ifadenin katı lafzi yorumu dışında hukuk düzeninin usuli ve maddi bütünlüğüyle ilgili herhangi bir ölçüt, parametre ve uyarı barındırmadığından, TBMM’nin siyasi denetimi dışında kontrol edilmesi imkânsız bir iktidar tasarrufunun yolunu açmıştır. Dolayısıyla biçimsel açıdan “mantıklı ve tutarlı” olmakla birlikte, hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü bütünüyle tehlikeye düşürebilecek bir sonuç üretebilecek mahiyettedir.” Bkz. Can; Aktaş, “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, s. 33-38. Gözler’e göre Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararı doğrudur ve AYM 1991 yılındaki yanlış içtihadından 25 yıl sonra dönmüştür. Bkz. Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”, s. 59-60; Turabi, Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine), s. 34-39; Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 435-436; Açıkgoz, 2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi, s. 328-332; Barın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, s. 559-560.

açıklamaz.” biçimindeki hükmün Anayasa’nın 125. Esas Sayısı: 2016/167 Karar Sayısı: 2016/160 35 maddesiyle bağdaşmadığı iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK’sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa’nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hâl KHK’sı değil olağan KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa’nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa’nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. (...) Olağanüstü hâl KHK’larının Anayasa’ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK’larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa’nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK’larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır.” Günday’a göre, Anayasa Mahkemesinin bu yeni yaklaşımı nazara alındığında, 1982 Anayasasında yer verilmiş olunan sınırları açıkça aşan 20 Temmuz 2016 sonrasında çıkartılan OHAL KHK’larının soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önünde denetlenmesi mümkün olamayacaktır.<sup>807</sup> Fendoğlu’na göre AYM, 2016 yılında vermiş olduğu bu kararlarla ortaya koyduğu içtihadında, bu konuda daha önce benimsediği maddi kriter yaklaşımını terk ederek yeni yaklaşım olarak şekli kriteri benimsemiştir.<sup>808</sup>

### 3.3.6.2.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin (OHAL KHK) Yasalaşması Sonrası Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi

OHAL KHK’larının yargısal denetimi ile ilgili değinmek gereken bir diğer husus ise, KHK’ların yasama organı tarafından onaylandıktan sonra diğer bir deyişle yasa haline gelmesiyle birlikte AYM tarafından soyut norm denetimi yoluyla denetlenip denetlenmeyeceği meselesidir. Öncelikle Anayasa’da olağanüstü hal rejiminde çıkartılan OHAL KHK’larının TBMM tarafından ne zaman görüşüleceğine yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda TBMM İçtüzüğü’nün 128. maddesi yol gösterici olmakta, anılan düzenlemede OHAL KHK’larının “ivedi

<sup>807</sup> Günday, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, s. 34; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, s. 240-242.

<sup>808</sup> Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 126; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 191. Yazara göre, Anayasa Mahkemesinin 2016 yılında verdiği mezkûr kararları, 1982 Anayasasına uygun olmakla birlikte esaslı bir ilke olarak hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bkz. Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 170; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, s. 166-178.

bir şekilde en geç otuz (30) gün içerisinde” yasama organınca görüşülüp karara bağlanacağı ifade edilmektedir.<sup>809</sup> Bu anlamda, OHAL KHK’larının yasalaşması ile birlikte artık, hem yasa haline gelen KHK’nın kendisi aleyhine AYM nezdinde iptal davası hem de KHK’larda öngörülen düzenlemelerin uygulanması sonucunda ortaya çıkabilecek ihlallere yönelik olarak AYM, AİHM ve BM İnsan Hakları Komitesi’ne yapılacak bireysel başvurular yoluyla yargısal denetimi gerçekleştirilebilecektir.<sup>810</sup>

Bu başlık altında son olarak belirtmek gerekir ki, olağanüstü hal rejiminin yönetim ve hukuk devleti mantığı, olağan dönemlere nazaran farklı işlemektedir. Bu anlamda OHAL KHK’ları çıkarmak için bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmadığı gibi hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması ve Anayasa’da yer alan güvencelere aykırı tedbirler alınması, olağanüstü hal yönetim anlayışının doğal bir sonucudur. Bu haliyle OHAL KHK’ları ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağını savunmak, evvela Anayasa’nın 15. maddesindeki “Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği” ifadesiyle örtüşmemektedir.<sup>811</sup>

### 3.3.7. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) İle Getirilen Tedbirlerin Denetlenmesi Sorunu

#### 3.3.7.1. Genel Olarak

Olağanüstü hal döneminde, temel hak ve özgürlüklerin askıya alınması karşısında gerek Türk Anayasa Mahkemesi ile gerekse AİHM’e konu bakımından yetkili olmadıkları gerekçesiyle bireysel başvurunun yapılamayacağı ileri sürülmüş olması<sup>812</sup> karşısında, OHAL kapsamında

<sup>809</sup> Gönenç’e göre, uygulamada söz konusu bu süreye riayet edilmemekte, öngörülen süreye riayet edilmemenin mevzuatta herhangi bir yaptırımı da bulunmadığından OHAL KHK’ları TBMM’de görüşülmeden ve yasalaşmadan hukuk sisteminde “OHAL KHK”sı olarak uygulanmaya devam edilmektedir. Çözüm olarak ise Yazar, İtalyan Anayasası’nın 77. maddesinde yer alan ve belli bir süre (örneğin 60 gün) içerisinde yasama organı tarafından görüşülemeyerek yasalaşmayan KHK’ların kendiliğinden yürürlükten kalkacağı şeklindeki bir öneriyi ileri sürmektedir. Bkz. Gönenç, ““Acele” Olağanüstü Hal”, s. 43. Farklı bir yaklaşım olarak doktrinde, Siracusa ilkeleri uyarınca sınırlandırıcı hükümler içeren OHAL KHK’ları mümkün mertebe dar ve iyi niyetli bir şekilde yorumlanması gerektiğinden, TBMM İçtüzüğü’nün 128. maddesi anlamında 30 gün içinde görüşülemeyen KHK’ların kendiliğinden yürürlükten kalktığını kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Şirin, “OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016. Bu kapsamda, OHAL İlanı sonrasında çıkarılan 667 (6749 sayılı Kanun), 668 (6755 sayılı Kanun), 669 (6756 sayılı Kanun), 671 (6755 sayılı Kanun) ve 674 (6758 sayılı Kanun) sayılı KHK’lar TBMM tarafından onaylanarak yasa haline gelmişlerdir.

<sup>810</sup> Karan, “Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016; Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”, s. 61; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 340. Yazara göre, 1982 Anayasası ile 6216 sayılı Kanunda OHAL KHK’larının itiraz yoluyla AYM nezdinde denetlenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan OHAL KHK’larının iptali somut norm denetimi - itiraz davası yoluyla AYM’den istenebilecektir. Ancak bu konu doktrinde henüz tartışılmamıştır ve AYM’nin de somut norm denetimi yoluyla ortaya koyduğu bir içtihat örneği de bulunmamaktadır. Bkz. Barın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, s. 560-562.

<sup>811</sup> Konuk, “Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Özellikleri”, s. 2185. Benzer şekilde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 816.

<sup>812</sup> Şen, “İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.

çıkartılan KHK’larda öngörülen düzenlemeler ile söz konusu düzenlemeler kapsamında uygulanan tedbirler ve işlemlerin yargısal denetime tabi olup olmadığı ile şayet denetime tabi ise denetiminin ne şekilde yapılacağına ortaya konulması gerekmektedir.

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, Anayasa’nın 148. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen AYM nezdinde iptal davası açamama yasağı OHAL KHK’larının kendisine yönelik olduğundan; OHAL KHK’larının uygulanması ile ortaya çıkacak uyuşmazlıklar söz konusu yasak kapsamında yer almamaktadır.<sup>813</sup>

OHAL kapsamında çıkartılan, başta güvenlik, hukuk, eğitim, bürokrasi ile iş dünyasını etkileyen KHK’lar ile getirilen düzenlemelerin, “tedbir” niteliğindeki düzenlemeler ve “kurumsal reorganizasyon” a yönelik düzenlemeler şeklinde doktrinde ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir.<sup>814</sup> Kimi yazarlarca, mevcut anayasal sistem uyarınca OHAL’in yürürlükte olduğu dönem boyunca çıkartılacak KHK’lar ile yapılacak düzenlemelerin ve bu kapsamda alınacak tedbirlerin olağanüstü halin gerektirdiği konularda olması ve gerekleri aşmaması kural olduğu ifade edildiğinden; TSK’ya, belediyelere ve telekomünikasyonla ilgili kurumlara yönelik ve yeni kurumsal yapılar ihdas eden “kurumsal reorganizasyon” niteliğindeki düzenlemelerin mutlaka yasalar ile gerçekleştirilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>815</sup> Yine OHAL döneminde, hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerde akılda tutulması gereken ilkeler olarak, iyi niyet, sınırlamanın dar yorumlanması ve istisnai olması, hukukun üstünlüğüne saygı ile ölçülülük ilkeleri ön plana çıkmaktadır.<sup>816</sup>

<sup>813</sup> Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016. Benzer şekilde Günday da, sıkıyönetim ya da olağanüstü hal ilanından sonra, ilgili makamlarca tesis edilen işlemlere karşı Anayasa’nın 125. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yargı yolunun açık olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Günday, *İdare Hukuku*, s. 292. Aynı yönde bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 351.

<sup>814</sup> Gönenç, “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, s. 43. Karan ise söz konusu düzenlemeleri ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır: 1-İnsan haklarını sınırlayan düzenlemeler, 2-Bazı kanunlarda değişiklik yapan düzenlemeler. Kanunlarda değişiklik yapan düzenlemelerin, AYM’nin önceki içtihatlarında da ifade edildiği üzere OHAL KHK’ları ile kanunların değiştirilmesi yasağına aykırılık oluşturduğu kanaatini paylaşmaktadır. Bkz. Karan, “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016.

<sup>815</sup> Ibid, s. 37. Molu’ya göre, olağanüstü hal sürecinde çıkartılan KHK’lar, OHAL’in süresi ve konusu ile sınırlı olmalıdır. Bkz. Molu, “*Askıya Almak ve Hak İhlalleri*”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016. *Ivanovski v. Makedonya* davasında, sosyalist yönetimden demokratik yönetime geçildiği dönemde, kamu görevlisi olabilmek için belirli yıllar arasında kolluk güçleriyle işbirliği içerisinde olunmadığına dair beyanda bulunma zorunluluğu getiren ve “temizleme yasası” olarak bilinen yasa kapsamında gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi başkanı olan başvuranın görevine son verilmesi ile beş yıl süre ile kamu görevlisi olmasının yasaklanmasının başvuru konusu edildiği olayda Mahkeme, başvuranın görevden alınmasıyla ilgili süreç devam ederken Başbakan’ın başvuran hakkında bir açıklama yayınlaması ve beş yıl boyunca kamu görevine dönememesi nedenleriyle mezkûr başvuruda Sözleşme’nin 6 ile 8. maddelerinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. *Ivanovski v. Makedonya*, no. 29908/11, 21 Ocak 2016.

<sup>816</sup> Şirin, “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.

### 3.3.7.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) İle Getirilen

#### Tedbirlerin Denetlenmesi Konusunda Danıştay'ın 15 Temmuz 2016 Öncesi İçtihadı

Burada her şeyden önce, olağanüstü halin yargısal denetimiyle ilgili olarak, OHAL süresince kamu makamlarınca alınan ve geniş kitleleri etkileyen idari kararlar ile yapılan idari işlemler üzerinde değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu konuda Danıştay'ın 12 Eylül döneminde kamu hizmetinden çıkartılan kişiler hakkında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>817</sup> konuyu aydınlatacak niteliktedir. Anılan kararda Danıştay, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değiştirilmiş son fıkrasında yer alan “...bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar.” şeklindeki düzenleme uyarınca sıkıyönetim komutanlarının talebi üzerine görevine son verilen kamu personeliyle ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, söz konusu düzenlemenin sıkıyönetim süresiyle sınırlı uygulanması gerektiğine karar vermiştir.<sup>818</sup>

### 3.3.7.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) İle Getirilen

#### Tedbirlerin Denetlenmesi Konusunda Danıştay'ın 15 Temmuz 2016 Sonrası İçtihadı

Bununla birlikte Danıştay, OHAL sürecinde çıkartılan KHK'lar ve / veya KHK'ların verdiği yetki uyarınca ilgili idarelerce kamu görevinden çıkartılan kişiler tarafından açılan davalarda, bu tür işlemler için görevsiz olduğuna karar vererek dosyaları görevli ve yetkili ilgili idare mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.<sup>819</sup> Danıştay kararlarında, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde bakabileceği davalara yer verildiğini, somut uyuşmazlıkta ise Cumhuriyet savcısı olan davacının OHAL kapsamında getirilen bir tedbir olarak 667 sayılı OHAL KHK'sının 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca HSYK Genel Kurulu'nun 24 Ağustos 2016 tarihli kararıyla davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkartılmasına karar verildiğini tespit etmiştir. Mezkûr tedbirin ise, adli suç veya disiplin suçu işlemesi karşısında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin kamu kurum ve kuruluşlarından arındırmayı amaçlayan geçici olmayan, nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir olduğunu belirtmiştir. 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığı, çözümün idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin (Ankara İdare Mahkemeleri) görevli olduğu değerlendirmesiyle Danıştay, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Ancak 685 sayılı KHK'nın 11. maddesinin 2. fıkrasıyla getirilen özel düzenlemeyle HSYK Genel Kurulu kararıyla meslekten çıkartılmasına karar verilen yargı mensuplarının kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece

<sup>817</sup> 07 Aralık 1989 tarih, E. 1988/6, K. 1989/4 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı.

<sup>818</sup> Gönenç, ““Acele” Olağanüstü Hal”, s. 44.

<sup>819</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 04 Ekim 2016 tarih, E. 2016/8136, K. 2016/4076; E. 2016/7983, K. 2016/4079 ile E. 2016/8196, K. 2016/4066 sayılı kararları.

mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabilecekleri öngörülmüştür. OHAL KHK'larıyla hakkında kamu görevinden çıkartılma tedbiri uygulanan diğer kamu görevlilerinin de aynı maddenin 1. fıkrasında OHAL Komisyon kararı sonrası HSYK'nın belirleyeceği Ankara İdare Mahkemelerine dava açabilecekleri düzenlenmiştir. Bu konunun ayrıntısına çalışmamızın ilerleyen başlıklarında yer verilecektir.

### 3.3.7.4. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) İle Getirilen Tedbirlerin Denetlenmesine Yönelik Diğer Başvuru Mekanizmaları

Bu çerçevede, iç hukuk yolları açısından OHAL süresince çıkartılan KHK'larda düzenleme altına alınan tedbirler ve bu kapsamda uygulanan işlemlere ilişkin olarak bireyler, bireysel başvuru sonucunda verilecek kararlar, çoğu zaman bilhassa olağanüstü dönemler açısından önem taşıyan *"hukuk kurallarının sürekliliği"*ni etkilemeyeceğinden, diğer bir deyişle bireysel anlamda sonuç doğuracağından, hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla, AİHM'e<sup>820</sup> gitmeden önce İncek Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.<sup>821</sup>

Tüm bu tartışmaları nihayete erdirebilecek bir biçimde, 23 Ocak 2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 685 sayılı KHK ile terör örgütleri ile irtibatı olduğu gerekçesiyle doğrudan KHK'lar ile tesis edilen bir kısım işlemlere karşı yapılan başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) kurulmuştur. OHAL Komisyonu, meslekten çıkarma, öğrencilikle ilişkin kesilmesi, kurum ve kuruluşların kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınması şeklindeki idari işlemleri incelemeye yetkili kılınmıştır. Komisyon'a başvurular, Komisyonun başvuruları kabul etmeye başladığı tarihten itibaren altmış gün içerisinde yapılabilecektir. Öte yandan, OHAL Komisyonu kararlarına karşı menfaati olan taraf Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca (HSK) belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açabileceklerdir. Ayrıca, 667 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun uyarınca HSK ve yüksek mahkemeler tarafından meslekten çıkarılmalarına karar verilen yargı mensupları için de doğrudan Danıştay nezdinde dava açma hakkı tanınmıştır. Daha önce dava açmış olanlar ve hatta haklarında karar verilmiş olanlar açısından da bu kararname hükümleri uygulanabilecektir. Komisyon kararlarına karşı itiraz, temyiz ve AYM nezdinde bireysel başvuru yargı yollarının açılmış olması, meslekten çıkartılan ya da kapatılan kurum ve kuruluşların taleplerini tarafsız yargı önünde dile getirebilmelerine olanak sağlaması bakımından önemli bir adım olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>820</sup> Molu, *"Askıya Almak ve Hak İhlalleri"*, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016.

<sup>821</sup> Boyar, *"Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi"*, s. 110.

