



CONFERENCE OF INGOs
OF THE COUNCIL OF EUROPE

CONFERENCE DES OING DU
CONSEIL DE L'EUROPE

**STK HUKUKUNA DAİR UZMANLAR KONSEYİ
CONF/EXP(2017)2**

30 Kasım 2017

**STK HUKUKUNA DAİR UZMANLAR KONSEYİ
OLAĞANÜSTÜ HALİN
TÜRKİYE'DE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNE
DAİR GÖRÜŞ**

**STK Hukukuna dair Uzmanlar Konseyi Adına
Dragan Golubović tarafından kaleme alınmış görüş**

STK Hukukuna Dair Uzmanlar Konseyi

STK Hukukuna dair Uzmanlar Konseyi, STK mevzuatını ve uygulanmasını, bu mevzuatın özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve STK'ların Avrupa'daki yasal statüsüne dair (2007)14 sayılı Tavsiye Kararı gibi uluslar arası standartlara uyumunda sorunlar arz eden yönlerini, belirli konular ve ülkeler üzerinde odaklanarak inceler. Uzmanlar Konseyinin çalışmaları, Avrupa Konseyine üye 47 ülkeyi ve Belarus'u içerir.

STK Hukukuna Dair Uzmanlar Konseyi 2008 yılı Ocak ayında, Avrupa Konseyi Uluslar Arası Sivil Toplum Kuruluşları Konferansında oluşturulmuştur. Amacı, ulusal STK mevzuatını ve uygulamasını inceleyerek ve ulusal mevzuatın ve uygulamaların Avrupa Konseyi standartlarıyla ve Avrupa'daki iyi uygulamalarla nasıl uyumlaştırılacağı konusunda tavsiyelerde bulunarak, STK'lar için güçlendirici bir ortam yaratmaktır.

Uzmanlar Konseyi, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunca 2007 yılında kabul edilen ve STK'ların Avrupa'daki yasal statüsü için bir çerçeve oluşturan (CM/Rec(2007)14) sayılı Tavsiye Kararının ve Avrupa Konseyi'nin, demokrasinin, insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün yaygınlaştırılmasında sivil toplumun rolüne ilişkin kararlılığının bir sonucu olarak oluşturulmuştur. Uzmanlar Konseyi özellikle Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları Komiseriyle olmak üzere, diğer Avrupa Konseyi kurumlarıyla yakın işbirliği içindedir.

Bu çalışmada belirtilen görüşlerin sorumluluğu yazar(lar)ına ait olup, Avrupa Konseyinin resmi politikasını yansıtmayabilir.

Önsöz

Avrupa Konseyi Uluslar Arası Sivil Toplum Kuruluşları Konferansının önemli bir organı olan STK Hukukuna Dair Uzmanlar Konseyi, Avrupa Konseyinin temel değerleri olan demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü yüceltme, savunma ve genişletme gayesine kararlılıkla bağlıdır.

Üye devletlerin hükümetleri de, Avrupa Konseyine üye olmaları dolayısıyla, aynı ilkelere ve değerlere bağlılık taahhüdünde bulunmaktadır. Aynı şekilde, Avrupa Konseyinde Katılımcı Statüsüne sahip tüm Uluslar Arası Sivil Toplum Kuruluşlarını bir araya getiren Uluslar Arası Sivil Toplum Kuruluşları Konferansının üye kuruluşları da aynı taahhütte bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında, “Olağanüstü Halin Türkiye’de Örgütlenme Özgürlüğü üzerindeki etkilerine” dair Uzmanlar Konseyi Görüşü, düşündürücü ve üzüntü vericidir. Düşündürücüdür, çünkü söz konusu Görüşün temelinde yatan nitelikli hukuksal analizler, Hükümetin on altı ay önce ilan ettiği Olağanüstü Halden bu yana, yukarıda değinilen Avrupa Konseyi değerlerinin Türkiye’de giderek yaşamı tehdit eden bir baskı altında olduğunu kuşkuyla mahal vermeyecek bir şekilde ortaya koymaktadır.

Üzücüdür, çünkü söz konusu hukuki analizler ve ortaya çıkan sonuçlar, son derece büyük jeopolitik, tarihi ve kültürel öneme sahip bir ülke olan Türkiye’nin, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü yolundaki yürüyüşüyle ters düştüğünü, hatta bu yolu terk ettiğini, inkar edilemeyecek bir şekilde ortaya koymaktadır.

Türkiye Şubesinin Türk Başkanı mantık dışı suçlamalarla halen cezaevinde olan Uluslar Arası Af Örgütü haklı olarak, Türk makamlarının “insan haklarının belkemiğine yönelik, doğrudan bir saldırı” gerçekleştirmekte olduklarını” beyan etmiştir.

Bu saldırının başlıca mağdurları, bir hükümetin insani değerleri yüceltmek ve aktif vatandaşlığı desteklemek için ortaklık yapma amacıyla işbirliği yapması gereken, STK mensupları, akademisyenler ve medya mensupları, yani sivil toplum organları arasında yer almaktadır.

Bu Uzmanlar Konseyi Görüşünde, yasal boşluğun, yasal belirsizliğin, iktidarın kötüye kullanıldığı, cezasızlığın, keyfiliğin, yargı denetiminin inkarının, orantılılık ilkesinin mevcut olmadığı, yanlışlığın, hatta Anayasa Mahkemesinde bile mevcut olan adli tutarsızlıkların örnekleri üzerinde durulmuştur.

Gerçekten de düşündürücü ve üzücü. Uzmanlar Konseyinin yapabileceği tek şey, bu Görüşün en yakın gelecekte Hukukun Üstünlüğü ilkesinin uygulanmasına nasıl geri döneceğini belirlemede Türkiye’deki yetkililere yardımcı olmasını ümit etmektir. Hukukun Üstünlüğü, hesap vermekle yükümlü oldukları vatandaşlarının hak ve görüşlerine hükümetlerin saygı gösterdiği bir ilke olup, modern bir toplumun temel taşıdır.

Uzmanlar Konseyi ve Uluslar Arası Sivil Toplum Kuruluşları Konferansının tümü, bu amaca ulaşmak üzere Avrupa Konseyinin ilgili tüm organlarıyla birlikte çalışmaya hazır ve isteklidir.

Cyril Ritchie
Başkan, STK Hukukuna Dair Uzmanlar Konseyi
Kasım 2017

İÇİNDEKİLER

Giriş	Madde 1-8
Örgütlenme özgürlüğünü amir uluslar arası standartlar	Madde 9-22
Olağanüstü hal: izin verilebilir derogasyonlar	Madde 23-28
Olağanüstü halle ilgili iç hukuk	Madde 29-67
Olağanüstü Halin STK'lar üzerindeki etkisi	Madde 68-75
Sonuç	Madde 76-81

Giriş

1. Bakanlar Kurulu ('Hükümet') başarısız askeri darbe girişimiyle birlikte, 20 Temmuz 2016'da, 21 Temmuz 2016'dan itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle ülke çapında olağanüstü hal ilan etti.¹ Olağanüstü hal, Anayasanın 120. Maddesi ve Olağanüstü Hal Kanununun (2935 Sayılı Kanun) 3.1.(b) Maddesi uyarınca ilan edilmiştir. Hükümet Olağanüstü Hal ilanının Türkiye'de demokrasiyi korumak için gerekli olduğunu öne sürmüştür. Cumhurbaşkanı Erdoğan, olağanüstü halin amacını, "olağanüstü hal ilan edilmesinin tek amacı, ülkemizin karşı karşıya olduğu terör tehlikesi karşısında gerekli tedbirleri almaktır" diyerek vurgulamıştır.²
2. Hükümet 21 Temmuz 2016'da, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine resmen başvurarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. Maddesi uyarınca bir derogasyon talep etmeye karar verdiğini bildirmiştir.³ Hükümet aynı zamanda, Birleşmiş Milletlere de başvurarak, Uluslar arası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesiyle (ICCPR) ilgili bir derogasyon talebinde bulunmuştur.⁴ Avrupa Konseyi Genel Sekreteri cevabi mesajında, olağanüstü hal uyarınca alınan tedbirlerin orantılı olması gerektiğini hatırlatarak, "olağanüstü hal uyarınca alınan yeni tedbirler nedeniyle Türkiye'de Sözleşmenin ihlali dolayısıyla mağdur olduğunu iddia eden herhangi bir şahsın, sorunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürme hakkı olacağını" vurgulayarak, "Bu durumda Mahkeme, söz konusu işlemin Sözleşmeye uygun olup olmayacağına karar verecektir" demiştir.⁵
3. Türkiye Büyük Millet Meclisi ("Parlamento") ilan edilmiş olan olağanüstü hal sürerken, 21 Ocak 2017'de, Cumhurbaşkanının yetkilerini önemli ölçüde güçlendirecek bir anayasa değişikliği teklifini kabul etmiştir. Değişiklik teklifleri bilahare 16 Nisan 2017'de yapılan tartışmalı referandumda teyit edilmiştir.⁶ Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, önerilen (ve bilahare kabul edilen) değişikliklerin

¹ Bakanlar Kurulunun 20.07.2016 tarih, 1116 sayılı kararı; Türkiye Büyük Millet Meclisi, 21. 07. 2016 tarih, 117 sayılı Genel Kurulu.

²<http://www.aljazeera.com/news/2016/07/erdogan-declares-state-emergency-turkey-160720203646218.html>.

³ https://www.coe.int/en/web/portal/news-2016/-/asset_publisher/StEVosr24HJ2/content/secretary-general-receives-notification-from-turkey-of-its-intention-to-temporarily-suspend-the-european-convention-on-human-rights.

⁴ Karar Mecliste 21 Temmuz 2016'da onaylanmış ve Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Derogasyon ICCPR'nin 4.Maddesi uyarınca, 2-3, 9-10, 12-14, 17, 19, 21, 22, 25-27. Maddeler için geçerlidir.

⁵ 22 Temmuz 2016 tarihli açıklama. <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/news-2016>.

⁶ Bakınız: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)/Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (ODHIR)'in Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Referandumuna dair Ön Bulgular ve Tavsiyeler adlı raporda, diğer hususların yanı sıra, "16 Nisan anayasa referandumunu taraflar arasında eşit olmayan şartlarda gerçekleşmiş ve kampanyanın iki tarafı eşit fırsatlara sahip olmamıştır... seçmenlere reformun temel yönleri hakkında tarafsız bilgiler sunulmamıştır ve sivil toplum örgütleri kampanyaya katılamamışlardır" değerlendirmesinde bulunmuş, ayrıca, "referandumun teknik veçheleri iyi yönetilmekle ve referandum günü düzenli bir biçimde cereyan etmekle birlikte, sayım sürecinde geç saatte yapılan değişiklikler önemli bir seçim güvencesini ortadan kaldırmış ve muhalefet tarafından sorgulanmıştır" tespiti yapılmıştır.

www.osce.org/odihr/elections/turkey/311721?download=true.

“demokratik başkanlık sistemlerinin özelliği olan, kuvvetler ayrımı mantığını temel almaması” nedeniyle kaygılarını ifade etmiştir.⁷

4. Olağanüstü hal Hükümete ülkeyi kanun hükmünde kararnamelerle yöneterek, Parliamentonun yasama sürecini devre dışı bırakmasına imkan vermektedir.⁸ Bunun sonucunda, olağanüstü hal beş kere uzatılmış olup halen 18 Ocak 2018’e kadar yürürlükte kalacaktır.⁹ Avrupa Konseyinin çeşitli kurumları ve diğer uluslar arası kuruluşlar olağanüstü halin sürekli uzatılmasıyla ilgili olarak kaygılarını ifade etmişler ve Hükümete bu uygulamayı acilen sonlandırma çağrısında bulunmuşlardır.¹⁰ 24 Nisan 2017’de, Türkiye’de Demokrasinin Durumu konulu, 2156 (2017) sayılı Kararın kabulünü müteakiben, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne dair “ciddi kaygılar” “tatminkar bir biçimde ele alınıncaya kadar” Türkiye için denetim mekanizmasını yeniden başlatma yönünde karar almıştır.

11

5. Hükümet 18 Ekim 2017’den beri, beşi sivil toplum kuruluşlarını (STK) doğrudan etkileyen 28 kanun hükmünde kararname (KHK) yayınlamıştır.¹² Bu görüş metninde olağanüstü halin ve kanun hükmünde kararnamelerin özellikle de Avrupa İnsan

⁷ Venedik Komisyonu, TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ TARAFINDAN 21 OCAK 2017’de KABUL EDİLEN VE 16 NİSAN 2017’de ULUSAL REFERANDUMA SUNULACAK OLAN DEĞİŞİKLİKLERLE İLGİLİ, 18 Mart 2018 tarih, CDL-AD(2016)007 sayılı GÖRÜŞ. Madde 126. Aynı zamanda bakınız: anayasa değişiklikleriyle ilgili kaygıların ayrıntılı olarak ele alındığı Madde 127 ve müteakip maddeler.

⁸ Olağanüstü Hal Kanunu, Madde 4, 27 Ekim 1983 tarih, 18024 sayılı Resmi Gazete.

⁹ Bakanlar Kurulunun 11. 10. 2016 tarih, 1130 sayılı kararı. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun (19.10.2016 – 18.01.2017 dönemini kapsayan olağanüstü hal dönemi) 11. 10. 2016 tarih, 5 sayılı oturumu; Bakanlar Kurulunun 3. 01. 2017 tarih, 1134 sayılı kararı. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun (19. 01. 2017 – 18. 04. 2007) 3. 01. 2017 tarih, 49 sayılı oturumu; Bakanlar Kurulunun 18. 04. 2017 tarih, 1139 sayılı kararı. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun (19. 04. 2017-18. 07. 2017) 18. 04. 2017 tarih, 84 sayılı oturumu; Bakanlar Kurulunun 17. 07. 2017 tarih, 1154/17 sayılı kararı. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun (19. 07. 2017 - 18. 10. 2017) 17. 07. 2017 tarih, 112 sayılı oturumu; Bakanlar Kurulunun 16. 10. 2017 tarih, 1165 sayılı kararı. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17. 10. 2017 tarih, 9 sayılı oturumu.

¹⁰ Diğerlerinin yanı sıra bakınız: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin Türkiye’de Demokrasinin Durumu konulu, 2156 (2017) sayılı Kararı; Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisine Türkiye’de temel hak ve özgürlüklerin durumuyla ilgili 26 Haziran 2017 tarihli cevabı, <https://www.coe.int/en/web/portal/-/secretary-general-jagland-says-justice-must-start-to-work-in-turkey-now>; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 15 Şubat 2017 tarih, COMMDH (2017)5 sayılı, Türkiye’de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne dair bildirisi; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Zeid Ra’ad’ın İnsan Hakları Konseyinin 36. Oturumunda yaptığı, 11 Eylül 2017 tarihli açış konuşması, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22041>; Avrupa Komisyonunun Türkiye ile ilgili 20 Şubat 2017 tarihli açıklaması, http://europa.eu/rapid/press-release_PESC-94-31_en.htm, aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonu, 15 TEMMUZ 2016 BAŞARISIZ DARBESİNİN ARDINDAN KABUL EDİLEN 667-676 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER İLE İLGİLİ GÖRÜŞ, Görüş No. 865/2016, CDL-AD(2016)037, diğer referansları da içeren Madde 40-44 (bundan böyle: *Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili görüş* olarak geçecektir).

¹¹ <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=6603&lang=2&cat=8>.

¹² (KHK)/667 (23. 07. 2016.); KHK/677 (22. 11. 2016.); KHK/679 (6. 01. 2017.); KHK/689 (29. 04. 2017.); ve KHK/694 (25. 08. 2017.)

Hakları Sözleşmesi ('Sözleşme') ve STK'ların Avrupa'daki yasal statüsüne dair CM/Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı ('Tavsiye Kararı') uyarınca korunan örgütlenme özgürlüğü üzerindeki etkileri incelenmektedir. Olağanüstü halin hala yürürlükte olduğu – ve STK'ların ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden etkilenen diğerlerinin etkili hukuk yollarına erişiminin önündeki devasa güçlükler dikkate alındığında – söz konusu Görüş, olağanüstü halin örgütlenme özgürlüğü üzerindeki etkileriyle ilgili olarak ancak bir *ön* değerlendirme sunabilir.

