**KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNA**

**İvedilikle incelenmesi taleplidir**

**ŞİKAYETÇİ :**

**ADRES :**

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE :** Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu

**ŞİKAYET KONUSU :** Türkiye Cumhuriyeti ulusal hukuk sistemi içerisinde **mevzuatça** belirlenmiş bir yargı mercii olmayan ancak OHAL ile ilgili ihraç başvurularını değerlendirmek ve karar altına almakla yetkilendirilmiş olan OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu’nun; dosyaları değerlendirme konusundaki çalışma usul ve esaslarının açıklamalarda izah ettiğim gerekçelerle değerlendirilerek, ilgili hukuki işlemlerin hukuk sistemimizde yer alan yetkili Mahkemeler aracılığıyla yapılması gerektiği tespiti, KHK ile ihraç şahsımın ……… Sendikası üyesi olmam sebebiyle pasaportuma konulan tahdit kararının kaldırılması, sendikal örgütlenme ve seyahat özgürlüğümün engellenmemesi konusunda ivedilikle ilgili idari birimlere ve Bakanlıklara tavsiyede bulunulması talebidir.

**AÇIKLAMALAR :**

Ben ……………………………… Bakanlığına bağlı olarak ……………….Emekçisi olarak çalışmakta iken ……. Sayılı KHK ekli listesi ile ihraç edilmiş bulunmaktayım. …… yılından bu yana ……. emekçilerinin örgütlenme çalışmalarında yer alan. …….. Sendikasına üyeliğim halen devam etmektedir.

………… tarihli ………… mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ……… sayılı KHK ile görevinden ihracımın akabinde hakkımda herhangi ceza yahut idari soruşturma açılmamıştır. Görevime iade istemim ile OHAL inceleme Komisyonuna yapmış olduğum başvurum halen sonuçlanmamıştır.

21.07.2016 tarihinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Anayasa 120. maddesi dayanak gösterilerek ülkede OHAL ilan etmiştir. Belirli bir sendikaya üye kamu çalışanlarının Olağanüstü hal rejimi ve Kanun Hükmünde Kararname tekniği marifetiyle gerekçesiz ve kitlesel olarak görevlerinden ihraç edilmeleri, uzaklaştırılmaları Türkiye’de yaşanan herhangi bir kaynak yetersizliği, ekonomik kriz vb. etkenden kaynaklanmamaktadır. Darbe girişimi, üyesi olduğum sendikalarımla tamamen ilgisiz bir olay olarak gerçekleşmiştir. OHAL’e sebebiyet veren yasadışı örgüt ile kesinlikle bir bağlantım bulunmamasına rağmen ihraç edildim.

OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun başvuru almaya başlamasıyla Komisyona başvurmuş fakat bu zamana değin olumlu ya da olumsuz başvurum hakkında Komisyon tarafından bir sonuç açıklanmamıştır. OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun Türk Hukuk Sistemi içerisinde bir tarifinin bulunmaması ve şahsım nezdinde devam eden mağduriyetimin artmasının engellenmesi amacıyla iş bu başvurunun yapılması zorunluluğu hasıl olmuştur.

**ŞİKAYET GEREKÇELERİM :**

1. **OHAL İŞLEMLERİNİ İNCELEME KOMİSYONUNUN ÇALIŞMA USUL VE ESASLARI SAVUNMA VE ADİL YARGILANMA HAKKI İHLALİNİN DEVAMINA SEBEBİYET VERMEKTEDİR**

685 sayılı KHK ile “Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu” ihraç edilenlerin geri iadesine karar verme yetkisi ile esasen idari bir birim olarak Yargısal inceleme yetkisi ile donatılmıştır. İhraç edilen kamu emekçilerinin başvurularını hangi usul ve esasa göre kabul ya da red ettikleri, yaptıkları soruşturmada hangi kıstasların temel alındığı ise tamamen muğlaktır.

KHK’lar ile ihraç işlemi ile genel hukuk değerleri ve ulusal mevzuat gereğince tanınan haklar yok sayılmıştır, amir hüküm olarak uygulanması gereken usul hukuku işletilmeksizin ihraç olanlar şahsında temel haklar askıya alınmıştır.