Nitekim AİHM, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası yapılan ve meslekten çıkartılan ve tutuklu bulunan bir yargı mensubunun Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamında tutukluluğunun makul süre ile haklı gerekçelere dayanmadığına yönelik şikâyetiyle yaptığı başvuruda, İncek Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmamış olması (iç hukuk yollarının tüketilmemesi) nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.<sup>822</sup>

### 3.3.8. Cumhurbaşkanlığı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu)

#### 3.3.8.1. Genel Olarak

Türk makamları ile Avrupa Konseyi arasındaki yakın işbirliği sonucu gerçekleştirilen bir dizi toplantının ardından ortaya konulan tavsiyeler dikkate alınarak, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında ortaya koyduğu kriterleri içerecek şekilde üzere OHAL Komisyonu'nun kurulmasına karar verilmiştir. Böylece OHAL Komisyonu, 23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 685 sayılı KHK ile kurulmuş olup; 22 Mayıs 2017 tarihinde göreve başlamıştır. Mezkûr KHK daha sonra, 7075 Sayılı Kanun<sup>823</sup> ile yasalaşmıştır. 7075 sayılı Kanun'un 1. maddesinde OHAL Komisyon'un kuruluş nedeni aşağıdaki şekilde açıklanmıştır: Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, terör örgütlerine üyeliği veya irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen

<sup>822</sup> *Mercan v. Türkiye*, (dec.), no. 56511/16, par. 28, 8 Kasım 2016. Benzer şekilde *Zihni v. Türkiye*, (dec.), no. 59061/16, 29 Kasım 2016.

<sup>823</sup> *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 1; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021, s. 1; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 1. Günday'a göre, OHAL Komisyonu doğrudan doğruya OHAL KHK'larıyla gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarılma, öğrencilikle ilişkin kesilmesi gibi tedbirlere karşı iç hukukta yargısal bir korumanın bulunmaması nedeniyle AİHM'e yapılacak onbinlerce başvuruya bir set çekmek için ihdas edilmiştir. Bkz. Günday, "*OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum*", s. 35. Yazara göre, AİHM nezdinde OHAL Komisyonunun etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilmesi Hükümete 2-3 yıldan 10 yıla kadar bir vakit kazandıracaktır. Bu bakımdan 685 sayılı KHK ile ihdas edilen OHAL Komisyonu, hem Venedik Komisyonu tarafından deklare edilen ölçütlerin, hem de Mahkeme içtihatlarında öngörülen kriterlerin çok uzağındadır. Bu haliyle mezkûr düzenlemenin yegâne amacı Strazburg Mahkemesine başvuru yolu bakımından zaman kazanmak ve bu yolu uzatmaktır. Bkz. Altıparmak, "*Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK İle Kurulan OHAL Komisyonu*", s. 70-73. Gözler ise, OHAL Komisyonunun kurulmasını sevindirici bir gelişme olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte yukarıda ana hatlarıyla yer verdiğimiz OHAL Komisyonu ile ilgili eleştirilere de atıf yapmaktadır. Bkz. Gözler, "*15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme*", s. 63-64. Venedik Komisyonu da, AK Genel Sekreterliğinin önerisini de desteklemek adına kamu görevinden çıkarılan kamu görevlilerinin mahkemelere başvurmadan önce itirazlarını ileri sürebileceği yargı denetimine tabi, bağımsız geçici (ad hoc) bir kurul oluşturulması şeklinde bir çözüme ihtiyaç duyulabileceğine yönelik önerisinin bir karşılığı olarak 685 sayılı KHK ile OHAL Komisyonu kurulmuştur. Venedik Komisyonu ayrıca, bu kurulun taşınması gereken özelliklerden / güvencelerden de bahsetmiştir. Sonuç olarak Venedik Komisyonu, Türkiye'nin tehlikeli bir silahlı kalkışmaya maruz kaldığından Hükümetin OHAL ilan etmek ve birtakım olağanüstü tedbirler almak noktasında geçerli sebepleri olduğu kanaatinde. Böyle durumlarda temel hak ve özgürlüklere yönelik bazı ek kısıtlamalar / sınırlandırmalar getirilebilir. Hal böyle olmakla birlikte, OHAL rejimi, başta Anayasa olmak üzere Devletin iç ve dış uluslararası yükümlülüklerinin belirlediği çerçeve / sınırlar içerisinde kalmalıdır. OHAL'in asıl amacı, demokratik yasal düzene yeniden dönüş yapmaktır. Bkz. Venedik Komisyonunun "*15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkartılan 667 ile 676 No'lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*", CDL-AD(2016)037, s. 47-49, par. 220-229.

işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek üzere kurulmuştur. Söz konusu işlemler ise; kamu görevinden çıkarma, yurtdışı öğrencilikle ilişkin kesilmesi, emekli personelin rütbelerinin alınması ile kurum ve kuruluşların kapatılmasıdır. 7075 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, başlangıçta 685 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl süreyle görev yapması öngörülen Komisyonun görev süresi, karara bağlaması gereken dosya sayısı da dikkate alınarak 23 Ocak 2020 ve en son olarak da 22 Ocak 2022 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararıyla 1'er yıl uzatılmıştır.<sup>824</sup>

### 3.3.8.2. OHAL Komisyonu'nun Hukuki Niteliği

Öncelikle OHAL Komisyonunun idari teşkilat içerisindeki yerine baktığımızda, Ardıçoğlu'na göre kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan özel bir idari birim olarak OHAL Komisyonu; *“merkezi idarenin Başkent teşkilatında Başbakanlık (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanlığı) hiyerarşisi içinde yer alan yardımcı bir kurul”* olarak sınıflandırılabilir.<sup>825</sup> Doktrinde OHAL Komisyonunun hukuki niteliği konusunda “idari” veya “yargısal denetim benzeri” bir kurum şeklinde ağırlıklı olarak iki görüş bulunmaktadır.<sup>826</sup> Kanaatimizce, OHAL Komisyonunun kuruluşunun düzenlendiği 685 sayılı KHK ile 7075 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ile OHAL Komisyonunun Türk İdare Hukunda yerine getirdiği görev ve icra ettiği fonksiyon nazara alındığında organik anlamda idari bir kurul ve fakat vermiş olduğu kararların hukuki ve icrai niteliğiyle *“yargısal denetim benzeri işlev gören bir idari organ”* şeklinde tanımlamak mümkündür.

İnsan hakları perspektifinden bakıldığında ise, Sözleşme'nin 13. maddesinin temel prensipleri nazara alındığında OHAL Komisyonu'nun, etkili bir iç hukuk yolu olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Mahkeme, genel bir uygulama olarak Sözleşme'nin 13. maddesinde güvenceye

<sup>824</sup> *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 1; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 1. Yazara göre bu düzenleme OHAL Komisyonunun kurumsal ve işlevsel bağımsızlığını azaltmaktadır. OHAL Komisyonunun zaman bakımından yetkisinin belirli sürelerle sınırlandırılması aynı zamanda Komisyonun red kararlarına karşı idare mahkemeleri nezdinde ilgili idari makamlara karşı açılacak iptal davalarında red kararının iptali halinde, bu kararı kimin, nasıl ve ne şekilde uygulayacağı noktasında tereddüt oluşturacağından olumsuz bir sonuç doğuracaktır. OHAL Komisyonunun konu ve yer bakımından yetkilerinin son derece geniş olması ve fakat zaman bakımından yetkisinin ihtiyaç durumuna göre Cumhurbaşkanlığı kararıyla uzatılarak belirlenmesi nedeniyle kısıtlı olması, uhdesinde bulunan başvuruları hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlandırmada olumsuz bir etki doğurmaktadır. Bkz. Ardıçoğlu, *“Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”*, s. 39-41; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 70-71.

<sup>825</sup> Yazara göre, OHAL Komisyonunun başvurunun reddi veya kabulüne yönelik verdiği kararlar Devlet tüzel kişiliği adına açıklanmış irade beyanlarını kapsayan idari işlemlerdir. Bu anlamda OHAL Komisyonu karar alma yetkisiyle müşerref kılınmış bir idari makam / organdır. 685 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca verdiği kararlar idari anlamda kesin niteliktedir. OHAL kapsamında değerlendirilmeyecek bir tedbir, doğrudan bir OHAL KHK'sı kapsamında düzenlenmiş olsa da yetki unsuru bakımından OHAL Komisyonunun inceleme kapsamına girmeyecektir. Bkz. Ardıçoğlu, *“Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”*, s. 32-37.

<sup>826</sup> Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 66.



bağlanan ve bağımsız bir hak olmayan “*etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı*”nı Sözleşme’nin 8, 10 ve 11. maddeleri gibi diğer maddeleriyle birlikte değerlendirerek Hükümetlere komünike etmektedir. Aşağıda da ayrıntılı olarak yer vereceğimiz üzere *Köksal v. Türkiye* kararında Mahkeme, OHAL Komisyonunu, Sözleşme’nin ilgili maddelerinde güvence altına alınan kimi temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetler kapsamında tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak nitelendirmiştir. Ezcümle OHAL Komisyonu, Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında kolay “*erişilebilir*”, “*yeterli*” ve “*etkili*” bir hukuk yoludur.

### 3.3.8.3. OHAL Komisyonu’nun Oluşumu ve Görevleri

OHAL Komisyonu yeni kurulan bir idari makam olarak Merkezi teşkilat içerisinde Başbakanlık hiyerarşisine tabi olarak OHAL döneminde oluşturulmuş; daha sonra Cumhurbaşkanlığı bünyesinde faaliyetlerine devam etmiştir. 22 Mayıs 2017’de faaliyete başlayan Komisyon’da, 75’i raportör (hâkim, uzman, müfettiş) olmak üzere toplam 240 personel görevlendirilmiştir. Bu kapsamda, veri tabanı oluşturulmuş ve başvurular alınarak değerlendirilmeye başlanmıştır.<sup>827</sup> Komisyon bu noktada teşkilat yapısı anlamında güçlü bir yapıda tasarlanmıştır.

7075 sayılı Kanun’un 2. maddesinde OHAL Komisyonun oluşumu ile üyeleri hakkında şu düzenlemeye yer verilmiştir: “*Komisyon, yedi üyeden oluşur. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Komisyon, kendi üyeleri arasından yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçer*”. Bu kapsamda bilindiği üzere Komisyon Başkanlığına da, ilk olarak Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı (hâlihazırda Anayasa Mahkemesi üyesi) atanmış; hatta Komisyon bir dönem “Başkanının soyadı” ile anılır olmuştur.

7075 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, OHAL Komisyon’un “*olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edilen, bazı işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirmek*” Komisyon’un esaslı görevi olarak düzenlenmiştir. Bu görevler sırasıyla:

<sup>827</sup> *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 1; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021, s. 1; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 1; Günday, “*OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum*”, s. 36.

- a. Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkinin kesilmesi,
- b. Yurtdışı öğrencilikle ilişkinin kesilmesi,
- c. Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması,
- d. Emekli personelin rütbelerinin alınması,
- e. Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle **gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen işlemler (bir bakıma torba düzenleme)**, olarak belirtilmiştir.<sup>828</sup>

Bununla birlikte, yukarıda zikredilen işlemlere / tedbirlere bağlı olarak OHAL kapsamında çıkartılan **OHAL KHK'larında yer verilen ilave tedbirler / işlemler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler / tedbirlere** yönelik olarak ayrıca OHAL Komisyonuna başvuru yapılamayacaktır.<sup>829</sup>

OHAL Komisyon'un görevlerini düzenleyen 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılan 125.678, öğrencilikle ilişkisi kesilen 270, rütbesi alınan 3.213 ve kapatılan 2.761 kurum ve kuruluş olmak üzere toplam 131.922 gerçek ve tüzel kişinin Komisyon'a başvuru hakkı bulunmaktaydı.<sup>830</sup> Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşlarına daha önceden yapılmış başvurular ile yargı mercilerinden Komisyon'a intikal eden başvurular, oluşturulan bilgi işlem altyapısı sayesinde birleştirilmiş ve tüm başvuruların belli bir standarda kavuşması sağlanmıştır.

#### 3.3.8.4. AİHM Kararlarında OHAL Komisyonu'na Başvuruda Bulunulması Tüketilmesi

##### Gereken Bir İç Hukuk Yolu Mudur?

Mahkeme, ***Köksal v. Türkiye (no: 70478/16)***, 12 Haziran 2017 tarihli pilot kararında, bir devlet ilkokulunda öğretmen olan başvuran Gökhan Köksal'ın OHAL kapsamında çıkartılan 672 sayılı KHK uyarınca ekli listede ismine yer verilerek bir daha kamu görevine dönmek üzere kamu

<sup>828</sup> *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 1; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021, s. 1; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 1; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 65-66.

<sup>829</sup> Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 66.

<sup>830</sup> OHAL kapsamında çıkartılan KHK'lar ile toplamda 131,922 işlem tesis edilmiştir. Bunlardan 125,678'i kamu görevinden çıkarılmaya ilişkindir. *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 1; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021, s. 1; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 1.

görevinden çıkartılması (öncesinde açığa alınma) işlemini inceleme konusu yapmıştır. Başvuran bu işleme karşı Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran Sözleşme'nin 6 (kamu görevinden çıkartılmasına karşı bir yargı merciine başvuramama, masumiyet karinesi, üzerine atılı suçun nedeni ve niteliğinin bildirilmemesi), 7 (işlendiği zaman suç teşkil etmeyen fiiller nedeniyle kamu görevinden uzaklaştırılma), 8 (terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu değerlendirilmesiyle kamu görevinden çıkartılma), 10, 11 ve 14. (kamu görevinden çıkartılması nedeniyle ayrımcılığa maruz kalma) maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, konuyu öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili içtihatlarına ve bu konudaki genel ilkelerine atıfta bulunarak başvuruyu incelemeye başlamıştır. Mahkeme, 2 Ocak 2017 tarihli 685 sayılı KHK'da (23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.) OHAL kapsamında çıkartılan ilgili KHK'lar ile başta kamu görevinden çıkartılma olmak üzere pek çok işleme karşı başvurular konusunda karar vermeye yetkili Başbakanlığa bağlı (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş ile birlikte Cumhurbaşkanlığına bağlanacaktır.) OHAL Komisyonunun kurulduğunu belirtmiştir. KHK işlemlerinden etkilenen kamu görevlilerinin 685 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde Başbakanlık tarafından belirlenecek kabul tarihinden itibaren en geç 60 gün içerisinde OHAL Komisyonuna başvuru yapabileceklerini; daha da önemlisi aynı KHK'nın 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca OHAL Komisyon kararlarına idare mahkemeleri önünde iptal davası açılacaklarını; idare mahkemeleri (istinaf ve temyiz sonrası) kararlarına karşı da Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunabileceklerini ve sonrasında da Sözleşme'ye aykırılık iddiasıyla Strazburg Mahkemesine de başvuru yapabileceklerini tespit etmiştir. Mahkeme, ikincilik ilkesine de atıfta bulunarak başvuranın Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği iddiasına ulusal seviyede çözüm bulma imkânı sunacak yeni bir başvuru yoluna sahip olacağını ifade etmiştir. 685 sayılı KHK'nın OHAL Komisyonunun olağanüstü hal bağlamında yapılan işlemleri incelemesinin yolunu anlaşılabilir şekilde açtığı gerçeğine özellikle önem verilmesi gerektiğini ve OHAL Komisyonu tarafından alınan kararların daha sonra da bir yargı denetimine tabi olmasını sağladığını tespit etmiştir. Mahkeme 685 sayılı KHK'nın, Venedik Komisyonu tarafından 865/2016 sayılı görüşünde belirtildiği şekilde sadece şikâyete konu yapılan işlemlere ilişkin karar verme sürecindeki hatalardan değil aynı zamanda bu işlemlerin yargısal denetimi ile ilgili belirsizlikten de doğan büyük çaplı bir sorunsal duruma çözüm bulmak amacıyla kabul edilmiş olduğuna vurgu yapmıştır. 685 sayılı KHK'nın niteliği ile çıkarıldığı bağlamı göz önünde bulundurarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının başvurunun yapıldığı tarih olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik kuralından ayrılarak 685 sayılı KHK tarafından getirilen başvuru yolunun, *a priori* erişilebilir bir başvuru yolu oluşturduğunu ifade etmiştir. OHAL Komisyonu önündeki bu yeni başvuru yolunun başvuranın şikâyetlerine yeterli telafi

sağlayamayacağı ile makul başarı şansı sunamayacağının yönelik herhangi bir unsur bulunmadığı; yargı organı niteliği bulunmayan OHAL Komisyonunu kararlarının yargısal denetime tabi olduğu değerlendirmesiyle başvuranın Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca bu başvuru yolunu tüketmesi gerektiğini dile getirmiştir. Netice olarak başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle oybirliğiyle kabul edilemez bulmuştur. Önemle belirtmek gerekir ki **Köksal kararı Mahkeme'nin tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul ettiği OHAL Komisyonu ile ilgili verdiği ilk pilot karar olma** özelliğine sahiptir. Nitekim Köksal pilot kararı sonrası Mahkeme özellikle OHAL sonrası çıkartılan KHK'lar uyarınca başta kamu görevinden çıkarılma olmak üzere öğrenci ilişkisinin kesilmesi gibi kimi KHK işlemlerine yönelik şikâyetler kapsamında yapılan onbinlerce başvuruyu Köksal kararındaki tespit ve değerlendirmeler ışığında kabul edilemez bulmuştur.<sup>831</sup>

### 3.3.8.5. Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında OHAL Komisyonu'na Başvuruda Bulunulması Tüketilmesi Gereken Bir İdari ve / veya Yargısal Yol Mudur?