6. Görüş metninde önce, Sözleşmenin örgütlenme özgürlüğünü amir ilgili maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ('AİHM'/ 'Mahkeme') içtihatları ele alınmaktadır. Görüş metninde daha sonra Sözleşmede ve AİHM içtihatlarında belirtildiği üzere, olağanüstü hal ile ilgili uluslar arası standartlar irdelenmektedir. Daha sonra da, Türkiye'de olağanüstü hal iç hukuku, örgütlenme özgürlüğünün etkilenmesi açısından ele alınmaktadır. Bu incelemeyi, çeşitli raporlarda ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde, olağanüstü hal tedbirlerinin Türkiye'deki ve uluslar arası STK'lara uygulanmasına özgü örnekler izlemektedir. Görüş metninde, Türkiye'deki olağanüstü hale ilişkin yasal çerçevenin ve içtihatın, örgütlenme özgürlüğünü ve olağanüstü hali amir uluslar arası standartlarla uyumu genel olarak değerlendirilmektedir.
7. Görüş metninde her ne kadar esas itibariyle olağanüstü halin örgütlenme özgürlüğü üzerindeki etkisi üzerinde durulmaktaysa da, incelemede olağanüstü halin Türkiye'de insan hakları ve hukukun üstünlüğü uygulamaları açısından ortaya çıkardığı daha geniş kapsamlı sorunlar da kaydedilmektedir. Bu sorunlara görüş metni kapsamında yerine göre göndermeler yapılmaktadır.
8. Bu görüş metni, Uluslar Arası Sivil Toplum Kuruluşları Konferansı, STK Hukukuna Dair Uzmanlar Konseyi adına Dragan Golubović tarafından hazırlanmıştır. Görüş metnine, Uzmanlar Konseyinin diğer üyelerinin yanı sıra, Türkiye'den bir meslekdaşımız da değerli katkılar sağlamıştır.

Örgütlenme özgürlüğünü amir uluslar arası standartlar

9. Sözleşmeyle korunan haklar "herkes" için teminat altına alınmış haklardır. Buna, Sözleşmeciler Tarafından birinin (Sözleşme, Madde 1) "yargı yetkisi dahilindeki" – ilgili hakkın mahiyetine bağlı olmak üzere – gerçek şahıslar da tüzel kişilikler de dahildir. AİHM "yargı yetkisi" kavramını, en azından Sözleşmeye Taraf olanlardan birinin toprakları üzerinde mukim – veya bu topraklarda iş yeri olan – tüm şahısları içerecek şekilde yorumlamaktadır.¹³ Sözleşmenin 11. Maddesinde örgütlenme özgürlüğü teminat altına alınmakta ve şöyle ifade edilmektedir:

¹³ Bakınız: örneğin, *Brankovic ve diğerleri/ Belçika ve diğerleri* davası, 12 Aralık 2001 tarihli karar, § 67.: "Yargı yetkisinin esas itibariyle ülke topraklarına ait bir kavram olduğu olgusuna uygun olarak, Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin kendi toprakları haricinde icra ettikleri eylemlerin veya yarattıkları etkilerin, yargı yetkilerini Sözleşmenin 1. Maddesi bağlamında kullanmaları olarak değerlendirilebileceğini, yalnızca istisnai hallerde kabul etmiştir". Aynı zamanda bakınız: 7 Temmuz 1989 tarihli, *Soering/Birleşik Krallık*

“1. Herkes barışçı bir biçimde toplanma özgürlüğüne ve diğerleriyle örgütlenme özgürlüğüne sahiptir. Buna, çıkarlarını korumak üzere, sendika kurma ve bunlara katılma da dahildir.”

“2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.”

10. Bir STK¹⁴ bir kez yasal bir kuruluş olarak kabul edildiğinde, sadece 11. Madde’de korunan hakka sahip olmayıp, Sözleşmede korunan ve tüzel kişiliklerle ilgili diğer tüm haklara, özellikle de, adil yargılanma, kanunsuz cezalandırılmama, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, etkili hukuk yolundan yararlanma, ayrımcılığın yasaklanması ve mülkün korunması gibi diğer haklardan da yararlanır.¹⁵ Ancak, yalnızca üyelik esasına göre faaliyet gösteren STK’lar (dernekler) – yasal kuruluş statüsüne sahip olmayanlar dahil -- Sözleşmenin 11. Maddesinin sağladığı korumayı işletebilirler.
11. Sözleşmeci Tarafın 11. Madde açısından birincil yükümlülüğü, negatif bir yükümlülüktür: bu yükümlülük, örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmeme yükümlülüğüdür.¹⁶ Bu husus 11. Madde’nin başta gelen hedefine uygundur: bu hedef, tüzel kişilere ve gerçek şahıslara, söz konusu hakları kamu yetkililerince gereksiz müdahaleye maruz kalmadan kullanma konusunda koruma sağlanmasıdır.¹⁷ AİHM ilgili ulusal mevzuatı ve iç hukuk içtihatlarını ve hükümetin karar ve eylemlerini, esas olarak, Sözleşmeye Taraf olan devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirecektir.¹⁸ Söz konusu Tarafın meşru müdahalesi (‘pozitif yükümlülük’), Tarafın eylemlerinin, söz konusu hakların tam olarak korunmasının temin edilmesi için gerekli olduğu düşünülen durumlarla sınırlı olacaktır.¹⁹ Buna, *diğer hususların yanı sıra*, derneğin yasal kuruluş statüsünü elde etmesine Tarafın

davasısı kararı. ‘Herkes’ kavramının, Sözleşmenin 11. Maddesi kapsamında uygulanmasıyla ilgili olarak bakınız: STK Hukukuna dair Uzmanlar Konseyi, “Sivil Toplum Kuruluşlarının Tesis Edilme Koşulları”, OING Conf/Exp (2009) 1, Birinci Yıllık Rapor, Strasbourg, Ocak 2009, Madde 20-24.

¹⁴ Uluslar arası terminolojide, ‘hükümet dışında kalan kuruluşlar’la ‘sivil toplum kuruluşları’ terimleri eşit anlamlı olarak kullanılmaktadır ve bunlara hem üyeliğe dayalı kuruluşlar (dernekler) hem de üyelik gerektirmeyen kuruluşlar (vakıflar, bağış fonları ve tröstler vb.) dahildir. Bakınız: *aşağıdaki*, Madde 21.

¹⁵ Sözleşmenin sırasıyla 6,7,9,10,13 ve 14. Maddeleri, Sözleşmenin 1 No.lu Protokolünün 1. Maddesi. Bakınız: Adli İşbirliği Avrupa Komisyonu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatlarında Sivil Toplum Kuruluşları”, Strasbourg, 8 Nisan 2010, CDCJ (2010) 12.

¹⁶ Sözleşmeci Tarafın negatif yükümlülüğü aynı zamanda özel hayatın korunması (Madde 8) ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü (Madde 9) de kapsamaktadır.

¹⁷ 24 Ocak 2012 tarihli, *Brega ve Diğerleri/Moldova* kararı (Madde 11, Sözleşme).

¹⁸ 1 Şubat 2007 tarihli, *Ramazanova ve Diğerleri/Azərbaycan* kararı, (Madde 11, Sözleşme).

¹⁹ 12 Kasım 2008 tarihli, *Demir ve Baykara/Türkiye* kararı.

olanak vermesi ve derneğin yasal ömrü boyunca derneğe gerekli yasal korumayı sağlaması da dahildir.²⁰

Örgütlenme özgürlüğüne meşru müdahale

12. AİHM, Sözleşmeciler Tarafın örgütlenme özgürlüğüne yapacağı meşru müdahaleye yüksek bir müdahale eşiği getiren analitik bir çerçeve belirlemiştir. Buna göre, örgütlenme özgürlüğüne getirildiği iddia edilen herhangi bir müdahale ‘yasanın öngördüğü’ bir müdahale olmalı, ‘meşru bir gayeye hizmet etmeli’ ve ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olan bir müdahale niteliğinde olmalıdır.²¹ Mahkeme, Sözleşmede yer alan diğer nitelikli haklarla ilgili olarak da aynı analizi uygulamaktadır. Bunlar, sırasıyla 8, 9 ve 10. Maddelerde korunan özel hayatın korunması, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ve ifade özgürlüğü haklarıdır.
13. *Yasanın öngördüğü*. ‘Yasanın öngördüğü’ terimi, sorgulanan tedbirin iç hukukta bir temeli olmasını gerekli kılar. Bu terim ayrıca, söz konusu yasanın niteliğine de atıfta bulunur ve yasanın hem ilgili şahısların erişebileceği, hem de sokaktaki vatandaşın, gerekli bilgilerle donatıldığında, belirli bir eylemin sonucunu makul bir biçimde öngörebileceği şekilde, *yeterli sarahatle* formüle edilmiş olması gerektiğine işaret eder. Kanunun kaleme alınma sürecinde mutlak bir sarahate ulaşmanın imkansız olması nedeniyle, kamu makamları nezdinde belirli ölçüde bir takdir yetkisini teyit eden bir yasa, bizzat bu gereklilikle bir tutarsızlık içinde değildir—yeter ki söz konusu takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama tarzı yeterli açıklıkla formüle edilmiş olsun. AİHM söz konusu yasadaki gerekli olan sarahat derecesinin, söz konusu yasal enstrümanın içeriği; bu enstrümanın kapsamaya çalıştığı alan ve yasadaki etkilenenlerin statüsü gibi, bir dizi etmene bağlı olabileceğini teyit etmiştir.²² Bu husus, Mahkemenin, Sözleşmede teminat altına alınan hakların korunmasına ilişkin fer’i (ikincil/ tamamlayıcı) işleviyle de uyumludur: iç hukukun yorumlanması ve uygulanması birincil olarak milli makamların görevidir. Ancak, bu husus, Sözleşmeciler Tarafın, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçınması için bir bahane olarak kullanılamaz.²³
14. AİHM’nin ikincil/tamamlayıcı rolü hiçbir şekilde, Mahkemenin, yerel makamların tartışmalı mevzuatıyla, kararlarıyla veya içtihatıyla ilgili kendi bağımsız analizini yapamaz anlamına gelmez. Kuşkusuz Mahkeme, ‘yasanın öngördüğü’ gerekliliğini uygulamada yüksek standartlar belirlemiştir. Bir hakime, denetleyici yargı makamı tarafından, hakimlerin Farmason derneğine üye olmasını men eden yönetmelikleri ihlal etmesi nedeniyle ihtar cezası vermesine dair, *Maestri/İtalya* davasında, tartışmalı yönetmeliğin, ‘yasanın öngördüğü’ tedbir koşulunu karşılamaması nedeniyle Mahkeme, 11. Madde ihlaline karar vermiştir. Mahkeme, dava

²⁰ 10 Temmuz 1998 tarihli, *Sidiropulos ve diğerleri/Yunanistan* kararı .

²¹ 7 Aralık 1976 tarihli, *Handyside/Birleşik Krallık* kararı.

²² 17 Şubat 2004 tarihli, *Maestri/İtalya* [Büyük Daire] kararı, § 30. 3 Nisan 2008 tarihli, *Koretsky ve diğerleri/Ukrayna* kararı, § 47.

²³ 13 Şubat 2003 tarihli, *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye* [Büyük Daire] kararı, § 57.

başvurusunda bulunanın iyi bilgilendirilmiş bir insan (hakim) olmasına rağmen, yönetmeliğin öngörülebilir olmadığına, yani müphemliğe yer vermeyecek şekilde açık ve net bir biçimde kaleme alınmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, Sözleşmenin 8. Ve 11. Maddelerinde yer alan, ‘yasanın öngördüğü’ ve ‘yasalara göre’ ifadelerinin, söz konusu tedbirin sadece iç hukukta mevcudiyetini değil, aynı zamanda *belirli bir niteliği* haiz olarak da kaleme alınmış olmasını gerektirdiğine işaret etmiştir. Mahkeme ayrıca şu hususlara da dikkat çekmiştir:

"İç hukukun bu gerekleri yerine getirebilmesi için, iç hukuk, Sözleşmede teminat altına alınan haklara kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı belli ölçüde bir yasal koruma sağlamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin etkilendiği konularda, icra makamına bırakılacak bir yasal takdir hakkının, önünde hiçbir engel olmayan bir güç olarak ifade edilmesi, Sözleşmede güvence altına alınan ve demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesine ters düşecektir. O nedenle de, yasada böyle bir takdir yetkisinin ve bu yetkinin nasıl kullanılacağına yeterince açık ve sarıh bir şekilde belirtilmesi gerekir".²⁴

15. *Meşru gayeler*. Yukarıda belirtilen haklardan herhangi bir derogasyonun ‘meşru bir gaye’ye hizmet etmesi gerekir. Sözleşmenin 11. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan meşru derogasyon nedenleri hiçbir olasılığı ihtimal dışı bırakmaz, yani *numerus clausus* ilkesini (sınırlı sayı) temel alır. O nedenle de derogasyon (müdahale) meşru nedenlerle başka bir gayeye hizmet edemez (*yukarıda geçen, Madde 9.*).

16. AİHM bir Sözleşmeci Tarafın, söz konusu meşru derogasyonun nasıl uygulanacağı ve kapsamıyla ilgili bir takdir marjı olduğunu teyit etmiştir. Ancak bu takdir hakkı çok sıkı bir denetim ile birlikte gerçekleşmektedir. Aşağıda, *Sidiropulos ve diğerleri/Yunanistan* davasında olduğu gibi:

"O nedenle, 11. Maddede belirtilen istisnalar çok sıkı koşullara bağlı olarak düşünülmelidir; örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanması ancak inandırıcı ve zorunlu nedenlerle gerekçelenebilir. Madde 11 § 2 bağlamında bir gerekliliğin olup olmadığını belirlerken Devletlerin yalnızca sınırlı bir takdir marjı söz konusudur, bu da, bağımsız mahkemelerin verdiği kararlar da dahil olmak üzere, gerek yasalar gerekse bu yasaları uygulayan kararları sarmalayan çok sıkı bir Avrupa denetimiyle birlikte ilerler."²⁵

17. *Demokratik bir toplumda gerekli olma koşulu*. AİHM defalarca demokrasinin Avrupa kamu düzeninin temel özelliklerinden biri olduğunu ve Sözleşmeyle uyumlu yegane rejim olduğuna dikkat çekmiştir.²⁶ O nedenle bir Sözleşmeci Taraf, 11. Maddede güvence altına alınan hakka müdahalenin yalnızca yasalarca öngörüldüğünü ve meşru bir gayeye hizmet ettiğini değil, aynı zamanda “acil sosyal

²⁴ a.g.y. § 30. Aynı zamanda bakınız: 26 Nisan 1979 tarihli, *Sunday Times/Birleşik Krallık* (no. 1) davası kararı, § 49; 26 Ekim 2000 tarihli, *Hasan ve Chaush/Bulgaristan* [Büyük Daire] davası kararı, § 84.

²⁵ *Sidiropulos ve diğerleri/Yunanistan* § 40. Aynı zamanda bakınız: *Handyside/Birleşik Krallık*, §48-49; 2 Ekim 2001 tarihli, *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan*; 17 Şubat 2004 tarihli, *Gorzelik ve diğerleri/Polonya* [Büyük Daire] davası kararı; 27 Mart 2008 tarihli, *Emin ve diğerleri/Yunanistan* davası kararı; 27 Mart 2008 tarihli, *Tourkiki Enosi Xanthis ve diğerleri/Yunanistan* davası kararı.