Her bir ihraç işlemi gerçekleşmeden önce usulüne uygun bir soruşturmacı atanarak yöntemine uygun bir soruşturma yapılması gerekirken; Ohal İnceleme Komisyonuna başvuran her bir ihraç kamu emekçisi hali hazırda Komisyon başvurusunda dahi ne ile suçlandıklarını bilmemekte, Komisyonun kendisi de kurulduğu ve başvuru almaya başladığı andan itibaren ne sebeple ihraçların gerçeklediğine ya da başvuruların hangi şartlarda kabul veya ret edileceğine ilişkin başvuruculara herhangi bir bildirim yapmamaktadır. Şahsıma, ihraç gerekçesi olan suçlamalar hakkında savunma hakkı tanınmaksızın mağdur edildim. Savunma hakkının tanınmasına ilişkin emsal kararlara değindiğimde esasen bir yargı mercii yerine geçen OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun verdiği her kararın hukuk dışı olduğu anlaşılacaktır.

Danıştay 8. Daire, E: 1994/1044, K: 1994/477, E: 1994/, K: 1994/685 sayılı kararlarında: “Davacı hakkında soruşturmacı atanıp tam anlamıyla usulüne uygun bir soruşturma açılmaksızın doğrudan disiplin amirince savunma ve ifade alınıp her hangi bir rapora bağlanmadan disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.12.1993 tarih ve 1542 sayılı kararının ONANMASINA karar verildi” biçimindeki gerekçesi usulüne uygun soruşturma gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Karardan anlaşılacağı üzere; disiplin soruşturmaları ancak tarafsız bir soruşturmacı tarafından yürütülmesi gerekir. İlgili kamu daireleri için, bir soruşturma yapılırken, hakkında isnat bulunanın göstereceği tanıkların yanında; konuyla ilgili görgü tanıklarının tümünün (genelin) ifadesinin alınması yöntemi; objektifliğe götüren en mükemmel usuldür. Benzer bir yöntemle soruşturma yapılması gerekirken hiçbir soruşturma yapılmamıştır. Yasalarca düzenlendiği şekliyle soruşturma yapılmalı ve soruşturma sonucu düzenlenen raporda getirilen önerilere (tekliflere) göre de savunma alınması yasa ve hukukun gereğidir.

Anayasa’nın 129. maddesinin: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

(*Değişik üçüncü fıkra: 7/5/2010-5982/13 md.)Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz…*

*…Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*.” biçimindeki amir hükmü yok sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da Anayasanın amir hükmü doğrultusunda savunma hakkıyla ilgili kural koymuştur.

Kanunun Savunma hakkı başlığını taşıyan 130. maddesi: “*Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.*

*Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.”*

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı başlığını taşıyan 129 madde de: – (*Değişik: 12/5/1982 - 2670/35 md.) Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.*

*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, (…) (2) soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.”* kuralını;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Disiplin kurulları ve disiplin amirleri başlığını taşıyan 134. maddesi: *(Değişik: 2/2/1981 - 2381/2 md.) “Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere Kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu bulunur. (2) (Değişik: 12/2/1982 - 2670/38 md.) Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir*’ kuralını;

İtiraz başlığını taşıyan 135 maddesi de: *(Değişik: 13/2/2011-6111/113 md.) “Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir*’ kuralını rafa kaldırmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 134 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin;

Disiplin amirleri ve disiplin kurulu yönetmeliğinin Yüksek Disiplin Kurullarının karar süresi ve usulleri başlığını taşıyan Madde 12 – “*Amirlerin memurluktan çıkarma cezasına ilişkin talepleri, soruşturma dosyasının memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kuruluna tevdiinden itibaren en geç 6 ay içinde karara bağlanır.*

*Yüksek Disiplin Kurulları kendilerine intikal eden dosyaların tetkiki sırasında gerekli gördükleri takdirde ilgilinin sicil dosyasını ve her türlü evrakı incelemeye, kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.”*

Kurulların görüşme usulü başlığını taşıyan Madde 13 – *“Kurullarda raportörün açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçilir. Konunun aydınlandığı ve görüşmelerin yeterliği sonucuna varılınca oylama yapılır. Kurullar oy çokluğu ile ve açık oyla karar verirler. Oylamada çekimser kalınamaz. Başkan oyunu en son kullanır. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır. Karar Başkan tarafından açıklanır.*

*Karar özeti üyeler tarafından imzalanan bir tutanakla tespit edilir.”*

OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonuna yapılan başvurularda; Komisyonun yukarıda alıntılanan yasal dayanaklar ve emsal kararlara riayet edilmeden, tarafsızlık ve adil yargılanma hakları gözetmeksizin başvuruları karara bağlaması temel haklara aykırılık teşkil etmektedir.

**OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışma Şekli** **Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hakları hüküm altına alan kararlarına da aykırılık oluşturmaktadır**

Danıştay 1. Dairesi, 13.07.1992 günlü, E: 1992/224; K: 1992/238 sayılı kararında:*“Öte yandan gerek öğretide, gerekse uygulamada kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş durumların artık geriye dönülmez yani kazanılmış haklar olduğu da bilinmektedir” derken; D. 5. Dairesi, 22.10.1990 günlü, E: 1988/3101; K: 1990/1863 sayılı kararında; “saklı tutulan hakların korunacağı”* gerekçesine yer vermiştir.

Danıştay, kazanılmış hak olup olmadığını saptarken genel hukuki durumların kişiler hakkında uygulanıp uygulanmadığını araştırmaktadır. Danıştay’a göre “*Kaide tasarruflarla kabul edilen hukuki vakıa ve esaslar ferdi durumlara inkılap etmedikçe müktesep hakların varlığından bahsedilemez*”(Danıştay 12. Dairesi 24.01.1966 tarih ve 1966/109 E. DKD 100-102, s.404) başka bir deyimle, gene Danıştay’a göre,*“ elde olunmuş bir hakkın bulunduğunun kabul edilebilmesi için objektif bir hukuk kaidesinin kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi**gerekmektedir.”* Diğer bir değişle kişisel işlem sonucu hakkın kazanılması gerçek bir kazanmadır. Kazanılmış hak kişiselleşmiş ve onun malı olmuş olan haktır.

Danıştay haktan belirli bir süre yararlanılmış olunmasını “kazanılmış hakkın” ortaya çıkması için önemli saymaktadır**.** Nitekim 12. Daire bir kararında *“Davacının İngiltere’deki tahsiliyle lise mezunu haklarından yararlanabileceğine Milli Eğitim Bakanlığınca 1947 de karar verilmiş bulunmasına, uzun yıllar bu haktan faydalanan davacı için bu durumun müktesep hak olmasına göre…”* diyerek uzun yıllar bir haktan yararlanan davacı için bu durumun “kazanılmış hak” doğurduğunu kabul etmektedir.

**a)** Öğretideki: *“İdarenin takdir yetkisini sınırlayan unsurların başında şüphesiz başta Anayasa olmak üzere kanun, tüzük ve yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları gelir. Takdir yetkisi hiçbir zaman mevzuatın sarih ve emredici hükümlerini münakaşa hakkı vermez.”* (ERGUNSU, M. İdarenin Takdir Salahiyeti,As.Ad. D, Yıl 1955, S. 3, s. 180); *“İdare, kanunların yapılmasını veya yapılmamasını emrettiği durumlarda yani takdir ve yoruma lüzum göstermeyen hükümlerde kanunları aynen uygulamak zorundadır.”* (KARGIN, B. Takdir hakkının Şümulü) biçiminde görüşleri ile D. 5. D. 27.2.1996 günlü, E. 1993/7780, K. 1996/721 sayılı kararındaki: *“... Yönetmelik yürürlükte durdukça idarenin, herkese eşit şekilde uygulamak zorunda olması gerektiğini vurgulamak gerekir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi eşitlik ilkesi; aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması anlamını taşımaktadır. Olayda gerek davacı gerek yerine atanan kişi sözü edilen yönetmelikte öngörülen hastane müdürlüğü görevine atanma şartlarına sahip olmama yönünden aynı hukuki durum içinde bulunmalarına rağmen idarece davacı yönünden ise yönetmelik hükmü uygulanmayarak eşitliğe aykırı bir davranış ortaya konulmaktadır.*

*Açılan bir davada böyle bir durumun gözardı edilmesi, temel bir Devlet yönetimi ilkesi olan eşitliğe aykırı olduğu kadar, idarenin bu husustaki kural tanımaz ve keyfi davranışına yargının da ortak edilmesi anlamını taşır ki, böyle bir durumun toplumda, Devletin temeli kabul edilen “adaleti” sağlamakla görevli yargı organlarının işlevi ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Adalete inancın sarsıldığı toplumlarda mahkemelere güven duygusunun da zedelenmesi ve vatandaşlar tarafından yargı yerlerinin giderek işlevsiz bırakılması kaçınılmazdır.**İdarece ortaya konulan bu keyfi uygulama ve böylece söz konusu Yönetmeliğin uygulanamaz hale getirilmiş olması karşısında yargı yerince dava konusu nakil işleminin yargısal denetiminin anılan yönetmelik hükmü yerine nakil konusundaki genel düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 76. maddesine göre yapılması ve işlemin bu maddeyle tanınan takdir yetkisi yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.”*

Alıntılanan kararlarda da belirtildiği üzere Ohal İnceleme Komisyonuna başvuran kamu emekçilerinin hukuka uygun olarak kazanılmış sosyal ve ekonomik hakları, idari tasarrufla hukuka aykırı olarak elinden alınmaktadır.

**b)** Bu hali ile OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun kendisi, Anayasanın Kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 10. maddesinin:*“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek: 7.5.2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”* biçimindeki amir hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılama hakkı başlığını taşıyan 6. Maddesi:

*“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*

*2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*

*3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*

*a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;*

*b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;*

*c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;*

*d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;*

*e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”*

AİHM’e göre,*“İfade özgürlüğü demokrasinin temelinde yer alır, demokrasinin gelişmesinin ve bireyin kendisini gerçekleştirmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece genel kabul gören veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görünen haber ve düşüncelere değil, aynı zamanda kızdıran, şok edici veya rahatsız edici haber ve düşüncelere de uygulanır; bunlar demokratik bir toplumun olmazsa olmaz* ***unsurları*** *olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir*”; Bkz. Castells v. Spain, 23.4.1992. Benzeri bir karar için bkz. Incalv.Turkey, 9.6.1998. bkz. www.echr.coe.int

Özetle, başta Anayasa olmak üzere yasal düzenlemelerle VE YÜKSEK YARGI ORGANLARINCA GEREKÇELENDİRİLMEK SURETİYLE güvence altına alınan usul hukukuna ve maddi hukuka ilişkin ihraç kamu emekçilerinin şahsına özgülenmiş temel hakları yasaya aykırı olarak idari takdirle ellerinden alınarak adeta yargısal bir denetim yapan temel normlarda yeri bulunmayan OHAL Komisyonuna devredilmiştir.

KHK’ler ekinde yer alan listede isimim geçerek Devlet memurluğundan çıkarılmama ilişkin işlem aslında bir Disiplin Cezası işlemidir. Çünkü söz konusu KHK’lerde ekli listedeki kamu çalışanlarının Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibat” olarak açıklanmıştır. Bu ceza işlemi tesis edilirken ilgili yasaların amir hükümleri ihlal edilmiştir.

Suçta ve cezalarda Kanunilik İlkesi hem Anayasamızda yer almış hem de evrensel hukuk ilkeleri açısından vazgeçilmez olarak kabul edilmiş olan temel bir hukuk ilkesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7.maddesinde

“*Madde 7:Kanunsuz Ceza Olmaz*

*1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

*2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir*.” denilmektedir.

Anayasanın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. Maddesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Madde 38 – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

*Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.*

*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*

*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*.”

Anayasamızda yer alan bu düzenlemenin kaçınılmaz bir sonucu olarak idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılamaz, kıyas yoluyla cezalandırma yoluna gidilemez, işlendiği zaman yürürlükteki kanunlar tarafından suç sayılmayan bir fiil nedeniyle herhangi bir ceza verilemez. Bu sınırlamalar hukuk devleti olmanın temel prensipleri arasında yer almaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, 5237 Sayılı TCK’nın 2. Maddesinde

*“Madde 2- (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*

*(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*

*(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”* denilmektedir.

Oysa ki devlet memurluğundan çıkarılmamın gerekçesi KHK’lerde, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmak” şeklinde ifade edilmiştir. Fakat bu iddiaya rağmen, adım listelenmiş ve bu zamana kadar atılı suçu işlemiş olduğuma ilişkin ne bir soruşturma yapılmış, ne bir yargılama yürütülmüş ne de bir mahkeme kararı verilmiştir.