AYM, **Remziye Duman** (no: 2016/25923, 20 Temmuz 2017) kararında, sosyal bilgiler öğretmeni olan başvurucunun 672 sayılı KHK'nın 2. maddesindeki düzenleme ile kamu görevinden çıkarılması (ekli liste usulü) ve bu kararın doğurduğu hukuki sonuçlar nedeniyle Anayasa'da düzenlenen bir kısım ilke ve hakkın ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Başvurucu 28 Eylül 2016 tarihinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM öncelikle mevcut başvuruyu kabul edilebilirlik kriterleri bakımından incelemiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kanunda öngörülmuş idari ve yargısal (*olağan nitelikte*) başvuru yollarının, ikincil nitelikteki bir yol olarak bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerektiğine vurgu yapan AYM, her ne kadar başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının (***özellikle belli bir konudaki yapısal ve***

<sup>831</sup> 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası 31 Mayıs 2017 tarihi temel alındığında Mahkeme'ye Türkiye hakkında yapılan başvuru sayısı 24600'e ulaşmıştır. 12 Haziran 2017 tarihli Köksal kararında Mahkeme'nin Komisyona başvuruyu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul etmesi sonrasında benzer nitelikteki pek çok başvuru Komisyona başvuru yolu tüketilmediğinden kabul edilemez bulunmuş; Türkiye hakkında yapılan başvuru sayısında kaydadeğer bir azalış meydana gelmiştir. Benzer şekilde AYM de 4 Ağustos 2017 tarihinde 70,771 başvuruyu idari ve yargısal yolların tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulduğunu kamuoyuyla paylaşmıştır. AYM kaynaklarından edinilen bilgiye göre, yaklaşık 65000 başvuru Komisyonun görevleriyle ilgili başvurulardan oluşmaktadır. Bkz. *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures, Activity Report 2019*, s. 3; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures, Activity Report 2021*, s. 3; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 3; Ardiçoğlu, "Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği", s. 31; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 67-70.

**sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise**

tüketilmesi gerektiğine de karar verebileceğini belirtmiştir. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması halinde AYM'nin görevinin, söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla 1) ulaşılabilir olup olmadığını, 2) ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve 3) yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. 685 sayılı KHK ile terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere OHAL Komisyonu kurulduğunu ifade etmiştir. OHAL Komisyonuna başvuru yolunun ulaşılabilir, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama (*kamu görevine dönüşe imkân tanınması, buna ilişkin kararların icra yöntemini belirlemesi, anılan kararların icrasının hızlı şekilde gerçekleşmesine ilişkin hükümler içermesi ve göreve iade halinde mali kayıpların telafi edilebilmesine imkân tanınması*) kapasitesine sahip ve OHAL Komisyonu kararlarına karşı yargı yolunun açık ve Anayasanın 36. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkı güvencelerinin yargılama sırasında sağlanabilir olduğu tespitinde bulunmuştur. AYM, sonuç olarak bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği de nazara alındığında başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>832</sup> **Bu karar tıpkı Strazburg Mahkemesinin Köksal kararında olduğu gibi AYM'nin OHAL Komisyonuna başvuruyu tüketilmesi gereken olağan bir kanun (idari) yolu olarak kabul ettiği ilk pilot karar olma özelliğine sahiptir.**

<sup>832</sup> AYM aşağıdaki kararlarda da OHAL Komisyonuna başvuruyu tüketilmesi gereken olağan bir kanun (idari) yolu olarak kabul ettiği ilk pilot karar olarak Remziye Duman kararına atıf yaparak; aynı mahiyetteki şikâyetleri başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur: Yusuf Erdoğan (no: 2017/11828, 10 Şubat 2022, KHK ile kamu görevinden çıkartılan öğretmen, par. 27 – 30), Hüseyin Ercan (no: 2018/11352, 8 Eylül 2021), Sebahattin Sarı (no: 2017/4839, 29 Eylül 2020, KHK ile kamu görevinden çıkartılan GATA Tabip Albay, par. 81 – 84), İsmail Şahan (no: 2016/54509, 28 Kasım 2019, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkartılan Emniyet Amiri, par. 40 – 48), Gökhan Koca (no: 2016/21870, 27 Kasım 2019, KHK ile kamu görevinden çıkartılan 3. Sınıf Emniyet Müdürü, par. 26 – 34), Öner Çalışkan (no: 2016/15774, 31 Ekim 2018, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkartılan MEB Maarif Müfettişi, par. 19 – 27), Ali Şeker (no: 2016/68962, 20 Eylül 2018, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkartılan öğretmen, par. 92 – 94), Ertuğrul Raşit Benal (no: 2016/25245, 17 Temmuz 2018, KHK ile kamu görevinden çıkartılan veteriner hekim, par. 31 – 33), Kamil Erdoğan (no: 2017/4023, 19 Nisan 2018, KHK ile kamu görevinden çıkartılan polis, par. 56 – 58), Mustafa Baldır (no: 2016/29354, 4 Nisan 2018, KHK ile kamu görevinden çıkartılan ve 692 sayılı KHK ile kamu görevine iade edilen kamu personeli, par. 44 – 45). Başvurucunun doçentlik müracaatının kamu görevinden çıkartılması gerekçe gösterilerek iptal edilmesinin eğitim hakkını ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü Mehmet Cevri (no: 2018/32097, 13 Ocak 2021, par. 43) kararında Mahkeme, Remziye Duman kararına da atıf yaparak, 7256 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, OHAL kapsamında alınan ilave tedbirlere karşı da ilgili komisyona başvuru yapılabilmesi; sonrasında verilecek karara karşı da idare mahkemeleri nezdinde dava açılabilmesi yolu öngörüldüğünden başvuruyu kabul edilemez (*başvuru yollarının tüketilmemesi*) bulmuştur.

### 3.3.8.6. OHAL Komisyonu'na Yapılan Başvuruların İncelenmesi Usulü

#### 3.3.8.6.1. Genel Olarak

7075 sayılı Kanun'da Komisyon'un görevi, OHAL kapsamında yayımlanan KHK'lar ile tesis edilen işlemler hakkında başvuruları değerlendirip karar vermek olarak düzenlenmiştir. 7075 sayılı Kanun'un 9. maddesi, bu incelemenin dosya üzerinden yapılacağını ve Komisyon'un inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebileceğini düzenlemektedir.

Öncelikle OHAL Komisyonu, 7075 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında, görev alanı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden (kurum veya başvuru sahibi) talep edebilme yetkisine sahip bulunmaktadır. İlgili KHK'lar ile terör örgütleri ile irtibatlı veya iltisaklı olmaları nedeni ile meslekten çıkarılma işlemleri hakkında Komisyon'un tekemmül eden dosyalar nazarında, iltisâkın veya irtibatın varlığını denetleyerek kendisine başvuranların şikâyetlerinde haklı olduğunu tespit etmesi halinde kabul kararı vermesi mümkün bulunmaktadır. Kabul kararı ise ilgililerin kamu görevinden çıkarılmalarına ilişkin KHK hükümlerinin tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkmış sayılması sonucunu doğurmaktadır. Komisyon, idari bir organ olarak süratle, söz konusu KHK'lar ile tesis edilen başta kamu görevinden çıkarılma olmak üzere öğrencilikle ilişkin kesilmesi gibi tedbirlerin incelenmesini ve olası hata veya ihlâl iddialarının giderilmesi ile oluşabilecek olası mağduriyetlerin önüne geçilmesini hedeflemektedir. OHAL Komisyon'un başvuruları elektronik ortamda almaya başladığı 17 Temmuz 2017 tarihinden itibaren Komisyon'a toplam 126.783 başvuru (31 Aralık 2021 tarihi temel alındığında) yapılmış; Komisyon bu başvuruların 120.703'ünü karara bağlamış; 16,060 başvuruda kabul; 104,643 başvuruda ise red kararı vermiştir (Bu oran, başvuruların yaklaşık % 95'ini oluşturmaktadır. OHAL Komisyonu nezdinde inceleme bekleyen yalnızca 6080 başvuru kalmıştır.).<sup>833</sup>

#### 3.3.8.6.2. Başvuru Usulü ve Formu

7075 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, OHAL Komisyon'a yapılan başvurularda usul ve süre konusu düzenlenmiştir. Buna göre, OHAL Komisyon'a başvurabilmek için kişilerin valiliklere veya çalıştıkları son kuruma başvurmaları yeterlidir.<sup>834</sup> İlgili herkes bu yolla OHAL Komisyon'a

<sup>833</sup> 31 Aralık 2019 tarihi temel alındığında ise, Komisyon'a toplam 126.300 başvuru yapılmıştı; Komisyon bu başvuruların 98.300'ünü karara bağlamış; 9600 başvuruda kabul; 88700 başvuruda ise red kararı vermişti. Bu oran, başvuruların yaklaşık % 78'ini oluşturmaktaydı. Komisyon nezdinde inceleme bekleyen 2800 başvuru kalmıştı. *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 1; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021, s. 1; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 1.

<sup>834</sup> AK heyetinin 15-16 Şubat 2018 tarihli çalışma ziyareti kapsamında OHAL Komisyonu ile yapılan toplantıya dair yapılan açıklamada; Komisyonun göreve başladığı ilk aylarda açık, şeffaf ve kolay erişilebilir bir sistem kurduğu,

başvurma hakkına sahip olup, bu usulü kullanmaları için herhangi bir makamın onayına ihtiyaçları yoktur. İlgililer bu kapsamda yalnızca internet üzerinden başvuru formlarını doldurarak bu formlar aracılığı ile Komisyon'a başvurabilmektedirler. Başvuruların elektronik ortamda alınması, kaydedilmesi ve değerlendirilmesi sürecine dair bilgi işlem altyapısı ise oluşturulmuştur.

Öte yandan valilikler veya ilgili kurumlar, kendilerine yapılan başvuruyu gecikmeksizin OHAL Komisyon'a iletmek zorundadır. Bu konuda herhangi bir makamın takdir hakkı bulunmamaktadır. Başvuranların bu yola başvurusu için herhangi bir bir harç veya masraf ödemesi ise söz konusu değildir. İlgililer bakımından oluşturulan elektronik başvuru usulü sayesinde elverişli ve kolay ulaşılabılır bir başvuru imkânı sağlanmıştır. Tüm bu bilgiler ışığında, Komisyon'a başvuru yolunun oldukça açık ve pratik olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

#### 3.3.8.6.3. Başvuruda Bulunabilecek Kimseler

7075 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, OHAL kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen işlemlerin muhatabı olan aşağıdaki gerçek ve tüzel kişiler OHAL Komisyon'a başvuru yapabilirler:

- a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenler,
- b) Öğrencilikle ilişki kesilenler, c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılmasından etkilenen gerçek ve tüzel kişiler, ç) Rütbeleri alınan emekli personeller, d) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemlerin muhatabı olanlar. Belirtmek gerekir ki, başvurular bizzat yapılabileceği gibi yasal temsilci ve vekil aracılığıyla da yapılabilecektir. Burada vekil olarak kastedilen, ilgilinin noter aracılığıyla OHAL Komisyonuna başvuru yapmak için vekâlet verdiği herhangi bir kimse

---

Komisyonun 24 saat esasında elektronik ortamda başvuru aldığı, Başvuru dosyalarını teslim etmek isteyen başvuru sahipleri için ülke genelinde 105 adet irtibat bürosunun oluşturulduğu, 13 Şubat 2018 tarihi itibarıyla 5.000 civarında dosya için karar verildiği, Komisyonun haftalık 600 dosya için karar verdiği ve bu sayının haftalık 1.000 adet olmasının hedeflendiği, Komisyonun bireyselleştirilmiş ve gerekçeli kararlar verdiği, Başvuruların, Komisyon internet adresindeki Başvuru Takip Sistemi uygulaması üzerinden yapılan başvuruların safahatı ve kararın sonucu hakkında bilgi edinebildikleri hususlarına yer verilmiştir. Bkz. *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019, s. 4; *The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021, s. 4; *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019, s. 5; Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 71-74.

olduğundan; bizim de katıldığımız üzere OHAL Komisyonunun yargı faaliyeti gerçekleştiren bir mercii olmaması da nazara alındığında vekâlet verilecek kişinin mutlaka bir avukat olması zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>835</sup> Aksi yöndeki daraltıcı nitelikteki bir yorum, ortaya çıkarabileceği muhtemel olumsuz sonuçlarıyla hak arama özgürlüğüne hanel getirici nitelikte olacaktır.

#### 3.3.8.6.4. Başvuruların Konusu ve Başvuru Süresi

Komisyon'a başvuru süresi, 7075 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Kanun'a göre, OHAL Komisyon'un başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe giren KHK'larla ilgili olarak 17 Temmuz 2017 tarihinden itibaren 60 gün içinde, bu tarihten sonra yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren 60 gün içinde Komisyona başvuru yapılması gerekmektedir. Benzer şekilde, 2577 sayılı İYUK'un 7. maddesinde, idarenin eylem ve işlemleri hakkında dava açma süresi Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Komisyon olmaksızın uyuşmazlığın ilk çözüm yeri yargısal bir makam olan idare mahkemeleri olsaydı, ilgililerin başvurması için geçerli süre 60 gün olacağından; OHAL Komisyon'a başvuru için öngörülen 60 günlük süre, yargısal bir makam için öngörülen sürelerle uyumlu olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, OHAL Komisyon'a başvuru usulünde öngörülen süre, başvuru hakkının özünü zedeleyecek veya adil dengeyi bozacak bir nitelikte değildir. Nitekim yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere Mahkeme *Köksal v. Türkiye* kararında Komisyon'un OHAL kapsamında çıkartılan KHK'lar ile tesis edilen işlemlerin hukuksal denetimi bakımından "a priori" "erişilebilir" bir hukuk yolu olduğunu tespit etmiştir.

Burada özellikle altını çizmek gerekirse, Komisyona yapılan başvurular geniş bir zaman diliminde yapılmamıştır. Zira Komisyon, 17 Temmuz 2017 tarihinde başvuru almaya başlamış; 7075 sayılı Kanun ile öngörülen başvuru süresi Komisyon'un başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak 17 Temmuz 2017 tarihinden itibaren 60 gün, bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren 60 gündür. Görüldüğü üzere OHAL Komisyon'a yapılan tüm başvurular, doğal sürecin bir sonucu olarak kısa bir zaman dilimi içinde yapılmış olduğundan; başvuru tarihleri arasında uzun süre farklılıkları bulunmamaktadır. Öte yandan OHAL Komisyon'un bir başvuruyu ele almasında prensip olarak herhangi bir öncelik sırası bulunmamaktadır.

<sup>835</sup> Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 75.



### 3.3.8.6.5. Başvuru İçin Gerekli Bilgi ve Belgeler

7075 sayılı Kanun'un "*Bilgi ve belge talep etme yetkisi*" başlıklı 5. maddesinde; Komisyonun, görev alanı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebileceği düzenlenmiştir. Bir istisna olarak soruşturmanın gizliliğine ve Devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, OHAL Komisyonunun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin OHAL Komisyona göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır. Görüldüğü üzere Komisyon, başvuruları inceleme sürecinde sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek adına istisnalar saklı kalmak kaydıyla ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi ilgili kurum ve kuruluşlar ile başvuruçulardan talep edebilecektir.<sup>836</sup>

### 3.3.8.6.6. Ön İnceleme

7075 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereği Komisyon, incelemelerini dosya üzerinden yaparak başvuruların kabulüne ve / veya reddine karar vermektedir. Bu nedenle Komisyon, her bir dosyanın incelenmesi için gerekli bilgi ve belgelerin temini ile dosyanın tamamlanmasının ardından başvurular hakkında bireyselleştirilmiş bir gerekçeli karar vermektedir.