²⁶ 30 Ocak 1998 tarihli, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye* davası kararı, § 45.

ihtiyaçlara karşılık verme”²⁷ nedeniyle yapıldığını kanıtlamakla yükümlüdür. *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye* davasında Mahkeme şu açıklamayı yapmıştır:

"Sözleşmenin 8, 9, 10 ve 11. Maddelerinde güvence altına alınan haklara müdahale 'demokratik bir toplumda gerekli olma' ölçütüne göre değerlendirilmelidir. O nedenle, söz konusu hakların her hangi birine yapılacak bir müdahaleyi haklı çıkarabilecek yegane gereklilik, 'demokratik bir toplum'dan kaynaklandığı iddia edilebilecek bir gerekliliktir. O nedenle demokrasinin, Sözleşmede düşünülen tek siyasi model olduğu ve dolayısıyla da, Sözleşmeyle uyumlu tek model olduğu anlaşılmaktadır".²⁸

18. Ayrıca, Sözleşmeci Taraf, söz konusu müdahalenin sadece demokratik bir toplumda gerekli olan, yani acil bir toplumsal ihtiyaca hizmet eden bir müdahale olmakla kalmayıp, hizmet ettiğini iddia ettiği ihtiyaçlarla *orantılı* da olmalıdır. İlgili Taraf, söz konusu müdahalenin, meşru amaçlara ulaşmak için gerekli olan *asgari seviyede müdahale* olduğunu kanıtlamalıdır. AİHM bu gerekliliği, *Tebieti Mühafize Cemiyeti ve Israfilov/ Azerbaycan* davasında ustaca açıklamaktadır:

"Mahkeme incelemesini yaparken görevi, ilgili milli makamların görüşleri yerine kendi görüşlerini ikame etmek değil, ilgili milli makamların takdir yetkisini kullanarak aldığı kararları gözden geçirmektir. Bu, Mahkemenin, muhatap Devletin takdir yetkisini makul bir biçimde, dikkatle ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını değerlendirmekle sınırlı olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme, dava konusu müdahaleye davanın bütünü kapsamında bakmalı ve müdahalenin "elde edilmeye çalışılan meşru gayeye orantılı" olup olmadığını ve milli makamların, söz konusu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürdüğü nedenlerin "konuyla bağıntılı ve yeterli" olup olmadığını belirlemelidir".²⁹

19. O nedenle, orantılı olma, genel menfaatlerle, Sözleşmenin özünde var olan temel hak ve özgürlüklerin korunması ihtiyacı arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Sözleşmenin 11. Maddesinin ihlaline ilişkin önemli sayıda davada AİHM, yapılan müdahalenin meşru bir gayeye hizmet ettiğine ancak muhatap devletin orantılılık testinde başarılı olamadığına hükmetmiştir.³⁰ Gereklilik ve orantılılık testi olağanüstü hal şartlarında Sözleşmede *derogasyon* yapılmasından biraz farklı anlamlar taşısa da, Sözleşmeyi tamamen askıya *almamaktadır*. (aşağıdaki, 27, 46-48, 80. Maddeler).

CM/Rec (2007)14 sayılı Tavsiye Kararı

²⁷ *Handyside/Birleşik Krallık* davası, § 48.

²⁸ *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye* davası § 86.

²⁹ 8 Ekim 2009 tarihli, *Tebieti Mühafize Cemiyeti ve Israfilov/ Azerbaycan* davası, § 68.

³⁰ 26 Nisan 1979 tarihli, *Handyside/Birleşik Krallık* davası kararı; *Sunday Times/Birleşik Krallık* davası (No. 1); 20 Aralık 2005 tarihli, *Yeşilgöz/Türkiye* davası; 7 Aralık 1976 tarihli, *Kjeldsen, Busk, Madsen ve Pederso/Danimarka* davası; 23 Mart 1995 tarihli, *Loizidou* davası.

Aynı zamanda bakınız : Örgütlenme özgürlüğüne dair Venedik Komisyonu görüşleri derlemesi, Strasbourg, 16 Temmuz, 2013, CDL(2013)035 s. 9-12.

20. Avrupa'daki sivil toplum kuruluşlarının yasal statüsüne dair Tavsiye Kararı, yasal olarak bağlayıcı olmasa bile, Avrupa Konseyinin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını yaygınlaştırma çabalarında bir kilometre taşı niteliğindedir. Tavsiye Kararında: "Sivil toplum kuruluşlarının (STK'lar), özellikle de kamu bilincinin yaygınlaştırılması, kamu yaşamına katılım ve kamu yetkililerinin saydamlığının ve hesap verebilirliğinin sağlanması yoluyla demokrasi ve insan haklarının geliştirilmesine ve gerçekleştirilmesine yaptığı çok önemli katkıları ve STK'ların kültürel yaşama ve demokratik toplumların sosyal refahına yönelik aynı değerdeki katkıları" teyit edilmektedir. Tavsiye Kararında aynı zamanda STK'ların, "Birleşmiş Milletler Kuruluş Belgesi ve Avrupa Konseyi Kuruluş Belgesindeki gaye ve ilkelerin gerçekleştirilmesindeki" rolü de vurgulanmıştır.³¹
21. Tavsiye Kararlarında STK'lar: "kurucularının veya üyelerinin esas itibariyle kar gyesi gütmeyen amaçlarını gerçekleştirmek üzere kurulmuş gönüllü, kendi kendini yöneten kurum veya kuruluşlar" olarak tanımlanmaktadır (Madde 1-2, Tavsiye Kararı).
22. Tavsiye Kararında STK'ların yasal statüsünü düzenleyen bir dizi ilke yer almaktadır. Şurası önemlidir ki, söz konusu ilkelerin pek çoğuna özellikle AIHM içtihatlarında atıfta bulunmaktadır. Mesela *Tebieti Mühafize Cemiyeti ve Israfilov/ Azerbaycan* davasında, Mahkeme, Tavsiye Kararındaki, bir STK'nın lağvedilmesi, dahili yönetimi, izin verilebilir hedefleri ve STK'nın denetimi ve finansal yükümlülüklerine dair ilkelere atıfta bulunmuştur.³² O nedenle, Mahkemenin içtihatlarında, Avrupa Konseyinin demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik genel yapısında söz konusu Tavsiye Kararının rolü üzerinde durulmaktadır.

Olağanüstü hal koşullarında Sözleşmede derogasyon yapılmasının mümkün olması

23. Sözleşmenin 15. Maddesinde, Sözleşmede teminat altına alınan haklarda olağanüstü hal koşullarında derogasyon yapılmasının mümkün olabilmesi için yerine getirilmesi gereken esasa (Madde 1-2) ve usule ilişkin koşullar yer almaktadır:

"1. Savaşta veya milletin hayatını tehdit eden diğer kamusal olağanüstü hallerde, her hangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf bu Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden istisnai olarak feragat (derogasyon) edecek şekilde tedbirler alabilir. Bu tedbirler kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde olacak ve söz konusu Yüksek Sözleşmeci Tarafın uluslar arası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükleriyle çelişmeyecektir.

2. Bu madde uyarınca, savaşta yasalara uygun eylemlerden kaynaklanan ölümler hariç, 2. Maddeyle veya 3. Maddeyle, 4. Maddeyle (1. Fıkra) ve 7. Maddeyle ilgili derogasyon yapılmayacaktır.

³¹ Giriş, Tavsiye Kararı.

³² *Tebieti Mühafize Cemiyeti ve Israfilov/ Azerbaycan* davası § 39.

3. Bu derogasyon hakkını kullanacak olan her hangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreterini aldığı tedbirlerden ve bu tedbirleri hangi nedenlerle aldığından tam olarak haberdar edecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf aynı zamanda bu tedbirler yürürlükten kalktığına ve Sözleşme maddeleri yeniden tam olarak uygulanmaya başladığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini haberdar edecektir”.
24. Sözleşmenin 2. Maddesinde yaşam hakkı korunmakta; 3. Maddede işkence yasaklanmakta; 4. Maddenin birinci fıkrasında kölelik ve kulluk yasaklanmakta; 7. Maddede suç sayılmayan bir fiil nedeniyle cezalandırılma yasaklanmaktadır. Bunun yanı sıra, 6 No.lu Protokolün 1 Maddesinden (barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması) ve 7 No.lu Protokolün 4. Maddesinden (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı) derogasyon yapılamaz.

Sözleşmenin 15. Maddesinin uygulanması

25. AİHM içtihatlarında Sözleşmenin 15. Maddesinin 1. Fıkrasında yer alan, esasa ait koşullarla ilgili yol gösterici ilkeler mevcuttur (*yukarıda*, 23. Madde). Bunlar: (i) ‘Savaşta veya milletin hayatını tehdit eden diğer kamusal olağanüstü hal koşulları’; (ii) tedbirlerin kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüyle sınırlandırılmış olma koşulu; ve (iii) olağanüstü hal tedbirlerinin [Yüksek Sözleşmeci Tarafın] uluslar arası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükleriyle çelişmemesi koşuludur.³³
26. Bu *görüş metni* maksatlarıyla, olağanüstü hal tedbirlerinin kesinlikle durumun gereklerinin yerine getirilmesiyle sınırlandırılması şartı, özel bir değerlendirmeyi hak etmektedir. Bu analizin başlangıç noktası olarak, AİHM, Sözleşmenin 15. Maddesinin uygulanmasının, Mahkemenin ve Sözleşmenin, özellikle de insan haklarının korunmasına dair ikincil/tamamlayıcı rolüyle ilgili olduğunu teyit etmiştir. Mahkeme *İrlanda/Birleşik Krallık* davasında bunu şöyle açıklamıştır:

“Milletin yaşamının ‘kamusal bir olağanüstü hal’ tehdidi altında olup olmadığını ve söz konusu olağanüstü hali bertaraf etmek için hangi noktaya kadar gitmek lazım geldiğini belirlemek, öncelikle ‘milletin yaşamından’ sorumlu olan Sözleşmeci Devlete aittir. Milli makamlar, yaşanan söz konusu anın acil gerekleriyle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle, hem böyle bir olağanüstü halin varlığının hem de bu olağanüstü halin bertaraf edilmesi için gereken derogasyonların mahiyeti ve kapsamı konusunda uluslar arası bir hakimden daha iyi karar verecek bir pozisyondadır. Madde 15 § 1 (...), bu konuda söz konusu yetkili makamlara geniş bir takdir marjı bırakmaktadır”.³⁴

³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 15.Madde ile ilgili Kılavuz; Olağanüstü Hal Döneminde Derogasyon* (bundan böyle: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesiyle ilgili Kılavuz olarak geçecektir), 30 Nisan 2017’de güncellenmiştir, s. 6-9

³⁴ 18 Ocak 1978 tarihli, *İrlanda/Birleşik Krallık* davası kararı, Seri A no. 25. § 207. Aynı zamanda bakınız: 19 Şubat 2009 tarihli, *A.ve diğerleri/Birleşik Krallık* [Büyük Daire] davası kararı § 173-174; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesiyle ilgili Kılavuz, s. 7; İnsan Hakları Komiseri Alvaro Gil-Robles’in, Birleşik Krallığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinden derogasyonuna ilişkin görüşü,

27. Ancak, 15. Maddenin 1. Fıkrasıyla ilgili olarak Sözleşmeci Tarafın bu geniş takdir marjı bir sınırlamaya tabidir: Sözleşmeci Tarafın, olağanüstü hal tedbirlerinin *kesinlikle* durumun gereklerinin yerine getirilmesi sınırını *aşıp aşmadığını* belirlemek AİHM'nin görev sınırları dahilindedir.³⁵ Mahkeme bunu belirlerken, “derogasyondan etkilenen hakların mahiyetini ve olağanüstü hale giden şartları ve olağanüstü halin süresini” gereken biçimde dikkate alacaktır.³⁶ Bunu yaparken Mahkeme çeşitli etmenleri değerlendirecektir. Bunlar arasında: “kamusal olağanüstü halin neden olduğu tehlikeyi bertaraf etmede olağan yasaların yeterli olup olmayacağı;³⁷ alınan tedbirlerin bir olağanüstü hale karşı gerçek bir mukabele teşkil edip etmediği;³⁸ tedbirlerin, uygulanmasına müsaade edilen maksatlar için kullanılıp kullanılmadığı;³⁹ derogasyonun, derogasyonu destekleyen nedenlerle ve kapsamıyla sınırlı olup olmadığı;⁴⁰ derogasyon ihtiyacının gözden geçirilip geçirilmediği;⁴¹ uygulanan tedbirlerde bir yumuşama yapıp yapılmadığı;⁴² tedbirlerin bazı teminatlara tabi olup olmadığı,⁴³ Söz konusu hakkın önemi ve bu hakka müdahalenin yargı denetimine tabi tutulması şeklinde daha geniş kapsamlı bir amacın varlığı,⁴⁴ alınan tedbirlerin yargı denetimine tabi tutulmasının pratikte uygulanabilirliği,⁴⁵ alınan tedbirlerin orantılılığı ve bu tedbirlerin kapsamında gerekçelenemeyecek bir ayrımcılığın yapıp yapılmadığı,⁴⁶ ve varsa, konuyu ele almış olan yerel mahkemelerin görüşleri: örneğin bir Sözleşmeci Devletteki en büyük yerel mahkemenin alınan tedbirlerin mutlaka gerekli olmadığı sonucuna varıp varmadığı – Mahkemenin aksine bir sonuca varması ancak, ulusal mahkemenin, Mahkemenin 15.Maddeye dair içtihadını yanlış yorumladığına veya yanlış uyguladığına veya açıkça mantıksız bir sonuca vardığına kani olması halinde gerekçelenebilecektir”.⁴⁷ Yukarıdaki etmenlerin, her ikisi de Sözleşmenin bütün maddelerinin doğasında bulunan *hukukun üstünlüğü* ilkesinin kapsadığı *orantılılık* ve *gereklilik* koşullarının

CommDH(2002)7, Madde 9; Venedik Komisyonunun Olağanüstü Hal, Kanun Hükmünde Kararnemelerle ilgili görüşü, Madde 183.

³⁵ *İrlanda/Birleşik Krallık* davası, , § 207; 26 Mayıs1993 tarihli, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davası, § 43, Seri A; *A. Ve diğerleri /Birleşik Krallık* davası [Büyük Daire], § 173.

³⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesiyle ilgili Kılavuz, s. 8. *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davası, § 43, *A. Ve diğerleri /Birleşik Krallık* davası [Büyük Daire], § 173.

³⁷ *Lawless/İrlanda* davası (no. 3), § 36; *İrlanda/Birleşik Krallık* davası , § 212.

³⁸ *Brannigan ve McBrid /Birleşik Krallık* davası, § 51.

³⁹ *Lawless/İrlanda* davası (no. 3), § 38.

⁴⁰ *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davası, § 66.

⁴¹ a.g.y. § 54.

⁴² *İrlanda/Birleşik Krallık* davası, § 220.

⁴³ a.g.y. §§ 216-219; *Lawless/İrlanda* davası (no. 3), § 37; *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davası, §§ 61-65; 18 Aralık 1996 tarihli, *Aksoy/Türkiye* davası, §§ 79-84.

⁴⁴ *Aksoy/Türkiye* davası, Karar ve Hükümlerle ilgili Raporlar 1996-VI, § 76.

⁴⁵ a.g.y. § 78; *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davası, § 59.

⁴⁶ *A. Ve diğerleri /Birleşik Krallık* davası [Büyük Daire], § 184, 190.

⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesiyle ilgili Kılavuz, s. 8. *A. Ve diğerleri /Birleşik Krallık* davası [Büyük Daire § 174.

dayanağını oluşturduğunu görmek önemlidir (aşağıdaki, 42-43, 46-49, 80. Maddeler).⁴⁸

28. Yukarıdaki etmenler “normal olarak geriye dönük bir biçimde değil, [tedbirlerin] başlangıçta alınıp bilahare uygulandığı koşullar ve ortam temel alınarak değerlendirilecektir”.⁴⁹ Ancak AİHM bilahare ortaya çıkacak bilgileri de gereken değerlendirmeye tabi tutmaktan geri kalmayacaktır.⁵⁰ Nitekim, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme derogasyon bildirimini yaptığı 2001 yılından sonra meydana gelen, 2005 Temmuz ayında Londra’daki bombalamaları ve bombalama girişimlerini de dikkate almıştır.⁵¹

Olağanüstü hale ilişkin iç hukuk

Anayasa

29. Anayasanın 2. Maddesi:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”.

30. Anayasanın 4. Maddesi:

“Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”.