KHK’lerde ileri sürülen iddialar suç teşkil etmekle beraber, bu suçlardan herhangi birini işlediğime ilişkin hukuki ve somut herhangi bir kanıt veya hüküm söz konusu değildir. Kaldı ki atılı suçla memurluktan çıkarılmış olan kişilerin bu suçları nedeniyle TCK çerçevesinde bir yargılamaya tabi tutulmuş olmaları hukuki bir zorunluluktur. Bu durumda idare, hukuk dışı elde ettiği istihbari bilgiler ile düzenleyici yetkisini kullanarak kıyas yoluyla bir suç ve ceza oluşturma yoluna gitmiştir. İdarenin bu işlemi açık bir şekilde hukuka aykırıdır.

Başta da belirtildiği üzere savunmam alınmamış, hukuka uygun bir soruşturma yürütülmemiştir. Ohal İşlemlerini İnceleme Komisyonu’nun kendisinin adeta bir yargı mercii olarak KHK ile ilanı ve dosyaları ele alma şekli incelendiğinde izah edilen hukuka ve temel normlara aykırılığın halen devam ettiği görülmektedir.

1. **………….. SENDİKASI ÜYESİ OLARAK SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜM VE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜM İHLAL EDİLMEKTEDİR**

OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun usul ve çalışma esasları izah edilen ve edilecek olan nedenlerle; Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi 6. Madde bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemekte ve BM Sözleşmeleri ile düzenlenen ayrımcılık yasağını mevcut uygulamaları ile ihlal etmektedir. Bu ise; her şeyden önce çalışma hakkına *saygı duyma yükümlülüğünün ihlali* anlamına gelmektedir.

Şahsımda gerçekleşen ihraç ve devamındaki zorunlu başvuru mercii olan OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun varlığı kuruluş hali itibari ile tarafsızlıktan uzak bir “yargı” pratiği sergilemektedir. Ben ………… Sendikası üyesiyim. KESK’e bağlı sendika üyelerine dönük yaygın ve sistematik işten çıkarma pratiği çalışma hakkı açısından *geriye götürücü* (*retrogressive measures*) bir uygulamadır. Bu uygulama; belirli bir sendikanın üyelerinin hedef alınması şeklindeki ayrımcılığa dayalı olarak, işten adil olmayan bir şekilde yoksun bırakma, işe erişim hakkını vermeme, bu uygulamaya karşı başvurulabilecek olağan hukuk yollarını askıya alma gibi uluslararası hukuk yükümlülüklerine açıkça aykırılık teşkil eden kararnamelerin ve politikaların kabul edilmesi ile gerçekleşmektedir. Üretilen güvensizlik ortamında ise şüphesiz “iş güvencesi” kavramı da idare tarafından ortadan kaldırılmaktadır.

Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Komitesi 20 No’lu Genel Yorumunda (2009) “Siyasal ya da Başka Bir Fikir” nedenli ayrımcılığı şöyle tanımlar: “Siyasal ya da başka fikirler sıklıkla ayrımcı muameleye temel oluşturmaktadır ve bu tür siyasal ya da başka türden görüşlere sahip olmayı ya da olmamayı ve yanı sıra görüşlerin ifadesini ya da fikir temelli derneklere, **sendikalara** ya da siyasi partilere üyeliği içermektedir.” (p. 23)

Bu haksız müdahalelerin meşruluğunu, yasallığını, demokratik bir toplumda zorunlu olduğu kriterini ve diğer her alternatifin denenip denenmediğini kanıtlama zorunluluğu ve ispat külfeti Hükümetin üzerindedir.

Komitenin 18 no’lu Genel Yorumuna göre ise (p. 48); çalışma hakkı ihlal edilen bir birey veya grup ulusal düzeyde etkili yargısal veya diğer hak arama yollarına erişebilmelidir. Çalışma hakkının korunmasında ulusal düzeyde sendikalar ve insan hakları komisyonları önemli rol oynamalıdır. Tüm ihlal mağdurları, tazmin ve tatmin, eski hale iade veya ihlalin yeniden tekrarlanmayacağı konusunda güvence verilmesi gibi uygun telafi imkânlarına sahip olmalıdır. Taraf devletler, insan hakları savunucularının, **sendikalar başta olmak üzere**, dezavantajlı ve toplum dışına itilmiş birey ve grupların çalışma hakkının gerçekleşmesi için destek veren sivil toplumun diğer üyelerinin çalışmalarına saygı duymalı ve bu çalışmaları korumalıdır (p.51).