<sup>836</sup> Yazara göre, başvuruçuların Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye bağlanan savunma haklarının etkin bir şekilde kullanılabilmesi bakımından 7075 sayılı Kanunda yapılacak bir düzenlemeyle başvuruçulara her koşulda dosyaya erişim hakkı tanınması isabetli olacaktır. Bkz. Ardıçoğlu, "*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği*", s. 42. Günay, OHAL Komisyonuna yönelik farklı yönlerden oluşan aşağıdaki eleştirileri ileri sürmektedir: OHAL Komisyonunun üyelerinin seçilme yöntemi Komisyonun bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Komisyon üyelerinin görevlerinin iki yıl süre sonunda sona ermesi ve Komisyonun görev süresinin uzatılması halinde yerlerine aynı yöntemle yeni üyelerin seçilmesi problemlidir. Komisyonun kendisine ait müstakil bir sekreteryanın olmaması ve sekretery hizmetlerinin eski sistemde Başbakanlık yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı tarafından yerine getirilmesi ayrıca bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuru sahibinin OHAL Komisyon önünde dinlenmemesi, tanık dinletme usulünün bulunmaması, başvuruların sağlıklı bir şekilde incelenmesinin yapılabilmesinde kuşku bulunması, onbinlerce başvurunun incelenmesinin makul bir süre içerisinde tamamlanamama ihtimalinin bulunması diğer problemler durumlarına işaret etmektedir. Son olarak OHAL Komisyonu tarafından verilen red kararlarına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılması mümkün olmakla birlikte bu tür davalarda dava konusu yapılacak işlem kamu görevinden çıkarılma gibi tedbir işlemleri olmayıp; OHAL Komisyonun red kararı olacağından, verilebilecek olası bir iptal kararı ile kamu görevinden çıkarılma gibi tedbir kararı değil ve fakat Komisyon red kararı iptal edilmiş olunacağından başvuruçuların mağduriyetlerinin tam anlamıyla giderilemeyecektir. Bkz. Günay, "*OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum*", s. 37-38. OHAL Komisyonuna yönelik benzer eleştiriler Altıparmak tarafından da dile getirilmektedir. Yazar eleştirilerini şu şekilde sıralamaktadır: 100 bine yakın başvuru alması beklenen (gerçek rakam 126 bin civarındadır.) OHAL Komisyonu bu başvuruları sağlıklı bir şekilde incelemesi mümkün gözükmemektedir. Komisyonun üyelerini atayan siyasi ve idari mercilerin bizatihi kendileri kamu görevinden çıkarılma veya öğrencilikten ilişkin kesilmesi gibi tedbir kararları vermişlerdir. Bu anlamda alınan tedbirlerin hukukiliğini irdelenecek olan Komisyonun tedbiri alanlar ve uygulayanlar tarafından atanıyor olmaları bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine hâle getirmektedir. Komisyonun incelemelerini dosya üzerinden yapacak olması savunma haklarını bütünüyle kullanılamaz hale getirmektedir. Bkz. Altıparmak, "*Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK İle Kurulan OHAL Komisyonu*", s. 75-80; Turabi, "*Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*", s. 76.

### 3.3.8.6.7. Başvuruların Görüşülmesinde İzlenecek Usul ve Oylama

7075 sayılı Kanun'un "Komisyonun oluşumu" başlıklı 2. maddesinde, OHAL Komisyonun, yedi üyeden oluşacağı düzenlenmiştir. Buna göre, üyelerin üçü kamu görevlileri arasında Cumhurbaşkanlığı tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasında Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasında İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan Tetkik Hâkimleri arasında HSK tarafından belirlenecektir. Komisyon, kendi üyeleri arasında yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçecektir. Kurul halinde başvuruları inceleyen Komisyonun toplantı ve karar yeter sayısı dördür. Oylamalarda çekimser oy kullanılmamaktadır.

### 3.3.8.6.8. Kararların Tebliği ve İcrası

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, OHAL Komisyon kararlarının tebliği ve uygulanması düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır. Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin KHK hükümleri, bu fıkrada belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mâli ve sosyal hakları ödenir. 7075 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenen bu hükümlere göre, mesleğe iade edilen bir personel hakkında, iade işlemi süratle yapılmaktadır. İlgililer eski kadro ve pozisyonuna atanmakta ve kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları tamamen ödenmektedir. Komisyon, 24 Aralık 2021 tarihi itibarı ile toplam 15.960 kabul kararı vermiş bulunmaktadır. Bu kararların uygulanmadığına ilişkin somut bir veri bulunmamaktadır. Talepleri hakkında kabul kararı verilen ilgililer, 7075 sayılı Kanununun 10. maddesi ile Geçici 3. maddesinde öngörüldüğü şekilde tatminkâr bir çözüm elde edebilmekte ve böylelikle yaşanan tüm mağduriyetler giderilmektedir.

Özellikle 7075 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi Komisyon tarafından verilen "iade" kararlarının uygulanmasını düzenlemektedir. Buna göre Komisyon tarafından "iade" kararı verildiğinde, bu kararın gereği; bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde kurumlarınca yerine getirilmek zorundadır ve bu konuda idarenin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Komisyon OHAL KHK'ları ile hakkında işlem tesis edilen kişiler hakkında, ihtilafın her alanını çözebilme yetkisine sahiptir. Kararları bağımsız yargı organlarının denetimine tabidir. OHAL Komisyon'un kabul kararı vermesi halinde bu ihtilafa ilişkin tatminkâr çözüm 7075 sayılı Kanun'un 10 ve Geçici 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmıştır.

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, OHAL Komisyon kararlarının uygulanmasına ilişkin hükümlerin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik. Buna göre; kamu görevinden, meslekten çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvuruların kabulü hâlinde, bu kişilerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esas kabul edilmektedir. Buna göre, OHAL Komisyon'un kabul kararı vermesi halinde, kişilerin görevlerine atanmaları, önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılmaktadır. Ancak; bu atamaya ilişkin bazı istisnalar düzenlenmiştir. Bu atamalar;

- ✓ *Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında,*
- ✓ *2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla ve*
- ✓ *Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde,*

tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine yapılmalıdır. Söz konusu düzenlemenin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne 2018/137 Esas numarası ile 141 milletvekili tarafından yapılan başvuru soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin gündeminde (17 Ekim 2021 tarihinde Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal istemi hakkında esas incelemesine geçildiğini duyurmuştur.) bulunmaktadır.<sup>837</sup>

Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden 30 gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar, ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden 10 gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı ile mali hakları

<sup>837</sup> Anayasa Mahkemesi 7075 sayılı Kanunun'un 10. maddesinin 1. fıkrasında, kamu kurumlarında yönetici pozisyonunda görev yapmakta iken OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılanların Komisyon kararıyla iade edilmeleri halinde önceki yönetici pozisyonlarına atanmamalarına ilişkin bir düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir (AYM, E. 2018/159, K. 2019/93, 24/12/2019, §§ 29-32). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200324-9.pdf> (İET: 13 Mart 2022). OHAL Komisyonunun iade kararlarının icrası ile sonuçlarına ilişkin eleştiriler için bkz. Altıparmak, "Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK İle Kurulan OHAL Komisyonu", s. 82-84.

düŒer. Kamu kurum ve kuruluŒları atama ve göreve baŒlatma iŒlemlerinin sonucunu, iŒlemlerin tamamlanmasını takip eden 15 gün içinde Devlet Personel BaŒkanlığına bildirirler. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına iliŒkin KHK hükümleri, bu fıkrada belirtilen kiŒiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmıŒ sayılır. Bu kapsamda göreve baŒlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaŒından göreve baŒladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kiŒiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamazlar.

Öte yandan, kapatılan kurum ve kuruluŒlara iliŒkin baŒvurunun kabulü halinde ise, ilgili KHK hükümleri, söz konusu kurum ve kuruluŒ bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte söz konusu KHK'nın yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ortadan kalkmıŒ sayılır. Buna iliŒkin iŒlemler ilgisine göre İiŒleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

OHAL Komisyonun karara bağladığı dosyaya iliŒkin olarak Komisyonda bulunan tüm evrak ise, 1. fıkra kapsamına giren dosyalarda ilgilinin son görev yaptığı kurum veya kuruluŒa, 2. fıkra kapsamına giren dosyalarda ilgili kurum veya kuruluŒa, diğer dosyalarda ise Ek 1. maddeye göre husumetin yöneltileceği kurum veya kuruluŒa devredilir.

Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel kolluk kuvvetleri personeli ve DıŒiŒleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarına iliŒkin kararların uygulanması ise 7075 sayılı Kanun'un 10/A maddesinde ayrıntılı bir Œekilde düzenlenmiŒtir.

### 3.3.8.7. OHAL Komisyonu Kararlarının Yargısal Denetimi: Hâkimler ve Savcılar Kurulu

#### Tarafından Belirlenen Ankara İdare Mahkemesi Nezdinde İptâl Davası Açılabilmesi

7075 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, OHAL Komisyon kararlarına karŒı Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin son görev yaptığı kurum veya kuruluŒ aleyhine iptal davası açılabileceği düzenlenmiŒtir.<sup>838</sup> Bu noktada OHAL Komisyon'un tek baŒına yeterli olmadığı varsayımında

<sup>838</sup> Günday, "*OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum*", s. 37. Ankara İdare Mahkemeleri - Strazburg Mahkemesi arasında ilerleyebilecek yargısal süreçte ise mahkemeler, birinin eksik bıraktığı OHAL'in kapsamı ve bu süreçte alınan tedbirlerin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca OHAL sürecinde durum kesinlikle gerektirdiği tedbirler ile ölçülü olup olmadıklarını, olay ve olgular ile hukuki neden olarak ileri sürülenleri birlikte ele alarak ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadıklarını değerlendirerek bireyselleŒtirme yapmak suretiyle bir neticeye ulaŒacaklardır. Özellikle idare mahkemeleri bir zaruret olarak OHAL Komisyonunun incelemesinin esasını teŒkil eden OHAL KHK'ları iŒlemlerini (kamu görevinden çıkarılma, öğrencilikle iliŒğin kesilmesi, dernek veya vakıfların kapatılması gibi) incelemekle mükellef olacaktır. Hiç Œüphesiz bu süreç yargısal bir süreç olması bakımından OHAL Komisyonunun inceleme sürecindeki değerlendirme ve kriterlerinden farklılık arz edecektir. Bkz. Ardıçoğlu, "*Olağanıüstü Hal İŒlemleri İnceleme Komisyonu İŒlemlerinin Hukuki Niteliği*", s. 47-50. Yazara göre, 685 sayılı OHAL KHK'sı ile hukuk devleti ilkesi gereği olağanıüstü dönemlerde dahi kapatılması mümkün olamayacak yargı / baŒvuru yolu önündeki engeli kaldırmak için yeni bir idari baŒvuru yolu mekanizması (OHAL

dahi bu kararlara karşı bağımsız yargısal makamlar olan idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi ve bu davanın neticesinde olağan kanun yollarına başvurulabilmesi mümkündür. Burada özellikle idarenin, OHAL Komisyon tarafından verilen kabul kararlarını uygulama yükümlülüğü olduğunu ve karara karşı itiraz hakkı olmadığını bir kez daha değinmekte fayda olacaktır. Kanaatimizce bu husus OHAL Komisyon'a başvurusu olanlar lehine pozitif bir ayrıcalık oluşturmaktadır. Zira 7075 sayılı Kanun'un OHAL Komisyon'un kararlarının uygulanmasına ilişkin 10. maddesinde kararların uygulanmaması yönünde herhangi bir istisna düzenlenmemiştir. Öte yandan yargı yollarına başvurulmasına ilişkin 11. maddede de, idareye, Komisyonun kabul kararlarına karşı itiraz edebilme imkânı veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İdarenin itiraz hususunda takdir yetkisinin bulunmaması, başvurusu kabul edilenler bakımından önemli bir güvence tesis etmektedir.

İlave olarak belirtmek gerekirse, Komisyon kararına karşı ilgililerin, idare mahkemelerine açacakları davalar sonucunda verilen kararlar sonucunda da tatmin olmaması halinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ile Sözleşme sistemi kapsamında Strazburg Mahkemesine başvuru yolu daima açık bulunmaktadır.

Sonuç olarak Türk Hukukunda idari bir makam olan Komisyon'un kararlarına karşı bağımsız yargı merciilerine başvuru yolu bulunduğu ve tüm bu usullerin birleşmesi halinde, ilgililer hakkında etkili bir başvuru yolunun bulunduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Burada özellikle belirtmek gerekirse, idare mahkemelerinde tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılabilecek; ilgililer Komisyon tarafından verilen ret kararlarına karşı açılan iptal davalarında;

---

Komisyonuna başvuru yolu) ihdas edilmiştir. Bir ironi olarak yargı / başvuru yolu önündeki engel de başta AYM olmak üzere diğer yargısal makamların yargısal kararlarıyla ortaya çıkarılmıştır. Bkz. Ardiçoğlu, "*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği*", s. 55. Yazara göre OHAL Komisyonunun red kararlarına karşı öngörülen yargı yolu ilgilileri bakımından sadece Strazburg Mahkemesine giden başvuru yolunun 10 yıla kadar uzatacak ek bir külfet getirmektedir. Burada OHAL Komisyonunun red kararı idare mahkemeleri nezdinde dava konusu edilmektedir. Sonuç olarak Yazar, OHAL Komisyonunun ve / veya idari yargının kararlarını beklemeden AİHM'in bir pilot karar ile Hükümete yol gösterici nitelikte ihlal kararı vermesini arzu etmektedir. Bu pilot kararda ise, kurulacak iç hukuk yolunun Venedik Komisyonu kararında belirtilen temel ilkelerle uyumlu olması için neleri bünyesinde barındırması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması beklenmektedir. Strazburg Mahkemesinin hem OHAL Komisyonunun hem de idari yargının uygulamasını bekleyip sonrasında bir karar vermeyi tercih etmesi, tüm insan hakları koruma mekanizmalarına zarar verecek nitelikte yıkıcı sonuçları olabilecektir. Bkz. Altıparmak, "*Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK İle Kurulan OHAL Komisyonu*", s. 82-84. Belirtmek gerekirse burada AİHM ikinci yolu tercih ederek OHAL Komisyonu veya sonrasında idari yargı kararlarını beklemezsiniz, 685 sayılı OHAL KHK'sı ile yasalaştığı 7075 sayılı Kanundaki düzenlemelerden hareketle verdiği ilk pilot kararı olarak *Köksal v. Türkiye* kararında (yukarıda ayrıntılı olarak değinilmiştir.) OHAL Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, kamuoyunda "Barış Akademisyenleri" olarak bilinen 11 Ocak 2016 tarihli "Bu suça ortak olmayacağız!" isimli bildiriye imzalayan ve akabinde 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütleriyle irtibatları veya iltisakları bulunduğu gerekçesiyle ilgili OHAL KHK'larıyla üniversitelerdeki görevlerinden çıkartılan akademisyenlerin başvurusu olarak Akın vd 42 Başvuru v. Türkiye başvurusunda, OHAL Komisyonunun etkili olup olmadığına ilişkin başvuruların şikâyetleri kapsamında henüz bir karar vermemiştir.

iddialarını etkin bir şekilde sunabilecekler ve haklarında toplanan bilgi ve belgelere erişerek kendilerini savunabilme imkânı bulabileceklerdir. Tüm bunlar adil yargılanma hakkının (Sözleşme md. 6) sağladığı usulü güvencelerin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu başlık altında son olarak değinmek gerekirse, 7075 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca, bu davalarda ayrıca Cumhurbaşkanlığına ve Komisyona husumet yöneltilemeyecektir 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1. fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında *“meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler”*, (hâkim-savcı) kararın kesinleşmesinden itibaren 60 gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabileceklerdir. OHAL Komisyon kararlarına karşı Ankara İdare Mahkemelerinde açılacak iptal davalarında husumetin kimlere yöneltileceği meselesi ise 7075 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde tereddüte mahal bırakmayacak ayrıntılı ve açık bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>839</sup>

---

<sup>839</sup> Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, s. 79-81.

## SONUÇ

Mezkûr çalışma, bölgesel bir insan hakları koruma sistemi öngören AİHS / Sözleşme özelinde, istisnai niteliği ve savaş, seferberlik, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım gibi ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda uygulanmak zorunda kalınan, bir bakıma Taraf devletler yönünden bir can simidi niteliğinde olan **“olağanüstü hallerde Sözleşme’den doğan yükümlülüklerin azaltılması / askıya alma / derogasyon”** müessesesi inceleme konusu yapılmıştır. Söz konusu bu inceleme sürecinde özellikle Konsey’in yargılama makamı olan başta Strazburg Mahkemesi’nin kararları olmak üzere Konsey’in diğer organlarının bu konuya yönelik rapor, görüş, açıklama gibi çalışmaları ile Türk Anayasa Mahkemesinin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Türkiye’de ilan edilen OHAL kapsamında alınan tedbirlere yönelik başvurularda vermiş olduğu kararlar analiz edilmiştir. Mezkûr çalışmanın 1, 2 ve 3. Bölümlerinden süzülerek gelen ve çalışmamızın özünü teşkil eden sonuçları aşağıdaki şekilde ifade etmek mümkündür:

Sözleşme’nin 15. maddesi taraf devletlere, belli koşulların gerçekleşmesi halinde Sözleşme ve Eki Protokollerde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini azaltma (derogasyon) imkânı tanımaktadır. Mahkeme içtihatlarına bakıldığında da, AİHS’in 15. maddesine başvurma konusunda taraf devletlere geniş bit takdir payının verilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, askıya alma (derogasyon) sınırsız ve denetimsiz bir biçimde uygulanmamaktadır. Sözleşme’nin 15. maddesinin 2. fıkrasında, taraf devletlere askıya alma rejimine başvurduklarında uymaları gereken birtakım usulü ve maddi koşullara yer verilmiştir. Ayrıca, taraf devletlerce askıya alma bildiriminde bulunulduğu durumlarda da Strazburg Mahkemesi, önüne gelen başvurularda, Sözleşme’nin 15. maddesinin gereklerine riayet edip etmedikleri noktasında davalı devletleri denetlemektedir.