31. Anayasanın 15. Maddesi:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen askıya alınabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının

⁴⁸ Bakınız: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Giriş bölümü: AŞAĞIDA İMZASI BULUNAN AVRUPA KONSEYİ ÜYESİ HÜKÜMETLER...aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiride yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlaştırarak, aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır...”

⁴⁹ *İrlanda/Birleşik Krallık* davası, § 214.

⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesiyle ilgili Kılavuz, s. 8.

⁵¹ *A. Ve diğerleri /Birleşik Krallık* davası [Büyük Daire], § 177.

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 (7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla değiştirilmiştir)”.

32. Anayasanın 120. Maddesi:

“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”.

33. Anayasanın 121. Maddesi:

“Anayasanın 119 ve 120. maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilanına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclis tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İktüzükte belirlenir”.

34. Anayasanın 148. Maddesi:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan

kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”.

35. 1983 Olağanüstü Hal Kanununun 11. Maddesi (14 Kasım 1984 tarih, 3076 sayılı Kararname ile değiştirilmiştir):

“Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:.....

o) Dernek faaliyetlerini; her dernek hakkında ayrı karar almak ve üç ayı geçmemek kaydıyla durdurmak”.

Olağanüstü Hal döneminde yayınlanan Kanun Hükmünde Kararnameler

36. Daha önce de belirtildiği gibi, Hükümet 20 Temmuz 2016’da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini Sözleşmenin 15. Maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016’dan itibaren geçerli olmak üzere bir derogasyon uygulayacağından haberdar etmiştir (*yukarıda*, Madde 2.). Bildirim metninde derogasyonun kesin çerçevesi hakkında herhangi bir ayrıntı bulunmayıp sadece, “alınan tedbirler Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerde bir derogasyonu içerebilir” denmektedir. Bildirimde bu tür bir dil kullanılmasının geçmişte örnekleri vardır, ⁵² ancak bu durum, Türkiye’nin Sözleşmede fiilen bir *derogasyona* mı gittiği yoksa olağanüstü halin belli bir noktada *derogasyona* gitme niyetinde mi olduğu konusunda⁵³ özellikle de, Hükümetin Birleşmiş Milletlere yaptığı bildirimde, olağanüstü hal esnasında yürürlükte olmayacağını spesifik olarak açıkladığı ICCPR maddelerine atıfta bulunduğu göz önüne alındığında, sorun yaratmaktadır (*yukarıda*, 4 no.lu açıklama).

37. Hükümet 25 Temmuz 2016’da Avrupa Konseyine bir yazı daha göndererek, “temel hak ve özgürlüklere ve hukukun üstünlüğü ilkesine” olan bağlılığını ifade etmiş ve Sözleşmede “derogasyonun hakların askıya alınması anlamına gelmediğini, Sözleşmenin belirli hakların kullanılmasına ancak durumun *kesinlikle* gerektirdiği ölçülerde bazı *sınırlamalar* getirdiğini” teyit etmiştir (italikler bize aittir).⁵⁴

⁵² Bakınız: Fransa’nın, olağanüstü hal ilan etmeye karar verdikten sonra, Genel Sekretere gönderdiği, Sözleşmede derogasyona gideceğini belirten 24 Kasım 2015 tarihli bildirim. Aşağıdaki web sitesinde mevcuttur:https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-conventions/treaty/005/declarations?p_auth=N5hF4XrW.

⁵³ Aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonunun, *Kanun hükmünde kararnamelerle ilgili görüşü*, Madde 56, 58.

⁵⁴ Türkiye, Bildirim Yazısı, Ref: JJ8190C Tr./005-192, Strasbourg, 25, Temmuz, 2016, p. 5.

38. Hükümetin ilk yayınladığı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), 23 Temmuz 2016 tarih, 667 sayılı KHK idi. Kararnamenin 2. Maddesinde, *diğer hususların yanı sıra*, özel tüzel kişiliklerin (vakıf ve dernekler) (ticari ve ticari olmayan) kapatılmasına ilişkin usul ve kurallar yer almaktaydı. Kararnameyle, Fethullahçı Terör Örgütüne (‘FETÖ’) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlendiği iddia edilen; 1125 dernek, 104 vakıf, 19 sendika, 15 üniversite, 934 özel okul ve 35 özel sağlık kuruluşu derhal kapatılarak, her türlü varlıklarına (para, taşınabilir mal, gayrimenkul, belge ve evrak) el konulmuş ve Hazineye devredilmiştir. Kararnamenin 2. Maddesinde şöyle denilmektedir:

39. “(1) a) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen; a) Ekli (I) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları, b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları, d) Ekli (V) sayılı listede yer alan sendika, federasyon ve konfederasyonlar, kapatılmıştır.

(2) Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınır ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden arı olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır...”⁵⁵

40. Kararnamenin 2. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan, STK’ların ve diğer tüzel kişiliklerin kapatılması ve varlıklarına el konmasına dair sadeleştirilmiş idari usuller uyarınca, ilgili bakanca oluşturulan komisyon kararlarına göre 475 dernek daha kapatılmıştır (sırasıyla 677, 679, 689 ve 694 sayılı Kararnameler). Buna ilaveten,

⁵⁵ 667 – 674 sayılı Kararnamelerin çevirileri Türk makamlarınca sağlanmış olup, Venedik Komisyonunun 10 Kasım 2016 tarih, CDL-REF(2016)061 sayılı belgesinde mevcuttur.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ve bunların denetiminde faaliyet gösteren bölge komisyonlarının kararıyla, 54 vakıf kapatılmıştır (689 sayılı Kararname). Kapatılan STK'ların idari temyiz başvuruları sonucunda Hükümet kapatılan 188 dernek ve 19 vakıfla ilgili kararını geri almıştır, (aşağıda, 52. Madde). Genelde 31 Ağustos 2017 itibariyle kapatılan STK'lar arasında 1412 dernek ve 139 vakıf bulunmaktadır.⁵⁶

41. Gerek Venedik Komisyonu gerekse Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Kararnamenin uluslar arası standartlarla – ve kuşkusuz ilgili iç hukuk mevzuatıyla da -- genelde uyumluluğu konusunda çok ciddi çekincelerini ifade etmişlerdir.⁵⁷ Kararnamenin örgütlenme özgürlüğü üzerindeki etkisi konusunda çeşitli önemli kaygılar öne çıkmaktadır. Öncelikle, Kararnamenin Madde 2, 1 ila 3. Fıkralarında, FETÖ hareketiyle ilgisi olduğu iddia edilen STK'larla ilgili *yegane* tedbir olarak, dernek ve vakıfların kapatılması ve mal varlıklarına el konulması öngörülmektedir. Ancak bu maddeler, Olağanüstü Hal Yasasının 11. Maddesindeki ifadelerle ters düşmektedir. 11. Maddede yalnızca, “*Dernek faaliyetlerini; her dernek hakkında ayrı karar almak ve üç ayı geçmemek kaydıyla durdurma*”ya izin verilmektedir (italikler bize aittir). O nedenle 11. Maddede, olağanüstü hal döneminde bir derneğin *kapatılması meşru bir tedbir olarak öngörülmemektedir*. Ayrıca, derneklerin kitle halinde kapatılması *öngörülmemekte, her dernek hakkında ayrı karar alınması* öngörülmektedir. Daha da ötesi, 11. Maddede yalnızca *derneklere* atıfta bulunulmakta, *vakıflara atıfta bulunulmamaktadır*. Yasanın 11. Maddesinde verilen *etraflı* olağanüstü tedbirler listesi dikkate alındığında, bu tedbirlerin vakıfları da içerdiğine dair hiçbir ifade yer almamaktadır. O nedenle, Kararnamenin 2. Maddesinin 1 ila 3. Fıkralarının kesin yasal temelini ne olduğu *müphemliğini* korumaktadır. Bu da, Anayasanın 121. Maddesinin 2. Fıkrasında kullanılan ifadelerle bakıldığında, olağanüstü hal şartlarında amir olan enstrümanın kanun hükmünde kararname değil, Olağanüstü Hal Yasasının olduğu anlaşıldığından, söz konusu tartışmalı tedbirlerin Anayasanın 121. Maddesinin 2. Fıkrasıyla çelişkili olmasına yol

⁵⁶ İnsan Hakları Ortak Platformu (IHOP), Olağanüstü Hal Durum Raporu, 31 Ağustos 2017, s. 40-41.

Resmi verilere göre, Kasım 2016 itibariyle, ülkede 109.898 kayıtlı STK bulunmaktaydı. Bunlardan 33.666'sı meslek ve dayanışma örgütleri; 21.039'u sporla ilgili örgütler, 18.063'ü dini faaliyetlerle ilgili kuruluşlar; yaklaşık 18.000'i ise insani yardım, eğitim, kültür ve sanatla ilgili örgütler, 327'si ise, yaşlılar ve çocuklarla ilgili derneklerdi. <https://www.dernekler.gov.tr/tr/DernekIslemleri/derbis.aspx>.

⁵⁷ Bu kaygılar arasında, diğerlerinin yanı sıra, aşağıdaki hususlar yer almaktadır: Kararnamenin sadece başarısız darbe girişimini değil, genelde terörle mücadeleyi de içeren geniş kapsamı (Madde 1-4); belirli bir kanıt gösterme koşulu olmaksızın, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme hakimleri dahil olmak üzere, hakimlerin görevine son verilmesiyle ilgili basitleştirilmiş usuller (Madde 3); her hangi bir idari temyiz imkanı ve kanıt gösterme koşulu olmaksızın, (işçiler dahil) her hangi bir devlet memurunun işine son vermeye dair basitleştirilmiş idari usuller (Madde 4); mahkeme emri olmaksızın soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olan her hangi bir şahsın pasaportunun otomatikman iptali (Madde 5); avukata erişimde kısıtlamalar ve tutukluların avukat-müvekkil mahremiyetinin ihlal edilmesi (Madde 6); sadece sanıkları değil, aynı zamanda ailelerini de etkileyebilecek bir tedbir olan, kamu kuruluşlarıyla, terör örgütü üyesi veya terör örgütüyle ilişkisi olduğu kabul edilen şahıslar arasındaki kira sözleşmelerinin iptali (Madde 8). Aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonu, Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş, s. 4-48. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Türkiye’de olağanüstü hal koşullarında alınan tedbirlerle ilgili açıklaması. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/measures-taken-under-the-state-of-emergency-in-turkey?desktop=true> adresinde mevcuttur. Kanun Hükmünde Kararnamelerin zamanında ve gereken biçimde parlamento denetiminin bulunmayışına dair kaygılar konusunda bakınız: *Kanun hükmünde kararnamelerle ilgili görüş*, Madde 50-54.

açmaktadır (*yukarıdaki*, 33. Madde). Kuşkusuz, Anayasanın 121. Maddesinin 2. Fıkrasının bu yorumu, her ikisinde de amir enstrümanın Olağanüstü Hal Yasası olduğu *kabul edilen*, gerek Hükümetin Birleşmiş Milletlere yaptığı, ICCPR’den derogasyon bildirim gereke 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin giriş bölümüyle tutarlıdır.⁵⁸ Sözleşmede derogasyona gidilmesiyle ilgili olarak Avrupa Konseyine yapılan bildirimde benzer ifadelerin kullanılmamış olması bu analizi ilgilendirmemektedir.

42. Hükümet Anayasanın 121. Maddesinin 2. Fıkrasının dar bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini ve Devlet Memurları Kanunu, İl İdaresi Kanunu ve Bankalar Kanunu gibi (ancak bu yasaların hiç birinin STK’ların kapatılması ve mal varlıklarına el konmasıyla ilgili olmadığı anlaşılmaktadır), olağanüstü hal dönemlerinde yürürlükte olabileceği öne sürülebilecek başka yasalar da olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet aynı zamanda, Hükümetin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” kanun hükmünde kararname yayınlamasına temel oluşturan, Anayasanın 121.Maddesinin 3. Fıkrasının (*yukarıdaki*, 33. Madde), Kanunda belirtilen kapsamı dışında kalan olağanüstü hal tedbirlerinin uygulanmasına zemin oluşturduğunu öne sürmektedir.⁵⁹ Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu incelemek Anayasa Mahkemesinin ele alacağı bir konudur (*aşağıdaki*, 53-54. Maddeler). Bununla birlikte Hükümetin bu konudaki pozisyonunu kabul etmenin güç olduğunu belirtmeliyiz. Bunun yapılması Anayasanın 121. Maddesinin 2. Fıkrasını anlamsız kıldığı gibi, hukuk devletinin dayanaklarını oluşturan *yasalara uygunluk* (alınan tedbirin sonuçlarını öngörebilme) ve *hukukun üstünlüğü* şartından uzaklaşılmasına yol açacaktır. ⁶⁰ Diğer bir deyimle, Hükümetin olağanüstü hal döneminde, “kendine uygun bulduğu”, Anayasanın koyduğu sınırlarla kontrol altına alınmayan yasaları seçerek uygulaması, hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal ederek, önünde hiçbir engel tanımayan bir icra gücüne yol açacaktır.
43. Hukukun üstünlüğü ilkesi yalnızca Anayasanın 2. Maddesiyle teminat altına alınmakla kalmayıp, aynı zamanda Sözleşmenin başlangıç kısmında da güvence altına alınmıştır. Avrupa Konseyinin çeşitli kuruluşları hukukun üstünlüğünün Avrupa’nın kamu düzeni için önemini pek çok kez vurgulamışlardır. ⁶¹

⁵⁸ Birleşmiş Milletler: Madde 4(3) uyarınca Türkiye’nin Bildirimi. Ref C.N.580.2016.TREATIES-IV.4 (Emanetçi Bildirimi) <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.580.2016-Eng.pdf>. Aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş* s. 7.

⁵⁹ Venedik Komisyonu, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığınca Venedik Komisyonu heyetinin 3-4 Kasım 2016 tarihlerindeki Ankara ziyareti için hazırladığı, kanun hükmünde kararnamelerle ilgili muhtıra CDL-REF(2016)067, 23 Kasım 2016, s. 39-41 (bundan böyle: *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhturası* olarak geçecektir).

⁶⁰ Bakınız: Venedik Komisyonunun 106. Genel Kurulunda (Venedik, 11-12 Mart 2016), kabul ettiği, Bakan Yardımcılarınca 1263. Oturumda Onaylanan (6-7 Eylül 2016), Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresince 31. Oturumda Onaylanan (19-21 Ekim 2016), Venedik Komisyonu, HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ KONTROL LİSTESİ, CDL-AD(2016)007, 18 Mart, 2016, s. 10-11. Hukukun üstünlüğü ilkesinin doğasında bulunan unsurları tanımlayan AİHM içtihatlarıyla ilgili ayrıntılı referanslar için bakınız: Davit Melkonyan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında Hukukun Üstünlüğü Kavramı, s. 339-349. http://ysu.am/files/Davit_Melkonyan-1415702096-.pdf.