“*Sendikalar, çalışma hakkına saygının yerel ve ulusal düzeyde güvence altına alınması ve taraf devletlerin 6. Madde çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmelerinde onlara destek olunması konusunda temel role sahiptir. Komite, sendikaların bu temel rolünü taraf devlet raporlarını incelerken dikkate almaya devam edecektir.*” (p.54)

Şahsımda gerçekleşen ihraç işlemi ile 135 sayılı ILO sözleşmesinin 1. maddesi, 151 sayılı sözleşmenin 5/2 maddesi, 87 sayılı sözleşmenin 3/1 ve 3/2. Maddeleri ihlal edilmektedir.

Bu hukuki kriterler altında değerlendirmemize devam edersek;

AİHS 11. maddenin amacı, madde kapsamında korunan hakların kullanılmasında bireyi kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Sendika kurma ve katılma hakkı, her şeyden önce Devlet eylemine karşı da koruma sağlayan örgütlenme özgürlüğünün özel bir yönüdür. Devlet, 11. maddenin 2. fıkrasında belirtilen koşullar hariç olmak üzere sendikaların oluşumuna ve üyeliğine müdahale edemez (bkz. Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık, 14 Aralık 1979 tarihli Komisyon raporu, § 162)

**Sendika kurma hakkı, örneğin, sendikaların kendi kurallarını hazırlama ve kendi işlerini yönetme hakkını içerir. Söz konusu sendikal haklar, daha önceki davalarda Sözleşme Organları tarafından hükümleri göz önüne alınmış 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 3. ve 5. Maddelerinde açıkça görülmektedir**.

Bir kamu çalışanı ya da işçi, yaptırım uygulanmadan ya da engel teşkil etmeden (örneğin, Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık, 13 Ağustos 1981 tarihli karar, Seri A no. 44) bir sendikaya isteği dahilinde üye olabilir ya da olmayabilir, bu nedenle sendika, üyelerini ve yöneticilerini seçmek için eşit derecede özgür olmalıdır. Sendikalar, belirli değerleri veya idealleri benimseyen, kuruluş gerekçe ve ilkelerini gerçekleştirmek amacıyla ortak hedefler aramak isteyen bireyler tarafından oluşturulmaktadır.

**Yukarıda açıklandığı üzere belli siyasi saiklerle savunma ve adil yargılanma hakkı hiçe sayılarak, eşitlikçilik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ihlal edilerek salt emek ve demokrasiden yana mevcut hükümete muhalif kabul edilen bir sendika üyesi olmaları sebebiyle hiçbir gerekçe gösterilmeden ihraç edilen sendika üye ve yöneticileri elbette kuruluş ilke ve amaçları doğrultusunda sendikal mücadeleye devam edecektir. Fakat Anayasaca ve Anayasa 90. Maddesi ile garanti altına alınmış Uluslar arası Sözleşmelere aykırı bir şekilde gerçekleşen ihraç işlemi ve bu zamana kadar Ohal İnceleme Komisyonuna yapılan başvurumun sonuçlanmamış olması sendikal örgütlenme önünde adeta tehdit niteliğindedir.**

25.11.1992 gün ve 3848 sayılı Yasayla onaylanıp, 11.12.1992 gün ve 21432 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı İLO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Sözleşmesi” nin 5/2. maddesinde, ***“Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır”***hükmüne yer verilmiştir.

25. 11. 1992 tarih ve 3845 sayılı yasayla onaylanıp 11. 12. 1992 gün ve 21432 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ILO’nun 135 sayılı “İşçi Temsilcileri Sözleşmesi” nin birinci maddesinde, “*İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar*” hükmüne yer verilmiştir.

Bilindiği üzere bir devlet İLO örgütünün bir üyesi olmaya karar verdiğinde, örgütlenme özgürlüğü ilkelerini de kapsamak üzere, Anayasa’da ve Filadelfiya deklerasyonunda ifade edilen ilkeleri kabul eder (1985’in özeti, par.53;275 ve 279 raporlar, dava No:1500, paragraflar 351 ve 630). Bu anlamda diğer temel insan hakları gibi, sendikal haklara da ilgili ülken kalkınma düzeyi ne olursa olsun saygı gösterilmelidir. Özgür ve bağımsız örgütlerin gelişmesi ve tüm sosyal diyalogla ilgili taraflarla müzakereler bir Hükümetin toplumsal ve ekonomik sorunlarla yüzleşebilmesi ve çözebilmesi için vazgeçilmezdir. Komite, 1970’te Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından onaylanan sendikal haklar ve onların medeni özgürlüklerle olan ilişkisi kararındaki, *“işçi ve işveren örgütlerine verilen hakların özellikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde ve Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde beyan edilen medeni özgürlüklere saygıya dayanması gerektiğini ve medeni özgürlüklerin mevcut olmayışının sendikal haklar kavramının bir bütün anlamını yok edeceğini”* kabul eden ilkenin önemine vurgu yapmıştır.

Mevcut hukuki değerlendirmelerle Ohal İnceleme Komisyonunun ilan ediliş şekli, çalışma usul ve esasları; Anayasanın (değişik) 90. maddesi uyarınca, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınması temel normuna sendikal örgütlenme özgürlüğü anlamında aykırılık teşkil etmektedir.

İhraç edildiğimi öğrendiğim ……. sayılı KHK’nın 1/2 Maddesinde yer alan “*Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir..”* düzenlemesi uyarınca Pasaportumda tahdit kaydı bulunmaktadır.

Anayasa’nın, “Yerleşme ve seyahat hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde, herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, maddenin üçüncü fıkrasında da, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği belirtilerek özel sınırlandırma nedenleri gösterilmiştir. Maddeye göre, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü ancak vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilecektir. Ancak hakkımda herhangi bir soruşturma ve kovuşturma kapsamında verilmiş yurt dışı yasağı yoktur. Bu nedenle bu tedbirin uygulanması idarenin keyfiliğine bırakılmıştır. Ayrıca bu tedbirin ne zamana kadar uygulanacağı da belli değildir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin seyahat ve yurt dışına çıkış özgürlüğüne ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin (Riener/Bulgaristan, 27.5.2006 günlü) kararında da, müdahalenin yasal olup olmadığı ve meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının araştırılması gerektiği, yurt dışına çıkış yasağının hukukiliğine ilişkin olarak, yasağın süresi ile sağlanmaya çalışılan kamu yararı arasında bir denge gözetilmesi gerektiği, oranlılık değerlendirmesini içermeyen yasak işleminin Sözleşmeye aykırılık oluşturduğu, yasağın gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olmamasının seyahat özgürlüğünün ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle OHAL’in kalkmış olmasına rağmen OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu tarafından sonuçlanmamış başvurum gerekçe gösterilerek devam eden pasaport tahdit kaydı seyahat özgürlüğümün ihlali anlamını taşımaktadır.

1. **OHAL İŞLEMLERİNİ İNCELEME KOMİSYONU ETKİN OLMAYAN VE DENETLENEMEZ BİR HUKUK YOLUDUR**

Komisyonun idari davalarda esas alınan 60 gün içinde sonuçlandırma aksi halde zımni red kabul edilme kuralı ihlal edilmektedir.  OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun, sonuçlanmamış başvurumdan da anlaşılacağı üzere, ihraçlara ilişkin başvuruları ele alması ve sonuçlandırması dosya yoğunluğundan ötürü daha şimdiden yılları aşmaktadır. Başvurumun reddedilmesi durumunda İdare Mahkemeleri, İstinaf Mahkemelerine başvuru, Danıştay ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gibi iç hukuk yollarının alacağı süre de gözetildiğinde AİHM’e başvurmak için yıllarca beklemek gerekecektir. AİHM’den çıkacak kararın da süresi gözetildiğinde on yılları bulacak bir süreç karşıma çıkmaktadır. Oluşturulan Ohal İnceleme Komisyonu ile mağduriyet yıllara yayılarak sürekli hale getirilmektedir. İdare Mahkemelerinin yapması gereken bağımsız incelemeler Komisyon eliyle yargılamanın usul ekonomisine aykırı olarak, mağduriyet sürelerini uzatan bir hale bürünecektir. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu’nun mevcut haliyle Türkiye’de kamu sektöründeki görevlerinden doğrudan ihraç edilen kamu çalışanlarına etkin bir hukuk yolu sunma kapasitesi bulunmadığını izah edilen nedenlerle ortadadır. Bu durum da Ohal İşlemlerini İnceleme Komisyonu, tüm ekonomik ve özlük hakları askıya alınmış şahsımın adalet ve onarıma vakitli ve etkin bir biçimde erişememesine neden olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. Maddesi etkili başvuru mekanizmasını düzenlemektedir. Etkili başvuru mekanizmasının bağımsız olması, idarenin etkisine açık olmaması ve denetlenebilir olması temel prensiptir. Ohal İşlemlerini İnceleme Komisyonunun oluşumuna baktığımızda; yedi üyeden oluşan Komisyon üyelerinden üçü kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtay’da ve Danıştay’da görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenmiştir. Yedi kişilik komisyonun oluşumunun ne kadar adilane ve tarafsız olduğu bir kenara oylamaların açık yapılıyor olması ise işleyişindeki önemli sorunlardan bir diğeridir. Herhangi bir kararname ile Komisyon üyelerinden herhangi biri hakkında yapılacak bir soruşturma gerekçe gösterilerek görevden alınmaları oldukça mümkündür. Bu tehdit altında ve oluşum şekli ile komisyonun Hükümetin tesis ettiği işlemlere karşı objektif olması ise hukuken mümkün değildir.

Komisyon kararlarına karşı açılacak idari davalarda husumetin Başbakanlığa ve Ohal İnceleme Komisyonu’na yöneltilemeyecek olmasının kendisi ise hukuken izahı oldukça güç bir durum ortaya çıkarmaktadır. Komisyon kararına yapılacak itirazda salt komisyonu ya da Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu’nu vermiş oldukları ihraç kararlarına ilişkin sorumsuz ve denetlenemez bir noktaya taşımaktadır.

OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu tarafından başvurunun kabulü ve ihraç edilme işleminin sona erdirilmesi kararı çıkması durumunda; karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilecek, bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri on beş gün içinde yapılacaktır. Ancak düzenleme ile *“statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevleri itibariyle başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak”* yapılacaktır. Bu durumda:

**Göreve iade değil, yeni bir atama gerçekleşmiş olacaktır. Çünkü ihraç edilen tarihten başvurunun olumlu sonuçlandığı tarihe kadar olan kayıplar, özlük haklarının iadesi anılan düzenleme ile söz konusu değildir. İhracın haksız bir işlem olduğu kabul edilmesine rağmen hakların iade edilmemesi ise açık bir hukuk gasbıdır.**

Komisyon, tarafıma, başvuru dosyamın hangi aşamada olduğuna ve içeriğine dair karar açıklanana kadar herhangi bir bilgi vermemektedir. Bu anlamıyla Ohal İnceleme Komisyonunun hiçbir aşamada açık ve şeffaf bir faaliyet yürüttüğü söylenemez.

Bir kanuna dayalı olarak elde ettiğim kamu personeli olarak çalışma hakkı KHK marifetiyle ortadan kaldırılmış, lekelenmeme hakkım, haksız isnada karşı korunma hakkım çiğnenmiş, sendikal örgütlenme, seyahat özgürlüğüm, kamu görevine girme hakkım, maddi ve manevi varlığımı koruyup geliştirme hakkım ihlal edilmiştir. Kuşkusuz bu haklar iç hukukumuzda başta Anayasa ve ilgili yasalar tarafından tanınmış haklardır. Bu hakların ihlali eden idari işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açarak hukukilik denetiminin yapılmasını talep etme hakkı kuşkusuz hukuk devleti ilkesinin, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının bir gereği iken yine KHK ile kurulan ve çalışma esasları belirlenen OHAL İnceleme Komisyonunun başvuruları inceleme yetkisinin bulunmadığının yorumunun yapılması gerekmektedir.

**TALEP:** Şikayetimin kabulü ile; Türkiye Cumhuriyeti ulusal hukuk sistemi içerisinde mevzuatça belirlenmiş bir yargı mercii olmayan ancak OHAL ile ilgili ihraç başvurularını değerlendirmek ve karar altına almakla yetkilendirilmiş olan OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu’nun; dosyaları değerlendirme konusundaki çalışma usul ve esaslarının açıklamalarda izah ettiğim gerekçelerle değerlendirilerek, ilgili hukuki işlemlerin hukuk sistemimizde yer alan yetkili Mahkemeler aracılığıyla yapılması gerektiğinin tespiti, KHK ile ihraç olmam sebebiyle pasaportuma konulan tahdit kararının kaldırılması, sendikal örgütlenme ve seyahat özgürlüğümün engellenmemesi konusunda ivedilikle ilgili idari birimlere ve Bakanlıklara tavsiyede bulunulması talebidir.

**TARİH**

**İSİM SOY İSİM**

**ADRES**

**İMZA**