Söz konusu bu denetim, insan haklarını koruma anlamında kayda değer olmakla birlikte, Mahkeme’nin kurulduğu 1959’dan ilk kararını verdiği- ki bu kararın Sözleşme’nin 15. maddesi ile ilgili olması da ayrı bir önem arz etmekte- 1961 tarihli *Lawless v. İrlanda* kararından günümüze değin Sözleşme’nin 15. maddesiyle ilgili askıya alma uygulaması ve davalı devletlerin olağanüstü hal uygulama paratiklerinden kaynaklanan şikâyetler kapsamında yapılan başvurularda, başta aşırı iş yükü olmak üzere, bu tür başvurularda Mahkeme’nin bir öncelik politikasının bulunmaması, siyasi / konjoktürel nedenler gibi kimi faktörlerin etkisiyle Mahkeme neredeyse bu yöndeki başvurularda incelemesini, derogasyon beyanından birkaç yıl sonra gerçekleştirmekte ve kararını vermektedir. Böyle bir durumda ise, uygulamada genellikle olağanüstü hal ilanına sebep olan koşullar ortadan kalkmakta veya en azından ilk duruma nazaran

daha iyi duruma gelmekte; bunu sonucu olarak da taraf devletler AK Genel Sekreterine askıya alma bildirimini geri çektiklerini deklare etmektedirler. Bu noktadan sonra Mahkeme'nin vereceği kararın ise pratikte etkisi nispeten azalmakta; olağanüstü hal koşullarında taraf devletlerin olağanüstü hal uygulama pratiklerine yön verme, yol gösterme, insan hakları standartları doğrultusunda tesis edilmelerine olanak sağlamada etkisini yitirmektedir. Bu haliyle Mahkeme'nin denetimi, ileriye dönük sonuç doğuracak nitelikte bir bakıma gelecek için olağanüstü hal uygulamalarına bir **“yol haritası - kılavuz rehber”** niteliğinde olmaktadır.

Kanaatimizce bu aşamada ki doktrinde de pek çok yazar tarafından da ifade edildiği (çalışmamızda görüşlerine yer verilmiş olmakla) üzere, olağanüstü hallerde askıya alma (derogasyon) uygulamasına tevessül eden devletlerin olağanüstü hal uygulama pratiklerinin ivedi bir şekilde sıcağı sıcağına Mahkeme haricindeki Konsey'in diğer organları, karar mercileri tarafından da gözetimi / denetimi gerçekleştirilmesi bir zorunluluk arz etmektedir.

Bu gözetim / denetim ise, acil durumun (olağanüstü halin) varlığının, ilanının, bu süreçte alınan tedbirlerin ve bu tedbirlerin durumun kesinlikle gerektirdiği zorunlu tedbirler olup olmadığı noktasında gerçekleştirilecektir. Bu gözetim / denetim sonucunda, askıya alma uygulamasına başvuran taraf devletlere, tüm süreç boyunca yapıcı ve iyiniyetli bir şekilde, Sözleşme sistemiyle uyumlu olacak şekilde hak ve özgürlüklerin korunması, en azından mevcut kazanımların kaybedilmemesi ve hâlihazırda var olan standartların geliştirilmesi noktasında rehberlik edilebilecektir. Ayrıca, olası ağır insan hakları ihlallerinin yaşanabileceği durumlarda ise, kınama ya da son tahlilde 2022 yılının ilk çeyreğinde Ukrayna'nın kimi bölgelerinin Rusya tarafından işgaliyle Rusya Federasyonu örneğinde olduğu gibi AK Statüsünün 8. maddesi uyarınca Konsey üyeliğinden çıkarılma şeklinde yaptırımlar uygulanabilecektir. Ancak Konsey üyeliğinden çıkarılma yaptırımı ise, en son başvurulmak zorunda kalınan bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, amaç aslında Konsey üyesi ülkeleri bir şemsiye çatı organizasyon olarak Konsey bünyesinde tutmaktır. Bu bakımdan, Konsey organları tarafından gerçekleştirilen denetim / gözetim siyasi yönü ağır basan niteliğiyle **“yuvayı dağıtmama, taşları yerinden oynatmama”** prensibi üzerine inşa edilmektedir. Hal böyle olunca da, Konsey organları tarafından gerçekleştirilecek taraf devletlerin olağanüstü hal uygulamalarının (askıya alma pratiklerinin) denetimi / gözetimi etkisiz bir niteliği ile havanda su dövme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bu denetim / gözetim sürecinde Konsey'in üç organı ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki AK Genel Sekreterliği, diğeri AK Bakanlar Komitesi ve sonuncusu ise AK İnsan Hakları Komiserliğidir. AK Genel Sekreterliği bünyesinde AK Genel Sekreteri, olağanüstü



hallerde derogasyona başvuran devletlerde, ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığına yönelik bir kamuoyunun oluştuğu durumlarda Sözleşme'nin 52. maddesi uyarınca, ilgili taraf devlete yönelik olarak bir soruşturma (*the inquiry*) başlatılabilecektir. Bu kapsamda ilgili devletin olağanüstü hal uygulama pratikleri üzerinde bir denetim gerçekleştirilebilecektir. Bu minvalde akla ilk gelen taraf devletlerin, acil (olağanüstü hal) durumun devamı süresince, başta koşullar olmak üzere, yaşanan zorluklar, normal döneme geçiş için alınması gereken önlemler ile alınan önlemlerin durumun kesinlikle gerektirdiği önlemler olup olmadığı, önlemlerin uygulama süreleri gibi konularda AK Genel Sekreteri'ne **periyodik raporlar sunma zorunluluğu** uygulanması getirilmesi için Konseyin başta Statüsü olmak üzere tavsiye kararları gibi hukuki metinlerinde bu yönde bir değişiklik / düzenleme yapılması bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.

Benzer şekilde ikinci olarak, Konsey'in icrai ve karar alma organı olan AK Bakanlar Komitesi'ne de, Sözleşme'nin 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, AK Genel Sekreterine bir derogasyon bildirimini sunulduktan sonra, taraf devletlerin olağanüstü hal uygulama pratiklerinin Sözleşme sistemiyle uyumlu olup olmadığı noktasında bir tür izleme rolü verilebilir. Burada AK Bakanlar Komitesinin rolü, siyasi karar alma mercilerini harekete geçirmek suretiyle ilgili taraf devleti olağanüstü hal uygulamalarında bir yöntem olarak Sözleşme sistemiyle uyumlu olacak şekilde uygulamalar geliştirmesine ve bu yöntemden ayrılmamasına katkı sağlamak olacaktır.

Üçüncü olarak AK İnsan Hakları Komiserliği'nin bu süreçteki gözetim / denetimine değinecek olursak, her şeyden önce AK İnsan Hakları Komiseri, olağanüstü hal nedeniyle derogasyona (askıya alma) başvuran taraf devletlerin, özellikle Sözleşme sistemiyle uyumluluk nazarında mevzuat ve uygulamalarında olası eksiklikleri belirleyebileceği gibi bu konuda sosyal medya araçlarını da kullanarak öneriler, görüşler ve raporlar yayımlayabilecektir. Burada altını önemle çizmek gerekirse, AK İnsan Hakları Komiseri, ön yargılı bir şekilde, tüm tarafların görüşlerine itibar etmeyerek tek kaynaktan yararlanmak suretiyle tarafgir bir şekilde bu konulardaki kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmamalı; aksine Taraf devletlere yapıcı bir şekilde yaklaşarak; diyalog kapılarını kapatmayarak insan haklarını öncülleyecek bir şekilde kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmalıdır. Bir diğer önemli nokta ise, AK İnsan Hakları Komiseri, bu süreçte başta Mahkeme olarak Konsey'in diğer uzmanlık birimleriyle de eş güdümlü hareket etmesinde isabet olacaktır. Zira böyle durumlarda olumsuz bir durum olarak mekanizmaların birbirlerinin görev alanlarına müdahale etme riski de bulunmaktadır. Uygulamaya baktığımızda ise, 2002 yılında AK İnsan Hakları Komiseri, Birleşik Krallık'ın, 11 Eylül 2001 terör saldırıları nedeniyle 2001 yılının sonlarına doğru, askıya alma bildiriminde bulunması üzerine, askıya alma kapsamında yer alan Sözleşmesi'nin 5 (1) maddesinden kaynaklanan belirli yönler hakkında bir görüş yayınlamıştır. Ayrıca, AK İnsan Hakları Komiseri, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında

Türkiye’de ilan edilen OHAL ve bu kapsamda askıya alma bildiriminde (Sözleşme md. 15) bulunmasıyla ilgili olarak Türkiye’nin OHAL uygulama pratikleriyle de ilgili bir görüş yayınlamıştır.

Özellikle Sözleşme’nin 15. madde ile ilgili olarak, Strazburg Mahkemesi’nin denetimine tekrardan döndüğümüzde, uluslararası bir kurum olarak statüsü ile bir insan hakları mahkemesi olan Mahkeme’nin, bireylerin sahip olduğu ve Sözleşme sisteminde güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin devletlerin müdahalelerinden korumak için tasarlanmış bir insan hakları mahkemesi olması nazara alındığında, gerçekleştireceği denetim şüphesiz hayati nitelikte olacağından, askıya alma ile ilgili başvurularda Mahkeme’den teorik değil, gerçek ve etkili bir denetim beklenmektedir. Bu anlamda Mahkeme’den, bir acil (olağanüstü hal) durumunun varlığı açısından, davalı devletler lehine geniş bir takdir marjını kullanmak yerine; Sözleşme’nin 15 (1) maddesi uyarınca, olağanüstü hal sebepleri, olağanüstü halin uygulanma süresi, uygulandığı yer ve olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin etkilediği temel hak ve özgürlüklerin niteliği ile olağanüstü hallerde alınan tedbirlerin “*durumun kesinlikle gerektirdiği nitelikte*” olup olmadığı hususlarında daha katı bir inceleme yapması murat edilmektedir.

Kanaatimizce Mahkeme’nin, bu tür denetimlerde “*daha ilkeli ve dengeli bir yaklaşım*” sergilemesini beklemek son derece yerinde olacaktır. Şöyleki, Mahkeme’den beklenen olağanüstü haller nedeniyle askıya alma uygulamasının söz konusu olduğu durumlarda, Üye devletlere göre değişmeyen ortak standartlar çerçevesinde taraf devletlerin karşılaştıkları güçlükler ile almak zorunda kaldığı tedbirler ile bireylerin hakları arasında (iyi niyetli) hassas bir denge gözetmesi, takdir marjı doktrinini buna göre uygulaması ve en nihayetinde tedbirlerin “*durumun kesinlikle gerektirdiği*” bir tedbir olup olmadığına karar vermesidir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü örneğinde olduğu gibi olağanüstü hallerde kişilerin kendi kusurlarıyla / eylemleriyle sebebiyet verdiği kimi durumların başvuru konusu yapıldığı başvurularda (*bkz. Pişkin kararı par 178*), Sözleşme’nin 15. maddesiyle hakların kötüye kullanılması yasağının (bireyler, kuruluşlar nazarında) düzenlendiği Sözleşme’nin 17. maddesini birlikte değerlendirmek suretiyle Mahkeme’nin bir sonuca ulaşması hak eksenli yaklaşım nazarında daha âdil ve isabetli olacaktır.

Öte yandan, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen OHAL, Türkiye’nin Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca askıya alma bildiriminde bulunması sürecinde, OHAL kapsamında alınan tedbirlerin kendi ulusal hukuk sistemimizde İncek Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla denetimi de AİHM’e başvuru yapılmadan önceki son durak / merci olması nazarında son derece önem arz etmektedir. Yukarıda bireysel başvuru kısmında konunun anlaşılması bakımından epeyce yer verdiğimiz AİHM kararlarından anlaşılacağı üzere Mahkeme,

Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu, benzer nitelikteki şikâyetlerle kendisine başvurulmadan önce iç hukukta “tüketilmesi gereken bir hukuk yolu” olarak kabul etmektedir. Bu durum hiç şüphesiz, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL sürecinde tesis edilen işlemler veya alınan kararların başvuru konusu yapıldığı / yapılacağı şikâyetler bakımından da geçerlidir. Mahkeme, başvuranlardan bu yolu tüketmelerini beklemekte; aksi halde ise bu tür başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmemiş veya AYM nezdinde derdest olan aynı nitelikteki şikâyetleri içeren başvurularda AYM tarafından henüz bir karar verilmemiş olması nedeniyle Sözleşme’nin 35 §§ 1 ve 4. maddesi uyarınca kabul edilmezlik kararları vermektedir. Bu durumda ise, istisnasız tüm şikâyetlerin AYM önünde bireysel başvuru yoluyla ileri sürülmesi gerekmektedir. Aksi durumda, Strazburg Mahkemesine yapılacak başvurularda, şikâyetlerin esas incelemesi yapıl(a)mayacak; sırf iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurular usulden reddedilecektir.

Özellikle küresel bir sağlık krizi olarak henüz tam anlamıyla etkilerinden kurtulamadığımız COVID-19 pandemisi sürecinde yaşadığımız zorluklar / uygulanan tedbirler ve alınan önlemler göstermektedir ki, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin korunması, bunlara yönelik emniyet subabı niteliğindeki ek güvenceler getirilmesi hayati önemdedir. Bu bağlamda, Sözleşme’nin 15. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak haklar kategorisine yeni haklar ilave edilebilir. Bu süreçte özellikle, Sözleşme’ye göre daha fazla hak kategorisi bakımından güvencelerin öngörüldüğü BMMSHS’nin 4. maddesinde düzenlenen askıya alınamayacak mutlak hakların Sözleşme’de yer almayanları, Sözleşme içerisine dâhil edilebilir. Böylelikle, Sözleşme’ye taraf devletler aynı zamanda BMMSHS’ye de taraf olduklarından, derogasyonun düzenlenmiş olduğu her iki Sözleşme arasında askıya alınamayacak mutlak haklar bakımından bir yeknesaklık sağlanmış olunacaktır.

Benzer şekilde her iki Sözleşme arasında yeknesaklık sağlamak adına, BMMSHS’nin 4. maddesinde askıya alma uygulamasına başvurabilmek için Taraf devletlerin resmi bir şekilde kendi iç hukuklarına uygun olarak “olağanüstü hal ilan etmeleri” koşulu aranmış olması karşısında; bu yönde bir düzenlemeye Sözleşme’nin 15. maddesinde de yer verilmek suretiyle Sözleşme bakımından uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler ortadan kaldırılmış olunacaktır.

Ayrıca önem arz eden bir diğer husus olarak, olağanüstü hallerde askıya alma uygulamasına başvuran taraf devletlerin alacağı tedbirlerin devletlerin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine aykırı olmaması gerekmektedir. Ancak, uluslararası / milletlerarası hukuk kavramı ile neyin kastedildiği noktasında kimi zaman uygulamada tereddütler yaşanmaktadır. Bu

tereddütleri gidermek adına ve bir ileri adım olarak uluslararası hukuk kavramının içeriğine uluslararası insan hakları hukukunun yanı sıra özellikle 1990’lardan itibaren yargı kararlarıyla tanımı netleşmeye başlayan uluslararası silahlı çatışmalarda masum sivilleri korumak gayesiyle gündeme gelen **uluslararası insancıl hukukun da dâhil edilmesi** son derece isabetli olacaktır. Mahkeme kararlarında hâlihazırda kabul edilen bu durum Sözleşme’de düzenlenerek normatif bir nitelik kazanabilir. Bu noktada Sözleşme’nin 15. maddesinin ilk fıkrasına “ (...) **ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükler olarak uluslararası hukukun emredici kuralları ile genel ilkelerine ters düşmemek koşuluyla (...)**” ibaresi eklenebilir.<sup>840</sup>

İlave olarak ESC’de düzenleme altına alınan hakların denetimi bakımından, Mahkeme örneğinde olduğu gibi Komite’ye de bireysel başvuru yapabilme imkânı getirilmesi, medeni ve siyasi haklar ile birlikte sosyal ve ekonomik hakların da etkin bir şekilde uygulanmasına ve bunun sonucu olarak da insan onurunun özellikle Konsey’e üye ülkelerde güçlenmesine hizmet edecektir.