⁶¹ Bakınız: örneğin, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Avrupa’da Demokrasinin, İnsan Haklarının ve Hukukun Üstünlüğünün Durumu, 2017. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin Türkiye’de demokratik

AİHM'nin de dikkat çektiği gibi, hukukun üstünlüğü ilkesi, Sözleşmeyi yorumlayanlar için anlamdan yoksun, sadece laf olsun diye yapılan bir atıf değildir. Tam tersine, Sözleşmeye imza koyan devletlerin insan haklarını kolektif bir biçimde uygulamak üzere ilk adımları atmaya karar verme nedenlerinden biri, bu devletlerin “hukukun üstünlüğüne olan derin inancıydı”.⁶² O nedenle, hukukun üstünlüğü ilkesi “tüm Sözleşmenin esin kaynağıdır”⁶³, “Sözleşmenin bütün maddelerinin doğasında mevcuttur”,⁶⁴ ve “demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri” olarak tanımlanır.⁶⁵

44. Venedik Komisyonunun görüşüne göre: “1983 Yasasının (Olağanüstü Hal Yasası, bizim açıklamamız) bir diğer muhtemel yorumu da, yasanın bölgesel yönetimlerde alacağı bir tedbirler kataloğu oluşturup, merkezi hükümete bir *carte blanche* (tam yetki) vermesidir. Gerçekten de, 1983 Yasasının 9 ila 11. Maddelerinde sıralanan tedbirlerin tümünün ‘yerel’ bir niteliği vardır. Ancak bu yorum, 1983 yasının lafzının yorumlanmasına uymamaktadır. Her halükarda, 1983 yasının merkezi Hükümetin yetkilerinin kapsamını belirlemediği varsayılsa bile, bu durum, Anayasanın 121. Maddesinin 2. Fıkrasının koşullarına uyulmadığı (yani Hükümetin takdir yetkisinin, Olağanüstü Hal Yasasının sınırları dahilinde kalması gereği) ve Hükümetin bir yasal boşlukta hareket ettiği anlamına gelmektedir.⁶⁶ O nedenle, her iki şekilde de, Kararnamenin 2. Maddesinin 1 ila 3. Fıkralarında yer alan tartışmalı tedbirlerin kesin yasal dayanağında gözle görülür sorunlar mevcuttur. Hükümetin Kararnameyle ilgili muhtırası da (“özel kurum ve kuruluşlarla ilgili tedbirler”) bu konuya daha fazla ışık tutmamaktadır (aşağıdaki, 51-54. Maddeler).⁶⁷
45. Yukarıdakilerin ışığında, Anayasanın başlangıç bölümünde, liberal demokrasi, kuvvetler ayrılığı ve Anayasanın ve yasaların üstünlüğünün, devlet düzeninin dayandığı temel ilkeler olarak hatırlatıldığı hususu önemlidir. 1.ve 2. Maddelerde (devletin bir cumhuriyet olarak teşkilatlanması), hukukun üstünlüğü dahil olmak üzere, diğer temel ilkelere yer verilmektedir. Bu ilke ve değerler, olağanüstü hal koşulları da dahil olmak üzere, hiçbir hal ve şerait dahilinde değiştirilemez veya askıya alınmaz; Anayasada bu anlamda bir değişiklik teklifi de yapılamaz (Anayasanın 4. Maddesi).⁶⁸

kurumların işleyişine dair 2121(2016) sayılı Kararı; Türkiye’de demokratik kurumların işleyişine dair 2156 (2017) sayılı Kararı; Venedik Komisyonu, Ermenistan’da olağanüstü hal yasal rejimine dair kanun taslağına ilişkin görüş, CDL-AD(2011)049, 28 Kasım 2011, 44. Madde.

⁶² 21 Şubat 1975 tarihli, *Golder/Birleşik Krallık* davası kararı, § 34.

⁶³ 8 Haziran 1976 tarihli, *Engel/Hollanda* davası kararı, § 69.

⁶⁴ 25 Haziran 1996 tarihli, *Amuur/Fransa* davası kararı § 50

⁶⁵ 8 Eylül 1978 tarihli, *Klass/Almanya* davası kararı § 55. Aynı zamanda bakınız: Davit Melkonyan, Davit Melkonyan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında Hukukun Üstünlüğü Kavramı, s. 339-340.

⁶⁶ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, s. 18, 43 No.lu dipnot.

⁶⁷ Venedik Komisyonu, *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhtırası* s. 10.

⁶⁸ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 27-29. Maddeler.

46. İkinci husus olarak, Kararnamenin -- anlaşıldığı üzere etkili bir hukuk yolunun mevcut olmadığı -- 2. Maddenin 1 ila 3. Fıkrasındaki tartışmalı tedbirler nedeniyle, aynı etkinin, daha az rahatsız edici bir müdahaleyle – yani, STK’ların faaliyetlerine ve mal varlığına *geçici bir durdurma/blokajla* (söz konusu tartışmalı olağanüstü hal tedbirleri için daha başlangıçta *geçerli bir yasal zemin* mevcutsa, *yukarıdaki*, 41-42. Maddeler) -- sağlanabileceği göz önüne alınırsa, *orantılılık* sorunu ortaya çıkmaktadır. Hükümet, “olağanüstü dönemlerin olağanüstü tedbirlerin alınmasını gerekli kıldığı” varsayımıyla, STK’ların kapatılmasının (geçici tedbirler yerine) gerekli olduğunu ve “terör örgütünün gücünü kırmak için kalıcı tedbirler almanın zorunlu hale geldiğini” öne sürmektedir.⁶⁹ Ancak STK’ların kapatılmasına gerekçe olarak öne sürülen bu müphem ifade, orantılılık gereğini ve hükümetin meşru gayeye ulaşmak için asgari müdahalede bulunma yükümlülüğünü karşılayamamaktadır.
47. Gereklilik ve orantılılık şartları sırasıyla Anayasanın 15. Maddesinde ve Sözleşmede yer almaktadır. İki enstrümanda her ne kadar, olağanüstü hal koşullarında alınacak meşru tedbirlerin kapsamını sınırlama konusunda bir ölçüde farklı bir dil kullanılıyorsa da,⁷⁰ her iki belgede de, söz konusu tedbirlerin, Sözleşmeci Tarafların *uluslar arası hukuka* karşı yükümlülüklerini ihlal etmemesi gerektiği belirtiliyor. Bu amaç göz önüne alındığında, tartışmalı olağanüstü hal tedbirleri, Sözleşmenin 15. Maddesiyle ilgili olarak AİHM içtihatlarında yer alan spesifik yol gösterici ilkeleri karşılamamaktadır (yukarıdaki, 27. Madde). Ayrıca, söz konusu tedbirler Sözleşmenin 11. Maddesinin (örgütlenme özgürlüğü, *yukarıdaki*, 18-19. Maddeler) yanı sıra, 1 No.lu Ek Protokolün 1. Maddesinin (mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi) ihlali sorununa da yol açmaktadırlar. Hükümetin Avrupa Konseyine gönderdiği derogasyon bildiriminin müphem ifadeleri de, yukarıdaki kaygıları ancak daha da artırmaktadır (*yukarıdaki*, 37. Madde).
48. 1 No.lu Ek Protokolün 1. Maddesiyle ilgili olarak, AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında, Sözleşmeci Tarafın, mülkiyet hakkına yapılacak her hangi bir müdahalenin, *meşru bir gayeye hizmet ettiğini* ve bu gayeyle *orantılı* olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün, Sözleşmeci Tarafa ait olduğuna hükmetmiştir. Mahkemenin bunu yaparken, *diğer hususların yanı sıra*, aşağıdaki hususları da belirlemesi gerekmiştir:

“toplumun genel menfaatlerinin gerekleriyle bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge kurulmuş mudur?...Bu denge arayışı, Sözleşmenin tümünün doğasında mevcut olup, 1. Maddenin [1 No.lu Ek Protokol] yapısında da vardır.”⁷¹

⁶⁹ Venedik Komisyonu, *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhtırası* s. 44.

⁷⁰ Anayasanın 15. Maddesinde, Anayasada yer alan haklardan derogasyon “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir” şeklinde izah edilirken, Sözleşmenin 15. Maddesinde, derogasyonun, “kesinlikle durumun gerekleriyle sınırlı olması gerektiği” belirtilmektedir.

⁷¹ 23 Eylül 1982 tarihli karar § 69. Aynı zamanda bakınız: Monica Carss-Frisk, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1 No.lu Ek Protokolü, Madde 1’in uygulanması için bir kılavuz*, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları el kitapları, No.4; Ticari Olmayan Kuruluşlarda Yabancı Memur Görevi Yapanların Faaliyetlerini Düzenleyen Yasa ile ilgili olarak Rusya Federasyonunun Bazı Yasama Faaliyetlerinde Değişiklik Yapan Yasayla ilgili Görüş, OING Conf/Exp (2013) 1 Ağustos, 2013, 95-96. Maddeler.

49. Üçüncü husus olarak, Kararnamenin 2. Maddesinin 1. Fıkrasında kullanılan ve FETÖ hareketiyle *herhangi bir türden* doğrudan veya dolaylı bir iltisak veya irtibatın bir STK'nın kapatılmasına neden olabileceği ifadesi özellikle kaygı vericidir. Böylece, 2. Maddenin 1. Fıkrasında bu konuda karar vermede, devlet yetkililerine önünde hiçbir engel bulunmayan bir takdir yetkisinin verilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar uzak olursa olsun, FETÖ hareketiyle herhangi bir iltisak – olağanüstü hal yürürlüğe girmeden önce FETÖ'yü bir terör örgütü olarak ilan eden nihai bir mahkeme kararının bulunmadığı dikkate alınmaksızın—bir STK'nın kapatılmasını tetikleyebilmektedir.⁷² Kuşkusuz, 2. Maddenin 1. Fıkrasının bu şekilde yorumlanması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin, Kararnamenin 3. Maddesinin 1. Fıkrasıyla (2. Maddenin 1. Fıkrasıyla benzer ifadeler içermektedir) ilgili görüşüyle tutarlılık içerisindedir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ilişkinin bir yapı, oluşum veya gruplara “üyelik” veya “yakınlık” şeklinde olması gerekmediğine, bu ilişkinin bir “mensubiyet” veya “iltisak” şeklinde olmasının, bir devlet memurunun görevine son verilmesi için yeterli olduğuna hükmetmiştir.⁷³ O nedenle, Kararnamenin 2. Maddesinin 1. Fıkrası, hukukun üstünlüğü ilkesinin dayanağı olan, yasalara uygunluk ve hukuki güvenlik (alınan tedbirin sonuçlarını öngörebilme) gereklerini karşılamamaktadır (Anayasanın 2. Maddesi). Kararnamenin 2. Maddesinin 1. Fıkrası, Sözleşmenin 11. Maddesi ve Sözleşmenin 1 No.lu Ek Protokolünün 1. Maddesi uyarınca da, aynı gereği karşılayamamaktadır (“yasanın öngördüğü”, aşağıdaki, 13-14. Maddeler)⁷⁴. Yukarıdaki analiz, tartışmalı olağanüstü hal tedbirlerinin ciddiyeti ve bunlarla ilgili olarak etkili hukuk yollarının mevcut olmadığı algısı (*aşağıda*) göz önüne alındığında, Kararnamenin 2. Maddesinin 1 ile 3. Fıkralarındaki ifadelerin, hukukla yönetmeyi, fiilen, kanunla yönetmeye dönüştürdüğüne ilişkin meşru bir kaygı mevcuttur.

50. Kararnamenin 2. Maddesinin 1 ile 3. Fıkralarındaki tedbirlerin vahameti, bunlarla ilgili mevcut hukuk yollarının ve usule ilişkin güvenceler kapsamında ele alınmalıdır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin de dikkat çektiği gibi:

⁷² 30 Ekim 2014'te, Milli Güvenlik Kurulu (MGK) Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanarak FETÖ “yasal kisveye bürünmüş olarak yasa dışı faaliyetlerde bulunan bir paralel örgüt” olarak tanımlanmıştı. 26 Mayıs 2016'da MGK bir önceki tanımında bir adım ileriye giderek, MGK'nın FETÖ'yü ilk kez bir terör örgütü olarak tanımladığı bir bilgilendirme kararını özellikle de hükümet ve diğer devlet yetkilileri için yayımladı. Aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonu, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhtırası s. 51. Muhtıradaki özel olarak Kararnamenin 2. Maddesinin 1. Fıkrasındaki müphemliğe değinilmemekte, ancak devlet görevlilerinin meslekten çıkarılmasıyla ilgili olarak kullanılan benzer ifadelerin yarattığı güçlükler teyit edilmektedir. Muhtıra, s. 47.

⁷³ Anayasa Mahkemesinin iki üyesinin meslekten çıkarılmasına ilişkin 4 Ağustos 2016 tarih, 2016/12 sayılı Karar. Anayasa Mahkemesinin iki üyesi, Alparslan Altan ve Erdal Tercan'ın meslekten çıkarılmasına ilişkin Gerekçeli Kararın Basın Duyurusu, 36-39. Maddeler.

<http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/press/PressReleases/detail/31.html> adresinde bulunabilir. AİHM 29 Eylül 2017 tarihinde, Alparslan Altan'ın süregelen tutuklanmasına ilişkin başvurusunu (başvuru. no.12778/17) Türk Hükümetine bildirmiştir.

⁷⁴ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1 No.lu Ek Protokolü, Madde 1'in uygulanması için bir kılavuz*, 18-19., Maddeler, s. 9 ve ilerisi.

“Kararnamenin bir başka kaygı verici hususu da, bu çerçeve kapsamında hareket eden idari makamlar için hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğun doğmayacağı (Madde 9) ve idari mahkemelerin, söz konusu tedbirlerin yasalara uygun olmadığını değerlendirebilirler bile, bunların yürütmesini durdurma yetkisinin bulunmayacağıdır (Madde 9). Bu maddeler Kararnamenin keyfi biçimde uygulanması önündeki iki ana güvenceyi fiilen ortadan kaldırmaktadır”⁷⁵

51. Kararnamenin 10. Maddesinde, “Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez” denmektedir. Hükümet Venedik Komisyonuna, olağanüstü hal döneminde kapatılan STK’lar (ve diğer özel kuruluşlar) için mevcut hukuk yollarına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmeyi sağlamıştır. Hükümet, analizinin başlangıç noktası olarak aşağıdaki hususları belirtmiştir.

“olağanüstü hal döneminde yayınlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında faaliyetlerine son verilmesine karar verilen kurum ve kuruluşlarla ilgili olarak bir hukuk yolunun uygulanıp uygulanamayacağı belirlenirken, yapılan işlemin hukuki yönü göz önüne alınmalıdır. Bu çerçevede, kapatma işleminin doğrudan doğruya kanun hükmünde kararname hükümlerine dayalı olup olmadığının değerlendirilmesi zorunludur”.⁷⁶

52. Hükümet ayrıca, kanun hükmünde kararnamenin (olağanüstü hal kararnamesi) “idari işlem” kapsamında olmayıp, “spesifik bir hukuki işlem” olarak değerlendirildiğini öne sürmektedir. Çünkü, Anayasanın 148.Maddesinin 1. Fıkrasında, kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak, şekil ve esas bakımından, *in abstracto* olarak (soyut olarak), gerek *ex officio* (resen) (Anayasa Mahkemesinin inisiyatifıyla) gerekse kanun hükmünde kararnamelerden etkilenenler tarafından, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz denmektedir. O nedenle, kanun hükmünde kararname sonucunda kapatılan STK’lar ve diğer tüzel kişilikler, kapatılmalarıyla ilgili olarak idari mahkemeler önünde bir itirazda bulunamazlar, ancak, “idari uygulamayla yapılan işlemin incelenerek geri çekilmesini talep edebilirler” (*yukarıdaki*, 40. Madde).⁷⁷

53. Anayasa Mahkemesi halihazırda, Hükümetin Anayasanın 148. Maddesinin 1. Fıkrasına ilişkin yukarıdaki yorumuna katılmaktadır. 2016 Ekim ayında, ana muhalefet partisi Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), *diğer hususların yanı sıra*, orantılılık noksanlığı temelinde, dört KHK’nın (sırasıyla 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK’lar) anayasaya uygunluğunu sorgulamıştır. Anayasa Mahkemesi 13 Ekim 2016’da, Anayasanın 148. Maddesinin 1. Fıkrasını dar yorumlayarak bu dört davayla ilgili başvurularını reddetmiştir.⁷⁸

⁷⁵ İnsan Hakları Komiseri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Türkiye’de olağanüstü hal döneminde alınan tedbirlerle ilgili Açıklaması.

⁷⁶ Venedik Komisyonu, *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhtırası* s.33.

⁷⁷ a.g.y.

⁷⁸ E.2016/166, K. 2016/159, 12 Ekim 2016, Resmi Gazete 4 Kasım 2016-29878; E. 2016/167, K.2016/160, 12 Ekim 2016, Resmi Gazete 4 Kasım 2016-29898; Resmi Gazete 8 Kasım 2016-29882; E. 2016/172 K. 2016/165, 2 2016, Resmi Gazete 8 Kasım 2016-29882). Aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 190. Madde.

Ancak Anayasanın bu konudaki tarafsızlığının, 13 Ekim kararından önce de sorgulandığı dikkate değer bir husustur. Anayasa Mahkemesi 2 Ağustos 2016'da, 667 No.lu Kararnameye atıfta bulunarak, iki üyesini meslekten çıkarırken, üyelerinin “ortak kanaatini” ve söz konusu üyelerle ilgili “sosyal çevre bilgisi”ni yeterli neden olarak belirtmiştir.⁷⁹

54. Hükümetin analizinden aynı zamanda, kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak devlet yetkililerinin aldığı kararlara karşı idari mahkemelere bireysel başvuru yapılabileceği anlaşılmaktadır.⁸⁰ Bu yorum, Anayasa Mahkemesinin kısa süre önce *Murat Hikmet Çakmakçı* davasında verdiği kararla tutarlıdır.⁸¹
55. Daha önce de belirtildiği gibi, devlet görevlilerinin kararları (“işlemleri”) sonucunda değil de, olağanüstü hal kararnameleri sonucunda kapatılan STK’lar (ve diğer özel tüzel kişilikler) söz konusu tartışmalı tedbirleri idari mahkemelere götürmemekte, ancak Hükümete idari başvuruda bulunabilmektedirler (*yukarıdaki*, 52. Madde). Bu yorum, 300’den fazla davada idari mahkemelerin verdiği kararlara tutarlıdır.⁸² Bunun sonucu olarak da, olağanüstü hal kararnameleriyle kapatılan STK’lar ve diğer oluşumlar, özellikle de devlet görevlilerinin kararlarına karşı hükümete yapılacak idari başvuruların “herhangi bir yol gösterici kural veya ilkeye bağlı olmadığı” göz önüne alınırsa, kapatılmalarına ve mallarına el konmasına karşı herhangi bir hukuk yolundan *fiilen mahrum kalmışlardır*.⁸³
56. Öte yandan Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin daha önceki vesilelerle, Anayasanın 148. Maddesinin 1. Fıkrasındaki ifadeleri liberal bir şekilde yorumlayarak, “*ratione temporis* (süre bakımından) ve *ratione loci* (yer bakımından) bakımından olağanüstü halin kapsamını aştığı durumlarda, kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu incelemeye yetkili olduğunu açıkladığını” not etmiştir.⁸⁴ Anayasa Mahkemesi dört adet çıkarıcı kararında, kanun hükmünde kararnameleri sınırlayıcı çeşitli kıstaslar oluşturmuş ve bu kıstaslara uyulmaması

⁷⁹ 4 Ağustos 2016 tarih, 2016/12 sayılı Karar. Aynı zamanda bakınız: Anayasa Mahkemesi Üyeleri Alparslan Altan ve Erdal Tercan’ın Meslekten Çıkarılmalarına İlişkin Gerekçeli Kararı Basın Duyurusu, Madde 46-48. Aynı zamanda bakınız: Meslekten çıkarılan Anayasa Mahkemesi üyelerinin suçlamaları reddettikleri ve “yöneltilen suçlamayla ilgili somut bilgi ve belgeler kendilerine sunulduktan sonra yeniden savunma imkânı verilmesini, isimlerini belirttikleri bazı tanıkların dinlenilmesini” talep ettiklerinin yer aldığı basın bildirisinin 45. Maddesi. Ancak, “ortak kanaat” ve “sosyal çevre bilgisi” galip gelmiştir. <http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/press/PressReleases/detail/31.html>.

⁸⁰ Venedik Komisyonu, *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhtırası* s.33.

⁸¹ 2016/35094 No.lu Başvuru. Anayasa Mahkemesi mevcut hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvuruyu kabul edilebilir bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi Basın Duyurusu No. 1/17: Bireysel Başvuru, 13 Eylül 2017. Aynı zamanda bakınız: Venedik Komisyonu, *Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı muhtırası* s. 33-34.

⁸² Kerem Altıparmak, 685 sayılı KHK uyarınca kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Etkili bir Hukuk Yolu mudur? İnsan hakları Ortak Platformu (İHOP), Şubat 2017, s.2 (bundan böyle, Kerem Altıparmak olarak geçecektir).

⁸³ a.g.y.

⁸⁴ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 189. Madde. Aynı zamanda bakınız: Türkiye’de demokratik kurumların işleyişine dair Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) Kararı 19. Madde.

halinde, kararnamelerin olağan kararnameler sayılacağına ve anayasal denetime tabi tutulacağına hükmetmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi 1991 ve 1992 yıllarında verdiği iki kararla, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasadan kaynaklanan, “sınırlı ‘hukuki rejimler’ olduğuna hükmetmiştir. Böylece, Cumhuriyetin özelliklerinin sıralandığı Anayasanın 2. Maddesi uyarınca, “olağanüstü hal rejimi, ‘hukukun üstünlüğüne göre yönetilen bir demokratik’ devlet anlamında, hukuki bir rejimdir”.⁸⁵ Anayasa Mahkemesi 2003 yılında bu örneği genişleterek, Hükümetin kanun hükmünde kararname yayınlama yetkisinin sadece 121 ve 122. Maddelerle değil, Anayasanın *ilgili diğer hükümleriyle* de sınırlı olduğuna hükmetmiştir. Yani, Anayasa Mahkemesi, 121. Maddedeki, ‘olağanüstü halin gerektirdiği tedbirler’ ifadesi geniş bir biçimde yorumlanarak, Anayasanın olağanüstü hale ilişkin tüm hükümleri dikkate alınmıştır.⁸⁶

57. Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 148. Maddesinin birinci fıkrasını en son yorumunda, söz konusu maddeyi dar anlamda yorumlamasının, Olağanüstü Hal ilanının Hükümetin olağanüstü yetkilerinin kapsamını tanımlamamış olması ve Parlatentonun Hükümete bu doğrultuda genel bir talimat vermemiş olması nedeniyle, Hükümete, önünde hiçbir engel olmayan bir icra yetkisi vermiş olduğunu not etmiştir. Aynı zamanda Parlamento da 2016 Ekimine kadar, yayımlanan kanun hükmünde kararnameler üzerinde bir denetim işlevini gerçekleştirmemiştir. Bu durum, özellikle de “Hükümetin aldığı tedbirlerin hemen hemen geriye dönülemez nitelikte” olduğu göz önüne alındığında,⁸⁷ demokratik hukuki düzen açısından bir tehdit oluşturmaktadır. Venedik Komisyonu aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinin 148. Maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili pozisyonunu değiştirmiş olmasının, Hükümetin, Olağanüstü Hal Yasasının kanun hükmündeki kararnameleri denetleyici bir enstrüman olmadığı şeklindeki pozisyonuyla da çeliştğine işaret eder. Eğer hal böyle ise, kanun hükmündeki kararnamelerin olağan hukuki eylemler olup Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, Olağanüstü Hal Yasası söz konusu kararnamelerin denetim enstrümanı ise, Hükümet bunların Yasaya tümüyle uygun olmalarını sağlamakla yükümlüdür (*aşağıdaki*, 42-44. Maddeler).⁸⁸
58. Anayasa Mahkemesinin *in abstracto* (teoride) denetimiyle ilgili son pozisyonunun da Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla tutarlı olmadığına dikkat çekiyoruz. Bu yasanın 42. Maddesinde, Anayasa Mahkemesinin denetleme konusuna “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar”ın (1. Fıkra) ve aynı maddenin 2. Fıkrasında özellikle belirtilmiş

⁸⁵ E.1990/25, K.1991/1, 10 Ocak 1991, Resmi Gazete 5 Mayıs 1992-21162; E.1991/6, K.1991/20, 3 Temmuz 1991, Resmi Gazete 8 Mart 1992-21165. Bakınız: Selin Esen, Olağanüstü Hal Rejiminde Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargı Denetimi – T.C. Anayasa Mahkemesinin Kendi kendini Yok Etme Girişimi, IACL, AİDC, [tps://iacl-aidc-blog.org/2016/12/19/judicial-control-of-the-decree-laws-in-emergency-regimes-a-self-destruction-attempt-by-the-turkish-constitutional-court](https://iacl-aidc-blog.org/2016/12/19/judicial-control-of-the-decree-laws-in-emergency-regimes-a-self-destruction-attempt-by-the-turkish-constitutional-court).

⁸⁶ E. 2003/28, K.2003/42, 22 Mayıs 2003, Resmi Gazete 16 Mart 2004-25404. Selin Esen, a.g.y.

⁸⁷ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 191. Madde.

⁸⁸ a.g.y. 192. Madde.

kanunların dahil olmadığı belirtilmektedir.⁸⁹ Söz konusu yasa listesinde Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnameleri amir enstrüman olarak gördüğü Olağanüstü Hal Kanunu yer almamaktadır (*yukarıdaki*, 33. Madde).

59. Hükümet ayrıca, Parlamentonun kanun hükmündeki kararnameleri *onaylamasının*, onayın kanun şeklindeki bir metnin onayı olduğu ve kanunların da *in abstracto* (teoride) anayasal denetime tabi olduğu düşünülüğünde, Anayasa Mahkemesinde temyiz edilebileceğini öne sürmektedir. Bir uzman görüşüne göre, “Parlamentonun kanun hükmünde kararnameleri onaması halinde, bunlar olağan yasalar haline gelecektir.⁹⁰ Bu durumda söz konusu kanunlar Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulabilecektir”. Anayasa Mahkemesinin, onaylanmış kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere eninde sonunda bu yolu kullanıp kullanmayacağını veya Parlamentonun onayladığı yasaları denetleme gibi, daha dar anlamlı bir işlevle kendisini sınırlı tutup tutmayacağını zaman gösterecektir.⁹¹
60. Venedik Komisyonunun görüş metninde de, kapatılan STK’lar ve diğer tüzel kişilikler için olanlar dahil olmak üzere, etkili hukuk yollarının bulunmamasıyla ilgili ciddi sorunlar ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Görüş metninde, “Türk Devletinin, olağanüstü hal dönemlerinde kamu görevlilerinin mahkemeye başvurularıyla ilgili geniş bir takdir yetkisi olduğu var sayılsa bile, ‘listeler’ oluşturularak kapatılan *özel* tüzel kişilikler bakımından bu mantığın *işlerliği yoktur*. Özel kuruluşlara karşı yapılan girişimlerle ilgili yargı denetimi hakkını esirgemenin ‘durumun gerekleriyle’ (italikler bize aittir) izah edilmesi çok güçtür.⁹² Venedik Komisyonu, Hükümetin olağanüstü hal tedbirlerini incelemek üzere bir geçici (*ad hoc*) komisyon kurmasını önermiştir.⁹³ Benzer bir öneri ilk kez Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından getirilmiş, bilahare AKPM geçici alt-komisyonunca onaylanmıştır.⁹⁴ Bu komisyonun her bir olayı ayrı ayrı incelemesi ve kanıtların ve gerekçeli kararın incelenmesi dahil olmak üzere kanuni inceleme prosedürünün temel ilkelerini uygulaması gerekecektir.

⁸⁹ a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; b) 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun; c) 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun; ç) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunuyla kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmü; d) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Uluslar arası Rakamların Kabulü Hakkında Kanun; e) 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun; f) 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun; g) 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun. Kanunun İngilizce çevirisi, Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, CDL-REF(2011)047 adlı belgede yer almaktadır. Sadece İngilizceye çevirisi mevcuttur, 12 Eylül 2011, s. 21.

⁹⁰ Selin Esen, Olağanüstü Hal Rejiminde Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargı Denetimi – T.C. Anayasa Mahkemesinin Kendi kendini Yok Etme Girişimi,

⁹¹ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 193-194. Maddeler.

⁹² Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 215. Madde.

⁹³ a.g.y., Madde 220.

⁹⁴ Türkiye’deki son gelişmelerle ilgili, Siyasi İşler ve Demokrasi Komisyonu, Geçici Alt-Komisyonu, Ankara’ya yapılan bilgilendirme ziyareti (21-23 Kasım) ile ilgili rapor , AS/Pol (2016) 18 gözden geçirilmiş, Madde 62,63.

Ayrıca, bu alt-komisyonun bağımsız ve tarafsız olması, durumu eski haline getirecek ve yerine göre, uygun tazminat sağlayacak yeterli gücü ve yetkisi olacaktır. Son olarak da, alınacak olan kararlar yargı denetimine tabi olacaktır.⁹⁵

61. Avrupa Konseyinin, *ad hominem* (şahsi karalamalar) ve *en masse* (kitlese) kovuşturmalara ilgili kaygılarının yanı sıra, etkili hukuk yollarının bulunmaması gibi sorunları aşmak üzere, Hükümet, 23 Ocak 2017 tarihli, 685 sayılı KHK (“Kararname”) ile geçici bir (*ad hoc*) Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurmuştur (“Komisyon”). Hükümet, söz konusu Komisyonun kurulmasını, “Türkiye’nin Avrupa Konseyi standartlarına olan bağlılığının somut bir örneği” olarak nitelemiştir.⁹⁶ Söz konusu Kararname, *diğer hususların yanı sıra* STK’ların ve diğer tüzel kişiliklerin doğrudan doğruya KHK’lardan kaynaklanan tartışmalı tedbirlerle ilgili itirazlarını idari inceleme yapılmak üzere, davaya dosya üzerinden bakıp karar verme yetkisi olan (9. Madde) Komisyona getirmesine olanak sağlamaktadır (1. Madde, 1.Fıkra; 2.Madde, 1. Fıkra, c), 2. Fıkra). Kararnamede aynı zamanda, “Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin başvurunun kabulü halinde ilgili kanun hükmünde kararname hükümleri, söz konusu kurum ve kuruluş bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte söz konusu kanun hükmünde kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ortadan kalkmış sayılır. Buna ilişkin işlemler ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir. (10. Madde, 2. Fıkra)” denmektedir.⁹⁷ Komisyon, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle görev yapar. Bakanlar Kurulu, gerek görmesi halinde bu süreyi bitiminden itibaren birer yıllık sürelerle uzatabilir (Kararnamenin 3. Maddesi). Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Bunların kararları da Anayasa Mahkemesine götürülebilir (Kararnamenin 11. Maddesi).⁹⁸
62. Komisyon, yedi üyeden oluşur. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasında Başbakan 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 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir. Komisyon, kendi üyeleri arasında yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçer (Kararnamenin 1. Maddesi, 2.

⁹⁵ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 222. Madde.

⁹⁶ 23 OCAK 2017 TARİHLİ VE 29 NİSAN 2017 TARİH, 690 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYLE DEĞİŞİK, 685 SAYILI, OLAĞANÜSTÜ HAL İŞLEMLERİ İNCELEME KOMİSYONUNUN KURULMASINA DAİR KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYLE İLGİLİ, T.C. Adalet Bakanlığının 24 Mayıs 2017 tarihli BİLGİ NOTU, s.1. (bundan böyle: Adalet Bakanlığının *Avrupa Konseyine sağladığı, 24 Mayıs 2017 tarihli Bilgi Notu* olarak geçecektir.) <https://rm.coe.int/1680717465>.

⁹⁷ Venedik Komisyonu, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu KURULMASINA DAİR, 685 No.lu KHK, CDL-REF(2017)014, 21 Şubat 2017. İngilizce çeviri Türk makamlarınca sağlanmıştır.

⁹⁸ 16 Nisan 2017’de yapılan son anayasa referandumu sonucunda, kurumun adı “Hakimler Savcılar Kurulu” olarak değiştirilmiştir.

Fıkrası). Komisyonun karar alması için yeter sayısı dördtür (Kararnamenin 1. Maddesinin, 3. Fıkrası). Hükümet Komisyon üyelerini 16 Mayıs 2017’de atamış ve komisyon çalışmalarına 22 Mayıs 2017’de başlamıştır. Ancak Komisyonun çalışma esasları ancak Kararnamenin yayınlanmasından altı ay sonra, 12 Temmuz 2017’de kabul edilmiştir. Komisyonda toplam 181 personel çalışmaktadır (28 hakim/savcı, 23 müfettiş, 12 uzman ve 118 müdür-personel). Komisyonun ilk kararlarını 2017 Kasımında vermesi beklenmektedir. Komisyon üyeleri Komisyonda çalıştıkları süre resmi görevlerinden muaf olacaklardır.⁹⁹

63. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi Komisyonun etkili bir hukuk yolu olduğuna hükmetmişse de – nitekim o nedenle de Komisyonu devre dışı bırakarak Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular usul açısından *kabul edilemez* ilan edileceklerdir¹⁰⁰-- Kararname ile ilgili olarak çok ciddi kaygılara neden olan çeşitli hususlar vardır. Bu sorunları ele alırken, Kararnamenin Anayasaya *in abstracto* (soyut olarak, teoride) uyumuna itiraz edilemez, çünkü bu kararname de, *kanun hükmünde* kararname kategorisine dahildir (*yukarıdaki*, 52-53. Maddeler). Öncelikle şurası açıktır ki, *icra erkinin* (Hükümetin) Komisyon üzerindeki kontrol edici etkisi göz önüne alındığında, Komisyonun terkihi, Komisyonun *tarafsızlığını güvenceye almamaktadır*. Ayrıca, devlet yetkililerinin kararlarına yapılan itirazları incelemekle sorumlu idari mahkemelerde olduğu gibi (*yukarıdaki*, 51, 54. Maddeler), Komisyonun da olağanüstü halden kaynaklanan bir kararın (“işlemin”) *yürütmesini durdurma* yetkisi yoktur. Kararnamenin 4. Maddesinin birinci fıkrasında, üyelerinin her hangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceğinin belirtilmesine rağmen, bilahare üyenin görevine son verilebileceği nedenler sayılmaktadır. Bu açıdan 4.Maddenin birinci fıkrasının e) bendi de özellikle sıkıntılıdır: burada, üyenin, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı* olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi, hallerinin tespit edilmesi üzerine Komisyon tarafından üyeliğine son verilir” denmektedir (italikler bize aittir). O nedenle bir üye hakkında, müphem ifadeli nedenlerle idari soruşturma açılması, o üyenin üyelikten çıkarılması için yeterli görülürken, Komisyonun bu kararına karşı her hangi bir hukuki veya idari başvuru yolu mevcut değildir.¹⁰¹

64. Komisyonun incelemesini soruşturmanın gizliliğine ve Devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla (ki, bu durumda Komisyon söz konusu belgelere erişemeyecektir, Kararnamenin 5.Maddesi) kamu kurum ve kuruluşlarının sağlayacağı “dosya üzerinden” yapacağı belirtilen 9. Madde göz önüne alındığında,

⁹⁹ Adalet Bakanlığının *Avrupa Konseyine sağladığı*, 24 Mayıs 2017 tarihli *Bilgi Notu*, s. 1.

¹⁰⁰ Bakınız: *Murat Hikmet Çakmakçı* (Başvuru. No. 2016/35094), davasında, Komisyon’u dahil ederek, mevcut hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle davanın reddedildiği Anayasa Mahkemesi kararı. Basın Duyurusu, No. 1/17: Bireysel Başvuru, 13 Eylül, 2017.

¹⁰¹ Kerem Altıparmak, s. 8-9. Tali bir husus olarak da, Komisyon üyelerinden birinin görevine son verilmesi durumunda, söz konusu karar verme sürecinin ne gibi kurallara tabi olduğu da açık ve net değildir.

Kararname uygun hukuki süreç teminatı sağlamamaktadır. Ancak kanun hükmünde kararnamelerden etkilenmiş STK'ların ve tüzel kişiliklerin kapatılmalarına gerekçe gösterilen dokümanları inceleme fırsatı hiç olmadığından, kendilerine karşı yapılan suçlamaların kesin mahiyetini de bilmediklerine dikkat çekeriz.¹⁰² Taraflardan birinin Komisyondaki işlemlere itiraz edemediği düşünülürse, bu özellikle önemli bir husustur. Kararnamenin 5.Maddesinin ikinci fıkrasında “kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır” denmesine rağmen, yukarıda değinilen, KHK'lardan etkilenen STK'lar ve diğer oluşumların kendilerine karşı yapılan suçlamaları destekleyen dokümanlara erişimlerinin bulunmaması sorunu burada ele alınmamaktadır.

65. Yukarıdakilerin ışığında, Kararnamenin Komisyonun çalışması üzerinde icra erkinin büyük ağırlığı olması sorununa yol açtığına ve gereken hukuki prosedürü karşılayamadığına pek şüphe yoktur.
66. Komisyonun kuruluş ve işleyişini düzenleyen kuralların ciddi bir şekilde hatalı oluşu, zaten çok büyük olan birikmiş dava sayısı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Komisyon Başkanına göre, 16 Ekim 2017 itibariyle, Komisyonun önünde bekleyen 101,000 başvuru bulunmakta olup birikecek davaların 500.000'e ulaşacağı tahmin edilmektedir.¹⁰³ O nedenle, yalnızca biriken davalar nedeniyle, Komisyonun hem gerekli hukuki prosedürü uygulaması hem de adaleti gecikmeden dağıtmasının *hemen hemen imkansız olacağına* dair çok ciddi bir kaygı mevcuttur.
67. Komisyonla ilgili yukarıda belirtilen sorunlar aynı zamanda AIHM'nin *Mercan/Türkiye*¹⁰⁴ ve *Zihni/Türkiye*¹⁰⁵ davalarıyla ilgili kararları bağlamında da ele alınmalıdır. Her iki davada da Sözleşmede korunan hakların olağanüstü hal nedeniyle ihlal edildiği iddiası ele alınmıştır. Mahkeme, Sözleşmenin 35. Maddesini hatırlatarak, yeni oluşturulan Komisyonun işleyişiyle ilgili *a priori* bir önyargıda bulunmaksızın, başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmemiş olmaları nedeniyle davaları kabul edilemez bulmuştur. Ancak, yukarıdaki analiz ışığında, tartışmalı olağanüstü hal tedbirlerinden çok ciddi bir biçimde etkilenen STK'ların, etkili iç hukuk veya uluslar arası hukuk yollarından mahrum olmak durumunda kalacağı ve adaletin yerini bulamayacağı konusunda geçerli bir kaygı söz konusudur.

Olağanüstü Halin STK'lar ve sivil toplum üzerindeki etkileri

68. Çeşitli raporlarda olağanüstü hal tedbirlerinin STK'lar üzerindeki etkileri ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Ancak bu etkinin iyice anlaşılması için sivil toplumun diğer kesimlerinin (medya unsurları ve üniversiteler) de dikkate alınması gerekir. Bunun

¹⁰² a.g.y., s. 11, 18.

¹⁰³ <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/gokcer-tahincioğlu/neden-ihrac-ettiginizi-bildirin-2523726>.

¹⁰⁴ 17 Kasım 2016 tarihli karar

¹⁰⁵ 8 Aralık 2016 tarihli karar.

için de, ifade özgürlüğünün (Sözleşmenin 10. Maddesi) yanı sıra, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (Sözleşmenin 11. Maddesi) de değerlendirilmelidir. Aşağıdaki seçili raporlar, Olağanüstü Hal esnasında STK'lar ve sivil toplumun karşı karşıya kaldığı güçlükleri yansıtmaktadır. İnsan Hakları İzleme Örgütünün (Human Rights Watch) 2017 yılı Türkiye Raporunda konuyla ilgili olarak şunlar yer almaktadır:

“Türkiye’de hükümetin, medyanın hükümet politikalarını eleştirme ve sorgulamasını susturmaya yönelik gayretleri dört ana eğilimi içermektedir: gazetecilerin kovuşturulması ve hapse atılması; hükümetin onayladığı kayyumlarla medya şirketlerine el konulması – *Zaman* gazetesi dahil olmak üzere –varlıklarına el konulması ve kapatılması; hükümeti eleştiren televizyon şirketlerinin devlete ait dağıtım platformlarından çıkarılıp kapatılması; gazetecilere karşı fiziksel saldırıda ve tehditlerde bulunulması ve hükümeti eleştiren gazetecilerin işten çıkartılması ve basın akreditasyonlarının iptal edilmesi için hükümetin medyaya baskı uygulaması. Hükümeti eleştiren web sitelerinin engellenmesinde de artış meydana gelmiştir. Türkiye, bireysel hesapların engellenmesi için Twitter’a en çok başvuruda bulunan ülkedir.

2016 Ocak ayında 1000’den fazla akademisyen, hükümetin güneydoğu politikasını eleştiren ve PKK ile siyasi görüşmelere dönme çağrısında bulunan bir dilekçe imzalamış, Erdoğan yaptığı konuşmalarda girişimi sert biçimde eleştirdikten sonra, dilekçeyi imzalayanlar aleyhine Türk devletine “hakaret” suçlamasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. Rapor yazıldığı sırada soruşturma henüz sona ermemiştir. Bazı üniversiteler dilekçeye imza koyanların görevine son vermiş, akademisyenlerden 68’i de Eylül ve Ekim aylarında kararnameyle işten çıkarılmıştır.

BM Genel Sekreteri dahil olmak üzere uluslar arası baskılar sonucunda, Sınır Tanımayan Gazeteciler temsilcisi (RSF) Erol Önderoğlu dahil olmak üzere, haksız yere göz altında tutulan bazı gazetecilerin serbest bırakılması sağlanmıştır. Ancak darbe girişiminden sonra bu tür baskıların etkisinin azaldığı görülmüştür.

Darbe teşebbüsünden sonra hükümet kararnamelerle, çoğu Fethullah Gülen hareketiyle veya Kürt medyasıyla bağlantılı 160’tan fazla medya kuruluşunu kapatmıştır. Kasım ayı ortasında yazıları ve gazetecilik faaliyetleri nedeniyle duruşma öncesi tutuklanan gazetecilerin sayısı 144’e ulaşmış ve Türkiye’yi bir kez daha gazetecileri hapse atmada dünya liderliğine yükseltmişti. Yetkili makamlar suç içeren eylemleriyle ilgili her hangi bir kanıt sunmaksızın, Gülen’le bağlantısı olduğu iddia edilen medya kuruluşlarında çalışan pek çok muhabir ve köşe yazarını göz altına almıştır. Soruşturmaları başlamadan önce göz altına alınan gazeteciler arasında, Nazlı Ilıcak, Şahin Alpay, Ahmet Altan ve Mehmet Altan gibi, hükümeti eleştiren önde gelen tecrübeli gazeteciler ve yorumcular da bulunmaktaydı.

Yetkili makamlar, gazeteci ve yazarları PKK ile bağlantısı olduğu suçlamasıyla göz altına almışlar ancak suçlamalarını destekleyecek kanıt sunmamışlardır. Bu grup içinde romancı Necmiye Alpay ve Aslı Erdoğan da bulunmaktaydı. Yetkililer ağustos ayında Kürt yanlısı *Özgür Gündem* gazetesini kapatmış ve gazeteyle dayanışma gösterisi yapan onlarca gazeteci hakkında, “terör propagandası” yapmaktan soruşturma başlatılmıştır.

Cumhuriyet gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Can Dündar ve Ankara Büro Şefi Erdem Gül, Suriye'ye silah gönderildiğine dair kanıtları yayınlamak devlet sırlarını açıklamaları nedeniyle Mayıs ayında hüküm giymiştir. Dündar ve Gül kararı temyiz etmişlerdir. Dündar Türkiye dışındadır. Yetkililer Kasım ayında Dündar'dan sonra *Cumhuriyet* gazetesi genel yayın yönetmeni olan Murat Sabuncu'yu ve ayrıca gazetenin yönetim kurulu üyeleri ve dokuz yazarı daha tutuklamışlardır.

Hükümet olağanüstü hal yetkilerini kullanarak, Kasım ayında yayınladığı bir kararnameyle aralarında bir çocuk hakları grubu, insan hakları konularında çalışan üç avukatlık derneği ve Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan kadın hakları ve insani yardım kuruluşları bulunan 370 sivil toplum kuruluşunun faaliyetlerini askıya almıştır.

Yetkililer kamuya açık toplantıları sık sık keyfi olarak yasaklamış ve barışçı gösterileri şiddet kullanarak dağıtmıştır. İstanbul Valiliği geçen yıl yaptığı gibi ikinci kez olmak üzere 2016 Haziranında İstanbul Gayler ve Translar Onur Yürüyüşünü güvenlik tehdidi ve kamu düzeniyle ilgili endişelere atıfta bulunarak yasaklamıştır".¹⁰⁶

69. Hükümet 5 Temmuz 2017'de, aralarında bir Alman ve İsveç vatandaşının da yer aldığı onbir insan hakları savunucusuyla birlikte, Uluslar arası Af Örgütü (AI) Türkiye direktörü İdil Eser'i tutuklamıştır. AI açıklaması şöyledir: "Söz konusu şahıslar, bir mesnet gösterilmeden, 'üyesi olmaksızın, bir terör örgütü adına suç işlemek'ten sanıktırlar. Tutuklananlardan sekizinin duruşma öncesi tutukluluğu devam ederken, ikisi tutuksuz salıverilmiştir. Söz konusu şahıslar, 'silahlı terör örgütü' üyesi olma kuşkusuyla 6 Haziran 2017'den beri cezaevinde bulunan AI Türkiye Başkanı Taner Kılıç'ın tutuklanmasından sonra göz altına alınmıştır.¹⁰⁷ Göz altına alınanların serbest bırakılması çağrılarına Avrupa Konseyi Genel Sekreteri de katılmıştır.¹⁰⁸ Mahkeme 25 Ekim 2017'de, tutuklu sekiz kişinin, soruşturma yapıncaya kadar geçici olarak salıverilmesi talimatını vermiştir, Ancak Kılıç'ın tutukluğu halen devam etmektedir.¹⁰⁹ AI aynı zamanda "Türk hükümeti, yetkilerini suiistimal ediyor ve ülkeyi insan haklarını savunanlar açısından kasten tehlikeli bir yer haline getiriyor. Bu cesur aktivistler, sadece insan haklarına olan inançları nedeniyle göz altında tutuluyorlar" şeklinde açıklamada bulunmuştur¹¹⁰.
70. Polis 10 Temmuz 2017'de aralarında ana muhalefet partisi olan Cumhuriyet Halk Partisinin eski danışmanı Koray Çalışkan'ın da bulunduğu 42 öğretim görevlisini tutuklamıştır. Polis FETÖ'yle bağlantısı olduğundan şüphelenilen 30 akademisyeni daha aramaktadır. Çalışkan göz hapsine alınmıştır. Genelde olağanüstü halin akademik camia üzerinde önemli bir etkisi olmuştur. Bir raporda bu husus şöyle anlatılmaktadır:

¹⁰⁶ İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch), Dünya Raporu 2017: Türkiye. <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/turkey>.

¹⁰⁷ <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/10/amnesty-turkey-chair-kept-in-jail>

¹⁰⁸ <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/news>.

¹⁰⁹ <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/10/turkey-court-releases-human-rights-defenders-including-amnesty-internationals-turkey-director>.

¹¹⁰ <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2017/07/free-rights-defenders-in-turkey>.

“Hükümet –kanun hükmünde kararnamelemlerle bir çırpıda gerçekleştirdiği – temizlik hareketiyle, darbenin planlayıcısı olmakla suçlanan ve ABD’de yaşayan imam Fethullah Gülen’in destekçilerini hedef aldığı iddia etmişti. İktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi iktidara geldiği 2002 yılından sonra, onlarca yeni üniversite açmış ve AKP ile Gülen arasındaki ittifak güçlendikçe çok sayıda Gülençi (Fethullahçı) bu üniversitelere öğretim üyesi olarak tayin edilmişti. Gerçekten de ilk KHK’lar genelde Fethullahçı olarak bilinen akademisyenlere yönelik olarak gerçekleştirilmişti. Ancak kısa sürede durum değişmiş, hükümeti eleştiren çeşitli görüşte akademisyenler hedef tahtasına yerleştirilmiştir. 7 Şubat tarihli en son KHK bu açıdan belki de en büyük darbeyi indirmiştir. Bu kararnameyle, 2016 Ocak ayında yayınlanan ve Kürt şehirlerine ve köylerine yönelik askeri baskının kınandığı Barış Bildirisini imzalayanlar dahil, 300’ü aşkın akademisyenin üniversitedeki görevlerine son verilmiştir. Asıl bildiriye imzalamayan ancak meslektaşlarının karşı karşıya kaldığı yargı saldırısından sonra ifade özgürlüğünü savunan akademisyenler de bu kaderden kurtulamamışlardır. Ağın ne kadar uzaklara atıldığının bir göstergesi olarak, söz konusu listeye, önde gelen bir İslam aktivisti ve tıp doktoru ve Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilen ilk kapalı kadın olan Merve Kavakçı’nın eşi, Cihangir İslam’ın da dahil edilmiş olmasıdır. Akademisyenlerin üniversitelerden atılması, kampüslerde çok olumsuz bir etki yaratmıştır. En olumsuz etkilenen, Barış Bildirisini imzalayan 100 akademisyenin görevine son verildiği Ankara Üniversitesi olmuştur. Kıdemli bir öğretim üyesi olan Ayhan Yalçınkaya’ya göre, üniversitenin saygın Siyasal Bilgiler Fakültesi yıkılmak üzeredir; 23 dersin hocası, 50 doktora öğrencisinin tez danışmanı bulunmamaktadır. 158 yıllık fakülte, çok sayıda en üst düzeyde Türk siyasetçisini ve diplomatını yetiştiren önde gelen bir eğitim kurumudur. Bundan öte, söz konusu kurum, AKP’nin bugüne kadar kırmayı başaramadığı bir siyasi aktivizm ve başkaldırı geleneğinin yuvasıdır.”¹¹¹

71. Hükümet 2017 Mart ayında Mercy Corps’un Türkiye’de faaliyet göstermesini mümkün kılan iznini iptal etmiş ve bunun sonucunda da kuruluş faaliyetlerine son vermek zorunda kalmıştır. Mercy Corps Türkiye’deki bürosundan, 350.000 ila 500.000 sivil yardım sağlayan, Suriye’deki en büyük insani yardım operasyonlarından birini gerçekleştirmiştir. Kuruluş aynı zamanda sadece 2016 yılında yaklaşık 100.000 Suriyeli ve Türk erkek, kadın ve çocuğa erişerek çok çeşitli sosyal hizmetler ve diğer acil yardımlar sağlamıştır.¹¹²

72. Devex’in 2 Ekim 2017 tarihli raporuna göre:

“Mercy Corps’un bu yılın başlarında bir dizi göz altı girişimine maruz kalması ve ülkeden çıkartılması, Türkiye’deki yardım kuruluşları camiasını sarsmıştır. Aynı zamanda giderek artan bürokratik engeller STK’ların çalışma yeteneğini tehdit etmektedir: Türk hükümeti bu kuruluşların izin sürelerinin dolmasına izin vermiş, bu kuruluşların yasal açıdan belirsizlik içinde ve çalışanlarını da sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya bırakmıştır.”¹¹³

¹¹¹ Sibel Hurtas, Al Monitor, The Collapse of Turkish Academia (Türk Akademi Dünyasının Çöküşü), 13 Şubat 2017. <https://barisicinakademisyenler.net/node/383>.

¹¹² <https://www.mercycorps.org/press-room/releases/mercy-corps-closes-operations-turkey>

¹¹³ <https://www.devex.com/news/massive-anxiety-as-turkey-cracks-down-on-international-ngos-91004>.

Hükümetin eylemlerinin yukarıda gözlemlenen kalıpları, büroların kapatıldığı, kayıtlara el konulduğu, STK’ları hedef alan yeni yasaların kabul edildiği, küresel olarak sivil alanın daraldığı algısıyla örtüşmektedir.

73. Devex raporunda aynı zamanda şu hususlara değinmektedir: “yetkili makamlar STK’lardan tescil işlemlerini yaptırmalarını ancak 2014 yılında talep etmeye başlamışlardır. Century Foundation adlı vakıf kuruluşu, yardım kuruluşlarına yapılan baskıyla ilgili son raporunda Türkiye’nin USTK’larla (Uluslar arası Sivil Toplum Kuruluşları) çalışma konusunda daha önce bir deneyimi olmadığına dikkat çekmiştir. Raporda giderek büyüyen krizle ilgili gereken yardımı sağlamak için telaşla hareket ederken, “hemen hemen bütün STK’ların bir şekilde, bir yönetmeliğe uygun hareket etmediği” belirtilmiştir.¹¹⁴
74. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin Türkiye’de demokratik kurumların işleyişine dair 2017 Kararında da, olağanüstü hal tedbirlerinin STK’lar ve sivil toplum üzerindeki olumsuz tedbirlere değinilmektedir. Kararda *diğer hususların yanı sıra* şu konulara yer verilmektedir:
- “Meclis olağanüstü hal koşullarında temel hak ve özgürlüklere saygı konusundaki endişelerini muhafaza etmektedir. Yapılan operasyonların çapı düşünüldüğünde, Meclis olağanüstü halin sadece darbeye katılanların Devlet kurumlarından temizlenmesi için değil, ama aynı zamanda eleştiride bulunarak sesini yükseltenleri de susturmak ve sıradan vatandaşlar, akademisyenler, bağımsız sivil toplum kuruluşları (STK)lar ve medyada bir korku ortamı yaratarak demokratik toplumun temellerini tehlikeye sokmak olduğundan endişe etmektedir” (20. Madde).
75. O nedenle aşağıdaki raporlar, Olağanüstü Hal esnasında STK’lara ve toplumun diğer kesimlerine karşı alınan tedbirlerin, gereklilik sınırlarını aştığını ve Hükümetin/Cumhurbaşkanının amaçlarına yakın olmadığı düşünülenlere karşı bir siyasi intikama dönüştüğüne işaret etmektedir.

Sonuç

76. Sözleşmenin ve AİHM’nin Avrupa insan haklarını koruma rejimindeki ikincil/tamamlayıcı rolü göz önüne alındığında, bu korumayı öncelikle sağlamak, Sözleşmeci Tarafın yükümlülüğündedir. Sözleşmenin 15.Maddesiyle ilgili olarak (olağanüstü hal ilan edildiğinde Sözleşmede derogasyon yapılması) Sözleşmeci Taraf, yükümlülüklerini yerine getirmede, diğer maddelere nazaran daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak söz konusu daha geniş takdir yetkisi, Sözleşmeci Tarafın olağanüstü halin parlamento tarafından uygun bir biçimde denetlenmesini sağlamasının yanı sıra, olağanüstü hal tedbirlerine karşı etkili hukuk yollarını güvenceye alması yükümlülüğüyle birlikte yürür. O nedenle, olağanüstü halin içerdiği tedbirlerin ağırlığı göz önüne alındığında, Sözleşmeci Tarafın yeterli bir insan hakları rejimini güvence altına alması, olağanüstü hal şartlarında daha da güçlendirilmiş olur. (*yukarıdaki*, 26.Madde).
77. Bu görüş metninin de işaret ettiği gibi, Türkiye ne yazık ki, yukarıdaki yükümlülüklerini yerine getirememiştir. Gerek 667 sayılı KHK (‘Kararname’),

¹¹⁴ a.g.y.

gerekse STK'ları etkileyen diğer KHK'larla ilgili olarak, şekil ve esasa ilişkin ciddi kaygılar mevcuttur. Esasa ilişkin kaygılara bakıldığında, Kararnamenin 2. Maddesinin 1-3. Maddelerindeki ifadelerle, Olağanüstü Hal Kanununun (Kanun) 11. Maddesinde öngörülen meşru tedbirlerin ötesine geçilmektedir. Hükümet, Olağanüstü Hal Kanununun, Kanun Hükmünde Kararnameleri kontrol eden bir araç olmadığını ve tartışmalı tedbirlerin Olağanüstü Hal Kanununda öngörülen kapsamın ötesine geçebileceğini savunmaktadır. Bununla birlikte, kanunun bu şekilde yorumlanması Anayasanın 15. Maddesinde desteklenmemektedir. Hükümetin argümanı olduğu gibi kabul edilse bile, bu durum, hükümetin söz konusu kararnameleri, her hangi bir anayasal sınırlamaya tabi olmaksızın, olağanüstü hal de dahil olmak üzere, hukukun üstünlüğü ilkesinin hiçbir koşulda değiştirilip tadil edilemeyeceğini amir Anayasanın 2. Maddesini ihlal ederek, yasal bir boşlukta yayınladığı anlamına gelir (yukarıdaki, 42.-44. Maddeler).

78. Ayrıca, Kararnamenin 2. Maddesinin 1-3. fıkralarında yer alan tartışmalı tedbirler (STK'ların kapatılması ve mal varlıklarına el konması), aynı etkinin STK'ların faaliyetlerinin ve mal varlıklarına el konmasının geçici olarak dondurulmasıyla da sağlanabileceğinden, özellikle de görüş metninde ayrıntılı olarak açıklanan mevcut hukuk yollarında görülen sorunlar göz önüne alındığında, orantılılık ilkesini karşılamamaktadır. Bunun yanı sıra, Kararnamenin 2. Maddesindeki ifadeler Hükümete, tartışmalı tedbirlerin uygulanmasını tetikleyen, FETÖ hareketiyle iltisak iddiasını oluşturmada çok geniş yetkiler vermektedir. Bu yorum, 2. Maddenin birinci fıkrasındaki ifadelerle benzer ifadeler taşıyan 3. Maddenin birinci fıkrasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesince teyit edilmiştir. O nedenle, 2. Maddenin birinci fıkrasında yer alan ifadeler, sırasıyla Anayasanın ve Sözleşmenin 15. Maddelerinde ve aynı zamanda Sözleşmenin 11. Maddesinde ("yasalarca öngörülen") güvence altına alınan yasalara uygunluk ve alınan tedbirin sonuçlarının öngörülebilen olması gereklerine uymamaktadır. Bütün bunlar bir arada ele alındığında, 2. Maddenin 1-3. Fıkralarındaki ifadelerin, etkilenen STK'lar açısından, hukukla yönetmeyi, fiilen, kanunla yönetmeye dönüştürdüğüne dair haklı bir kaygı mevcuttur (yukarıdaki, 46-49. Maddeler).
79. Olağanüstü hal döneminde STK'ların yararlanabileceği hukuk yolları rejiminde de çok ciddi kaygı verici hususlar mevcuttur. 685 No.lu KHK uygun hukuki süreç teminatı sağlamadığı gibi, Komisyonun tarafsızlığı ve bağımsızlığı açılarından da gerekli şartları karşılamamakta – ve Komisyonun çalışmasında icra erkinin büyük ağırlığı olmasına yol açmaktadır. Ayrıca, Komisyonun önünde duran (100.000'in üzerinde) ve yani açılması beklenen davaların (400.000 ilave dava) çok yüksek sayıda olması da Komisyonun hem gereken hukuki sürece uymasını hem de adaleti gecikmeksizin sağlamasını hemen hemen imkansız hale getirmektedir. Görülen bu eksiklikler, Komisyonu etkili bir hukuk yolu olarak tanıyan ve iç hukuk yolları tüketilmeden bireysel başvuruları reddeden Anayasa Mahkemesinin kararı bağlamında değerlendirilmelidir. O nedenle, tartışmalı olağanüstü hal tedbirlerinin yürürlüğe girmesinin üzerinden 14 ay geçtiği ve – AİHM bir yana -- yerel mahkemelerdeki yargı sürecinin yıllarca sürebileceği düşünülürse, olağanüstü hal döneminde kapatılan STK'lar için adaletin (eğer yerine getirilebilse) zamanında

sağlanamayacağı konusunda çok ciddi kaygılar mevcuttur. Komisyonun ilk kesin kararlarını 2017 Ekim ayında alacağı şeklindeki en iyi durum senaryosu göz önüne alınsa bile, aklanan STK'ların tam olarak toparlanıp tekrar faaliyete başlamasının önünde muazzam engeller olacaktır. Öte yandan, AİHM, Komisyonun işleyişiyle ilgili bir *a priori* ön yargı öne sürmeden, Sözleşmede yer alan hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar Mahkemenin önüne getirilmeden önce, iç hukukun (ne kadar hatalı görünürlerse görünsünler, bizim notumuz) tüketilmesi gerektiğine hükmetmiştir (yukarıdaki, 60 – 67. Maddeler).

80. Görüş metninde ayrıntılı olarak anlatıldığı gibi, Anayasa Mahkemesinin “fikir değiştirmesi” ve kanun hükmünde kararnamelerin *in abstracto* (soyut olarak) yargı denetimine izin vermeyen, Anayasanın 148. Maddesinin birinci fıkrasını dar bir şekilde yorumlamaya dönmesi, özellikle üzüntü verici ve sorunludur. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal döneminde Hükümete, Anayasanın başlangıç bölümünde ve Anayasada yer alan temel değerlerin ve ilkelerin (hukukun üstünlüğü dahil) çizgisini aşsa bile, önünde engel olmayan bir icra yetkisi vermesi anlamına gelmektedir. Bu da, KHK'lar üzerinde parlamento denetimi konusunda işaret edilen sorunların yanı sıra, Hükümetin, Olağanüstü Hal Kanununda yer alan sınırların KHK'ları bağlamayacağı iddiası göz önüne alındığında özellikle sıkıntılıdır (yukarıdaki 42.Madde). Bu görüşte yapılan analiz, Venedik Komisyonunun Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili son pozisyonunun Anayasada güvence altına alınan anayasal denetim düşüncesine ters düştüğü değerlendirmesiyle aynı doğrultudadır.¹¹⁵Anayasanın 148. Maddesinin birinci fıkrasının dar yorumu, Anayasada yer alan, insan haklarını koruma rejimini – ve tabii ki, Anayasa Mahkemesinin rolünü ve işlevini de – anlamsız kılacaktır. O nedenle, Anayasada yer alan (2,4,15. Maddeler ve 121. Maddenin özellikle ikinci fıkrası) insan haklarıyla ilgili güvencelerin altında yatan gerekçelerin, hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde yegane anlamı, diğer hususların yanı sıra, olağanüstü hal tedbirlerinin sonuçlarının öngörülebilir ve orantılı olması ve bunların, Türkiye'nin uluslar arası taahhütleriyle uyumlu olmasıdır.
81. Konu, nihayetinde Anayasa Mahkemesinin karar vereceği bir konu olmakla birlikte, söz konusu tartışmalı KHK'ların *in abstracto* olarak yargı denetimine tabi tutulması, bu noktada, KHK'lardan etkilenen STK'lar açısından yegane etkili hukuk yolu olabilir. Bu seçenek, Anayasa Mahkemesinin üzerinde düşünmesi teşvik edilecek bir seçenektir. Bunun için de, KHK'ların yargı denetiminin de sürece dahil edilebilmesi için, Parlatentonun çıkardığı, KHK'ları onaylayan kanunların *in extenso* (geniş kapsamlı) bir denetimi gerekli olacaktır (yukarıdaki, 51-59. Maddeler). Tartışmalı tedbirlerin ağırlığı göz önüne alındığında, kanun hükmünde kararnamelerin zamanında incelenmesi de son derece önemlidir. Türkiye'nin Sözleşmeden doğan -- ve tabiatıyla Anayasadan kaynaklanan -- yükümlülüklerini yerine getirmesi ve STK'ların ve olağanüstü halden etkilenen diğer oluşumlar bakımından adaletin yerini bulması için yukarıdaki hareket tarzının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

¹¹⁵ Venedik Komisyonu, *Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili görüş*, 194. Madde