Sözleşme’nin 15. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen usulü bir şart olarak makul sürede askıya almanın AK Genel Sekreterine bildirilmesi yükümlülüğüyle ilgili olarak, Mahkeme *Lawless* kararında olağanüstü hal ilanı akabinde 12 gün geçtikten sonra AK Genel Sekreterine askıya alma bildiriminde bulunulmasında, 12 günlük gecikmeyi makul karşılarken; *Yunanistan* davasında 4 ay süre sonrasında yapılan askıya alma bildirimini ise makul karşılamamıştır. Makul sürede bildirim yükümlülüğünde olası gecikmelerin yaşandığı durumlarda (*12 günden fazla olacak şekilde*) askıya almanın olağanüstü hal ilanından itibaren değil ve fakat AK Genel Sekreterine bildirildiği tarih itibarıyla geçerli olacağına yönelik Sözleşme’nin 15. maddesine bir hüküm konulması, bu konuda yaşanacak tereddütleri / ihmal edilemeyecek gecikmeleri ortadan kaldıracaktır. Böylelikle taraf devletlerin askıya alma uygulamalarını makul bir sürede AK Genel Sekreterine bildirmeleri de sağlanmış olunacaktır. Ayrıca taraf devletlerin askıya alma bildirimlerinde, Sözleşme’nin hangi maddelerine aykırı tedbirler alacaklarına yönelik bilgiler, derogasyon gerekçeleri, iç hukukta olağanüstü hale ilişkin ilgili mevzuat ve buna dayalı olarak çıkartılan OHAL kanun hükmünde kararnamelerinin (Türkiye bakımından 2017 Anayasa değişikliğiyle artık OHAL CB Kararnameleri) birer suretine de yer vermeleri isabetli olacaktır. Bu durum, konunun muhataplarınca daha iyi anlaşılabilmesi, derogasyonun tam olarak uygulanabilmesi, denetim / gözetim organlarınca kabul edilebilmesi ile resmi olarak iletilmesi noktasında son derece faydalı olacaktır. Özellikle COVID-19 pandemisi nedeniyle askıya alma

<sup>840</sup> Kafadar, *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, s. 122-123; Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 122-123.

bildiriminde bulunan kimi taraf devletlerin bildirimlerinde bu konuda önemli sayılabilecek eksikliklerin bulunduğu; çalışmamızın ilgili bölümlerine bakıldığında rahatlıkla görülecektir. Yukarıdaki açıklamalara ilave olarak özellikle belirtmek gerekir ki, askıya almanın yer bakımından uygulamasında Sözleşme'nin 15. maddesine başvuran devletlerin askıya alma rejiminin ülkenin bütününde mi yoksa belirli bir coğrafi bölgesinde uygulanacağını tereddüte mahal bırakmayacak şekilde çerçevesini çizerek AK Genel Sekreterine bildirmeleri bir gerekliliktir.

Öte yandan, olması gerektiği üzere Sözleşme'nin 15. maddesinde, askıya almanın uygulanması bakımından “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum” kavramı genel bir çerçeve çizilmek suretiyle ortaya konulmuş; madde metninde bu haller tek tek örnekleme şeklinde sayılmak yerine Sözleşme'ci devletlere bu halleri tayin etme ve Mahkeme'ye de böyle bir durumun varlığını ve uygulama pratiğini denetleme yetkisi verilmiştir.

Mevzuuyu Türkiye'ye indirgediğimizde, TBMM gibi Cumhuriyetin temel kurumlarının bombalandığı, yüzlerce kişinin şehit olduğu, binlerce kişinin yaralandığı, demokrasiyi, hukuk devletini ve seçimle iş başına gelmiş bir hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik kanlı 15 Temmuz darbe girişimi sonrası Türkiye'nin derogasyon tedbirine başvurmada, kamu düzenini ciddi bir şekilde bozan darbe teşebbüsünün, savaş haricinde ulusun yaşamını tehdit eden başkaca olağanüstü duruma bire bir uyacak bir örnek teşkil etmesi ile Sözleşme'ye taraf devletlerin Konsey'e göre bu hususta değerlendirme yapma konusunda daha iyi konumda olması ve belirli bir takdir payından da yararlanıyor olmaları karşısında, AİHS'in 15/1. maddesi uyarınca haklı bir gerekçe teşkil edeceği kanaatini taşımaktayız. Nitekim, çalışmamızda ayrıntılı özetlerine yer verdiğimiz 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL süreciyle ilgili şikâyetlerin Mahkeme'ce inceleme konusu yapıldığı başta *Mehmet Hasan Altan*, *Şahin Alpay* kararları olmak üzere pek çok kararında bu durum “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike” olarak kabul / teyit edilmiştir. Benzer şekilde Venedik Komisyonu da, herhangi bir tereddüte mahal bırakılmaksızın 15 Temmuz darbe teşebbüsünü Türk demokrasisinin varlığına karşı bir tehdit oluşturması karşısında, “ulusun yaşamını tehdit eden genel bir tehlike hali” olarak kabul etmiştir.

Unutmamak gerekir ki, Strazburg makamları olarak Mahkeme ile AK ilgili uzmanlık birimlerinin Sözleşme'ye taraf devletlere konumuz özelinde askıya alma uygulamalarında iyi niyetli ve yapıcı bir şekilde, sürekli işbirliği içerisinde ve en önemlisi de devletlerin egemenlik yetkilerine saygı gösteren bir tavır içerisinde olmaları, taraf devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeleri suretiyle insan haklarına saygıyı olma noktasında olumlu katkı sağlayacaktır. Burada şu hususun altını önemle çizmek gerekmektedir: Taraf devletler başta

evrensel insan hakları koruma sistemi olarak BMMSHS, Kıta Avrupası merkezli bölgesel insan hakları koruma sistemi olarak ise Sözleşme'ye taraf olduklarında, aslında taraf oldukları mezkûr insan hakları koruma sistemlerine uyma / uygun hareket etme veya bu standartları yükseltme konusunda bir taahhütte bulunmaktadır. Bu bakımdan, Mahkeme veya BM'nin insan hakları alanındaki denetim mekanizmaları (*BM İnsan Hakları Konseyi, Komitesi, çalışma grupları vs.*) taraf / egemen devletlerin iradesinin üstünde yer almamaktadırlar.

15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından, kamu düzeninin yeniden tesisi bakımından, karşı karşıya bulunulan tehlikenin yakınlığı ve büyüklüğü de nazara alındığında, bir devletin kendi varlığına yönelik tehdit ve tehlikelere karşı kamu makamlarınca alınması gereken olağanüstü nitelikte acil tedbirler olduğu noktasında kuşku bulunmamaktadır. Öncelikle altını çizmek gerekir ki, mevzuatımız uyarınca OHAL KHK'ları çıkarmak için bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmamaktaydı. Bu bakımdan, istisnai durumlarda hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması ve Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı tedbirler alınması, olağanüstü hal yönetim anlayışının doğal bir sonucu olduğu gibi aynı zamanda kriz hali ile mücadele etmede bir gerekliliktir. Bu haliyle bir anlık OHAL KHK'ları ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağını savunmak / düşünmek, evvela Anayasa'nın 15. maddesindeki "*Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği*" ifadesi ile maddenin tümü nazarında, mezkûr maddenin getiriliş amacı, lafzı ve tarihsel yorumu ile örtüşmemektedir.

Bununla birlikte, acil ve zorunlu önlemler alınması konusunda tamamıyla haklı olduğu bir ortamın muhafazası için, OHAL kapsamında çıkartılan KHK'lar da öngörülen düzenlemeler ile tehlikeyi ortadan kaldırmak için alınan tedbirlerin, başta hukuk içerisinde hareket edilmesi suretiyle hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz özelliklerinden "kesinlik" ve "öngörülebilirlik" unsurlarını bünyesinde taşıması gerekmektedir.

Tüm bunlara rağmen, olağanüstü bir dönemden geçilmesi (darbe(ciler) ile mücadele şeklinde meşru ve haklı bir mücadele) karşısında, çıkartılacak KHK'lar ile hak ve özgürlüklerin olağan hukuk düzenine kıyasla daha fazla kısıtlanabileceğinden (Anayasa md. 15 ile AİHS md. 15 gereği), yaşanabilecek olası hak ihlalleri sonucunda meydana gelebilecek maddi ve manevi zararların telafi edilebilmesi ile mağduriyetlerin giderilebilmesi için etkin yargısal ve / veya idari yolların öngörülmesi, başta hukuk devleti olmak üzere demokratik ve insan haklarına (hukukuna) saygılı devlet olmanın bir gereğidir. Bu kapsamda, 685 sayılı KHK ile öngörülen "OHAL Tedbirlerini İnceleme Komisyonu" kurulması, OHAL Komisyonu kararlarına karşı da yargı yolunun açık olması, içinde bulunduğumuz olağanüstü dönemde kamu makamlarınca iyiniyetli atılmış ileri bir adım olarak karşımıza çıkmaktadır. Unutmamak gerekir ki, olağanüstü

dönemlerde yargının, hak ihlallerinin tespiti ve giderimi yoluyla adaletin tecelli ettirilmesinde çok önemli bir görev ifa etmesi karşısında, hukuki güvenlik hakkı tesis edilip korunduğunda ve hukukun üstünlüğü her alanda hâkim kılındığında, beraberinde toplumun huzuru ile kamu düzeni de tesis edilmiş olacaktır.

Demokrasiyi, seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmayı hedefleyen, evvela yaşam hakkı olmak üzere kimi hak ve özgürlüklerin tatbiki nazarında yoğun insan hakları ihlallerine neden olan darbe teşebbüsleri, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne inanan ve insan haklarına saygılı yönetim anlayışıyla ancak hak ve özgürlüklere azami ölçüde saygı gösterilmesi ile engellenebilecektir. Aksi bir durum ise, bireylerin daha fazla maddi ve manevi zarar görmesine, darbe(ciler) koşullarını ortadan kaldırmak ve süratle kamu düzeninin yeniden tesisi bağlamında haklı bir mücadele yürütülürken haksız konuma düşülmesine yol açabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki OHAL, Sözleşme'ye taraf ülkelere, günümüz çağdaş demokrasilerinin olmazsa olmazları olarak: demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına dayanan yönetim temellerini aşındırmaya yönelik açık bir çek vermemektedir. Bu bakımdan, yalnızca durumun gerektirdiği ölçüde alınan / alınacak tedbirler, Sözleşme kapsamında haklı bir mazeret (bir bakıma zaruret hâli) görülebilecek ve esas itibariyle de bu mazeretin geçerli olup olmadığı ile ulusal düzeyde yeterince gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği de Mahkeme tarafından önüne gelen başvurularda denetlenecektir.<sup>841</sup>

Olağanüstü hal veya sıkıyönetim durumunda uygulamaya geçirilecek olağanüstü yönetim usullerinin süresinin tekrar tekrar uzatılarak bir bakıma istisna uygulamanın yerleşik bir uygulama haline gelmesi ile olası kötüye kullanılmaların önüne geçilebilmesi bakımından **Bruce Akerman**'ın önerdiği "**yüksek çoğunlukçu merdiven (the super - majoritarian escalator**" ismini verdiği "**kademeli onay sistemi**", özellikle olağanüstü yönetim usullerinin süresinin uzatılmasında yasama organınca yapılacak oylamada her defasında bir önceki oylamada aranandan daha nitelikli bir çoğunluk aranması için başta Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarda bu yönde bir düzenleme yapılması hukuk devleti bakımından isabetli olacaktır.<sup>842</sup> Böylelikle olağanüstü yönetim usullerinin uzatılmasına yönelik kamuoyunda oluşabilecek eleştirilerin de önüne geçilmiş olunacaktır.

<sup>841</sup> Spano, "*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*", s. 493.

<sup>842</sup> Bu sistem, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasasının 37. maddesinden ilham almıştır. Aktaran Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, Ağustos 2018, s. 383.

Olağanüstü hal rejimlerinin uygulamaya geçirilmesi için 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Cumhurbaşkanı tarafından alınan olağanüstü hal ilanı kararı ile bu kararın TBMM tarafından onaylanmasına ilişkin parlamento kararının, olağan dönemlerden farklı olacak şekilde hak ve özgürlüklere ağır müdahalelere olanak tanıyacak yeni bir olağanüstü hal rejimini uygulamaya geçirmesi karşısında yargısal denetim dışında bırakılması, Anayasanın 125. maddesinde düzenlenen “*idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğuna*” ilişkin anayasal ilkeye aykırılık teşkil etmektedir.<sup>843</sup> Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi yasama işlemleri arasında olağanüstü hal ilanı kararını onaylayan yasama organının almış olduğu parlamento kararına yer verilmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi’nin yargısal denetimi dışında tutulacağı kabul edilse bile; olağanüstü hal ilanı kararı ile uygulamaya geçirilen olağanüstü hal de anayasal ve yasal dayanağı olan bir hukuki rejimdir. Bu bakımdan, anayasal demokratik düzenin büyük bir tehlike altında olduğu, kamu düzeninin ciddi ölçüde bozulduğu böyle dönemlerde yapılacak anayasa değişikliğiyle **en azında şekil bakımından Cumhurbaşkanı’nın almış olduğu olağanüstü hal ilanı kararının Danıştay’ın yargısal denetimine; bu kararın onaylanması şeklindeki parlamento kararının ise Anayasa Mahkemesi’nin yargısal denetimine açılması** hukuk devletinin bir gereği veya pekiştireci olması bakımından isabetli olacaktır.

2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde Anayasanın 13., 15., 91/1. ile 119-121. maddeleri OHAL KHK’larının yasal dayanaklarını teşkil etmektedir. 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte ise mülga edilen OHAL KHK’ları yerine çıkartılabilecek olan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasal çerçevesini Anayasanın 13., 15., ile 119. maddeleri oluşturmaktadır. Bu düzenlemelerden hareketle bakıldığında hem OHAL KHK’ları hem de OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu itibarıyla sınırlı alanda ve ayrıca şekil, sebep, yer, maksat ve süre bakımından da geçerli olacak şekilde izin verilen yürütme tasarruflarıdır. Anayasa’nın 148. maddesindeki düzenlemeden hareket edildiğinde, konu yönünden bu sınırlılığı ölçüsünde İncek Mahkemesi’nin denetimi dışında kabul edilmeli; olası bir sınır taşması (*somutlaştırmak adına Anayasanın 15. maddesinde güvenceye bağlanan savaş durumunda dahi dokunulması yasaklanmış sert çekirdek hakları ihlal ettiği, yasama ve yargı yetkisini bütünüyle etkisizleştirdiği hallerde*) durumunda ise, AYM’nin geliştireceği içtihat ile denetimin yolu açık hale getirilmelidir.<sup>844</sup> Böylelikle hem Anayasanın 148. maddesinin lafzı ve şekli anlamı korunmuş ve mezkûr madde bypas edilmemiş olunacak; hem de OHAL KHK’ları ve OHAL CB Kararnamelerinde olası bir konu yönünden sınır taşması halinde yapılacak bir Anayasa yargısı denetimi anayasanın

<sup>843</sup> Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 336.

<sup>844</sup> Can; Aktaş, “*Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*”, s. 40-42.



bağlayıcılığı, üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesini tesis etmede büyük katkı sağlayacaktır. Bu durum aynı zamanda nelerin OHAL KHK'ları veya OHAL CB Kararnameleriyle düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda oluşacak içtihatlarla yürütme erkine de yol gösterici olacaktır. Öte yandan bu durum, Anayasa Mahkemesinin bir yerindelik denetimi yapıyor ve / veya kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanıyor şeklinde anlamlandırılmamalıdır. Tüm bu açıklamaların ötesinde bir parantez açmak gerekirse, ileride yapılacak bir anayasa değişikliğinde, artık 2017 Anayasa değişiklikleriyle OHAL döneminde çıkartılabilecek ve bir yürütme erki tasarrufu olarak OHAL CB Kararnamelerine yönelik olarak Anayasanın 148. maddesi revize edilerek Anayasa Mahkemesi'ne denetleme yetkisinin verilmesi de bir seçenek olarak karşımızda durmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Ünal Merve; Fendoğlu, Hasan Tahsin; Güller, Abdülsamet: “*Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 33, S. 149, Temmuz-Ağustos 2020, s. 225-253.
- Açıkgöz, Ünal Merve: *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2021.
- Altıparmak, Kerem: “*Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK İle Kurulan OHAL Komisyonu*”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 2017, S. 1, Ankara, 2017.
- Altıparmak, Kerem; Demirkent, Dinçer; Sevinç, Murat: “*Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: OHAL KHK’si ile erkeği kadın, kadını erkek yapamazsınız!*”, İHOP, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu, 2/2018, 27 Nisan 2018.
- Altıparmak, Kerem; Çalı, Başak: “*Esastan Bağlayıcı: AIHM Büyük Daire Selahattin Demirtaş Kararı*”, İnsan Hakları Okulu (the School of Human Rights), Çalışma Metinleri No: 24, Ocak 2021.
- Akermak, Sia, Spiliopoulou (Edited): *Human Rights Education: Achievements and Challenges*, Institute for Human Rights Abo Academi University, Finnish National Commission for UNESCO and UNESCO, Turku/Abo-Finland, 1998.
- Anayasa Mahkemesi Yıllık Raporu 2019*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Nisan 2020.
- Anayasa Mahkemesi Yıllık Raporu 2020*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Mayıs 2021.
- Anayasa Mahkemesi Yıllık Raporu 2021*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Mart 2022.
- Ardıçoğlu, M. Artuk: “*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2017, C. 75, S. 2, Ankara 2017.
- Arendt, Hannah: *La crise de la culture*, Editions Gallimard, Folio essais, septembre 2019.
- Aslan, Volkan: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi*”, Anayasa Yargısı, C. 36, S. 1 (2019), s. 139-161.

- Aslan, Volkan: “COVID-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 78 (2), 2020, s. 809-835.
- Avcı, Mustafa: *İdari Yargılama Usulünde Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Aygül, Abdulkadir: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2022.
- Bakırcı, Hasan; Erdal, Uğur: *Article 3 of the European Convention on Human Rights (A Practitioner’s Handbook)*, First Edition, World Organization Against Torture (OMCT), Geneva-Switzerland, July 2006.
- Bakırcı, Hasan; Erdal, Uğur: *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l’Homme*, Première édition, Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT), Geneve-Suisse, juillet 2006.
- Barın, Taylan: “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’lerinin Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 75, No. 2, 2020, s. 557-587.
- Behçet, Muhammed: “*Olağanüstü Hal Uygulaması ve Teorik Temelleri*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Benedek, Wolfgang; Nikolova, Minna (Editors): *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, Human Security Network, European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), Graz- Austria, 2003.
- Bicknell, Christine; Evans, Malcolm: *Preventing Torture in Europe*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, 2018.
- Breuer, Marten (Editor): *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A new Paradigm?*, Max-Planck- Institut, Springer, Band 285, Heidelberg, 2019.
- Bilir, Faruk: “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Tüketilmesi Gereken Bir İç Hukuk Yoludur*”, 04 Haziran 2013.

Birtane, Şermin: *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

*Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2019/1*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Nisan 2020.

*Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2019/2*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Nisan 2020.

Bond, Martyn: *The Council of Europe and Human Rights, An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, June 2010.

Bond, Martyn: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Giriş*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Friedrich Naumann Vakfı Maddi Katkılarıyla (Türkçe Çev.) Av. Orhan Kemal Cengiz, Özgürlük Araştırmaları Derneği, Strasbourg, Mart 2019.

Boyar, Oya: “*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*”, (Bölüm V, s. 97-111), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Sibel İnceoğlu), 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.

Boyle, Kevin and the other twenty-two European Authors: *The Challenges of a Greater Europe (The Council of Europe and democratic security)*, First Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996.

Boyle, Michael; Vullierme, Jean-Claude: *A brief introduction to investigative interviewing, A practitioner's guide*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, October 2018.

Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hasan Uzun/Türkiye Kararının Bireysel Başvuru Yolu Bakımından İncelenmesi*”, Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, C.1, S.2, Ocak 2014.

Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Askıya Alınması*”, Uluslararası Hukuk Bülteni, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Yayınları, S. 9, Eylül 2016.

Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*HELP Yıllık Konferansı Avrupa Konseyi'nin 70. Yılına Kutlamak (4-5 Temmuz 2019, Strasbourg)*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 4, Ankara, Kasım 2019, s. 29-33.

- Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*İnsan Hakları Eğitiminde Bir Yenilik: HELP Online (Çevrimiçi) Kurslarına Bir Bakış - 1*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 5, Ankara, Mayıs 2020, s. 53-62.
- Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*HELP İnsan Ticareti ile Mücadele ve İnsan Ticareti Mağdurlarının Korunması Kursuna Bir Bakış*”, Uluslararası Hukuk Bülteni (International Law Bulletin), Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayınları, S. 20, Ankara, Mayıs 2020, s. 38-44.
- Büyüktavşan, Muhammed Taha: “*İnsan Hakları Eğitiminde Bir Yenilik: HELP Online (Çevrimiçi) Kurslarına Bir Bakış - 2*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 6, Ankara, Ocak 2021, s. 50-57.
- Byrne, Jonny; Priestlex, William: *Police Oversight Mechanisms in the Council of Europe Member States*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, Updated May 2017.
- Can, Osman; Aktaş, Şimşek, Duygu: “*Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2017, C. 23, S. 1, İstanbul, 2017.
- Carrera, Sergio; Vankova, Zvedna: *Human rights aspects of immigrant and refugee integration policies*, Issue Paper, A comparative assessment in selected Council of Europe member states, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg, March 2019.
- Christoffersen, Jonas; Madsen, Mikael Rask (Edited by): *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford University Press, Oxford, the United Kingdom, 2011.
- Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on State of Emergency*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-PI(2020)003 ENG., Council of Europe, Strasbourg, 16 April 2020.
- Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings*, Oslo, 7-8 April 2014.
- Constitutional Matters (Thematic Factsheets)*, Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, May 2020.

*Convention on Cybercrime, Protocol on Xenophobia and Racism*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2018.

*Covid-19 Response, Emergency Measures and Covid-19: Guidance*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 27 April 2020.

*Covid-19 sağlık krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı (Üye devletlere yönelik set)*, SG/Inf(2020)11, Bilgilendirme amaçlı belgeler, Avrupa Konseyi, Strazburg, 7 Nisan 2020.

Cozzi, Alessia; Sykiotou, Athanassia; Rajska, Dagmara; Krstic, Ivana and the Others: *Comparative study on the implementation of the ECHR at the national level*, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe Office in Belgrade, Belgrade, 2016.

Crawshaw, Ralph; Devlin, Barry; Williamson, Tom: *Human Rights and Policing*, Kluwer Law International, the Hague, the Netherlands, 1998.

Crawshaw, Ralph; Holmström, Leif: *Essential Cases on Human Rights for the Police, Reviews and Summaries of International Cases*, Martinus Nijhoff Publishers and Koninklijke Brill NV, Leiden, the Netherlands, 2006.

Çiçekli, Bülent: *Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Aralık 2001.

Daems, Rick: “*COVID-19: President urges States to abide by the ECHR when responding to the crisis*”, News, Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), Strasbourg, 24 March 2020.

Doğru, Ceren: *Sınırötesi Anayasalcılık Bağlamında Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi (Türkiye Çözümlemesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Doğru, Derya: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Turhan Kitabevi, Ocak, 2019.

Doğru, Osman: *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı (International Human Rights Instruments)*, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Ağustos 1998.

Doğru, Osman; İnceoğlu, Sibel; Elban, Hasan Kemal (Ed.), *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, 1.

Bası, Cilt 2, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi & İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Ekim 1998.

Douzinias, Costas: *the end of the human rights (Critical Legal Thought at the Turn of the Century)*, Oxford and Portland, Oregon, 2000.

Duterte, Gilles: *Key case-law extracts*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, December 2003.

Duterte, Gilles; Velde van der, Jacob: *Key extracts from a selection of judgments of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 1998.

Duterte, Gilles: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Eylül 2007.

Dzehtsiarou, Kanstantsin: *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, the United Kingdom, 2015.

Dzehtsiarou, Kanstantsin: “*Covid-19 and the European Convention on Human Rights*”, Strasbourg Observers (Blog), 27 March 2020.

Dzehtsiarou, Kanstantsin: “*What can the European Court of Human Rights do in the time of crisis?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 April 2020.

Eide, Asbjorn: *International protection of human rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, January 1995.

English, Kathryn; Stapleton, Adam: *the Human Rights Handbook, A Practical Guide to Monitoring Human Rights*, Human Rights Centre, University of Essex, the United Kingdom, 1995.

Epure, Georgiana: “*Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue*”, Strasbourg Observers (Blog), 17 April 2020.

- Eren, Abdurrahman: “*AİHM’nin Selahattin Demirtaş Kararının Değerlendirilmesi*”, Kânun-i Esâsî, Blog, 2 Ocak 2021.
- Esen, Egemen: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2020.
- Esmer, Selahattin, “*Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği*”, İnsan Hakları Derneği, 23 Mayıs 2016.
- European Court of Human Rights The ECHR in 50 Questions*, Council of Europe Treaty Series, No. 5.
- European Court of Human Rights*, European Court of Human Rights, Public Relations Unit, Registry of the ECHR, Strasbourg, January 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Milenyum Türkiye ’sinde İnsan Hakları ve AB Konusundaki Açılımlar (Anayasal ve Yasal Değişiklikler)*, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı & Avrupa Konseyi Yayınları, No. 6, Ankara, 2007.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, Yüksel, Saadet; Kendigelen, Abuzer (Edi.), Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi 1, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2019, s. 577-617.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 77, Sayı 3, Aralık 2019, s. 277-310.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Yargısı*, Güncellenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.



- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Hukuka Giriş*, 2020 Değişiklikleri İşlenmiş, Ek ve Düzeletmeler Yapılmış 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Constitution and Human Rights (Articles, Speeches, Critiques, Appendices)*, 2nd Edition, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Darbeler ve Anayasalar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Mukayesesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2022.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Presidential Decrees (Türkiye-USA)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 2022 Değişikliği Yapılmış 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Eylül 2022.
- Fitzpatrick, Peter: *The Mythology of Modern Law*, Routledge London and New York, Taylor & Francis e-Library, New York, 2002.
- Foucault, Michel: *Naissance De la Biopolitique (Cours au College de France (1978 – 1979))*, Hautes Etudes, EHES / GALLIMARD / SEUIL, octobre 2004.
- Gerard, Janneke, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Gambridge University Press, Cambridge, the United Kingdom, First Published 2019.
- Gomien, Donna: *Short guide to the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, May 2005.
- Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak, Leo: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996.
- Gökler, Ahmet Metin: “*İnsan Hakları Perspektifinden Covid-19 Salgını ve Bu Süreçteki Derogasyon Uygulamaları*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 5, Ankara, Mayıs 2020, s. 11-20.
- Gönenç, Levent: “*“Acele” Olağanüstü Hal*”, TEPAV, Darbe ve Rejim, 2016, (s. 32-46).
- Gören, Zafer: *Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Haziran 2006.

- Gözler, Kemal: “*Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 47, S. 4, Ankara, Ağustos 1990.
- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, (s. 810-828).
- Gözler, Kemal: *Kısa Anayasa Hukuku (Öğrenci Dostu Serisi)*, 12. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ocak 2015.
- Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, 24. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Temmuz 2015.
- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukukuna Giriş (Öğrenci Dostu Serisi)*, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2016.
- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2016.
- Gözler, Kemal: “*15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme*”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, Ankara 2017.
- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 22. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2018.
- Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Ders Kitabı)*, 10. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2018.
- Gözler, Kemal: *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Eylül 2020.
- Gözler, Kemal: “*Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler)*”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, anayasa.gen.tr, 20 Mart 2021.
- Gözübüyük, A. Şeref: *Anayasa Hukuku (Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2013.
- Greene, Alan: “*States Should Declare a State of Emergency Using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic*”, Strasbourg Observers (Blog), 1 April 2020.

*Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights, Applying and supervising the ECHR, Collected texts*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 2004.

*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, October 2011.

Güller, Abdülsamet: *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Gürol, Senem: “*Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The ECtHR’s Alpay and Altan Judgments*”, Strasbourg Observers (Blog), 3 April 2018.

Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara Ekim 2004.

Günday, Metin: “*OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum*”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, Ankara, 2017.

Hammarberg, Thomas: *Human Rights in Europe: no grounds for complacency*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, April 2011.

*Hands off Press Freedom: Attacks on Media in Europe must not become a new normal (Annual Report by the partner organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalist)*, Council of Europe, Strasbourg, March 2020.

Hanski, Raija; Suksi, Markku (Edited by): *An Introduction to the International Protection of Human Rights (A Textbook)*, Second revised edition, Institute for Human Rights Abo Academi University, Turku/Abo-Finland, 1999.

Harris, David; O’Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku*, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), Birinci Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.

Harris, David; O’Boyle, Michael; Bates, Ed; Buckley, Carla vd.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, the United Kingdom, 2014.

Heywood, Andrew: *Siyasi İdeolojiler, Bir Giriş*, Adres Yayınları, Şubat 2007.

Horwitz, Maurice; Fellmeth, Aaron X: *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, 2009.

Huber, Denis and the other thirty-two European Authors: *EUROPE: A Human Enterprise (30 Stories for 70 Years of European History 1949-2019)*, First Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 2019.

*Human Rights in international Law*, 3rd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, November 2007.

*Human Rights and People Who Use Drugs in the Mediterranean Region: Current Situation in 17 MedNET Countries*, the Council of Europe Publishing, The Council of Europe, Strasbourg, May 2020.

*Immigration Detention of Children: Coming to A Close?*, 25 – 26 September 2017, Prague, Conference Report, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg 2017.

İlhan, Cengiz: *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi, Eski Hukukun “Mecelle”nin Doksan Dokuz Genel Kurulunun Çevirisi, Yorumu ve Günümüz Hukuku İle Karşılaştırılması*, İkinci Basım, Tarih Vakfı Yayınları, Şubat 2010.

İnceoğlu, Sibel (Ed.): *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Anlamında Bir İnceleme*, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013.

*İnsan Hakları Bilgi Dosyası 2007*, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı & Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Temmuz 2007.

*İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri*, İngiltere Büyükelçiliği & Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı Yayınları, İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usullerinin Tanıtılması Projesi, (t. y.).

Israel-Ben, Isaac; Cerdio, Jorge; Ema, Arisa; Friedman, Leehe vd.: *Towards Regulation of AI Systems, Global perspectives on the development of a legal framework on Artificial Intelligence (AI) systems based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law, Compilation of contributions DCI (2020)16*, Prepared by the CAHAI Sekretariat, Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg, December 2020.

Istrefi, Kushtrim: “*A new mechanism for supervision of derogations from European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?*”, Blog van het Utrecht for Accountability and Liability Law, 8 October 2019.

Istrefi, Kushtrim: “*Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe*”, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law, 6 April 2020.

Istrefi, Kushtrim: “*To Notify or Not to Notify: Derogations from Human Rights Treaties*”, OpinioJuris, In association with the International Commission of Jurist, 18 April 2020.

Işık, Alper, “*Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Hastanelerin, Tıbbi Personelin ve Tedavi Görenlerin Korunması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MUHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, ss. 159-193.

Jeleff, Sophie (Editorial Co-ordination): *Voices of Europe (1949-1996)*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997.

Kaboğlu, Özden İbrahim: *Özgürlükler Hukuku*, 5. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul 1999.

Kaboğlu, Ö. İbrahim: *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2007.

Kaboğlu, Ö. İbrahim: *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Legal, İstanbul 2014.

Kafadar, Muhammed Fatih: “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi)*”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Eylül 2019.

- Kafadar, Muhammed Fatih: *Olağanüstü Hallerde Derogasyon (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Kaplankaya, Hakan: “*Pişkin v. Turkey: Observations on the failure of the Lawfulness Test and the Engel Criteria within the context of the Turkish Purge*”, Strasbourg Observers (Blog), 29 March 2021.
- Karaca, Kayhan: *Turkish Founding Fathers of United Europe*, First Edition, NTV Yayınları, İstanbul, April, 2011.
- Karahanogulları, Onur: “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, AÜSBF Dergisi, C. 52, S. 1-4, Ankara 1997.
- Karan, Ulaş: “*Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 5 Aralık 2016.
- Karan, Ulaş: *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2015.
- Karatepe, Şükrü: *Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2016.
- Kempees, Peter: *Thoughts on Article 15 of the European Convention on Human Rights*, Wolf Legal Publishers (WLP), Oisterwijk-The Netherlands, 2017.
- Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur: *Parlamenter Hükümet Sisteminin Erdemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur: *Anayasa Değişikliklerinin Demokratik Niteliği ve Denetimi*, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul Eylül 2022.
- Kılınç, Bahadır: “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, Anayasa Yargısı, Ankara 2008, S. 25.
- Kili, Suna; Gözübüyük, A. Şeref: *Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, Yenilenmiş 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, Eylül 2006.

- Konuk, Mithat: “*Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükmünde Kararnemelerin Özellikleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, (s. 2177-2194).
- Kostopoulou, Maria-Andriani; Sicilianos, Linos-Alexandre: *The Individual Application Under the European Convention on Human Rights (Procedural Guide)*, First Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, June 2019.
- Köstü Karatari, Seran: “*HELP: Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Avrupa Konseyi Programı*”, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, S. 3, Ankara, Mayıs 2019, s. 48-52.
- Ktistakis, Yannis: *Protecting Migrants Under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, A handbook for legal practitioners* (2nd Edition), Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, February 2013, Updated September 2016.
- Ktistakis, Yannis: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmenlerin Korunması*, Hukukçular için el kitabı (2. Baskı), Türkçe Çeviri: Danimarka Dışişleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu (Human Rights Trust Fund), Avrupa Konseyi Yayınları, Avrupa Konseyi, Strazburg, Şubat 2013, Güncelleme Eylül 2016, Çeviri Yayın Tarihi Mayıs 2018.
- Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, First Published, Blackstone’s Human Rights Series, Blackstone Press Limited, London, 2001.
- Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 3rd Edition, Oxford University Press, New York-the United States, 2011.
- Leach, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Fourth Edition, Student Version, Oxford University Press, the United Kingdom, 2017.
- Le Borgn’, Pierre-Yves: *Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties Selected Examples*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, November 2016, Reprinted March 2017.

*Legal and Practical Aspects of Effective Alternatives to Detention in the Context of Migration*, Analysis by the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Adopted on 7 December 2017, the Council of Europe Publishing, the Council of Europe, Strasbourg 2018.

Levin, Leah: *Human Rights, Questions and Answers*, 3rd Edition, Unesco Publishing, UNESCO, Paris, 1996.

*Lives saved. Rights protected. Bridging the protecting gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Recommendation by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, June 2019.

*Living together Combining diversity and freedom in 21st century Europe (Report of the Group of Eminent Persons of the Council of Europe)*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, May 2011.

Loveland, M. Justin: “*European Court of Human Rights single-judge decisions (still) deny justice and risk weakening UN treaty body system*”, Strasbourg Observers (Blog), 10 November 2020.

Macdonald, R. St. J.; Matscher, F.; Petzold, H. (Edited by): *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, the Netherlands, 1993.

Mastracci, Matteo: “*Sabuncu and Others v. Turkey: the final Chapter of the Cumhuriyet Trial?*”, Strasbourg Observers (Blog), 14 December 2020.

Mathieu, Bertrand: *Le droit a la vie*, Editions du Conseil de l’Europe, Strasbourg, Decembre 2005.

Mathieu, Bertrand: *The right to life*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, April 2006.

Mavronicola, Natasa: “*Positive Obligations in Crisis*”, Strasbourg Observers (Blog), 7 April 2020.

Mcbride, Jeremy: *Human Rights and Criminal Procedure (The case law of the European Court of Human Rights)*, 2nd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, June 2018.

Molu, Benan: “*Askıya Almak ve Hak İhlalleri*”, Cumhuriyet, 30 Temmuz 2016.



- Molu, Benan, “*Siyasi Amaçlı Tutuklama Yasağı Çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 18. Maddesinin Kapsamı, Uygulaması ve 18. Madde İhlali Kararlarının Sonuçları*”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Haziran 2019.
- Murdoch, Jim; Jiricka, Vaclav: *Combating Ill-Treatment in Prison*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, April 2016.
- Myjer, Egbert; Berg, Leif; Kempees, Peter; Malinverni, Giorgio; O’Boyle, Michael; Spielman, Dean; Villiger, E., Mark; L. Sharpe, Jonathan, (The Editorial Board): *The Conscience of Europe 50 years of the European Court of Human Rights*, Third Millennium Publishing Limited, London, October 2010.
- O’Boyle, Michael (Editor-in-Chief): *Human Rights Challenges in the Dijital Age: Judicial Perspective*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, January 2020.
- Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Faaliyet Raporu*, 2019.
- Overview of the Case-Law of the European Court of Human Rights 2017*, Wolf Legal Publishers (WLP), Council of Europe-European Court of Human Rights, Oisterwijk, The Netherlands, 2018.
- Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 2019 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Özer, Attila: *Anayasa Hukuku*, Geliştirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2006.
- Pastrana, Eva; Bustos, Rafael: “‘*Good Training for Good Judgements*’. *The HELP Programme (Human Rights Education for Legal Professionals) of the Council of Europe*”, (*GOOD TRAINING FOR GOOD JUDGMENTS*». *EL PROGRAMA HELP (HUMAN RIGHTS EDUCATION FOR LEGAL PROFESSIONALS) DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA*), *Teoría y Realidad Constitucional (Theory and Constitutional Reality)*, Spanish Journal, The issue No 42, 2018, pp. 527 - 538.

- Pastrana, Eva; Bustos, Rafael: ““*Bonne formation pour de bons jugements*” *Le programme HELP (formation aux droits de l’homme pour les professionnels du droit) du Conseil de l’Europe*””, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Trimestriel, 30e année, N° 118, 1er avril 2019, pp. 531 – 545.
- Pazarcı, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Pont, Jörg; Lehtmets, Andres: *Prison Health Care and Medical Ethics*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, November 2014.
- Pont, Jörg; Harding, Wilfrid Timothy: *Organisation and Management of Health Care in Prison (Guidelines)*, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, February 2019.
- Reid, Karen: *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, 4th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2011.
- Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), CDL-PL(2020)005rev, English, Strasbourg, 26 May 2020.
- Sabuncu, Yavuz: *Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası*, 16. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2014.
- Sağlam, Musa (Ed.): *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.
- Sağlam, Musa (Ed.); Göksu, Hasan Tuna (Ed.): *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- Sağlam, Musa; İkinci, Hüseyin: *Individual Application to the Turkish Constitutional Court*, Publications of the Constitutional Court of Turkey, Ankara, 2015.
- Saulnier-Bouchet, Françoise: *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Edition 2013 actualisee et enrichie, La Decouverte, Paris, 2013.
- Scheinin, Martin: “*COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?*”, *OpinioJuris*, In association with the International Commission of Jurist, 6 April 2020.

- Sever, Çiğdem: “*Kadının Soyadı Bir Boz-Yap Hikâyesiyle Eşitlik Sağlandı mı?*”, Güncel Hukuk, Şubat 2014/ 2.
- Sevinç, İnan: *L’execution des Arrêts de la Cour Europeenne des Droits de L’Homme par la Turquie*, (Doktora Tezi), Ecole doctorale Droit, Science Politique et Histoire, Universite de Strasbourg, Strasbourg, le 5 avril 2012.
- Söyler, Yasin: *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2018.
- Spano, Robert: “*Universality or Diversity of Human Rights: Strasbourg in the age of Subsidiarity?*”, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Volume 14, Issue 3, September 2014, pp. 487 – 502.
- Spano, Robert: “*The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*”, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Volume 18, Issue 3, September 2018, pp. 473-494.
- State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, Resolution 2209(2018), Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), 12th Sitting, Strasbourg, 24 April 2020.
- Stormarken, Bjorn; Zwaak, Leo: *Human Rights Terminology in International Law: A Thesaurus*, Council of Europe and Martinus Nijhoff Publishers, Strasbourg, 1987.
- Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights 2019*, Annual Report of the Committee of Ministers, Council of Europe, Strasbourg, 2019.
- Svanidze, Eric: *Effective Investigation of Ill-Treatment, Guidelines on European standarts*, Second Edition, Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, June 2014.
- Svanidze, Erik: *Kötü Muamelenin Etkili Soruşturulması Avrupa Normlarına Dayanan Kılavuz İlkeler*, İkinci Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, Nisan 2018.
- Şen, Ersan: “*Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi ve İHAM*”, haber7.com, 05 Haziran 2013.
- Şen, Ersan: “*İnsan Hakları Askıya Alınabilir mi?*”, haber7.com, 25 Temmuz 2016.

- Şirin, Tolga: “*OHAL İle İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler*”, BİA Haber Merkezi, 23 Temmuz 2016.
- Şirin, Tolga: “*AYM'nin ve Derece Mahkemelerinin Yetki Kesişimi Tartışması: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Öz*”, Blog, www.tolgasirin.com, 17 Ocak 2018.
- Şirin, Tolga: “*Is the Turkish Constitutional Complaint System on the Verge of a Crisis?*”, Blog, www.tolgasirin.com, 28 Ocak 2018.
- Şirin, Tolga: *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 1*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Nisan 2018.
- Şirin, Tolga: “*Bireysel Başvuru Usulünde Dezavantajlı Grupların Temsili*”, Blog, www.tolgasirin.com, 23 Eylül 2018.
- Şirin, Tolga: “*İnsan Hakları Mahkemesinin Selahattin Demirtaş Kararı Hakkında Notlar*”, Blog, www.tolgasirin.com, 22 Kasım 2018.
- Şirin, Tolga: *Bireysel Başvuru Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Aralık 2018.
- Şirin, Tolga: “*AIHM ve İHAM Kısaltmaları Üzerine*”, Blog, www.tolgasirin.com, 2 Nisan 2019.
- Şirin, Tolga: “*Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Özgülenmiş Kanunlara Kapalı Bir Alan Var mı?*”, Blog, www.tolgasirin.com, 18 Ekim 2019.
- Tekinsoy, Mustafa Ayhan: “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Hukuksal Niteliği ve Yetki Yasaları*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1996.
- Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2014.
- The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2019.
- The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures*, Activity Report 2021.
- The rebirth of democracy (12 constitutions of central and eastern Europe)*, 2nd Edition revised, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996.

*The Rule of Law Checklist*, Venice Commission of the Council of Europe (European Commission for Democracy Through Law), Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice 11 – 12 March 2016), Council of Europe Publishing, Council of Europe, Strasbourg, May 2016.

“*To Derogate or not to Derogate? Poll on Emergency Covid-19 Measures*”, Strasbourg Observers (Blog), 2 April 2020.

Tögel, Akif: “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi*”, Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, C.1, S.1, Temmuz 2013.

Tunç, Hasan: *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, Gazi Kitabevi, Ankara, Temmuz 2018.

Tunç, Hasan; Bilir, Faruk; Yavuz, Bülent: *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Turabi, Selami: *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2017.

Turan, Hüseyin; Kaplan, Recep (Editörler): *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabuledilebilirlik Kriterleri*, Birinci Baskı, Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara, 2015.

Turkut, Emre: “*Osman Kavala v. Turkey: unravelling the Matryoshka dolls*”, Strasbourg Observers (Blog), 12 December 2019.

Uçum, Mehmet: *15-16 Temmuz’dan Cumhurbaşkanlığı Sistemine Türkiye’nin Demokratik Birliği Mücadelesinde Yeni Aşama 16 Nisan*, 1. Basım, Alfa Yayınevi, İstanbul, Temmuz 2018.

Ulutaş, Ahmet: *Birleşmiş Milletlerde İnsan Hakları Mekanizmaları ve Bireysel Başvuru Yolları*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019.

Ulutaş, Ahmet: *An Overview of the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of the Terrorism*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Temmuz 2020.

Uzun, Elif, “Uluslararası Hukuk Komisyonunun “Silahlı Çatışmaların Andlaşmalara Etkisi Hakkındaki Taslak Maddeleri” Üzerine Betimsel Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, ss. 131-159.

*Türkiyele İlgili Son Dönemde Verilen Bazı AİHM Kararları (İhlâl Bulunmayan veya Kabuledilmezlik Kararları)*, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Yayınları, Haziran 2020.

Venedik Komisyonu (Avrupa Konseyi Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu): “15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ile 676 No’lu OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş”, CDL-AD(2016)037, Strasbourg, 12 Aralık 2016.

Voorhoof, Dirk: “No overbroad suppression of extremist opinions and ‘hate speech’”, Strasbourg Observers (Blog), 12 June 2018.

Voorhoof, Dirk; Loon, Ad Van; Vier, Charlotte; Fathaigh, O, Ronan: *Freedom of Expression, the Media and Journaliss, Case-law the European Court of Human Rights*, 5th Edition, IRISH Themes, Vol. III, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, April 2020.

*White Paper on Transnational Organised Crime*, the Council of Europe Publishing, The Council of Europe, Strasbourg, December 2014.

Williamson, Tom; Cullen, Stuart; Crawshaw, Ralph: *Human Rights and Policing*, Second revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, the Netherlands, 2007.

Wyrozumska, Anna: “Impact of the case-law of the organs of te European Convention on Human Rights on domestic law and the national judge”, *The judge and international Law*, Multilateral Meeting Bucharest, 28-30 November 1995, Council of Europe Publishing, Strasbourg, September 1998, pp. 139-153.

Yıldız, Ezgi: “A judgment to Be Reckoned with: Demirtaş v. Turkey (no. 2) [GC] and the ECtHR’s Stand Against Autocratic Legalism”, Strasbourg Observers (Blog), 5 February 2021.

Yılmaz, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş Beşinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Yılmaz, Ejder: *Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin)*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Yokuş, Sevtap (Ed.): *Türkiye 'de Anayasa Mahkemesi 'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2015.

Yokuş, Sevtap: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 'nin Türkiye 'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2017.

Zwart, Tom: *The Admissibility of Human Rights Petitions, The Case Law of the European Commission of Human Rights and Human Rights Committee*, Volume 36, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1994.

### **Mahkeme Kararları**

#### **Türkiye Hakkında Sözleşme'nin 15. Maddesiyle İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

1. Fransa, Norveç, Danimarka, İsveç ve Hollanda v. Türkiye, no. 9940/82 9942/82 9944/82 9941/82 9943/82, 16 Aralık 1983.
2. Aksoy v. Türkiye, no. 21987/93, 18 Aralık 1996.
3. Sakık, Türk, Alınak, Zana, Dicle ve Doğan v. Türkiye, no. 23878/94 23879/94 23880/94 23881/94 23882/94 23883/94, 26 Kasım 1997.
4. Demir vd. v. Türkiye, no. 1380/93, 21381/93 ve 21383/93, 23 Eylül 1998.
5. Şimşek v. Türkiye, no. 28010/95, 1 Mart 1999.
6. Cihan v. Türkiye, no. 25724/94, 26 Ekim 1999.
7. Nuray Şen v. Türkiye, no. 41478/98, 17 Haziran 2003.
8. Elçi vd. v. Türkiye, no. 23145/93 25091/94, 13 Kasım 2003.
9. Sadak v. Türkiye, no. 25142/94 27099/95, 8 Nisan 2004.
10. Yurttaş v. Türkiye, no. 25143/94 27098/95, 27 Mayıs 2004.
11. Abdulsamet Yaman v. Türkiye, no. 32446/96, 2 Kasım 2004.
12. Bilen v. Türkiye, no. 34482/97, 21 Şubat 2006.
13. Avras v. Türkiye, no. 1504/06, 10 Ocak 2012.
14. Zihni v. Türkiye, no. 59061/16, 29 Kasım 2016.
15. Koç vd. v. Türkiye, no. 8536/16, 6 Aralık 2016.
16. Elçi vd. v. Türkiye, no. 63129/15 63138/15 478/16 480/16 891/16 901/16 2200/16 6990/16 9712/16, 6 Aralık 2016.
17. Çatal v. Türkiye, no. 2873/17, 7 Mart 2017.

18. Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018.
19. Şahin Alpay v. Türkiye, no. 16538/17, 20 Mart 2018.
20. Ahmet Tunç vd. v. Türkiye, no. 4133/16 31542/16, 29 Ocak 2019.
21. Aydın vd. v. Türkiye, no. 63130/15 63133/15 63138/15 478/16 480/16 891/16 901/16 1905/16 2005/16 2105/16 2200/16 3758/16 4159/16 4353/16 4552/16 4684/16 4817/16 5237/16 5317/16 5332/16 5628/16 6758/16 6990/16 8536/16 8699/16 9414/16 9712/16 10073/16 10079/16 10085/16 10088/16 39419/16, 4 Nisan 2019.
22. Alparslan Altan v. Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019.
23. Kavala v. Türkiye, no. 28749/18, 10 Aralık 2019.
24. Baş v. Türkiye, no. 66448/17, 3 Mart 2020.
25. Sabuncu vd. v. Türkiye, no. 23199/17, 10 Kasım 2020.
26. Şık v. Türkiye (no.2), no. 36493/17, 24 Kasım 2020.
27. Pişkin v. Türkiye, no. 33399/18, 15 Aralık 2020.
28. Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2), [BD], no. 14305/17, 22 Aralık 2020.
29. Atilla Taş v. Türkiye, no. 72/17, 19 Ocak 2021.
30. Çinici vd. v. Türkiye, no. 32264/19 36044/19 36953/19 43401/19 51719/19 59383/19 4644/20, 16 Mart 2021.
31. İlyas Yaygın v. Türkiye, no. 12254/20, 16 Şubat 2021.
32. Ahmet Hüsrev Altan v. Türkiye, no. 13252/17, 13 Nisan 2021.
33. Murat Aksoy v. Türkiye, no. 80/17, 13 Nisan 2021.
34. Bulaç v. Türkiye, no. 25939/17, 8 Haziran 2021.
35. Tercan v. Türkiye, no. 6158/18, 29 Haziran 2021.
36. Akgün v. Türkiye, no. 19699/18, 20 Temmuz 2021.
37. Şeker v. Türkiye, no. 30330/19, 7 Eylül 2021.
38. Turan vd. v. Türkiye, no. 75805/16 ve diğer 424 Başvuru, 23 Kasım 2021.
39. Yasin Özdemir v. Türkiye, no. 14606/18, 7 Aralık 2021.
40. Ilıcak v. Türkiye, no. 1210/17, 14 Aralık 2021.
41. İlker Deniz Yücel v. Türkiye, no. 27684/17, 25 Ocak 2022.
42. Rıdvan Yıldız ve diğer 18 Başvuru v. Türkiye, no. 13510/19, 17 Mart 2022.



### **Türk Anayasa Mahkemesi**

- Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarihli ve E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 03 Temmuz 1991 tarihli ve E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 26 Mayıs 1992 tarihli ve E. 1992/30, K. 1992/36 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 22 Mayıs 2003 tarihli ve E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 4 Ağustos 2016 tarihli ve E. 2016/6, K. 2016/12 sayılı Değişik İş kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 12 Ekim 2016 tarihli ve E. 2016/166, K. 2016/159 (668 sayılı KHK'ya yönelik başvuru) sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 12 Ekim 2016 tarihli ve E. 2016/167, K. 2016/160 (669 sayılı KHK'ya yönelik başvuru) sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 2 Kasım 2016 tarihli ve E. 2016/171, K. 2016/164; E. 2016/172, K. 2016/165 sayılı kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 2 Kasım 2016 tarihli ve E. 2016/172, K. 2016/165 sayılı kararı.

### **Yargıtay**

- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22 Ekim 2007 tarihli ve E. 2007/16878, K. 2007/30923 sayılı kararı.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8 Nisan 2019 tarihli ve E. 2019/1352, K. 2019/7992 sayılı kararı.

### **Danıştay**

- Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 03 Temmuz 1970 tarihli ve E. 1970/419, K. 1970/444 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.
- Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 05 Temmuz 1970 tarihli ve E. 1970/442, K. 1970/445 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.
- Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 07 Aralık 1989 tarihli ve E. 1988/6, K. 1989/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.
- Danıştay 5. Dairesinin 04 Ekim 2016 tarihli ve E. 2016/8136, K. 2016/4076 sayılı kararı.
- Danıştay 5. Dairesinin 04 Ekim 2016 tarihli ve E. 2016/7983, K. 2016/4079 sayılı kararı.
- Danıştay 5. Dairesinin 04 Ekim 2016 tarihli ve E. 2016/8196, K. 2016/4066 sayılı kararı.

**EK 1. ORIJİNALLIK RAPORU**

**EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU**