

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AİHM İÇTİHADİ UYARINCA DEMOKRASİYE GEÇİŞ
DÖNEMİ ADALETİNDE ARINDIRMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yunus Emre ERDÖLEN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

Haziran 2024

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AİHM İÇTİHADİ UYARINCA DEMOKRASİYE GEÇİŞ
DÖNEMİ ADALETİNDE ARINDIRMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yunus Emre ERDÖLEN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Özen ÜLGİN ADADAĞ

Haziran 2024

ÖNSÖZ

“AİHM İçtihadı Uyarınca Demokrasiye Geçiş Dönemi Adaletinde Arındırma” başlıklı bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve jüri üyesi olan kıymetli hocalarımla takdir ve görüşlerine sunulmuştur. Bu çalışmayı, saygıdeğer hocalarımla, sevgili dostlarımla ve ailemin katkıları olmaksızın tamamlamam imkansızdı. Bu nedenle, her birine teşekkür etmek isterim.

Lisans 1. sınıftan itibaren kendisinden aldığım Anayasa Hukuku dersleriyle bana akademi tutkusunu aşıl原因, yaptığım her işte sunduğu farklı bakış açıları ve derin iç görüşleriyle bana yol gösteren, tez yazım sürecinde ilgi ve alakasını her zaman hissettiren, kıymetli zamanını cömertçe tez çalışmam için ayıran, eşitlikçi yaklaşımıyla “hoca-öğrenci”, “danışan-danışman” ilişkisine meslektaşlık boyutunu büyük bir tevazuyla katan ve hukuk devletine olan derin bağlılığı, demokrat bakış açısıyla hem şahsi hem de mesleki hayatımda pusulam olan kıymetli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Özen Ülgen Adadağ’a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Akademi dünyasına tedirgin bir şekilde adım atarken beni en içten ve en destekleyici şekilde karşılayan, en umutsuz anlarda öğrenme ve öğretme enerjisiyle umut veren, savunduğu ilkeleri ve değerleri hayatının her alanına yansıtmasıyla örnek olan, kürsümüzün farklılıkların bir arada var olabildiği huzurlu ve güvenli bir akademik “yuva” olmasını sağlayan, tez konumun belirlenmesinde uluslararası anayasal gelişmelere dair derin bilgisiyle bana yol gösteren, fakat en önemlisi “Ne yaparsan yap, ülkene dön!” nasihatıyla yolumu çizen değerli hocam ve anabilim dalı başkanımız Prof. Dr. Şule Özsoy Boyunsuz’a tüm samimiyetimle teşekkürlerimi sunarım.

Jüri heyetinde bulunmayı kabul ederek beni onurlandıran, akademik ve akademik olmayan çalışmalarımda desteğini ve önerilerini esirgemeyerek beni cesaretlendiren, bu tezin konusunu oluşturan insanların cesaretini ve dik duruşunu sergileyerek bütün akademisyenlere ve anayasa hukukçularına örnek olan, interdisipliner bakış açısıyla ve

demokrat duruşuyla hepimize yol gösteren Doç. Dr. Murat Sevinç'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Jüri heyetimde yer almasa da tez yazım aşamasının her anında fikirleriyle ve önerileriyle yanımda olan, akademik kariyerime başladığım ilk andan itibaren desteğini hiç esirgemeyen, en içten sevgisi, derin bilgisi ve mütevazı kişiliğiyle beni Galatasaray'a ait hissettiren, her zaman kol kanat geren kıymetli hocam Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik'e minnettarım.

Her zaman varlığıyla, engin bilgisiyle ve desteğiyle Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalımıza yol gösteren saygıdeğer hocamız Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu'na teşekkürlerimi sunmak isterim.

Okula ilk geldiğim günden itibaren desteklerini sunan, yol gösteren, bilmediğim bir dünyanın kapılarını en cesaretlendirici şekilde açan sevgili hocam Arş. Gör. Burcu Alkış'a ayrıca teşekkürlerimi sunmak isterim. Kürsümüzün mutlu bir çalışma ortamı olmasını sağlayan, bana her aşamada destek olan dostlarım Arş. Gör. Eda Sertkaya Zorlu, Arş. Gör. Ertuğrul Altınözen ve Arş. Gör. Selin Kandemir'e içten teşekkürlerimi sunarım. Fon müziğimiz tez boyunca bana eşlik etti.

Tez sürecinde yönlendirmelerini esirgemeyen saygıdeğer dekanımız Prof. Dr. Enver Murat Engin'e şükranlarımı sunarım.

Bu süreçte desteklerini sunan kıymetli dostlarım ve çalışma arkadaşlarım Arş. Gör. Eylem Işık, Arş. Gör. İsmail Dede, Arş. Gör. Doğan Kara, Arş. Gör. Mehmet Ali Tanrıkulu, Arş. Gör. Ceyhan Feyza Kaymakçı, Arş. Gör. Bengisu Mert, Arş. Gör. Dr. Hazal Tolu Yılmaz, Arş. Gör. Burak Sönmez, Arş. Gör. İlkin Sumru Altıntaş, Arş. Gör. Baki Köse, Arş. Gör. Sıla Öztürkler'e de teşekkür ederim. Tez sürecimde kişisel destekleriyle yanımda olan, hayatımın her aşamasında beni cesaretlendiren Doğan Karakurt, Pırıl Gümürdülü, Serra Paksoy, Arş. Gör. Ayşegül Kula ve Fatih Talha Çelik iyi ki varsınız.

Bu uzun süreçteki desteklerinden ötürü Nevzat Taşcı, Mert Karaca, Deniz Yüksel, Nesi Altaras, Ricardo Juanes, Emilio Gonzalez Balbontin ve Lucy Levi'ye de en içten şükranlarımı sunarım.

Zihin açıcı bakış açılarıyla, dünyanın dört bir yanına uzanan karşılaştırmalı ve derin içerikli dersleriyle tezimin kaynaklarını ve temel argümanlarını oluşturmam da yol gösteren New York Üniversitesi Uluslararası Hukuk Yüksek Lisans hocalarım Pablo de Greiff, Mattias Kumm, Philip Alston ve Ruth Rubio-Marin'e özellikle teşekkür etmek istiyorum. Bu vesileyle Gül Soydan Koç, Önder Kaya, Melek Giray İnce, Serya Kayapınar, Güler Kamer, Jennifer Mansur Sertel ve rahmetli Cyrus Carter başta olmak üzere tüm Robert Kolej camiasına teşekkürlerimi sunarım.

2210-A Yurt İçi Genel Yüksek Lisans Bursu çerçevesinde desteklerini sunan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırmalar Kurumu'na (TÜBİTAK) Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı (BİDEB) 2211-Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı; yurtdışındaki yüksek lisansımı tamamlamama sağladıkları burslarla destek olan Türkiye Fulbright Eğitim Komisyonu ve New York Üniversitesi'ne özellikle teşekkürlerimi sunarım. Tez için geniş bir kaynak imkânı sunan New York Üniversitesi Bobst Kütüphanesi'ne ve huzurlu bir çalışma ortamı sunan İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) Kütüphanesi'ne teşekkür etmek isterim.

Hayatımın her alanında desteklerini esirgemeyen, fedakarlıklarıyla ve özverileriyle bugüne ulaşmamı sağlayan, her daim yanımda olacaklarını bildiğim için her zaman dik durmamın sebebi olan canım ailem, yaptığım her işi ilgiyle takip eden bir anne ve babam olmasa bu tezi tamamlama imkânım bulunmayacaktı. Annem Meral Erdölen, babam Cüneyt Erdölen, kardeşim Zeynep Sena Erdölen, halam Doç. Dr. Ayşe Erdölen, teyzelerim Filiz Taş Çelikel, Yasemin Karakaya, Özlem Taş Bursalı, dayım Volkan Taş, anneannem Nazmiye Taş, dedem Rifat Erdölen, Birsen-Bülent-Melike Bakan'lar başta olmak üzere tüm aile üyelerime minnettarım. İyi ki varsınız. Rahmetli babaannem Işık Erdölen'in maneviyatı da her zaman yanımdaydı.

Bu tezi 3 farklı kıtada kaleme aldım: İstanbul, Çanakkale ve New York. Kuzguncuk’a, İcadiye’ye, Üsküdar’a, Soho’ya, Greenwich Village’e ve Kilitbahir’e en içten selamlarımı yolluyorum.

Ve son olarak en önemlisi, bu tezin konusunu oluşturan, Sovyetler başta olmak üzere her türlü otoriter rejime karşı zamanında dik durmuş, ezilmemiş serbest ruhlu insanlara saygılarımı sunuyorum. Kot pantolon giydikleri, rock konserine gittikleri, serbest fikirli oldukları için fişlenen bu cesur insanlar olmasaydı bu tez olmazdı. Ruhunuz şad olsun.

İcadiye
23 Nisan 2024

İÇİNDEKİLER LİSTESİ

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER LİSTESİ	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
RESUME	x
ABSTRACT	xvii
ÖZET	xxiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: GEÇİŞ DÖNEMİ ADALETİ VE ARINDIRMA	10
I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE	12
A. GEÇİŞ DÖNEMİ ADALETİ	12
B. ARINDIRMA	17
1. Sui Generis Bir Kavram Olarak Arındırma	19
2. Arındırma ve Post-komünizm	24
3. Arındırma Türleri	28
4. Post-komünist Avrupa’da İlk Arındırma: Çekoslovakya.....	31
a. Çekoslovakya ve Demokrasiye Geçiş Dönemi	32
b. Çekoslovakya’da Arındırma: Havel’e Rağmen	37
II. HUKUKSAL ÇERÇEVE: AVRUPA KONSEYİ VE ARINDIRMA	40
A. AVRUPA KONSEYİ METİNLERİ VE ARINDIRMA	40
B. AVRUPA KONSEYİ KURUMLARI VE ARINDIRMA	42
İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ARINDIRMA ...	47
I. ARINDIRMA TEDBİRLERİ VE USÛLİ GÜVENCELER	48
A. ARINDIRMA VE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	49
1. Arındırma ve Ceza Hukuku Yönünden Adil Yargılanma Hakkı	49

a. Polonya Geçiş Dönemi ve Arındırma Tedbirleri	51
b. AİHM'in Polonya Kararları	59
i. Matjyek Kararı	60
ii. Diğer Polonya Kararları	66
iii. Polonya'ya İlişkin Kabul Edilemezlik Kararları	68
iv. Polonya'ya İlişkin İhlal Kararlarının İcrası	71
2. Arındırma ve Medeni Haklar Boyutu Yönünden Adil Yargılanma Hakkı	73
a. Kamu Görevlileri ve Medeni Haklar Boyutu Yönünden Adil Yargılanma Hakkı	74
b. AİHM'in Adil Yargılanma Hakkını Medeni Haklar Boyutu Yönünden Ele Aldığı Arındırma Kararları	77
i. Almanya Kararları	77
ii. Kuzey Makedonya Kararları	81
iii. Litvanya ve Çekoslovakya Kararları	90
B. ARINDIRMA VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ÖZEL HAYATIN KORUNMASINA YÖNELİK USÛLİ GÜVENCELER	93
1. Turek Kararı	94
2. Joanna Szulc Kararı	96
II. ARINDIRMA TEDBİRLERİ VE ESASA İLİŞKİN İTİRAZLAR	100
A. ARINDIRMA VE ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI	100
1. Özel Hayata Saygı Hakkını İhlal Eden Arındırma Tedbirleri	101
2. Özel Hayata Saygı Hakkını İhlal Etmeyen Arındırma Tedbirleri	107
3. Arındırma ve Özel Hayata Saygı Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlali	113
B. ARINDIRMA VE DEMOKRATİK HAKLAR	124
1. Arındırma ve Kendini Korumaya Muktedir Demokrasi	126
2. Arındırma ve Serbest Seçim Hakkı	129

a. Letonya Geçiş Dönemi ve Arındırma	131
i. Ždanoka Kararı	134
ii. Ādamsons Kararı	139
3. Arındırma ve İfade Özgürlüğü	142
a. Vogt Kararı.....	146
b. Birleşme Sonrası Almanya Kararları	149
c. Rekvényi Kararı	152
4. Arındırma ve Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü	154
C. ARINDIRMA VE MÜLKİYET HAKKI.....	155
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ARINDIRMA	
İÇTİHADININ SINIRLARI	160
I. KOMÜNİZM VE ÖTESİ	162
A. AİHM'İN ARINDIRMA İÇTİHADİ VE UKRAYNA	162
1. Ukrayna Geçiş Dönemi ve Arındırma Tedbirleri.....	163
2. AİHM'in Ukrayna Kararları	166
B. ARINDIRMA İÇTİHADİ VE TÜRKİYE	176
II. TARİH VE ÖTESİ	186
III. CÜBBE VE ÖTESİ.....	192
A. BAKA KARARI	194
B. XHOXHAJ KARARI.....	197
SONUÇ	204
KAYNAKÇA	217
ÖZGEÇMİŞ	236

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	:Türk Anayasa Mahkemesi
bkz.	:bakınız
C.	:Cilt
CNSAS	:Consiliul National Pentru Studierea Arhivelor Securitatii (Siyasi Polis Arşivleri Ulusal Konseyi)
DKP	:Deutsche Kommunistische Partei (Almanya Komünist Partisi)
E.	:Esas
ed. / éd.	:editör / éditeur
K.	:Karar
KGB	:Komitet Gosudarstvennoy Bezopasnosti (Devlet Güvenlik Komitesi)
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
LKP	:Latvijas Komunistiskā Partija (Letonya Komünist Partisi)
m.	:madde
R.G.	:Resmî Gazete
OHAL	:Olağanüstü Hâl
PZPR	:Polska Zjednoczona Partia Robotnicza (Polonya Birleşik İşçi Partisi)
s.	:Sayfa
ss.	:Sayfaları arasında
SBKP	:Kommunisticheskaya Partiya Sovetskogo Soyuza (Sovyetler Birliği Komünist Partisi)
SED	:Sozialistische Einheitspartei Deutschland (Sosyalist Birlik Partisi)
STASİ	:Ministerium für Staatssicherheit (Devlet Güvenlik Bakanlığı)
STB	:Státní bezpečnost (Devlet Güvenliği)
T.	:Tarih
vd.	:ve devamı

RESUME

La justice transitionnelle est l'ensemble des instruments juridiques visant à établir l'État de droit, la justice et la réconciliation sociale dans une société qui doit faire face à l'héritage d'un conflit armé ou d'un régime autoritaire passé. La justice transitionnelle comporte quatre composantes principales : 1) la justice pénale, 2) la recherche de la vérité, 3) la réparation et 4) les garanties de non-répétition. La "justice pénale" comprend la poursuite et la responsabilisation de ceux qui ont commis des violations des droits de l'homme sous l'ancien régime ou pendant le conflit armé ; la "vérité" comprend la découverte de toute la vérité sur les violations systématiques des droits de l'homme et les illégalités commises dans le passé, grâce à des méthodes telles que les commissions de vérité, et l'exposition de toute l'étendue des dommages réels causés, y compris des crimes tels que les disparitions forcées ; la "réparation" vise à compenser les dommages matériels et moraux causés par les abus du passé ; et enfin, la "garantie" vise à garantir que les abus et les violations des droits ne se reproduiront plus, grâce à des réformes systématiques telles que des amendements constitutionnels et des enquêtes sur le personnel.

Dans le cadre du volet "garantie", des changements constitutionnels et législatifs ainsi que des réformes institutionnelles sont mis en œuvre, et diverses réformes du personnel sont envisagées pour s'assurer que les personnes qui mettront en œuvre ces lois ne sont pas les mêmes que celles de l'ancien régime. Pour éviter que le passé ne se répète, les gouvernements de transition veulent que les personnes qui joueront un rôle dans la mise en œuvre des mesures de transition agissent conformément aux principes fondamentaux de l'État de droit démocratique. C'est pourquoi des sanctions touchant différents aspects allant du droit d'être élu au droit d'exercer une fonction publique ont été envisagées pour les personnes considérées comme liées à l'ancien régime. La plus importante de ces mesures de réforme du personnel est la lustration. En effet, cette thèse examine comment les mesures de lustration peuvent être mises en œuvre conformément aux garanties juridiques énoncées dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et examine en détail la feuille de route établie par la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) pour s'assurer que les mesures de lustration ne sont pas mises en

œuvre par vengeance ou pour des ambitions politiques, mais conformément à l'État de droit.

La lustration est une mesure de justice transitionnelle qui prévoit des sanctions et la privation partielle des droits des personnes associées à l'ancien régime, comme la restriction du droit d'être élu, la limitation de l'emploi dans le secteur public et dans certains secteurs privés, et l'exposition publique. Les mesures de lustration ont généralement été appliquées aux forces de sécurité, aux services de renseignement et aux dirigeants des partis communistes employés par l'ancien régime ou à leurs collaborateurs au sein de la population. Dans les années 1990, après l'effondrement de l'Union soviétique, les mesures de lustration sont devenues un concept intégré à la transition vers la démocratie dans les pays post-communistes. En effet, les régimes communistes, comme tous les pays totalitaires, ont renforcé le pouvoir du régime totalitaire par des réseaux efficaces de renseignement et de police secrète. Les régimes communistes d'Europe ont pris pour exemple les modèles soviétiques de police secrète et de renseignement, institutionnalisés en particulier à l'époque de Staline et de Khrouchtchev. Des pays comme l'Allemagne de l'Est, la Pologne et la Tchécoslovaquie ont mis en place des organisations de police secrète et de renseignement très puissantes depuis la Seconde Guerre mondiale jusqu'aux années 1990. La stratégie la plus importante de ces forces de renseignement consistait à utiliser des personnes ordinaires comme informateurs. De cette manière, même les zones les plus intimes que les forces de sécurité officielles ne pouvaient pas atteindre étaient contrôlées. Ainsi, ceux qui dénonçaient leurs proches, leurs voisins et les membres de leur famille sous surveillance étaient récompensés. Grâce à ce réseau d'informateurs, les individus ont été isolés face à l'État. Ils ont commencé à craindre de critiquer le régime, même dans les domaines les plus intimes, et chaque ami et voisin est devenu un informateur potentiel. Les nouveaux gouvernements démocratiques qui ont remporté les premières élections libres après la transition démocratique ont été confrontés à ces vastes archives des services de renseignement contenant des milliers de documents dès leur entrée en fonction. Ces archives contenaient des informations détaillées sur les forces de sécurité officielles qui violaient les droits et libertés fondamentaux et sur les informateurs civils qui collaboraient avec elles.

En conséquence, les régimes postcommunistes ont pris en compte ces archives et ont appliqué différentes mesures de lustration à l'encontre des personnes liées à l'ancien régime. Certains États les ont démis de leurs fonctions publiques, leur ont interdit d'exercer une fonction publique et ont réduit les pensions de ceux qui étaient déjà à la retraite. D'autres, comme la Lituanie, ont imposé diverses interdictions d'emploi dans le secteur privé. Certains États, comme la Lettonie, ont restreint leur droit de se présenter aux élections, tandis que d'autres, comme la Bulgarie, ont décidé que seule l'exposition publique devait être appliquée. Bien que les expériences de transition démocratique et de lustrations aient été naturellement différentes en raison de structures sociales, de cultures politiques et de circonstances historiques différentes, la CEDH a été l'arbitre final des lustrations dans ces pays postcommunistes, tous membres du Conseil de l'Europe. À cette occasion, la CEDH a établi une jurisprudence globale et complète sur les mesures de lustration. Cette jurisprudence n'a pas seulement examiné rétrospectivement les violations des droits de l'homme commises dans les pays postcommunistes membres du Conseil de l'Europe à la suite de mesures de lustration pendant la transition vers la démocratie. Elle s'est également tournée vers l'avenir et a orienté la manière dont les pays en transition vers la démocratie pouvaient mener un processus de lustration conforme à la CEDH et aux principes fondamentaux de l'État de droit démocratique qu'ils souhaitaient mettre en place à la suite de la transition démocratique.

La CEDH a eu l'occasion de souligner quatre principes fondamentaux dans sa jurisprudence concernant les mesures de lustration dans sa décision *Ādamsons* : “1) *une loi de lustration doit remplir les exigences fondamentales d’accessibilité et de prévisibilité, inhérentes à la notion de légalité*, 2) *En deuxième lieu, une procédure de lustration ne doit pas exclusivement servir des fins de châtement ou de vengeance, la punition des personnes coupables relevant en premier lieu du domaine du droit pénal*, 3) *lorsqu’une loi nationale prévoit une restriction des droits garantis par la Convention, elle doit être suffisamment précise pour pouvoir individualiser la responsabilité de chacune des personnes concernées et contenir les garanties procédurales adéquates*, 4) *les autorités nationales doivent garder à l’esprit que, les mesures de lustration étant, par leur nature, temporaires, la nécessité objective d’une restriction des droits individuels résultant d’une telle procédure décroît avec le temps.*” Conformément à ces principes, la

Cour a généralement considéré les mesures d'exposition publique dans le cadre du droit au respect de la vie privée ; la privation du droit être élu dans le cadre du droit à des élections libres ; les mesures de révocation et de la disqualification de la fonction publique dans le cadre du droit au respect de la vie privée, même s'il n'existe pas de droit explicitement réglementé à accéder une fonction publique en vertu de la Convention; et le droit à un procès équitable dans le cadre du respect des garanties procédurales ont été appliqués à toutes les mesures de lustration. La CEDH a concrétisé ces principes généraux dans différentes mesures de lustration et a résolu les problèmes juridiques liés aux processus de lustration à la lumière de ces principes fondamentaux.

L'un des problèmes procéduraux les plus importants que la CEDH aborde en ce qui concerne les mesures de lustration est celui des restrictions d'accès imposées par les États parties aux documents officiels sur lesquels les mesures de lustration sont fondées. Selon la Cour, les restrictions d'accès à ces documents officiels entraînent une inégalité procédurale et violent le droit à un procès équitable, qui consacre le principe de l'égalité des armes. En effet, la personne lustrée n'a pas la possibilité raisonnable de présenter des preuves et des arguments et se trouve désavantagée par rapport à l'État partie qui prend les mesures de lustration. La CEDH a énoncé ses trois principes de base concernant ce problème de procédure dans l'arrêt Turek : *“1) Par sa nature même, une procédure de lustration vise à établir des faits remontant à l'époque communiste et n'est pas directement liée aux fonctions et activités actuelles des services de sécurité, on ne peut donc pas partir du principe que l'intérêt public continue réellement d'exiger de limiter l'accès à des éléments qui avaient été classés secrets sous des régimes précédents, sauf si dans un cas donné les faits démontrent le contraire, 2) une procédure de lustration passe inévitablement par l'examen de documents relatifs aux activités des anciens services de sécurité communistes. Or, si la partie dont il est question dans les pièces classées secrètes se voit refuser l'accès à la totalité ou à la majorité de celles-ci, ses possibilités de contester la version des faits présentée par les services de sécurité sont considérablement réduites, 3) les lois pertinentes confèrent généralement aux services de sécurité eux-mêmes le pouvoir de décider quels éléments doivent rester secrets et pour combien de temps. Dans la mesure où c'est la légalité des activités des services de sécurité qui est en cause dans*

une procédure de lustration, l'existence de ce pouvoir ne se concilie pas avec l'équité de la procédure et notamment pas avec le principe de l'égalité des armes.”

En ce qui concerne les garanties procédurales, la CEDH inclut également le droit à une décision motivée, à une audience orale et à une participation effective à la procédure. La Cour a jugé que la publication de la décision du tribunal sur la décision de lustration au Journal officiel sans motivation, le fait que les personnes lustrées n'aient pas bénéficié du droit à une audience orale, le fait que les personnes lustrées n'aient pas présenté leurs preuves et leurs objections aux documents sur lesquels la lustration était fondée, le fait que les documents sur lesquels la lustration était fondée n'aient pas été soumis à la discussion de manière contradictoire, et le fait que les tribunaux n'aient pas évalué les objections des requérants en rejetant les demandes concernant les mesures de lustration par un raisonnement inadéquat d'une seule phrase répété dans chaque décision, ont violé le droit à un procès équitable. En outre, la CEDH a estimé que le fait que des officiaux du gouvernement fassent des déclarations incriminantes sur la personne lustrée sans décision finale du tribunal violait le droit à un procès équitable, car cela portait atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance du tribunal. Un autre facteur important pour la CEDH est la durée de la procédure de lustration. La Cour considère que la durée des procédures de lustration de 7,5, 4,5 et 6 ans constitue une violation du droit à un procès équitable.

La Cour prend également en compte l'élément temporel lors de l'évaluation de la proportionnalité. Pour déterminer si une mesure de lustration est proportionnée, elle indique que la période entre la date d'application des mesures de lustration et la date de la transition démocratique ou la date de fin de la relation de travail ou d'informateur qui fait l'objet des mesures de lustration ne doit pas être longue. Selon la CEDH, certaines mesures de lustration imposées 16 et 13 ans après la transition vers la démocratie, 27 ans après la fin de la relation du requérant avec les agences de renseignement officielles, 9 et 13 ans après la fin de la relation de travail des anciens employés du KGB, et 10 ans après la transition vers la démocratie étaient disproportionnées.

De plus, comme le rappelle la Cour, *“les restrictions imposées par l’Etat aux perspectives d’emploi d’une personne dans une société du secteur privé pour manque de loyauté envers l’Etat ne peuvent se justifier, sous l’angle de la Convention, de la même manière que les restrictions à l’accès à la fonction publique, quelle que soit l’importance de la société privée pour les intérêts de l’Etat en matière économique, politique ou de sécurité.”*

La condition que la CEDH aborde le plus intensément sur le fond des mesures de lustration est l'individualisation. Selon la Cour, les mesures et procédures de lustration doivent être mises en œuvre individuellement, en tenant compte des circonstances concrètes de la relation de coopération qui fait l'objet de la lustration. L'individualisation du processus de lustration ne doit pas être assurée au niveau de la mise en œuvre. La CEDH considère que l'exigence d'individualisation peut également être satisfaite au niveau de la législation. Cela n'est possible que si les définitions juridiques déterminant la portée des mesures de lustration dans la législation ne sont pas trop larges et catégoriques, si l'État partie explique avec des raisons concrètes pourquoi il satisfait à l'exigence d'individualisation au niveau législatif, et si le contrôle politique et juridique de la législation sur la lustration est effectué de manière efficace.

L'évaluation de la marge d'appréciation de la CEDH constitue la principale justification des différents niveaux d'individualisation exigés par la Cour dans les différents pays. La Cour détermine la marge d'appréciation des pays en évaluant leurs conditions politiques et historiques spécifiques. Par exemple, les pays qui sont membres de l'UE et qui ont construit une démocratie stable ont une marge d'appréciation plus limitée, tandis que les pays dont le régime démocratique n'est pas suffisamment stable ont une marge d'appréciation plus large.

Les limites de cette jurisprudence de lustration sont aussi importantes que la jurisprudence commune de la CEDH. Avec les arrêts sur l'Ukraine de 2019, la Cour a décidé que sa jurisprudence en matière de lustration ne se limitait pas aux pays qui sont passés du communisme à la démocratie, mais qu'elle couvrait également toutes les périodes de transition de régimes autocratiques à la démocratie et qu'elle étendait sa

jurisprudence en matière de lustration au-delà du postcommunisme. Là encore, la CEDH n'a pas limité sa jurisprudence face à des faits historiques et politiques qui varient d'un pays à l'autre et n'a pas considéré les faits historiques dans son processus décisionnel comme un obstacle à l'établissement d'une jurisprudence commune en matière de lustration. Ainsi, la jurisprudence en matière de lustration est devenue une institution juridique qui concerne non seulement les pays postcommunistes, mais aussi les États parties qui ont connu ou connaîtront tout type de transition vers la démocratie. Un autre point de controverse concernant les limites de la jurisprudence de la Cour en matière de lustration a été la lustration des juges. La CEDH a réduit ses limites jurisprudentielles concernant la lustration des juges pendant la transition vers la démocratie. Elle n'a pas préféré adopter des principes spéciaux concernant les juges et a traité la lustration des juges comme la lustration d'un fonctionnaire ordinaire. Ainsi, elle n'a pas réussi à trouver des solutions communes aux problèmes qui peuvent survenir concernant la lustration des juges en raison des préoccupations relatives à l'indépendance judiciaire.

En conclusion, la Cour européenne des droits de l'homme a établi une jurisprudence uniforme et globale qui peut être appliquée aux mesures de lustration envisagées avec des méthodes et des principes différents dans des périodes de transition vers la démocratie façonnée par des conditions historiques et politiques différentes. Il suffit de se référer à la jurisprudence de la Cour pour trouver des solutions communes aux problèmes qui peuvent se poser dans les processus de lustration. Les États parties doivent suivre la jurisprudence de la Cour en matière de lustration s'ils souhaitent mettre en œuvre des mesures de lustration conformes au régime de protection des droits et libertés fondamentaux prévu par la CEDH. En effet, la justice transitionnelle ne sera réalisée que si le processus de lustration est mené conformément aux principes de l'État de droit démocratique qui doit résulter de la transition vers la démocratie.

ABSTRACT

Transitional justice is the sum of legal instruments to establish the rule of law, justice, and social reconciliation in a society that deals with the legacy of a past armed conflict or authoritarian regime. There are four main components of transitional justice: 1) Criminal Justice, 2) Truth, 3) Reparation, and 4) Guarantees of Non-Recurrence. The criminal justice component includes the prosecution and accountability of those who committed human rights violations under the former regime or during the armed conflict; the truth component includes uncovering the full truth about systematic human rights violations and unlawfulness in the past through methods such as truth commissions, and exposing the full extent of the real damage done, including crimes such as enforced disappearances; the reparation component aims to compensate the material and moral damages caused by past abuses; and finally, the guarantee component aims to ensure that past abuses and rights violations do not happen again through systematic reforms such as constitutional amendments and personnel investigations.

Under the guarantee component, constitutional and legislative changes and institutional reforms are implemented, and various personnel reforms are envisaged to ensure that the people who will implement these laws are not the same as those in the past regime. To avoid a repeat of the past, transitional governments want the people who will play a role in implementing transitional measures to act in accordance with the basic principles of the democratic rule of law. For this reason, sanctions affecting different aspects ranging from the right to be elected to the right to hold public office have been envisaged for those deemed to be linked to the past regime. The most important of these personnel reform measures is the lustration. Indeed, this thesis examines how lustration measures can be implemented in accordance with the legal safeguards set out in the European Convention on Human Rights (ECHR) and examines in detail the roadmap laid down by the European Court of Human Rights (ECtHR) to ensure that lustration measures are not carried out of revenge or political ambitions, but according to the rule of law.

Lustration is a transitional justice measure that provides for sanctions and partial disenfranchisement of individuals associated with the former regime, such as restricting the right to stand for election, limiting employment in public and some private sector positions, and public exposure. Lustration measures have generally been applied to security forces, intelligence agencies, and party leaders employed under the former regime or their collaborators among the general public. In the 1990s, after the collapse of the Soviet Union, lustration measures became a concept integrated with the transition to democracy in post-communist countries. This is because communist regimes, like all totalitarian countries, reinforced the power of the totalitarian regime with effective intelligence and secret police networks. Communist regimes in Europe took the Soviet secret police and intelligence models, which were institutionalized especially during the Stalin and Khrushchev era, as an example. Countries such as East Germany, Poland, and Czechoslovakia had established very strong secret police and intelligence organizations from World War II until the 1990s. The most important strategy of these intelligence forces was to use ordinary people as informants. In this way, even the most intimate areas the official security forces could not reach were controlled. Thus, those who reported on their closest relatives, neighbors, and family members under surveillance were rewarded. Through this network of informers, individuals were isolated against the state. They became afraid to criticize the regime even in the most intimate areas, and every friend and neighbor turned into a potential informer. The new democratic governments were confronted with these extensive intelligence archives containing thousands of documents as soon as they took office. These archives contained detailed information on the official security forces that violated fundamental rights and freedoms and the civil informants who collaborated with them.

As a result, post-communist regimes considered these archives and applied different lustration measures against individuals linked to the past regime. Some states dismissed them from public office, barred them from holding public office, and reduced the pensions of those already retired. Others, such as Lithuania, have imposed various employment bans in the private sector. Some states, such as Latvia, have restricted their right to stand for election, while others, such as Bulgaria, have decided that only public exposure should be applied. Although the experiences of democratic transition and

lustrations were naturally different due to different social structures, political cultures, and historical circumstances, ECtHR was the final arbiter of the lustrations in these post-communist countries, all members of the Council of Europe. On this occasion, ECtHR established holistic jurisprudence on lustration measures. This jurisprudence did not only retrospectively examine human rights violations committed in Council of Europe member post-communist countries as a result of lustration measures during the transition to democracy. It also looked forward to the future and guided how countries in transition to democracy could conduct a lustration process consistent with the ECHR and the principles of the rule of law they wished to establish as a result of the democratic transition.

ECtHR had the opportunity to emphasize four basic principles in its jurisprudence regarding lustration measures in its *Adamsons* decision: *“1) a lustration law must meet the fundamental requirements of accessibility and foreseeability, inherent in the notion of legality, 2) a lustration procedure must not be used exclusively for retribution or revenge, as the punishment of guilty persons is primarily a matter for criminal law, 3) when a national law provides for a restriction of the rights guaranteed by the Convention, it must be sufficiently precise to be able to individualize the responsibility of each of the persons concerned and contain adequate procedural safeguards, 4) national authorities must bear in mind that, since lustration measures are by their very nature temporary, the objective need for a restriction of individual rights resulting from such a procedure diminishes within the time.”* In line with these basic principles, the Court has generally considered public exposure measures within the framework of the right to respect for private life; the disfranchisement of the right to elected within the framework of the right to free elections; the measures of dismissal and disqualification from public office within the framework of the right to respect for private life, even though there is no explicitly regulated right to hold public office under the Convention; and the right to a fair trial within the scope of respect for procedural safeguards have been applied to all lustration measures. The ECtHR has resolved legal problems in lustration processes in the light of these principles.

One of the most important procedural problems the ECtHR addresses regarding lustration measures is the access restrictions imposed by state parties to the official documents on which lustration measures are based. According to the ECtHR, access

restrictions to these official documents cause procedural inequality and violate the right to a fair trial, which embodies the principle of equality of arms. This is because the lustrated person has no reasonable opportunity to present evidence and arguments and is disadvantaged vis-à-vis the state party conducting the lustration measures. The ECtHR has set out its three basic principles regarding this procedural problem in the *Turek* judgment: “1) *Lustration proceedings are, by their very nature, oriented towards the establishment of facts dating back to the communist era and are not directly linked to the current functions and operations of the security services, thus unless the contrary is shown on the facts of a specific case, it cannot be assumed that there remains a continuing and actual public interest in imposing limitations on access to materials classified as confidential under former regimes*; 2) *since the lustration proceedings inevitably depend on the examination of documents relating to the operations of the former communist security agencies, the party to whom the classified materials relate is denied access to all or most of the materials in question, his or her possibilities to contradict the security agency’s version of the facts would be severely curtailed*; 3) *since it is typically the security agency itself that has the power to decide what materials should remain classified and for how long and it is the legality of the agency’s actions that is in question in lustration proceedings, the existence of this power is not consistent with the fairness of the proceedings, including the principle of equality of arms.*”

Regarding procedural safeguards, the ECtHR also includes the right to a reasoned decision, an oral hearing, and effective participation in the proceedings. The ECtHR ruled that the publication of the court decision on the lustration decision in the Official Gazette without reasoning, the failure of the lustrated persons to benefit from the right to an oral hearing, the failure of the lustrated persons to submit their evidence and objections to the documents on which the lustration was based, the failure to open the documents on which the lustration was based to the discussion in a contradictory manner, and the failure of the courts to evaluate the objections of the applicants by rejecting the applications regarding the lustration measures with inadequate one-sentence reasoning repeated in each decision, violated the right to a fair trial. Furthermore, the ECtHR held that government officials' making incriminating statements about the lustrated person without a final court decision violated the right to a fair trial as it undermined the principles of impartiality and

independence of the court. Another important factor for the ECtHR is the duration of the lustration proceedings. The ECtHR considers the duration of the lustration proceedings of 7.5, 4.5, and 6 years as a violation of the right to a fair trial.

The ECtHR also considers the time element when evaluating the proportionality. In determining whether a lustration measure is proportionate, it states that the period between the date of application of the lustration measures and the date of the democratic transition or the end date of the employment or informant relationship that is the subject of the lustration measures should not be long. According to the ECtHR, certain lustration measures were imposed 16 and 13 years after the transition to democracy, 27 years after the end of the applicant's relationship with official intelligence agencies, 9 and 13 years after the end of the employment relationship of former KGB employees, and 10 years after the transition to democracy were disproportionate.

As again according to the ECtHR, *“State-imposed restrictions on a person’s opportunity to find employment with a private company for reasons of lack of loyalty to the State cannot be justified from the Convention perspective in the same manner as restrictions on access to their employment in the public service, regardless of the private company’s importance to the State’s economic, political or security interests.”*

The condition that the ECtHR addresses most intensively on the merits of lustration measures is individualization. According to the Court, lustration measures and proceedings must be carried out individually, considering the concrete circumstances of the cooperation relationship that is the subject of lustration. Individualizing the lustration process does not have to be ensured at the implementation stage. The ECtHR considers that the individualization requirement can also be met at the level of legislation. This is only possible if the legal definitions determining the scope of lustration measures in the legislation are not too broad and categorical, the state party explains with concrete reasons why it meets the individualization requirement at the legislative level, and the political and legal supervision of the lustration legislation is carried out effectively. The main justification for the Court's different levels of individualization requirement in different countries is the ECtHR's margin of appreciation assessment. The ECtHR determines the

margin of appreciation of countries by assessing their specific political and historical conditions. For example, countries that are members of the EU and have built a stable democracy have a more limited margin of appreciation, whereas countries with an insufficiently stable democratic regime have a wider margin of appreciation.

The limits of this lustration jurisprudence are as important as the common jurisprudence of the ECtHR. With the Ukraine judgments of 2019, the ECtHR has decided that its lustration jurisprudence is not limited to countries that transitioned from communism to democracy but also covers all periods of transition from autocratic regimes to democracy. Again, the ECtHR did not limit its jurisprudence in the face of historical and political facts that vary from country to country and did not consider historical facts in its decision-making process as an obstacle to establishing a common lustration jurisprudence. Thus, lustration jurisprudence has become a legal institution that concerns not only post-communist countries but also state parties that have experienced or will experience any type of transition to democracy. Another point of contention regarding the limits of the ECtHR's lustration jurisprudence has been the lustration of judges. The ECtHR has narrowed its jurisprudential boundaries regarding the lustration of judges during the transition to democracy. It has not preferred to adopt special principles regarding the judges and has treated the lustration of judges as the lustration of an ordinary public official. Thus, it has fallen short of finding common solutions to the problems that may arise concerning the lustration of judges due to judicial independence concerns.

In conclusion, the ECtHR has established a uniform and holistic jurisprudence that can be applied to lustration measures envisaged with different methods and principles in transition periods to democracy shaped by different historical and political conditions. It is sufficient to look to the Court's jurisprudence for common solutions to the problems that may arise in lustration processes. State parties need to follow the ECtHR's lustration jurisprudence if they wish to implement lustration measures in compliance with the regime of protection of fundamental rights and freedoms provided for in the ECHR. This is because transitional justice will only be achieved if the lustration process is carried out in accordance with the principles of the democratic rule of law to be achieved as a result of the transition to democracy.

ÖZET

Geçiş dönemi adaleti kavramı, hukuk devletini tesis etmek, adaleti ve toplumsal uzlaşmayı sağlamak amacıyla bir toplumun geçmişteki silahlı çatışmaların veya otoriter rejimin mirasıyla hukuki araçları kullanarak başa çıkmasını ifade etmektedir. Geçiş dönemi adaletinin dört temel bileşeni bulunmaktadır: 1) Adalet, 2) Hakikat, 3) Onarım ve 4) Güvence. Adalet bileşeni, eski rejimde veya çatışma sürecinde insan hakları ihlallerini işleyen kişilerin yargılanmasını ve hesap vermesini; hakikat bileşeni, geçmişte yaşanan sistematik insan hakları ihlalleri ve hukuksuzluklar hakkındaki bütün gerçeklerin hakikat komisyonları gibi yöntemlerle açığa çıkarılmasını, zorla kaybettirme gibi suçlar başta olmak üzere yaşanan gerçek tahribatın tüm unsurlarıyla gözler önüne serilmesini; onarım bileşeni, geçmiş dönemde yaşanan mağduriyetlerin doğurduğu maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini; ve son olarak güvence bileşeni ise anayasa değişikliği, personel soruşturmaları ve arındırma gibi sistematik reformlarla geçmişte yaşanan mağduriyetlerin ve hak ihlallerinin bir daha yaşanmamasının güvence altına alınmasını amaçlamaktadır.

Güvence bileşeni kapsamında, sadece anayasal ve yasal değişikliklerle kurumsal reformlar uygulanmamakta, bu yasaları uygulayacak kişilerin geçmiş rejimdeki kişilerle aynı olmaması için de çeşitli personel reformları öngörülmektedir. Geçiş dönemi hükümetleri, geçmişin tekrarlanmaması için reformların hayata geçirilmesi sürecinde rol oynayacak, geçiş dönemi tedbirlerini uygulayacak, kararlarıyla bu dönemin liderliğini üstlenecek kişilerin yeni tesis edilen demokratik rejimin ruhuyla uyumlu, demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine uygun hareket edecek kişilerden oluşmasını arzulamaktadır. Bu nedenle geçmiş rejimle bağlantılı gördüğü kişilere ilişkin seçilme hakkından kamu görevine girişe kadar farklı hususları etkileyen yaptırımlar öngörülmüştür. Geçiş dönemi adaletinin güvence bileşeninin bir görünümü olan bu personel reformu tedbirlerinden en önemlisi ise “*lustration*”, yani arındırmadır. Bu çalışmada da arındırma tedbirlerinin nasıl Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde öngörülen hukuki güvencelelere uygun bir şekilde uygulanabileceği ele alınmış, arındırma tedbirlerinin intikam duyguları veya siyasi emellerle değil, hukuk devletini tesis etme gibi

amaçlarla yürütülmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ortaya koyduğu yol haritası detaylıca incelenmiştir.

Arındırma, geçmiş rejimle bağlantılı olan kişilere yönelik seçilme hakkının kısıtlanması, kamu ve bazı özel sektör görevlerinde istihdamın sınırlandırılması ve kamuoyuna ifşa gibi yaptırım ve kısmi hak mahrumiyetlerinin öngörüldüğü bir demokrasiye geçiş dönemi tedbiridir. Arındırma tedbirleri, genellikle eski rejimde istihdam edilen güvenlik güçleri, istihbarat örgütleri ve parti yöneticileri veya bu kişilerle iş birliği yapan kişilere yönelik uygulanmıştır. Arındırma, Sovyetlerin dağılmasının ardından 1990'lı yıllarda post-komünist coğrafyada yaşanan demokrasiye geçiş dönemleriyle bütünleşen bir kavrama dönüşmüştür. Zira komünist rejimler bütün totaliter ülkeler gibi etkin istihbarat ve gizli polis ağlarıyla totaliter rejimin gücünü pekiştirmiş, Avrupa'daki komünist rejimler özellikle Stalin ve Kruşçev döneminde kurumsallaşan Sovyet gizli polis ve istihbarat modellerini örnek almış, 2. Dünya Savaşı'ndan 1990'lı yıllara kadar Doğu Almanya, Polonya, Çekoslovakya gibi ülkeler çok güçlü bir gizli polis ve istihbarat örgütleri kurmuştu. Bu istihbarat güçlerinin en önemli stratejisi ise, sıradan insanları muhbir olarak kullanmaktı. Böylece resmi güvenlik güçlerinin ulaşamadığı mahrem alanlar dahi denetim altına alınıyor; en yakınlarını, komşularını, aile üyelerini fişleyenler ödüllendiriliyordu. Bu muhbir ağı vesilesiyle bireyler devlet karşısında yalnızlaştırılmış, en mahrem alanlarda dahi rejimi eleştirmekten korkmaya başlamış, her bir arkadaş, komşu potansiyel bir muhbire dönüşmüştü. Demokrasiye geçiş döneminin ardından ilk serbest seçimleri kazanan yeni demokratik hükümetler göreve gelir gelmez binlerce belgenin bulunduğu bu kapsamlı istihbarat arşivleriyle karşılaştı. Bu arşivlerde hem temel hak ve özgürlükleri ihlal eden resmi güvenlik güçlerinin hem de bu güvenlik güçleriyle iş birliği yapan muhbirlerin detaylı bilgileri kayıtlıydı.

Bu durum karşısında post-komünist rejimler, bu arşivleri dikkate alarak geçmiş rejimle bağlantılı kişilere karşı birbirinden farklı arındırma tedbirleri uyguladı. Kimi taraf devletler bu kişileri kamu görevinden ihraç etti, kamu görevine girişten menetti, emekli olmuş kişilerin maaşlarını düşürdü. Litvanya gibi bazı devletler ise özel sektörde de çeşitli istihdam yasakları öngördü. Letonya gibi bazı devletler ise bu kişilerin seçilme hakkını kısıtlarken, Bulgaristan gibi bazı ülkeler bu kişilerin sadece ad ve soyadlarının kamuoyuna

ifşa edilmesi gerektiğine karar verdi. Her ne kadar farklı toplumsal yapılar, siyasi kültürler, tarihi koşullar nedeniyle yaşanan demokrasiye geçiş dönemi ve arındırma tecrübeleri de doğal olarak birbirinden farklı olsa da nihayetinde tamamı Avrupa Konseyi üyesi sıfatını taşıyan bu post-komünist ülkelerdeki arındırma tartışmalarının nihai merci Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oldu. Bu vesileyle AİHM, arındırma tedbirlerine ilişkin bütüncül ve kapsamlı bir içtihat ortaya koydu. Bu içtihat sadece geriye dönük bir şekilde Avrupa Konseyi üyesi post-komünist ülkelerde demokrasiye geçiş dönemindeki arındırma tedbirleri neticesinde işlenen insan hakları ihlallerini incelemeyi. Aynı zamanda geleceğe dönük bir tavırla demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve geçiş döneminin sonucunda tesis etmek istedikleri demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine uygun bir şekilde nasıl arındırma süreci işletebileceklerine dair bir yol haritası sundu.

AİHM arındırma tedbirlerine ilişkin içtihadındaki 4 temel ilkeyi ise *Adamsons* kararında vurgulama imkanı yakaladı: 1) *arındırma tedbirleri kanunilik şartına uygun, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalı*, 2) *arındırma tedbirleri münhasıran intikam, öç veya cezalandırma gibi amaçlar taşımamalı*, 3) *Sözleşme kapsamındaki bir hakkı sınırlayan yasal düzenleme, ilgili kişilerin sorumluluklarını net bir şekilde tanımlamalı ve yeterli usûli güvenceleri içermeli*, 4) *arındırma tedbirleri doğası gereği geçicidir ve bireysel hakların kısıtlanmasına yönelik objektif ihtiyaç zamanla azalmaktadır*. Mahkeme, bu temel ilkeler doğrultusunda genel olarak ad ve soyadın kamuoyuna ifşa edilmesi tedbirini özel hayata saygı hakkı, seçilme hakkından mahrumiyeti seçme ve seçilme hakkı, her ne kadar Sözleşme kapsamında açıkça düzenlenmiş bir kamu görevine giriş hakkı olmasa da kamu görevinden ihraç ve men edilme tedbirlerini de özel hayata saygı hakkı çerçevesinde ele almış; usûli güvencelere riayet edilmesi kapsamında adil yargılanma hakkı denetimini bütün arındırma tedbirleri açısından uygulamıştır. AİHM bu genel ilkeleri ise önüne gelen farklı arındırma tedbirlerinde somutlaştırmış, arındırma süreçlerinde yaşanan farklı hukuki sorunları bu temel ilkeler ışığında çözüme kavuşturmuştur.

Nitekim AİHM'in arındırma tedbirlerine ilişkin ele aldığı en önemli usûli sorunlardan biri, arındırma tedbirlerine konu olan resmî belgelere taraf devletlerce getirilen erişim kısıtlamalarıdır. AİHM'e göre arındırma tedbirlerinin dayanağı

niteliğindeki bu resmî belgelere getirilen erişim kısıtlamaları usûli eşitsizliğe sebep olmakta ve silahların eşitliği ilkesini bünyesinde barındıran adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Zira arındırılan kişi delillerini ve iddialarını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip değildir ve arındırma tedbirlerini yürüten taraf devlet karşısında dezavantajlı bir konuma düşmektedir. AİHM, bu usûli soruna ilişkin 3 temel ilkesini *Turek* kararında net bir şekilde ortaya koymuştur: “1) somut olayın şartları gerektirmedikçe komünist rejimlerde gizli belge olarak tasnif edilen resmî evraklara erişimin kısıtlanmasına yönelik güncel bir kamu yararı bulunmamaktadır, zira arındırma tedbirleri geçmişte yaşananların ortaya çıkarılmasına yönelik bir süreçtir ve günümüz güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle doğrudan ilgili değildir; 2) arındırma tedbirleri bu belgelere dayandığı için arındırılan kişinin gizlilik kararı nedeniyle belgelere erişememesi ve belge içeriğinin aksini ispatlama olanağının engellenmesi kabul edilemez bir durumdur; 3) başvurucunun itiraz ettiği arındırma tedbirlerini yürüten kurumların belgeler hakkında gizlilik kararı vermesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.”

AİHM, usûli güvenceler açısından gerekçeli karar, sözlü duruşma ve yargılamaya etkin katılım haklarını da gündemine almıştır. Arındırma kararını ele alan mahkeme kararının gerekçesiz bir şekilde Resmî Gazetede yayımlanmasının, arındırılan kişilerin sözlü duruşma hakkından faydalanamamasının, arındırılan kişilerin delillerini ve arındırma dayanağı belgelere yönelik itirazlarını ileri sürememesinin, arındırmanın dayanağı olan belgelerin çelişmeli bir şekilde tartışmaya açılmamasının, arındırma tedbirlerine ilişkin başvuruları mahkemelerin her kararda tekrarlanan tek cümlelik yetersiz bir gerekçeyle reddederek başvuruçuların itirazlarını değerlendirmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Ayrıca AİHM kesin bir mahkeme kararı olmadan arındırılan kişi hakkında hükümet yetkililerinin suçlayıcı açıklama yapmasının mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerini zedelediği için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. AİHM için önemli olan bir diğer unsur da arındırma yargılamasının süresidir. AİHM, arındırma yargılamasının 7.5, 4.5 ve 6 sene sürmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.

AİHM zaman unsurunu ölçülülük denetimi yaparken de dikkate almaktadır. Bir arındırma tedbirinin ölçülü olup olmadığına karar verirken, arındırma tedbirlerinin

uygulandığı tarih ile demokrasiye geçiş döneminin tarihi veya arındırma tedbirlerinin konusu olan istihdam veya muhbirlik ilişkisinin söz konusu olduğu tarih arasındaki sürenin uzun olmaması gerektiğini belirtmektedir. AİHM’e göre demokrasiye geçişten 16 ve 13 sene, başvurucunun resmî istihbarat kurumlarıyla ilişkisinin sona ermesinden 27 sene, eski KGB çalışanlarının iş ilişkilerinin bitmesinden 9 ve 13 sene, demokrasiye geçişten 10 sene sonra öngörülen bazı arındırma tedbirleri ölçüsüzdür.

Yine AİHM’e göre *“kişilerin özel sektörde iş bulmasına yönelik getirilen kısıtlamaların, şirketin devlet nezdinde ekonomik, siyasi ve güvenlik açısından sahip olduğu önemden bağımsız olarak kamu görevlerine getirilen kısıtlamalarla Sözleşme açısından aynı şekilde meşru”* kabul edilmesi mümkün değildir.

AİHM’in arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin en yoğun şekilde ele aldığı şart ise bireyselleştirmedir. Mahkemeye göre arındırma tedbirleri ve yargılamaları arındırma konusu olan iş birliği ilişkisinin somut koşulları dikkate alınarak bireysel bir şekilde yürütülmelidir. Arındırma sürecinin bireyselleştirilmesi sadece uygulanma aşamasında sağlanmak zorunda değildir. AİHM, arındırma mevzuatı düzeyinde de bireyselleştirme şartının sağlanabileceği kanaatindedir. Bu ancak mevzuattaki arındırma tedbirlerinin kapsamını belirleyen yasal tanımların çok geniş ve kategorik bir şekilde düzenlenmemesi, taraf devletin neden bireyselleştirme şartını yasa düzeyinde sağladığını somut sebeplerle açıklaması, arındırma mevzuatının siyasi ve hukuki denetiminin etkin bir şekilde yürütülmesiyle mümkündür.

Bireyselleştirme şartının Mahkemece farklı ülkelerde farklı düzeylerde aranmasının temel gerekçesi ise AİHM’in takdir marjı değerlendirmesidir. AİHM ülkelerin takdir marjlarını kendine özgü siyasi ve tarihi koşullarını değerlendirerek belirlemektedir. Örneğin AB üyesi olan, stabil bir demokrasiyi inşa etmiş ülkelerin takdir marjı daha sınırlı; fakat yeterince stabil olmayan bir demokratik rejimin olduğu ülkelerin ise takdir marjı daha geniştir.

AİHM’in ortak içtihadı kadar, bu arındırma içtihadının sınırları da önemlidir. Zira AİHM, 2019 tarihli Ukrayna kararlarıyla birlikte arındırma içtihadının sadece

komünizmden demokrasiye geçen ülkelerle sınırlı olmadığına, otokrat eğilimli rejimlerden demokrasiye geçiş dönemlerini de kapsadığına karar vermiş ve arındırma içtihadını post-komünizmin ötesine taşımıştır. Yine AİHM ülkeden ülkeye değişen tarihi ve siyasi olgular olması karşısında içtihadını sınırlamamış, karar sürecinde tarihi olguları ele almasını, ortak bir arındırma içtihadı oluşturması açısından bir engel görmemiştir. Böylece arındırma içtihadı sadece belirli bir türdeki demokrasiye geçiş dönemi yaşayan ülkeleri değil, her türlü demokrasiye geçiş dönemi tecrübesini yaşayan veya yaşayacak olan taraf devletleri ilgilendiren bir hukuki müessese haline gelmiştir. AİHM'in arındırma içtihadının sınırları açısından bir diğer tartışma noktası da yargıçların arındırılması olmuştur. Zira AİHM, demokrasiye geçiş dönemindeki farklılıklar ve tarihi olgular karşısında geniş tuttuğu içtihat sınırlarını, yargıçların arındırılması söz konusu olduğunda daraltmış ve yargı bağımsızlığı açısından önem teşkil eden bir husus olan yargıçların arındırılmasına ilişkin özel arındırma ilkeleri benimsemeyi tercih etmemiş, yargıçların arındırılmasını alelade bir kamu görevlisinin arındırılması gibi ele almıştır. Böylece yargıçların arındırılmasına ilişkin çıkabilecek özel sorunlara ilişkin ortak çözümler üretme hususunda yetersiz kalmıştır.

Sonuç olarak AİHM, farklı tarihi ve siyasi koşullarla şekillenen demokrasiye geçiş dönemleri kapsamında birbirinden farklı yöntem ve ilkelerle öngörülen arındırma tedbirlerine uygulanabilecek yeknesak ve kapsayıcı bir içtihat oluşturmayı başarmıştır. Arındırma süreçlerinde ortaya çıkacak temel sorunlara ilişkin ortak çözüm önerileri için Mahkeme'nin içtihadına bakmak yeterlidir. AİHS'te öngörülen temel hak ve özgürlükleri koruma rejimine riayet ederek arındırma tedbirlerini uygulamak ve istikrarlı bir demokratik hukuk devletini tesis etmek isteyen taraf devletlerin ise AİHM'in arındırma içtihadını takip etmesi elzemdir. Zira ancak, demokrasiye geçiş dönemi sonucunda ulaşılmak istenen demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun bir arındırma süreci yürütülürse demokrasiye geçiş dönemi adaleti sağlanacaktır.

GİRİŞ

Alman yönetmen Florian Henckel von Donnersmarck'ın 2006 tarihli *Das Leben der Anderen* (*Başkalarının Hayatı*) filmi, Berlin Duvarı'nın yıkılmasından önce komünist Doğu Almanya'daki siyasi düzeni ve gündelik hayatı anlatan ilk sinema yapıtlarından biridir. Film, muhalif fikirleri nedeniyle tüm özel yaşamı resmî istihbarat örgütü Stasi tarafından gizli dinleme cihazlarıyla takip edilen bir tiyatro yazarının ve resmî görevi gereği bu yazarı dinleyen, özel yaşamına ilişkin her türlü detayı kayıt altına alan, rejime muhalif bir fikir veya faaliyet teşebbüsü gördüğü zaman ihbarda bulunan bir Stasi ajanının yaşamını konu edinmektedir. *Başkalarının Hayatı*, Almanya'nın birleşmesiyle birlikte Stasi arşivlerinin halka açıldığı ve muhalif yazarın kendisinden sorumlu Stasi ajanının ismini ve kod numarasını öğrendiği sahneyle sona ermektedir. İntihar vakalarının kayıt altına alınmamasını eleştirdiği için takip edilen Doğu Almanyalı muhalif tiyatro yazarı, rejimin kendisi hakkında yüzlerce sayfalık detaylı bir fişleme dosyası tutmasına şaşırılmaktadır. Fakat beyazperdeye taşınan bu şaşkınlık aslında filmi izleyen birçok Doğu Almanyalı için pek de yabancı bir duygu değildi. Nitekim filmde HGW XX/7 kodlu Stasi ajanı Gerd Wiesler karakterini canlandıran Doğu Almanya doğumlu aktör Ulrich Mühe, Almanya'nın birleşmesinin ardından kamuoyuna açılan Stasi arşivlerinde kendi fişleme dosyasını incelemiş ve eski eşinin, tiyatrodaki birlikte çalıştığı iş arkadaşlarının ve yakın dostlarının yıllarca Stasi'ye muhbirlik yapıp kendisi hakkındaki en mahrem bilgileri paylaştığını, muhalif düşüncelerini ihbar ettiğini fark etmiştir.¹

Rejimin resmî istihbarat örgütü Stasi, Ulrich Mühe gibi yaklaşık 5,6 milyon Doğu Almanyalı hakkında detaylı fişleme dosyaları tutmuştu.² Bu dosyalarda sadece açıkça muhalif olduğu bilinen isimler veya etkili kanaat önderleri, sanatçılar, yazarlar yoktu. Stasi, siyasetle ilgilenmeyen sıradan insanları dahi sıkı takibe almıştı. Bu milyonlarca kişiden biri de Wolfgang Mulinski'ydi. Mulinski, evli ve iki çocuklu bir elektrik

¹ Dana Goodyear, "An Artist's Life Refracted in Film", **The New Yorker**, 14.01.2019, <https://www.newyorker.com/magazine/2019/01/21/an-artists-life-refracted-in-film>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

² Stasi Files Reveal East Germany's Dirty Reality, **Spiegel International**, 10.07.2009, <https://www.spiegel.de/international/germany/the-world-from-berlin-stasi-files-reveal-east-germany-s-dirty-reality-a-635486.html>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

teknisyeniydi. Mulinski'nin mütevazı hayatı 1977 yılında Stasi belgelerine şu cümlelerle yansımıştı: *"M.'nin boş zamanlarında ilgilendiği bir hobisi el sanatlarıdır. Karakteri açısından M. hakkında kötü bir şey söylemek mümkün değil. Mükemmel bir yaşam tarzı var, fazla alkol almıyor ve nadiren barlarda görüldüğü. M. kendini yaşadığı mahallenin görünümünü iyileştirmeye adanmıştır. Önemli sorunları tartışmak üzere iki apartman yönetim toplantısına katılmıştır. Ulusal bayramlarda dairesinin dışını süsler ve para bağışında bulunur."* Mulinski'nin ulusal bayramlarda dairesinin dışını süslemesi Stasi'nin takibini sonlandırmaya yetmemişti, yakın bir arkadaşı Mulinski'nin 1980'li yıllardan sonra muhalif liberal fikirlere meyilli olduğunu ihbar etmiş ve Mulinski'nin yakın takibi devam etmişti.³ Ne Mulinski Doğu Almanya'daki komünist rejimin bekasını tehlikeye düşürebilecek kadar etkili biriydi ne de Stasi'nin mütevazı bir elektrik teknisyeninin özel hayatını en ufak detayına kadar takip edecek kadar şahsi bir takıntısı vardı. Doğu Almanya ve Stasi'nin amacı oldukça netti. Doğu Almanya her totaliter rejim gibi Stasi aracılığıyla toplumsal tahakkümünü pekiştirmek ve rejime tehdit oluşturabilecek bütün özel alanları kontrol altına almak istiyordu. Stasi'nin Mulinski gibi sıradan bir vatandaşı takip etmesi de bu profesyonel stratejinin bir parçasıydı.

Serbest düşünceye alan açmayan her totaliter rejim için devlet-vatandaş ilişkisine alternatif oluşturabilecek özel alanlar, aile ve arkadaşlık ilişkileri hayati bir tehditti. Kamusal alanda fikir beyan etmekten korkan bireyler, özel alanlarına sığınabilir, rejimin bekasını tehlikeye düşürebilecek fikirler edinebilir ve bu fikirler kamusal alana alternatif olan özel yaşam alanlarında devletin gözetiminden uzak bir şekilde adım adım büyüyebilirdi. Bu nedenle Doğu Almanya gibi komünist rejimler, bir yandan gizli istihbarat ve polis örgütleriyle bu özel alanları yakın takibe alıyor diğer yandan da bu alternatif özel alanları tekinsiz kılmak için muhbirliği teşvik ediyordu. Özellikle devlet memuru atamalarında muhbirlik yapanlara öncelik veriliyor, yakınlarını, dostlarını, komşularını ve akrabalarını ihbar edenler kendilerine yöneltilen suçlamalardan kurtulabiliyordu. Rejim böylece hem vatandaşlar hakkında en mahrem bilgilere ulaşabiliyor hem de insanları birbirine karşı güvensiz hale getiriyordu. İnsanlar en yakın dostlarına veya akrabalarına dahi potansiyel bir muhbir gözüyle bakıyor, gerçek

³ Katja Hoyer, **Beyond the Wall: East Germany 1949-1990**, E-book: Penguin Random House, 2023, s.794-796.

düşüncelerini paylaşmaktan çekiniyordu. Avrupa'daki komünist rejimler resmî istihbarat örgütleri ve ödül-ceza mekanizmalarıyla pekişen bir muhbirlik sistemiyle, özel alanları denetim altına almış, bireyleri tecrit etmeye çalışmıştı. Komşular, iş arkadaşları, aile üyeleri birer gönüllü istihbarat elemanına dönüşmüş, uzun tüp ve gıda kuyruklarına dahi halkı dinlemek için özel istihbarat ajanları yerleştirilmişti.⁴ Rejimin amacı tüm özel ve kamusal alanları tahakküm altına almaktı. Fakat her totaliter rejim gibi komünist rejimler de bireylerin direnme gücünü ve yaratıcılık kapasitesini hafife almıştı. Nitekim her türlü yoğun baskıya rağmen muhalefet zor koşullar altında dahi örgütlenmeyi başarmıştı. Polonya'da sendika grevlerinde, Çekoslovakya'da sanat galerilerinde ve punk rock konserlerinde örgütlenen muhalefet, Sovyetlerin yeni lideri Gorbaçov'un 1980'lerin sonundan itibaren uyguladığı yumuşama politikalarının da etkisiyle güç kazanmış, Orta ve Doğu Avrupa'daki komünist rejimler art arda yıkılmış ve demokrasiye geçiş dönemi başlamıştı.

Düzenlenen ilk serbest seçimlerde iktidara gelen yeni demokratik rejimlerin karşılaştığı en zorlu imtihan ise *ancien régime'nin (eski rejimin)* mirasıydı. Bu mirasın terekesi eski rejimin kurumlarından yasalarına, resmî kamu görevlilerinden rejimle iş birliği yapan sivillere kadar uzanıyor, en önemlisi geçmiş dönemde yaşanan hukuksuzlukları da içeriyordu. Komünist rejim döneminde devlet eliyle zorla kaybettirmeden yargısız infaza birçok insan hakkı ihlali yaşanmış, özel mülklere el konulmuş, hukukun en temel ilkelerinin çiğnendiği davalarla muhalifler yargılanmış, idam edilmişti. Totaliter rejimin yıkılmasının ardından halkın, demokrasiye geçiş döneminin liderliğini üstlenen yeni rejimden beklentisi ise bu hukuksuzlukların faillerinin hesap vermesi, mağduriyetlerin tazmin edilmesi, geçmiş rejimdeki ihlallere ve suiistimallere ilişkin hakikatlerin ortaya çıkarılması ve geçmişte yaşananların tekerrür etmesinin engellenmesiydi. Bu beklenti karşısında yeni rejimlerin önünde iki yol vardı: Ya Franco sonrası İspanya'da olduğu gibi geçmişin üzerine kalın bir çizgi çizilecek, geçmişin mirasının üzeri örtülerek halkın hesaplaşma talepleri yok sayılacak ve böylece

⁴ Karl Schlögel, **The Soviet Century: Archaeology of a Lost World**, New Jersey: Princeton University Press, 1. Baskı, 2023, s. 537-540.

olası tartışmaların önü kesilecek⁵ ya da geçmiş rejimin mirasıyla yüzleşilecek, halkın beklentilerini karşılamak amacıyla çaba harcanacaktı.

Yeni rejimi bu zorlu ikilemde bırakan en tartışmalı miras ise istihbarat arşivleriydi. Geçmiş rejime bağlı resmî istihbarat örgütlerinin fişleme dosyaları yan yana konunca Doğu Almanya’da 111 kilometreyi⁶, Polonya’da ise 91 kilometreyi⁷ buluyordu. Komünist rejimin yıkılmasının ardından Rusya gibi az sayıdaki ülke bu arşivleri tozlu raflara geri kaldırıp geçmişin mirasıyla yüzleşmemeyi tercih ederken; Çekoslovakya’dan Ukrayna’ya neredeyse bütün post-komünist ülkeler bu arşivleri temel alarak geçmişin mirasıyla yüzleşti, arşivlerdeki bu belge ve bilgilere dayanarak bazı özel geçiş dönemi tedbirleri aldı. Örneğin birleşmenin ardından Almanya, arşivleri kamuoyuna açtı ve herkese kendi hakkında tutulmuş dosyaları inceleme hakkı tanıdı. Fakat bu yeterli değildi. Zira bu belgelerde sadece milyonlarca kişi hakkında en mahrem bilgiler yer almıyordu, aynı zamanda bu kişileri fişleyerek istihbarat örgütleriyle iş birliği yapan muhbirlerin de isimleri kayıtlıydı. Muhbirlerin ve iş birlikçilerin sayısı da en az fişlenen kişiler kadar fazlaydı. Örneğin 15 milyonluk bir nüfusa sahip olan Çekoslovakya’da istihbarat arşivlerine göre 75 bin muhbir bulunuyordu. Bu küçük Orta Avrupa ülkesinde dahi her 130 yetişkinden biri muhbirdi.⁸ Kabarık muhbir listeleri sebebiyle Almanya dışındaki diğer post-komünist ülkeler ilk aşamada arşivleri kamuoyunun erişimine açma konusunda çekinmişti. Toplumsal çatışmanın artmasından, demokrasiye geçiş döneminin istikrarının zedelenmesinden endişe ediyorlardı. Fakat geçmiş rejimin mağdurları, muhbirlerin isimlerinin açıklanmasını talep ediyor, geçmiş rejimle iş birliği yapan kişilerin hesap vermesini, bir daha kamu gücünü kullanmalarının önüne geçilmesini istiyordu.

⁵ İspanya’daki geçmiş rejimle hesaplaşmama tercihi ve unutma paktı üzerine detaylı bilgi için bkz. Omar G. Encarnacion, **Democracy without Justice in Spain: The Politics of Forgetting**, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 1. Baskı, 2014; Murat Sevinç, “Yeni Anayasa ve Kuruculuk Tartışması: Bizim Sorunumuz Ne?”, **Kamu Hukukunun Dönüşümü: Kamu Hukukçuları Platformu VI. Toplantısı**, Necmi Yüzbaşıoğlu & Burcu Alkış (ed.), İstanbul: Beta, 1. Baskı, 2018, ss.49-51.

⁶ About the Stasi Records Archive, The Federal Archives, <https://www.stasi-unterlagen-archiv.de/en/archives/about-the-archives/>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

⁷ Archives, Institute of National Remembrance, <https://ipn.gov.pl/en/arch>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

⁸ Ian Traynor, “Czechs learn who spied on them”, **The Guardian**, 21.04.2003, <https://www.theguardian.com/world/2003/mar/21/iantraynor>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

Bu popüler halk talebine kulak veren ilk post-komünist ülke Çekoslovakya oldu. Yeni rejimin önerdiği çözüm ise *lustrasyon* (*arındırma*) *yasalarıydı*. *Lustrasyon* Latince’de hem arınma hem de inceleme anlamına gelen “*lustrare*” kelimesinden türemiştir.⁹ Arındırma ise gerçekten de Latince anlam kökenlerinin karşılığını verecek şekilde kurgulanmış bir dizi geçiş dönemi tedbirini içeriyordu. Bu tedbirler uyarınca istihbarat arşivleri geriye dönük bir şekilde inceleniyor ve taranıyor, tarama sonucunda muhbir olarak dosyalara kaydedildiği tespit edilen kişilerin kamu görevine girmesi veya bulundukları bu görevleri devam ettirmesi, seçilme hakkını kullanması engelleniyor, ad ve soyadları kamuoyuna ifşa ediliyordu. Sadece muhbir olarak gözüken kişiler değil, geçmiş rejimde görev almış üst düzey parti yöneticileri, resmî güvenlik güçleri ve üst düzey kamu görevlileri de arındırma tedbirlerinin kapsamındaydı. Bu tedbirler vesilesiyle geçmiş dönemdeki ihlallerin tekrerrür etmesinin, komünist rejimin kuruluşunda ve işleyişinde pay sahibi olanların kamu gücünü icra eden, yeni rejimle ilgili önemli kararları alan makamlara gelmesinin, komünist rejimin yeniden tesis edilmesinin önüne geçiliyordu. Arındırma tedbirlerini savunanlara göre, bütün bu kişileri ceza davalarında yargılamak hem pratik açıdan imkânsızdı hem de birçok kişi geçmiş dönemin yürürlükteki hukukuna uygun hareket ettiği için yeni tesis edilmek istenen hukuk devletinin temel ilkelerine aykırıydı. Bu nedenle bu kişilere yönelik cezai bir yaptırım yerine, arındırma tedbirleri gibi idari yaptırımlar uygulanmalıydı. Arındırma tedbirleri, hem yeni rejimin demokratik rejim için tehlikeli olarak değerlendirdiği kişileri önemli sorumlulukları haiz makamlardan uzaklaştırmakta hem de mağdurları teskin etmekteydi. Bir nevi bu tedbirler vesilesiyle yeni rejim, eski rejimin günahlarından arınmakta, temiz bir başlangıç yaparak demokrasiye geçmekteydi.

Komünist rejimlerin yıkılmasının hemen akabinde böylesine popüler bir talebe karşı çıkmak iktidarı yeni devralan demokratik rejimler için oldukça zordu. Fakat buna

⁹ Arınma, antik çağlardan günümüze kadar neredeyse her dini inançta olan sembolik bir ritüeldir. Hristiyanlar ilk gınahtan arınmak için bebekken suyla vaftiz edilir, Müslümanlar ibadetten önce suyla abdest alır, Yahudiler belirli özel şartlarda Mikve havuzunda arınır, Hindular günahlarından arınmak için kutsal nehirleri kullanır. Antik Yunan’da da arınma için büyük mermer küpler kullanılmaktadır. 1359-1389 yılları arasında Bergama’da bulunan 3 arınma küpünün 2’si bugün Ayasofya Camii’nde bulunmaktadır, diğeri ise Osmanlı’nın Fransa’ya hediye vermesi neticesinde Louvre Müzesi’nde sergilenmektedir. Osmanlı zamanında arınma küpleri vesilesiyle özel günlerde soğuk şerbet dağıtıldığı düşünülmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Wolfgang Müller-Wiener, **İstanbul’un Tarihsel Topografyası**, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 4. Baskı, 2016, s.91.

rağmen arındırmaya ilişkin endişelerini açıkça paylaşılanlar da vardı. Ne tesadüf ki bu endişeleri ilk seslendiren kişi de arındırma fikrinin ilk ortaya çıktığı Çekoslovakya'nın demokrasiye geçiş dönemindeki karizmatik lideri Vaclav Havel'di. Demokrasiye geçilmesinin ardından Cumhurbaşkanı seçilen Havel'e göre muhbirlerle odaklanmak bir hataydı. Zira totaliter rejimlerde herkes aynı zamanda hem mağdur hem de faildi. Birçok kişi sessiz kalarak hayatın her alanında tahakküm kuran bir rejimin varlığını onaylamış, neredeyse bütün toplum rejimin yalanlarını tekrarlamış, birçok kesim 1989 yılına kadar muhalif hareketlere katılmamış, sadece Havel gibi az sayıda isim kamuoyu önünde açık bir şekilde muhalefet yapma cesaretini gösterip bedel ödemişti. Mağdurlarla faillerin iç içe geçtiği, geçmişte birçok kişinin tehdit nedeniyle veya yakınlarını korumak amacıyla muhbirlik yapmak zorunda kaldığı post-totaliter bir toplumda bu tür arındırma tedbirleri toplumsal huzuru bozabilir, demokrasiye geçiş dönemi neticesinde tesis edilmek istenen demokratik hukuk devleti ilkeleri yerine intikam duygusunu toplumsal hayatta hakim kılabilirdi. Hayatları boyunca gizli polis korkusuyla yaşamış insanların, demokrasiye geçiş döneminde dahi bu gizli polis kayıtlarından isimlerinin çıkıp çıkmayacağı endişesiyle yaşaması Havel için kabul edilemez bir durumdu. Havel bu konudaki samimiyetini cumhurbaşkanı seçildikten sonra İçişleri Bakanlığının verdiği ve kendisini eski rejimde fişleyen muhbir arkadaşlarının isimlerinin yazılı olduğu listeyi buruşturup atmasıyla da net bir şekilde göstermişti. Fakat Havel de halkın taleplerinin farkındaydı ve hiç kimseden kendisi veya Franco sonrası İspanyası gibi hesap sormak yerine unutmayı tercih etmesini beklemiyordu. Bu nedenle Havel en azından arındırma tedbirlerinin, tesis edilmek istenen demokratik hukuk devletinin ilkelerine uygun olması gerektiğini vurgulamış ve her ne kadar sonrasında bu uyarıları dikkate alınmasa da Arındırma Yasası'nı kabul eden Çekoslovakya Meclisini ikaz etmiştir.¹⁰

Havel ile birlikte arındırmaya temkinli yaklaşanlar, arındırma tedbirlerinin Stalin döneminde muhaliflerin, Yahudilerin ve Troçkistlerin toplu tasfiyelerini andırmaması, intikam duygusu gütmemesi, yeni rejimin gücünü pekiştirmesine yönelik siyasi bir araç olarak kullanılmaması; arındırma süreçlerinde itiraz, çelişmeli yargı, savunma, delil ileri sürme, tarafsız ve bağımsız mahkemeler gibi usûli güvencelerin sağlanması, kolektif

¹⁰ Adam Michnik & Vaclav Havel, "Confronting the Past: Justice or Revenge?", **Journal of Democracy**, C.4-1, Ocak 1993, ss. 20-27.

sorumluluğun değil kişilerin geçmiş rejimdeki hak ihlallerindeki katkı paylarının dönemin koşullarına göre somut bir şekilde belirlendiği bireysel sorumluluğun esas alınması gerektiğini savunmaktaydı. Zira arındırmanın temel aldığı istihbarat arşivleri, totaliter bir rejime bağlı çalışan ve sistematik bir şekilde insan hakları ihlalleri işleyen kurumların tuttuğu belgelerden oluşuyordu. Hesap verilebilirliğin ve hukuk devletinin olmadığı bir düzende, birçok kişi rızası hilafına, tehditle veya kendini ve yakınlarını koruma güdüsüyle iş birliği yapmış olabilir, istihbarat görevlileri “belirli sayıda muhbir bulma” gibi bürokratik kotaları doldurmak veya saygın muhaliflerin ismini kirletmek adına muhbir kayıtlarına sahte isimler yazabilirdi. Bu nedenle sadece bu arşivleri dikkate alarak seçilme yasaklarının verilmesi, insanların kamu görevlerine girişinin engellenmesi, kamu görevlerinden ihraç edilmesi, ad ve soyadlarının kamuoyuna toplu bir şekilde ifşa edilmesi gibi yöntemler tercih edilmemeli, herkesin kişisel koşullarının dikkate alındığı, mahkeme önünde savunma ve itiraz hakkının bulunduğu ve delillerin, iddiaların tartışıldığı, tanıkların çağrıldığı hukuki bir süreç yürütülmeliydi.

Arındırmaya ilişkin bu tartışmada nihayetinde, tahmin edildiği üzere temkinli taraf galip gelmemiş, halkın takdirini almak, siyasi meşruiyetini pekiştirmek isteyen yeni demokratik rejimler sadece arşiv kayıtlarına dayanarak arındırma tedbirlerini uygulamaya başlamış, demokrasiye geçiş dönemleri yeni siyasi ve hukuki gerilimlere şahit olmuştur. Her ne kadar farklı toplumsal yapılar, siyasi kültürler, tarihi koşullar nedeniyle yaşadıkları demokrasiye geçiş dönemi ve arındırma tecrübeleri de doğal olarak birbirinden farklı olsa da nihayetinde tamamı Avrupa Konseyi üyesi sıfatını taşıyan bu ülkelerdeki arındırma tartışmalarının nihai merci Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmuştur. Yeni kurulan bir demokratik rejimdeki meşruiyetini ve saygınlığını pekiştirmek için halk tepkisinden çekinen yasama organları, hükümetler ve hatta ulusal mahkemelerin aksine AİHM bu tartışmalarda çekingen bir tavır sergilememiş, birçok hukuki tartışmaya dahil olmuş; ulusal aktörlerin aksine geçmiş rejime intikam veya özlem gibi duygusal bir tavırla yaklaşmamış, soğukkanlı bir hukuki denetim gerçekleştirmiştir. Böylece hem eski rejimle yüzleşildiği geçiş dönemi tartışmalarını konu alan geçiş dönemi adaleti alanına katkı sunmuş hem de arındırma tedbirlerine ilişkin bütüncül ve kapsamlı bir içtihat ortaya koymuştur. Bu içtihat sadece geçmişe dönük bir şekilde demokrasiye geçiş dönemlerindeki arındırma tedbirlerinin yarattığı mağduriyetlerin ihlal kararlarıyla tazmin

edilmesini sağlamamış, aynı zamanda geleceğe dönük bir şekilde demokrasiye geçiş dönemlerinde hukukun temel ilkelerine uygun bir şekilde arındırma tedbirlerini uygulamak isteyen toplumlara da bütüncül bir yol haritası sunmuştur.

İşte bu çalışmanın konusu, AİHM'in demokrasiye geçiş döneminde arındırmaya ilişkin oluşturduğu bu kapsamlı içtihatıdır. Çalışma kapsamında arındırma tedbirlerinin bünyesinde barındırdığı hukuki sorunlar, AİHM'in bu sorunlara bulduğu çözümler ve arındırma tedbirlerinin AİHS'e uygun bir şekilde yürütülmesi için gerekli görülen şartlar sistematik bir şekilde anlatılacak, demokrasiye geçiş dönemlerini, arındırma tedbirlerini ve AİHM gerekçelerini şekillendiren tarihi ve siyasi koşullar da dikkate alınacaktır. Nihayetinde AİHM içtihadının demokrasiye geçiş dönemindeki ülkeler için bir yol haritası olması gibi bu çalışmanın da AİHM içtihadına vakıf olmak isteyenler için bir yol haritası sunması amaçlanacaktır.

Bu doğrultuda çalışmanın ilk bölümünde AİHM içtihadındaki temel kavram ve tartışma eksenlerine hakim olmak adına bir geçiş dönemi adaleti tedbiri olan arındırmanın kavramsal ve hukuksal çerçevesi ele alınacak; sırasıyla geçiş dönemi adaleti ve arındırma kavramı tanımlanacak, arındırma türleri ve uygulamaları değerlendirilecek, neden genellikle post-komünist ülkelerdeki demokrasiye geçiş dönemleriyle birlikte anılan bir tedbir olduğu açıklanacak, ardından Avrupa Konseyinin arındırmaya ilişkin ortaya koyduğu müktesebat özetlenecektir.

İkinci bölümde ise arındırma tedbirlerinin AİHS'e uygun bir şekilde nasıl hayata geçirilebileceği sorusunun cevabı AİHM içtihadında aranacak, sırasıyla arındırma tedbirlerine ilişkin usûli ve esasa yönelik itirazlar karşısında AİHM'in verdiği kararlar incelenecektir. Böylece AİHS kapsamındaki adil yargılanma, özel hayata saygı, ayrımcılık yasağına maruz kalmama, serbest seçim, ifade özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü ve mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelere riayet edilerek arındırma tedbirlerinin nasıl uygulanabileceği, bunun için hangi usûli güvencelerin ve esasa ilişkin tercihlerin gerekli olduğu anlatılacaktır.

Üçüncü bölümde ise AİHM'in arındırma içtihadının sınırları ele alınacaktır. Öncelikle AİHM'in verdiği Ukrayna kararlarıyla 2019 tarihinden itibaren içtihadının sınırlarını genişlettiği, arındırmayı sadece post-komünist ülkelerdeki geçiş dönemleriyle sınırlı değil, bütün demokrasiye geçiş dönemleriyle ilgili geniş bir kavram olarak değerlendirdiği vurgulanacak, ardından Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişiminden sonra uygulanan OHAL ihraçlarının arındırma içtihadı kapsamında olup olmadığı tartışılacak, böylece Türkiye açısından da arındırma içtihadının sınırları belirlenecektir. Daha sonrasında AİHM'in demokrasiye geçiş döneminde eski rejimin mirasıyla yüzleşme çabalarını gündemine almasının doğal bir sonucu olarak kendisini tarihsel tartışmaların içinde bulması karşısında içtihadın tarihi olgular nezdindeki sınırı belirlenecek, AİHM'in bütüncül bir arındırma içtihadı oluşturma sürecinde tarihi uyumsuzlıklara taraf olmaması ve takdir marjını geniş tutarak her ülke için geçerli olan ortak bir içtihada kapı aralamamasını talep eden itirazlar karşısındaki tutumu incelenecektir. Üçüncü bölümün son kısmında ise AİHM içtihadının demokratik hukuk devletlerinde görevden alma usulleri anayasal bir düzeyde özel olarak düzenlenmiş yargı mensuplarının arındırılmasını alelade bir kamu görevlisinin arındırılması gibi ele alması değerlendirilecek, içtihadın sınırlarının yargı bağımsızlığı konusunda yeterli olup olmadığı karşılaştırmalı bir şekilde irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: GEÇİŞ DÖNEMİ ADALETİ VE ARINDIRMA

“Sümer ve Akadların yüce kralı Ur-Nammu, adaleti yeniden tesis etti; zulme ve şiddete sırtını çevirdi.”¹¹

Bilinen en eski yazılı hukuk metni olan Ur-Nammu kanunu M.Ö. 2112 yılında bu cümlelerle bir siyasal değişimin müjdesini veriyordu. Komutan Ur-Nammu, Ur şehrinin yönetimini ele geçirmiş; önceki kralın yoksullara, dullara ve yetimlere yaşattığı zulmü kınayarak göreve başlamıştı. Yeni kral, adaleti yeniden tesis edeceğini duyurmak için en az 37 hukuk kuralını kil tabletlere kazıttı. Bu yazılı kurallar sadece cinayet, kasten yaralama, cinsel saldırı, hürriyeti tahdit gibi suçlar için öngörülen cezaları, kölelerle hür insanların ilişkilerini, boşanma ve evlilik kurallarını veya tarımla ilgili uyuşmazlıkları düzenlemiyor; aynı zamanda yeni bir siyasi rejim kuran Ur-Nammu’nun iktidarında keyfiyetin değil, daha önceden duyurulmuş öngörülebilir ve erişebilir yazılı hukuk kurallarının geçerli olacağını da ilan ediyordu.¹²

Büyük ihtimalle Ur-Nammu’nun duyurduğu bu kurallar Sümer şehirlerinde zaten teamüller gereğince uzun zamandır uygulanıyordu, fakat ilk kez bir yönetici bu kuralları kodifiye ediyor, yaşanan bir siyasal değişimin ardından kendini ve siyasi iktidarını kamuoyu nezdinde yazılı ve aleni kurallarla bağlıyordu. Duyurulan bu kuralların fiiliyatta ne kadar uygulandığı meçhul, fakat yoksullar, dullar, yetimler gibi dezavantajlı kişilerin imtiyazlı ve güçlü kesimlere veya hukuk kurallarına riayet etmeyen idarecilere karşı önemli bir koz elde ettiği kesin. Zira bizzat yeni kralın sözüyle duyurulan bu yazılı kurallar, gündelik hayattaki uyuşmazlıklar karşısında halka önemli bir dayanak sunuyordu. Halk, bu kuralları uygulamak istemeyenlere karşı kralın sözünü ileri sürebilir, bu hukuk metnini kendilerini savunurken kullanabilirdi.¹³

¹¹ S. N. Kramer, “Ur-Nammu Law Code”, *Orientalia*, C. 23-1, 1954, s.46.

¹² Fernanda Pirie, *The Rule of Laws: a 4,000-year quest to order the world*, New York: Basic Books, 1. Baskı, Kasım 2021, s. 17-22.

¹³ Ibid, s.21.

Ur şehrinin yeni kralı Ur-Nammu, bu yazılı kurallar vesilesiyle geçmişteki adaletsizliklere “*sırt çevirdiğini*” duyuruyor, eski rejimle yeni rejim arasına kalın bir çizgi çekiyordu. Yeni rejim için bu kalın çizgi hukukun üstünlüğüydü. Yeni kral, sadece yeni rejimin ruhunu açıklamakla yetinmiyor, aynı zamanda eski rejimin geride kaldığını vurgulamak, geçmişteki haksızlıkların bir daha tekrarlanmayacağı konusunda halka güven vermek amacıyla geçmişte yaşananları zikredip açıkça kınıyordu. Yaşanan siyasi bir değişimin ürünü olan Ur-Nammu kanunu aynı zamanda bu siyasi değişimi de şekillendiriyordu. Bu nedenle hem geriye hem de ileriye dönük bir hukuk metniydi.

Ur-Nammu’nun yaşanan siyasi ve hukuki değişimi müjdelemesinin üzerinden geçen 4,000 senede birçok şey değişti. Bugün Ur-Nammu kanununun kazıldığı kil tabletin bir örneği İstanbul Arkeoloji Müzesinde sergileniyor, ilk yazılı hukuk kurallarının kaleme alındığı Ur antik kentinin kalıntıları ise hukukun üstünlüğü ve demokrasi endekslerinde son sıralarda yer alan¹⁴ Irak devletinin sınırları içerisinde bulunuyor. Fakat yaşanan her siyasi değişimden sonra insanoğlunun aklını kurcalayan o temel sorular Sümerlerden günümüze değin geçen 4,000 senedir hala aynı: Siyasi değişimler hukuku nasıl etkiler? Yıkılan eski bir rejimin ardından yeni bir rejim nasıl tesis edilir? Eski rejimle nasıl hesaplaşılır? Eski rejimde yaşananlar nasıl bir daha tekrarlanmaz? Eski rejimin mirasıyla nasıl yüzleşilir?

Hırslı bir komutan olan Ur-Nammu’nun farklı kelimeler ve bağlamlarla aklına gelen bu sorulara verdiği yanıt tarihimizin ilk kodifiye kanunu olmuştu; 4,000 sene sonra ise bu sorular yeni bir hukuk alanı olan *transitional justice* (geçiş dönemi adaleti) kavramının doğmasına vesile olacaktı.

¹⁴ Irak, V-Dem 2024 Demokrasi Raporu’na göre Liberal Demokrasi İndeksi sıralamasında 179 ülke arasında 120. sıradadır. Detaylı rapor için bkz. Marina Nord & Martin Lundstedt & David Altman & Fabio Angiolillo & Cecilia Borella & Tiago Fernandes & Lisa Gastaldi & Ana Good God, Natalia Natsika & Staffan I. Lindberg, **Democracy Report 2024: Democracy Winning and Losing at the Ballot**, University of Gothenburg: V-dem Institute, Mart 2024, s.63. Freedom House raporu için ayrıca bkz. “Iraq: Freedom in the World 2024”, Freedom House, <https://freedomhouse.org/country/iraq/freedom-world/2024>, Erişim Tarihi: 15.04.2024.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

4,000 yıldır insanoğlunun zihnini meşgul eden bu soruların yanıtlanması için öncelikle geçiş dönemi adaleti kavramının açıklanması, ardından bu çalışmanın temel konusu ve geçiş dönemi adaletinin alt bir başlığı olan arındırma kavramının tanımlanması gerekmektedir.

A. GEÇİŞ DÖNEMİ ADALETİ

Sümerlerden günümüze yaşanan rejim değişikliklerinin ardından ortaya çıkan hukuki sorunların ve bu sorunlara bulunan farklı çözümlerin kavramsallaşması 1980’li yıllardan itibaren dünyada etkisini gösteren demokrasiye geçiş dönemleri sonucunda gerçekleşti. Sırasıyla 1982’de İspanya, 1983’te Arjantin, 1985’te Uruguay ve 1990’da Şili’de askeri diktatörlük rejimleri sona ermiş, düzenlenen serbest seçimlerle demokrasiye geçiş dönemi başlamış, geçmiş dönemdeki hak ihlallerini ortaya çıkarmak için Hakikat Komisyonları kurulmuştu.¹⁵ Hem coğrafi yakınlık hem de Latin Amerika’da yeni kurulan demokratik rejimlerin; geçmiş rejimle hesaplaşma, geçmişteki insan hakları ihlallerini ele alma, geçmiş dönemdeki zorla kaybettirme gibi suçlara imza atan failleri cezalandırma gibi hukuki konularda ABD’de yaşayan akademisyenlerden danışmanlık almaları sebebiyle bu demokrasiye geçiş süreçleri ABD’de büyük ilgi uyandırmıştı. Bu ilgi zamanla Ronald Dworkin, Louis Henkin, John H. Herz, Mahmood Mamdani gibi önemli siyaset bilimciler ve hukukçuların askeri diktatörlük rejimi sırasında yaşanan insan hakları ihlalleriyle ilgili cezai sorumluluk gibi geçiş dönemine ilişkin hukuki ve siyasi tartışmaların gündeme alındığı konferansları düzenlemesine vesile oldu.¹⁶

Bu konferanslardan ilki 1988 yılında “*Devlet suçları: Ceza mı, af mı?*” başlığıyla ABD’nin Maryland eyaletindeki Aspen Enstitüsü’nde gerçekleşti. Konferansın amacı, yoğun insan hakkı ihlalinin işlendiği bir rejimin ardından insan haklarına daha saygılı bir rejimin iktidara gelmesi durumunda ortaya çıkan hukuki, ahlaki ve siyasi sorunları

¹⁵ İlyas Özcan, “Barışın Tesisi Aşamasında Geçiş Dönemi Adaleti ve Hakikat Komisyonları: Arjantin ve Şili Örneği”, **Barış Araştırmaları ve Çatışma Çözümleri Dergisi**, C.10-2, 2022, ss.222-252.

¹⁶ Paige Arthur, “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, **Human Rights Quarterly**, C.31-2, Mayıs 2009, ss. 349-355.

tartışmaktı. Konferansı şekillendiren güncel gelişme, askeri diktatörlüğe son verip demokrasiye geçen Arjantin'in yeni Cumhurbaşkanı Alfonsin'in "*Punto Final*" (*Son Nokta*) adlı yasa teklifiydi.¹⁷ 1986 yılında meclis tarafından kabul edilen yasa teklifi, resmî evrakta sahtecilik ve küçüklerin zorla kaybettirilmesi suçları dışında askerlerin cunta döneminde işledikleri iddia edilen insan hakları ihlalleri sebebiyle yargılanmasını engelliyordu. Siyasi iktidarı bırakan askerler, yeni tesis edilen demokratik rejimde hakim karşısına çıkmak istemiyor, demokrasiye geçiş döneminde üst düzey askerlere ve eski cunta liderlerine karşı açılan davalardan rahatsızlık duyuyor, bunun karşısında Alfonsin hükümeti de olası bir askeri darbe sonucunda tekrar cunta günlerine geri dönmekten korkuyordu. Bu nedenle demokrasiye geçiş döneminin sağlıklı bir şekilde devam etmesi için yargılamaların durdurulmasına karar verilmişti.¹⁸ Geçmişle hesaplaşma, demokrasiye geçiş döneminin istikrarı uğruna askıya alınmıştı. Aspen Konferansında ise özel olarak bu yasa ele alınmış, demokrasiye geçiş döneminde geçmiş rejim yöneticilerinin yargılanmasının gerekip gerekmediği, demokrasiye geçiş sürecinin sekteye uğramaması, ülkedeki istikrarın korunması, askeri darbe tehditlerine karşı önlem alınması gibi siyasi kaygılarla insan hakları ihlallerinin soruşturulup faillerinin cezalandırılması gibi hukuki sorumluluklar arasında nasıl bir denge kurulabileceği tartışılmıştı. Aspen'deki bu konferansı sırasıyla 1992 tarihli "*Geçiş dönemlerinde adalet*" ve Güney Afrika'da düzenlenen 1994 tarihli "*Geçmişle Yüzleşmek*" başlıklı konferanslar takip etti. Geçiş dönemi adaleti kavramı da ilk kez 1992 tarihli konferansın haberinin yer aldığı *Boston Herald* dergisinde kullanıldı. 1992 tarihli konferansın ardından "geçiş dönemi adaleti"¹⁹ tabiri Rutı Teitel gibi birçok akademisyen tarafından sık sık kullanılmaya başlandı ve özellikle 1990'lı yıllarda Sovyetlerin yıkılmasıyla Doğu Avrupa'da başlayan demokratikleşme dalgasıyla birlikte üzerine çok sayıda kitabın ve makalenin yazıldığı bir kavrama dönüştü.²⁰

¹⁷ Ibid, s.349-350.

¹⁸ Jaime Malamud-Goti, "Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?", **Human Rights Quarterly**, C. 12-1, Şubat 1990, ss.3-5.

¹⁹ "Geçiş dönemi adaleti" yerine bazen "Demokrasiye geçiş dönemi adaleti" terimi de tercih edilmekte ve geçiş yapılan rejimin demokrasi olduğunu vurgulanmaktadır. Fakat hem kavramsal hem de tarihi bağlam açısından halihazırda "geçiş dönemi adaleti", demokrasiye geçiş dönemleri için kullanılmakta, demokrasiden otokrasiye, çoğulcu bir rejimden çoğunlukçu bir rejime geçiş süreçlerini kapsamamaktadır. Detaylı tartışma için bkz. Arthur, "How 'Transitions'", ss. 341-349.

²⁰ Arthur, "How 'Transitions'...", ss. 327-333.

Dünyanın farklı bölgelerindeki demokrasiye geçiş dönemleri ve demokratikleşme akımlarıyla birlikte geçiş dönemi adaleti zaman içerisinde, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nürnberg gibi uluslararası savaş suçu mahkemelerinin doğurduğu hukuki tartışmalardan Sovyetlerin yıkılmasıyla bağımsızlığını ilan eden Doğu Avrupa ülkelerinin komünist mirasla hesaplaşmak için aldıkları tedbirlere uzanan özel bir hukuk alanına evirildi.²¹ Zira 1980'li yıllardan itibaren sadece demokratikleşme akımları yayılmamış, aynı zamanda yeni kurulan demokratik hukuk devletlerinde geçmişle hesaplaşmak, eski rejimin mirasıyla başa çıkmak gibi tartışmalar alevlenmiş, özellikle Almanya'nın 2. Dünya Savaşı'ndan sonra Nazi döneminden kalan mirasla hesaplaşma yöntemlerini içeren *Entnazifizierung (Nazilerden arınma)*²² süreci tekrar ilgi konusu olmuştu.²³ Bu tartışmalar ışığında şekillenen geçiş dönemi adaleti kavramı, adaleti ve hukuk devletini tesis etmek, toplumsal uzlaşmayı sağlamak amacıyla bir toplumun geçmişteki silahlı çatışmaların veya otoriter rejimin mirasıyla hukuki araçları kullanarak başa çıkması anlamına gelmektedir.

Geçiş dönemi adaleti kavramının, dört temel bileşeni olduğu kabul edilmektedir: 1) Adalet, 2) Hakikat, 3) Onarım ve 4) Güvence.²⁴ Adalet bileşeni, eski rejimde veya çatışma sürecinde insan hakları ihlallerini gerçekleştiren faillerin ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları neticesinde yargılanmasını; hakikat bileşeni, geçmişte yaşanan sistematik insan hakları ihlallerinin ve hukuksuzluklarının hakikat komisyonları²⁵ gibi yöntemlerle açığa çıkarılmasını, zorla kaybettirme gibi suçlar başta olmak üzere yaşanan gerçek tahribatın tüm unsurlarıyla gözler önüne serilmesini; onarım bileşeni, geçmiş dönemde yaşanan mağduriyetlerin doğurduğu maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini; ve son olarak güvence bileşeni ise anayasa değişikliği, personel soruşturmaları ve arındırma gibi

²¹ Hülya Dinçer, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2017, ss.1-3.

²² Nazi dönemi sonrası yürütülen arındırma tedbirleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Elvan Keçelioğlu, "Geçiş Dönemi Adaleti Uygulaması Olarak Alman Toplumunun Nazizm'den Arındırılması Uygulamaları ve Bunun Hukuki Çerçevesi", **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu**, İzzet Özgenç (ed.), Ankara: Seçkin, 1. Baskı, 2022, ss.241-260.

²³ Geçiş dönemi adaleti kavramı açısından geçmişle hesaplaşmayla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Mithat Sancar, **Geçmişle Hesaplaşma: Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne**, İstanbul: İletişim Yayınları, 1. Baskı, 2007, ss.17-35.

²⁴ United Nations Secretary General, "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies", Report of Secretary General, S. 2004/616, 23.08.2004, s.4

²⁵ Geçiş dönemi adaleti kapsamında kurulan Hakikat Komisyonlarının siyaset, mahkeme kararları ve toplum üzerindeki etkisiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Onur Bakiner, "Truth Commission Impact on Policy, Courts, and Society", **Annual Review of Law and Social Science**, C.17, Ekim 2021, ss.73-91.

sistematik reformlarla geçmişte yaşanan mağduriyetlerin ve hak ihlallerinin tekrerr etmemesinin güvence altına alınmasını amaçlamaktadır. Geçiş dönemi adaleti işte bu temel bileşenler ışığında, otoriter bir rejimi veya kaotik bir toplumsal çatışma ortamını geride bırakıp çoğulcu demokratik hukuk devletini tesis etmeye yönelik bir rejim değişikliği içerisindeki toplumun karşılaştığı sorunlara, yaşadığı ikilemlere hukuki araçlarla çözüm bulma çabasını ifade etmektedir.²⁶ Bu temel bileşenler, Pablo de Greiff'in de belirttiği üzere birbirinden kopuk bir şekilde uygulanan gelişigüzel hukuki araçlar değil, aksine orta vadede mağduriyetlerin tanınip kabul edilmesi ve toplumsal güvenin sağlanması, uzun vadede ise toplumsal mutabakatın ve demokratik hukuk devletinin tesis edilmesi için bütüncül bir şekilde uygulanması gereken hukuki mekanizmalardır.²⁷

Bu açıdan, konu hakkında en geniş kapsamlı çalışmalara imza atan Ruti Teitel'in vurguladığı üzere geçiş dönemi adaleti hem demokrasiye geçiş döneminde ortaya çıkan sorunlara bulduğu çözümlerle bu dönemi şekillendirmekte hem de demokrasiye geçiş döneminin koşullarının ve ruhunun bir ürünü olduğu için bu dönem tarafından şekillenmektedir. Bu nedenle geçiş dönemi adaleti hem geriye dönük hem de ileriye dönük *sui generis* bir hukuk alanıdır. Bir yandan geçmiş dönemin faillerinin yargılanması, geçmiş dönemdeki mağduriyetlerin giderilmesi, geçmiş dönemde sümen altı edilmiş hakikatlerin açığa çıkarılması başta olmak üzere geçmişin mirasıyla başa çıkarken; bir yandan da yeni bir demokratik rejimin kuruluş aşamasında neyin doğru, neyin yanlış olduğunu deklare ederek normatif bir değişime, geçmişteki hataların, ihlallerin bir daha tekrarlanmaması için kurumsal bir reform sürecine yön vermektedir.²⁸ Geçmişten geleceğe bir değişimin hem sonucu hem kaynağı olan geçiş dönemi adaleti kapsamında, bir yandan geçmiş dönemin failleri yargılanmakta, mağduriyetler tazmin edilmekte,

²⁶ Ozan Erözden, **Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi**, Ankara: Dost Kitabevi, 1. Baskı, 2017, ss. 25-27.

²⁷ De Greiff, bu bileşenlerin birbirinden ayrı bir şekilde uygulanması durumunda geçiş dönemi adaletinin orta ve uzun vadedeki amaçlarına ulaşılmasının zor olduğunu belirtmektedir. Örneğin; faillerin yargılanmadığı bir mağduriyet tazminat programı “kan parası” olarak algılanacak, geçmişteki ihlallere dair hakikatlerin ortaya çıkarıldığı fakat kurumsal reformların yapılmadığı bir geçiş süreci ülkesinde geçmişteki ihlallerin bir daha tekrarlanmaması için yeterli bir güvence oluşmayacak, mağdurların tazmin edilmediği ama faillerin yargılandığı bir ülkede mağduriyetler hem tam olarak giderilemeyecek hem de geçiş dönemi adaletinin gündelik hayata olan etkisi sınırlı kalacaktır. Detaylı açıklama için bkz. Pablo de Greiff, “Theorizing Transitional Justice”, **Transitional Justice**, Melissa S. Williams & Rosemary Nagy & Jon Elster (ed.), New York: New York University Press, 1. Baskı, 2012, s.40.

²⁸ Ruti G. Teitel, **Transitional Justice**, New York: Oxford University Press, 1. Baskı, 2000, ss.3-6.

geçmiş dönemdeki adaletsizlikler giderilmekte, diğer bir yandan da yeni kurulan bir siyasi ve hukuki rejimin dayandığı yeni normlar kamuoyuna bir nevi sembolik bir ritüelle duyurulmaktadır. Yargılanan her fail, giderilen her mağduriyet, uygulanan her kurumsal reform ve açığa çıkarılan her hakikat, yeni tesis edilen demokratik hukuk devletinin temel ilkelerinin altını çizmekte, yaşanan siyasi, kültürel ve hukuki değişimin rotasını belirlemekte, topluma ve gelecek nesillere örnek teşkil etmektedir.²⁹ Bu nedenle, geçiş dönemi adaleti sadece geçmişle yüzleşmeye yönelik bir arşiv taraması değil, aynı zamanda geçmişin bütün hususlarıyla teraziye çıkarılması ve geçmişten çıkarılan derslerle geleceğin hukuk eliyle şekillendirilmesi, yeni kurulan rejimin kimliğinin oluşturulma sürecidir.³⁰ Bernard Schlink’in tabiriyle “geçmişin bugünüdür”.³¹

Geçiş dönemi adaleti, geçmişin mirasıyla başa çıkarken bir yandan bugünü kurgulamakta; geçmişin tekerrür etmemesine yönelik güvenceleri içeren kurumsal reformları şekillendirmektedir. Bu kurumsal reformlardan en önemlisiyse geçmiş rejimin bugüne kalan mirasının oluşumunda katkısı bulunan kişilerin tesis edilen yeni rejimdeki konumuna dair alınan tedbirlerdir. Eski rejimin oluşumuna ve işleyişine katkı veren bu kişilerin önemli bir kısmı ceza yargılamasına tabi tutulamamaktadır, çünkü çoğu hem insan hakları ihlallerinin doğrudan faili değildir, hem de dönemin yürürlükteki kanunlarına ve geçerli hukuki rejimine göre hareket eden kişilerdir. Ek olarak geçmiş rejimle bağlantılı yüz binlerce kişiyi yargılamak, ceza soruşturmalarına tabi tutmak hem yeni tesis edilmek istenen demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine aykırı olacak hem de geçiş döneminin istikrarını, uzun vadede sağlanmak istenen toplumsal uzlaşmayı zedeleyecektir.

Fakat diğer bir yandan, geçmiş rejimin oluşumuna ve işleyişine bizzat katılmış veya liyakat temelli değil, tek parti rejimine sadakat düzeylerine göre seçilmiş kamu görevlilerinin, sistematik insan hakları ihlallerini meşrulaştıran bir hukuk düzeninin oluşturulmasına katkı veren yargı mensuplarının, otoriter bir rejimin tesis edilmesi için

²⁹ Ruti G. Teitel, **Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays**, New York: Oxford University Press, 1. Baskı, 2014, ss.103-104.

³⁰ Serdar Güleler, “Çatışmacı bir Geçmişten Uzlaşmacı bir Geleceğe Geçişte Adalet Arayışı: Geçiş Dönemi Adaleti ve Mekanizmalarına Genel bir Bakış”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.8-32, ss.44-47.

³¹ Bernard Schlink, **Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk**, Reyda Ergün (çev.), İstanbul: Zoe Yayıncılık, 2. Baskı, 2019, ss. 125-134.

istihbarat örgütleriyle iş birliği yapan, komşularını, arkadaşlarını ve akrabalarını fişleyen muhbir sivillerin, geçmiş rejimin muhaliflerini sindiren güvenlik güçlerinin görevlerine aynen devam etmesi de geçiş dönemi adaleti açısından kabul edilemez bir durum olacaktır. Zira hem toplumun yeni tesis edilen rejime güveni sarsılacak, hem de geçmişteki hataların, ihlallerin tekrerrür etmemesine yönelik güvenceler zedelenecektir. Her ne kadar güvence bileşeni kapsamında, anayasal ve yasal değişikliklerle kurumsal reformlara imza atılsa da yasaları uygulayacak kişilerin geçmiş rejimdeki kişilerle aynı olması durumunda bu hukuki değişiklikler yetersiz kalabilecektir. Bu nedenle geçmişin tekrarlanmaması için reformların hayata geçirilmesi sürecinde rol oynayacak, geçiş dönemi tedbirlerini uygulayacak, kararlarıyla bu dönemin liderliğini üstlenecek kişilerin yeni rejimin ruhuyla uyumlu, demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine uygun hareket edecek kişilerden oluşması ihtiyacı ortaya çıkmış; geçmiş rejimle bağlantılı bu kişilere ilişkin seçilme hakkından kamu görevine girişe kadar farklı hususları etkileyen yaptırımlar öngörülmüştür. Geçiş dönemi adaletinin güvence bileşeninin bir görünümü olan bu tedbirlerden en önemlisi ise “*lustration*”, yani arındırmadır.

B. ARINDIRMA

Lustration kavramı, Latince “*arınma*” anlamına gelen “*lustrate*” sözcüğünden türemiştir. Antik Yunan’da ve Roma’da kişilerin veya topluluklarının kirlilikten, yani günahlarından arındıkları törensel ayinleri ifade etmektedir. Bu arınma ayinleri, kutsal mekanlara girmeden önce veya ağır bir suç işledikten sonra günah çıkarmak amacıyla yapılır. Bazen salgın hastalık gibi herkesi etkileyen toplumsal krizlerde ise bir topluluk veya bir kent çareyi topluca yapılan arınma ayinlerinde arardı.³² Çoğunlukla su, bazen bir defne yaprağı, zeytin dalı, ateş, kan veya zeytinyağının kullanıldığı arınma ayinleri, semavi dinlerdeki vaftiz, mikve ve abdest gibi ritüelleri de etkilemiştir. Antik Yunan’dan itibaren günahlardan arınma ritüeli olarak bilinen “*lustration*”, 1989’da Çekoslovakya’da komünist rejimin yıkılması ve demokrasiye geçiş döneminin başlamasıyla farklı bir anlama kavuşmuş; demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelerin geçmiş rejimin mirasıyla başa çıkmak amacıyla uyguladığı bir tedbire dönüşmüştür.³³

³² “*Lustration*”, **Britannica Online**, <https://www.britannica.com/topic/lustration>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

³³ Malgorzata Ulla, “*La lustration dans les États postcommunistes européens*”, Doktora Tezi, **L’École de Droit de l’Université d’Auvergne**, 27.05.2013, ss.13-15.

Arındırma, geçmiş rejimle bağlantılı olan kişilere yönelik seçilme hakkının kısıtlanması, kamu ve bazı özel sektör görevlerinde istihdamın sınırlandırılması ve kamuoyuna ifşa gibi yaptırım ve kısmi hak mahrumiyetlerinin öngörüldüğü bir demokrasiye geçiş dönemi tedbiridir.³⁴ Geçmişteki totaliter veya otoriter eğilimli rejimleri geride bırakan ve demokratik bir hukuk devletini tesis etme sürecinde olan toplumlar, hak ihlalleri işleyen geçmiş rejimle bağlantılı olan kişilerin yeni kurulan rejimdeki konumlarına ilişkin bazı özel tedbirler almakta, kamuoyu nezdinde önemli siyasi konumlara, kamu görevlerine ve savunma sanayii gibi bazı hassas özel sektör pozisyonlarına erişimini kısıtlamakta, ülkeden ülkeye değişen kriterlerle bu kişileri kamu görevlerinden ve siyasi makamlardan uzaklaştırmaktadır. Bir nevi arındırma. Böylece hem geçmiş rejimde yaşanan insan hakları ihlallerinin ve hukuksuzlukların tekerrür etmesinin önüne geçilmekte, cezai soruşturma veya kovuşturmaların konusu olamayacak eylemlerin karşılığı idari tasarruf ve kararlarla verilmekte hem de geleceğe dönük bir mesaj verilmektedir. Yeni rejimin tesis edilme sürecinde, geçmiş rejimin kurulmasında ve işleyişinde rol almış kişilerin önemli görevler için artık uygun olmadığı, siyasi makamlar, kamu görevleri ve stratejik özel sektör pozisyonları için liyakatin, demokrasinin ve insan haklarına bağlılığını dikkate alınacağı, sadece devlete değil demokratik hukuk devletine sadakatin de bu görevler için şart olduğu vurgulanmaktadır. Bu açıdan arındırma da hem geçmişe hem de geleceğe dönük bir geçiş dönemi adaleti tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁵ Her ne kadar en somut yaptırımı kamu görevlerine girişin engellenmesi veya kamu görevinden ihraç olsa da arındırma tedbirleri kapsamında kişilerin ad ve soyadları da ifşa edilmekte, siyasi yasaklar veya özel sektörde istihdam kısıtlamaları da öngörülmektedir. Bu nedenle bu çalışma kapsamında doktrinin aksine daha geniş bir arındırma tanımı kabul edilmiş ve kamu görevinden ihraçla sınırlı bir tanım kullanılmamıştır.³⁶

³⁴ Bu arındırma tedbiri tanımı için çalışmanın üçüncü bölümünde değerlendirilecek olan ve arındırma içtihadının kapsamının genişlemesine vesile olan bir AİHM kararından esinlenilmiştir. Detaylı bir tartışma için bkz. Polyakh and Others v. Ukraine, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 262.

³⁵ Teitel, **Transitional Justice**, s.150.

³⁶ Arındırmayı kamu görevinden ihraçın ötesinde betimleyen bir diğer kapsamlı tanım için bkz. Gökhan Çayan, “Geçiş Adaleti ve Avrupa Arındırma Hukuku”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.40, 2019, s.215.

Arındırma, geçiş dönemi adaletinin güvence bileşeni kapsamında öngörülen kurumsal personel reformlarının özel bir görünümüdür.³⁷ Fakat hem tarihsel bağlam hem de kavramsal açıdan bu reformlardan oldukça farklı bir geçiş dönemi adaleti tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışma için temel bir kavram olan arındırma tedbirlerini bütüncül bir şekilde anlamak için öncelikle diğer personel reformlarından farkının ortaya konması, ardından tarihsel bağlamının açıklanması ve farklı arındırma türlerinin dünyadaki örnekleriyle karşılaştırılmalı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

1. Sui Generis Bir Kavram Olarak Arındırma

Geçiş dönemi adaletinin en önemli bileşenlerinden biri, güvence bileşenidir. Güvence bileşeni kapsamında geçmişte yaşanan hak ihlallerinin ve mağduriyetlerin bir daha tekrarlanmaması ve demokrasiye geçiş döneminin nihai sonucuna varması amaçlarıyla bir takım kurumsal reformlar öngörülmektedir. Bu kurumsal reformlar, demokratik bir hukuk devletinin tesis edilmesine yönelik anayasa değışiklikleri, kuvvetler ayrılığının sağlanmasına yönelik hükümet sistemi reformları, paramiliter güçlerin dağıtılması, insan haklarını kısıtlayan olağanüstü hâl rejimlerinin sona erdirilmesi, güvenlik güçlerinin ve yargı mensuplarının soruşturulması, insan hakları savunucularının korunmasına yönelik tedbirlerin alınması ve geçmiş rejimde mağduriyet yaşamış kesimlerinin haklarının kurumsal olarak güvence altına alınması gibi uzun vadeli ve geniş kapsamlı tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸

En önemli kurumsal reformlardan biri de personel reformlarıdır. Roman David ve Cynthia M. Horne'nun tabiriyle personel reformları, demokrasiye geçiş dönemindeki bir devletin geçmiş rejimde görev almış kişilerin yeni kurulan rejim uhdesindeki kamu görevlerine erişimine ilişkin yaptığı düzenlemeleri tanımlayan genel bir kavramdır.³⁹

³⁷ United Nations Secretary General, "Note by the Secretary-General on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence", Report of Secretary General, A/70/438, 21.10.2015, s.16.

³⁸ Pablo de Greiff, "Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence", Human Rights Council, A/HRC/30/42, 07.09.2015, s.7.

³⁹ Roman David & Cynthia M. Horne, "Lustration and the Personnel Reform of the State", **Transitional Justice: Theories, Mechanisms and Debates**, Hakeem O. Yusuf & Hugo van der Merwe (ed.), New York: Routledge, 1. Baskı, 2022, s. 124.

Vetting (personel soruşturmaları), *purge* (tasfiye) ve arındırma da bu personel düzenlemelerinin özel görünümleridir. Her ne kadar arındırma tedbirleri, literatürde yanlış bir şekilde bazen personel soruşturmaları ve tasfiye ifadeleri aynı anlamı taşıyormuşçasına kullanılsa da hem hukuki hem de tarihsel bağlam açısından birbirinden oldukça farklı kavramlardır. Arındırmanın *sui generis* bir kavram olduğunu göstermek amacıyla sırasıyla personel soruşturması ve tasfiye kavramlarıyla farkının net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir.

Personel soruşturması, bir kişinin kamu görevine devam etmesi veya başlaması amacıyla kişisel uygunluğunun değerlendirilmesi sürecidir.⁴⁰ Bu süreçte, bir kişinin dürüstlüğü, meslek davranış standartlarına bağlılığı ve yeterlilikleri gibi kişisel özellikler incelenir, söz konusu kişinin kamu görevine uygunluğu tespit edilir.⁴¹ Personel soruşturmaları sadece demokrasiye geçiş dönemlerine özgü bir hukuki mekanizma değildir. Geçiş döneminde olmayan ülkelerde de olağan bir personel rejimi olarak uygulanmaktadır. Neredeyse her ülke hem kamu görevine girişte hem de bu görevi devam ettirmek adına farklı usullerle farklı şartların arandığı personel soruşturmaları yürütmektedir.⁴² Arındırma tedbirleri ise demokrasiye geçiş dönemine özgü bir kavramdır. Demokrasiye geçiş dönemindeki bir ülkede eski rejimin devamlılığını engellemek amacıyla eski rejimde istihdam edilen veya güvenlik güçleri, istihbarat örgütleri gibi eski rejimin belirli kurumlarıyla iş birliği yapan kişilerin kamuda istihdamına ilişkin bir hukuki müessesedir. Arındırma geçmişe yönelik bir tarama sürecini içermekte, geçmiş rejimle olan bağlantıları ve ilişkileri odak noktasına almaktadır. Her ne kadar, personel soruşturması gibi kişisel özellikleri dikkate alsa da bu kişisel özellikler söz konusu kişinin geçmiş rejimle olan ilişkisi odağında değerlendirilmektedir. Fakat personel soruşturması malvarlığından dürüstlüğü, yolsuzluktan vergi mükellefligi

⁴⁰ Pablo de Greiff, “Vetting and Transitional Justice”, **Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies**, Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff (ed.), New York: Social Science Research Council, 1. Baskı, 2007, s. 524.

⁴¹ Roger Duthie, “Introduction”, **Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies**, Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff (ed.), New York: Social Science Research Council, 1. Baskı, 2007, s. 17.

⁴² Türkiye’de kamu görevine girişte uygulanan güvenlik soruşturmaları da personel soruşturmalarının bir örneğidir bkz. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, Kanun No. 7315, R.G. Tarih ve Sayı: 17/04/2021-31457.

kurallarına uzanan çok daha geniş bir denetim öngörmekte, kavramsal açıdan geçmiş rejimle bağlantıların tespitine yönelik bir taramayı bünyesinde barındırmamaktadır.⁴³

Personel soruşturması ve arındırma arasındaki bir diğer fark ise kapsama ilişkindir. Çalışmanın bir sonraki bölümlerinde görüleceği üzere AİHM'in içtihadı açısından arındırma tedbirleri sadece kamu görevlerine giriş veya bu görevlerde bulunmaya devam etmekle ilgili bir tedbir değildir. Arındırma tedbirleri Litvanya örneğinde olduğu gibi belirli oranda özel sektörü de etkilemekte veya milletvekilliği, cumhurbaşkanlığı ya da belediye seçimlerine özgü seçilme yasaklarını bünyesinde barındırabilmektedir. Ek olarak, bazı ülkeler arındırma tedbirleri kapsamında doğrudan bir hak sınırlaması öngörmemekte, fakat geçmiş rejimle bağlantılı olan, örneğin eski rejimin istihbarat örgütleriyle iş birliği yapan muhbirlerin ad ve soyadlarını kamuoyuna ifşa etmektedir. Bu nedenle bu çalışmada ileri sürüldüğü üzere, arındırma sadece kamu görevlileriyle sınırlı bir geçiş dönemi tedbiri değildir. Arındırma, sadece kamu göreviyle sınırlı olan ve geçiş dönemine özgü bir müessese olmayan personel soruşturmasından farklı bir kavramdır. Bünyesinde kamu görevinden çıkarılmaya ve kamu görevine girişe dair yaptırımlar barındırsa da öngördüğü yaptırımlar bununla sınırlı değildir. Nitekim kamuoyuna ifşa gibi yaptırımlar da arındırma kapsamında öngörülmekte, arındırma sadece kamu görevlisi olan veya kamu görevlisi olmak isteyen kişileri değil eski rejimle bağlantılı görülen herkesi etkileyebilmektedir.⁴⁴

Tasfiye ve arındırma kavramlarının da taşıdıkları anlam oldukça farklıdır. Tasfiye, kişilerin bir gruba aidiyetleri nedeniyle toplu bir şekilde işten çıkarılmasına ilişkin bir tedbirdir. Tasfiye sadece demokrasiye geçiş dönemlerine özgü bir kavram değildir. Otoriter yönetimlerde, rejim tarafından tehlikeli olduğu gerekçesiyle muhaliflerin tasfiye edilmesi oldukça sık uygulanan bir yöntemdir. 1968 tarihli Prag Baharı'na destek verenlerin Sovyet işgalinden sonra tasfiye edildiği Çekoslovakya veya Yahudilerden Troçkistlere geniş muhalif kitlelerin toplu bir şekilde işten atıldığı Stalin dönemi ihraçları bu tür tasfiyelere örnek teşkil etmektedir. Arındırma tedbirleri ise demokrasiye geçiş

⁴³ David & Horne, "Lustration and the Personnel Reform...", ss. 124-126.

⁴⁴ Monika Nalepa, **Skeletons in the Closet: Transitional Justice in Post-Communist Europe**, New York: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2010, s.4.

dönemlerinde uygulanan, hatta sıklıkla muhalif kesimlere yönelik tasfiyelerin yoğun bir şekilde uygulandığı komünist rejimleri geride bırakan ve demokrasiye geçen post-totaliter ülkelerde öngörülen bir geçiş dönemi tedbiridir.⁴⁵ Tasfiyelerde, bireylerin kişisel özellikleri, geçmiş rejimin kurulmasında ve işleyişindeki bireysel katkıları ve şahsi sorumlulukları dikkate alınmadan bir işten çıkarma süreci öngörülmektedir, fakat ilkesel açıdan arındırma tedbirleri kişilerin geçmişlerinin taranmasına dayanmaktadır. Nitekim “*Lustrate*”, Latince’de sadece “*arınma*” anlamına gelmemekte; aynı zamanda “*incelemek, taramak*” kelimelerinin de karşılığı olarak kullanılmaktadır.⁴⁶ Arındırmanın tarihsel bağlamının inceleneceği bir sonraki kısımda detaylıca anlatılacağı üzere, ilk arındırma süreci de Çekoslovakya’da komünizmden demokrasiye geçiş döneminde komünist rejimden kalan istihbarat arşivlerinin incelenmesi ve bu arşivlerde muhbir olarak gözüken kişilere karşı tedbir alınması üzerine uygulanmıştır. Bu açıdan arındırma ilkesel olarak sadece belirli bir gruba mensubiyeti nedeniyle kişilerin tasfiye edilmesini değil, rejimle olan ilişkinin somut ve bireysel bir şekilde incelenmesi neticesinde belirli tedbirlerin alınmasını öngörmektedir. Yine bir diğer fark ise konu bakımındandır, zira arındırma sadece işten çıkarmalara ilişkin değildir, fakat tasfiye işten çıkarma odaklı bir tedbirdir.⁴⁷

En önemli fark ise, tasfiyenin olağandışı bir tedbir olmasıdır. Tasfiyeler genellikle geçici ve bir kereliğine mahsus olarak geçiş dönemlerinin ilk aşamalarında uygulanmaktadır. Ayrıca genellikle kararnamelerle, çatışma sonrası barış anlaşmalarıyla veya Irak’ta olduğu gibi işgal güçlerinin kararlarıyla hayata geçirilmektedir. Fakat arındırma, olağan hukuki tedbirlerle gerçekleştirilmektedir. İleride detaylıca anlatılacağı üzere, demokrasiye geçiş dönemlerinde meclisler yoğun tartışmalar ve müzakereler sonrası özel yasalar çıkarmakta, anayasa değişiklikleri yapmakta, nihayetinde bu yasal düzenlemelere dayanan arındırma tedbirlerini öngörmektedir.⁴⁸ Arındırma usulleri ülkeden ülkeye değişmekle beraber çoğu ülkede arındırma tedbirlerini öngören yasalar

⁴⁵ Moira Lynch, “Purges”, **Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1**, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, s. 61.

⁴⁶ Roman David, “Lustration in Ukraine and Democracy Capable of Defending Itself”, **Transitional Justice and the Former Soviet Union: Reviewing the Past, Looking toward the Future**, Cynthia M. Horne & Lavinia Stan (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2018, s. 137.

⁴⁷ De Greiff, “Vetting and Transitional Justices”, s.524.

⁴⁸ Lynch, “Purges”, s. 61.

Anayasa Mahkemelerinin incelemesinden geçmekte, Avrupa Konseyi üyesi bir ülke söz konusuysa uygulanan arındırma tedbirleri bu çalışmanın konusunu teşkil edecek şekilde AİHM denetiminden geçmektedir. Bu nedenle, arındırma tedbirleri her ne kadar olağandışı koşulları haiz bir siyasi atmosferde, geçiş dönemi adaleti tartışmalarının yaşandığı bir dönemde gerçekleşse de olağandışı bir hukuk mekanizması değildir. Belirli bir süre sonra yürürlükten kaldırılrsa veya mahkemelerce iptal edilse de arındırma yasaları bir kereliğine uygulanıp tükenen tasfiye işlemlerinden farklıdır ve ülkeden ülkeye değişen usûli güvenceleri bünyesinde barındırmaktadır.

Tasfiyeyle arındırmanın farkını daha net bir şekilde ortaya koymak içinse en yakın tarihli tasfiye süreçlerinden biri olan ve ABD işgali sonrası Irak'ta yaşanan *De-Ba'athification (Ba'assızlaştırma)* sürecini kısaca hatırlamak gerekmektedir. 2003 yılında Irak'ı işgal eden ABD önderliğindeki *Coalition Provisional Authority (Koalisyon Güçleri Geçici Yönetimi)*, Saddam ve liderliğindeki Ba'as Partisi'nin etkisini kırmak, demokrasiye geçiş sürecini hızlandırmak adına kabul ettikleri kararnamelerle Ba'as Partisi üyesi olan kişilerin kamu görevlerinden atılmasını ve kamuda istihdam edilmelerinin yasaklanmasını öngörmüştür. Ba'as Partisi'nin genellikle Sunnilerin üye olduğu bir parti olması sonucunda ise neredeyse tamamı Sünni Arap 150 bin kişi kamu görevinden çıkarılmış, çok sayıda asker ordudan tasfiye edilmiştir. Böylece hem Irak'taki mezhep ayrımları derinleşmiş hem de tasfiye edilen güvenlik güçleri başta olmak üzere işsiz kalan birçok eski Ba'as üyesi marjinalleşmiştir.⁴⁹ Ba'assızlaştırma sürecinde tasfiye edilen birçok Sünni asker, DAESH gibi terör örgütlerine girmiş, hızla radikalleşmiştir.⁵⁰

Irak örneğinden anlaşılabileceği üzere tasfiye süreçleri toplumları ulaşmak istedikleri demokratik hukuk devletinden uzaklaştıran, geride bırakılmak istenen otoriter rejimleri andıracak yöntemleri ve usulleri tekrarlama riskini bünyesinde barındıran tedbirlerdir. Geçmiş rejimin mirasıyla baş etmek bir yana, bireyin şahsi sorumluluğunu değil, kolektif sorumluluğu esas alan bir tasfiye anlayışı geçmişin mirasını adeta yaşatmakta, yeniden hayata döndürmektedir. Bu açıdan tasfiye süreçlerinin kolektif

⁴⁹ Ayşegül Keskin Zeren, "Iraq's De-Ba'athification: Rationales and Implementation of a Contested Transitional Justice Mechanism", Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Kent State University**, ss. 22-27.

⁵⁰ Zachary Laub, "The Islamic State", **Council on Foreign Affairs**, 10.08.2016, <https://www.cfr.org/background/islamic-state#chapter-title-0-2>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

bilinçteki karşılığı da arındırmadan farklıdır, zira tasfiye süreçleri Stalin gibi gücünü pekiştirmek isteyen otoriter liderler veya Irak gibi başarısız ve işgal güçleri güdümündeki demokrasiye geçiş dönemleriyle özdeşleşmişken arındırma post-komünist ülkelerdeki demokratikleşme çabalarıyla şekillenen bir tedbirdir. Bunu anlamak için arındırmanın tarihsel bağlamını özel olarak ele almak gerekmektedir.

2. Arındırma ve Post-komünizm

Her ne kadar arındırma tedbirleri post-komünist ülkelerle özdeşmiş olsa da arındırma tedbirlerini ilk uygulayan anayasal demokrasi ABD olmuştur. 1861-1865 yılları arasında köleliğin kaldırılması üzerine doğan uyuşmazlık neticesinde çıkan iç savaşta, Kuzey eyaletleri bağımsızlıklarını ilan eden Güney eyaletlerini yenilgiye uğratmıştır. Yeniden yapılanma sürecinde, iç savaşa katılmış Güneyli askerler ve yöneticilere cezai bir soruşturma açılmamış, savaş hukukunun geçerli olduğu kabul edilmiştir. Fakat Güney'in entegrasyonunun sağlanması amacıyla yapılan anayasa değişikliği vesilesiyle özel bir arındırma tedbiri düzenlenmiştir. 1868 yılında kabul edilen 14. değişiklik maddesinin üçüncü bölümü uyarınca, ABD Anayasası'nı korumaya yönelik bir yemin etmiş, fakat daha sonrasında bu yemine aykırı bir şekilde anayasaya karşı isyana veya başkaldırıya karışmış veya anayasal düzenin düşmanlarına yardım sağlamış kişilerin Senatör, Temsilciler Meclisi üyesi, federe veya federal bir sivil veya askeri görev üstlenmesi yasaklanmıştır. Bu yasağın kaldırılması da ancak Temsilciler Meclisi ve Senatonun üye tamsayısının 2/3'ü ile lehte oy kullanması şartına bağlanmıştır.⁵¹ Böylece herhangi bir cezai soruşturma veya kovuşturmayla tabi tutulmayan Güneyli isyancıları ve kölelik savunucuları önemli siyasi pozisyonlardan ve görevlerden arındırılmış, geçmişte anayasaya bağlılık yemini edip sonrasında isyana katılmış kişilere cezai olmayan bir yaptırım uygulanmıştır.⁵²

⁵¹ Samuel Issacharoff, **Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts**, New York: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2015, ss.26-30.

⁵² Her ne kadar 1872 yılında Kongre 2/3 ile kabul ettiği özel bir af yasasıyla çoğu Güneyli siyasetçi ve asker hakkındaki arındırma tedbirlerini kaldırsa da anayasal bir düzenleme ile kabul edilen bu arındırma tedbirlerinin etkisi günümüzde dahi hissedilmektedir. Colorado Yüksek Mahkemesi verdiği kararla 6 Ocak 2021 Kongre baskınına cesaretlendirdiği gerekçesiyle ABD'nin 45. Başkanı Donald Trump hakkında arındırma tedbirlerinin uygulanmasına karar vermiş, Trump'ın bu nedenle Cumhuriyetçi Parti başkan adaylığı önseçim pusulalarından çıkarılmasına hükmetmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi ise Colorado Yüksek Mahkemesinin kararının anayasaya aykırı olduğuna ve eyaletlerin bu arındırma tedbirlerini anayasa hükmüne dayanarak doğrudan uygulama yetkisi olmadığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre

Ne tesadüf ki modern anlamda ilk kez ABD’de uygulanan arındırma tedbirleri, 120 sene sonra ABD’nin Soğuk Savaş dönemindeki en büyük rakibi Sovyetlerin dağılmasının ardından post-komünist coğrafyada yaşanan demokrasiye geçiş dönemiyle bütünleşen bir kavrama dönüştü. Arındırmanın post-komünist ülkelerdeki demokrasiye geçiş dönemleriyle özdeşleşmesi aslında pek de tesadüfi değildi. Zira komünist rejimle yönetilen Doğu Avrupa ülkeleri de Nazi Almanyası gibi çok etkin istihbarat ve gizli polis ağlarıyla totaliter rejimin gücünü pekiştiriyor, muhalif eğilimleri erkenden keşfederek etkisiz hale getiriyordu. Avrupa’daki komünist rejimler özellikle Stalin ve Kruşçev döneminde kurumsallaşan Sovyet gizli polis ve istihbarat modellerini örnek almış, 2. Dünya Savaşı’ndan 1990’lı yıllara kadar Doğu Almanya, Polonya, Çekoslovakya gibi ülkeler çok güçlü bir gizli polis ve istihbarat örgütleri kurmuş, bu resmî kurumlar da hem kuruluş hem de bu faaliyete geçme aşamalarında Sovyetlerden aktif destek almıştı.⁵³

Komünizm gibi baskıcı ve totaliter bir rejimin sürdürülebilir kılınması için profesyonel bir istihbarat ağı elzemdi. Hannah Arendt’in tabiriyle totaliter rejime sınırsız, koşulsuz ve değişmez sadakat ancak *“ayrışmış ve yalıtılmış, ailesine, arkadaşlarına, yoldaşlarına dahi toplumsal bağı olmayan, dünyada bir yeri olduğu duygusunu yalnızca harekete ait oluşundan ya da partiye üye oluşundan türeten bütünüyle tecrit edilmiş bireyler”* vasıtasıyla üretilebilirdi.⁵⁴ Bu sadakatın üretilmesi amacıyla bireylerin totaliter bir rejim karşısında tam anlamıyla tecrit edilmesi içinse sadece devletin resmî güvenlik güçleri yeterli değildi. Bireyler kendi ailelerine, komşularına karşı yalnızlaştırılmalı, totaliter rejimle birey arasındaki sadakat ilişkisine alternatif olabilecek her türlü özel ilişki tekinsiz hale getirilmeli, muhalefetin örgütlenebileceği mahremiyet alanları 7/24 takip edilmeliydi.

anayasada öngörülen arındırma tedbirlerinin uygulanması için Kongrenin bu konu özelinde bir yasal düzenleme yapması gerekmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Trump v. Anderson, 601 U.S. ____ 2024. Yüksek Mahkemenin görüşünün aksine arındırma tedbirlerinin herhangi bir yasal düzenlemeye gerek kalmadan doğrudan uygulanması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır. Detaylı tartışma için bkz. Bruce Ackerman, “Trump’s Supreme Court Justices must kick him off the ballot”, *Politico*, 25.01.2024, <https://www.politico.com/news/magazine/2024/01/25/supreme-court-originalism-trump-ballot-eligibility-00137666>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

⁵³ Hannah Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları 3: Totalitarizm**, İsmail Serin (çev.), İstanbul: İletişim Yayınları, 4. Baskı, 2021, ss.364-369.

⁵⁴ Ibid., s. 64.

Bu amaca ulaşmak için komünist rejimlerde iki temel taktik uygulanıyordu. Öncelikle muhalifleri tasfiye süreçlerinde haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerden temize çıkmaları karşılığında yakın çevrelerinden birilerini fişlemesi isteniyordu. Bir diğer taktik ise, gizli polis ve istihbarat teşkilatlarını geniş bir muhbir ağıyla desteklemek ve resmî güvenlik güçlerinin ulaşamadığı mahrem alanları dahi denetim altına almaktı.⁵⁵ Bireyler bazen tehdit, bazen ödül, bazen ideolojik sebeplerle en yakınlarını, iş arkadaşlarını, komşularını gizli polise fişliyor, her fişlenen kişi hakkında istihbarat dairelerinde özel bir dosya açılıyor, bu dosyalar gelen her bir fişleme ile güncelleniyordu. Özellikle kamu görevlilerinin terfilerinde yakın arkadaşlarını, aile üyelerini ihbar edenler güvenilirliklerini ispatlayarak ön plana çıkıyor, böylece muhbirlik cesaretlendiriliyordu. Fişleyenler ödüllendiriliyor, popüler şehirlere, iyi lojmanlara tayin ediliyor, bazen yurtdışına çıkmalarına izin veriliyor, ailelerine yardım ediliyordu. Böylece rejim hem herkesi en yakınından dahi şüphe duyar hale getirmiş, hem de resmî güvenlik güçlerine ek olarak gönüllü çalışan “ajanlar” bulmuştu. Yeri geldiğinde bir komşu, bir kardeş, bir sınıf arkadaşı “gönüllü” bir istihbarat elemanı veya gizli polis oluyor ve rejimin “bekası” için gereğini yerine getirerek muhalif eğilimlere sahip olanları fişliyordu. Muhalif fikirlere sahip olanlar, yabancı müzik dinleyenler, kot pantolon giyenler, ülkeden kaçmak isteyenler böylece devletin kaynakları harcanmadan kolaylıkla tespit ediliyor, diğer bir yandan da bu muhbir ağı vesilesiyle bireyler devlet karşısında yalnızlaştırılıyor, en mahrem alanlarda dahi rejimi eleştirmekten korkuyor, devletle birey arasındaki ilişkiye alternatif özel ilişkilerden güvensizlik nedeniyle kaçınıyordu.⁵⁶

Komünist rejimler her totaliter rejim gibi istibdadın sona ermeyeceğine o kadar inanmışlardı ki bütün bu fişleme dosyalarını en ufak ayrıntısına kadar arşivlemiş ve dosyaları komünist rejimin yıkıldığı son ana kadar güncellemişti. Fakat 1990’lı yıllardaki demokratikleşme dalgası neticesinde Sovyetlerin dağılmasıyla komünist rejimler peş peşe yıkıldı, demokrasiye geçiş süreci başladı. Baltık ülkelerinde Sovyetlerin resmî istihbarat örgütü KGB her ne kadar belgeleri Rusya’ya kaçırmayı veya imha etmeyi başarsa da

⁵⁵ Ibid., s.63.

⁵⁶ David Vincent, **Mahremiyetin Kısa Tarihi**, Orhan Düz (çev.), Ankara: Fol Kitap, 1. Baskı, 2022, ss. 183-189.

birçok ülkede ilk serbest seçimleri kazanan demokratik yeni hükümetler göreve gelir gelmez binlerce belgenin bulunduğu kapsamlı bir istihbarat arşivleriyle karşılaştı. Bu geniş arşivler karşısında demokrasiye geçiş dönemi hükümetleri farklı kararlar aldı. Örneğin birleşme sonrası Almanya’da olduğu gibi bazı ülkeler belgeleri halkın erişimine açtı, böylece halk kişisel dosyalarına erişti, kendilerini kimin fişlediğini görebildi. Arşiv belgelerini yan yana koyunca 91 kilometreyi bulan⁵⁷ Polonya gibi bazı ülkeler ise bu belgeleri detaylı bir şekilde inceledi ve bu belgeler doğrultusunda başka vatandaşları fişlediği kayda alınan muhbirlerin yeni kurulan demokratik hukuk devleti için tehlikeli olacağına kanaat getirdi, bu kişilere yönelik arındırma tedbirleri uyguladı.⁵⁸

Belgeler neredeyse her ülkede iki ayrı kampın ortaya çıkmasına sebep olmuştu. Arındırma karşıtları geçmişle bugün arasında kalın bir çizgi çekilmesini savunuyor, gizli polis kayıtlarında hata olabileceğini, bazı gizli polislerin kasıtlı bir şekilde muhalif isimleri “muhbir” olarak yazabileceğini, belirli bir muhbir devşirme kotasına ulaşmak için gelişigüzel bir şekilde kayıtları doldurabileceklerini söylüyor, arındırma lehtarları ise geçmiş rejimde başka yurttaşları dönemin kanunlarına uygun bir şekilde fişleyen binlerce kişinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına tabi tutulmaması dahi en azından bu tür idari tedbirlerle kamuoyu nezdinde önemli siyasi ve kamu görevlerinden arındırılmasını, ad ve soyadlarının ifşa edilmesi gerektiğini savunuyordu. Zira bu kişiler, yeni tesis edilen bir demokratik hukuk devletinin kurulma aşamasında benimsenen demokratik ilkelere karşı yeterince sadık olmayabilir, geçmiş rejimin yeniden kurulması için çaba harcayabilirdi. Bir diğer yandan, geçmiş rejimin gücünü kaybetmiş istihbarat ve güvenlik güçleri bu dosyalardaki bilgiler üzerinden bu kişilere şantaj yapabilir, bu kişiler ise “muhbir” olduklarına dair belgelerin ortaya çıkmaması için eski rejimi geri getirmeye çalışanlarla iş birliği yapmak zorunda kalabilirdi. Bu tartışmalar ve argümanlar ışığında demokrasiye geçiş dönemindeki post-komünist ülkeler, uzun müzakereler sonucu kabul edilen anayasa değişiklikleri ve yasalarla bu belgeleri temel alarak hem komünist dönemde güvenlik güçlerinde görev almış hem de bu kayıtlarda “muhbir” olarak gözüken kişilere yönelik

⁵⁷ Institute of National Remembrance, <https://ipn.gov.pl/en/arch>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

⁵⁸ Saygun Gökarıksel, “Beyond transparency: the communist-era secret police archives in postsocialist Eastern Europe”, **Archives and Records**, C-41-3, 2020, ss.238-239.

arındırma tedbirleri uygulamaya başladı.⁵⁹ Böylece arındırma tedbirleri, birazdan arındırma tedbirlerinin tasnifi incelenirken detaylıca bahsedilecek olan 1989 Çekoslovakya örneğinden itibaren komünizmden demokrasiye geçiş süreciyle özdeşleştirilen bir geçiş dönemi adaleti tedbirine dönüştü.⁶⁰

Geçiş dönemlerinde bu belgelere dayanarak arındırma tedbirlerini uygulayan ülkeler sadece geçmişteki muhbirlere yönelik yaptırımlar öngörmüyor, aynı zamanda arındırma tedbirlerine ilişkin yaptıkları hukuki ve siyasi tercihlerle yeni rejimin geleceğini de şekillendiriyordu. Nitekim arındırma tedbirlerini uygularken Stalin ve komünist rejim dönemindeki tasfiye süreçlerini hatırlatacak şekilde kolektif sorumluluğa dayanan, usûli güvenceleri askıya alan rejimler hem yeni tesis edilmeye çalışılan demokratik hukuk devletin temel ilkelerini henüz yeni yola çıkmışken çiğneyecek hem de geçiş dönemi adaletinin amaçlarından biri olan toplumsal uzlaşmaya aykırı bir şekilde toplumu ikiye bölerek geçiş sürecinin istikrarını zedeleyecektir. Arındırma politikalarını AİHM içtihadına ve hukuka uygun bir şekilde hayata geçirenler ise hem geçmişin mirasıyla baş edebilecek hem de hukukun temel ilkelerine riayet ederek eski rejimin gerçekten geride bırakıldığını topluma gösterebilecektir.

Post-komünist ülkelerin bu belgelere dayanarak arındırma tedbirlerini nasıl şekillendirdiğini anlamak için ise arındırma türlerini incelemek gerekmektedir.

3. Arındırma Türleri

Her ülkenin demokrasiye geçiş dönemi farklı siyasi ve sosyal koşullarla şekillendiği için uygulanan arındırma tedbirleri de ülkeden ülkeye değişmektedir. Arındırma tedbirleri hakkında doktrinde en kapsamlı çalışmaları yapan Horne ve David

⁵⁹ Roman Boed, “An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice”, **Post-Conflict Justice**, M. Cherif Bassiouni (ed.), New York: Transnational Publishers, 1. Baskı, 2002, ss. 361-367.

⁶⁰ Öğretinin bu yöndeki ilişkilendirilmesine karşın çalışmanın üçüncü bölümünde detaylıca açıklanacağı ve savunulacağı üzere, AİHM 2019 tarihli Polyakh kararıyla birlikte arındırmanın sadece komünizmden demokrasiye geçiş sürecine özgü bir kurum olduğunu söylemek mümkün değildir. Daha öncesinde vurgulandığı üzere arındırma, demokrasiye geçiş süreciyle alakalı bir kurumdur, sadece komünist rejimle yönetilen değil, her türlü totaliter, otoriter eğilimli rejimin yıkılmasının ardından uygulanabilecek bir tedbirdir.

post-komünist ülkelerde uygulanan birbirinden farklı arındırma tedbirlerini temel olarak üç kategoriyle sınıflandırmaktadır: Dışlayıcı, kapsayıcı ve karma arındırma.⁶¹

Dışlayıcı arındırma, geçmiş rejimle ilişkili olarak değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden ihraç edilmesi ve belirli bir süre boyunca bu görevlere gelememesine yönelik alınan bir arındırma tedbidir. Genellikle demokrasiye geçiş döneminde, komünist rejime bağlı çalışan güvenlik güçlerine veya gizli istihbarat arşiv belgelerinde “iş birlikçi”, “muhabir” olarak kaydedilmiş kişilere yönelik öngörülen bu arındırma tedbiri kapsamında arşivler geriye dönük bir şekilde taranmakta ve bu tarama sonucunda tespit edilen kişiler kamu görevlerinden arındırılmaktadır. Bu arındırma türünün temelinde, geçmişte başkalarını ihbar eden veya komünist rejim gibi antidemokratik bir sistemin devamı için güvenlik güçlerinde çalışan/iş birliği yapan kişilerin demokratik bir rejim kurulurken de bu davranışlarını tekrarlayacaklarına ve bu kişilerin değişmeyeceğine dair bir inanış yatmaktadır. Dışlayıcı arındırma, en sık uygulanan arındırma türü olmakla birlikte aynı zamanda 1991 yılında Çekoslovakya’da kabul edilmesiyle birlikte post-komünist Avrupa’da uygulanan ilk arındırma tedbidir.⁶² Yine bu çalışmanın üçüncü bölümünde detaylıca anlatılacak olan 2014 tarihli Ukrayna arındırma tedbirleri de hem günümüzün en güncel arındırma süreci hem de dışlayıcı arındırma modelinin bir diğer örneğidir.

Kapsayıcı arındırma ise hakikatin ortaya çıkarılmasına dayanan bir arındırma tedbidir. Bu arındırma türü kapsamında, arşiv belgeleri incelenerek iş birliği yapan veya muhabirlik yapan kişilerin veya güvenlik güçleri, gizli istihbarat güçlerinde çalışan kişilerin ad ve soyadları Resmî Gazete’de toplu bir şekilde yayımlanmakta, fakat kamu görevinden ihraç gibi bir tedbir öngörülmemektedir. Bu arındırma türü özellikle Estonya gibi demokrasiye geçiş sürecinde istihbarat arşivleri Sovyet Rusya’ya yakınlık nedeniyle yok edilmiş, yakılmış veya taşınmış ülkelerin benimsediği bir yöntemdir. Zira çoğunluğu kaybolmuş veya imha edilmiş eksik belgelere dayanılarak kamu görevinden ihraç gibi ağır yaptırımları içeren dışlayıcı bir arındırmanın toplumsal huzuru bozmasından korkulmuş,

⁶¹ David & Horne, “Lustration and the Personnel Reform...”, ss. 128-129.

⁶² Roman David, “From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their Political Effects”, **Government and Opposition**, C.41-3, Haziran 2006, ss. 354-356.

aynı zamanda çok sayıda insanın işten çıkarılması nedeniyle insan kaynağı sıkıntısı çekilebileceğinden endişe edilmiştir.⁶³ Fakat diğer bir yandan, geçmiş rejimin kamuoyunda baskı ve korku oluşturulmasında rol almış kişilerin ad ve soyadlarının ifşa edilmesiyle geçmişle yüzleşme sağlanmış, takdir kamuoyuna bırakılmıştır. Böylece örneğin bir milletvekili adayının, kapsayıcı arındırma tedbiri doğrultusunda geçmişte muhbir olduğu ortaya çıkarsa, ad ve soyadı kamuoyuna açıklanmakta, fakat dışlayıcı arındırmanın aksine herhangi bir seçilme yasağı öngörülmemekte, takdir seçmene bırakılmaktadır.

Karma arındırmaysa hem dışlayıcı hem de kapsayıcı arındırma türünün özelliklerini bünyesinde barındıran bir arındırma tedbiridir. Bu arındırma modeli itiraf mekanizmasına dayanmaktadır. Komünist rejimden demokrasiye geçiş döneminde, eski rejimden bakiye kalan bütün kamu görevlileri veya arındırma tedbirleri kapsamına alınan kamu görevleri ile siyasi makamlara aday olan kişiler, geçmiş rejimle ilişkilerine dayanan bir arındırma beyannamesi imzalamakta, bu beyannamede geçmiş rejimin istihbarat veya güvenlik güçlerinde resmî görev alıp almadıklarını veya bu kurumlarla iş birliği yapıp yapmadıklarını, muhbir olup olmadıklarını belirtmektedir. Bu beyanname kapsamında, geçmişte iş birliği yapmasına rağmen bu ilişkiyi saklayanlara dışlayıcı arındırma tedbirleri uygulanmakta; iş birliği yaptığını detaylarıyla birlikte itiraf edenlere kapsayıcı arındırma uygulanmakta ve bu kişilerin sadece ad ve soyadları kamuoyuna ifşa edilip takdir halka bırakılmakta; iş birliği yapmamış olup bu doğrultuda hatasız beyanname verenlere ise herhangi bir arındırma tedbiri uygulanmamaktadır. Bu arındırma türünün en önemli örneği, çalışmanın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde anlatılacak olan 1997 tarihli Polonya arındırma modelidir.

Arındırma türleri arasındaki farklar bu çalışma için oldukça önemlidir. Zira AİHM özellikle arındırmanın suç isnadı olup olmadığına karar verirken bu farkları dikkate almaktadır. AİHM, dışlayıcı modelde medeni haklar boyutu yönünden adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının, kapsayıcı modelde kamu görevinden ihraç öngörülmediği için kamuoyuna ifşanın özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını

⁶³ David & Horne, “Lustration and the Personnel Reform...”, ss. 128-129.

gündemine almış ve karma modelde ise Polonya’da olduğu gibi doğru beyan verme yükümlülüğünü suç isnadına benzer gördüğü için adil yargılanma hakkını ceza hukuku boyutuyla uygulamıştır.

Bu çalışma kapsamında, bütün arındırma türleri başlıca örnekleriyle ele alınacak ve ülkelerin uyguladıkları arındırma süreçleri siyasi ve sosyal etkenlerle birlikte detaylıca anlatılacaktır. Zira 1991 Çekoslovakya arındırma süreci hariç post-komünist Avrupa’da uygulanan bütün arındırma modelleri hakkında AİHM nezdinde en az bir ihlal başvurusu yapılmış ve Mahkeme bu arındırma modellerini inceleme fırsatını yakalamıştır. AİHM içtihadında gündeme gelmeyen tek arındırma modeli ise arındırma tedbirlerini ilk uygulayan ülke olan Çekoslovakya’nın arındırma süreci olmuştur. Çalışmanın bu kısmında post-komünist Avrupa’da ilk uygulanan bu dışlayıcı arındırma modelinden kısaca bahsetmek gerekmektedir, çünkü bu arındırma sürecinde yaşanan siyasi ve hukuki tartışmalar arındırma içtihadında ileri sürülen argümanların temelini oluşturmakta, arındırma ve geçiş dönemi adaleti kavramları hakkındaki temel tartışmalarda sık sık atıf yapılan ve örnek gösterilen bir tecrübe olarak karşımıza çıkmaktadır.

4. Post-komünist Avrupa’da İlk Arındırma: Çekoslovakya⁶⁴

Çekoslovakya’nın ilk arındırma tedbirlerini uygulayan post-komünist Avrupa ülkesi olması pek şaşırtıcı bir durum değildir. Zira 1948 yılında bir darbe neticesinde kurulan komünist rejim, Sovyetlerin baskısı ve etkisi sonucunda uygulanan toplu tasfiyelerle şekillenmiş, tahakkümünü pekiştirmiş ve böylece kamu görevinden ihraçlar ülkedeki siyasi değişim ve dönüşümlerin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Yaşanan siyasi dönüşümler sonucu kamu görevlilerinin ihraç edilmesi geleneğinin nasıl post-komünist Avrupa’da yaşanan ilk arındırma sürecine evirildiğini anlamak amacıyla öncelikle Çekoslovakya’nın demokrasiye geçiş döneminden bahsetmek gerekmektedir. Yaşanan siyasi ve sosyal gelişmelerin ardından ise demokrasiye geçiş döneminde uygulanan arındırma tedbirlerinden bahsedilecektir.

⁶⁴ 1993 yılında Çekoslovakya, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya olarak ikiye ayrılmıştır.

a. Çekoslovakya ve Demokrasiye Geçiş Dönemi

Çekoslovakya’da Nazi işgali sonrası ilk serbest seçim olan 1946 seçimlerinde işgale karşı direnişte ön saflarda yer alan Komünistler %38 ile birinci olmuştu. Bu Avrupa’da bir komünist partinin adil ve serbest bir seçim sonucunda aldığı en yüksek oy oranı olarak tarihe geçecek, günümüze değin hiçbir komünist parti Avrupa’da bu denli yüksek bir oy oranı elde edemeyecekti.⁶⁵

1946 seçimlerinden sonra Komünist Parti’nin oy oranını yükseltip yükseltmediği hiçbir zaman anlaşılamadı çünkü 40 sene boyunca herhangi bir demokratik seçim düzenlenmedi. 1946 seçimlerinin ardından başka siyasi partilerle koalisyon kuran komünistler, ilk aşamada İçişleri, Güvenlik gibi bakanlıkları aldı, kritik devlet görevlerinde kadrolaşmaya başladı. 1948 yılında ise dönemin komünist İçişleri Bakanı polis teşkilatı içinde bir tasfiye yaptı ve komünist olmayan polisleri toplu bir şekilde işten çıkardı. Kabinedeki komünist olmayan bakanlar karara tepki gösterdi, istifa etti. Cumhurbaşkanı, komünistlerin tehdidi altında istifaları kabul etti ve sadece komünistlerden oluşan bir hükümetin kurulmasına onay verdi. Komünistler, milislerin tehdidi ve sokak gösterilerinin desteğiyle meclisin de desteğini almıştı. 1948 yılında düzenlenen seçimlerde Komünist Parti tek bir liste ile seçime girdi, başka partilerin ve listelerin seçime girmesine izin verilmedi. Listenin adı Ulusal Cephe’ydi. Komünist Parti’nin yönettiği uydu partiler ve komünistler tek listeyle seçimlere girmiş, liste dışı kalan siyasetçiler de vatan haini ilan edilmişti. Kısa sürede anayasa değişti, ülke resmen komünist bir rejime dönüştü. Seçimden sonra ilk iş polis teşkilatıyla sınırlı tutulan tasfiyenin kapsamını genişletmek oldu: Binlerce muhalif tutuklandı, sürgün edildi ve toplu bir şekilde işten çıkarıldı, üretim araçlarına ve fabrikalara el konuldu, “burjuva” olarak adlandırılan kesimin güvenlik kayıtlarına özel bir şerh düşülerek kamu görevine gelmeleri yasaklandı. 1948 darbesini protesto eden liberal milletvekili Milada Horakova gibi sembolik muhalif isimler ise göstermelik davalarda yargılanıp idam edildi.⁶⁶

⁶⁵ Joseph Grim Feinberg, “Czechoslovakia 1948”, **Jacobin**, 13.03.2018, <https://jacobin.com/2018/03/czechoslovakia-1948-communist-party-repression>, Erişim Tarihi: 15.04.2024.

⁶⁶ Bu bölümdeki bilgiler için bkz. Tina Rosenberg, **The Haunted Land: Facing Europe’s Ghosts After Communism**, Londra: Vintage, 1. Baskı, 1995, ss. 4-21.

İlk günden itibaren yoğun bir tahakküm kuran komünist rejim, 1968 yılında dünyada esen özgürlük ve protesto dalgalarıyla yumuşamak zorunda kaldı. Zira Sovyet lideri ve Sovyetler Birliği Komünist Parti Genel Sekreteri Brejnev'in desteğiyle Çekoslovakya Komünist Partisi lideri seçilen Alexander Dubcek kendisini göreve getiren Brejnev'i yanıltmış, özgürlükçü bir sosyalist çıkmıştı. 68 gösterilerinden etkilenen Dubcek ise sistemi değiştirmek konusunda kararlıydı. 5 Ocak 1968'de göreve gelen Dubcek, ülkedeki sanatçılarla, muhalif yazarlarla bir araya geldi ve "*insan yüzlü sosyalizm*" adında bir reform programı açıkladı. Böylece "*Prag Baharı*" olarak bilinen demokratikleşme süreci başladı. Dubcek 8 ay boyunca çok önemli reformlara imza attı; devlet televizyonunda özgür tartışma oturumları yapılıyor, muhalifler ilk kez ekrana çıkıyor, geçmişte haksız yere ceza alanlar affediliyor, kitap yasakları sona eriyor, ekonomide kısmi liberalleşmeye gidiliyor, haksız yere idam edilenler hakkında iade-i itibar kararları alınıyordu. Fakat Varşova Paktı'nı oluşturan Sovyetler ve Avrupa'daki diğer komünist rejim ülkeleri bu özgürleşmeden endişeliydi. Çekoslovakya'nın demokratikleşmesi kendi ülkelerindeki özgürlük taleplerini arttırabilirdi. Nihayetinde Sovyetler, Bulgaristan, Polonya ve Macaristan orduları Brejnev'in kararıyla 20 Ağustos 1968 günü Çekoslovakya'yı işgal etti. Bir gecede 250 bin asker ve 2 bin tank ülkeye girdi. Dubcek halktan direnmemesini istedi, Sovyetlere karşı koymak imkânsızdı. Fakat özgürlüğün tadını bir kez alan halk işgali kabul etmedi, tankları durdurmaya, askerleri konuşarak ikna etmeye çalıştı. Her türlü çabaya rağmen başarılı olamadılar ve yaklaşık 100 sivil katledildi.⁶⁷ Tanklar Prag'a girmiş, bahar bitmişti.

Dubcek, kısa bir süre sonra görevden alındı. Sovyetlerin uydusu olan yeni parti yönetimi, genelgeler yayınlayarak Marksizm'in katı ilkelerinden ayrılanların devletten ihraç edileceğini açıkladı. Lise derslerinde Marksizm'i ılımlı bir şekilde anlatan hocalar dahi işten atılıyor, her gün ihraç listeleri yayınlanıyor, muhalif şarkıcıların sahne alması, albüm çıkarması, toplu yerlerde şarkı söylemesi yasaklanıyor, düğünlerde 30 kişilik davetli sınırı konuyordu. Yeni parti yönetiminin en ufak bir muhalefete tahammülü yoktu, 150 bin kişi kamu görevinden tasfiye edilmiş, 74 bin kişi ülkeden kaçmıştı. Kısa sürede kışa dönen Prag Baharı'nın mimarı Dubcek tepki gelmemesi amacıyla hemen tasfiye

⁶⁷ Rosenberg, *The Haunted Land*, ss. 21-23.

edilmemiş, fakat sürgün yeri olarak Türkiye'ye Ankara Büyükelçisi olarak atanmıştı. Daha sonrasında Dubcek, 1970 yılında Türkiye'den geri çağırıldı ve Bratislava'daki bir orman idaresinde müfettişlik görevine atandı, komünist rejim yıkılma kadar da sıkı gözetim altında yaşadı.⁶⁸

Her ne kadar Prag Baharı'nın bastırılması rejim muhaliflerini sindirse de oyun yazarı Vaclav Havel, akademisyen Vaclav Benda ve şair Ivan Jirous gibi muhalif sanatçıların önderliğinde rejimin gözetiminden uzak "paralel bir yaşam" inşa edildi, el bildirileriyle dağıtılan gazeteler kuruldu, bağımsız sanat galerileri, tiyatro salonları ve rejime tepki göstermek amacıyla kot pantolon giyilerek gidilen punk rock konserleri gençlik ve muhalefetin örgütlendiği kamusal alanlara dönüştü.⁶⁹ Komünist rejim bunun üzerine 1976 yılında en popüler alternatif rock grubu "*The Plastic People of the Universe*" (*Evrenin Plastik İnsanları*) üyelerini "kamu düzenini bozmak" suçunu işlediği iddiasıyla gözaltına alıp tutuklu bir şekilde yargılamaya başladı. Havel önderliğindeki aydınlar tutuklamayı protesto amacıyla *Charter 77 (77 Bildirisi)* adında bir bildiri yayınladı, rejim tarafından uygulanmayan Çekoslovakya Anayasası dahil birçok ulusal ve uluslararası hukuk metnindeki yükümlülükleri hatırlatarak komünist rejimi hukuka uymaya davet etti. Her geçen gün bildiriye imzalayanların sayısı arttı, imzacı sayısı 1000'e çıktı. Tepkiler üzerine rock grubunun üyeleri 8-18 ay hapis cezası alıp serbest bırakılmış, bir üye sınır dışı edilmiş, bildiriye imzalayanlara karşı ağır bir tasfiye süreci başlatılmıştı. Bildiriye imzalayanların çocukları dahi işten atıldı, yakınları takip edildi, tutuklandılar, gözaltında işkence gördüler, hayatları boyunca sakıncalı kişi oldukları gerekçesiyle istihbarat örgütlerinin yakın takibine alındılar. Havel ise 4 yıl hapis yattı. 77 Bildirisi rejim muhalefetine uğruna ağır bedeller ödediği ilk somut demokrasi ve hukuk talebiydi.⁷⁰

⁶⁸ Rahmi Gündüz, "50. yılında Prag Baharı: O dönem neler yaşandı?", *Euronews*, 21.08.2018, <https://tr.euronews.com/2018/08/21/50-yilinda-prag-bahari-o-donem-neler-yasandi>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

⁶⁹ Çekoslovakya'da Vaclav Havel liderliğindeki muhalefetin "paralel polis" (paralel yaşam) stratejisi ile nasıl yoğun istibdat altında örgütlenip, rejime alternatif bir sosyal ve kültürel yaşam inşa ettiğini ve komünist rejimin yıkılmasına giden süreci başlattığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Vaclav Benda & Milan Simecka & Ivan M. Jirous & Jiri Dienstbier & Vaclav Havel & Ladislav Hejdanek & Jan Simsa, "Parallel Polis, or an Independent Society in Central and Eastern Europe: An Inquiry", *Central and East European Social Research*, C.55-1/2, 1998, ss. 211-246.

⁷⁰ Emily Tamkin, "In Charter 77, Czech Dissident Charted New Territory", *Foreign Policy*, 03.02.2017, <https://foreignpolicy.com/2017/02/03/in-charter-77-czech-dissidents-charted-new-territory/>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

1989; 77 Bildirisi tecrübesinin bakiyesi, Sovyetler’de Gorbaçov’un yumuşama politikaları ve Polonya’da başlayan anti-komünist muhalefetin mücadelesinin etkisiyle giderek kan kaybeden rejime karşı Çekoslovakyalıların tepkilerini açıkça dile getirmeye başladığı bir sene oldu. Komünist rejimin yıkılması ise bir “geçmişle yüzleşme” hadisesi sonucunda başlamıştı. Nazi işgali sırasında öldürülen bir genci 1989’daki ölüm yıl dönümünde anmak isteyen üniversite öğrencileri gösteri düzenlemek istemiş, rejim izin vermemiş ve öğrencilere müdahale etmişti. Öğrenciler sokaktan vazgeçmemiş ve gerilimin artması sonucu öğrencilere destek vermek isteyen halk da sokağa çıkmıştı. Bu sırada ABD destekli muhalif radyo kuruluşu *Free Europe* bir öğrencinin öldürüldüğü yalanını yaymış, bu yalan haber sokağa çıkanların öfkesini arttırmıştı. Polisin sert müdahalesi gösterileri de alevlendirmişti. Gösterilerin sembolü ise anahtar sesiydi, insanlar anahtarlarını sallayarak ses çıkartıyor, komşularını sokağa davet ediyor ve aynı zamanda değişimin de kapısını açıyordu. Gösterilerin merkezi şehir merkezindeki *Hvezda Palas* apartmanının uzun balkonuydu. Bir kitabevinin bulunduğu binanın bu balkonunda Vaclav Havel gibi muhalif liderler konuşma yapıyor, halkı cesaretlendiriyordu.⁷¹

Havel gösterileri organize etmek için *Občanské fórum (Sivil Forum)* adında bir oluşum kurdu, bütün tiyatro salonlarında, sanat galerilerinde forumlar düzenleniyor, halk baskıcı rejimi özgürce eleştiriyordu. Gösterilerin başlamasından dört gün sonra Havel, balkona sürpriz bir isimle çıktı. 1968’de baharı yarım kalan ülkenin devrik lideri Dubcek de göstericilere seslenmeye gelmişti. Dubcek, komünistlere seslendi ve demokratik bir solun mümkün olduğunu anlattı. Havel ve Dubcek el ele verdi. Rejim yetkilileri göstericilerle önce dalga geçti, onları 15 yaşındaki çocuklara benzetti, rejim destekçilerini sokağa çağırdı. Fakat bu çabaların hiçbirisi sonuç vermemiş, geçmişte olduğu gibi Sovyetlerin askeri desteğini arkasında bulamayan rejimin kalabalıklar karşısında direnme şansı kalmamıştı. Nihayetinde komünist rejimin başbakanı Adamec, Vaclav Havel’i ofisine çağırdı, meşru bir siyasetçi olduğunu kabul etti, Havel ile el sıkıştı, ardından da istifa kararı aldı ve özgür seçimlere gidileceğini açıkladı. 29 Aralık 1989 tarihinde

⁷¹ Richard Nelsson, “Czechoslovakia’s Velvet Revolution-archieve, November 1989”, *The Guardian*, 13.11.2019, <https://www.theguardian.com/world/from-the-archive-blog/2019/nov/13/czechoslovakia-velvet-revolution-november-1989>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

Havel'in parlamento tarafından cumhurbaşkanı seçilmesinin ardından düzenlenen ilk serbest seçimlerde Havel'in kurucusu olduğu Sivil Forum %49.5 oyla meclis çoğunluğunu sağladı, Dubcek de serbest seçimler sonucu rejim muhaliflerinin çoğunluğunu kazandığı meclisin yeni başkanı oldu. Ödenen ağır bedeller ve barışçıl, ama istikrarlı direniş sonuç vermiş, Havel ve arkadaşları komünist rejimi yıkmıştı.⁷²

Kurulan yeni demokratik rejim daha ilk günden kendisini büyük bir ikilemin içinde bulmuştu. Komünist rejim bir halk devrimi sonucu beklenmedik bir şekilde sonlandığı için gizli polis örgütü StB arşivlerini yok edememişti. Bu nedenle yeni rejim, 1948'den beri tutulan detaylı fişleme belgelerine, polisle iş birliği yapan sivillerin ve kamu görevlilerinin toplu listelerine erişim imkânına sahipti. Bu belgelere göre, her 130 yetişkin vatandaştan biri gizli polisle iş birliği yapan muhbirdi.⁷³ 1948, 1968, 1977 yıllarında komünist rejimin uyguladığı muhalif tasfiyelerindeki listeler bu muhbirlerin ihbarları sayesinde şekillenmiş, komünist rejim bütün siyasi, sosyal ve kültürel hayattaki tahakkümünü muhbirlerden gelen bu fişlemelerle pekiştirmişti. Bu nedenle komünizmin yıkılmasının ardından hesaplaşma isteyen öfkeli halk ve özellikle muhafazakâr, sağcı siyasetçiler bu listelerin kamuoyuna açıklanmasını, listede bulunan kişilerin arındırılmasını, böylece yeni tesis edilen demokratik rejimin tehlikelere karşı korunmasını, komünist rejimin geri gelmesini isteyebilecek kişilerin bir daha kamu gücüne ulaşamamasını, “kirli” geçmişleri sebebiyle şantajı uğrama olasılığının engellenmesini, fakat en önemlisi geçmiş rejimde mağdur olmuş kişilerin bu arındırma ile birlikte devlete ve kamu organlarına yönelik güveninin yeniden tesis edilmesini talep ediyordu.⁷⁴

Havel ve arkadaşlarının bu arındırma talepleri ve geçmişin hatalarının kolektif sorumluluğa dayalı ve usûli güvencelerden yoksun toplu tasfiyelerle tekrarlanmaması başta olmak üzere demokratik endişeler arasındaki dengeyi kurması ise pek kolay olmamıştı.

⁷² Craig R. Whitney, “Upheaval in the East Czechoslovakia: Havel, Long Prague’s Prisoner, Elected President”, **The New York Times**, 30.12.1989, <https://www.nytimes.com/1989/12/30/world/upheaval-east-czechoslovakia-havel-long-prague-s-prisoner-elected-president.html>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

⁷³ Ian Traynor, “Czechs learn who spied on them”, **The Guardian**, 21.03.2003, <https://www.theguardian.com/world/2003/mar/21/iantraynor>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

⁷⁴ Boed, “An Evaluation...”, ss. 365-366.

b. Çekoslovakya’da Arındırma: Havel’e Rağmen

Çekoslovakya’daki ilk arındırma, 1990 yılındaki serbest meclis seçimlerinden sonra gerçekleşti. Vaclav Havel, Cumhurbaşkanı seçildikten sonra seçime giren partilere adaylarını gönüllü bir şekilde İçişleri Bakanlığı’nın kontrolüne geçen gizli polis arşivinde taramalarına imkân tanımış, muhbir veya iş birlikçi olarak gözüken isimlerin sessiz bir şekilde aday listelerinden çıkarılmaları sağlamıştı. Fakat çoğu parti bu yöntemle başvurmamış veya muhbir gözüken kişiler adaylıktan çekilmediği için arındırma talebi gündemden düşmedi. Komünist rejim muhaliflerinin çoğunluğunda olan yeni meclis, 11 Şubat 1991’de milletvekillerine özel bir arındırma tedbiri benimsedi. Arşivlerdeki belgeler taranacak, iş birlikçi olarak gözüken milletvekilleri sessizce istifa edecek, istifa etmeyenlerin ise ad ve soyadları kamuoyuna ifşa edilecekti.⁷⁵ Meclisin kurduğu araştırma komisyonu gizli polisin arşiv belgelerini ek bir inceleme yapmadan aynen kabul etmiş ve bu belgelerde “iş birlikçi” gözüken kişilerin bireysel sorumluluğunu, düşülen şerhin doğruluğunu, yapılan iş birliğinin boyutunu araştırmadan 17 milletvekilini özel görüşmeye çağırmıştı. 5 milletvekili sessizce istifa etmeyi kabul ederken, 12 milletvekilinin ad ve soyadları “komünist rejimin gizli polis iş birlikçisi” şeklinde televizyonlardan kamuoyuna açıklandı. Aslında bu tartışmalar yürütülürken istifa eden milletvekillerinin de isimleri dolaylı yoldan bir nevi “kamuoyuna ifşa edilmiş”, doğal olarak herkes istifa sebeplerini tahmin edebilmişti.⁷⁶

17 “iş birlikçi” vekilin bulunması sebebiyle kamuoyunda eleştirilerin artması meclis çoğunluğunu genel bir arındırma tedbiri yasası kabul etme konusunda cesaretlendirdi. Böylece 1991 tarihli ve 451 sayılı Seçimle, Atamayla ve Görevlendirmeye Geline Belirli Kamu Görevlerinin İcrası için Ek Şartlar (Lustrasyon Yasası) adlı yasa, yani post-komünist Avrupa’nın ilk arındırma yasası Çekoslovakya Parlamentosu tarafından kabul edildi. Yasa kategorik bir değerlendirmeye dayanıyor ve komünist rejimde resmî güvenlik güçlerinde görev yapmış kamu görevlileri, istihbarat arşivindeki kayıtlarda muhbir/yardım eden olarak gözüken kişiler, üst düzey parti

⁷⁵ Rosenberg, *The Haunted Land*, ss. 34-35.

⁷⁶ Boed, “An Evaluation...”, s. 353.

yöneticileri, 1948 ve 1968'deki tasfiye sürecini yürüten komitelerde görev alanlar ve Sovyetlerde belirli okullarda askeri ve gizli istihbarat eğitimi görenler; kanunda öngörülen devlet televizyonu, yargı, ordu, kamu şirketleri, akademik kurullar, noterlik, özel savunma sanayii şirketleri ve neredeyse tüm üst düzey kamu görevlerinden ve siyasi makamlardan arındırılıyor, bu görevlere ve pozisyonlara gelmeleri yasal olarak engelleniyordu. Her ne kadar 2000 yılında süresiz bir şekilde uzatılsa da arındırma yasasının ilk aşamada istikrarlı bir demokrasi kurulana kadar uygulanması amacıyla kısa bir dönem olan 5 yıl yürürlükte kalması öngörülmüştü.⁷⁷

Yasaya ilk muhalefeti meclisteki liberal ve solcu vekiller yapmış, arındırma tedbirleriyle ilgili hükümlere “insan haklarını ihlal eden eylemlere destek vermek” şartını da eklemek istemiş, fakat muhafazakâr ve milliyetçi vekillerin itirazları üzerine mevcut kategorik yasa kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanı Vaclav Havel de bireysel sorumluluğun esas alınması gerektiğini belirtmiş, yasada değişiklik yapılarak mahkemelerce arşivlerde ismi geçenlerin geçmiş rejimde somut olarak insan hakkı ihlallerine nasıl katkıda bulunduklarının tespit edilmesi ve ancak olumlu mahkeme kararı neticesinde bu kişilerin arındırılmasını talep etmiştir. Bu eleştirisini kamuoyuna açıklamasına rağmen yasayı reddetmemiş, yasayı onaylayarak meclis çoğunluğundan ileri bir tarihte değiştirilmesini rica etmiş, fakat bu isteği yerine getirilmemiştir.⁷⁸

Vaclav Havel, demokrasiye geçilmesiyle birlikte olağandışı hukukun geride kaldığına, artık olağan hukuk yollarıyla demokratik rejimin güçlendirilmesi gerektiğine inanıyordu. Havel'e göre, kolektif sorumluluğa dayanan ve totaliter rejimin tasfiyelerini hatırlatan bu dışlayıcı arındırma tedbirleri geçmiş dönemin hatalarının tekerrüründen ibaretti ve toplumsal uzlaşmaya herhangi bir katkı sunmuyordu. Havel'in bu öngörüsü ve muhalefeti, aynı zamanda geçiş dönemi adaleti teorisi bünyesindeki olağandışılık tartışmasının sahadaki erken bir yansımasıydı. Teitel konu üzerine ilk kitaplardan biri olan

⁷⁷ Roman David, “Czech Republic”, **Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1**, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, s.135.

⁷⁸ Vaclav Havel başta olmak üzere arındırma muhalifleri, Çekoslovakya'daki komünist rejim zamanında birçok insanın tehdit altında iş birliği yaptığını, istihbarat elemanlarının belirli kotaları doldurmak için gelişigüzel bir şekilde kayıtları işleyebildiği, bu dışlayıcı arındırma tedbirleri sebebiyle binlerce kişinin işini kaybedeceğini ve toplumdan dışlanacağını söylemiş, geçmiş rejimde yaşanan ve kolektif sorumluluğa dayanan tasfiyelerin tekrarlanmasından endişe duymuştur bkz. Boed, “An Evaluation...”, ss. 363-365.

“*Transitional Justice*” (*Geçiş Dönemi Adaleti*) adlı eserinde, geçiş dönemi adaletinin siyasal değişim zamanlarında uygulanan olağandışı bir hukuk yöntemi olduğunu ve olağandışı siyasi ve sosyal koşullara göre değiştiğini, böylece dünyanın her yerinde uygulanacak ortak geçiş dönemi adaleti ilkelerinin mümkün olmadığını belirtmektedir.⁷⁹ Fakat geçiş dönemi adaleti teorisi üzerine önemli katkılarda bulunan Greiff, Teitel’in bu yaklaşımına katılmamakta, geçiş dönemi adaletinin olağandışı bir hukuk değil, olağandışı zamanlarda uygulanan olağan hukuk kuralları bütünü olduğunu belirtmekte, geçiş dönemi adaletinin teorik açıdan belirli ortak ilkelere sahip olabileceğini, bu ortak ilkelerin farklı siyasi atmosferlerde farklı koşullar altında uygulanabileceğini vurgulamaktadır. Bu noktada Greiff bütün eserlerinde, farklı ülkelerin tecrübelerini karşılaştırarak ortak ve bütüncül bir geçiş dönemi adaleti teorisi oluşturmaya gayret edilmesi gerektiği konusunda doktrini uyarmaktadır.⁸⁰

Bu çalışmada da Greiff’in görüşü temel alınmaktadır. Zira arındırma tedbirleri dahil, geçiş dönemi adaleti tedbirleri olağandışı, ülkeden ülkeye değişen ve tamamen siyasi ve sosyal koşullara göre şekil alan bir alan olarak görülürse geçiş dönemlerinde temel hukuk ilkelerinin askıya alınması, Havel’in ilk post-komünist arındırmaya ilişkin uyarılarının gerçekleşmesi kaçınılmaz olacaktır. Nitekim, zaman Teitel’i değil, Greiff’i haklı çıkarmış, özellikle post-komünist ülkelerin 90’lardan itibaren sırasıyla Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği üyesi olmasıyla birlikte farklı ülkeler ve toplumlarda uygulanan geçiş dönemi tedbirleri Konsey organlarının ve AİHM’in gündemine gelmiş, böylece Greiff’in temennisi doğrultusunda olağandışı siyasi koşullara, dönüşümlere uygulanabilecek olağan ve bütüncül geçiş dönemi adaleti ilkelerinin belirlenebileceği bir hukuksal çerçeveye kavuşulmuştur. İşte bu çalışmanın temel meselesi de bu ortak hukuksal çerçevenin sınırlarını AİHM’in arındırma içtihadı doğrultusunda belirgin kılmaktır. Fakat AİHM’in arındırma içtihadını detaylı bir şekilde ele almadan önce karar gerekçelerine de yansıyan Avrupa Konseyi’nin temel metinleri ve ilkelerinden kısaca bahsetmek gerekmektedir.

⁷⁹ Teitel, **Transitional Justice**, ss.3-9.

⁸⁰ De Greiff, “Theorizing Transitional Justice”, ss.59-66.

II. HUKUKSAL ÇERÇEVE: AVRUPA KONSEYİ VE ARINDIRMA

Her ne kadar Uluslararası Çalışma Örgütü'nün de arındırma hakkında yayınladığı gözlem ve tavsiye raporları mevcut olsa da⁸¹ konuya ilişkin en somut hukuksal çerçeve Avrupa Konseyi kurumlarınca ortaya konmuştur. Post-komünist ülkeler demokrasiye geçiş döneminde ilk olarak Avrupa Konseyine üye olmuş, Avrupa Konseyi müktesebatını yeni tesis edilmeye çalışılan demokratik hukuk devleti yolunda yapılan reformlar için bir çıpa olarak görmüştür.⁸² Avrupa Konseyi de bünyesindeki Parlamenter Meclisi, Venedik Komisyonu, İnsan Hakları Komiserliği ve AİHM gibi kurumlarla bu demokrasi çıpası görevini yerine getirmiş, özellikle arındırma tedbirleri açısından geçiş dönemindeki farklı ülkelerin kendine özgü koşullarında dahi ortak bir şekilde uygulanabilecek belirli ortak ilkeler öngörmüştür.

A. AVRUPA KONSEYİ METİNLERİ VE ARINDIRMA

Bu ilkelerden ilk kez Parlamenter Meclisinin 27 Haziran 1996 tarihinde kabul ettiği 1096 sayılı “Komünist totaliter rejimlerin mirasını lağvetmeye yönelik tedbirler” (*Measure to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems*) belgesinde kısaca bahsedilmiştir. Bu tavsiye kararı niteliğindeki belge vesilesiyle Parlamenter Meclisi, demokrasiye geçiş sürecini tamamlamak, komünist rejimin yeniden dirilmesini engellemek amacıyla eski rejimin mirasıyla hesaplaşmak isteyen taraf devletlerin tesis edilmek istenen demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun davranmaları, intikam duygularıyla hareket etmemeleri gerektiğini belirtmektedir. Meclis, geriye dönük cezai sorumluluk yasalarının kabul edilmemesi, geçmiş rejim mağdurlarının zararlarının

⁸¹ Bulgaristan, Çekoslovakya, Letonya gibi ülkelerde çeşitli sendikalar ve işçi örgütleri, arındırma tedbirlerine karşı Uluslararası Çalışma Örgütü başvuru ve tavsiye mekanizmalarını işletmiş, fakat bu mekanizmalar neticesinde ortaya çıkan kararlar ve tavsiye raporları AİHM kararları kadar dikkate alınmamıştır. Hem AİHM kararlarıyla benzer çıkarımları paylaşması hem de taraf devletler nezdinde ciddiyetle dikkate alınan kararlar olmadığı için Uluslararası Çalışma Örgütü kararları ve raporları bu çalışma kapsamına alınmamıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü ve arındırma için bkz. Cynthia M. Horne, “International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 34-3, 2009, ss. 713-744.

⁸² Macaristan 1990, Polonya, 1991, Bulgaristan 1992, Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya 1993, Letonya, Moldova, Arnavutluk, Ukrayna ve Makedonya 1995 yılında Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur, bkz. Our member states, The Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>, Erişim Tarihi: 04.02.2024.

mutlaka tazmin edilmesi, geçmiş rejimin istihbarat ve polis arşivlerinin halka açılması, gasp edilen özel mülkiyetlerin iade edilmesi, bürokrasi, merkezi devlet ve askerin toplum üzerindeki gücü ve nüfusunun azaltılması gibi bazı somut tavsiyelerde bulunmaktadır.⁸³ Meclisin bir diğer somut tavsiyesi ise geçmiş rejimde herhangi bir suç işlemeyen fakat rejimle bağlantısı bulunan kişilere yönelik alınan idari tedbir olarak değerlendirdiği arındırma tedbirlerine ilişkindir. Meclis, bu tedbirlerin kolektif değil, mutlaka bireysel sorumluluğa dayanması, arındırma sürecinde masumiyet karinesi, savunma hakkı, itiraz hakkı gibi usûli güvencelerin öngörülmesi, arındırma tedbirlerinin amacının intikam veya siyasi kazanım elde etme veya suçlu olarak değerlendirilen kişilerin cezalandırılması olarak değil, yeni kurulan bir demokrasiyi korumak olarak belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁸⁴

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, bu belgede “Arındırma yasalarının ve benzer idari tedbirlerin hukukun üstünlüğüne dayalı bir devletin gereklerine uygun olmasını sağlamaya yönelik kılavuz ilkeler” (*Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law*) adlı bir tavsiye raporuna da atıf yapmaktadır. Bu tavsiye raporunda Parlamenter Meclisi, arındırma tedbirlerinin hukuka uygun olması için belirli temel ilkeleri zikretmektedir: Arındırma süreci devlet başkanınca aday gösterilen ve meclisçe onaylanan bağımsız bir özel komisyon tarafından yürütülmeli; arındırma sadece yeni tesis edilen demokrasiyi korumak adına uygulanmalı; arındırmanın amacı intikam veya cezalandırma olmamalı; arındırma demokrasiye veya insan hakları rejimine etki edebilecek yetkilere sahip üst düzey ve sorumluluğu yüksek makamlarla sınırlı tutulmalı; seçimle iş başına gelen makamlar için arındırma öngörülmemel; özel sektörde arındırma uygulanmamalı; arındırma tedbirleri 31 Aralık 1999’dan sonra sona ermeli ve kişilerin değişme ve kendini geliştirme kapasitesi dikkate alınarak 5 seneden uzun bir arındırma yaptırımı kabul edilmemel; kişilerin insan hakları ihlallerine olan somut katkısı incelenerek bireysel sorumluluk esas alınmalı, bir kuruma, partiye üyelik bu kurumca işlenen insan hakları ihlallerinin icrasına katkıda bulunulmadığının ortaya koyulması

⁸³ Ulla, “La lustration...”, ss. 523-530.

⁸⁴ Measures to Dismantle the Heritage of former Communist Totalitarian Systems, Resolution 1096 (1996), Parliamentary Assembly, Council of Europe, 27.06.1996, ss. 1-2.

durumunda arındırma tedbirleri uygulanmamalı; 1 Ocak 1980'den önceki faaliyetler ve eylemler arındırma sürecinde dikkate alınmamalı⁸⁵; gizli istihbarat ve polis güçleriyle iş birliği yapan kişiler ancak bu iş birliği veya muhbirlik ilişkisi somut bir insan hakkı ihlaline yol açmışsa ve iş birliği yapan kişi bunun bilindeyse veya hayatın olağan akışına göre bilinde olması bekleniyorsa arındırma tedbirlerine maruz kalmalı; hiç kimsenin 18 yaşından küçükken veya rızası olmadan tehdit ve baskı altındayken işlediği fiiller arındırma tedbirlerinin konusu olmamalı; avukat tutma, delil ileri sürme, mahkemeye başvurma, itiraz etme ve duruşma hakkı gibi usûli güvencelere arındırma sürecinin her aşamasında riayet edilmelidir.⁸⁶

1096 sayılı belge ve tavsiye raporunda belirtilen bu temel ilkelere Avrupa Konseyi üyesi post-komünist ülkelerin çoğu harfiyen uymamış, çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca işleneceği üzere arındırma tedbirleri çoğunlukla bu temel ilkelere aykırı bir şekilde uygulanmıştır: Özel sektör ve 18 yaş altındaki eylemler de bazı ülkelerde arındırma tedbirlerinin kapsamına alınmış, arındırma sadece üst düzey makamlar için öngörülmemiş, bireysel sorumluluk sadece sınırlı sayıda ülkede esas alınmış, usûli güvenceler sıklıkla ihlal edilmiştir. Fakat bu ilkeler Avrupa Konseyinin Venedik Komisyonu, İnsan Hakları Komiserliği ve bu çalışmanın ana konusu olduğu üzere AİHM tarafından geliştirilmiş, Greiff'in savunduğu üzere farklı koşullardaki farklı ülkelere uygulanan demokrasiye geçiş dönemi tedbirlerine yol gösterecek şekilde somutlaştırılmış ve ortak bir içtihadın oluşmasına vesile olmuştur.

B. AVRUPA KONSEYİ KURUMLARI VE ARINDIRMA

İtalyan hukukçu Antonio Mario La Pergola'nın önerisiyle 1990 yılında kurulan Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu), anayasa hukuku ve demokratik reformlar konusunda tavsiye raporları hazırlayan bir danışma kurulu. Her ne kadar Avrupa Konseyi tarafından kurulan ve bu kuruma bağlı bir danışma kurulu olsa da Avrupa Konseyi üyesi olmayan Şili, Güney Kore, Tunus ve ABD gibi 15 ülke de

⁸⁵ Parlamenter Meclisine göre komünist rejimin son 10 yılında insan hakları ihlaline sebebiyet vermeyen bir kişinin bu eylemi demokratik rejimde tekrarlama yüksek bir olasılık değildir.

⁸⁶ Report on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Doc. 7568, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 03.06.1996, ss.3-4

komisyonun birer üyesidir.⁸⁷ Komisyon üye devletler tarafından 4 seneliğine seçilen kamu hukukçuları ve anayasa hukuku uzmanlarından oluşmaktadır, bu nedenle komisyonun görüşleri ve raporları birçok ülke için faydalı olmaktadır. Bugüne değin 1100 rapor yayınlayan Venedik Komisyonu, özellikle 1990’dan sonra hem Avrupa Konseyi hem de Avrupa Birliği müktesebatını bir çıpa olarak değerlendirerek demokrasiye geçiş dönemine giren post-komünist ülkeler için önemli bir danışma mercii olmuş, Arnavutluk, Makedonya ve Ukrayna gibi ülkelerdeki yasama organları ve Anayasa Mahkemeleri yasal reformlar konusunda Venedik Komisyonunun fikirlerine ve uzmanlığına başvurmuş, tavsiyelerini dikkate alarak reformları şekillendireceklerini belirtmiştir.⁸⁸ Venedik Komisyonunun tavsiye kararlarına aynı zamanda 290 AİHM kararının gerekçesinde atıf yapılmış, böylece Komisyonun tavsiye kararlarının etkisi de farklı bir Avrupa Konseyi kurumu tarafından pekiştirilmiş, atıf yapılan Komisyon raporlarındaki tespitler ve tavsiyeler Mahkeme kararıyla taraf devletler nezdinde bağlayıcılık kazanmıştır.⁸⁹

Venedik Komisyonu, arındırmaya ilişkin ilk hukuki görüşünü 2009 tarihinde Arnavutluk Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluğunu incelediği “Yüksek Kamu Görevlileri ve Seçilmiş Kişilerin Karakter Temizliği Yasası” (Temizlik Yasası) kapsamında öngörülen arındırma tedbirleri vesilesiyle açıklamıştır. Temizlik Yasası uyarınca geçmiş dönemde komünist parti örgütlerinde, güvenlik güçlerinde, gizli poliste görev almış veya istihbarat örgütleriyle iş birliği yapmış kişilerin kamu görevlerinden ve seçimle iş başına gelinen siyasi makamlardan arındırılması öngörülmüştür. 2006 seçimlerinde sol iktidarın kaybedip iktidara merkez sağın gelmesiyle kabul edilen bu arındırma tedbirleri, ülkede siyasi bir tartışma yaratmış, komünizmin yıkılmasından 18 sene sonra kabul edilmesi tepkilere yol açmıştır.⁹⁰ Venedik Komisyonu söz konusu arındırma tedbirlerini incelemiş, Avrupa Konseyinin metinlerine ve AİHM’in arındırmaya ilişkin verdiği mahkeme kararlarına atıf yaparak tedbirlerin bireyselleştirilmesi, kolektif

⁸⁷ About us, **Venice Commission**, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

⁸⁸ Hanna Suchocke, “Are the Venice Commission’s Standards on the Rule of the Law still valid?”, **Venice Commission: Thirty-year quest for Democracy through Law 1990-2020**, Simona Granat-Menghini & Ziya Caga Tanyar (ed.), Lund: Juristförlaget i Lund, 1. Baskı, 2020, ss.642-643.

⁸⁹ About us, **Venice Commission**, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

⁹⁰ François Geze & Salima Mellah, “Albania”, **Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1**, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.11-12.

sorumluluk esas alınarak hareket edilmemesi, komünizmin yıkılmasının ardından geçen 18 seneden sonra arındırma için somut sebeplerin geçerli olması gerektiğini belirtmiştir. Venedik Komisyonu, ayrıca Arnavutluk Anayasa Mahkemesinin kendine yönelttiği soruyu yanıtlarak Arındırma Yasası uyarınca öngörülen görevden alınma süreçlerinin anayasada yer alan güvencelere ve özel görevden alma koşullarına aykırı olduğuna yönelik kanaatini de paylaşmıştır.⁹¹

Nitekim Venedik Komisyonunun görüşünden sonra Arnavutluk Anayasa Mahkemesi de benzer gerekçeleri ileri sürerek Arındırma Yasası'nı anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Daha sonrasında Venedik Komisyonu arındırma tedbirlerine ilişkin Makedonya ve Ukrayna gibi post-komünist ülkelerle ilgili görüşlerini ve tavsiyelerini açıklamış, bu çalışmanın sonraki bölümlerinde detaylıca işleneceği üzere görüşleri ve tespitleri bu ülkelerdeki arındırma tedbirleriyle ilgili AİHM ihlal kararları gerekçelerine yansımış, Ukrayna gibi ülkeler arındırma tedbirleriyle ilgili reform süreçlerinde Komisyon görüşünü dikkate almıştır. Venedik Komisyonu sadece demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelere yol göstermemiş, aynı zamanda arındırmaya ilişkin her bir görüşünde Avrupa Konseyi metinlerini, ilkelerini AİHM içtihadıyla birlikte bütüncül bir şekilde ele almıştır.⁹²

Arındırmaya ilişkin bütüncül bir tavır ortaya koyan bir diğer Avrupa Konseyi kurumu ise İnsan Hakları Komiserliği olmuştur. 2007 yılında İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg, üye devletlerde arındırmaya yönelik alınan tedbirlerin artması üzerine “*Arındırma, eski iş birlikçilere karşı bir intikam aracına dönüşmemelidir*” (*Lustration must not turn into revenge against former collaborators*) başlıklı bir tavsiye görüşü yayınlamıştır. Komiser, 1996 yılında yayınlanan ilkeler ve 1096 sayılı belgeye ve AİHM'in 2006 yılında verdiği *Turek* ihlal kararına atıf yaparak aynı Venedik Komisyonu gibi bütüncül bir bakış açısıyla arındırma tedbirlerini ele almıştır. Komiser arındırmanın

⁹¹ Draft Amicus Curie Opinion on the law on the Cleanliness of the Figure of High Functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania, (CDL(2009)123), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 524/2009, 02.10.2009, § 35-74.

⁹² Makedonya ve Ukrayna'ya ilişkin Venedik Komisyonu kararlarındaki tespitlerden ilgili bölümlerde detaylıca bahsedilecektir. Çalışmanın bu kısmında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının etkisiyle arındırma sürecini uzun bir süre uygulayamadığı ve bu sebeple AİHM nezdinde arındırma sürecine ilişkin başvurusu bulunmadığı için sadece Arnavutluk hakkındaki görüş ele alınmıştır.

geçiş dönemi için gerekli bir tedbir olduğuna inanmakla birlikte arındırma tedbirlerini uygulayan Bosna Hersek ve Polonya gibi ülkeleri ziyaret ettikten sonra belirli uyarılarda bulunmuş, Bosna Hersek'te polisler için yönelik arındırma tedbirlerinin ömür boyu bir yaptırım öngörmesini, Polonya'daki arındırma tedbirlerinin 700 binden fazla kişiyi etkileyecek kadar yaygın bir şekilde uygulanmasını eleştirmiştir. Komisere göre, arındırma tedbirlerinin bu denli geniş olması, kişilerin yıllar içinde değişme ihtimalini göz ardı etmesi hatalı arındırma tercihleridir. Komisere göre Polonya'da olduğu gibi geçmiş rejimin istihbarat arşivlerinin arındırma tedbirlerinin kaynağı olarak belirlenmesi, hukukun temel ilkelerine aykırı bir şekilde düzenlenen fişleme belgelerine dayanması, bu belgelerin eksik olma ihtimalinin yüksek olması hukuk devleti için endişe verici bir durumdur. Komiser, Greiff gibi geçiş dönemi adaletini bütüncül bir şekilde ele almakta ve arındırma tedbirlerinin demokrasiye geçiş için tek çözüm olmadığını düşünmektedir. Arındırma mağdurlarının zararlarının tazmin edilmesi, hakikatin ortaya çıkarılması, geçmişte yaşananlarla ilgili toplumun eğitilmesi, sorumluların yargılanması gibi tedbirlerle birlikte yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir. Komiserin son uyarısı ise arındırma tedbirlerinde intikam güdülmemesine yöneliktir: *“Arındırmanın siyasi veya kişisel nedenlerle kötüye kullanılması riski önlenmelidir. Bu da çok katı ve adil prosedürler gerektirmektedir. İntikam ve adaletin aynı şey olmadığı açıkça belirtilmelidir.”*⁹³ Yine İnsan Hakları Komiserliği, Makedonya ve Polonya'ya ilişkin hazırladığı gözlem raporlarında ve tavsiye görüşlerinde arındırma tedbirlerine ilişkin endişelerini ve uyarılarını Avrupa Konseyi metinlerine ve AİHM içtihadına atıf yaparak tekrarlamış, ülke ziyaretlerinde de arındırmaya ilişkin görüşlerini üye devlet yetkilileriyle paylaşmıştır.⁹⁴

⁹³ Thomas Hammarberg, “Lustration must not turn into revenge against former collaborators”, Commissioner for Human Rights Viewpoints, **Council of Europe**, 19.03.2007, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/lustration-must-not-turn-into-revenge-against-former-collaborators>, Erişim Tarihi: 05.02.2024.

⁹⁴ Memorandum to the Polish Government: Assessment of the progress made in implementing the 2002 recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights for the attention of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, Commissioner for Human Rights, CommDH(2007)13, 20.06.2007, § 118-129; Report following his visit to the former Yugoslav Republic of Macedonia from 26 to 29 November 2012, Commissioner for Human Rights, 09.04.2013; Second Quarterly Activity Report 2013, CommDH(2013)16, Commissioner for Human Rights, 18.09.2013, s.10.

Her ne kadar İnsan Hakları Komiserliği ve Venedik Komisyonu 1990’lardan itibaren post-komünist Orta ve Doğu Avrupa’da uygulanan farklı arındırma tedbirlerine ilişkin ortak temel ilkeler belirlenmesi ve bu ilkelerin farklı koşullardaki arındırma tedbirlerine uygulanması için önemli bir rol oynasa da arındırmaya yönelik en somut ve bütüncül hukuksal çerçeveyi ortaya koyan Avrupa Konseyi kurumu AİHM olmuştur. Zira AİHM, İnsan Hakları Komiserliği ve Venedik Komisyonunun tavsiye kararlarını ve eleştirilerini bağlayıcı niteliği haiz ihlal kararlarının gerekçelerine taşımış, sistematik bir bakış açısıyla arındırma tedbirlerini incelemiş, ülkelerin özgün koşullarını dikkate almakla birlikte farklı ülkelere, koşullara ve siyasi şartlara uygulanabilecek kapsamlı bir içtihat ortaya koymuştur. Bu içtihat sadece geriye dönük bir şekilde Konsey üyesi post-komünist ülkelerde demokrasiye geçiş dönemindeki arındırma tedbirleri neticesinde işlenen insan hakları ihlallerini incelememiş, aynı zamanda geleceğe dönük bir tavırla demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelerin Sözleşme’ye ve geçiş döneminin sonucunda tesis etmek istedikleri demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine uygun bir şekilde nasıl arındırma süreci işletebileceklerine dair bir yol haritası sunmuştur. Bu yol haritasını anlamak için AİHM’in arındırma içtihadını detaylı bir şekilde incelemek gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ARINDIRMA

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Almanya, Bulgaristan, Estonya, Kuzey Makedonya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovakya, Ukrayna olmak üzere 11 farklı taraf devletin uyguladığı arındırma tedbirlerine ilişkin başvuruları adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, ayrımcılık yasağı, serbest seçim hakkı, ifade özgürlüğü hakkı, toplantı ve dernek kurma hakkı ve mülkiyet hakkı kapsamında ele almış, neredeyse her kararında tekrarlanan benzer ilkelere dayanan bütüncül bir içtihat oluşturmuştur.

AİHM, adil yargılanma hakkını ve devletin pozitif yükümlülüğü açısından özel hayata saygı hakkını ele aldığı kararlarında arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin bir inceleme yapmadan Sözleşme kapsamında öngörülen belirli usûli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmiştir. Devletin negatif yükümlülüğü açısından özel hayata saygı hakkı, ayrımcılık yasağı, serbest seçim hakkı, ifade özgürlüğü hakkı, toplantı ve dernek kurma hakkı ve mülkiyet hakkına ilişkin ihlal kararlarında ise AİHM, usûli güvencelerden ziyade arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin bir inceleme yapmış, demokrasiye geçiş dönemi sırasında alınan arındırma tedbirleri ve sonuçlarını değerlendirmiş, söz konusu hakların ihlal edilip edilmediğine hükmetmiştir.

Bu doğrultuda çalışmanın bu ikinci bölümünde AİHM'in arındırma içtihadı iki başlıkta detaylı bir şekilde ele alınacaktır: AİHM'in arındırma tedbirlerini usûli güvenceler açısından değerlendirdiği kararlar ve AİHM'in arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin itirazları değerlendirdiği kararlar.

I. ARINDIRMA TEDBİRLERİ VE USÛLİ GÜVENCELER

AİHM, arındırma tedbirlerini usûlî güvenceler açısından ele aldığı kararlarında arındırma tedbirlerinin esasına ve sonucuna ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır. Ceza hukuku ve medeni haklar boyutu yönlerinden adil yargılanma hakkının ve devletin pozitif yükümlülüğü açısından özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmettiği kararlarında AİHM, sadece arındırma tedbirlerine ilişkin usûlî güvenceleri incelemiştir. Arındırma tedbirinin dayanağı niteliğindeki resmî belgelere getirilen erişimin kısıtlanmalarını, makul sürede yargılanma⁹⁵, gerekçeli karar, sözlü duruşma ve yargılamaya etkin katılım haklarını⁹⁶; kesin bir mahkeme kararı olmadan arındırma yargılamasına ilişkin yürütme organınca yapılan hedef gösterici açıklamaların mahkemelerin tarafsız ve bağımsızlığı ilkesi üzerindeki⁹⁷ etkisini ele almıştır.

Bu doğrultuda AİHM, işten çıkarılma, kamu görevine giriş yasağı, seçim yasakları, kamuoyuna ifşa gibi arındırma tedbiri yaptırımlarının nihai sonuçları ve etkileriyle ilgili bir değerlendirmede bulunmamış, arındırma sürecinin nihai sonucundan bağımsız olarak usûlî güvencelere uyulup uyulmadığına ilişkin bir hükme varmıştır.⁹⁸ Nihayetinde bu tür kararlarda AİHM, arındırma tedbirlerinin sonuçlarının Sözleşme kapsamında korunan hakları ihlal edip etmediğine ilişkin değil, arındırma sürecinde AİHS kapsamında öngörülen usûlî güvencelerine uygunluğu temel alan bir inceleme gerçekleştirmiştir.⁹⁹

AİHM'in arındırma tedbirlerinde riayet edilmesi gereken usûlî güvencelere ilişkin verdiği ihlal kararları sadece bütünlüklü bir arındırma içtihadının oluşmasına vesile olmakla kalmamış; aynı zamanda arındırma tedbirlerinin usûlî açıdan AİHS'e uygun

⁹⁵ Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006.

⁹⁶ Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 2229/15, 06.04.2017, Bileski v. North Macedonia, No. 78392/14, 06.06.2019.

⁹⁷ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016.

⁹⁸ AİHM, bu sebeple arındırma tedbirleri doğrultusunda yapılan yargılamaların nihai sonucunu tahmin edemeyeceğini vurgulayarak maddi tazminat taleplerini de reddetmiştir bkz. Matyjek v. Poland, No. 38184/03, 24.04.2007, § 69, Luboch v. Poland, No. 37469/05, 15.01.2008, § 83, Bobek v. Poland, No. 68761/01, 17.07.2007, § 79. Manevi tazminat açınsansa sadece Bileski kararında başvurunun ihlal nedeniyle yaşadığı stres ve sinir nedeniyle 2.400 Euro'luk bir tazminat ödenmesine hükmetmiştir bkz. Bileski v. North Macedonia, No. 78392/14, 06.06.2019, § 57.

⁹⁹ Horne, "International Legal Rulings...", ss. 724-725.

olması için dikkat edilmesi gereken temel kuralları ve ilkeleri de somutlaştırdığı için arındırma tedbirlerini uygulayan veya ileri bir tarihte uygulamak isteyen taraf devletlere de yol göstermiştir. Bu temel kural ve ilkeleri anlamak için AİHM’in arındırma tedbirlerini usûli güvenceler açısından ele aldığı kararları detaylı bir şekilde incelemek gerekmektedir.

A. ARINDIRMA VE ADİL YARGILANMA HAKKI

AİHS m.6’da düzenlenen adil yargılanma hakkı, *ratione matiare (konu bakımından)* medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve bir suç isnadının esasının karara bağlanmasına dair yargılamalar ile sınırlıdır.¹⁰⁰ Bu nedenle, AİHM’in adil yargılanma hakkıyla ilgili bir değerlendirme yapabilmesi için öncelikle arındırma tedbirlerinin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık veya başvurucuya yönelik bir suç isnadı niteliğinde olduğuna karar vermesi gerekmektedir. Arındırma tedbirlerinin bu iki kategori kapsamına da girmemesi durumunda ise AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle konu bakımından kabul edilemezlik kararı vermektedir.

AİHM’in arındırma tedbirlerine ilişkin adil yargılama hakkı içtihadını açıklamak amacıyla arındırma tedbirlerinin sırasıyla bir suç isnadı veya medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık niteliğinde değerlendirildiği kararlarının incelenmesi ve Mahkemenin kabul edilebilirlik değerlendirmesi yaparken uyguladığı kriterlerin irdelenmesi gerekmektedir.

1. Arındırma ve Ceza Hukuku Yönünden Adil Yargılanma Hakkı

AİHM m. 6/1’i ceza hukuku yönünden uygularken kullandığı “suç isnadı” kavramını, ulusal hukuk sistemlerinden bağımsız ve özerk bir şekilde nitelendirmektedir.¹⁰¹ Mahkeme başvuru konusu eylemlerin suç isnadı olup olmadığına karar verirken *Engel kriterlerini* kullanmaktadır: a) ulusal hukuktaki sınıflandırma, b)

¹⁰⁰ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul: Beta, 4. Baskı, Mart 2013, ss. 11-12.

¹⁰¹ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 83-84; Matyjek v. Poland (dec.), No. 38184/03, 30.05.2006, § 43.

başvurucunun işlediği iddia edilen ihlalin niteliği ve c) ilgili kişinin maruz kalma riski taşıdığı yaptırımın ağırlığı.¹⁰²

Mahkemeye göre, taraf devletlerin başvuru konusu ihlale ilişkin kuralları ceza hukuku kapsamında düzenleme zorunluluğu bulunmamakta ve AİHS'in hiçbir hükmü bu tür kuralların idare veya disiplin hukuku kapsamında düzenlemesine yönelik bir engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle taraf devletlerin ceza hukuku ve hukukun diğer alanları arasındaki ayrımı belirleme konusunda geniş bir takdir alanı bulunmaktadır.¹⁰³ Fakat Mahkeme, taraf devletin sınıflandırmasına bağlı kalmak zorunda değildir, zira aksi durumda taraf devletler bir kuralı ceza hukuku kapsamında bir suç olarak değil de disiplin hukuku kapsamında kabahat olarak düzenleyerek suç isnadı sayılmasının önüne geçebilecek, Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen hukuki güvencelerin uygulanmasını engelleyebilecek ve bu durum AİHS'in amaç ve konusuna aykırı bir sonuç doğuracaktır.¹⁰⁴

AİHM, *Öztürk ve Campbell and Fell* kararlarında somutlaştırdığı *Engel kriterlerine* ve suç isnadı kavramını özerk bir şekilde ele aldığı içtihadına¹⁰⁵, arındırma tedbirlerini değerlendirirken de başvurmakta, arındırma tedbirlerinin başvuruca yönelik suç isnadı niteliğinde olup olmadığı konusunda ulusal mevzuatın sınıflandırmasına bağlı kalmamaktadır.¹⁰⁶ Mahkeme, ilk kriter olan “*ulusal hukuktaki sınıflandırma*” kriterini bir başlangıç noktası olarak değerlendirmekte, *Engel kriterlerini* gerektiğinde kümülatif olarak kullanmakla birlikte böyle bir zorunluluğun da bulunmadığını, ikinci ve üçüncü kriterlerin aslında birer alternatif olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁷

AİHM *Engel kriterlerini* uyguladığı arındırma içtihadında sadece Polonya'daki arındırma tedbirlerinin başvuruçulara karşı bir suç isnadı niteliğinde olduğuna karar vermiş, bu nedenle adil yargılama hakkını ceza hukuku yönünden değerlendirildiği tek

¹⁰² İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 85; *Engel and Others v. The Netherlands*, No. 5100/71-5101/71-5102/71-5354/72-5370/72, 23.11.1976, § 82-83.

¹⁰³ *Öztürk v. Germany*, No. 8544/79, 21.02.1984, § 48-50.

¹⁰⁴ *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, No. 7819/77-7878/77, 28.06.1984, § 68-69.

¹⁰⁵ İchtihada ilişkin detaylı bilgi için bkz. İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, ss. 86-94.

¹⁰⁶ *Matyjek v. Poland (dec.)*, No. 38184/03, 30.05.2006, § 43-47.

¹⁰⁷ *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland [GC]*, No. 68273/14-68271/14, 22.12.2020, § 77-85.

ülke Polonya olmuştur.¹⁰⁸ Mahkeme, *Matyjek* kararından itibaren arındırma beyannamesinde doğru bilgi vermeyenlere yönelik kamu görevinden ihraç yaptırımının öngörülmesi başta olmak üzere özel kurallar nedeniyle *Engel kriterleri* uyarınca Polonya'daki arındırma tedbirlerinin suç isnadı niteliğinde olduğuna hükmetmiş, ileri tarihli başvurularda ise kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapmamıştır. Böylece Polonya'daki arındırma tedbirleri her ne kadar ulusal hukukta cezai sahada sınıflandırılmamış olsa da “suç isnadı” kavramı Mahkeme tarafından özerk bir şekilde ele alındığı için m.6'daki birinci ve üçüncü fıkralardaki hükümler birlikte uygulanmıştır.

AİHM'in Polonya içtihadını incelemekten ve Polonya'daki arındırma tedbirlerini *Engel kriterleri* uyarınca neden suç isnadı olarak nitelendirdiğine değinmeden önce, Polonya'nın demokrasiye geçiş dönemi ve arındırma tecrübesinden bahsetmek gerekmektedir. Zira Polonya'nın arındırma tedbirleri geçiş dönemindeki siyasi gelişmeler ve tartışmalar ışığında şekillenmiş, arındırma süreci hiçbir zaman siyasi tartışmalardan azade yürütülmemiştir.

a. Polonya Geçiş Dönemi ve Arındırma Tedbirleri

Totaliter tek parti konumundaki *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza (Polonya Birleşik İşçi Partisi-PZPR)* idaresinde olan komünist Polonya Halk Cumhuriyeti, resmen 1952 yılında kuruldu.¹⁰⁹ Demokrasiye geçiş döneminin fitilini ise Gdansk şehrinde bulunan Lenin Tersanesinin işçilerinin başlattığı 1980 tarihli grev ateşledi. Halihazırda 1976 yılında yasadışı grev yaptığı gerekçesiyle tersaneden kovulan muhalif işçi lideri Lech Walesa tersane işçilerini *Solidarność (Dayanışma)* adıyla örgütledi. İşçiler, maaşlarının düşürülmesi başta olmak üzere komünist rejimin kötü ekonomik koşullar

¹⁰⁸ AİHM, beyanname verme yükümlülüğü içeren Makedonya arındırma tedbirlerini Polonya'nın aksine arındırma beyannamesinde yalan beyan değil, komünist rejim güvenlik güçleriyle iş birliği ilişkisi yaptırma bağlandığı; özel sektöre uzanan Litvanya arındırma tedbirlerini ise yeteri kadar ağır bir yaptırım içermediği gerekçeleriyle Polonya'nın aksine cezai sahada değerlendirmemiştir.

¹⁰⁹ 2. Dünya Savaşı'nın ardından Stalin'in desteğiyle Polonya'da iktidarı ele geçiren komünistler, önce muhalifleri sindirerek 1947 yılında antidemokratik bir şekilde düzenlenen seçimler ve referandumlar sayesinde iktidarı ele geçirdi, ardından geniş kapsamlı kamulaştırma politikaları uygulayarak komünist bir rejim kurmaya başladı. Daha sonra komünist tek partiye dönüşecek olan Polonya Birleşik Partisi ise 1948 yılında Polonya Sosyalist Partisi ve Polonya İşçi Partisi'nin birleşmesiyle kuruldu. Ve nihayet 1952 yılında Polonya, kabul edilen yeni anayasayla resmen komünist bir devlet niteliğini kazandı. Detaylı bilgi için bkz. Jerzy Lukowski & Hubert Zawadzki, *A Concise History of Poland*, Cambridge: Cambridge University Press, 3. Baskı, Ocak 2019, ss. 360-368.

karşısında aldığı mali tasarruf tedbirleri protesto etmek amacıyla iş bıraktı, tersanenin fiili kontrolünü ele geçirdi.¹¹⁰ Muhalif entelektüelleri, aydınları ve gazetecileri de bünyesine katan *Solidarność*, nihayetinde komünist rejim ile müzakere masasına oturdu. Müzakere sonucunda komünist rejim *Solidarność*'a komünist tek parti yönetiminden bağımsız olarak faaliyet gösteren özerk bir sendika olma hakkı tanıdı; *Solidarność* ise tek parti yönetiminin iktidarını meşru bir egemen güç olarak tanıdığını kamuoyuna deklare etti.¹¹¹ Bir uzlaşma sonucunda elde edilen bu serbestiyetten faydalanan *Solidarność*, bir sene içerisinde 10 milyon üyesi olan büyük bir sendikaya dönüştü. Sendika üyeleri aylık maaşlarının %1'ini aidat olarak ödüyor, sadece işçiler değil muhalif entelektüeller de sendika yönetiminde görev alıyor; *Solidarność* işçilerin yaşadıkları sorunların yanı sıra demokrasi, hukuk devleti, serbest seçim gibi bütün ülkeyi ilgilendiren ve ulusal siyasete yön veren talepleri de dile getiriyordu.¹¹² Ülkedeki tek meşru ve yasal muhalif örgüt haline gelen *Solidarność* sendikası uhdesinde adım adım büyüyen toplumsal tepkiyi fark eden komünist tek parti yönetimi, 1981 yılında sıkıyönetim ilan edip *Solidarność*'i lağvetti, Lech Walesa dahil tüm üst düzey yöneticilerini de gözaltına aldı.¹¹³

Solidarność yedi sene boyunca yasadışı bir örgüt olarak faaliyetlerini yeraltından sürdürdü, kaçak bir şekilde gazete, bildiri dağıtarak destekçileriyle bağını korumaya çalıştı. Yeraltına inen rejim muhalefeti ancak 1988 yılında yine Gdansk'taki Lenin Tersanesinde başlayan yeni bir grev vesilesiyle gün yüzüne çıkabildi. Fakat bu sefer Polonya'daki komünist rejim sert tedbirlere başvurmada, çünkü Sovyetlerin yeni lideri Gorbaçov'un ılımlı politikaları nedeniyle Sovyetlerin askeri desteğine artık sahip değildi. Bu nedenle rejim, *Solidarność* lideri Lech Walesa ile masaya oturmak ve demokrasiye geçiş sürecini başlatmak zorunda kaldı.¹¹⁴ *Solidarność* ve rejim arasındaki Yuvarlak Masa Toplantıları 5 Nisan 1989'da sona erdi, taraflar demokrasiye geçiş süreci konusunda uzlaştı: 1952 yılında feshedilen Cumhurbaşkanlığı makamı yeniden tesis edilecek ve 1946 yılında kapatılan Senato yeniden açılacak, Sejm adındaki meclis komünist rejimde olduğu gibi faaliyetlerine devam edecek; Senatonun tamamı ve Sejm'in %35'i serbest seçimle

¹¹⁰ Bruce Ackerman, **Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law**, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1. Baskı, 2019, ss. 229-230.

¹¹¹ Ibid., ss.230-231.

¹¹² Ibid., ss.231-232.

¹¹³ Lukowski & Zawadzki, **A Concise History...**, ss. 401-402.

¹¹⁴ Ackerman, **Revolutionary Constitutions**, ss. 234-236.

belirlenirken yine Sejm'in %65'i komünist tek parti ve uydu partilerinin tek listesi için ayrılacak; Cumhurbaşkanı ise Sejm ve Senato'nun ortak oyuyla seçilecek, OHAL ilan etme, veto yetkisi gibi geniş yetkilere sahip olacaktı.¹¹⁵ Komünist rejim kendisine ayrılan kontenjan aracılığıyla demokrasiye geçiş dönemindeki varlığını garanti altına almak istemiş, Cumhurbaşkanlığı makamına komünist bir siyasetçinin gelmesi konusunda Walesa ile anlaşmıştı.¹¹⁶ Uzlaşma uyarınca 4 Haziran 1989'da düzenlenen ilk serbest genel seçimlerde, Sejm'de seçime açılan 161 üyeliğin tamamını, 100 üyeli Senato'da ise 99 üyeliği *Solidarność*'un adayları kazandı. Sejm'in %65'lik kontenjan seçiminde komünist partinin tek listesindeki 33 üst düzey parti yöneticisi pusuladaki isimlerinin üzeri oy kullanan seçmenin en az %50'si tarafından karalandığı¹¹⁷ için ilk turda seçilemedi, bu isimler ancak *Solidarność*'in desteğiyle yasa değişikliğine gidilerek milletvekili seçilebildi; Polonya halkı sandık başına gittikleri ilk serbest seçimde komünist rejimden memnun olmadığını çok açık bir şekilde dile getirmişti.¹¹⁸

Yuvarlak Masa Toplantıları'ndaki uzlaşma sonucunda, komünist tek parti PZRP'nin Genel Sekreteri General Jaruzelski, önce parti liderliğinden ayrıldı, 19 Temmuz 1989'da ise Sejm ve Senatodaki rejim muhaliflerinin de oylarıyla Cumhurbaşkanı seçildi. Walesa'nın müttefiki Tadeusz Mazowiecki ise komünist rejim tarihindeki ilk komünist parti üyesi olmayan başbakan oldu ve Sejm'de oybirliğiyle güvenoyu alarak göreve başladı. 20 Aralık 1989'da ise anayasa değişiklikleriyle ülkenin resmî adına, tek parti yönetimine, Sovyetlerle olan ittifaka ve sosyalist düzene dair düzenlemeler anayasadan çıkarıldı. 1990'da düzenlenen halk oylamasında ise Lech Walesa ülkenin ilk komünist olmayan Cumhurbaşkanı seçildi. Polonya'da komünist rejim ömrünü tamamlamıştı.¹¹⁹

¹¹⁵ Lukowski & Zawadzki, *A Concise History*, ss. 406-408.

¹¹⁶ Ackerman, *Revolutionary Constitutions*, ss. 242-245.

¹¹⁷ Tek parti listesi için serbest bir seçim olmasa da komünist rejim serbest seçimle gelen muhalif adaylar karşısında rejimin adaylarının da meşruiyete sahip olması için yeni bir yasal imkân getirmiş ve seçmenin listede adayların isminin üzerine çarpı atması ve bu çarpı atan seçmenin sayısının %50'yi geçmesi durumunda tek listede bulunan adayın seçilemeyeceğini öngörmüştü. *Solidarność* bu yasal düzenlemeyi organize bir şekilde kullandı, seçmeni tek parti listesinin adaylarının üstünü karalamaya ikna etti. Detaylı bilgi için bkz. Ackerman, *Revolutionary Constitutions*, ss. 248-249.

¹¹⁸ Monika Komaniecka-Lyp, "The elections of 4 June 1989. The defeat of the communist system and the triumph of Solidarity", *Institute of National Remembrance*, <https://ipn.gov.pl/en/news/4206/The-elections-of-4-June-1989-The-defeat-of-the-communist-system-and-the-triumph-.html?sid=bfe28b5a3259d0baba76b4f4ba7fabfd>, Erişim Tarihi: 02.07.2023.

¹¹⁹ Polonya her ne kadar demokrasiye 1989 yılında geçse de günümüzde demokratik bir hukuk devletinin şartlarına ne kadar riayet eden bir yönetime sahip olduğu tartışmalı. Freedom House raporuna göre, ülkenin 2015'teki demokrasi indeks puanı 100 üzerinden 80 iken ve "konsolide demokrasi" olarak tasnif edilirken,

Arındırma tartışmaları ise, Mazowiecki'nin 1989 yılında başbakan olarak mecliste yaptığı ilk konuşmayla başladı: “*Geçmişin üstüne kalın bir çizgi çekiyoruz.*”¹²⁰ Lech Walesa başta olmak üzere komünist rejim ile masaya oturan *Solidarność* elitleri ve liberal demokrat siyasetçiler, Mazowiecki'nin tutumunu destekliyordu: Demokrasiye geçiş, komünist rejim ile yürütülen Yuvarlak Masa Toplantıları sonucunda yapılan bir uzlaşma/sözleşme¹²¹ vesilesiyle sağlanmıştı, bu nedenle geçmişle hesaplaşmak yerine yaşananlar unutulmalı, cadı avına dönüşebilecek hiçbir uygulamaya imza atılmamalı, Yuvarlak Masa Toplantıları doğrultusunda muhalefetle masaya oturan ve muhalefeti meşru bir güç olarak görüp demokrasiye geçişi sağlayan komünist elitlerle kurulan uzlaş zeminini bozulmamalı, geçmişin üstüne çekilen kalın bir çizgiyle geçmişe dair tartışmalar geride bırakılmalıydı.¹²² Arındırma karşıtlarına göre arındırma siyasi bir intikam aracıydı.

Arındırma destekçisi sağ-muhafazakâr siyasetçiler ise demokrasiye geçişin komünist rejim ile bir uzlaş sonucunu gerçekleşmesini “ilk günah” olarak değerlendiriyor, bu nedenle geçmişle hesaplaşılması, komünist rejimde görev alanların ve iş birlikçilerinin önemli kamu görevlerinden arındırılması gerektiğini savunuyordu.¹²³ Arındırma destekçilerine göre, hukuk tanımayan komünist rejim ile hesaplaşılmadan demokratik hukuk devletinin temelleri atılamazdı.

Arındırma destekçileri ve muhalifleri arasında nihayet bir uzlaşının sağlanıp yeknesak bir arındırma mevzuatının kabul edilmesine ise yaşanan iki büyük siyasi kriz

2023'te temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlayıcı tedbirler (özellikle LGBTİ ve kürtaj hakları alanında kabul edilen kısıtlamalar), medya ve yargıya yönelik bağımsızlığı zedeleyecek müdahalelerden dolayı indeks puanı 59'a düştü, Polonya artık “yarı konsolide demokrasi” olarak tasnif edilmeye başlandı. Detaylı açıklama için bkz. “Poland: Nation in Transit 2023”, **Freedom House**, <https://freedomhouse.org/country/poland/nations-transit/2023>, Erişim Tarihi: 02.07.2023.

¹²⁰ Noel Calhoun, **Dilemmas of Justice in Eastern Europe's Democratic Transitions**, New York: Palgrave Macmillan, 1. Baskı, 2004, s. 98.

¹²¹ Ergun Özbudun da Polonya'nın “eski rejimin yöneticileriyle muhalefet temsilcileri arasında, demokrasiye geçişin yöntemi ve belki gelecek demokratik rejimin temel ilkeleri üzerinde varılan uzlaşmayı ve geçişin bu uzlaşma çerçevesinde gerçekleşmesi” olarak tanımladığı sözleşme/pakt yoluyla demokrasiye geçen ülkelerden biri olduğunu söylemektedir. Detaylı açıklama için bkz. Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, İstanbul: Bilgi Yayınevi, 1. Baskı, Şubat 2003, ss.100-103.

¹²² Calhoun, **Dilemmas of Justice...**, ss.98-100.

¹²³ Adam Czarnota, “The Politics of the Lustration Law in Poland, 1989-2006”, **Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies**, Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff (ed.), New York: Social Science Research Council, 1. Baskı, 2007, ss. 227-228.

sebeptir. 1991 yılında düzenlenen ikinci serbest parlamento seçimlerinde¹²⁴ Walesa ve muhalifleri arasındaki siyasi çekişmeler¹²⁵ nedeniyle dağılan *Solidarność*'un halefi iddiasında bulunan partiler seçimleri kaybetmiş, Jan Olszweski başbakanlığında sağ-muhafazakâr yeni bir koalisyon kurulmuştur.¹²⁶ *Solidarność* elitlerinin önceki tutumlarını protesto etmek amacıyla arındırma tedbirlerini savunan Olszweski hükümetinin İçişleri Bakanı Maciarewicz, sağ-liberal bir Sejm üyesinin mecliste kabul edilen önerisi üzerine komünist gizli güvenlik güçleriyle iş birliği yapan 64 kişiden oluşan bir liste hazırladı ve bu listeyi kamuoyuyla paylaştı.¹²⁷ 64 kişilik listede, 33 Sejm üyesi, 11 senatör, 3 bakan, 8 bakan yardımcısı ve en önemlisi *Solidarność* kurucusu ve Polonya Cumhurbaşkanı Lech Walesa vardı. Listenin yayınlanmasının hemen akabinde, Walesa geçmiş dönemde gizli istihbarat güçlerinin baskısıyla bazı kağıtları imzaladığını itiraf etti, fakat iş birliği iddialarını yalanladı¹²⁸; listenin yayınlandığı günün gecesinde Olszweski hükümeti *Sejm*'de düzenlenen güvensizlik oylaması sonucu düştü.¹²⁹

Kasım 1995'te ise arındırma tartışmaları nedeniyle ikinci bir siyasi kriz yaşandı. 1995 seçimlerini kaybeden ve yeniden Cumhurbaşkanı seçilemeyen Lech Walesa, iktidara gelen solcu Başbakan Jozef Oleksy'nin Sovyet istihbaratı ajanı olduğunu iddia etti ve gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik çağrı yaptı. Oleksy hükümetinin İçişleri Bakanı'nın iddiaların doğru olduğunu ve Oleksy'nin geçmişte bir Sovyet ajanı ile gizli belge

¹²⁴ Önceki seçimde olduğu gibi komünist rejime ayrılan kontenjanların olmaması nedeniyle ilk serbest parlamento seçimleri de denebilir.

¹²⁵ Bruce Ackerman'a göre Polonya'nın demokrasiye geçişte Fransa'dan esinlenerek yarı-başkanlık sistemine geçmesi ve Walesa'nın parti liderliği yerine, geniş yetkilere sahip Cumhurbaşkanlığı makamını seçmesi nedeniyle Polonya'da geçiş sürecinde rol alan anti-komünist muhalefet kısa bir sürede dağılmış, enerjisini ve kurumsal kapasitesini yeni bir demokratik anayasa yapmak için kullanamamıştır. Detaylı tartışma için bkz. Ackerman, *Revolutionary Constitutions*, ss. 255-282.

¹²⁶ Calhoun, *Dilemmas of Justice...*, s.113.

¹²⁷ Rosenberg, *The Haunted Land*, s. 250.

¹²⁸ Lustrasyon Yasası'nın ardından arındırma beyannamesi veren ve komünist rejimin gizli güvenlik güçleriyle iş birliği yapmadığını söyleyen Lech Walesa'nın beyanı Lustrasyon Mahkemesi tarafından doğru bulunmuş, Walesa resmî kurumlar tarafından komünist dönem mağduru olarak ilan edilmişti. Fakat 2016'da komünist dönem arşivlerini incelemekle yükümlü resmî bir kurum olan Ulusal Hafıza Enstitüsü, Walesa hakkındaki gizli arşiv belgelerinin doğru olduğunu ve bu belgelere göre Walesa'nın "Bobek" takma ismiyle istihbarat güçleri için para karşılığında muhbirlik yapmayı kabul ettiğini açıkladı. Kendisine "muhbir" diyenlere iftira davası açan Walesa, kendisine muhbir diyen bir kişinin kamuoyu önünde özür dilemesine hükmeden ulusal mahkeme kararının üst mahkemelerce bozulması üzerine adil yargılanma hakkı ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 2021 yılında AİHM'e başvurdu. AİHM ise 2 sene sonra verdiği kararla, Walesa'nın adil yargılanma hakkı ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine hükmetti bkz. *Walesa v. Poland*, No. 50849/21, 23.11.2023

¹²⁹ Calhoun, *Dilemmas of Justice...*, s.114.

paylaştığını açıklaması üzerine Oleksy istifasını sundu ve görevden ayrıldı.¹³⁰ Komünist dönemde güvenlik güçleriyle gizli iş birliği ve muhbirlik yapanların tespit edilmesine yönelik tartışmalar nedeniyle iki başbakanın görevi bırakmak zorunda kalması, komünist rejim muhalefetine karizmatik lideri Walesa'nın iş birlikçi olmakla suçlanması üzerine hem sol hem sağ-muhafazakâr hem de liberal siyasetçiler siyasi tartışmaların geride bırakılmasına vesile olacak yeknesak ve öngörülebilir bir arındırma sürecinin başlaması gerektiği konusunda uzlaştı ve Lustrasyon Yasası üzerinde çalışmaya başladı.¹³¹

Arındırma destekçileri ve muhaliflerin birlikte hareket etmesi sonucunda 11 Nisan 1997 tarihinde Sejm tarafından kabul edilen Lustrasyon Yasası, itiraf mekanizmasını temel alan karma bir arındırma modelini benimsiyordu.¹³² Yasada açıkça sayılan kamu görevlerinde bulunanlar ve bu pozisyonlara veya seçimle belirlenen diğer siyasi makamlara aday olan kişiler için *Rzecznik Interesu Publicznego*'ya (*Kamu Yararı Komiserliğine*) komünist rejimdeki resmî güvenlik güçleriyle olan ilişkilerini konu alan bir arındırma beyannamesi ibraz etme yükümlülüğü öngörülüyordu. Yetkililer ileri sürülen beyanları komünist rejimden miras kalan gizli istihbarat arşivlerindeki kayıtlarla karşılaştırıyor ve doğruluğunu inceliyordu. Bu beyanname kapsamında güvenlik güçlerinde çalıştıklarını veya bu kurumlarla iş birliği yaptığını itiraf edenlerin beyanları Resmî Gazetede yayımlanıyor, fakat diğer ülkelerdeki arındırma mevzuatının aksine siyasi yasak veya kamu görevine son verilme, işe alınmama gibi bir yaptırım uygulanmıyordu. Yasada öngörülen yaptırımlar ancak söz konusu kişilerin arındırma beyannamesinde yalan beyanda bulunduğu ortaya çıktığı zaman uygulanıyordu. Böylece Polonya'da kamu görevinden ihraç benzeri arındırma tedbirleri sadece geçmiş dönemdeki gizli iş birliğini, muhbirliğini saklayan ve bu konuda yalan beyanda bulunan kişiler için öngörülüyor, özellikle siyasi makamlara aday olan kişilerin iş birlikçi olduklarını kamuoyu önünde itiraf etmeleri durumunda takdir oy verecek, tepki gösterecek, kamuoyu baskısı oluşturacak Polonya halkına bırakılıyordu.¹³³

¹³⁰ Daha sonra detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere Oleksy hakkındaki iş birliği iddiaları hiçbir mahkeme tarafından ispatlanamadı, Oleksy arındırma tedbirleri kapsamında aklandı. AİHM, Oleksy'nin başvurusunu güncel bir mağduriyet olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez buldu bkz. Josef Oleksy v. Poland (dec.), No. 1379/06, 16.06.2009.

¹³¹ Calhoun, **Dilemmas of Justice...**, ss.124-126.

¹³² David, "From Prague to Baghdad", ss. 359-360.

¹³³ Boed, "An Evaluation...", s.350.

Yasanın kapsamındaki kişiler geniş bir şekilde saptanmıştı: 11 Mayıs 1972 tarihinden önce doğan kişiler¹³⁴ ve yasanın 3. maddesinde sınırlı bir şekilde sayılan kamu görevlerinde bulunan veya bu görevlere aday olanlar (Cumhurbaşkanı, Başbakan, Sejm üyeleri ve senatörler, meclis başkanları, yargıçlar, savcılar, avukatlar, rektörler, devlet medyasının yerel ve ulusal idari birimlerinin yöneticileri ve kurul üyeleri, kamu veya özel yüksek eğitim kurumlarının yöneticileri ve kurul üyeleri, üst düzey bakanlık çalışanları vb.).¹³⁵

Kanun kapsamındaki kişiler, A ve B bölümlerinden oluşan bir arındırma beyannamesi ibraz ediyor, A bölümünde güvenlik güçleri için gizli ve bilinçli bir iş birliği yapıp yapmadığını veya bu güvenlik güçleri için çalışıp çalışmadığını belirtiyor, B bölümünde ise olumlu bir beyan vermesi durumunda iş birliği ilişkisinin detaylarını anlatıyordu. Yasanın 2. maddesinde, hangi güvenlik güçleriyle olan ilişkiler hakkında beyanname verilmesi gerektiği de sınırlı bir şekilde sıralanmış, 1944-1990 arasında faaliyet gösteren bütün devlet istihbarat ve güvenlik kurumları sayılmış ve Sovyetler istihbaratıyla iş birliği yapanların da halka açıklanması amacıyla yabancı istihbarat servisleriyle iş birliğinin de yasa kapsamında olduğu özellikle belirtilmiştir.

Lustrasyon Yasası'nın 4. maddesinde ise beyan edilmesi gereken "iş birliği" ilişkisi şu şekilde tanımlanmaktaydı: *"devlet güvenlik güçlerinin soruşturma veya operasyonel birimleriyle gizli muhbir olarak veya bir istihbarat operasyonunda yardımcı olacak şekilde gizli ve bilinçli iş birliği yapmak"*. 4. maddenin 2. fıkrasında ise, yasal

¹³⁴ Yasa koyucu sadece komünist rejimin yıkıldığı 1989 tarihinde ceza sorumluluğunun başladığı 17 yaşında olan kişileri yasa kapsamına almıştır. Bu nedenle 1972 tarihinden sonra doğanlar nezdinde arındırma beyannamesi beyan etme yükümlülüğü öngörülmemiştir.

¹³⁵ Güvenlik güçlerinde görev alan kamu görevlileri, Lustrasyon Yasası kapsamına alınmamıştır. Güvenlik birimleri kendi sicil ve arşiv soruşturmalarını bağımsız bir şekilde yürütmüştür. Örneğin, Polonya'nın en önemli gizli istihbarat teşkilatı olan Polonya Güvenlik Servisi (SB), 1990 yılında dağıtılmış ve yeni kurulan istihbarat teşkilatı Devlet Güvenlik Ofisi (UOP) SB'de çalışan 24 bin kişiyi yeniden işe almak amacıyla kendi içinde özel bir sicil soruşturması yürütmüştür. Milletvekilleri, eski muhalifler, hukukçulardan oluşan soruşturma komisyonları, komünist rejimde hukuku çiğneyen, insan hakları ve onurunu ihlal eden veya konumlarını özel çıkar için kullanan istihbarat görevlilerinin yeni oluşturulan güvenlik teşkilatında işe girmelerini engellemiştir. Bu iç soruşturma neticesinde, 24 bin SB çalışanından 14 bini yeni teşkilatta çalışmak için başvuruda bulunmuş, 14 bin kişiden ise 10 bini soruşturmayı geçmiş, 10 bin kişiden 4 bini yeni teşkilatta iş imkânı sunulmuştur. Soruşturmayı geçemeyen veya geçmesine rağmen iş imkânı sunulmayan kişilerin çoğu özel güvenlik şirketlerine veya herhangi bir sicil soruşturması yürütmeyen polis teşkilatına girmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Czarnota, "The Politics of the Lustration..." ss. 252-254.

zorunluluk gereği yapılan iş birliğinin yasa kapsamında olmadığı belirtilmiş, böylece dönemin yasaları gereği güvenlik güçleriyle bilgi paylaşmak zorunda olan gümrük memurları, sınır güvenlik personeli gibi kişilerin iş birliği ilişkisi beyan yükümlülüğünün istisnası olarak düzenlenmiştir.¹³⁶

İbraz edilen arındırma beyannameleri, yetkileri bir sonraki kısımda detaylı bir şekilde tartışılacak olan ve yasa kapsamında arındırma tedbirleri yürütmek için oluşturulan Kamu Yararı Komiserliği¹³⁷ tarafından incelenmektedir. Kamu Yararı Komiseri veya yardımcısı, arındırma beyannamesinde yalan beyanda bulunulduğundan şüphelendiği zaman Lustrasyon Mahkemesi olarak görevlendirilen Varşova İstinaf Mahkemesine başvurmakta ve böylece arındırma yargılaması başlamaktadır. Hem Lustrasyon Mahkemesi hem de Kamu Yararı Komiseri devlet sırrı içeren resmî belgelere ve arındırma süreci başlatılan kişi hakkındaki gizli arşivlere erişebilmektedir. Komünist dönemdeki güvenlik güçlerinin arşivlerindeki belgeler, kayıtlar, kişi hakkında güvenlik güçlerinin düştüğü şerhler, imzalanan iş birliği sözleşmeleri ve dinlenen tanıklar doğrultusunda Lustrasyon Mahkemesi, üç farklı karara varmaktadır: *“Arındırma beyannamesinde yalan beyanda bulunulduğu; beyannamenin doğru olduğu veya delil yetersizliği nedeniyle arındırma sürecinin durdurulması”*.¹³⁸

Arındırma beyannamesinde yalan söylediğine hükmedilen kişiler 14 gün içinde yine Varşova İstinaf Mahkemesine itiraz edebilmekte, sonrasında istinaf kararı da Temyiz Mahkemesine taşınabilmektedir. Kararın kesinleşmesinin ardından arındırma beyannamesinde yalan beyanda bulunduğuna hükmedilen kişi 30. madde uyarınca 10 yıl boyunca Cumhurbaşkanı adayı olamamakta, kanunda sayılan parlamento üyeliği, yargıçlık gibi kamu görevlerine girmek veya bu görevlerde bulunmak için ulusal mevzuata göre sahip olunması gereken ahlaki şartlardan mahrum bırakılmakta (kusursuz karakter, iyi itibar, saygınlık, temel ahlak kurallarına uygunluk vb.), böylece kararın

¹³⁶ Czarnota, “The Politics of the Lustration...”, s. 234.

¹³⁷ Rzecznik Interesu Publicznego (Commissioner of the Public Interest) olarak bilinen Kamu Yararı Komiseri ve yardımcısı, Temyiz Mahkemesi Başkanı tarafından atanmakta ve arındırma beyannamesi verdikten, bu beyannamenin doğruluğu teyit edildikten sonra göreve başlamaktadır.

¹³⁸ Czarnota, “The Politics of the Lustration...”, ss. 234-236.

kesinleşmesinden itibaren kişi 10 yıl boyunca kanunda geniş bir şekilde sayılan kamu görevlerine girememekte, bulunduğu göreve son verilmektedir.¹³⁹

Yasa koyucu, sadece bulunduğu veya aday olduğu kamu görevi nedeniyle ibraz etmekle yükümlü olduğu beyannamede komünist dönemdeki güvenlik güçleriyle olan ilişkisinin niteliği ve içeriği konusunda yalan beyanda bulunan kişilerin kamudan ihraç gibi arındırma tedbirlerine maruz kalmasını tercih etmiş, gizli iş birlikçi olduğunu itiraf eden kişilere kamuoyuna ifşa dışında bir arındırma tedbiri öngörmemiştir¹⁴⁰. Polonya'daki bu arındırma tedbirlerinin usûli güvenceler açısından AİHM tarafından nasıl değerlendirildiğini anlamak için Mahkemenin Polonya kararlarını incelemek gerekmektedir.

b. AİHM'in Polonya Kararları

AİHM'in Polonya'daki arındırma tedbirlerine ilişkin adil yargılanma hakkına dayanarak verdiği ilk ihlal kararı *Matjyek* kararı olmuştur. AİHM diğer kararlarında *Matjyek* kararında ortaya koyduğu gerekçe ve temel ilkelere atıf yaparak Polonya'daki arındırma tedbirlerini değerlendirmiştir. Bu nedenle öncelikle *Matjyek* kararının, sonrasında ise Polonya hakkında verilen diğer kararların incelenmesi gerekmektedir.

¹³⁹ Yargıçlar bakımından bu sonuçların doğması için kendi tabi oldukları mevzuat uyarınca ayrıca bir disiplin yargılaması gerekmektedir.

¹⁴⁰ Her ne kadar yasa kapsamında bir işten çıkarma tedbiri öngörülme de arındırma beyannamesinde iş birliği yaptığını belirtenler Resmî Gazetede açıklanmakta, bazı kurumlar da bunun üzerine yasadan bağımsız bir şekilde özel tedbirler almaktadır. Örneğin, 1999 yılında Ulusal Avukatlar Konseyi, 1944-1990 arasında komünist güvenlik güçleriyle gizli iş birliği yapan avukatların mesleği terk etmesi gerektiğine dair bir karar almış, Adalet Bakanlığı iş birliği yaptığını beyan eden 3 savcının işine kendi disiplin soruşturmaları neticesinde son vermiş, savcıların işe devam etmek için gerekli ahlaki şartları artık sağlamadığını iddia etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Czarnota, "The Politics of the Lustration...", ss. 241-243. Sağ-muhafazakâr ve popülist Adalet ve Hukuk Partisi'nin 2015 yılında iktidara gelmesi üzerine, sadece arındırma beyannamesinde yalan söyleyenlerin değil, komünist dönemdeki güvenlik güçleriyle iş birliği yapan kişilerin üstlenemeyeceği kamu görevlerinin sayısı özel kanunlarda öngörülen arındırma tedbirleri ile artmıştır: Temyiz Mahkemesi yargıçları, savcılar, diplomatlar, meslek kuruluşu yöneticileri. Detaylı açıklama için bkz. Michał Krotoszyński, "Lustracja w Polsce po 2015 r. Zmiana modelu i problemy konstytucyjne", *Przegląd Konstytucyjny*, C.4, 2021, ss. 125-126 (Deep uygulaması ile Türkçe'ye çevrilmiştir.)

i. Matjyek Kararı

AIHM arındırma tedbirlerine ilişkin yargılamaların adil yargılanma hakkının uhdesindeki silahların eşitliği ilkesine uygunluğunu ilk kez *Matjyek* kararıyla ele almış, böylece 1997 tarihli Lustrasyon Yasası ve Polonya'nın arındırma tedbirlerine ilgili art arda aynı gerekçelere dayanarak benzer ihlal kararları vereceği bir içtihadın ilk kararını vermiştir.

AIHM, *Matjyek* başvurusunda öncelikle ilk *Engel kriterini*, yani arındırma tedbirlerinin ulusal hukuktaki sınıflandırmasını değerlendirmiştir. Polonya'da Lustrasyon Yasası olarak isimlendirilen arındırma yasası, yasa koyucu tarafından bir ceza hukuku düzenlemesi olarak sınıflandırılmamıştır. Fakat AIHM; Lustrasyon Yasası m.19 uyarınca yasada düzenlenmeyen hususlarda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanması, m. 17 uyarınca arındırma tedbirlerini yürüten Kamu Yararı Komiserinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcılara verilen yetkileri haiz olması, arındırma tedbirlerinin kapsamındaki kişiler hakkında m. 20 uyarınca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sanıklar için öngörülen hükümlerin aynen uygulanması, Lustrasyon Yasası kapsamındaki uyuşmazlıklara bakan Lustrasyon Mahkemesinde görev alan yargıçların istinaf ve bölge mahkemelerinin ceza dairelerindeki yargıçları arasından seçilmesi, m. 19 ve m. 27 uyarınca temyiz başvurusunun Yüksek Mahkeme Ceza Dairesine yapılması ve yine istinaf ve temyiz aşamalarında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanması gibi gerekçelerle arındırma tedbirlerinin ulusal hukukta cezai sahada tasnif edilmemesine rağmen ceza yargılamalarını çağrıştırdığını belirtmiştir.¹⁴¹ AIHM, bu değerlendirmeyi yaparken Lustrasyon Yasası'nın Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıf yapan 20. maddesine dayanarak masumiyet karinesi gibi ceza hukukunun genel ilkelerinin arındırma tedbirleri açısından da geçerli olduğuna hükmeden Polonya Anayasa Mahkemesi kararını; ve cezai sorumluluk doğuran hukuk ihlalleri söz konusu olduğunda ceza hukuku genel hükümlerinin uygulanacağını öngören Polonya Ceza Kanunu m. 116 doğrultusunda arındırma tedbirleri için de ceza hukuku genel hükümlerinin uygulanabilir olduğuna hükmeden Varşova İstinaf Mahkemesi kararını da dayanak olarak kullanmıştır.¹⁴²

¹⁴¹ *Matjyek v. Poland* (dec.), No. 38184/03, 30.05.2006, § 49-51.

¹⁴² *Ibid.*

Böylece AİHM arındırma tedbirlerinin ulusal hukuktaki tasnifini değerlendirirken hem kanunun lafzından hem de ulusal mahkemelerin kanun hükümlerine ilişkin yorumlarından faydalanmıştır.

Mahkeme daha sonrasında ikinci *Engel kriterini*, yani yaptırıma yol açan ihlalin niteliğini incelemiştir. Lustrasyon Yasası kapsamında düzenlenen doğru beyan yükümlülüğünün vergi beyanı benzeri bir hukuki yükümlülük olduğunu, bu tür resmî beyanlarda dürüstlük yükümlülüğünün genel olarak ulusal hukuk sistemlerinde ceza hukuku kapsamında düzenlendiğini, çoğu hukuk düzeninde benzer dürüstlük yükümlülüğü ihlallerinin yaptırıma bağlandığını, resmî bir belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçuna sebep olabildiğini belirtmiştir.¹⁴³ Mahkeme söz konusu hukuki yükümlülüğün, disiplin hukukundaki yükümlülüklerin aksine belirli sayıda sınırlı bir gruba yönelik olmadığını, geniş bir kamu görevlisi sınıfına ve bu görevlere aday kişilere yönelik olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre Polonya'daki arındırma tedbirlerini diğer ülkelerden ayıran en önemli husus, arındırma sürecinde geçmiş rejim dönemindeki eylemlerin arka planda kalmasıdır. Nitekim kanun koyucu, kamu görevinden ihraç yaptırımını sadece arındırma beyanında doğru bilgi vermeyenler için öngörmüş, bu arındırma tedbirinin söz konusu olduğu yargılamalarda geçmiş rejim dönemindeki eylemlerin niteliği değil, arındırma beyannamesindeki ifadelerin doğruluğu tartışılmıştır. Polonya'da kamu görevinden ihraç edilen kişilere yönelik uygulanan arındırma tedbirleri; geçmiş rejime bağlı güvenlik güçleriyle olan iş birliğinin boyutu gibi tarihi olguların veya bireysel eylemlerin değil, resmî bir belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçlarına benzer bir incelemenin baskın olduğu bir süreç neticesinde alınmıştır. Bu nedenle de Mahkemeye göre söz konusu arındırma tedbiri diğer ülkelerdeki arındırma tedbirlerinin aksine ceza hukukunun karakteristik özelliklerini taşımaktadır.¹⁴⁴

Mahkeme son olarak üçüncü *Engel kriterini*, yani yaptırımın ağırlığını incelemiştir. Lustrasyon Yasası'na göre beyannamede yalan beyanda bulunan kişi 10 yıl boyunca yasa kapsamında düzenlenen kamu görevlerine başvuramamakta, bulunduğu

¹⁴³ Matyjek v. Poland (dec.), No. 38184/03, 30.05.2006, § 52.

¹⁴⁴ Ibid., § 53.

kamu görevinden çıkarılmaktadır. Ayrıca, yaptırım olarak yalan beyanda bulunan kişi avukatlık, savcılık ve yargıçlık için gerekli olan kusursuz karakter, saygınlık vb. ahlaki şartlardan da mahrum bırakılmakta, 10 yıl boyunca bu mesleklere girişi mümkün olmamaktadır. Mahkeme bu yaptırımların ceza yaptırımları gibi tek tip ve otomatik bir şekilde uygulanan, hak edilmiş olması durumunda dahi kişinin iş hayatını sonlandıran, komünist rejimle yaptığı iş birliğini açıklama yükümlülüğünü ihlal edenleri cezalandırmayı amaçlayan ciddi ve zararlı etki doğurabilecek nitelikte olduğuna hükmetmiştir.¹⁴⁵

AİHM *Engel kriterleri* ışığında yaptığı değerlendirme neticesinde, Lustrasyon Yasası uyarınca uygulanan arındırma tedbirlerinin başvuru nezdinde bir suç isnadı niteliğinde olduğunu belirtmiş ve m. 6'daki adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden arındırma tedbirleri için uygulanabilir olduğuna, ayrıca medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar yönünden incelemeye gerek olmadığına hükmetmiştir.¹⁴⁶ Verdiği kabul edilebilirlik kararının ardından AİHM, başvuru Tadeusz Matyjek'in adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Böylece dördüncü dairenin verdiği *Matyjek* kararı, Polonya'daki arındırma tedbirlerinin Mahkeme tarafından incelendiği ilk karar olmuştur.¹⁴⁷ AİHM, m. 6 f.1 ve m. 6 f.3'te suç isnadı altındaki kişinin adil yargılanma hakkının korunması için öngörülen ve tüketici olmayan bir şekilde sayılan asgari hakların¹⁴⁸ somut olayda ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiş, neticede Polonya aleyhine sonuçlanacak ilk ihlal kararını vermiştir.

Başvuru Tadeusz Matyjek, komünist rejimin yıkılmasının ardından düzenlenen ikinci serbest genel seçimlerde merkez-sol Sol Demokrat İttifak'tan milletvekili seçilmiştir. Bu nedenle de Polonya Parlamentosunun alt kanadı olan Sejm üyesi olarak 11 Nisan 1997 tarihinde yürürlüğe giren Lustrasyon Yasası uyarınca 1944-1990 yılları arasında komünist rejimin güvenlik güçleriyle iş birliği yapmadığına dair bir beyanname vermiştir. Arşivleri inceleyen Kamu Yararı Komiseri ise 1 Haziran 1999'da Matyjek'in

¹⁴⁵ Ibid., § 54-56.

¹⁴⁶ Ibid., § 59.

¹⁴⁷ Marta Lempicka, "ECHR judgment on the Polish lustration case", Human Rights House Foundation, 27.04.2007, <https://humanrightshouse.org/articles/echr-judgment-on-the-polish-lustration-case/>, Erişim Tarihi: 25.06.2023.

¹⁴⁸ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.5-6.

yalan beyanda bulunduğu gerekçesiyle Lustrasyon Yasası'nı ihlal ettiğini ileri sürmüş ve Varşova İstinaf Mahkemesine başvurmuştur. İstinaf Mahkemesi, Matyjek'in bilinçli ve gizli iş birlikçi olduğuna, arındırma beyannamesinde yalan beyanda bulunduğu hükmetmiştir. Karşılıklı itirazlar sonucu ilerleyen ulusal hukuk süreçlerinin neticesinde 17 Şubat 2000 tarihinde, İstinaf Mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş; Lustrasyon Yasası yaptırımları kapsamında Matyjek'in Sejm meclis üyeliği düşürülmüş, 10 yıl boyunca seçimlerde milletvekili veya Cumhurbaşkanı adayı olma ve yasada düzenlenen kamu görevlerine girme hakkından menedilmiştir.¹⁴⁹

AİHM, *Matyjek* kararında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁵⁰ AİHM'in ihlal kararı vermesinin temel gerekçesi, ulusal mahkemelerin ve Kamu Yararı Komiserinin başvuruçunun arındırma tedbirleri kapsamında verdiği beyannamenin yalan olduğunu tespit etmek için kullandığı komünist rejime ait bazı resmî belgeler için alınan gizlilik kararları ve buna bağlı uygulanan diğer tedbirlerdir. Kamu Yararı Komiseri, komünist rejim dönemindeki güvenlik güçleri ve istihbaratı tarafından arındırılan kişi hakkında tutulan notları, bilgileri içeren bütün resmî belgeleri inceleyebiliyor ve arındırma beyannamesi veren kişilerin beyanlarının doğru olup olmadığına kanaat getiriyor, yalan beyandan şüphelendiği zaman Lustrasyon Mahkemesine başvuruyordu. Fakat başvuruçucu, hakkındaki süreci ve Komiserin tüm diğer işlemlerini, ancak mahkeme aşamasında öğrenebiliyordu. Yargılamanın konusunu teşkil eden ve hakkında gizlilik kararı olan resmî belgelere ise yargılanan kişi ve avukatı ancak yargılama aşamasında mahkeme kalemine giderek erişebiliyordu. Yargılanan kişi ve avukatı bu belgelerin fotokopisini çekemiyor, belgelere bakarak tuttıkları yazılı notları yanında götüremiyor, başkalarına gösteremiyor, belgeleri yine mahkeme kaleminde bırakmak zorunda kalıyordu. Resmî belgelerin gizli belge olup olmadığına ise bir başka devlet organı olan Devlet Güvenlik Bürosu karar veriyordu.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Matyjek v. Poland*, No. 38184/03, 24.04.2007, § 6-26.

¹⁵⁰ *Ibid.*, § 63.

¹⁵¹ *Ibid.*, § 57-58.

Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uygunluk değerlendirmesine başlamadan önce daha sonraki kısımlarda detaylı bir şekilde açıklanacak olan *Turek* kararında ortaya koyduğu arındırma tedbirlerine konu olan resmî evraklara getirilen erişim kısıtlanmalarına ilişkin temel ilkelerini hatırlatmıştır. AİHM'e göre, somut olayın şartları gerektirmedikçe arındırma tedbirlerine konu olan ve eski komünist rejimde gizli belge olarak tasnif edilen resmî evraklara erişimin kısıtlanmasını gerektirecek güncel bir kamu yararı bulunmamaktadır. Mahkemeye göre bunun başlıca sebebi, arındırma tedbirlerinin komünist rejim dönemindeki gerçeklerin ortaya çıkarılmasına yönelik bir süreç olması nedeniyle günümüz güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle doğrudan bir bağlantısının bulunmamasıdır. AİHM'e göre, komünist rejim döneminde düzenlenen bu resmî belgeler, istisnai bir durum olmadıkça taraf devletin kamu güvenliğini tehdit etmemektedir. Bu sebeplerin yanı sıra ayrıca arındırma tedbirleri doğal olarak doğrudan söz konusu belgelerin incelenmesine dayandığı için, arındırma tedbirine maruz kalan kişinin belgelere erişimi kısıtlandığı zaman kendini savunması, bu belgelerdeki bilgilerin aksini kanıtlaması da ciddi bir şekilde engellenmektedir.¹⁵²

Bu doğrultuda, arındırılan kişilere karşı arındırma tedbirlerini yürüten Kamu Yararı Komiserliğinin bir kamu kurumu olması ve kamu gücünü kullanmasına ek olarak yine resmî bir kamu kurumu olan Devlet Güvenlik Bürosunun da arındırma tedbirlerinin konusu olan belgeler hakkındaki gizlilik kararını alma veya kaldırma yetkisine sahip olması, Kamu Yararı Komiserinin dava açılmadan önce bütün resmî belgelere ve arşive erişimi olmasına rağmen başvurunun bu aşamada belgelere herhangi bir erişiminin olmaması, yalan beyan iddiasıyla mahkeme başladıktan sonra ise başvurunun resmî belgelere ancak mahkeme kalemine giderek ulaşabilmesi, fotokopi çekememesi, aldığı notları mahkeme kaleminde bırakmak zorunda kalması, mahkeme sürecinin başlamasının ardından Kamu Yararı Komiserinin kamu savcısı yetkilerini haiz olması, dosyadaki belgelere erişimi olan sicil ekibinin başında bulunmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur.¹⁵³

¹⁵² Ibid., § 56

¹⁵³ Ibid., § 57-60.

AİHM, alınan notların kullanılmasının ceza yargılamasında suç isnadı altındaki kişinin yararlandığı adil yargılanma hakkının uhdesinde olduğunu eski bir kararına¹⁵⁴ atıf yaparak vurgulamış, notlarını kullanmadığı için sadece hafızasına güvenmek zorunda kalan ve aldığı notları yardım almak için uzmanlara, tanıklara gösteremeyen başvurucunun, tanık çağırmaktan belgelere erişime kadar geniş yetkileri haiz Kamu Yararı Komiseri karşısında bilinçli ve gizli iş birlikçi olmadığını ispatlaması açısından silahların eşitliği ilkesini ihlal edecek nitelikte ağır bir ispat yükü altında olduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁵ Mahkeme bu belgelerin gizli kalması için devletin ikna edici ve güncel bir gerekçesi olabileceğini kabul etmektedir, fakat bu gerekçenin varlığı taraf devlet tarafından ispatlanmalı ve evrakların düzenlenmesinden bu yana geçen uzun süre nedeniyle gizlilik tedbirleri istisnai olarak uygulanmalı, bu istisna hali genel geçer bir norma dönüşmemelidir. Zira arındırma tedbirlerinin temelini oluşturan ve başvurucunun iş birlikçi olup olmadığının tespit edilebilmesi için incelenen bu belgelerin gizli tutulması ve gizlilik kararının yine resmî devlet kurumlarının takdirinde olması arındırılan kişiyi açıkça dezavantajlı bir konuma düşürmektedir.¹⁵⁶ Mahkeme, Lustrasyon Yasası'nda kamu görevinden 10 yıllık uzaklaştırma gibi ağır yaptırımların öngörülmesini de gerekçesinde kullanmış, böylesine ağır bir yaptırımın söz konusu olduğu bir yargı sürecinde belgelere ve tutulan notlara erişimin kısıtlamaya tabi olmaması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁵⁷

Ve en önemlisi, AİHM Polonya'daki arındırma sürecini incelediği bu ilk kararında *Turek* kararında olduğu gibi arındırma tedbirlerine yönelik temel bir ilkesini net bir şekilde bir daha vurgulamıştır: “*Mahkeme, devletin 1990'lı yılların sonunda önemli kamu görevlerindeki kişiler hakkında bir arındırma süreci başlatmasına yönelik bir çıkarı olduğunu kabul etmektedir. Fakat arındırma tedbirlerinin her aşamasında etkilenen kişilerin Sözleşme kapsamında korunan bütün haklardan faydalanması garanti altına alınmalıdır.*”¹⁵⁸

¹⁵⁴ Pullicino v. Malta (dec.), No. 45441/99, 15.06.2000.

¹⁵⁵ Matyjek v. Poland, No. 38184/03, 24.04.2007, § 63.

¹⁵⁶ Ibid., § 62.

¹⁵⁷ Ibid., § 59.

¹⁵⁸ Ibid., § 62.

Böylece sonraki yıllarda Polonya'daki arındırma tedbirleriyle ilgili kabul edilebilirlik ve esas incelemesi kararlarında sık sık atıf yapacağı *Matyjek* kararıyla AİHM, adil yargılanma hakkının cezai sahadaki görünümü olan m.6 f.1 ve f.3'ü birlikte uygulayacağı, arındırmanın konusu olan belgelere yönelik erişim ve gizlilik kısıtlamalarının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna hükmedeceği bir içtihadın kapısını aralamıştır. *Matyjek* kararı bir sonraki kısımda incelenecek diğer Polonya kararlarını yoğun bir şekilde etkilemiştir.

ii. Diğer Polonya Kararları

AİHM Polonya'daki arındırmaya ilişkin ikinci kararı olan *Bobek*'te, 1998 yılında yapılan yasal değişiklikte baroya kayıtlı avukatların da kapsamına alındığı Lustrasyon Yasası'nı yalan beyan nedeniyle ihlal eden ve bu nedenle arındırılıp barodan atılan bir avukatın silahların eşitliği ilkesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, kabul edilebilirlik incelemesinde *Matyjek* kararındaki ilkelerini aynen uygulamıştır.¹⁵⁹

Esas incelemesinde ise Mahkeme, *Matyjek* kararında olduğu gibi belge ve tutulan notlara getirilen erişim kısıtlaması ve bu kararın devlet organlarının takdirinde olmasını, Komiser ile arındırılan kişinin arasındaki belgelere erişim hususundaki usûli eşitsizliği, *“davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, iddialarını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu”*¹⁶⁰ şeklinde tanımladığı silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuş, aynı gerekçeleri tekrarlamıştır.¹⁶¹ Fakat Mahkeme, *Bobek* kararında arındırılan kişi özel sektörde çalışan bir avukat olduğu için yaptırımın ağırlığı nedeniyle dosyalara erişimin çok daha önemli olduğu belirtmiş, *Matyjek* kararından farklılaşarak başvurusunun özel sektörde avukatlık yapmasını engelleyecek olan bir

¹⁵⁹ Bobek v. Poland (dec.), No. 68761/01, 24.10.2006, §2-4. Mahkeme sadece farklı olarak Lustrasyon Yasası'nın Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki adli yardım hükümlerine atıf yapması nedeniyle başvurusunun avukat tutamadığı, Kamu Yararı Komiserinin tamamen keyfi bir şekilde arındırma tedbirlerini yürüttüğü iddialarını Lustrasyon Yasası'ndaki açık düzenlemeler karşısında kabul edilemez bulmuştur.

¹⁶⁰ Türkçe çeviri için bkz. İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.221.

¹⁶¹ Bobek v. Poland, No. 68761/01, 17.07.2007, § 56-57.

yaptırımın kamu sektöründe getirilecek kısıtlamalarla eş değer olmadığını ve özel sektöre yönelik arındırma tedbirlerinde daha hassas bir değerlendirme yaptığını vurgulamıştır.¹⁶²

Bobek kararında, *Matyjek* kararından farklı olarak, başvurucunun Lustrasyon Yasası'nı ihlal ettiğine dair kesin mahkeme kararının Resmî Gazetede gerekçesiz bir şekilde yayımlanması, başvurucunun kararın gerekçesine ancak mahkeme kalemine başvurarak ulaşabilmesi de incelenmiştir. AİHM, geçmiş kararlarında gerekçeli bir şekilde yayımlanmamasına rağmen, kararın mahkeme kaleminde halkın erişimine açılmasını¹⁶³ veya karar fotokopisinin mahkeme kaleminden herkese verilmesini ve akabinde özel bir karar dergisinde yayımlanmasını¹⁶⁴ adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmediğini hatırlatmıştır. Fakat *Bobek*'te AİHM'e göre gerekçeli kararın halkın erişimine açılması konusunda herhangi bir özel düzenleme bulunmadığı için gerekçeli karara sadece arındırılan kişi ve Kamu Komiseri erişebilmektedir, bu nedenle halkın yargı sürecine dair güveni ve kamu denetiminin yargı üzerindeki etkisi zedelenmiş, adil yargılanma hakkı uhdesindeki aleni yargılanma ilkesi de yargılamanın şeffaflığı ve mahkemenin yaptığı incelemenin kamu tarafından etkin bir şekilde denetlenememesi nedeniyle ihlal edilmiştir.¹⁶⁵

Mahkeme, sonraki yıllarda verdiği kararlarda da *Matyjek*'te arındırma tedbirlerine ilişkin tespit ettiği usul ihlallerini aynen tekrarlamış, aynı değerlendirmeler ve gerekçeleri kullanarak adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir: Avukatların barodan kayıtlarının silinerek arındırıldığı *Luboch*¹⁶⁶, *Gorny*¹⁶⁷, *Thomas Kwiatkowski*¹⁶⁸ ve *Mościcki*¹⁶⁹; milletvekili adaylarının veya milletvekillerinin 10 yıl siyasi yasak yaptırımına maruz kalarak arındırıldığı *Jalowiecki*¹⁷⁰, *Moczulski*¹⁷¹ ve

¹⁶² Ibid., § 63.

¹⁶³ Pretto and Others v. Italy, No. 7984/77, 08.04.1982, § 27-28.

¹⁶⁴ Sutter v. Switzerland, No. 8209/79, 22.01.1984, § 34.

¹⁶⁵ Bobek v. Poland, No. 68761/01, 17.07.2007, § 65-67.

¹⁶⁶ Luboch v. Poland, No. 37469/05, 15.01.2008, §59-73.

¹⁶⁷ Gorny v. Poland, No. 50399/07, 08.06.2010, § 36-47.

¹⁶⁸ Tomasz Kwiatkowski v. Poland, No. 24254/05, 19.04.2011, § 27-36.

¹⁶⁹ Mościcki v. Poland, No. 52443/07, 14.06.2011, § 36-47.

¹⁷⁰ Jalowiecki v. Poland, No. 34030/07, 17.02.2009, § 30-41.

¹⁷¹ Moczulski v. Poland, No. 49974/08, 19.04.2011, § 34-43.

*Zawisza*¹⁷²; emekli bir yargıcın arındırıldığı¹⁷³ *Rasmussen*¹⁷⁴, görevdeki bir yargıcın arındırıldığı *Wrona*¹⁷⁵ ve devlet radyosunun yerel bir yayın organının yönetim kurulunda bulunan bir gazetecinin arındırıldığı *Zablocki*¹⁷⁶ kararları. AİHM, Polonya'daki arındırma tedbirlerine ilişkin verdiği bu ihlal kararlarının hepsinde adil yargılanma hakkının cezai sahadaki görünümünü incelerken aynı değerlendirmeleri tekrarlamış, önceki kararlara atıf yaparak Polonya açısından öngörülebilir bir içtihat oluşturmuştur.¹⁷⁷ AİHM bu içtihadını Polonya'ya ilişkin verdiği kabul edilemezlik kararlarında da uygulama fırsatı bulmuş, özellikle açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle verilen kabul edilemezlik kararlarında arındırma içtihadının sınırlarını net bir şekilde göstermiştir.

iii. Polonya'ya İlişkin Kabul Edilemezlik Kararları

AİHM, *Jozef Oleksy* kararında Temyiz Mahkemesinin yalan beyan nedeniyle arındırılan kişi lehine karar vererek alt mahkeme kararını bozması üzerine başvurucunun mağdur sıfatını kaybettiğine ve bu nedenle başvurunun kişi bakımından (*ratione personae*) kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.¹⁷⁸ 1995-1996 yılları arası Polonya başbakanlığı görevini üstlenen başvuru Oleksy, hakkındaki arındırma yargılaması devam ederken kendisi adına düzenlenmiş komünist döneme ait gizli resmî belgelerin ünlü bir magazin dergisine Kamu Yararı Komiserliği tarafından sızdırıldığını, derginin konu hakkında kesin bir yargı kararı olmadan bu belgeleri yayınlayarak kendini kamuoyu nezdinde “iş birlikçi” olarak gösterdiğini başvuruda dile getirmiş, alt mahkeme kararlarınca yalan beyanda bulunduğu hükmedilmesi nedeniyle de kamuoyu gözünde

¹⁷² *Zawisza v. Poland*, No. 37293/09, 31.05.2011, § 35-46.

¹⁷³ Arındırma tedbirlerinin 1 numaralı Protokolün 1. maddesince korunan mülkiyet hakkı ile ilişkisinin inceleneceği bölümde detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, emekli olunca eski maaşlarının %75'ini almalarına imkân tanıyan özel bir sosyal güvenlik statüsü olan “emekli yargıç” statüsüne girmek veya bu statüde emekli maaşı almaya devam etmek isteyen emekli yargıçlar da Polonya'daki Lustrasyon Yasası kapsamına alınmıştır. Bu nedenle, arındırılan emekli yargıç arındırma sonucu bu özel emeklilik statüsünü ve akabinde aldığı yüksek emeklilik maaşını kaybetmiştir. Detaylı tartışma için bkz. *Rasmussen v. Poland*, No. 38886/05, 28.04.2009, §23-25.

¹⁷⁴ *Rasmussen v. Poland*, No. 38886/05, 28.04.2009, § 41-56.

¹⁷⁵ *Wrona v. Poland*, No. 23119/05, 05.01.2010, § 26-31.

¹⁷⁶ *Zablocki v. Poland*, No. 10104/08, 31.05.2011, § 28-36.

¹⁷⁷ Hatta *Wrona* kararında, AİHM arındırılan bir yargıcın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine somut olayın koşullarını detaylı bir şekilde incelemeyen “Taraf devlet önceki kararlardan farklı bir sonuca ulaşabileceğimiz bir argüman veya kanıt ileri sürmedi” diyerek ihlal kararı vermiştir bkz. *Wrona v. Poland*, No. 23119/05, 05.01.2010, § 30-31.

¹⁷⁸ *Jozef Oleksy v. Poland* (dec.), No. 1379/06, 24.11.2005.

yaftalandığını iddia etmiştir. Fakat AİHM, başvurunun mağduriyetinin güncel olmadığına hükmetmiş ve kişi bakımından kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁷⁹ Yine *Tracz-Smoczyńska*'da arındırma tedbirleri nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden bir yargıç olan başvurunun AİHM'e başvurduktan sonra alt mahkeme kararlarını başvuru lehine bozan Temyiz Mahkemesi kararını AİHM'e bildirmemesi üzerine kabul edilemezlik kararı verilmiştir.¹⁸⁰ Bu iki karar da AİHM'in Temyiz Mahkemesinin kesin kararı olmadan başvurunun "mağdur" sıfatını kazanmadığını ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre, bu kesin karar olmadan resmî belgelerin sızdırılmasına¹⁸¹ dayanan gazete haberleri veya alt mahkeme kararlarının kamuoyu nezdinde olumsuz bir algı oluşturması başvuru nezdinde adil yargılanma hakkı açısından "güncel bir mağduriyet" yaratmamaktadır.

AİHM'in verdiği en önemli kabul edilemezlik kararı ise 2008 tarihli *Chodyncki*¹⁸² kararıdır. 2001 Polonya genel seçimlerinde Sejm üyesi seçilen Ryszard Chodyncki arındırma beyannamesinde gizli istihbarat servisleriyle iş birliği yapmadığını ve sadece resmî görev gereği askeri istihbarat için çalıştığını belirtmiştir. Fakat Komiserin itirazı üzerine başlayan arındırma yargılaması neticesinde Chodyncki'nin yalan beyanda bulunduğu, resmî olarak istihbarat görevlisi olmadığı, istihbarat servisiyle olan ilişkisinin gizli iş birliği seviyesinde olduğu tespit edilmiş, Chodyncki arındırılmış ve milletvekilliğine son verilmiştir.¹⁸³ Chodyncki, Matjyek'ten farklı olarak silahların eşitliği ilkesine aykırılığına veya resmî belgelerin gizliliğine dayanarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmemiştir. Arındırma tedbirlerinin özünün demokratik hukuk devletine ve PACE'nin 1096 numaralı belgesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Arındırılan kişilerin üçüncü şahıslara verdikleri zarar ispatlanmadan sadece iş birliği hakkında yalan beyanda bulundukları için hukuka aykırı bir şekilde cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca, istihbarat servisleriyle olan ilişkisinin "iş birliği" yerine "iş"

¹⁷⁹ Jozef Oleksy v. Poland (dec.), No. 1379/06, 24.11.2005.

¹⁸⁰ Tracz-Smoczyńska v. Poland (dec.), No. 20587/13, 27.02.2013.

¹⁸¹ Başvuru bu sızdırmanın kaynağının Kamu Yararı Komiserliği olduğunu somut bir şekilde ortaya koymamıştır.

¹⁸² Chodyncki v. Poland (dec.), No. 17625/05, 02.10.2008.

¹⁸³ Ibid.

ilişkisi olduğunu söylemesinin yalan beyan sayılamayacağını, halihazırda gizli istihbarat servisleriyle ilişkisi olduğunu açıkladığını belirtmiştir. AİHM ise, komünizmin yıkılmasından beri geçen 10 senede meclis seçimleri açısından hala önemli görevdeki kamu görevlilerinin arındırılmasına ilişkin güncel bir kamu yararının mevcut olduğunu, taraf devletler arasında eski totaliter komünist rejimlerden kalan mirası lağvetmek konusunda yeknesak bir uygulama olmadığını belirtmiş; bu nedenle Polonya'nın arındırma politikasını tayin ederken geniş bir takdir yetkisi olduğuna hükmetmiştir.

AİHM'e göre, arındırma beyannamesinde "hizmet vermek, çalışmak ve gizli iş birliği yapmak" gibi üç farklı kategorinin bulunması ve gizli istihbarat servisleriyle olan ilişkiyi tarif ederken yanlış kategorinin belirtilmesinin de yalan beyan sayılması yasa koyucu tarafından makul bir şekilde gerekçelendirilmiştir: Kamuoyu önemli kamu görevinde bulunan kişilerin geçmiş dönem faaliyetleri hakkında doğru bilgi alabilmekte, istihbarat servisleriyle gizli bir şekilde iş birliği yapanlarla kamuoyuna açık bir şekilde hizmet verenler arasında farklı bir değerlendirme yapabilmektedir. AİHM ayrıca, parlamento seçimlerinin şeffaflığı açısından seçmenlerin adaylar hakkındaki ilgili bütün bilgilere erişiminin olmasını da önemli bir husus olarak değerlendirmiştir. Bu nedenlerle, AİHM açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle *Chodyncki* başvurusunu kabul edilemez bularak reddetmiştir.

Yine silahların eşitliği ilkesine aykırılıktan ihlal kararı verildiği *Wrona* kararında da AİHM arındırılan bir yargıcın arındırma tedbirlerinin özüne ilişkin itirazlarını açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez bulmuş; Polonya'nın demokrasiye geçiş süreci sonrasında görevdeki yargıçların arındırılmasına yönelik bir kamu yararı olduğuna hükmetmiş, fakat yargıçlara yönelik herhangi bir özel değerlendirme yapmayı tercih etmemiştir.¹⁸⁴ Yine AİHM demokratik hukuk devleti ve 1096 numaralı PACE belgesine aykırılık¹⁸⁵ ve yaptırımın ağırlığına¹⁸⁶ ilişkin adil yargılanma hakkı ihlal başvurularını sırasıyla açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle *Tomasz Kwiatkowski* ve *Mościcki* kararlarında kabul edilemez bulmuştur.

¹⁸⁴ *Wrona c. Poland* (déc), No. 23119/05, 05.01.2010, § 32-36.

¹⁸⁵ *Tomasz Kwiatkowski*, No. 24254/05, 19.04.2011, § 38.

¹⁸⁶ *Mościcki v. Poland*, No. 52443/07, 14.06.2011, § 49.

Görüldüğü üzere AİHM; arındırmanın özüne ve gerekliliğine ilişkin bir karar vermekten kaçınmış, arındırma tedbirlerini ilkesel açıdan AİHS'e uygun bulmuş, demokrasiye geçiş dönemi için gerekli bir tedbir olduğuna kanaat getirmiş ve Polonya kararlarında sadece bu tedbirlerin AİHS kapsamında öngörülen usûli güvencelere uygunluğu hususunda bir hukuki denetim gerçekleştirmiştir. Böylece AİHM, *Matjyek* kararında somut bir şekilde gerekçelendirdiği üzere arındırılan kişinin devlet karşısındaki usûli eşitsizliğini temel alarak adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden ihlal edildiğine hükmettiği bir içtihat geliştirmiştir. Nihayetinde hem mevzuata hem de uygulamaya dair sistematik sorun tespitlerini içeren, arındırma tedbirlerindeki usûli eşitsizliği bütüncül bir şekilde eleştiren ve alternatif öneriler sunan 12 ihlal karardan oluşan bu AİHM içtihadı, arındırılan kişiler aleyhindeki usûli eşitsizliği azaltmaya yönelik yapısal reformları hayata geçirme hususunda Polonya'yı cesaretlendirmiştir.

iv. Polonya'ya İlişkin İhlal Kararlarının İcrası

Polonya ihlal kararlarının gereğini yerine getirirken aynı zamanda arındırma mevzuatını da iyileştirmiştir. Kesinleşen AİHM kararlarının infazını denetleyen Bakanlar Komitesi, 25 Eylül 2014'te Polonya'nın sunduğu eylem raporunu inceleyerek kesinleşen 12 ihlal kararının yerine getirildiğini, kararlara konu olan bireysel mağduriyetlerin giderildiğini ve benzer hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için genel tedbirler alındığını tespit etmiş ve dosyayı kapatmıştır.¹⁸⁷

Polonya ise Bakanlar Komitesine sunduğu eylem raporunda 12 ihlal kararının gereğini yerine getirdiğini, 6 başvurunun yargılamasının yenilendiğini¹⁸⁸ ve yeniden başlayan arındırma yargılamasında resmî belgelere yönelik gizlilik kararının kaldırıldığını; 9 başvurucuya ise AİHM'in ödenmesine hükmettiği dava masraflarının

¹⁸⁷ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. (2014)172 on Execution of the judgements of the European Court of Human Rights Twelve cases against Poland (Adopted by the Committee of Ministers on 25 September 2014 at the 1208th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁸⁸ Yargılaması yenilenen bütün başvuruçuların tamamı hakkında yeniden arındırma kararı verilmiştir. İncelemeyi yeniden yapan mahkemeler, arındırma beyannamesinde yalan beyan verdiklerine hükmetmiştir. Fakat bu sefer, arındırma yargılamasını yürüten mahkemeler dava konusu resmî belgeler hakkındaki gizlilik kararını kaldırmıştır.

verildiğini belirtmiştir.¹⁸⁹ Fakat en önemlisi Polonya söz konusu eylem raporunda, AİHM nezdinde ihlal kararlarına gerekçe oluşturan sistematik sorunları telafi etmek ve bir daha benzer hak ihlallerinin yaşanmaması için uyguladığı yapısal reformları sıralamıştır: Kabul edilen yeni Lustrasyon Yasası uyarınca arındırma tedbirlerini yürütme yetkisi Kamu Yararı Komiserinden alınarak Ulusal Hafıza Enstitüsüne bağlı Lustrasyon Ofisi savcılarına verilmiş, arındırma yargılamasında yetkili mahkeme arındırma beyannamesi veren kişinin oturduğu bölgedeki yerel mahkeme olarak belirlenmiş, arındırma yargılamasının aleniliği özel olarak kodifiye edilmiş¹⁹⁰ ve gerekçeli kararın arındırılan kişiye tebliğ edilmesi öngörülmüştür.

Polonya sadece arındırma mevzuatını değiştirmekle yetinmemiş, *Matyjek* kararının temelini oluşturan arındırma tedbirlerinin dayanağı niteliğindeki resmî belgeler hakkındaki gizlilik tedbirlerini azaltmaya yönelik farklı yasa değişikliklerine de imza atmıştır: Ulusal Hafıza Enstitüsüne de arındırma tedbirlerine konu olan belgelerin gizliliğini kaldırma yetkisi verilmiş, arındırılan kişilerin duruşmalarda gizli belgelerle ilgili aldıkları notları ve fotokopileri kullanma imkânı verilmiş, “devlet sırrının” tanımından güvenlik güçleriyle gizli iş birliği yapan kişiler hakkındaki bilgiler çıkarılmıştır. Bu tür yasal değişiklikler sonucunda, 2008-2011 arasında yürütülen 16.587 arındırma tedbirinin sadece 42’sinde arındırılan kişi hakkındaki resmî belgeler hakkında gizlilik kararı verilmiştir.¹⁹¹ Polonya ayrıca *Matyjek* kararındaki ihlal gerekçeleri hakkında ulusal yargıçlara eğitim vermiştir. Böylece Polonya 2014 itibarıyla 12 ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla genel tedbirler öngörmüş, sadece bireysel mağduriyetleri gidermekle kalmayarak gizli belgelere erişim özelinde sistematik bir sorunu çözüme kavuşturmaya çalışmıştır.

¹⁸⁹ Bu kararlarda ihlal kararı yeterli görülüş, tazminata hükmedilmemiştir bkz. Communication from Poland concerning the cases of *Matyjek v. Poland* (Application No. 38184/03), Action Report DH-DD(2014)1057, 20.08.2014, ss. 2-5.

¹⁹⁰ 2006 tarihinde kabul edilen Arındırma Yasası m.18’e göre, hassas kişisel verilerin söz konusu olması durumunda arındırılan kişinin veya bir devlet sırrının söz konusu olması durumunda yetkili kurumun veya savcının talebi üzerine yargılama gizli yapılabilmektedir.

¹⁹¹ Communication from Poland concerning the cases of *Matyjek v. Poland* (Application No. 38184/03), Action Report DH-DD(2014)1057, 20.08.2014, ss. 7-9.

AİHM'in usûlî güvencelerin yokluğuna işaret eden benzer gerekçelerle art arda ihlal kararı verdiği başka bir arındırma süreci olmadığı için Polonya, Mahkeme kararlarının en etkili olduğu geçiş dönemi ülkelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHM, Polonya'daki arındırma tedbirleri dışında hiçbir ülkeden yapılan başvuruda arındırma tedbirlerini suç isnadı olarak değerlendirmemiş ve adil yargılanma hakkını arındırma yargılaması açısından ceza hukuku yönünden ele almamıştır.¹⁹²

Her ne kadar AİHM, arındırma tedbirlerinin suç isnadı niteliğinde olduğunu ve adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden uygulanabileceğini sadece Polonya'daki arındırma süreci açısından kabul etse de şimdi inceleneceği üzere; AİHM başka ülkeler açısından arındırma tedbirlerini medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık olarak nitelendirip adil yargılanma hakkının medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olduğuna hükmetmeye daha meyilli olmuş, çoğu başvuruyu bu yönden ele almıştır.

2. Arındırma ve Medeni Haklar Boyutu Yönünden Adil Yargılanma Hakkı

AİHM'in adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden ele alması için öncelikle dava konusu uyuşmazlığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olarak nitelendirmesi gerekmektedir. AİHM'e bu madde uyarınca başvuran arındırma mağdurlarının neredeyse tamamı ise kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Bu nedenle AİHM'in m.6/1'i medeni haklar boyutu yönünden arındırma tedbirleri için uygulaması için öncelikle kamu görevlilerinin arındırılmasını medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olarak nitelendirmesi şarttır. Bu ön şartın gerçekleşmemesi durumunda, AİHM başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. Örneğin *Ždanoka* kararında AİHM, serbest seçim hakkını siyasi hak olarak tanımladığı ve medeni hak ve yükümlülükler

¹⁹² Örneğin arındırma ve özel hayatın gizliliği kısmında detaylı bir şekilde bahsedileceği üzere AİHM, *Sidabras and Džiautas, Rainys and Gasparavičius* ve *Žičkus* kararlarında eski Litvanyalı KGB çalışanlarının veya iş birlikçilerinin kamudan ve yasada sayılan sektörlerde faaliyet gösteren özel şirketlerden (savunma sanayi vb.) arındırılmasını *Engel kriterlerini* uygulayarak incelemiş; Arındırma Yasası'nın ceza hukuku yasası olarak tasnif edilmediğine, KGB gibi yabancı bir istihbarat örgütü hilafına çalışan kişilere ulusal güvenlik gerekçesiyle 10 yıllık istihdam yasağının verilmesini cezai niteliği sağlayacak kadar ağır bir yaptırım olmadığına ve yaptırımların amacının da kişileri cezalandırma değil ulusal güvenliği korumak olduğuna hükmetmiştir. Böylece Polonya içtihadının aksine, arındırılan kişilerin iddialarını adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden kabul edilemez bulmuştur bkz. *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (dec.), No. 55480/00 – 59330/00, 01.07.2003; *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania* (dec.), No. 70665/01-74345/01, 22.01.2004; *Žičkus v. Lithuania*, No. 26652/02, 07.04.2009, § 38.

kapsamında değerlendirmedeği için m.6/1'in uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir.¹⁹³ Böylece seçilme yasaklarıyla serbest seçim hakkını etkileyen arındırma tedbirlerinin adil yargılanma hakkı açısından incelenmesi mümkün olmamıştır.

Bu nitelendirmenin arındırma tedbirleri açısından nasıl yapıldığını incelemeyen önce AİHM'in kamu görevlilerine ve adil yargılanma hakkına ilişkin içtihadından kısaca bahsetmek gerekmektedir.

a. Kamu Görevlileri ve Medeni Haklar Boyutu Yönünden Adil Yargılanma Hakkı

AİHM, 1999 yılından önce kategorik olarak kamu görevlilerinin kariyerlerine, işten çıkarılmalarına ve istihdamına ilişkin uyuşmazlıkları medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olarak nitelendirmemekte, kamu görevlisiyle taraf devlet arasındaki ilişkiyi kamu hukuku kapsamında değerlendirmekte ve bu nedenle m. 6/1 kapsamında görmemekteydi.¹⁹⁴ Fakat bu genel kurala rağmen AİHM yine de bazı istisnai durumlarda taraf devletin kamu hukukuna dayanan takdir yetkisini kullanmadığını ve bu nedenle bazı somut uyuşmazlıklarda medeni hukuk özelliklerinin kamu hukuku özelliklerine nazaran daha baskın olduğunu belirterek kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkları medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık olarak nitelendirmiştir. Dul kocanın ölen kamu görevlisi eşinin emekli maaşının kendisine bağlanmasını talep etmesi¹⁹⁵, engelli olduğu gerekçesiyle kamu görevine son verilen başvurucunun kamu görevlilerine özel emeklilik statüsünden faydalanmak istemesi¹⁹⁶, kamu görevlilerinin maaşlarının ödenmemesi gibi ekonomik nitelikte ve taraf devletin özel hukuktaki işveren statüsüne benzer bir konumda olduğu uyuşmazlıklar¹⁹⁷ bunlar arasında sayılabilir.

1999 yılında ise AİHM, kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkların her bir başvuruda somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesinin öngörülebilirliği azalttığını belirtmiş ve *Pellegrin* kararıyla birlikte “*kamu görevi*” kavramını taraf devletlerin ulusal

¹⁹³ Ždanoka c. Lettonie (déc.), No. 58278/00, 06.03.2003.

¹⁹⁴ Pellegrin v. France, No. 28541/95, 08.12.1999, § 59.

¹⁹⁵ Massa v. Italy, No.14399/88, 24.09.1993, § 26.

¹⁹⁶ Francesco Lombardo v. Italy, No. 11519/85, 26.11.1992, § 14-17.

¹⁹⁷ De Santa v. Italy, No. 25574/94, 02.09.1997, § 16-18; Lapalorcia v. Italy, No. 25586/94, 02.09.1997, § 20-21; Abenavoli v. Italy, No. 25587/94, 02.09.1997, § 15-16.

mevzuatından veya kamu görevlisiyle taraf devlet arasındaki iş ilişkisinin kamu hukukundan mı, yoksa sözleşmeden mi doğduğundan bağımsız olarak nitelendirmeye, özerk bir kavram olarak ele almaya ve yeknesak bir şekilde uygulanacak yeni bir kriter belirlemeye karar vermiştir.¹⁹⁸ *Pellegrin kriterine* göre, kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerini dolaylı veya doğrudan kullanarak devletin veya kamu kurumlarının genel çıkarlarını korumakla mükellef ve devletin egemen gücünün kullanımına katılan kamu görevlileri m.6/1'in kapsamı dışındadır.¹⁹⁹ AİHM, taraf devletin bu tanıma giren kamu görevlileriyle özel bir sadakat ve güven ilişkisi kurmasına yönelik meşru bir menfaati olduğunu ve bu kapsamdaki kamu görevlileriyle idari kurumlar arasındaki uyuşmazlıkların *Pellegrin*'deki fonksiyonel kriter nedeniyle medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin bir uyuşmazlık olmadığını belirtmektedir.²⁰⁰ *Pellegrin kriterine* göre, bu özellikleri taşımayan kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin bir uyuşmazlık olarak değeriendirilebilmekte ve m.6'daki adil yargılanma hakkı uygulanabilmektedir.

2007 yılında ise AİHM, *Pellegrin*'deki fonksiyonel kriter nedeniyle kategorik olarak belirli meslek gruplarının m.6/1 kapsamı dışında tutulmasının anormal sonuçlara sebep olabileceğini belirtmiş ve *Vilho Eskelinen* kararıyla iki yeni kriter belirlemiştir.²⁰¹ Belirlenen yeni kriterlere göre uyuşmazlığın m.6/1'in kapsamı dışında sayılması için; 1) taraf devletin ulusal mevzuatındaki düzenlemelerle mahkemeye erişim hakkını söz konusu kamu görevlisi kadrosu veya kategorisi için açıkça engellemesi, ve 2) bu mahkemeye erişim engelinin taraf devletin menfaati bakımından nesnel bir şekilde

¹⁹⁸ *Pellegrin v. France*, No. 28541/95, 08.12.1999, § 60-63. Detaylı açıklama için bkz. İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, ss. 45-52.

¹⁹⁹ Emre Akbulut, "Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 7-29, Ocak 2017, ss. 234-237.

²⁰⁰ *Pellegrin v. France*, No. 28541/95, 08.12.1999, § 65-67.

²⁰¹ *Vilho Eskelinen* kararında, Finlandiya'da aynı bölgede bulunan polis karakollarında görev yapan 5 polis memuru ve bir büro görevlisi ek ödeme ve uzak bölge ödeneklerinin kesilmesinden dolayı çıkan uyuşmazlıkta adil yargılanma haklarının yargılamanın uzun sürmesi, duruşma yapılmaması gibi sebeplerden ötürü ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise, *Pellegrin* kriteri nedeniyle polis memurları fonksiyonel olarak m.6/1'in kapsamı dışında kalırken, büro memurunun m.6/1 kapsamında değeriendirilecek olmasını hakkaniyete aykırı bir durum olarak değeriendirmiştir. Zira başvuruçular açısından uyuşmazlığın niteliği aynı olsa da *Pellegrin* kriteri nedeniyle polis memurları açısından adil yargılanma hakkının ihlali kabul edilemez niteliktedir. Bu nedenle AİHM öngörülebilirliği arttırmak ve kamu görevlileriyle ilgili uyuşmazlıklarda somut olayın gerekliliklerini daha iyi değeriendirmek açısından kategorik olarak belirli meslek gruplarını kapsam dışında bırakan *Pellegrin* kriterini güncelleme kararı almıştır. Detaylı açıklama için bkz. *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, No. 63234/00, 19.04.2007, § 51-52.

gerekelendirilmesi, yani uyumsuzluk konusunun devlet egemenliğinin icrası veya kamu görevlisi ile devlet arasındaki özel sadakat ve güven ilişkisiyle ilgili olduğunun gösterilmesi gerekmektedir.²⁰²

AİHM'e göre; “Başvurucunun sadece kamu hukukundan kaynaklanan bir yetkinin icra edilmesine katılan bir sektör veya bölümde çalışıyor olması kendi başına belirleyici değildir... Hariç tutmanın (mahkemeye erişimden) haklı bulunması için memurun kamu gücünün icrasına katıldığına veya *Pellegrin* kararında kullanılan sözcüklerle ‘devlet ile memur arasında özel bir sadakat ve güven ilişkisi’ olduğunun devlet tarafından belirlenmesi yeterli değildir. Devlet aynı zamanda uyumsuzluk konusunun devlet gücünün icrası veya belirtilen (sadakat ve güvene ilişkin) özel bağ ile ilgili olduğunu da göstermelidir.”²⁰³ Böylece, *Pellegrin* kriterinin aksine kamu görevlileri sahip oldukları yetki ve kadro nedeniyle kategorik olarak adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulmayacak, kamu görevlileri ve taraf devlet arasındaki uyumsuzluklarda somut olayın şartları ve uyumsuzluğun niteliği dikkate alınarak nihai bir karara varılacaktır.²⁰⁴

Sonuç olarak, AİHM içtihat değişikliğiyle adil yargılanma hakkının medeni haklar boyutunun kapsamını kamu görevlilerine ilişkin uyumsuzluklar açısından genişletmiştir.²⁰⁵ AİHM, bu nedenle arındırma tedbirlerine ilişkin kararlarında adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden incelerken 1999-2007 arasında *Pellegrin* kriterini, 2007 yılından sonra ise *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulamıştır. Nitekim, AİHM Litvanya’nın demokrasiye geçtikten sonra KGB eski çalışanı olduğunu tespit ederek arındırdığı bir vergi müfettişi ve savcının başvurusunu incelediği 2003 tarihli *Sidabras and Džiautas* kararında *Pellegrin* kriterlerini uygulayarak iki kamu görevlisinin de yürütme erkinde önemli sorumlulukları üstlendiğini, vergi ve adalet politikası gibi devletin egemenlik gücünü kullandığı bir alanda görev aldığını tespit etmiş ve adil

²⁰² Vilho Eskelinen and Others v. Finland, No. 63234/00, 19.04.2007, § 62.

²⁰³ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Ankara: Avrupa Konseyi Avrupa Program Ofisi, Nisan 2018, s. 5.

²⁰⁴ Akbulut, “Kamu Görevlileriyle...”, s. 241.

²⁰⁵ AİHM, Vilho Eskelinen kriterlerini eşinin başörtüsü nedeniyle ordudan ihraç edilen bir tankçı üstçavuşun Türkiye’ye karşı yaptığı başvurusu için de uygulamıştır. Fakat AİHM, ordunun “profiline” uygun olmayacak şekilde laikliğe aykırı olarak değerlendirilen ve disiplin süreciyle ihraç edilen üstçavuş ile devlet arasındaki ilişkiyi m.6/1’in kapsamı dışında bulunan özel sadakat ve güven ilişkisi olarak değerlendirdiği için adil yargılanma hakkı başvurusunu kabul edilemez bulmuştur bkz. Süküt v. Turkey, No. 59773/00, 11.09.2007.

yargılanma hakkının medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olmadığına, böylece m.6/1 ihlali iddialarının kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.²⁰⁶ Mahkeme, kabul edilemezlik kararında arındırma tedbirleriyle ilgisi bulunmamakla birlikte m.6/1'in konu bakımından kapsamını somutlaştırdığı ve yine bir vergi müfettişi²⁰⁷ ve savcının²⁰⁸ başvurusu neticesinde verdiği kararlarına atıf yapmış, böylece arındırma tedbirlerine ilişkin başvurularda da *Pellegrin kriterini* karşılaştırmalı bir şekilde ve içtihadıyla bir bütünlük içerisinde uyguladığını vurgulamıştır.²⁰⁹

b. AİHM'in Adil Yargılanma Hakkını Medeni Haklar Boyutu Yönünden Ele Aldığı Arındırma Kararları

AİHM, arındırma tedbirlerini incelerken adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden ele aldığı kararlar Almanya, Kuzey Makedonya, Litvanya ve Slovakya'da uygulanan arındırma tedbirlerine ilişkindir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında sırasıyla bu ülkedeki arındırma tedbirlerine ilişkin kararlar değerlendirilecektir.

i. Almanya Kararları

Her ne kadar inceleme sonucunda ihlal kararı vermese de AİHM'in adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir bulduğu ilk arındırma tedbiri, sosyalist Demokratik Alman Cumhuriyeti (Doğu Almanya) ile Federal Almanya Cumhuriyeti (Batı Almanya) birleşmesi sonucunda Doğu Almanyalı kamu görevlilerine karşı yürütülen arındırma tedbirleri olmuştur. Almanya birleşme sürecinde, diğer ülkelerin aksine yeknesak bir arındırma mevzuatı benimsememiş ve merkezi bir arındırma süreci yürütmemiş, arındırmaya ilişkin belirli temel hukuki ilkeleri Birleşme Anlaşması'nda belirleyerek uygulama süreci ve arındırmaya ilişkin kararları eyaletlere (*Länder*) bırakmış, böylece kamu görevlileri hakkında yapılan her bir arındırma tedbirinin bireyselleştirilmesini ve somut vaka bazında bir değerlendirme yapılmasını amaçlamıştır. Zira kolektif sorumluluğa dayanan kategorik arındırma tedbirlerinin birleşme neticesinde

²⁰⁶ Sidabras and Džiautas v. Lithuania (dec.), No. 55480/00-59330/00, 01.07.2003.

²⁰⁷ Ferrazzini v. Italy, No. 44759/98, 12.07.2001, § 20-31.

²⁰⁸ Pitkevich v. Russia (dec.), No.48936/99, 08.02.2001.

²⁰⁹ Mahkeme daha sonrasında başvurunun m. 14 ile bağlantılı olarak sadece m. 8 ve m. 10 açısından kabul edilebilir olduğuna hükmedecektir bkz. Sidabras and Džiautas v. Lithuania (dec.), No. 55480/00-59330/00, 01.07.2003.

kurulması amaçlanan liberal hukuk devleti (*Rechtsstaat*) ilkelerine aykırı olacağı, totaliter rejimlere benzer bir tedbire dönüşeceği düşünülmüş ve yeknesak bir arındırma politikası birleşme sürecinde benimsenmemiştir.²¹⁰

1990 yılında imzalanan Birleşme Anlaşması sonucunda Demokratik Almanya Cumhuriyeti tüm kamu kurumları ve görevlileriyle bir bütün halinde Federal Almanya Cumhuriyeti'ne katılmıştır. Fakat Doğu Almanyalı memurların sayısının sosyalist ekonomik düzenin yapısından dolayı Batı'dan fazla olması, Doğu Almanya'daki totaliter tek parti olan SED'in geçmişten beri kamu görevlilerini liyakate göre değil parti sadakati ve ideolojik bağlılığa göre seçmesi, birçok Doğu Almanyalı kamu görevlilerinin komünist rejime hizmet ederken temel insan haklarını ihlal etmesi nedeniyle Batı Almanya yönetimi, bütün Doğu Almanyalı kamu görevlilerinin görevlerine aynen devam etmesine karşı çıkmış, belirli ilkeler ışığında bazı kamu görevlilerinin bir kısmının arındırılmasını talep etmiştir.²¹¹

Bu doğrultuda Birleşme Anlaşması uyarınca iki farklı süreç öngörülmüştür: olağan veya olağanüstü fesih yoluyla kamu görevine son verilmesi.²¹²

Birleşme Anlaşması'nın 1. ekinin A bölümünün 3. kısmının 1. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen olağan fesih doğrultusunda, çalışılan idari kurumun kapatılması veya birleşme neticesinde kurumun yapısındaki değişiklik nedeniyle önceki istihdamın artık mümkün olmaması veya liyakatsizlik nedeniyle, yani mesleki nitelik veya kişisel uygunluk kriterlerinin artık karşılanamaması üzerine birleşmeden itibaren iki sene içerisinde kamu görevlisinin işine son verilebilmekteydi.²¹³ Aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenen olağanüstü fesih doğrultusunda ise, "*hukukun üstünlüğünü, insanlık ilkesini,*

²¹⁰ Peter E. Quint, *The Imperfect Union: Constitutional Structures of German Unification*, New Jersey: Princeton University Press, 1. Baskı, 1997, s. 171.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ahmet Mert Duygun'un ulusal mahkeme kararlarına ve doktrin tartışmalarına atıf yaparak etraflıca ele aldığı üzere, bazı kamu çalışanları da bağlı çalışılan federal veya federe devlet kurumunun kapatılması nedeniyle işlerini kaybetmiştir. Detaylı açıklama için bkz. Ahmet Mert Duygun, "Yeniden Birleşme (Wiedervereinigung) Sonrasında Demokratik Almanya Cumhuriyeti'ndeki Kamu Görevlilerinin Arındırılmasının (Lustration) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Açısından Değerlendirilmesi", *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4 (1), 2022, ss. 36-37.

²¹³ Ibid., ss. 34-52.

19 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de güvence altına alınan insan haklarını ve 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Beyannamesi’nde yer alan ilkeleri ihlal eden veya Eski Devlet Güvenlik Bakanlığı/Ulusal Güvenlik Ofisi (Doğu Almanya’da faaliyet gösteren resmî istihbarat örgütü STASI) için çalışan” kamu görevlileriyle olan istihdam ilişkisinin devam etmesine yönelik makul bir beklenti söz konusu değilse belirli bir süre kısıtlamasına tabi olunmaksızın Doğu Almanyalı kamu görevlilerinin işine son verilebiliyordu.²¹⁴

Duygun’un “sürdürülemezlik” şartı olarak tanımladığı “istihdam ilişkisinin devam etmesinin makul olarak beklenememe” şartına dayanan ulusal mahkemeler, komünist rejim güvenlik güçleriyle olan iş birliği nedeniyle alınan kategorik arındırma kararlarını Polonya’nın aksine hukuka uygun bulmamış, her bir arındırma tedbirinde bireysel inceleme yaparak somut iş birliğinin ve durumun şartlarını incelemiştir.²¹⁵ Peter E. Quint’in tespit ettiği üzere her bir arındırma tedbiri özel bir vaka olarak değerlendirilmiş, mahkemeler iş birliğinin boyutu, arındırılan kamu görevlisinin bireysel hareketleri ve düşünceleri, verilen zarar, iş birliği yapan kamu görevlisinin parti içindeki konumu gibi özel etkenleri inceleyerek arındırma tedbirlerinin hukuka uygunluk denetimi yürütmüştür.²¹⁶

AİHM ise genel hatlarıyla Birleşme Anlaşması’nda öngörülen bu arındırma tedbirlerini adil yargılanma hakkı açısından *Volkmer* ve *Petersen* kararlarında ele almıştır. *Volkmer* kararında başvurucunun, SED okul sekreteri olarak öğretmenlik mesleğini devletin totaliter ideolojisini yaymak, pekiştirmek için kullandığı, parti içinde yöneticilik gibi aktif görevler üstlendiği, bir ortaokul öğrencisinden muhalif bir kilisenin düzenlediği ekoloji konferansına gitmesini isteyerek iradesi hilafına casusluk yaptırdığı²¹⁷ gerekçeleriyle Birleşme Anlaşması’nda öngörülen olağan fesih yöntemiyle kişisel

²¹⁴ Quint, *The Imperfect Union*, s. 172.

²¹⁵ Özellikle Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve eyalet İş Mahkemelerinin Almanya’da birleşme sonrası yürütülen arındırma tedbirleri hakkında verdiği kararlar ve doktrin tartışmaları hakkında doğrudan Almanca’dan aktarılan detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Duygun, “Yeniden Birleşme...” ss.27-116.

²¹⁶ Quint, *The Imperfect Union*, s. 172.

²¹⁷ Daha sonra başvurucunun yönlendirmesiyle konferansa katılan bu ortaokul öğrencisi, devlet görevlileri tarafından konferansa katılanlar ve konuşulanlar hakkında sorgulanmış, ifadesi alınmış ve istihbarat faaliyetleri kapsamında kullanılmıştır.

uygunluk kriterini sağlamadığı tespit edilmiş ve kamu görevinden çıkarılmıştır.²¹⁸ AİHM, başvurunun arındırma tedbirine karşı açtığı davalardaki yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemeyen önce *Pellegrin kriterleri* uyarınca m.6/1'in medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Fakat daha sonrasında Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvurunun bütün iddialarını değerlendirdiğini, kişisel uygunluk kriterlerini neden karşılamadığının gerekçelendirildiğini, başvurunun da mahkemelerin keyfi bir karar aldığına dair bir delil sunmadığını belirtmiş; m.6/1'in uygulanabilir olduğuna karar vermesine rağmen açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

AİHM'in *Volkmer* kararıyla aynı gün gündemine aldığı bir başka karar olan *Petersen*'de ise başvuru, Humboldt Üniversitesinde öğretim görevlisi olan bir tarih doktorudur. Başvuru, birleşmenin ardından yine olağan fesih usulüyle mesleki yetersizlik gerekçesiyle kamu görevinden atılmıştır. Ulusal mahkemelerin de hukuka uygun bulduğu üzere Humboldt Üniversitesi'nin gerekçeleri, başvurunun yazdığı doktora tezlerinden bir tanesinin bilimsel bir çalışmadan çok siyasi bir analiz, bir tanesinin ise ilgili alandaki önemli kaynaklardan faydalanmayan yetersiz bir çalışma olması ve doktora aşamasının ardından hiçbir akademik çalışma yapmamasıdır. AİHM, *Pellegrin kriterlerini* uygulayarak *Volkmer*'de olduğu gibi öğretmenlerin, üniversitede görev yapan öğretim görevlilerinin kamu hukukundan kaynaklanan yetkileri veya devletin egemen gücünü kullanarak devletin genel çıkarını koruyan kamu görevlisi olmadığını belirterek Petersen açısından da m. 6/1'in uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Fakat AİHM, aynı *Volkmer* kararında olduğu gibi ulusal mahkemelerin somut olayın bütün detaylarını ve başvurunun tüm argümanlarını değerlendirdiğini, mahkemelerin de mesleki yetersizlik nitelendirmesine sebep olan tezleri inceleyerek doktora sonrası hiçbir akademik çalışma yapılmamasını dikkate aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair somut bir emare tespit edememiş; açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.²¹⁹

²¹⁸ Volkmer v. Germany (dec), No. 39799/98, 22.10.2001.

²¹⁹ Petersen v. Germany (dec.), No. 39793/98, 22.11.2001.

AİHM, Almanya'daki arındırma tedbirlerinin ve yargılamalarının bireysel bir şekilde yürütülmesi, ulusal mahkemelerin başvurucular hakkındaki iddiaları ve arındırma kararını somut olayın koşullarını, bireysel özelliklerini dikkate alınarak incelemesi nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikte görmemiş, kabul edilemezlik kararında başvurunun esasına girerek açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle herhangi bir ihlal bulunmadığını tespit etmiştir.²²⁰ Almanya'nın arındırma tedbirlerini bireyselleştirmesi, ihlal kararı verilmesinin önüne geçmiştir.

Polonya'da arındırma tedbirleri gizli güvenlik güçlerinin arşiv kayıtlarına göre kategorik bir şekilde yürütülürken, Almanya'da sadece komünist rejim kayıtlarında yer alan bir iş birlikçi veya muhbir kaydı veya kategorik bir şekilde belirlenen yasal bir tanımın özelliklerini taşımak arındırma için yeterli görülmemiş; arındırma konusu olan somut olayın şartları ve kişinin mesleki, kişisel özellikleri dikkate alınmıştır. Temel insan haklarını ihlal etmek veya STASI ile iş birliği yapmak sebebiyle olağanüstü fesih için dahi iş ilişkisinin sürdürülemez olması ek şartı getirilmiş, böylece her bir somut arındırma tedbirinde yetkili kurumların da somut olayın şartlarına göre özel ve bireysel bir karar vermesi sağlanmıştır. Bu nedenle AİHM'in Polonya ve Almanya'daki arındırma tedbirlerine ilişkin adil yargılanma hakkı açısından farklı bir tutum sergilemesi pek de şaşırtıcı bir durum olmamıştır.

ii. Kuzey Makedonya Kararları

AİHM'in m.6/1 kapsamında ele aldığı bir diğer geçiş dönemi ülkesi ise Kuzey Makedonya'dır. AİHM'in Kuzey Makedonya arındırma sürecine ilişkin kararlarını incelemeden önce, Kuzey Makedonya'nın demokrasiye geçiş döneminden ve arındırma mevzuatından kısaca bahsetmek gerekmektedir. Zira 2008'de başlayıp 2015'te son bulan Kuzey Makedonya'daki arındırma tedbirleri milliyetçi-sağ iktidarın muhalifleri ve sivil toplumu hedef almak için yürüttüğü bir "cadı avı" olarak eleştirilmiş²²¹, Polonya'daki gibi

²²⁰ Kararlardaki ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin değerlendirmeler, ifade özgürlüğü ve arındırma tedbirleri arasındaki ilişkinin detaylı bir şekilde inceleneceği ileri kısımlarda ayrıca ileri sürülecektir.

²²¹ Arındırma sürecine ilişkin detaylı eleştiriler için bkz. Despina Angelovska, "The Failure of Macedonian Post-communist Transitional Justice: Lustration, Between Cleansing and Parody", **Transitional Justice and Civil Society in the Balkans**, Olivera Simic & Zala Volcic (ed.), New York: Springer, 1. Baskı, 2013, ss. 56-60.

bu siyasi tartışmalar arındırma sürecini etkilemiş ve AİHM ihlal kararı gerekçelerine de yansımıştır.

Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti'ne (Yugoslavya) bağlı olan Makedonya Sosyalist Cumhuriyeti, ilk çok partili serbest parlamento seçimini Kasım 1990'da düzenledi, 1991 yılında ise bir referandum ile Yugoslavya'dan ayrılarak bağımsızlığını ilan etti.²²² Makedonya'nın demokrasiye geçiş dönemini, ilk seçimler sonucu hükümeti kuran Makedonya Komünist Birliği²²³ mensubu reform yanlısı komünistler yönetmiş, geçiş sürecinde komünist geçmişle hesaplaşılması gerektiğini savunan milliyetçi-sağ VMRO-DPMNE Partisi²²⁴ etkin bir muhalefet yürütmüş, reform yanlısı komünistlerin tek başına hükümet kurmasını engellemiştir.²²⁵

Milliyetçi-sağ VMRO-DPMNE Partisi, 2006 seçimlerinde parlamento çoğunluğunu kazandıktan²²⁶ sonra komünist rejimle yüzleşmek adına iki önemli düzenleme kabul etmiştir: vatandaşların kendi haklarında komünist rejimin güvenlik güçlerinin düzenlemiş olduğu gizli belgelere erişimi sağlayan “Devlet Güvenlik Güçlerine ait Kişisel Arşivlerin İşlenmesi Yasası” ve komünist rejim zamanında güvenlik güçleriyle gizli iş birliği yapan kişilerin arındırılmasını öngören “Kamu Görevi için İlave Şartlar Yasası” (Makedonya Lustrasyon Yasası).²²⁷ 2008 tarihinde yürürlüğe giren Makedonya Lustrasyon Yasası uyarınca, Cumhurbaşkanlığı, meclis üyeliği, belediye başkanlığı, yargıçlık, üniversite öğretim üyeliği gibi birçok kamu görevinde bulunan veya bu görevlere aday olan kişiler, Teyit Komisyonuna (Lustrasyon Komisyonu) geçmiş dönemde güvenlik güçleriyle iş birliği yapmadıklarına dair bir beyanname vermekle yükümlü kılınmıştır. Yasa kapsamına alınan kamu görevine gelmek veya bu görevi sürdürmek için verilen beyannamenin devlet arşivlerine erişimi olan Komisyon tarafından

²²² John Tagliabue, “Macedonians Vote for Independence from Yugoslavia”, *The New York Times*, 10.09.1991, <https://www.nytimes.com/1991/09/10/world/macedonians-vote-for-independence-from-yugoslavia.html>, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

²²³ Daha sonra adını Makedonya Sosyal Demokrat Birliği olarak değiştirmiştir.

²²⁴ İç Makedon Devrimci Örgütü- Makedonya Ulusal Birliği Demokrat Partisi.

²²⁵ Zidas Daskalovski, “Elite Transformation and Democratic Transition in Macedonia and Slovenia”, *Balkanologie*, C.3-1, 1999, § 42-47.

²²⁶ “Nationalist win Macedonia elections”, *Al Jazeera*, 06.07.2006, <https://www.aljazeera.com/news/2006/7/6/nationalists-win-macedonia-elections>, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

²²⁷ Angelovska, “The Failure of Macedonian...” ss. 53-54.

doğrulanması gerekmektedir. Beyanname vermeyen, iş birliği yaptığını beyan eden ve iş birliği ilişkisi hakkında yalan beyanda bulunan kişilerin arındırılması, 5 yıl boyunca yasa kapsamındaki görevleri üstlenememesi öngörülmüştür. Polonya'daki karma arındırma modelinin aksine dışlayıcı bir arındırma modeli benimsenmiş, beyanname sadece usûlî bir aşama olarak öngörülmüş ve itiraf mekanizmasına özel bir sonuç bağlanmamıştır. Beyannamelerinin doğruluğunu ise üyeleri meclisin 2/3 çoğunluğu tarafından seçilen Lustrasyon Komisyonu belirlemektedir. Yasa, diğer ülkelerin aksine zaman dilimini komünist rejim dönemiyle sınırlı tutmamış, 2 Ağustos 1944 ile Lustrasyon Yasası'nın yürürlüğe girdiği 30 Ocak 2008 tarihi arasındaki iş birliklerinin beyan edilmesini zorunlu kılmıştır.²²⁸

Kabul edilen Lustrasyon Yasası hakkında 27 Ocak 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı vermiş ve kanunun anayasaya uygunluğunu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararı olmadan Komisyon'un iş birliği yaptığı tespit edilen kişilerin ad ve soyadlarının Resmî Gazetede yayımlanmasını, arındırma kapsamına özel üniversiteler, şirketler, dini gruplar ve siyasi partiler gibi kamu sektörü dışındaki özel kurumların da alınmasını ve yasanın iş birliğine dair tarama süresini komünizmin yıkılmasından sonraki bir tarih olan 2008 şeklinde belirlemesini anayasaya aykırı bulmuş, bazı kısımlarını iptal etmiştir.²²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin Lustrasyon Yasası'nı incelemesi ve bazı hükümlerini iptal etmesi, hükümetin tepkisini çekmiş ve AİHM'in de Makedonya hakkında verdiği ilk kararında incelemek zorunda kalacağı bir siyasi krize sebep olmuştur.

2011 yılında Makedonya Parlamentosu iptal edilen hükümleri aynen kabul etmiş, Anayasa Mahkemesi ise tekrar benzer hükümleri iptal etmiştir. 2012 yılında ise Makedonya Parlamentosu yeni bir Lustrasyon Yasası kabul etmiştir.²³⁰ 2012 tarihli Lustrasyon Yasası hakkındaki anayasaya aykırılık iddialarını inceleyen Anayasa Mahkemesi, yasa hakkında Venedik Komisyonundan bir uzmanlık görüşü talep etmiştir. Venedik Komisyonu ise görüşünde, Makedonya Anayasa Mahkemesinin verdiği önceki

²²⁸ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016, § 7-23.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ 2012 tarihli Lustrasyon Yasası ise 2015 tarihinde yürürlükten kaldırılmış; arındırma süreci sona ermiştir.

kararlara atıf yaparak komünizmin yıkılmasından 25 sene sonra arındırma sürecinin başlamasını eleştirmiş, bu kadar uzun bir süre sonra arındırmanın başlamasını gerektirecek istisnai bir durum olmadığını, arındırma tedbirlerinin özel sektörü de içermesinin demokratik ilkelere aykırı olduğunu, arındırılan kişiyle Lustrasyon Komisyonu arasında usûli eşitsizlik olduğunu, arındırma sürecinin hukukun üstünlüğüne uygun bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini, kesin bir mahkeme kararı olmadan Komisyonun iş birliğini yaptığını düşündüğü kişinin ismini yayımlamasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir tedbir olmadığını belirtmiştir.²³¹

Ne tesadüftür ki hem Makedonya Anayasa Mahkemesi hem Venedik Komisyonu tarafından eleştirilen arındırma tedbirlerinin ilk mağduru Anayasa Mahkemesi Başkanı Yargıç Trendafil Ivanovski olmuştur. Daha öncesinde başkanı olduğu mahkemece verilen iptal ve yürürlüğü durdurma kararlarıyla hükümetin tepkisini çeken Ivanovski, 2008 tarihli Lustrasyon Yasası doğrultusunda arındırılmış ve başvuru yollarını tükettikten sonra AİHM’e başvurmuştur. AİHM’in incelediği ilk Makedonya arındırma kararı olan *Ivanovski*’de, Anayasa Mahkemesi Başkanı olan başvuru 2008 tarihli Lustrasyon Yasası uyarınca komünist rejim güvenlik güçleriyle iş birliği yapmadığına dair beyannamesini Lustrasyon Komisyonuna sunmuştur. Lustrasyon Komisyonu ise, Anayasa Mahkemesinin yasanın bazı hükümleri hakkında iptal kararı vermesinden 6 ay sonra başvuru beyannamesinin doğru olmadığını ve yargıcın lise öğrencisi olduğu 1964 yılından 1983 yılına kadar Makedon milliyetçilerini komünist rejime fişleyen bir iş birlikçi olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi Başkanı Ivanovski hakkında herhangi bir mahkeme kararı olmadan Komisyonun kararı medyaya sızdırılmış, daha önce de iptal kararları sebebiyle Anayasa Mahkemesini hedef alan Kuzey Makedonya Başbakanı Nicola Gruevski ise Ivanovski’nin “*eski bir iş birlikçi olduğu ve bu nedenle sosyalist muhalefetin talimatları doğrultusunda arındırma mevzuatını iptal etmek için uğraştığını*” söylemiştir. Başbakan Gruevski, Ivanovski’nin komünist rejim güvenlik güçleriyle iş birliği yapan bir ajan olduğuna dair açıklamalarda bulunmuş, Ivanovski

²³¹ Amicus Curie Brief on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-operation with the Bodies of the State Security (“lustration law”) of “the Former Yugoslav Republic of Macedonia(CDL-AD(2012)028), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 694/2012, 30.10.2012, § 77.

başkanlığındaki Anayasa Mahkemesinin bu nedenle arındırma mevzuatına ilişkin iptal kararları verdiğini iddia etmiştir.²³²

Başvurucunun itirazı istinaf ve temyiz mahkemelerince reddedilmiş; 11 Mart 2011 tarihinde Lustrasyon Komisyonunun kararı kesinleşmiş, 11 Nisan'da Makedonya Parlamentosu kararıyla Anayasa Mahkemesi Başkanı Ivanovski arındırılmış, Anayasa Mahkemesi başkanlığı ve yargıçlığı görevinden uzaklaştırılmıştır.²³³ Başvurucu, verilen ulusal mahkeme kararlarından kısa bir süre sonra itirazlarını reddeden istinaf yargıcının Yüksek İdare Mahkemesine, temyiz yargıcının ise kendisinden boşalan Anayasa Mahkemesi yargıçlığına atanması, Makedonya Başbakanının hakkındaki karar kesinleşmeden kamu önünde kendisini hedef göstermesi, Lustrasyon Komisyonunun taraflı yapısı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkesine aykırı bir şekilde belgelere erişim kapsamının ve süresinin kısıtlanması süreci gibi gerekçelerle arındırma yargılamasının bağımsız ve tarafsız yürütülmediğini, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM öncelikle kabul edilebilirlik aşamasında, Polonya'nın aksine Makedonya'da yalan beyan veren kamu görevlilerinin değil, iş birliği yaptığı tespit edilen kamu görevlilerinin arındırıldığını, mevzuatta ceza hukuku değil, idare hukukunun özelliklerinin baskın olduğunu ve başvuru hakkında yalan beyan üzerine bir ceza soruşturması açılmaması gerekçelerini ileri sürerek adil yargılanma hakkının cezai hukuk yönünden uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir.²³⁴ AİHM, mevcut kararında *Engels kriterlerini* somut olaya uygulamak yerine, Polonya arındırma tedbirleri ile Makedonya'yı karşılaştırmakla yetinmiş, iki mevzuatın farklı olmasını yeterli görmüştür. *Matyjek* kararının aksine detaylı bir değerlendirme yapmadan ceza hukuku yönünden adil yargılanma hakkının uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, medeni haklar boyutu yönünden adil yargılanma hakkının uygulanabilir olup olmadığını ise m.6/1 kapsamını daha geniş bir şekilde yorumlayan *Vilho Eskelinen kriterleriyle* değerlendirmiş ve taraf devletin ulusal mevzuatında mahkemeye erişim hakkı söz konusu kamu görevlisi

²³² Sase Dimovski, "Ivanovski Faces Fight of His Career", **The Balkan Insight**, 30.09.2010, <https://balkaninsight.com/2010/09/30/macedonian-david-challenges-goliath/>, Erişim Tarihi: 19.07.2023.

²³³ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016, § 54-57.

²³⁴ Ibid., § 119-121.

kadrosu veya kategorisi için açıkça engellenmediği için m.6/1'in medeni haklar boyutu yönünden başvuru için uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.

AIHM başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiş, ardından diğer adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarını incelemiştir. Mahkeme, yargılamadaki usulsüzlükleri tek başına ihlal nedeni saymaması durumunda dahi yargılamayı bir bütün olarak değerlendirip ihlal kararı verebileceğini belirtmiş ve başvuruçunun yargılamasını bir bütün olarak ele almıştır.²³⁵ Daha sonrasında AIHM mahkemelerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin iddiaları incelerken öznel ve nesnel tarafsızlık testini uygulamıştır. Mahkeme, yargıcın “*davadaki başvuruçuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun olup olmadığını*” değerlendirdiği öznel tarafsızlığın²³⁶ ihlal edildiğine dair somut bir emare tespit edememiştir.²³⁷ AIHM, bu tespitin ardından İnceoğlu'nun “*mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşku ortadan kaldırır nitelikte olması*” olarak tanımladığı ve mahkemenin tarafsızlığına ilişkin kişide bıraktığı izlenimin dikkate alındığı nesnel tarafsızlığı²³⁸ değerlendirmiştir.

Nesnel tarafsızlık değerlendirmesinden önce, Mahkeme komünizmden demokrasiye geçen ülkelerde arındırma tedbirlerinin siyasi amaçlar için kullanabileceğini ve Kuzey Makedonya Başbakanının Anayasa Mahkemesi Başkanı İvanovski'nin arındırmaya karşı çıkan sosyal demokrat görüşlü eski iktidar partisi²³⁹ tarafından atandığı için Lustrasyon Yasası'nı ve diğer hükümet reformlarını iptal ettiğini düşünerek Ivanovski hakkında kesin bir mahkeme kararı olmadan “*komünist rejimin güvenlik güçleriyle birlikte çalışan bir iş birlikçi*” olduğuna dair kamuoyu nezdinde hedef gösterici bir açıklama yaptığını vurgulamıştır.²⁴⁰ AIHM, Makedonya Başbakanının kesin bir mahkeme kararı olmadan yaptığı açıklamanın *ipso facto (kendiliğinden)* mahkemenin tarafsızlığı ve

²³⁵ Ibid., § 136.

²³⁶ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.188.

²³⁷ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016, § 136-141.

²³⁸ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.188.

²³⁹ Öncesinde açıklandığı üzere eski iktidar partisinin kökleri komünist rejimdeki tek parti yönetimine dayanmaktadır.

²⁴⁰ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016, § 144-146.

bağımsızlığı ilkesini zedelediğine ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM, daha öncesinde yürütme organından yapılan açıklamaların mahkemelerin tarafsızlığını görünüm açısından zedelendiğini belirttiği *Sovtransavto Holding*²⁴¹ ve *Kinsky*²⁴² kararlarındaki içtihadına atıf yaparak yapılan bu açıklamanın başvuru aleyhine sonuçlanan ulusal mahkeme kararlarını ne derecede etkilediği hakkında bir spekülasyonda bulunmamayı tercih etmiş, yargıçlara yönelik somut bir etki veya baskının varlığını aramamış, m.6/1 değerlendirmesi açısından mahkemenin görünümündeki tarafsızlığının zedelenmesinin esas olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, yürütme erkini kullanan bir hükümet görevlisinin kendisini hedef alan bir açıklama yapması nedeniyle Lustrasyon Komisyonunun kararına itiraz ettiği istinaf ve temyiz mahkemelerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında başvurucağın duyduğu endişelerin yersiz ve temelsiz olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme, Makedonya Başbakanının açıklamalarını yargılamanın bir bütün olarak adil yürütülmediğine kanaat getirilmesi açısından yeterli görmüş; başvurucağın davalarına bakan ulusal mahkeme yargıçlarının aleyhte karar vermesinden sonra yüksek mahkemelere atanmasına, arındırma tedbiri ve yargılamasındaki usûli eşitsizliklere, Lustrasyon Komisyonunun işleyişi ve oluşumuna dair iddialarını incelemeye gerek görmemiştir. AİHM, bu iddiaları incelemeyerek Makedonya’da arındırma tedbirlerine ilişkin Polonya’da olduğu gibi sistematik bir değerlendirme yapma şansını ıskalamıştır. Halbuki Venedik Komisyonunun 2012 tarihli Makedonya Lustrasyon Yasası hakkında yaptığı sistematik değerlendirmeler ve usûli tespitler *Ivanovski* kararında da yer edinebilir, böylece Makedonya’nın kararın gereğini yerine getirirken dikkate alıp uyguladığı genel tedbirlerin kapsamı da geniş tutulabilirdi.²⁴³

²⁴¹ *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, No. 48553/99, 25.07.2002, § 80.

²⁴² *Kinsky v. The Czech Republic*, No. 42856/06, 09.02.2012, § 94-112.

²⁴³ Makedonya ihlal kararları doğrultusunda aldığı genel tedbirleri açıkladığı eylem raporunda, arındırma sürecine 2015 tarihinde özel bir yasayla son verildiğini belirtmiş, böylece Bakanlar Komitesi tarafından kararlarının gereğinin yerine getirildiğine kanaat getirerek dosyayı kapatma kararı almıştır. Bu nedenle AİHM’in Polonya’daki gibi arındırma sürecine ilişkin sistematik tespitler yapması durumunda, sonuç değişmeyebilir Makedonya arındırma mevzuatını güncellemek yerine arındırma sürecine son vermeyi tercih edebilirdi. Fakat Kuzey Makedonya, *Ivanovski* kararından sonra ulusal mahkemelerce Lustrasyon Komisyonunun 28 kararının iptal edildiğini ve bu ulusal mahkeme kararlarında AİHM kararlarına atıf yapıldığını eylem raporunda belirtmiştir. Bu nedenle en azından AİHM’in olası sistematik tespitleri ulusal mahkeme kararlarındaki gerekçeleri çeşitlendirebilir, ulusal mahkemeleri AİHM’e atıf yaparak arındırma mevzuatına yönelik ihlal kararı verme konusunda cesaretlendirebilirdi. Detaylı tartışma için bkz. Council of Europe Committee of Ministers, Resolution No. (2017)428 on Execution of the judgement of the European

AIHM kararında, Venedik Komisyonunun uzmanlık görüşüne her ne kadar değinmese de Avrupa Komisyonunun 9 Kasım 2010 tarihli İlerleme Raporu'ndaki eleştirilerine atıf yapmış, başvurucunun arındırılmasının yargının bağımsızlığına dair endişelerin artmasına sebep olduğuna yönelik tespiti de gerekçesinde kullanmıştır. AIHM'in Avrupa Birliği'nin Avrupa Komisyonu aracılığıyla yaptığı bir tespiti ihlal kararında gerekçe olarak kullanması, tavsiye niteliğindeki bir rapora tek başına bir hukuki bağlayıcılık atfetmese de farklı uluslararası kurumların demokrasi ve hukuk devletine ilişkin tespitlerine hukuki açıdan bir ağırlık, Makedonya'da siyasi bir emel için kullanılan arındırma tedbirlerine yönelik eleştirilere bir bütünlük kazandırmıştır.

AIHM'in incelediği diğer iki Makedonya arındırma tedbiri kararı ise, 2012 Lustrasyon Yasası doğrultusunda arındırılan başvuruçular hakkındadır. 2012 tarihli Lustrasyon Yasası'nda, önceki yasanın aksine iş birliği yaptığı tespit edilenlerin Resmî Gazetede yayımlanması ve kamu görevlilerinin iş birliği yapmadığına dair beyanname verme zorunluluğu kaldırılmış²⁴⁴; Lustrasyon Komisyonu şikâyet üzerine veya re'sen inceleme yapma imkânına kavuşmuş, iş birliği yaptığı tespit edilenlerin Komisyon tarafından herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın internet sitesinden kamuoyuna açıklanması öngörülmüştür. Komisyonun iş birliği olarak tespit edip açıkladığı kişilere ise 8 gün içerisinde ulusal mahkemelere başvurarak Komisyon kararına itiraz edebilme hakkı tanınmıştır.

Court of Human Rights Ivanovski against "the former Yugoslav Republic of Macedonia (Adopted by the Committee of Ministers on 7 December 2017 at the 1302nd meeting of the Ministers' Deputies) & Communication from "the former Yugoslav Republic of Macedonia" concerning the cases of Ivanovski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia (Application No. 29908/11), Action Report DH-DD(2017)1162, 13.10.2017, § 18-23.

²⁴⁴ Ivanovski kararına konu olan 2008 tarihli Lustrasyon Yasası'ndaki beyanname verme zorunluluğunun kaldırılması neticesinde AIHM, adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden uygulanabilir olduğuna karar verdiği Polonya arındırma mevzuatı ile benzerliğin daha da azaldığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden 2012 Lustrasyon Yasası uyarınca yürütülen arındırma tedbirleri için hayli hayli uygulanamaz olduğunu belirtmiştir bkz. Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 2229/15, 06.04.2017, § 44.

*Karajanov*²⁴⁵ ve *Bileski*²⁴⁶ kararlarında AİHM, başvuruçuların Lustrasyon Komisyonunun iş birlikçi olduklarına dair verdikleri karara karşı itirazda bulundukları ulusal mahkemelerde yürütülen yargılama süreçlerinde adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar, sözlü duruşma ve yargılamaya etkin katılım haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir. İki kararda da Lustrasyon Komisyonu komünist rejimde başvuruçular hakkında dönemin güvenlik güçlerince düzenlenen ve iş birlikçi olduklarını gösteren resmî belgeleri temel alarak bir karara varmış, komisyon aşamasında başvuruçuların hiçbir şekilde sürece katılması öngörülmemiştir. Başvuruçular Komisyon kararına yargı makamları önünde itiraz ettiklerinde ise istinaf ve temyiz mahkemeleri, başvuruçuların belgelerin hatalı olduğuna dair itirazlarını değerlendirmemiş, çelişmeli bir yargılamanın gerekmediğini ve Komisyonun doğruluğundan emin olunan bu belgeleri temel alarak karar verdiğini belirtip başvuruçuların itirazlarını reddetmiştir.

AİHM, başvuruçuların iş birlikçi olduklarına kanaat getiren Komisyon karşısında kendilerini savunma, belgelere veya iş birliğinin kapsamına ilişkin itirazlarını, delillerini sunma imkânı olmaması, ulusal mahkemelerin de Komisyonda dile getirilemeyen itiraz ve delilleri sadece bir cümlelik “*başvuruçular farklı değerlendirmeye sebep olabilecek yeni bir delili mahkemeye sunmadı*” şeklindeki yetersiz bir gerekçeyle reddetmesi üzerine yargılamaya etkin katılım hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Zira, başvuruçular delillerini ve belgelere yönelik itirazlarını uyuşmazlığın her aşamasında yetkili olan ulusal mahkemeler nezdinde etkin bir şekilde ileri sürememekte, mahkemeler başvuruçunun sunduğu delilleri detaylı bir şekilde incelememektedir. AİHM’in tespit ettiği üzere, Komisyon komünist güvenlik güçlerine ait resmî belgelerdeki bilgileri tartışmaya

²⁴⁵ Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 2229/15, 06.04.2017, § 55-64. Karajanov kararında başvuruç, geçmişte İsveç’te yaşayan ailesini Makedonya’daki komünist rejim istihbaratıyla iş birliği yaparak fişlediği gerekçesiyle kamu görevlisi olmamasına rağmen iş birlikçi olduğu Lustrasyon Komisyonu tarafından tespit edilmiş ve ismi kamuoyuna açıklanmıştır. Başvuruç ardından Komisyon karşı itiraz etmiş, ulusal mahkemelerce yürütülen yargılamada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

²⁴⁶ Bileski v. North Macedonia, No. 78392/14, 06.06.2019, § 35-44. Bileski kararında, yargıç olan başvuruç 2008 tarihli Lustrasyon Yasası’daki arındırma sürecinde aklanmış olsa da 2012 tarihli Lustrasyon Yasası doğrultusunda Lustrasyon Komisyonu’na üçüncü bir kişinin yeni belge sunması ve başvuruçuyu şikâyet etmesi nedeniyle yeniden inceleme konusu olmuş, Lustrasyon Komisyonu başvuruçunun iş birlikçi olduğunu tespit etmiştir. Başvuruç, ardından Komisyon kararına itiraz etmiş, ulusal mahkemelerce yürütülen yargılamada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

açmaksızın sadece doğru kabul ettiği bu belgelerdeki kayıtlar doğrultusunda karar vermekte; ulusal mahkemeler ise Komisyonun tespitlerini tartışmasız bir olgu olarak kabul etmekte ve bu tespit üzerine bir karara varmaktadır. Ayrıca AİHM, herhangi istisnai özel bir durum olmamasına rağmen duruşmanın sözlü değil yazılı yapılmasını sözlü duruşma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Son olarak AİHM, gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini tespit etmiştir. Zira ulusal mahkemeler, başvurucunun güvenlik güçleriyle kurduğu iddia edilen iş birliği ilişkisinin, 2012 tarihli Lustrasyon Yasası’nda düzenlenen “iş birlikçi” tanımındaki kanuni şartları sağladığını somut deliller eşliğinde detaylı bir şekilde gerekçelendirmemiş, yetersiz ve eksik yüzeysel bir hükümle başvurucların “iş birlikçi” olduklarına kanaat getirdiğini belirtmekle yetinmiştir.²⁴⁷

iii. Litvanya ve Çekoslovakya Kararları

AİHM’in arındırma tedbirlerini adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden değerlendirdiği diğer geçiş dönemi ülkeleri ise Litvanya ve Slovakya olmuştur. Mahkeme bu kararlarda her ne kadar açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle başvuruların kabul edilemez olduğuna hükmetse de söz konusu arındırma tedbirlerini m.6/1’in kapsamında değerlendirmiş ve kabul edilebilirlik incelemesi sırasında hem m.6/1 içtihadının sınırlarını somut bir şekilde göstermiş hem de arındırma tedbirlerinin Sözleşme’ye uygunluğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

AİHM, sonraki kısımlarda detaylı bir şekilde anlatılacağı üzere Litvanya’da özel sektöre değin uzanan arındırma tedbirlerini ele aldığı *Rainys and Gasparavičius*²⁴⁸ kararında özel bir telekomünikasyon şirketindeki işinden arındırılan bir hukukçuyla, barodan kaydı 10 seneliğine silinen bir avukatın başvurusunun kamu görevlisi olmamaları nedeniyle m.6/1 kapsamında olduğuna kanaat getirmiştir.²⁴⁹ Fakat adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren ikinci başvurucların iddiaları; çelişmeli yargılama hakkının veya silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ve herhangi bir delil sunmasına

²⁴⁷ 2012 tarihli Makedonya Lustrasyon Yasası’na göre, iş birliği “bilinçli, gizli, organize ve sürekli” bir şekilde, maddi bir çıkar veya bir iyilik karşılığında ideolojik veya siyasi bir zeminde insan haklarına zarar verecek şekilde bir kişi hakkında bilgi toplamak olarak tanımlanmıştır.

²⁴⁸ *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania* (dec.), No. 70665/01-74345/01, 22.01.2004.

²⁴⁹ Mahkeme adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden uygulanabilir olmadığı gerekçesiyle masumiyet karinesi ilkesinin ihlali iddialarını konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.

engel olunduğuna dair somut delillerin bulunmaması; ilk derece mahkeme duruşmalarının aleni yürütülmemesine rağmen temyiz duruşmalarının bütün delil ve hukuki argümanları kapsayacak şekilde aleni yapılması nedenleriyle açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Mahkemenin adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden ele aldığı bir diğer Litvanya kararı ise *Žičkus*'tur. Geçmişte KGB ile iş birliği yaptığı gerekçesiyle İçişleri Bakanlığı İnsan Kaynakları Bölümündeki kamu görevinden arındırılan ve avukat olarak kayıtlı olduğu barodan kaydı silinen başvuru, arındırma sonucu sadece kamu görevini kaybetmediği, aynı zamanda bir avukat olarak baro kaydının da silinmesi ve avukatlık mesleğini de devam ettirememesi gibi bir sonuç ortaya çıktığı için m.6/1'in kapsamında değerlendirilmiştir.²⁵⁰ Başvurucunun arındırılması, sadece kamu görevini değil, özel sektördeki iş imkânlarını da doğrudan etkilediği için AİHM, arındırma tedbirinin medeni haklar boyutu yönünden adil yargılanma hakkını etkilediğini belirtmiştir. Fakat AİHM, başvuru KGB ile iş birliği yaptığını tespit eden komisyonun usul kurallarına erişemediği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını, ulusal mahkemeler önünde ileri sürmediği ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başka bir somut emare sunmadığı gerekçesiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve kabul edilemezlik kararı vermiştir. AİHM, bu kararda Polonya içtihadına atıf yaparak arındırma tedbirleri açısından gizli güvenlik güçlerinin arşivinde yer alan belgelere erişimin önemini vurgulamış, bu belgelere erişimin kısıtlanması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini hatırlatmıştır. Mahkemenin adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden incelendiği Polonya içtihadına atıf yapması arındırma tedbirleri açısından bütüncül bir bakış açısına sahip olduğunu, farklı ülkeler, mevzuatlar ve ihlal iddiaları arasında bağlantı kurmaya çalıştığını göstermektedir.

Son olarak AİHM, *Turek* kararında Çekoslovakya'daki arındırma mevzuatı uyarınca komünist rejim zamanında faaliyet gösteren resmî istihbarat örgütü StB ile iş birliği yaptığı gerekçesiyle demokrasiye geçiş dönemi sonrasında "iş birliği yapanlar"

²⁵⁰ *Žičkus v. Lithuania*, No. 26652/02, 07.04.2009, § 38-39.

siciline kaydedilen ve kamuoyuna ifşa edilen bir kamu görevlisinin başvurusunu incelemiştir. Daha sonrasında Çekoslovakya'dan ayrılarak bağımsızlığını elde eden Slovakya'nın vatandaşı olan başvuru, isminin sicile eklenmesinin ardından arındırılma kararı verilmesini beklemeden istifa etmiş, isminin sicilden silinmesi için iş birliği yaptığına dair verilen İçişleri Bakanlığı güvenlik soruşturması kararını yargıya taşımıştır. AİHM, öncelikle başvuru esnasındaki eski bir kamu görevlisi olmasına rağmen başvuru konusunun kamu görevine dair bir istihdam uyumsuzluğu değil, kişinin arındırma tedbiri kapsamında iş birlikçi olarak nitelendirilmesi neticesinde itibarının ve kişisel saygınlığının zedelendiği iddiası olduğunu vurgulamış ve bu nedenle m.6/1'in medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.²⁵¹ Zira başvuru kamu görevinden atılma kararına karşı ulusal mahkemelere başvurmamış, iş birlikçi olarak tespit edildiği güvenlik soruşturması kararına karşı itiraz etmiş ve bir yargı süreci başlatmıştır. Başvurunun esasını değerlendirdiği kararda ise AİHM, iki aşamalı yargılamanın 7 yıl 5 ay sürmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁵² Mahkeme, yargılama sürecinin uzunluğunu incelerken davanın karmaşıklığı, başvuru ve yetkili makamların tutumunu ve uyumsuzluğun başvuru açısından doğurabileceği sonucun önemini dikkate alacağını belirtmiştir. Mahkeme somut olayın koşullarını ve arındırmaya ilişkin özel şartları değerlendirmemiş, gerekçesinde alelade bir kamu görevinden çıkarılmayı konu alan başka bir karara atıf yapmıştır.

Mahkemenin kabul edilebilirlik aşamasında, başvurunun kamu görevine son verilmesiyle ilgili olmadığı gerekçesine dayanması, esas incelemesinde ise somut olayı, arındırma tedbirinin getirdiği özel şartları incelemekten aleladede bir kamu görevine son verme uyumsuzluğunu ele alan bir karara²⁵³ atıf yaparak ihlal kararı vermesi çelişkili bir durum oluşturmuş, AİHM arındırma tedbirleri açısından makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin arındırma içtihadında kullanabileceği özgün gerekçeler ve tespitler sunma olanağını ıskalamıştır.

²⁵¹ Turek v. Slovakia (dec.), No.57986/00, 14.12.2004.

²⁵² Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 93-99.

²⁵³ Frydlander v. France, No. 30979/96, 27.06.2000, § 42-46.

AİHM'in *Turek* kararında arındırma tedbirlerini sadece adil yargılanma hakkını medeni haklar boyutu yönünden ele almamış, aynı zamanda özel hayata saygı hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünü de değerlendirmiştir. Bu doğrultuda arındırma tedbirlerinin usûli güvenceler açısından nasıl değerlendirildiğini tam olarak anlamak için özel hayata saygı hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün esas alındığı arındırma kararlarını da ayrıca incelemek gerekmektedir.

B. ARINDIRMA VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ÖZEL HAYATIN KORUNMASINA YÖNELİK USÛLİ GÜVENCELER

Her ne kadar özel hayata saygı hakkının düzenlendiği AİHS m.8 kapsamında m. 6'da olduğu gibi açıkça bir usûli güvence öngörülmemiş olsa da AİHM içtihadı gereğince özel hayata saygı hakkının etkin bir şekilde korunmasına yönelik taraf devletlerin pozitif bir yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle taraf devletlerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmesi için illa negatif yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle doğrudan bir müdahalede bulunması gerekmemektedir. Taraf devletler özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahaleye ilişkin karar alma süreçlerinin adil olması²⁵⁴ ve başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik ulusal makamların öngördüğü usûli korumanın etkin ve uygulanabilir olması başta olmak benzeri pozitif yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmedikleri zaman da özel hayata saygı hakkını ihlal etmiş sayılmaktadır. Bu içtihat sayesinde AİHS tarafından güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı sadece teorik ve göstermelik olarak değil, aynı zamanda etkin ve uygulanabilir bir şekilde korunmaktadır.²⁵⁵

Bu doğrultuda AİHM'in özel hayata saygı hakkını devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelediği iki arındırma kararını sırasıyla incelemek gerekmektedir: 2006 tarihli *Turek* ve 2012 tarihli *Joanna Szulc* kararları.

²⁵⁴ Buckley v. The United Kingdom, No. 20348/92, 25.09.1996, § 76; McMichael v. The United Kingdom, No. 16424/90, 24.02.1995, § 87.

AİHM, özellikle devletin özel hayata saygı hakkına müdahale kapsamında sahip olduğu takdir hakkının aşıp aşılmadığını tespit ederken m.8 kapsamında başvurucuya sağlanan usûli güvenceleri temel alarak bir değerlendirme yapmaktadır.

²⁵⁵ Airey v. Ireland, No. 6289/73, 09.10.1979, § 24; Papamichalopoulos and Others v. Greece, No. 14556/89, 24.06.1993, § 42; Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 111-113.

AİHM sözleşme kapsamında düzenlenen bütün hakların etkin ve uygulanabilir bir şekilde korunması gerektiğini belirtmektedir.

1. Turek Kararı

1991 yılında Çekoslovakya Parlamentosu tarafından kabul edilen “4 Ekim 1991 tarihli 451/1991 numaralı Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti Federal Meclis Yasası” (Lustrasyon Yasası) kapsamında İçişleri Bakanlığı, devlet okulları genel idaresinde çalışan kamu görevlisi Ivan Turek hakkında bir güvenlik soruşturması düzenlemiş ve bu güvenlik soruşturması doğrultusunda yapılan arşiv taraması sonucunda Ivan Turek’in komünist rejim döneminde StB olarak bilinen devlet güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığını tespit etmiştir. Lustrasyon Yasası gereğince; İçişleri Bakanlığınca iş birliği yaptığı tespit edilen kamu görevlilerinin istifa etmemesi veya yasa kapsamında olmayan başka bir pozisyona atanmaması durumunda 15 gün içinde işten çıkarılması gerektiği için Turek güvenlik soruşturmasının sonucunda kamu görevinden istifa etmiş. Buna ek olarak, Turek’in de dahil olduğu iş birlikçilerinin ad ve soyadları internette ve gazetelerde yayımlanarak kamuoyuna ifşa edilmiştir.

Turek, Slovakia’nın Çekoslovakya’dan ayrılmasından sonra dahi devam eden ulusal mahkeme sürecinde kamu görevinin iade edilmesini değil, komünist rejim güvenlik güçlerinin arşivinde kendisini iş birlikçi olarak gösteren kaydın hatalı ve haksız olduğunu iddia ederek yeni bir güvenlik soruşturması yapılmasını ve iş birlikçi olmadığının tespit edilmesini talep etmiştir. Başvurucu, kendisi aleyhine sonuçlanan ulusal mahkeme süreçlerinde StB ile iş birliğinin kapsamını ve şartlarını belirleyen komünist rejim dönemindeki İçişleri Bakanlığının 1972 tarihli İç Yönergesi’ne erişememiş, bu İç Yönerge’deki kurallara atıf yaparak güvenlik güçleriyle olan ilişkisinin bu yönergedeki kurallar uyarınca “iş birliği” seviyesinde olmadığını mahkeme önünde ileri sürememiştir. AİHM, Turek’in “iş birlikçi” olarak hala StB arşivinde gözükmesi, İçişleri Bakanlığının bu arşiv kayıtlarına göre güvenlik soruşturmasını neticelendirmesi, başvurusunun bu arşiv kaydının aksini ispat edememesi nedeniyle özel hayatının etkilendiğini tespit etmiş ve m.8 kapsamında yaptığı başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir.²⁵⁶

²⁵⁶ Turek v. Slovakia (dec.), No.57986/00, 14.12.2004.

Her ne kadar taraf devlet başvurucunun hukuka aykırı bir şekilde komünist rejim döneminde StB kayıtlarına “iş birlikçi” olarak işlenmesini zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle incelenemeyeceğini belirtse de AİHM başvurucunun özel hayatını ve itibarını etkileyen güvenlik soruşturmasının bu kayıtları temel alması, arşiv kayıtlarındaki “iş birlikçi” şerhinin somut etkisinin başvuru üzerinde devam etmesi ve ulusal mahkemelerdeki yargılamalarda arşiv kayıtlarının doğruluğunun tartışılması, başvurucunun bu kayıtlara yönelik itirazlarının mahkeme tarafından dikkate alınması nedeniyle arşiv kayıtlarına ilişkin iddiaları da değerlendirmeye karar vermiştir.²⁵⁷

Ardından AİHM Turek’in ulusal mahkeme süreçlerinde, StB arşivinde devam eden “iş birlikçi” kaydına ve bu kayıt temel alınarak yapılan güvenlik soruşturmasına itiraz ettiği 1972 tarihli İç Yönerge’ye erişimi olmamasını değerlendirmiştir. Bu aşamada AİHM, başvurucunun m.8 kapsamında koruma altına alınan özel hayatını etkileyen yargılama süreçlerinin adil olup olmadığını, yani taraf devletin pozitif yükümlülükleri gereğince özel hayata saygı hakkını etkin bir şekilde koruyup korumadığını incelemiştir.

Mahkeme öncelikle arındırma tedbirlerine konu olan belgelere yönelik erişim kısıtlamalarına ilişkin üç temel ilke²⁵⁸ belirlemiştir: 1) *somut olayın şartları gerektirmedikçe komünist rejimlerde gizli belge olarak tasnif edilen resmî evraklara erişimin kısıtlanmasına yönelik güncel bir kamu yararı bulunmamaktadır, zira arındırma tedbirleri geçmişte yaşananların ortaya çıkarılmasına yönelik bir süreçtir ve günümüz güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle doğrudan ilgili değildir;* 2) *arındırma tedbirleri bu belgelere dayandığı için arındırılan kişinin gizlilik kararı nedeniyle belgelere erişememesi ve belge içeriğinin aksini ispatlama olanağının engellenmesi kabul edilemez bir durumdur;* 3) *başvurucunun itiraz ettiği arındırma tedbirlerini yürüten kurumların belgeler hakkında gizlilik kararı vermesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.*²⁵⁹

²⁵⁷ Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 87-91.

²⁵⁸ Bu üç temel ilke daha önce incelendiği üzere Matjyek kararından itibaren Polonya’daki arındırma tedbirlerine ilişkin içtihadında da AİHM tarafından atıf yoluyla kullanılmış, arındırma tedbirine konu olan, arındırma kararını etkileyen resmî belgelere erişim konusunda Mahkemenin kullandığı genel ilkelere dönüşmüştür.

²⁵⁹ Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 115.

AİHM bu üç ilkeyi somut olaya uygulamış ve Turek'in güvenlik güçlerinin arşivlerinde "iş birlikçi" olarak kaydedilmesine sebep olan 1972 tarihli İç Yönerge kurallarına yargılama sürecinde erişimi yokken arındırma tedbirlerini yürüten taraf devletin ve devlet kurumlarının bu kurallara erişimi olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Zira, başvuru ulusal mahkemeler nezdinde masumiyetini kanıtlamaya çalışırken "iş birliği" ilişkisinin tanımını içeren ve günümüz güvenlik güçleri tarafından hala gizli belge olarak tasnif edilen 1972 tarihli İçişleri Bakanlığı İç Yönergesi'ne erişememekte, bu yönergedeki tanımlara ve maddelere dayanarak geçmiş rejimdeki güvenlik güçleriyle olan ilişkisinin "iş birliği" seviyesinde olmadığını ispat edememektedir.²⁶⁰

Bu nedenle, AİHM, taraf devletin Turek'in özel hayata saygı hakkını etkili bir şekilde korumadığına, usûli güvencelerin etkin ve uygulanabilir olmadığına, başvuru kişinin gerçekçi olmayan ağır bir ispat yükü altında olduğuna ve silahların eşitliği ilkesinin zedelendiğine²⁶¹ ve m.8'in ihlal edildiğine, başvurucuya da bu nedenle manevi tazminat verilmesine hükmetmiştir.²⁶² AİHM'in arındırmayı özel hayatın korunmasına yönelik devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ele aldığı bir diğer karar ise *Joanna Szulc* kararıdır.

2. Joanna Szulc Kararı

AİHM, 2012 tarihli *Joanna Szulc* kararında ise komünist rejim güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığı iddia edilen başvuru kişinin aleyhindeki iddialara karşı koymasına olanak veren her türlü bilgi ve belgeye erişimini sağlayacak etkin ve erişilebilir bir usul öngörmediği gerekçesiyle Polonya'nın m.8 kapsamındaki pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.²⁶³ Başvuru, bir kamu görevlisi olmamasına rağmen 2001 yılında Ulusal Hafıza Enstitüsüne başvurarak komünist rejim döneminde güvenlik güçlerinin hakkında düzenlediği belgelere erişim talebinde bulunmuştur. Başvuru kişinin talebi,

²⁶⁰ Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 115

²⁶¹ Jakub J. Szczerbowski & Paulina Piotrowska, "Measures to Dismantle the Heritage of Communism in Central and Eastern Europe: Human Rights' Context", **Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol**, V. 62-63, 2008, ss. 244-245.

²⁶² Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 116-117.

²⁶³ Joanna Szulc v. Poland, No. 43932/08, 13.10.2012, § 94-95.

komünist rejim döneminde düzenlenen belgelere ve güvenlik güçlerinin arşivine erişim hakkının kapsamını genişleten Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen kabul edilmemiş, başvuru uzun bir ulusal mahkeme sürecinin ardından ancak 2011 yılında hakkındaki belgelerin hepsine erişebilmiştir.²⁶⁴

Başvurucunun belgelere erişimini önemli kılan husus ise Ocak 2005 tarihinde yaşanmıştır. Bronislaw Wildstein adlı bir Polonya gazeteci Ulusal Hafıza Enstitüsünün idari çalışmaları için oluşturduğu listeyi sızdırmış ve internette yayınlamıştır. *Wildstein listesi* olarak bilinen bu 240 bin kişilik listede Enstitünün resmî arşiv kayıtlarını tarayarak oluşturduğu komünist rejim güvenlik güçleri çalışanları, iş birlikçileri ve iş birlikçi olabilecek potansiyel adaylar bulunuyordu.²⁶⁵ Kişilerin ad soyadlarının bulunduğu liste başında “*komünist rejimle iş birliği yapan muhbirlerin listesi*” olarak gündeme getirilmiş; bunun üzerine Polonya Parlamentosu yeni bir yasa değişikliği kabul ederek listede ad ve soyadının bulunup bulunmadığını teyit ettirmek isteyen kişilere Enstitüye başvuruda bulunma imkânı tanımıştı. Böylece ad benzerliğinden şüphelenen kişiler kimlik bilgilerini Enstitüye ibraz edip listede olup olmadıklarını teyit edebilmiş, itibarlarını korumak adına gerekli önlemler alabilme imkânına kavuşmuştu.²⁶⁶ Başvurucu Joanna Szulc da ad ve soyadı bilgilerinin Wildstein listesinde bulunması üzerine Enstitüye başvurmuş, listedeki kişinin kendisi olduğu Enstitü tarafından teyit edilmiş, fakat buna rağmen söz konusu resmî belgelere erişim talebi reddedilmiştir. Başvurucu, “*oto-lustrasyon*”²⁶⁷ olarak bilinen ve Polonya Anayasa Mahkemesinin 11 Mayıs 2007 tarihli kararıyla kamu görevlileri dışındaki kişilerin de başvurabileceği şekilde kapsamı genişletilen arındırma tedbirinin de kendisi için uygulanmasını talep etmiş ve yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen güvenlik güçleriyle iş birliği yapmadığına dair bir beyanname sunmuştur. Fakat ulusal mahkemelerce başvuru talebi “iş birlikçi” olarak resmen suçlanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.²⁶⁸ Böylece başvuru 10 sene boyunca ne hakkındaki

²⁶⁴ Ibid., § 93.

²⁶⁵ “Poland in uproar over leak of spy files”, AP in Warsaw, **The Guardian**, 05.02.2005, <https://www.theguardian.com/world/2005/feb/05/poland>, Erişim Tarihi: 27.07.2023.

²⁶⁶ Joanna Szulc v. Poland, No. 43932/08, 13.10.2012, § 48-49.

²⁶⁷ Oto-lustrasyon sürecinde, kendisi hakkında çıkan “iş birlikçi” iddialarını çürütmek isteyen kamu görevlileri Kamu Yararı Komiseri’nin herhangi bir işlemi olmamasına rağmen iş birliği yapmadıklarını belirttikleri beyannamelerinin Lustrasyon Mahkemesi tarafından incelenmesi ve doğruluğunun teyit edilmesi için mahkemeye başvurmaktadır.

²⁶⁸ Joanna Szulc v. Poland, No. 43932/08, 13.10.2012, § 48.

iddialara karşı koymak için faydalanabileceği arşiv belgelerine erişebilmiş ne de “otolustrasyon” yoluna başvurarak kendini kamuoyu nezdinde aklayabilmiştir.

AİHM, Polonya’nın mahkeme kararıyla 22 Ağustos 2011’de kendisiyle ilgili bütün arşiv belgelerine erişim izni verilmesi nedeniyle başvurunun mağdur statüsünü kaybettiği iddiasını reddetmiştir, zira başvurunun mağduriyetinin nasıl tazmin edildiği, m.8 ihlalinin taraf devlet tarafından nasıl kabul edildiği açıklanmamış; belgelere erişimi 10 sene sonra sağlayan ulusal mahkeme kararı AİHM’e sunulmamıştır.²⁶⁹ AİHM esas incelemesinde ise, daha önceki içtihadına atıf yaparak taraf devletlerin m. 8 kapsamında başvuru sahiplerinin ilgili ve uygun bilgilere erişebilmesini sağlayan etkin ve erişilebilir bir usul benimsemek gibi bir pozitif yükümlülüğü²⁷⁰ olduğunu belirtmiştir.²⁷¹

AİHM²⁷² somut başvurunun da pozitif yükümlülük kapsamında olduğunu belirtmiştir.²⁷³ Zira başvuru kendisi hakkında çıkan iddialara karşı koymak için arşiv belgelerine erişebilmek istemektedir ve AİHM’e göre Polonya’nın başvuru hakkındaki bu belgelere erişimin sağlanması için erişilebilir ve etkin bir usulü benimsemek gibi bir pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkeme bu pozitif yükümlülüğün varlığını teyit ettikten sonra bir kişinin “iş birlikçi” olarak tasnif edilmesi konusunda sorgulanamaz bir münhasır yetkiye sahip olan devlet kurumlarının hem bu kişi hakkındaki belgelere sahip olması hem de belgelere erişim kurallarını belirlemesini, kişilerin saygınlığına yönelik açık bir risk olarak değerlendirmiştir.²⁷⁴

²⁶⁹ Ibid., § 74.

²⁷⁰ Mahkeme içtihadı gereğince başvuru sahiplerinin; çocuklukları ve erken gelişimleri (Gaskin v. the United Kingdom, No. 10454/83, 07.07.1989, § 49; M.G. v. the United Kingdom, No. 39393/98, 24.09.2002, § 27), biyolojik ebeveynlerin kimliğinin tespit edilmesi başta olmak üzere kökenleri (Odièvre v. France, No. 42326/98, 13.02.2003, § 41-47), sağlıklarını etkileyebilecek riskler (Guerra and Others v. Italy, No. 14967/89, 19.02.1998, § 101; Roche v. the United Kingdom, No. 32555/96, 19.10.2005, § 162) hakkındaki resmî belgelere erişim konusunda zaruri bir menfaatleri olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme bu içtihadının kapsamını arındırma tedbirleri başvuruları vesilesiyle genişletmiştir.

²⁷¹ Joanna Szulc v. Poland, No. 43932/08, 13.10.2012, § 85-86.

²⁷² Mahkeme, taraf devletlerin bu pozitif yükümlülüğünü komünist rejim döneminde başvuru sahipleri hakkında arşivde bulunan ve güvenlik güçlerinin düzenlediği resmî belgelere erişim için etkin ve erişilebilir bir usul benimsemeyen Romanya aleyhine yapılan başvurular vesilesiyle totaliter rejimler döneminde güvenlik güçlerinin kişiler hakkında tuttuğu resmî kayıtlardaki belgeleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Detay için bkz. Haralambie c. Roumanie, No. 21737/03, 27.10.2009, § 96; Jarnea c. Roumanie, No. 41838/05, 19.07.2011, § 60.

²⁷³ Joanna Szulc v. Poland, No. 43932/08, 13.10.2012, § 87.

²⁷⁴ Ibid., § 88.

AİHM, başvurunun çeşitli yasalar ve bu yasaları başvuru lehine yorumlayan Anayasa Mahkemesi kararlarının idari kurumlarca uygulanmaması nedeniyle ancak 10 sene sonra belgelere erişiminin sağlanmasının makul bir süre olmadığını, belgelere erişim sağlansaydı başvurunun hakkındaki iddialara karşı koyabileceğini belirtmiş ve başvurunun kendisi hakkındaki iddialara karşı koyması için temel alabileceği bilgilere erişimi sağlamak için etkin ve erişilebilir bir usul öngörmediği için Polonya'nın m.8 kapsamında pozitif yükümlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.²⁷⁵

Görüldüğü üzere *Joanna Szulc* diğer arındırma kararlarından oldukça farklı bir uyumsuzluğu konu edinmektedir. Başvuru resmî bir arındırma tedbirine veya yaptırıma maruz kalmasa da taraf devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle dolaylı bir şekilde de olsa arındırma süreçleri sonucu mağdur olmuş, özel hayata saygı hakkı ihlal edilmiştir. Bu nedenle *Joanna Szulc* kararı, arındırma tedbirlerine ilişkin taraf devletlerin AİHS kapsamındaki sorumluluğunun sadece arındırma tedbirlerine maruz kalan kişilere karşı olmadığını göstermiş, taraf devletleri arındırma tedbirleri açısından öngörmesi gereken özel hayata saygı hakkına yönelik pozitif yükümlülükleri daha geniş boyutlu bir şekilde algılaması için cesaretlendirmiştir.

AİHM arındırma tedbirlerini özel hayata saygı hakkı açısından ele aldığı diğer kararlarında ise; kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik şartları uyarınca taraf devletlerin özel hayata saygı hakkına müdahale etmemelerine yönelik negatif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirmiştir. Mahkemenin bu değerlendirmesine vakıf olmak için arındırma tedbirlerinin esası hakkında verdiği kararları detaylı bir şekilde incelemek gerekmektedir.

²⁷⁵ Ibid., § 93-94.

II. ARINDIRMA TEDBİRLERİ VE ESASA İLİŞKİN İTİRAZLAR

Çalışmanın bu kısmında incelenecek olan kararlarda AİHM, usûli güvencelerden ziyade arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin bir inceleme yapmış ve arındırma yaptırımlarının AİHS’te koruma altına alınan hakları ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Arındırma tedbirlerinin bireyler üzerindeki sonuçlarını gündemine alan AİHM, böylece arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin önemli çıkarımlarda bulunma imkânı elde etmiştir. Bu doğrultuda AİHM, arındırma tedbirlerinin sadece AİHS’teki usûli güvencelere uygun bir şekilde yürütülmesini değil, ölçülülük, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik şartlarına da uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Böylece her ne kadar arındırmanın yerindeliliğine dair bir karar vermese de hangi koşullarda arındırmanın ölçülü bir tedbir sayılabileceğini net bir şekilde gösterdiği için Mahkeme, arındırma tedbirlerini uygulamak isteyen taraf devletlere usûli kuralların yanında esasa ve içeriğe ilişkin de sınırları öngörülebilir ve somut bir yol haritası sunmuştur.

Çalışmanın bu kısmında bu yol haritasının sınırlarını anlamak için sırasıyla AİHM’in arındırma tedbirlerini devletin negatif yükümlülüğü doğrultusunda özel hayata saygı hakkı, ayrımcılık yasağı, serbest seçim hakkı, ifade özgürlüğü hakkı, toplantı ve dernek kurma hakkı ve mülkiyet hakkı açısından ele aldığı kararlar incelenecektir.

A. ARINDIRMA VE ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI

AİHM’in özel hayata saygı hakkı ve arındırmaya ilişkin içtihadını anlayabilmek için öncelikle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini tespit eden kararlar değerlendirilecektir. Ardından özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğini tespit eden açıkça dayanaktan yoksunluk kararları ve son olarak özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı bir şekilde ele alınan ayrımcılık yasağı hakkına ilişkin kararlar incelenecektir.

1. Özel Hayata Saygı Hakkını İhlal Eden Arındırma Tedbirleri

Arındırma içtihadında özel hayatın korunmasına yönelik taraf devletlerin negatif yükümlülüğüne ilişkin verilen ilk ihlal kararı *Sõro*'dur. AİHM, Estonya'daki arındırma mevzuatı uyarınca KGB'nin Estonya kolunda şoför olarak çalışan başvurucunun adı ve soyadının Resmî Gazetede kamuoyuna ifşa edilmesinin m.8 ihlali olduğuna hükmetmiştir.²⁷⁶ Estonya, 1940 yılında Sovyetler, 1941-1944 yılları arasında ise Naziler tarafından işgal edilmiş, 1944'ten bağımsızlığını ilan ettiği 1991 yılına kadar ise yine Sovyetlerin hakimiyetinde kalmıştır. Estonya bağımsızlığını ilan edip demokrasiye geçtikten sonra 28 Haziran 1992'de referandum yoluyla yeni bir anayasa ve anayasayı uygulama kanunu kabul etmiş, bu kanun kapsamında halk oyuyla yerel ve ulusal siyasi makamlara seçilmiş ve yargıç gibi önemli kamu görevlerine atanmış kişilere özel bir yemin zorunluluğu getirilmiştir.²⁷⁷ Bir diğer geçiş dönemi tedbiri ise Estonya'nın bağımsızlığını elde etmesinden 4 sene sonra kabul edilen 6 Şubat 1995 tarihli "Estonya'yı işgal eden devletlerin ordularının istihbarat veya karşı istihbarat birimlerinde veya güvenlik güçlerinde çalışan veya bu kurumlarla iş birliği yapanların kaydedilmesi ve ifşası yasası" yani "İfşa Yasası" ile öngörülmüştür. Bu yasa uyarınca, 1 Nisan 1996 tarihine kadar yazılı bir beyan ile geçmiş dönemde Nazi veya Sovyet istihbaratı için çalıştıklarını itiraf etmeyen kişilerin iş birlikçi veya eski istihbarat çalışanı olduklarının tespit edilmesi durumunda ad ve soyadları Resmî Gazetede yayımlanmaktadır. Sovyetlerin, Estonya'da çekilirken KGB ve KGB'nin Estonya koluna ait arşivleri imha etmesi veya kaçırması nedeniyle bu arındırma tedbiri dar bir şekilde uygulanmış; 1.153 kişi itirafçı olurken 1998-2009 yılları arasında ise sadece 647 kişinin adı ve soyadı kamuoyuna ifşa edilmiştir. İtirafçı olan kişilerin listesi ise Resmî Gazetede yayımlanmamakta ve 50 yıl boyunca devlet sırrı olarak saklanmaktadır.²⁷⁸

²⁷⁶ *Sõro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 64.

²⁷⁷ Vello Petai, "Estonia", *Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1*, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.163-164. Söz konusu kanuni düzenleme 2000 yılında yürürlükten kalkmıştır. Yürürlükten kalkmadan önce yasaya sembolik bir önemden ötesini atfetmek amacıyla yemin kapsamında verilen beyanın mahkeme kararıyla yanlış olduğunun ispatlanması durumunda söz konusu kişinin kamu görevini veya seçilmiş olduğu makamı kaybetmesi öngörülmüş, fakat bu kapsamda sadece bir yerel belediye meclisi üyesi arındırma yaptırımına maruz kalmıştır. Bu istisnai yaptırım kararının ötesinde, öngörülen bu arındırma tedbiri sembolik bir yemin düzenlemesinin ötesine geçememiştir.

²⁷⁸ Ibid.

İfşa Yasası doğrultusunda KGB'nin Estonya kolunda şoför olduğu tespit edilen ve adı ve soyadı Resmî Gazetede yayımlanan başvuru, adlarının kamuoyuna ifşa edilmesinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi ve kayıttaki ifadelerin değiştirilmesi için mahkemeye başvurmuş fakat bu talepleri reddedilmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından²⁷⁹ m.8 ihlali iddiasıyla yapılan başvuru neticesinde AİHM, öncelikle kişinin KGB ile ilişkisinin adı ve soyadıyla birlikte kamuya açıklanmasının saygınlığını etkilemesi sebebiyle özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin söz konusu olduğunu tespit etmiştir. Ardından başvuru kişinin özel hayatına yapılan taraf devlet müdahalesinin demokratik toplumda gereklilik şartını sağlamadığına hükmetmiştir. Her ne kadar kanunilik şartı İfşa Yasası'nın öngörülebilir ve erişilebilir yasal düzenlemeleri nedeniyle, meşru amaç şartı ise ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kaosu önlenmesi ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması gibi amaçların²⁸⁰ izlenmesi nedeniyle sağlansa da öngörülen arındırma tedbiri AİHM tarafından ölçülü bulunmamıştır. Zira, İfşa Yasası arındırma tedbirini bireyselleştirmemekte, KGB bünyesinde üstlenilen görev, makam, iş ve faaliyetleri bireysel düzeyde değerlendirmemekte, arındırılan kişinin geçmişteki iş birliğinin ulusal güvenlik için oluşturacağı güncel riski somut bir şekilde ele almamaktadır. Estonya; KGB ajanlığı ve istihbarat uzmanlığı gibi insan haklarının ihlal edildiği, muhaliflerin takip edilip fişlendiği bir pozisyonda değil de sadece lojistik ve idari işlerle ilgilenen bir şoförün kamuoyuna ifşa edilmesinin gerekliliğini Mahkeme nezdinde ispatlayamamış, KGB ile iş ilişkisinin bireyselleştirilmeden arındırma tedbirlerinin kategorik bir şekilde uygulanmasının ulusal güvenliğe olan somut katkısını gösterememiştir. Gerçekten de herhangi bir insan hakkı ihlali işlememiş veya muhaliflerin bastırılmasında, sindirilmesinde rol almamış bir kişinin sadece şoförlük yaptığı için kamuoyunun önüne böyle bir ifşa tedbiri ile atılması kamu

²⁷⁹ Estonya, şoför olarak çalıştığının tespit edilmesinin ardından kendisine bu işlemin başvuruca tebliğ edildiğini, fakat başvuru kişinin yasa kapsamında öngörülen 1 ay içerisinde bu işleme karşı herhangi bir dava yoluna başvurmamış, isminin Resmî Gazetede açıklanmasının ardından ulusal mahkeme sürecini başlattığını belirterek başvuru kişinin AİHM nezdinde kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir. Fakat AİHM, başvuru kişinin özünün başvuru kişinin KGB'de çalıştığı tespitine yönelik bir itiraz değil, isminin Resmî Gazetede yayımlanması olduğunu vurgulamış, üstüne üstlük ulusal mahkemelerin başvuru kişinin açtığı davalar neticesinde esasen inceleme yaptığını, açılan davaları kabul edilemez bulmadığını belirtmiş, böylece kabul edilemezlik iddialarını reddetmiştir. Detaylı tartışma için bkz. Sõro v. Estonia, No. 22588/08, 03.09.2015, § 49-51.

²⁸⁰ Estonya, eskiden KGB için çalışan bazı Estonyalıların şantaj yoluyla tehdit edildiğini ve devlete ait hassas gizli bilgileri yabancı devletlerle paylaştıklarını, geçmişteki iş birlikleri nedeniyle kamu görevinde bulunmalarının veya ad ve soyadlarının kamuya açıklanmamasının ülkenin mevcut güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü AİHM'e iletmıştır.

güvenliğine ve toplumun huzuruna daha çok zarar verecek, demokrasiye geçiş sürecinde sosyal bütünlüğü zedeleyecek bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca Mahkemeye göre, İfşa Yasası bağımsızlığın elde edilmesinden 4 sene sonra kabul edilmiş, başvuru şoför ise bağımsızlıktan 13 sene sonra Resmî Gazetede ifşa edilmiş, fakat Estonya geçen bu uzun süre zarfında başvuru kişinin ülke güvenliği için nasıl bir tehdit oluşturmaya devam ettiğine dair somut bir açıklama sunmamıştır. Son olarak başvuru her ne kadar İfşa Yasası başvuru kişinin işine son verilmesi gibi bir hüküm öngörmese de “işgalcilerle iş birliği yapanlar” gibi bir başlıkla Resmî Gazetede adının yayımlanması nedeniyle, toplumdaki saygınlığını ve özel sektördeki otobüs şoförlüğü işini kaybettiğini, toplum nezdinde damgalandığını ileri sürmüştür. Mahkeme bu etkinin doğrudan yasa tarafından öngörülmemesine rağmen yapılan müdahalenin ciddiliğinin bir emaresi olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmiştir.²⁸¹ Mahkeme net bir şekilde KGB’de sadece şoförlük yapan bir idari personelin, kategorik bir tedbirle somut iş ilişkisinin ve eski rejimle iş birliğinin koşulları dikkate alınmadan, bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapılmadan arındırma tedbirleri kapsamında ifşa edilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

AİHM, önceki kısımlarda detaylı bir şekilde açıklanan *Ivanovski* kararında da Anayasa Mahkemesi Başkanı olan başvuru kişinin özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir²⁸². Mahkeme, öncelikle Makedonya’daki Lustrasyon Komisyonu tarafından iş birlikçi olarak tespit edilmesini ve bu nedenle kamu görevinden arındırılmasının özel hayatına yönelik bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Zira başvuru sadece 5 yıl boyunca kamu görevinden uzaklaştırılmakla kalmamış, aynı zamanda kapsamı özel sektöre kadar uzanan arındırma tedbiri nedeniyle avukatlık veya özel

²⁸¹ Sõro v. Estonia, No. 22588/08, 03.09.2015, § 60-64.

²⁸² AİHM, başvuru kişinin komünist rejim dönemindeki güvenlik güçleri tarafından kendisi hakkında tutulmuş olan kayıtların hala arşivde saklanması m.8’e aykırı olduğunu ileri sürmüş, fakat AİHM başvuru kişinin bu iddiasını kabul edilemez bulmuştur. Mahkemeye göre arındırma tedbirleri ulusal güvenlik, kamu güvenliği, başkalarının haklarını ve özgürlüklerinin korunması ve ülkenin ekonomik gelişimi gibi meşru amaçlara yönelik uygulamalar olduğu için geçmiş rejime ait kayıtların hala arşivde saklanması kendiliğinden (per se) AİHS hükümlerine aykırı bir durum teşkil etmemektedir. Detaylı tartışma için bkz. *Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 29908/11, 21.01.2016, § 167.

üniversiteler dahil olmak üzere akademisyenlik yapma olanağından da mahrum bırakılmıştır. Ayrıca arındırma tedbiri nedeniyle başvurunun dış dünyayla ilişki kurma kabiliyeti ciddi bir şekilde etkilenmiş, normal bir kişisel hayat sürdürmesi ve gelir elde etmesi zorlaşmıştır, toplum nezdinde başvuru “iş birlikçi” olarak damgalanmıştır. Bu nedenle AIHM’e göre arındırma tedbiri başvurunun saygınlığından çok daha fazlasını etkilemiş, özel hayatı üzerinde ciddi bir etkiye sebep olmuştur.²⁸³ AIHM kanunilik şartının ve ulusal güvenliğin sağlanmasına yönelik bir arındırma tedbiri olduğu gerekçesiyle meşru amaç şartının sağlandığını belirtmiştir. Zira her ne kadar Makedonya demokrasiye geçmesinden 16 sene sonra arındırma tedbirlerini başlatmış ve aradan geçen uzun süre nedeniyle arındırma tedbirlerinin hala bu meşru amaca hizmet ettiğiyle ilgili şüpheleri artmış olsa da taraf devletlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle AIHM, somut başvuruda da ulusal güvenliğe yönelik bir meşru amacın olduğunu kabul etmiştir.²⁸⁴

Mahkeme demokratik toplumda gereklilik şartı kapsamında yaptığı incelemede ise ölçülülük ilkesini ve müdahale için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını değerlendirmiştir. AIHM’e göre başvurunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin gerekçeleri yetersizdir. Bunun başlıca sebebi başvurunun lise çağında komünist rejime bağlı güvenlik güçleriyle başlayan ilişkisinin arındırma mevzuatındaki “iş birliği” tanımına girip girmediği değerlendirmesini yaparken ulusal mahkemelerin, bu iş birliğinin zoraki olup olmadığını bir unsur olarak dikkate almamasıdır. Zira daha önce açıklandığı üzere Makedonya’daki arındırma mevzuatı uyarınca iş birliğinin unsurları “bilinçli, gizli, organize ve sürekli” olarak belirlenmiş, gönüllü ve baskı altında olmadan yapılması tüketici bir şekilde sayılan unsur arasında düzenlenmemiştir. Somut olayda ise başvuru, 18 yaşından küçük olduğu bir dönemdeki ilişkisinin “tehdit” yoluyla başladığını iddia etmektedir. AIHM, iş birliği ilişkisi nedeniyle arındırılmak için baskı unsurunun mutlaka dikkate alınması gerektiğini belirtirken arındırma ile ilgili Avrupa Konseyinin 1096 sayılı belgesinde yer alan ve baskı altında komünist rejim kurumlarıyla iş birliği yapanların arındırılmaması gerektiğine dair tavsiye ilkesine de gerekçesinde atıf yapmıştır.²⁸⁵ Mahkemeye göre, taraf devlet AIHS’e uygun

²⁸³ Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 29908/11, 21.01.2016, § 176-177.

²⁸⁴ Ibid., § 178.

²⁸⁵ Report on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Doc. 7568, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 03.06.1996, s.3-4

bir arındırma tedbiri yürütmek için arındırmaya sebebiyet veren iş birliği ilişkisinin baskı altında olmadan gönüllü bir şekilde kurulup kurulmadığını değerlendirmek zorundadır.

AİHM ölçülülük incelemesinde ise, geniş kapsamlı arındırma tedbirleri nedeniyle devlete sadakatsizlik gerekçesiyle açıklanamayacak bir şekilde özel sektörde iş bulma olanağından mahrum bırakılan başvurucuya yönelik kısıtlamaları kamu görevine yönelik kısıtlamalarla eş değer ölçüde makul bulmamıştır. Ayrıca AİHM, her ne kadar meşru amaç değerlendirmesinde takdir marjı nedeniyle uygun görse de demokrasiye geçişten 16 sene sonra arındırma tedbirlerinin başlamasını müdahalenin ölçülülüğü incelemesinde dikkate alacağını belirtmiştir. Mahkeme, *Sõro* kararında olduğu gibi²⁸⁶ yeni kurulan demokratik rejime karşı arındırılması amaçlanan kişilerin oluşturduğu tehdidin zamanla azaldığını vurgulamıştır. Başvurucunun komünist rejim güvenlik güçleriyle olan iş birliği 1983 yılında sona ermiş, başvurucu ise bu tarihten tam 27 sene sonra bu ilişkisi gerekçe gösterilerek arındırılmıştır. Mahkemeye göre taraf devlet, demokratik bir toplumda 27 yıllık uzun bir sürenin ardından dahi başvurucunun 5 sene boyunca özel sektördeki iş imkânlarını engelleyen ve toplum tarafından damgalanmasına sebep olan geniş kapsamlı arındırma tedbirlerini gerektirecek kadar tehdit arz ettiğini güncel ve somut sebeplerle gerekçelendirmemiştir.²⁸⁷ Bu sebeple de başvurucunun m.8 kapsamındaki özel hayata saygı hakkı ihlal edilmiştir.

AİHM, *Karajanov* kararında ise Makedonya'nın komünizmden demokrasiye geçmesinden sonra hiçbir siyasi pozisyona aday olmayan veya kamu görevi üstlenmeyen başvurucunun "iş birlikçi" olduğunun Lustrasyon Komisyonunca tespit edilip mahkeme kararı olmadan kamuoyuna internet sitesi vasıtasıyla açıklanmasını m.8 ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁸⁸ AİHM, başvurucu hakkında verilen arındırma tedbirinin ve bu tedbirin herhangi bir mahkeme kararı olmadan kamuoyuna açıklanmasının özel hayata yönelik bir müdahale olduğunu tespit etmiş, bu müdahalenin kanunilik şartlarının öngörülebilir ve erişilebilir olan Makedonya Lustrasyon Yasası ile sağlandığına hükmetmiştir. Fakat önceki m.8 ihlal kararlarının aksine AİHM, somut başvuruda meşru

²⁸⁶ *Sõro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 62.

²⁸⁷ *Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 29908/11, 21.01.2016, § 186.

²⁸⁸ *Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 2229/15, 06.04.2017, § 76.

amaç şartının sağlanmadığına hükmetmiştir. Zira herhangi bir kamu görevinde bulunmayan veya arındırma mevzuatı kapsamında olan bir pozisyona aday olmayan başvuru, arındırma tedbirinin sonucunda maruz kaldığı işten çıkarma gibi yaptırımlara değil, mahkeme kararı olmadan Komisyonun kararının kamuoyuna açıklanmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

Makedonya, Komisyon kararının kamuoyuna açıklanmasını şeffaflığın tesis edilmesi, başvuru belgelerine halkın erişiminin kolaylaştırılması ve Komisyonun karar verme sürecine yönelik kamu denetiminin artması gibi meşru amaçlara yönelik olduğunu iddia etse de AİHM, bu amaçların m.8’de sınırlı bir şekilde sayılan amaçlar kapsamında olmadığını belirtmiştir. AİHM, ayrıca daha önceki kararlarında arındırma tedbirleri için meşru kabul ettiği ulusal güvenlik gibi amaçlara da kesinleşmeyen bir Komisyon kararının kamuoyuna açıklanması vesilesiyle ulaşılamayacağını vurgulamıştır. Zira Komisyonun kendisini “iş birlikçi” olduğunu tespit edip kamuoyuna açıkladığı sırada, başvuru 77 yaşında herhangi bir kamu görevi veya siyasi pozisyonu bulunmayan sıradan bir vatandaş konumundadır. Makedonya makamları, 77 yaşında herhangi bir görevi bulunmayan bir kişinin “iş birlikçi” olduğuna dair kesinleşmeyen bir Komisyon kararının kamuoyuna açıklanmasını meşru kılacak başka bir amaç veya diğer arındırma tedbirlerinde AİHM’in de kabul ettiği üzere ulusal güvenliği veya ülkedeki adalet sisteminin şeffaflığını tesis edecek somut bir gerekçe ileri sürememiştir.²⁸⁹ Bu nedenle AİHM’e göre başvuru kişinin özel hayatına yapılan müdahalenin meşru bir amacı bulunmamakta ve özel hayata saygı hakkı ihlal edilmektedir. AİHM, *Karajanov* kararının gerekçesinde Venedik Komisyonunun Makedonya’daki 2012 tarihli Lustrasyon Yasası kapsamında Lustrasyon Komisyonun kararlarının kesinleşmeden ve herhangi bir mahkeme kararı olmadan kamuoyuna internet üzerinden açıklanmasını eleştirdiği tavsiye kararına²⁹⁰ da atıf yapmış, Venedik Komisyonunun tespitinin “kayda değer” olduğunu belirtmiştir. Bu hususta AİHM herhangi bir kamu görevinde bulunmayan veya böyle bir göreve aday olmayan bir kişinin arındırılma tedbirleri kapsamında ifşalanmasına daha

²⁸⁹ Ibid., § 75.

²⁹⁰ Amicus Curie Brief on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-operation with the Bodies of the State Security (“lustration law”) of “the Former Yugoslav Republic of Macedonia(CDL-AD(2012)028), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 694/2012, 30.10.2012, § 74.

hassas bir şekilde yaklaşmış, diğer benzer arındırma kararlarının aksine demokratik bir toplumda gereklilik kriterinin değil, meşru amaç kriterinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AIHM'in arındırma tedbirleri ve m.8 içtihadının sınırlarını en iyi şekilde ortaya koyduğu kararlar adil yargılanma hakkında olduğu gibi yine açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle verdiği ve başvuruların esasını incelediği kabul edilemezlik kararları olmuştur. Bu nedenle bu kararları da detaylı bir şekilde ele almak gerekmektedir.

2. Özel Hayata Saygı Hakkını İhlal Etmeyen Arındırma Tedbirleri

AIHM'in özel hayata saygı hakkıyla ilgili verdiği kabul edilemezlik kararları bu çalışmada incelenen diğer açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle verilen kabul edilemezlik kararları gibi aslında bir nevi ihlal yok kararlarıdır. Almanya, Letonya ve Bulgaristan devletlerine karşı 3 başvuruda da kabul edilebilirlik aşaması geçilememiş olsa da AIHM söz kararların hepsinde arındırma tedbirlerinin özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığını açıkça belirtmekte ve bu nedenle kabul edilemez olduğuna hükmederken arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin önemli tespitlerde bulunmaktadır.

AIHM ilk olarak birleşme sonrasında yürütülen güvenlik soruşturmasında Doğu Almanya güvenlik güçleriyle iş birliği yapmadığını beyan eden, fakat beyanının yanlış çıkması doğrultusunda kişisel uygunluk kriterini artık karşılamadığı gerekçesiyle olağan fesih yoluyla arındırılan bir kreş öğretmenin m.8 başvurusunu ele aldığı *Knauth* kararında, arındırma tedbirinin ölçsüz olmadığına hükmetmiştir.²⁹¹ İtirazları reddeden ulusal mahkemelere göre başvurucunun geçmişteki iş birliği hakkında taraf devlet makamlarına yalan beyanda bulunması kamu görevinin devam etmesi için aranan güven ilişkisini yok etmiş, başvurucunun samimiyetini ve dürüstlüğü zedelemiştir. AIHM de bu kararlara atıf yaparak yaptırımın ağır olmasına ve iş birliğinin ardından 10 sene gibi uzun bir süre geçmesinin ardından başvurucunun güvenlik soruşturmasına maruz kalmasına rağmen, arındırma tedbirinin Alman toplumunun genel menfaatlerine uygun olduğu ve başvurucunun da farkında olması gereken Birleşme Anlaşması hükümleri ve iki ülkenin kamu görevlilerinin tek çatı altında birleşme zarureti gibi özel tarihi koşullar

²⁹¹ *Knauth v. Germany* (dec.), No. 41111/98, 22.11.2001.

nedeniyle m.8 kapsamında yapılan bu müdahalenin ölçüsüz olmadığına hükmetmiş; açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle esasa dair bir değerlendirme yaparak kabul edilemezlik kararı vermiştir. Daha önceki Almanya kararlarında olduğu gibi bu kararda da AİHM, Alman ulusal mahkemelerin arındırılan kişiyle devlet arasındaki güven ilişkisini bireyselleştirerek somut bir şekilde incelediğini vurgulamış, başvurunun yalan beyanda bulunmasının geçmişteki iş birliğinin güven ilişkisine verdiği zararı daha da arttırdığını söylemiştir.²⁹² Özellikle Almanya’da birleşme sonrası yürütülen arındırma tedbirlerinin diğer ülkelerin aksine merkezi hükümet tarafından kategorik bir şekilde tek elden yürütülmemesi ve bu nedenle arındırma tedbirlerinin bireyselleştirilmesinin sağlanması diğer kararlarda olduğu gibi AİHM’in ihlal kararı vermemesini sağlamıştır.

AİHM yine ileriki kısımlarda detaylı bir şekilde değerlendirilecek olan *Ždanoka* kararında da demokrasiye geçiş öncesinde Letonya Komünist Partisi’nin aktif üyesi ve yöneticisi olduğu için belediye meclis üyeliğinden arındırılan ve genel seçimlerde arındırma tedbirleri kapsamında seçilme hakkından mahrum bırakılan Letonyalı bir siyasetçinin m.8 kapsamında yaptığı başvuruyu açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.²⁹³ Başvurucu, geçmişteki siyasi faaliyetlerine ilişkin kişisel verilerin devlet tarafından saklanması özel hayatını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM arındırma tedbirlerinin uyuşmazlık konusu olmadığı *Rotaru* kararına atıf yaparak geçmişte kişilerin siyasi geçmişlerine yönelik verilerin devlet tarafından saklanması özel hayata yönelik bir müdahale sayılacağına hükmettiğini²⁹⁴ hatırlatmakla beraber söz konusu başvurunun farklı olduğunu belirtmiş ve verilerin saklanması özel hayata müdahale sayılamayacağı gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir. Zira arındırılan başvuru hakkındaki veriler gizli değil, kamuya açık arşivlerden ve siyasi partileri denetleyen komisyonlardan alınan belgelerden edinilmiş verilerdir. Ayrıca *Rotaru* kararında lehine ihlal kararı verilen başvurunun verileri 50 yıl geriye dayanırken Letonyalı başvurunun verileri sadece 10 sene öncesine aittir ve başvuru kamuoyunun tanıdığı bir siyasetçi olduğu için siyasi geçmişiyle ilgili bilgiler Letonya kamuoyunun

²⁹² Ibid., 22.11.2001.

²⁹³ *Ždanoka c. Lettonie* (déc.), No. 58278/00, 06.03.2003.

²⁹⁴ *Rotaru v. Romania* [GC], 28341/95, 04.05.2000, § 46. AİHM, *Rotaru* kararında bu müdahalenin m.8’deki hukuka uygunluk şartlarını sağlamadığı gerekçesiyle Sözleşme’ye aykırı olduğuna ve m.8’in ihlal edildiğine hükmetmiştir.

demokrasiye geçiş sürecinde merak etmesinin meşru sayılabileceği verileridir. Bu nedenle AİHM, arındırma tedbirleri sırasında kullanılan verilerin saklanması kamuoyunu ilgilendirmesi, genel erişime açık veriler olması ve uzun zaman önceye dayanan veriler olmaması durumunda özel hayata saygı hakkına müdahalenin söz konusu olmayacağına hükmetmiştir.²⁹⁵

AİHM'in m.8 kapsamında verdiği ve arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin değerlendirme yaptığı bir diğer önemli kabul edilemezlik kararı da *Anchev* kararıdır. 1944-1989 yılları arasında komünist tek parti rejimi tarafından yönetilen Bulgaristan, demokrasiye geçtikten sonra siyasi anlaşmazlıklar ve Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları nedeniyle yeknesak bir arındırma mevzuatı benimsememiş, ancak akademisyenleri ve devlet medyasını kapsayan kısa ömürlü arındırma yasaları çıkartabilmiş, bu yasalar 1-2 sene gibi az bir süre uygulandıktan sonra yürürlükten kaldırılmıştır.²⁹⁶ Bulgaristan her ne kadar diğer ülkelerden farklı bir tercihte bulunsa da komünist dönemdeki güvenlik güçlerinin 80 bin yarı zamanlı, 20 bin tam zamanlı çalışana sahip, 300 bin muhbir iş birlikçiyle hayatın her alanını denetleyen totaliter komünist rejimi pekiştiren bir kurum olması karşısında toplumsal talep dinmemiş ve geçmiş dönemdeki iş birlikçilere yönelik arındırma çağrıları devam etmiştir.²⁹⁷

Bu tartışmalar neticesinde, Bulgaristan Parlamentosu 2006 tarihinde meclisteki farklı partilerin oy birliği ile “Bulgar Vatandaşlarının Bulgaristan Ordusu İstihbarat Birimi ve Devlet Güvenliği ile İlişkilerin Teşhiri ve Bu Kurumlara ait Belgelere Erişim” (2006 tarihli Yasa) adında bir yasa kabul etmiştir. Bu yasa doğrultusunda, sınırlı bir şekilde sayılan önemli ve üst düzey kamu görevlerinde²⁹⁸ bulunan kişilere ait komünist dönemdeki istihbarat arşivleri meclisin seçtiği 9 üyeli bir komisyon tarafından taranmakta, bu kurumlarla ilişıği olanların ad ve soyadları kamuoyuna açıklanmaktadır. Daha sonrasında Bulgaristan'daki mahkemelerin de tespit edeceği üzere, Komisyon somut

²⁹⁵ Ždanoka c. Lettonie (déc.), No. 58278/00, 06.03.2003.

²⁹⁶ Momchil Metodiev, “Bulgaria”, **Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past**, Lavinia Stan (ed.), New York: Routledge, 1. Baskı, 2009, ss. 165-167.

²⁹⁷ Ibid., ss.75-75.

²⁹⁸ 2012 değişiklikleriyle yasa kapsamında baro yönetiminde bulunan avukatlar, özel banka yöneticileri ve devlet hissesi bulunan özel şirket yöneticileri de eklenmiştir.

olayın koşullarını incelememekte, sadece komünist döneme ait belgelerde iş birliği yaptığı belirtilen kişilerin ad ve soyadları bir kararla kamuoyuna ifşa edilmektedir. Komisyonun kararı herhangi bir işten çıkarılma veya seçilme yasağı gibi bir yaptırıma sebep olmamakta, Komisyon sadece resmî arşivde güvenlik güçleri için çalışan veya iş birlikçi olan kişilerin ad ve soyadlarını kamuoyuna açıklamakta, böylece Bulgaristan makamlarına göre bu kişilerin bulundukları kamu görevleri kapsamında geçmişteki bu iş birlikleri üzerinden şantaja maruz bırakılmaları engellenmekte, yeni kurulan bir demokrasideki bu önemli makamlara olan toplumsal güven arttırılmaktadır.²⁹⁹ *Anchev* kararında ise başvuru, 2006 tarihli Yasa kapsamında 1989 yılından sonra baro yöneticisi, Merkez Seçim Komisyonu Genel Sekreteri ve özel bir bankada üst düzey yönetici olduğu gerekçesiyle 3 kez Komisyonun incelemesinden geçmiş ve komünist dönemde güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığı gerekçesiyle adı ve soyadı kamuoyuna açıklanmıştır. Başvuru, ad ve soyadının kamuoyuna ifşa edilmesinin özel hayata saygı hakkına yönelik haksız bir müdahale olduğunu iddia etmiş, AİHM ise müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik şartlarını sağladığına hükmederek, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

AİHM'e göre, Bulgaristan'ın geçmişteki antidemokratik rejimle yüzleşme sürecini yürütürken geniş bir takdir marjı bulunmaktadır. Zira taraf devletlerin geçmiş komünist rejimlerle yüzleşirken benimsedikleri yeknesak bir uygulama bulunmamakta, kimi taraf devletler komünist rejimin güvenlik güçleriyle iş birliği yapan kamu görevlilerini arındırırken, Litvanya gibi bazı devletler arındırma tedbirlerinin kapsamını özel sektöre doğru genişletmekte, bazı taraf devletler komünist rejimle çalışanların emeklilik maaşlarını düşürmekte, bazıları ise sadece siyasi yasak öngörmektedir. Bu kapsamda Bulgaristan'ın geçmiş rejimle yüzleşmek adına seçeceği yöntem konusunda takdir marjı geniştir. Fakat Mahkemeye göre bu geniş takdir marjının ikinci bir gerekçesi daha bulunmaktadır. AİHM daha önceki kararların aksine ilginç bir tespitle imza atarak söz konusu yasanın kabul sürecindeki uzlaşmaya önem atfetmiş ve demokrasiye geçişten 16 sene sonra yaşanan toplumsal ve hukuki tartışmaları aşarak farklı partilerin oy birliği ile 2006 tarihli Yasa'yı kabul etmesine ve Bulgaristan Anayasa Mahkemesinin söz konusu

²⁹⁹ Anchev v. Bulgaria (dec.), No.38334/08-68242/16, 05.12.2017, § 71.

yasanın anayasaya uygunluğunu onayladığı kararında hem AİHM'in arındırma içtihadına hem de Avrupa Konseyinin arındırmaya ilişkin ilke kararlarına atıf yapmasına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre bu toplumsal uzlaşısı ve Anayasa Mahkemesinin uluslararası hukuka ve Avrupa Konseyi ilkelerine atıf yapan dikkatli hukuki incelemesi nedeniyle de Bulgaristan'ın takdir marjı daha da genişler.³⁰⁰

Bulgaristan'ın bu takdir marjı içinde kalıp kalmadığı tespitini yaparken AİHM, demokratik toplumda gereklilik şartını incelemiş, aynı zamanda eski adalet bakanı olan ve toplumsal hayattaki rollerine, işine devam eden başvurusunun ad ve soyadının açıklanmasının kariyerinde ve özel hayatında ciddi bir etki doğurmadığı, 2006 tarihli Yasa'nın *Sõro* kararının aksine şoförleri kapsayacak kadar geniş kapsamlı değil sadece önemli kamu görevleri ve toplum için önem arz eden özel sektördeki pozisyonları kapsayan dar odaklı bir yasa olduğu, komisyon kararlarına karşı iki aşamalı yargı yolunun açık olması gibi usûli güvencelerin öngörüldüğü, başvurusunun *Joanna Schulz* kararının aksine söz konusu arşiv belgelerine hemen erişebildiği ve bu belgeleri kullanarak kendisi hakkında oluşan iş birlikçi algısına kamuoyu önünde karşı koyabildiği, aradan geçen uzun süreye rağmen kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik meşru amacın devam ettiği, komisyon kararının herhangi bir yaptırıma sebep vermeyen, *Karajanov* kararının aksine özel hayat üzerinde telafi edilemez ve ciddi bir etkiye sahip olmayan bir karar olduğu gerekçeleriyle takdir marjının aşılmadığı, demokratik toplumun gereklilik şartının sağlandığına hükmetmiştir.³⁰¹

Başvurusunun komisyon kararının bireyselleştirilmeden verildiği, somut olayın şartlarının incelenmeden isminin açıklandığını ileri sürmesi üzerine AİHM, bunun tek başına müdahaleyi ölçsüz kılmaya yetmeyeceğini belirtmiş, Bulgaristan'da demokrasiye geçiş sürecinde güvenlik güçlerine ait belgelerin neredeyse yarısının imha edilmesi nedeniyle Bulgaristan'daki yasa koyucuların hakkaniyeti sağlamak adına "iş birlikçilerin" bireysel ve somut bir inceleme sonucunda tespit edilmesi ve arındırılması yöntemini tercih etmediğini; yok edilmeyen arşivlerdeki ad ve soyadları herhangi bir ek inceleme yapılmadan kamuoyuna açıklanması yöntemini tercih ettiğini belirtmiş ve bu tercihi de

³⁰⁰ Ibid., § 104.

³⁰¹ Ibid., § 111-115.

takdir marjının sınırlarının içerisinde değerlendirmiştir.³⁰² AİHM de ulusal mahkemelerin tespitini paylaşmakta ve Komisyonun sadece arşivlerde ismi “iş birlikçi” olarak gözüken kişilerin ismini kamuoyuna duyuran açıklayıcı nitelikte bir karar aldığını belirtmekte, başvurucunun özel hayatının açıklama nedeniyle etkilendiğine ilişkin iddialarını yetersiz bulmaktadır. AİHM, somut başvurudaki tedbirin kamudan ihraç gibi bir yaptırım içermemesi, kamuoyuna ifşa dışında başka bir yaptırımın bulunmaması nedeniyle takdir marjının aşılmadığına hükmetmiştir. Fakat AİHM, Komisyon kararının toplumda oluşturabileceği etkileri yeteri kadar dikkate almamış, Komisyon kararının toplum nezdindeki algısını değerlendirmemiştir. AİHM’e göre ulusal mahkemelerin Komisyonun kararlarının sadece açıklayıcı nitelikte olduğunu ve “iş birliğinin” kesin olduğuna dair bir karar niteliğinde olmadığını belirtmesi yeterlidir.

Başvurucuya göre, halkın gözünde ismi açıklanan kişiler “iş birlikçi” olarak yaftalanmakta, dışlanmakta, birçok kişi istifa etmek zorunda kalmakta, siyasi partiler bu kişileri aday göstermemeyi tercih etmektedir. Başvurucu kendi hayatında bu somut etkileri net bir şekilde başvurusunda ileri süremese de komünist rejimle hesaplaşılan bir ülkede kamuoyunun bu listeye AİHM’in öngördüğü soğukkanlılıkla bakması ve masumiyet karinesi gibi temel hukuk devleti ilkelerini gözeterek değerlendirmesi hayatın doğal akışına aykırı bir durum teşkil edecektir. Bu nedenle Mahkemenin işten çıkarma gibi bir yaptırım öngörülmediği için teorik bir bakış açısıyla müdahaleyi takdir marjı içinde değerlendirmesi söz konusu uyuşmazlığın bütün boyutlarıyla ele alınmasının önüne geçmiş, önceki içtihadının aksine geçiş dönemi adaleti doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bir tercihin değil, taraf devletin takdir marjı içinde ileri sürdüğü meşru amacın tesis edilmesine yönelik bir tutumun Mahkemece benimsenmesine sebep olmuştur. Bulgaristan devleti her ne kadar işten çıkarma gibi bir yaptırım öngörmese de bir kişinin toplumun tepki duyduğu totaliter bir eski rejimin “iş birlikçisi” olarak isminin kamuoyuna açıklanması da işten çıkarılma gibi yaptırımlara benzer sonuçlar doğurabilmektedir. AİHM, bu karar vesilesiyle arındırma içtihadının kapsamını genişletebilir, işten çıkarma gibi yaptırımlar dışında ad ve soyadlarının ifşa edilmesi gibi yaptırımların da siyasi emeller uğruna suistimal edilmemesinin önüne geçebilirdi. Bu

³⁰² Anchev v. Bulgaria (dec.), No.38334/08-68242/16, 05.12.2017, § 110.

nedenle AİHM *Anchev* kararında hem başvurucunun ad ve soyadının kamuoyuna ifşa edilmesinden dolayı yaşadığı mağduriyetleri telafi etme hem de arındırma içtihadının daha kapsamlı ve geniş bir şekilde ele alma fırsatını kaçırmıştır.

AİHM, arındırma içtihadında ayrımcılık yasağını da özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ele almıştır.

3. Arındırma ve Özel Hayata Saygı Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlali

AİHS m. 14’te düzenlenen ayrımcılık yasağı, bağımsız bir karaktere sahip bir hak değildir. Ancak Sözleşme’deki maddi hükümlerde düzenlenen diğer haklardan birinin kapsamına girmesi, bu haklardan biriyle ilişkisi olması durumunda uygulanabilmektedir.³⁰³ Ayrımcılık yasağı her ne kadar bağımsız olmasa da özerk bir hükümdür, yani ayrımcılık yasağının uygulanabilir olması için illa kapsamına girdiği diğer maddi hakkın ihlal edilmiş olması gerekmemektedir; m.14 ile bağlantılı olan hak ihlal edilmemiş olsa dahi AİHM ayrımcılık yasağı incelemesi yapabilmekte, ihlal kararı verebilmektedir.³⁰⁴ Bu nedenle AİHM’in arındırma tedbirlerini m.14’teki ayrımcılık yasağı açısından ele alması için öncelikle Sözleşme’deki maddi bir hükümde düzenlenen başka bir hakkın kapsamına girdiğini tespit etmesi gerekmektedir. Nitekim, AİHM’in arındırma tedbirlerine ilişkin içtihadında ayrımcılık yasağı özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

AİHM’in arındırma tedbirleri açısından ayrımcılık yasağını en geniş şekilde ele aldığı ülke Litvanya olmuştur. Bunun başlıca sebebi, Litvanya’daki arındırma tedbirlerinin önceki kısımlarda kısaca ele alındığı üzere diğer ülkelerin aksine özel sektörü de kapsayacak şekilde uygulanmasıdır. AİHM, verdiği kararlarda Litvanya’daki arındırma tedbirleri kapsamında eski KGB çalışanı veya iş birlikçisi olduğu gerekçesiyle

³⁰³ Sibel İnceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, C.4-11, 2006, s.56.

³⁰⁴ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha, 2017, 1. Baskı, ss. 177-178.

başvurucuların özel sektörde istihdam edilmesinin 10 sene boyunca yasaklanmasının ayrımcılık yasağının ihlali olduğuna hükmetmiştir.³⁰⁵

1940 yılında Hitler ve Stalin arasındaki anlaşma neticesinde Sovyetler tarafından işgal edilen Litvanya ancak 1990 yılında Sovyetlerden bağımsızlığını elde edebilmiştir. Bağımsızlık aşamasında birçok KGB dosyasının Sovyet yetkilileri tarafından imha edilmesine rağmen demokrasiye geçiş döneminde sağ ve sol partilerin birbirini KGB ile iş birliği yapmakla suçlaması nedeniyle arındırma talepleri hiçbir zaman ülke gündeminden düşmemiştir.³⁰⁶ Arındırma süreciyse 1996 seçimlerinde geçmiş dönemle daha sert bir şekilde hesaplaşılmasını savunan sağ partilerin meclis çoğunluğunu ele geçirmesiyle başlamıştır. Kabul edilen yeni arındırma tedbirleriyle birlikte, artık bir suç örgütü olarak kabul edilen KGB'nin eski çalışanlarının³⁰⁷ ve KGB ile iş birliği yaptığı tespit edilen kişilerin³⁰⁸ 10 yıl boyunca kamu görevlisi olması yasaklanmıştır. Litvanya, diğer geçiş dönemi ülkelerinin aksine arındırma tedbirleri özel sektörde de uygulanmış ve yasa kapsamında arındırılan kişilerin bazı özel sektör pozisyonlarında³⁰⁹ istihdam edilmesi de yasaklanmıştır. Bu arındırma politikasının başlıca sebebi yasa koyucunun, KGB ile bağlantılı kişilerin sadece kamu görevlerinde değil, ulusal güvenliği veya ülke ekonomisini etkileyebilme olanağını haiz savunma sanayi, telekomünikasyon şirketlerinde, bankalar ve kredi kuruluşlarında, öğretmen veya yönetici olarak özel eğitim kurumlarında, silah taşımayı gerektiren özel işlerde, avukat ve noterlik gibi hukuk sistemini etkileyen görevlerde de çalışması durumunda eski KGB bağlantıları nedeniyle Rusya gibi yabancı ülkelerle bilgi paylaşabilecekleri veya geçmişleriyle ilgili şantaja

³⁰⁵ Vygantė Milašiūtė, “Transitional Justice Cases Against Lithuania at the European Court of Human Rights”, **Legal Developments During 30 Years of Lithuanian Independence: Overview of Legal Accomplishments and Challenges in Lithuania**, Gintaras Svedas & Donatas Murauskas (ed.), E-book: Springer, 2021, ss.8-10.

³⁰⁶ Lavinia Stan, “The former Soviet Union”, **Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past**, Lavinia Stan (ed.), New York: Routledge, 1. Baskı, 2009, ss. 231-233

³⁰⁷ Eski KGB çalışanlara yönelik bu arındırma tedbiri, 16 Temmuz 1998 tarihli “SSCB Devlet Güvenlik Komitesi'nin Değerlendirilmesi ve Daimî Çalışanlarının Güncel Faaliyetleri” adlı yasa uyarınca öngörülmüştür.

³⁰⁸ KGB ile iş birliği yapanlara yönelik bu arındırma tedbiri, 23 Kasım 1999 tarihli “SSCB Özel Kuvvetleriyle Gizli İş Birliği Yapmayı Kabul Edenlerin Kaydedilmesi, İtiraflarının Kayda Geçirilip Korunması” adlı yasa uyarınca öngörülmüştür.

³⁰⁹ Avukat, noter, banka ve kredi kuruluşları, savunma sanayii, telekomünikasyon şirketleri, özel eğitim kurumlarında yöneticilik veya öğretmenlik, silah taşımayı gerektiren işler vb.

uğrayıp ülke çıkarlarını sarsacak teşebbüslerde bulunabileceklerinden endişe duymasıdır.³¹⁰

Çoğu resmî evrak Rusya'ya götürüldüğü veya imha edildiği için Litvanya, geçmişle ilgili gerçeklerin ortaya çıkarılması için itiraf mekanizmasını da arındırma tedbirleri için bir istisna yolu olarak düzenlemiş ve Polonya gibi karma bir arındırma modeli benimsemiştir. Arındırma tedbirlerinin yürürlüğe girmesinden itibaren KGB ile iş birliği yapanların 6 ay, eski KGB çalışanlarının 3 ay içinde iş birliği veya üstlendikleri görev hakkındaki detayları yetkili birimlere itiraf etmesi durumunda arındırma tedbirlerine tabi olmayacaklarını kural olarak benimsemiştir.

AİHM, Litvanya'ya ilişkin ilk m.14 ihlal kararını *Sidabras and Džiautas başvurusunda* vermiştir. Mahkeme, m.14'ün uygulanabilir olduğuna karar vermeden önce, biri eski vergi müfettişi, biri eski savcı olan iki eski kamu görevlisinin başvuru konusunun kamu görevlerinden çıkarılmaları olmadığını, arındırma tedbirleri kapsamında özel sektörde istihdam edilmelerine yönelik öngörülen yasaklar olduğunu belirtmiştir.³¹¹ Bu doğrultuda AİHM, m.14'ün uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Zira devlete sadakat eksikliği nedeniyle özel sektörde istihdam edilme yasağı öngörülmesi konusunda eski KGB çalışanı olanlarla olmayanlar arasında farklı bir muamele bulunmaktadır. İstihdam yasağı nedeniyle başvuru sahiplerinin sadece itibarı değil, gelir kazanma, iş bulma olanakları, kariyerlerini sürdürme imkânları da zedelenmiş, toplum nezdinde geçmişteki baskıcı rejimle bağlantılı kişiler olarak damgalanmışlar, böylece özel hayatları da etkilenmiştir. Sözleşmenin maddi bir hükmü olan m.8'deki özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olduğu ve farklı bir muamele şartı sağlandığı için AİHM, m.14'ün Litvanya'daki arındırma tedbirleri için uygulanabilir olduğuna karar vermiş; daha sonraki *Rainys and Gasparavičius*³¹² ve *Žičkus*³¹³ kararlarında da aynı gerekçeleri kabul etmiştir.³¹⁴

³¹⁰ Žičkus v. Lithuania, No. 26652/02, 07.04.2009, § 18-19.

³¹¹ Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 36-37.

³¹² Rainys and Gasparavičius v. Lithuania, No. 70665/01-74345701, 07.04.2005, § 34-35.

³¹³ Žičkus v. Lithuania, No. 26652/02, 07.04.2009, § 24-27.

³¹⁴ AİHM'de görev yapan Güney Kıbrıslı yargıç Loucaides ise karşı oyunda, ayrımcılık yasağının içtihadı gereğince farklı muamele şartının "benzer" veya "göreceli benzer" durumlarda olan kişiler arasında olduğunu belirttikten sonra eski KGB çalışanlarıyla başka özel sektör çalışanlarının aynı durumda

AİHM içtihadına göre, farklı bir muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi için iki şart gerekmektedir: 1) farklı muamelenin meşru bir amacı olmalı, 2) farklı muamele ölçülü olmalıdır. AİHM, Litvanya'nın ulusal güvenliğini, kamu düzenini, ülkenin ekonomik gelişimini ve başkalarının hak ve özgürlüklerini güvence altına almak, komünist rejimde işlenen ihlallerinin tekrarlanmadığı, kendini korumaya muktedir bir demokratik rejim inşa etmek gibi meşru amaçları olduğunu kabul etmektedir. Taraf devletlerin kamu istihdamında olduğu gibi özel istihdamda da çeşitli tedbirler alması AİHM'e göre ilkesel açıdan meşrudur.³¹⁵

Mahkeme, ardından ölçülülük şartını incelemeye başlamıştır. Başvurucular, sadece eski KGB çalışanı oldukları gerekçesiyle özel sektörde istihdam edilmelerinin yasaklandığını, KGB'deki iş geçmişleriyle, somut özellikleriyle ilgili bireysel bir değerlendirme yapılmadığını, söz konusu yasağın soyut ve genel-geçer bir yasak olduğunu, bu nedenle ölçülü bir tedbir olmadığını ileri sürmüştür. AİHM ise bu tartışmalara girmeden, kategorik bir sonuca varmış ve özel sektörde arındırma tedbirlerinin öngörülmesinin ölçülülüğe aykırı olduğuna hükmetmiştir. AİHM'e göre, başvurucular gerçekten devlete sadakatli bireyler olmasa dahi, özel sektörde devlete sadakat yükümlülüğü kamu görevlerindeki gibi olmazsa olmaz bir istihdam şartı değildir. Her ne kadar bir devletin işleyişini, ekonomisini etkileyebilse de özel sektördeki görevlerde devletin egemenlik gücü kullanılmamakta, hatta özel sektör yeri geldiğinde kamu kurumları veya devlet şirketleriyle rekabet etmektedir. Bu nedenle AİHM'in daha sonra özel sektöre uzanan arındırma tedbirlerine ilişkin farklı ülkelerden gelen başvurularda atıf yapacağı üzere *"kişilerin özel sektörde iş bulmasına yönelik getirilen kısıtlamaların, şirketin devlet nezdinde ekonomik, siyasi ve güvenlik açısından sahip olduğu önemden bağımsız olarak kamu görevlerine getirilen kısıtlamalarla Sözleşme açısından aynı şekilde meşru"* görülmesi mümkün değildir.³¹⁶

olmadığını vurgulamış, bu nedenle m.14'ün uygulanabilir olmadığına, ölçülülük incelemesi yapıldıktan sonra m.8 kapsamında ihlal kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Partly Dissenting Opinion of Judge Loucaides, Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004.)

³¹⁵ Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 52-55.

³¹⁶ Ibid., § 58.

AİHM ek olarak, özel sektör için öngörülen yasakları genel ve soyut bulmuş, avukatlık ve noterlik dışında belirli özel bir pozisyon veya mesleğin belirtilmemesi, birbirinden farklı istihdam olanakları ve görevleri barındıran sektörlerin kategorik ve geniş bir şekilde sayılmasını da ölçülülüğe aykırı nitelendirmiştir. Zira bu soyut tanım meşru amaç ile istihdam yasağı arasında bir nedensellik kurmayı zorlaştırmaktadır. AİHM son olarak, arındırma tedbirlerinin demokrasiye geçişten 10 sene sonra yürürlüğe girmesi, arındırılan başvuruçuların ise KGB'den ayrıldıktan 13 ve 9 sene sonra istihdam yasağına tabi tutulmalarını da ölçülü bulmamıştır.

Bu kapsamda AİHM, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine, meşru amaca yönelik ölçülü bir farklı muamelenin olmadığına hükmetmiştir.³¹⁷ AİHM, eski KGB çalışanları oldukları gerekçesiyle baro kaydı silinen bir avukatın ve özel bir telekomünikasyon şirketinde çalışan hukukçunun hem özel sektördeki işlerini kaybetmelerine hem de getirilen istihdam yasağına karşı ayrımcılık yasağının ihlalini ileri sürdükleri *Rainys and Gasparavičius* kararında da *Sidabras and Džiautas* kararındaki gerekçelerini tekrarlamış, Litvanya'nın gerekçeleri değiştirecek somut bir açıklama ileri sürmediğini belirtmiş ve m.14'ün m.8 ile bağlantılı olarak ihlal edildiğine hükmetmiştir.³¹⁸

AİHM bu kararlardan sonra 2015 yılında verdiği *Sidabras and Others*³¹⁹ kararıyla, *Rainys and Gasparavičius* ve *Sidabras and Džiautas* kararlarında m.14'teki ayrımcılık yasağına uğramama haklarının ihlal edildiğine hükmedilen üç başvuruçunun (Sidabras, Džiautas ve Rainys) kendilerine karşı uygulanan ayrımcılık ihlallerinin devam ettiği iddiasıyla yaptığı başvuruyu incelemiştir. Önceki kararlarda ihlale sebep olan arındırma mevzuatı hala yürürlükten kaldırılmamış; Sidabras ve Džiautas uğradıkları keyfi ayrımcılık için tazminat davası açmış, ayrıca özel sektörde iş bulmalarına yönelik istihdam yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, Rainys ise çıkarıldığı işine geri dönmek için dava açmıştır. Başvuruçuların ulusal mahkemelerdeki talepleri reddedilmiştir. AİHM kararların bağlayıcılığının ve icrasının düzenlendiği m.46 içtihadı uyarınca, her ne kadar kesinleşen AİHM kararlarının icrasının Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmesi öngörülmüş olsa

³¹⁷ Ibid., § 56-62.

³¹⁸ *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, No. 70665/01-74345701, 07.04.2005, § 36-38.

³¹⁹ *Sidabras and Others v. Lithuania*, No.50421/08-56213/08, 23.06.2015.

da kararların gereğinin yerine getirilmesi sürecinde taraf devletler önceki kararlarda ileri sürülmemiş yeni ihlallere imza atabilmekte; bu yeni ihlaller de yeni AİHM başvurularına sebep olabilmektedir.³²⁰ Mahkeme ayrıca bu kapsamda yapılan bir başvurunun AİHS m. 35/2 uyarınca daha önce AİHM tarafından incelenmiş bir başvuruyla farklı olgular içerip içermediğini, aynı taraflar, aynı olgular, aynı ihlal iddialarını haiz olup olmadığını incelemekte ve buna göre m. 35 uyarınca kabul edilebilirlik kararı vermektedir.³²¹ Bu içtihadını uygulayan AİHM, açılan yeni tazminat davalarının ve işe geri dönme talebinin reddedilmesini yeni ve ilgili bir gelişme olarak değerlendirmiş, böylece başvurunun konu bakımından kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir.

AİHM esasa ilişkin değerlendirmesinde ise, m.46 uyarınca bir ihlal kararı vermekten kaçınmıştır. Zira önceki kararlarının hüküm bölümlerinde taraf devletin uygulaması gereken bireysel veya genel bir tedbir öngörülmemiş, maddi ve manevi tazminata hükmedilmiş, bu tazminatlar da taraf devlet tarafından ödenmiştir. Ayrıca söz konusu arındırma mevzuatının yürürlükten kaldırılması her ne kadar yaşanan ihlalleri en uygun şekilde karşılayacak genel tedbir olsa da bu sürecin takipçisi de Bakanlar Komitesi olarak öngörülmüştür. Bu nedenle m.46 uyarınca bir ihlal incelemesi yapılmamış³²²; yeniden m. 8 ile bağlantılı olarak m.14 incelemesi yapılmıştır. Bu aşamada, AİHM kamu görevinden arındırılan Sidabras ve Džiautas'ın özel sektörde iş bulmak için yeterli çaba göstermediklerini, belirli iş tekliflerini reddettiklerini veya yeterli mesleki şartları sağlayamadıkları için bazı iş başvurularının sonuçlanmadığını dikkate alarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini inandırıcı bir şekilde ortaya koymadıklarına hükmetmiştir. Fakat Mahkeme üçüncü başvurucunun arındırıldığı özel sektördeki işine geri dönmesine yönelik açtığı davanın reddedilmesinde daha önce Mahkemece incelenen ve uygulamasının ayrımcılık yasağının ihlaline sebep olduğu tespit edilen arındırma mevzuatının temel gerekçe olmasından dolayı, Rainys'in başvurusunda m.14'ün ihlal edildiğine hükmetmiş ve önceki karardaki gerekçelerini tekrarlamıştır. Karşı oyda üç yargıcın (Sajo, Vucinic ve Garlicki) da belirttiği üzere AİHM'in bu iki farklı sonucu birbiriyle çelişmektedir. Zira

³²⁰ Verein Gegen Tierfabriken Schweiz v. Switzerland (No.2) (G.C.), No. 32772/02, 30.06.2009, § 61-63.

³²¹ Sidabras and Others v. Lithuania, No.50421/08-56213/08, 23.06.2015, § 85.

³²² Kararda özellikle farklı gerekçe oylarında m.46 içtihadına ilişkin ilkeler ve bu ilkelerin somut kararda uygulanması hakkındaki detaylı tartışma için bkz. Concurring opinion of Judge Keller, Sidabras and Others v. Lithuania, No.50421/08-56213/08, 23.06.2015

Sidabras ve Džiautas da hala yürürlükteki arındırma mevzuatı nedeniyle özel sektörde işe girmek konusunda somut bir adım atmamakta, söz konusu idari ve cezai yaptırımlardan çekinmektedir. Mahkemenin önceki kararlarında aramadığı “inandırıcı bir şekilde ortaya koyma” şartı nedeniyle, başvuruçuların söz konusu arındırma mevzuatını ihlal etmeden ayrımcılık yasağına uğradıklarını ortaya koyma şansları pratik açıdan kalmamıştır. Mahkeme, halihazırda söz konusu arındırma mevzuatının başvuruçuları kapsadığına ve m.8 ile bağlantılı olarak m.14’teki ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu hususta, başvuruçuların arındırma mevzuatını ihlal etmelerinin, bir yaptırımla karşılaşmalarının aranması önceki kararın gerekçesine de aykırılık teşkil etmektedir, çünkü arındırma mevzuatının hükümleri oldukça nettir. Arındırılan kişileri istihdam edenlere de para cezası gibi idari yaptırımlar dahi öngörülmektedir. Bu nedenle karşı oydaki yargıçların de ileri sürdüğü gibi yasanın yürürlükte olması ve mahkemelerin de yasaların yürürlükte olduğunu kabul etmesi başvuruçuların ayrımcılığa uğradığını ortaya koymaları için Mahkeme tarafından yeterli görülmeliydi.³²³

Litvanya daha sonrasında sunduğu eylem raporunda³²⁴, söz konusu arındırma mevzuatını 2009 yılında yürürlükten kaldırdığını açıklamış, böylece Bakanlar Komitesi aldığı kararla *Rainys and Gasparavičius, Sidabras and Džiautas* ve *Sidabras and Others* kararlarının gereğinin yerine getirildiğine kanaat getirerek dosyaları kapatmıştır.³²⁵

AİHM *Žičkus* kararında ise KGB ile geçmişte iş birliği yaptığı gerekçesiyle arındırılan bir avukatın başvurusunu incelemiştir. AİHM’in bu başvuru doğrultusunda ele aldığı 23 Kasım 1999 tarihli “SSCB Özel Kuvvetleriyle Gizli İş Birliği Yapmayı Kabul Edenlerin Kaydedilmesi, İtiraflarının Kayda Geçirilip Korunması” adlı arındırma yasası kapsamında kurulan Özel Komisyon geçmiş dönemde KGB ile iş birliği yapan kişileri arşiv belgelerini inceleyerek tespit etmekte, bu kişilerin ad ve soyadlarını Resmî Gazetede yayımlamakta, iş birliği yaptığı tespit edilen kişiler eski KGB çalışanları için öngörülen

³²³ Dissenting Opinion of Sajo, Vucinic and Garlicki, *Sidabras and Others v. Lithuania*, No.50421/08-56213/08, 23.06.2015

³²⁴ Communication from Lithuania concerning the *Sidabras and Džiautas* group of cases against Lithuania (Application No. 55480/00), Action Report DH-DD(2016)409, 12.04.2016, s.2.

³²⁵ Council of Europe Committee of Ministers, Resolution No. (2016)193 on Execution of the judgement of the European Court of Human Rights Three cases against Lithuania (Adopted by the Committee of Ministers on 6 September 2016 at the 1263rd meeting of the Ministers’ Deputies).

arındırma tedbirlerine benzer şekilde kamu ve belirli özel sektör görevlerinde istihdam yasağı uyarınca arındırılmaktadır. Başvurucu arındırma tedbirlerine maruz kalmış, Komisyonunun kararı doğrultusunda iş birlikçi olduğuna karar verilmiş, ardından başvurucu hakkındaki karar Resmî Gazetede yayımlanmış ve başvurucunun barodaki kaydı 10 seneliğine silinmiştir. AİHM, *Sidabras and Džiautas*'taki aynı gerekçelerle m.14'ün m.8 ile bağlantılı olarak uygulanabilir olduğuna karar vermiş ve yine neredeyse aynı gerekçelerle farklı muamelenin ölçülü olmadığına hükmetmiştir. AİHM ayrıca yasanın iş birliğinin seviyesine göre bir farklılık içermemesi, hiçbir ulusal mahkeme kararının başvurucun ulusal güvenliğe yönelik oluşturduğu somut tehlike hakkında bir değerlendirmede bulunmamasını ölçülülük ilkesine aykırılığı arttıran unsurlar olarak tespit etmiştir.³²⁶

Žičkus kararını ilginç kılan unsur ise karşı oylardır. Üç post-komünist ülkeden AİHM'e seçilen Litvanyalı, Gürcü ve Macar yargıçlar verdikleri karşı oyda m.14'ün ihlal edilmediğini, farklı muamelenin ölçülü olduğunu ileri sürmüştür. Zira başvuru konusu arındırma tedbiri eski KGB çalışanları için öngörülen tedbirlerden farklı bir meşru amacı haizdir. Karşı oylara göre arındırma tedbirleri bizzat iş birliği yapanları olası şantajlardan korumaktadır. Yine arındırma mevzuatı kapsamında 6 ay içinde iş birliği yapan kişiler iş birliklerini ve detayları itiraf edebilmekte ve arındırma tedbirlerinden muaf tutulmaktadır. Böylece bu kişilere bulundukları kurum ve pozisyonlar üzerinden geçmişteki KGB ilişkileri nedeniyle şantaj yapma, bu ilişkiyi ihbar etme, ortaya çıkarma tehdidi ile ülke güvenliğini veya kişinin kendisini zor duruma sokacak taleplerde bulunmanın önüne geçilmektedir. İtiraf mekanizması da söz konusu bu farklı muameleyi ölçülü kılmaktadır.³²⁷ Mahkeme çoğunluğu ise bu görüşe sadece katılmadıklarını belirterek değinmiş, karşı oyun temel aldığı itiraf mekanizması ile ölçülülük ilişkisine cevap niteliğinde bir gerekçe sunmamıştır. AİHM'in ihlal kararı neticesinde Litvanya eski KGB iş birlikçilerine yönelik özel sektördeki arındırma tedbirlerini yürürlükten kaldırmış, kamu

³²⁶ *Žičkus v. Lithuania*, No. 26652/02, 07.04.2009, § 33.

³²⁷ Dissenting Opinion of Judges Jociene, Tsotsoria and Sajo, *Žičkus v. Lithuania*, No. 26652/02, 07.04.2009.

sektöründeki arındırılan pozisyonların sayısını azaltmıştır, böylece Bakanlar Komitesi dosyayı kapatmıştır.³²⁸

AIHM'in ayrımcılık yasağı ve arındırma tedbirleri açısından duruşunu en net şekilde belirten kararı ise 2014 tarihli *Naidin* kararıdır. Romanya'ya karşı yapılan başvurunun konusu kaymakam yardımcısı olmasına geçmişte komünist rejimin güvenlik güçleriyle (*Securitate*) ile yaptığı iş birliği nedeniyle izin verilmeyen eski bir milletvekilidir. Devlet Başkanı ve Romanya Komünist Partisi Genel Sekreteri Nikolay Çavuşesku ve eşinin görevden alınarak infaz edildiği 1989 Devrimi neticesinde 42 yıllık komünist rejimin yıkıldığı Romanya'da, ilk serbest seçim 1990 yılında düzenlendi.³²⁹ 1996 seçimleriyle birlikte iktidara gelen merkez sağ koalisyonlar ise arındırma tedbirlerinin alınmasına yönelik yasaların geçmesini sağladı. 1999 tarihinde Cumhurbaşkanı, bakanlar, meclis üyeleri, kaymakamlar, valiler ve yardımcılar, yargıçlar, savcılar ve belediye başkanları gibi üst düzey kamu görevlilerinin geçmişte *Securitate* ile iş birliği yapıp yapmadığını komünist rejimden kalan devlet arşivlerini inceleyerek araştırarak ve bu tespiti Resmî Gazetede yayımlanacak bir kararla kamuoyuna duyuracak olan *Consiliul National Pentru Studierea Arhivelor Securitatii (Siyasi Polis Arşivleri Ulusal Konseyi-CNSAS)* kuruldu.³³⁰ Arındırma tedbirleri kapsamında, herhangi bir işten çıkarma yaptırımını kabul edilmemiş, sadece geçmişte güvenlik güçleriyle iş birliği yapıldığına dair tespitin kamuoyuyla paylaşılması ve özellikle siyasi pozisyonlara aday olan kişiler açısından takdirin kamuoyuna bırakılması öngörülmüştür.

1989 Devrimi'nden sonra 2 sene kaymakam yardımcılığı görevinde bulunan başvurucu, 1992 seçimlerinde Romanya Parlamentosuna milletvekili olarak seçilmiş, yasanın yürürlüğe girdiği 1999 senesinden sonra düzenlenen 2000 seçimlerinde üçüncü kez aday olması vesilesiyle CNSAS'ın denetiminden geçmiştir. CNSAS, *Securitate*'nin

³²⁸ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, , Résolution No. (2016)195 sur Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Žičkus contre Lituanie (adoptée par le Comité des Ministres le 6 septembre 2016, lors de la 1263e réunion des Délégués des Ministres).

³²⁹ Joseph A. Reaves, "Romanians Hope Free Elections Mark Revolution's Next Stage", **The Chicago Tribune**, 30.03.1990, <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1990-03-30-9001260242-story.html>, Erişim Tarihi: 08.08.2023.

³³⁰ Cynthia M. Horne, "Late Lustration programmes in Romania and Poland: supporting or undermining democratic transitions", **Democratization** Vol.15-2, April 2009, ss. 360-361.

arşivindeki belgeleri inceledikten sonra başvurunun 17-20 yaşları arasında komünist rejimin güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığını, yabancı radyo kanalları dinleyen, yurtdışı seyahatine çıkan ve vejetaryen olan arkadaşlarını fişlediğini tespit etmiştir. CNSAS başvuru hakkındaki kararını Resmî Gazetede yayımlamış, başvuru kararın yayımlanmasının ardından milletvekili seçilmiştir. 2003 yılında ise parlamento çoğunluğu, söz konusu yasada değişikliğe giderek yasada belirtilen üst düzey kamu görevlerine seçilmek veya atanmak için geçmişte Securitate ile iş birliği yapmamış olmak şartını eklemiş ve böylece gizli güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığı CNSAS tarafından tespit edilen üst düzey kamu görevlilerinin istihdam yasaklarıyla arındırılmasını öngörmüştür. Bu yasanın kabul sürecinde milletvekili olan başvuru da lehte oy kullanmıştır.³³¹ Başvuru 2004 yılında milletvekilliğinin sona ermesinin ardından tekrardan kaymakam yardımcısı olmak için müracaatta bulunmuştur. Fakat yetkili makamlar başvurunun iş birlikçi olması nedeniyle kaymakam yardımcısı olamayacağını belirtmiş, eski kaymakam yardımcısı olduğu için doğrudan göreve dönme imkânı bulunmasına rağmen başvurunun talebini reddetmiştir.

AİHM, Romanya'nın konu ve kişi bakımından yaptığı kabul edilmezlik itirazlarını reddetmiş ve m.14'ün m. 8 ile bağlantılı olarak uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. AİHM'e göre başvurunun sonradan kendisine uygulanan arındırma tedbirlerini içeren yasa tasarısı lehine parlamentoda oy kullanması kişi bakımından yetkisizlik sebebi değildir ve kamu görevine girişe ilişkin kesin bir istihdam yasağının başvurunun sosyal kimliğini ve başkalarıyla olan ilişkilerini şekillendirdiği için özel hayatını da etkilemektedir. Bu nedenle de taraf devletin konu bakımından yetkisizlik itirazları reddedilmiştir.³³² Esas incelemesinde ise AİHM, başvurunun m.14 kapsamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarını reddetmiştir. Öncelikle daha önceki kararlarında olduğu³³³ gibi AİHM, ilkesel olarak taraf devletin kamu görevlilerinin istihdamına ilişkin şartları düzenlemesinde ve demokratik bir devletin kamu görevlilerinin devletin dayandığı anayasal ilkelere bağlı olmasını zorunlu kılmasında meşru menfaati

³³¹ Naidin c. Roumania, No. 38162/07, 21.10.2014, § 5-18.

³³² Ibid., § 26-42.

³³³ Vogt v. Germany, No. 17851/91, 26.09.1995, § 59; Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 52.

bulunduğunu kabul ettiğini tekrarlamıştır.³³⁴ Ardından Romanya'nın yaşadığı komünist rejim tecrübesini dikkate aldığını vurgulayarak geçmişte yaşananların tekrarlanmaması ve devletin “kendini korumaya muktedir bir demokrasiyi” tesis etmesi gibi amaçların dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, m.14 açısından uygulanan farklı muamelenin kamu güvenliği, ulusal güvenlik ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçlara dayandığına hükmetmiştir.

AİHM, m.14 açısından ölçülülük incelemesinde ise geçmişte iş birliği yapan kişilerin kamu görevinden arındırılmasını ölçülü bulmuştur. Zira AİHM'e göre Romanya'daki arındırma mevzuatı kapsamına alınan kamu görevleri devlet egemenliğinin kullanıldığı ve önemli sorumluluklara sahip pozisyonlardır. Bu kamu görevlerine getirilen istihdam yasağı ise Mahkemece kabul edilen meşru amaçları sağlamaya yönelik ölçülü tedbirlerdir. Mahkemeye göre Litvanya'da olduğu gibi arındırma tedbirlerinin özel sektörü kapsamaması nedeniyle de ölçülülük sağlanmıştır. Yine yasa kapsamına alınmayan devlet egemenliğinin kullanılmadığı, yasada sınırlı sayılan kaymakamlık gibi kamu görevleri kadar önemli görülmeyen diğer kamu görevlerinde istihdam imkânının devam etmesi de ölçülülüğü pekiştiren bir unsurdur. Başvurucunun iş birliği olarak görülen geçmiş ilişkilerinin niteliği ve sonuçları açısından somut bir şekilde incelenmediğine yönelik itirazları ise AİHM tarafından taraf devletin takdir marjı içerisinde değerlendirilmiş ve incelenmemiştir, Mahkemeye göre ulusal mahkemeler söz konusu iddiaları kanun yolu başvurularında incelemiştir. Bu nedenle AİHM'e göre arındırma tedbirleri kapsamında başvurucunun kamu görevine alınmamasına yönelik farklı muamele, ayrımcılık yasağını ihlal etmemiştir.

AİHM içtihadına göre arındırma tedbirlerinin m.14 açısından ayrımcılık yasağına aykırı ölçüsüz bir farklı muamele sayılması için özel sektörü veya devlet egemenliğinin kullanılmadığı, önemli sorumlulukların üstlenilmediği kamu görevlerini de kapsaması gerekmektedir. Arındırma tedbirlerinin sadece önemli sorumluluğa sahip, devlet egemenliğinin kullanıldığı sınırlı sayıda kamu görevlerine kapsamı durumunda ise ayrımcılık yasağı ihlal edilmemektedir. Nitekim AİHM *Zickus* kararında arındırma

³³⁴ Naidin c. Roumania, No. 38162/07, 21.10.2014, § 49.

konusu olan iş birliğinin somut bir şekilde ele alınmamasını, farklı seviyedeki iş birliklerinin aynı yaptırma, yani genel geçer bir istihdam yasağına sebep olmasını ölçülülük incelemesinde dikkate alırken, özel sektörün arındırılmadığı ve arındırma konusu kamu görevlerinin sınırlı bir şekilde belirlendiği Romanya’da ulusal mahkemelerin yaptığı incelemeyi yeterli bulmuş, başvurucunun bu konudaki itirazlarının taraf devletin takdir marjına girdiğini ve AİHM’in bu konuda bir hüküm veremeyeceğini belirtmiştir.

Bu doğrultuda Mahkeme *Naidin* kararında, ölçülülük incelemesi aşamasında arındırma tedbirinin bütün kamu görevlerini kapsamadığını, sadece önemli sorumluluk içeren ve devlet egemenliğinin kullanıldığı görevlerdeki kişilerin arındırıldığını özellikle vurgulamıştır. Bu nedenle ileride verilecek olası m.14 kararlarında devlet egemenliğinin kullanılmadığı, önemli sorumlulukların üstlenilmediği kamu görevlerine yönelik arındırma tedbirlerinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine hükmedebileceği açık bir kapı bırakmıştır.

AİHM, adil yargılanma, özel hayata saygı hakkı ve ayrımcılık yasağı kadar geniş bir şekilde olmasa da bir sonraki kısımda detaylıca açıklanacağı üzere demokratik haklar açısından da arındırma tedbirlerini incelemiştir.

B. ARINDIRMA VE DEMOKRATİK HAKLAR

AİHM’e göre serbest seçim, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakları arasında çoğulculuğun, medeni ve siyasi hakların korunduğu demokratik bir toplumun tesis edilmesine yönelik amaçsal bir birliktelik bulunmaktadır.³³⁵ Bu amaçsal birliktelik, arındırma tedbirleri açısından çok daha yoğundur. Zira bir kişi komünist rejim dönemindeki siyasi tutumu veya komünist tek partideki faaliyetleri nedeniyle arındırılması nedeniyle seçimlerde aday olma, partilere üye olma veya siyasi bir partinin liderliğini üstlenme, aktif siyaset yaparak ülkenin temel sorunlarına dair fikirlerini dile getirme gibi olanaklardan yoksun kalabilmektedir. Bu yüzden arındırma tedbirleri, Sözleşme kapsamında düzenlenen ve demokratik bir toplumda çoğulculuğu, etkin siyasi

³³⁵ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 115.

katılımı sağlama amaçlarını taşıyan serbest seçim, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü gibi hakları etkileyebilmektedir. Nitekim ifade özgürlüğü ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğü arasında düşünceyi açıklama unsuru özelinde konu bakımından çok sıkı bir bağ bulunmaktadır.³³⁶ Bu bağ bu iki hak ile serbest seçim hakkı arasında da mevcuttur. İfade özgürlüğü ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğü olmadıkça serbest seçim hakkının etkin bir şekilde kullanılması mümkün değildir.³³⁷ Seçim dönemlerinde kişiler kamuoyunu ilgilendiren konularda düşüncelerini açıklamakta, bu düşünceleri kamuoyuna daha iyi duyurmak, seçmenlerin desteğini almak için örgütlenme haklarını kullanmaktadır. İfade özgürlüğü ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğü olmadıkça serbest seçim hakkının etkin bir şekilde kullanılması mümkün değildir. AİHM’in de kabul ettiği bu amaçsal birlik arındırma içtihadına da yansımıştır.

Bu nedenle bu çalışma kapsamında arındırma tedbirlerinin serbest seçim, ifade özgürlüğü ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakları ile olan ilişkisi aynı başlık altında incelenecektir.

Mahkemenin demokratik haklar içtihadını detaylı bir şekilde incelemeden önce AİHM’in arındırma içtihadı kapsamında sık sık atıf yaptığı kendini korumaya muktedir demokrasi anlayışından kısaca bahsetmek gerekmektedir. Zira AİHM, daha önceki kararlarda bahsedildiği üzere arındırma tedbirlerinin Sözleşme’ye uygunluk denetiminde meşru amacı tespit ederken “kendini korumaya muktedir demokrasi” kavramına dayanmış ve arındırma tedbirlerinin bu meşru amacı taşıdığını vurgulamıştır.³³⁸ AİHM’in özellikle demokratik haklar bakımından daha çok kullandığı bu kavramı kısaca açıklamak gerekmektedir. Böylece arındırma ve demokratik hakları içtihadı daha net bir şekilde aktarılabilecektir.

³³⁶ Şule Özsoy, “Uyumsuzluklarımız ve Yeni Uyum Yasaları: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Düşünceyi Açıklama Hakkı Örneği”, **Bülent Tanör Armağanı**, Öget Öktem Tanör (ed.), İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2004, s.504.

³³⁷ Ekrem Ali Akartürk, “**Oy Hakkının Anayasal İlkeleri**”, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s.45.

³³⁸ Vogt v. Germany, No.17861/91, 26.09.1995, § 59; Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 52-55; Naidin c. Roumania, No. 38162/07, 21.10.2014, § 50.

1. Arındırma ve Kendini Korumaya Muktedir Demokrasi

AIHM, demokrasiyi “Avrupa kamusal düzeninin temel unsuru” olarak görmektedir. Mahkemeye göre bu çıkarımın en bariz dayanağı ise Sözleşme’nin başlangıç kısmındaki şu sözlerdir: “İmzacı devletler...dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin bağlılıklarını bir kez daha tekrarlayarak ... aşağıdaki konularda anlaşmışlardır”³³⁹. Sözleşme’nin başlangıç kısmındaki bu ifadeler, düzenlenen haklarla demokrasi arasındaki bağı net bir şekilde ortaya koymaktadır. Demokrasi, Sözleşme’de öngörülen temel hak ve özgürlüklerin korunma rejimi için temel bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴⁰ Bu çıkarımlar ışığında AIHM’e göre Sözleşme, Avrupa’nın ortak mirasının hukukun üstünlüğü, özgürlükler ve demokratik bir toplumun değerlerine dayanan siyasi gelenekler olduğunu vurgulamakta ve kendisiyle tek uyumlu olan yönetim modelinin demokrasi olduğunu öngörmektedir.³⁴¹

AIHM’in Sözleşme ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu tespit ettiği demokratik siyasi rejimler yine Mahkemeye göre bünyesinde kendi sonunu getirebilecek bir riski de barındırmaktadır. Bu risk, doktrinde “*demokrasi paradoksu*” olarak adlandırılmaktadır.³⁴² Demokratik bir siyasi rejimin bünyesinde barındırdığı demokratik araçlar ve imkânları kullanarak örgütlenen antidemokratik hareketlerin, demokrasiyi

³³⁹ Sözleşme’nin ilgili bölümünün orijinal İngilizce metni ise şöyledir: “... Reaffirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the human rights upon which they depend; ...” https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG

³⁴⁰ Şule Özsoy, “Measuring Compatibility with the European Convention on Human Rights: The Turkish Example in the Free Speech Context”, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, Aralık 2006, ss. 10-13.

³⁴¹ United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey [GC], No. 19392/92, 30.01.1998, § 45; Refah Partisi v. Turkey [GC], No. 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98, 13.02.2003, § 86; Gorzelik and Others v. Poland [GC], No. 44158/98, 17.02.2004, § 89; Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 98.

³⁴² “Demokrasi Paradoksu” kavramına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Zac Gershberg & Sean Illing, **The Paradox of Democracy: Free Speech, Open Media, and Perilous Persuasion**, Chicago: The University of Chicago Press, 1. Baskı, 2022. Gershberg ve Illing’in eserinin eleştirisi için ayrıca bkz. Raymond H. Brescia, “The Paradox of The Paradox of Democracy”, **Dickinson Law Review**, C.128-1, ss.257-303.

ortadan kaldırması ihtimal dahilindedir.³⁴³ Bu ihtimalin modern Avrupa tarihindeki en çarpıcı örneği Nazilerin siyasi özgürlüklerin geniş ve neredeyse sınırsız bir şekilde tanındığı Weimar Anayasası'nı kullanarak adım adım iktidarı ele geçirmesidir. Nazilerin demokrasinin kendi içinde barındırdığı bu riski kullanarak nasıl iktidarı ele geçirdiğini Nazi Propaganda Bakanı Joseph Goebbels şu sözlerle açıklamıştır: “*Demokrasinin kendi bünyesinde barındırdığı en komik şakalardan biri kendisini yok edecek araçları ölümcül düşmanlarına bizzat sunmasıdır.*”.³⁴⁴ Demokrasinin bünyesinde taşıdığı tehlike demokratik araçları kullanarak antidemokratik bir rejimi bizzat kuran bir fail tarafından dürüst bir itirafla gözler önüne serilmiştir. Weimer Almanyası tecrübesinin bir daha tekrarlanmaması doğrultusunda Sözleşme'nin hazırlık aşamasında Türkiye'yi Danışma Meclisinde temsil eden Bingöl milletvekili Feridun Fikri Düşünsel'in³⁴⁵ “*demokratik bir devletin imkânlarını kullanarak kuzu derisine bürünmüş bir kurt gibi demokrasiyi ortadan kaldırmaya çalışanlara yönelik devletin egemenliğini ve demokrasiyi korumaya yönelik aldığı tedbirler meşru görülecek midir?*” sorusuna yanıt olacak şekilde hakları kötüye kullanma yasağı düzenlenmiştir.³⁴⁶ Sözleşme'nin sağladığı demokratik haklara dayanan kişi veya toplulukların yine Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri yok etmeye çalışabileceği endişesini gidermek için eklenen m.17 uyarınca Sözleşme'deki hiçbir hükmün, “*bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde*” yorumlanamayacağı öngörülmüştür. Yine m.17'nin gerekçesiyle benzer bir şekilde AİHM de demokrasi ve Sözleşme arasındaki bariz ilişki nedeniyle kimsenin Sözleşme hükümlerine dayanarak demokratik bir toplumun değer ve ideallerini zayıflatmasına veya ortadan kaldırmasına izin vermeyeceğini belirtmektedir.³⁴⁷

³⁴³ Weimar Cumhuriyeti'nde Nazilerin demokratik bir rejimi bu rejimin araçlarından faydalanarak nasıl ortadan kaldırdığını ve totaliter faşist bir rejim inşa ettiğine dair detaylı açıklama için bkz. Karl Loewenstein, “Militant Democracy and Fundamental Rights I”, The American Political Science Review, C.31-3, Haziran 1937, ss. 417-432.

³⁴⁴ Jan-Werner Müller, “Militant Democracy”, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Michel Rosenfeld & Andras Sajó (ed.), Oxford: Oxford University Press, 1. Baskı, Kasım 2012, s. 1254.

³⁴⁵ Düşünsel'in demokrasi ve Avrupa bütünleşmesi hakkındaki diğer açıklamaları hakkındaki detaylı bilgi için bkz. Ali Servet Öncü & Erkan Cevizliler, “Avrupa Bütünleşmesi için Önemli Bir Adım: ‘Avrupa Konseyi’ ve Türkiye'nin Konseye Üyeliği Meselesi”, Akademik Bakış, C.7-13, Kış 2013, s.26.

³⁴⁶ Council of Europe, Preparatory work on Article 17 of the European Convention of Human Rights, European Commission of Human Rights, DH (57) 4, 23.05.1957, Strasbourg, s.5, bkz. <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/echrtravaux-art17-dh-57-4-bil1675501>

³⁴⁷ Refah Partisi v. Turkey [GC], No. 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98, 13.02.2003, § 99.

Böylece Karl Loewenstein'in 1938 yılında The American Political Science Review'de art arda yazdığı iki makaleyle kavramsallaştırdığı ve demokratik bir siyasi rejimdeki anayasal kurumları ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejimini kullanarak demokrasiyi ortadan kaldırmak isteyen kişi veya toplulukların ifade özgürlüğü, serbest seçim, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü gibi temel haklarını kısıtlayan tedbirlerle³⁴⁸ demokratik rejimin korunması amacıyla durdurulmasını ifade eden “militan demokrasi” kavramı, AİHM içtihadında “kendini korumaya muktedir demokrasi” kavramıyla yer edinmiş, AİHM'in *Refah Partisi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi* kararlarında olduğu gibi m.11 kapsamında incelediği parti kapatma davalarında uyguladığı bir demokrasi anlayışı olarak karşımıza çıkmıştır.³⁴⁹

AİHM, “kendini korumaya muktedir demokrasi” kavramını sadece parti kapatma davalarında kullanmamıştır. Sonraki kısımlarda detaylıca inceleneceği üzere Komünist Parti üyesi olduğu için kamu görevinden çıkarılan Batı Almanyalı bir öğretmen hakkındaki arındırma tedbirini incelediği 1995 tarihli *Vogt* kararında kamu görevlilerine yönelik öngörülen demokratik anayasal rejime sadakat zorunluluğunun Sözleşme'ye uygunluğunu değerlendirirken Almanya'nın Nazi döneminde yaşadıklarının tekrarlanmamasını sağlayacak şekilde “kendini korumaya muktedir bir demokrasi” tesis etme gayesini meşru bir amaç olarak kabul etmiştir.³⁵⁰

AİHM, *Vogt* kararıyla birlikte totaliter bir yönetimden demokrasiye geçen taraf devletlerin geçmişteki hak ihlallerinin ve totaliter uygulamaların tekrarlanmaması ve yeni tesis edilen demokratik rejimin sağlam temellere oturması amacıyla arındırma tedbirlerini Sözleşme'deki hukuka uygunluk şartlarını sağlamak kaydıyla uygulamasını meşru görmüş, arındırma tedbirlerini “kendini korumaya muktedir bir demokrasinin” inşa

³⁴⁸ Karl Loewenstein'in özel polis teşkilatlarından parti kapatma tedbirlerine kadar uzanan çeşitli yaptırımları bünyesinde barındıran militan demokrasi kavramını, Avrupa'nın çeşitli ülkelerinden verdiği örneklerle açıkladığı makalesi için bkz. Karl Loewenstein, “Militant Democracy and Fundamental Rights II”, The American Political Science Review, C.31-4, Ağustos 1937, ss. 638-658.

³⁴⁹ Militan Demokrasi kavramı, tanımı ve özellikle m.17 ve m.11 içtihadı uyarınca AİHM tarafından ele alınışına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Kürşat Akça, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Militan Demokrasi Anlayışı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12-24, Temmuz 2022, ss. 155-190.

³⁵⁰ *Vogt v. Germany*, No. 17851/91, 26.09.1995, § 51.

edilmesi için meşru bir yöntem olarak değerlendirmiş, arındırma tedbirlerinin yerindeliğine ilişkin bir karar vermek yerine Sözleşme'deki hukuki güvencelere uygunluk denetimi yapmıştır.³⁵¹

Bu doğrultuda AİHM'in "kendini korumaya muktedir bir demokrasi" kavramına en geniş şekilde atıf yaptığı kararları arındırma tedbirlerinin demokratik haklar kapsamında ele aldığı kararları olmuştur. Bu nedenle çalışmanın bundan sonraki kısmında sırasıyla arındırma tedbirlerinin serbest seçim, ifade özgürlüğü ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakları kapsamında ele alındığı AİHM içtihadı incelenecek, özellikle kendini korumaya muktedir demokrasi kavramının arındırma tedbirleri ile ilişkisi somut kararlar üzerinden detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

2. Arındırma ve Serbest Seçim Hakkı

Serbest seçim hakkı, AİHS ek Protokol n.1 m.3'te düzenlenmektedir. Lafzi bir yorumla³⁵² söz konusu maddenin taraf devletlere yasama organları için halkın kanaatlerinin özgürce açıklandığı, makul aralıklarla yapılan ve gizli oy ilkesinin korunduğu serbest seçim düzenleme yükümlülüğü getirdiği ve diğer maddelerde olduğu gibi bireylerce taraf devletlere karşı ileri sürülebilen bir hakkı uhdesinde barındırmadığı söylenebilmektedir. Fakat AİHM hazırlık aşamalarını dikkate aldığı ve Sözleşme'yi bir bütün olarak değerlendirdiği içtihadı uyarınca maddeyi ilk kez ele aldığı *Mathieu-Mohin and Cleerfayt* kararıyla³⁵³ net bir şekilde maddenin bireyler tarafından ileri sürülebilen ve Sözleşme kapsamında güvence altına alınan seçme ve seçilme haklarını da içerdiğine hükmetmiştir.³⁵⁴

Serbest seçim hakkının kapsamı, sadece yasama organlarıyla sınırlıdır, fakat bu ifade sadece parlamentoları işaret etmemektedir. Aleyhine başvuru yapılan ülkenin

³⁵¹ David & Horne, "Lustration and the Personnel..." ss. 136-137; Czarnota, "Lustration...", ss.333-334.

³⁵² İlgili maddenin Türkçe tam metni: "...Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler." https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur

³⁵³ Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, No.9267/81, 02.03.1987, § 46-51.

³⁵⁴ Yüksel Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", *Liberal Düşünce Dergisi*, C. 48, 2007, s.111.

anayasal rejimi incelenerek bir değerlendirme yapılmaktadır.³⁵⁵ Serbest seçim hakkı kapsamında Sözleşme açık bir sınırlama sebebi öngörmese de seçme ve seçilme hakları mutlak bir hak niteliğinde değildir, zira Mahkeme madde kapsamında bazı zımni sınırlamalar olduğunu kabul etmektedir.³⁵⁶ Mahkemeye göre içtihat yoluyla kabul edilen bu zımni sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olması için; 1) hakkın özünü, etkin kullanımını zedeleyecek nitelikte olmaması, 2) meşru bir amaca yönelik olması, 3) ölçülü olması gerekmektedir.³⁵⁷ Sınırlamaların genel olarak halkın serbest iradesini engellememesi gerektiğini belirten AİHM, seçim hakkının keyfi bir şekilde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını da uygunluk denetiminde dikkate almaktadır.

AİHM, arındırma kararlarında da özellikle vurguladığı üzere serbest seçim hakkı ve m.8-11'deki temel haklara ilişkin uygunluk denetimi kriterlerinin farklı olduğunu belirtmektedir. AİHM bu farklılığı netleştirmek adına *Ždanoka* kararında serbest seçim hakkına ilişkin kriterlerini şöyle sıralamıştır: 1) m.8 ile m.11 arasında düzenlenen temel haklara ilişkin uygunluk denetimiyle serbest seçim hakkı kriterleri aynı değildir, serbest seçim hakkının genel ve kolektif lafzi ifadeleri ve devletin kurumsal yapısıyla olan ilgisi nedeniyle taraf devletlerin serbest seçim hakkıyla ilgili düzenleme yaparken takdir marjı diğer maddelere nazaran daha geniştir, 2) ilgili maddede meşru amaçlar diğer maddelerin aksine sınırlı bir şekilde sayılmadığı için taraf devlet sınırlamasını Sözleşme'nin genel amacına ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmak koşuluyla istediği meşru amaca dayandırabilir, 3) zımni sınırlamalarla ilgili denetim diğer maddelerdeki ölçülülük ve demokratik toplum gereklilik ilkeleriyle aynı şekilde uygulanmamakta; her ülkenin siyasi gelişimi özel olarak değerlendirilmekte ve bir ülke için uygun görülen düzenlemeler başka bir ülke için uygun görülmebilmektedir, 4) seçme veya seçilme hakkını ihlal ettiği ileri sürülen yasal düzenlemenin "bireyselleştirilmesi" için aranan seviye diğer maddelere göre

³⁵⁵ *Ždanoka c. Lettonie* (déc.), No. 58278/00, 06.03.2003. Örneğin; bu çalışma kapsamında incelenen *Ždanoka*'nın kabul edilebilirlik kararında, başvurucunun Riga belediye meclisi üyeliğinden arındırılması hakkındaki ihlal iddiaları, Letonya Anayasası'na göre yasama yetkisi münhasıran Parlamente'ye ait olduğu, belediye meclislerinin yetkileri kanunla sınırlandırıldığı ve yürütmenin idari vesayeti altında kullanılabildiği gerekçesiyle serbest seçim hakkının kapsamında kabul edilmemiş, P.1 m.3 açısından konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.

³⁵⁶ Serhat Altınkök, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.5, 2015, ss.44-45.

³⁵⁷ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, No.9267/81, 02.03.1987, § 52; *Hirst v. The United Kingdom* [GC], No.74025/01, 06.10.2005, § 62; *Ždanoka v. Latvia* [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 104.

daha düşüktür, 5) taraf devletlerin seçilme hakkı açısından takdir marjı seçme hakkına nazaran daha geniştir, taraf devlet seçilme hakkına yönelik daha kısıtlayıcı sınırlamalar kabul edebilmektedir.³⁵⁸

AİHM bu ilkeleri arındırma tedbirleri açısından sadece Letonya'daki demokrasiye geçiş sürecinde uygulama fırsatı bulmuştur.³⁵⁹ Fakat Letonya'ya ilişkin kararlarını anlamak için öncelikle bu kararlarda geniş bir şekilde ele alınan geçiş döneminde yaşanan hukuki ve siyasi gelişmelerden kısaca bahsetmek gerekmektedir, zira bu tarihi ve siyasi gelişmeler AİHM'in kararlarında gerekçeleri doğrudan etkileyen önemli olgular olarak karşımıza çıkacaktır.

a. Letonya Geçiş Dönemi ve Arındırma

Letonya, diğer Baltık ülkeleri gibi 1940'ta Nazi Almanyası ve Sovyetler arasında imzalanan Molotov-Ribbentrop Paktı neticesinde Sovyetler tarafından işgal edildi ve 1918'den beri sahip olduğu bağımsızlığını kaybetti. Sovyetler Birliği Komünist Partisi'nin kolu LKP'nin tek parti yönetimi altındaki Letonya'da 1980'de başlayan halk gösterileri ve Sovyetlerin yeni lideri Gorbaçov'un ılımlı politikaları sonucunda yasama organı Yüksek Konsey için ilk özgür seçimler 1990 yılında düzenlendi. Sovyet işgali altında düzenlenen ilk serbest seçimleri komünist rejim muhalifleri kazandı.³⁶⁰ İlk düzenlenen serbest seçimler sonucunda bağımsızlık karşıtı ve Sovyetler yanlısı komünistlerden oluşan LKP toplam 201 sandalyeli Yüksek Konsey'de sadece 55 milletvekili elde edebildi.³⁶¹

Serbest seçim neticesinde oluşan Yüksek Konsey, 4 Mayıs 1990 tarihinde Letonya Cumhuriyeti'nin Bağımsızlığını Yeniden Tesis Etme Deklarasyonu'nu kabul etti. Söz

³⁵⁸ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 115.

³⁵⁹ AİHM, Babovski kararında Makedonya genel seçimlerde aday olan ve Lustrasyon Komisyonu tarafından komünist rejim güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığı tespit edilen başvurunun ihlal iddialarını kabul edilemez bulmuştur, zira hem Makedonya başvuru hakkındaki arındırma kararı kesinleşmeden arındırma mevzuatını AİHM'in önceki kararları doğrultusunda yürürlükten kaldırmış hem de başvuru genel seçimlerde milletvekili listesindeki sıralamada geride olması nedeniyle meclise seçilememiştir. Detaylı açıklama için bkz. Babovski v. North Macedonia (dec.), No.45751/17, 21.06.2017, § 42-45.

³⁶⁰ Olena Babinova, "Struggle for Democracy and Independence in Post-Soviet Space: Comparative Analysis of Ukraine and Latvia", **Humanities and Social Sciences: Latvia**, C.27-1, 2019, ss.40-41.

³⁶¹ Rein Taagepera, "The Baltic States", **Election Studies**, C.9-4, 1990, s.309.

konusu deklarasyon 1940 yılındaki Sovyetlerin işgalinin hukuksuz olduğunu açıklıyor, yürürlükten kaldırılan 1922 tarihli Letonya Anayasası'nın yeniden yürürlüğe girdiğini ilan ediyor, belirli bir süreyle sınırlı tutulan geçiş döneminin ardından Sovyetlerden bağımsızlığın ilan edileceğini öngörüyordu. LKP'li vekiller deklarasyon lehine oy vermemiş, deklarasyonu kınamış ve Sovyetlere askeri müdahale çağrısında bulunmuştu. Ocak 1991'de Sovyetler ordusu Letonya gibi bağımsızlığını ilan eden bir diğer komşu Baltık ülkesi Litvanya'ya bir askerî harekât düzenleyerek başkentteki televizyon kulesini bastı ve gösterici sivillere ateş açarak 13 kişiyi katletti. Komşu bir ülkede gerçekleşen bu olayın bir benzerinin yaşanmasından ve bağımsızlık sürecinin baltalanmasından korkan Letonyalılar da sokağa çıktı, yaklaşık 400 bin kişi önemli bakanlıkların, meclisin önünde barikatlar kurarak olası bir Sovyet işgaline karşı direniş hazırlığı yaptı.

Letonya hükümetinin AIHM nezdinde ileri sürdüğü ve AIHM'in de ulusal mahkeme kararlarını değerlendirmesi sonucunda gerekçelere yansıyan bu tarihi olguları kabul ettiği, kendi karar gerekçelerinde dayanak olarak kullandığı üzere³⁶²; bu sırada LKP yönetimi, Litvanya benzeri bir Sovyet darbesi çağrısında bulundu. Parti yönetimi, olası bir darbeye karşı barikatlarda nöbet tutan göstericilere saldıran ve 5 sivil katleden özel bir kuvvet olan Sovyet Ulusal Muhafızlarına lojistik destek sağladı, darbe girişimi için yardım etti; fakat darbe girişimi başarısız oldu. Bastırılan bu darbe girişiminin ardından Letonya'da bağımsızlık referandumu düzenlendi ve seçmenin %74'ü bağımsızlık lehine oy kullandı.³⁶³ Ağustos 1991'de ise bu kez Sovyetler'de Gorbaçov'a karşı bir darbe girişimi düzenlendi. 3 gün süren darbe girişimi Baltık ülkelerindeki bağımsızlık hareketlerine karşı askeri müdahalede bulunmayı amaçlayan İçişleri, Savunma ve KGB şefi gibi radikal Sovyet bürokratları tarafından organize edilmişti.³⁶⁴ Sovyetler'deki bu darbe girişimi sırasında LKP, yine darbeyi destekleyen bir tutum aldı ve darbecilerin emirlerini uygulamak adına paramiliter operasyon timleri kurdu. Darbenin başarısız olduğunun anlaşılması üzerine 21 Ağustos 1991 tarihinde Letonya bağımsızlığını ilan etti, iki gün sonra ise Yüksek Konsey darbe girişimindeki tutumundan dolayı LKP'yi

³⁶² Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 96-97.

³⁶³ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 18-29.

³⁶⁴ Michael Dobbs, "The 1991 coup attempt that the Soviet president barely survived", The Washington Post, 22.08.1991, <https://www.washingtonpost.com/history/2022/08/30/coup-attempt-mikhail-gorbachev/> Erişim Tarihi: 10.08.2023.

anayasaya aykırı örgüt olarak sınıflandırdığını açıkladı, bir ay sonra da İçişleri Bakanlığı'nın talebi üzerine LKP'nin kapatılmasına karar verildi.³⁶⁵

Bağımsızlık sürecinde ülkedeki KGB dosyaları Sovyet yetkililer tarafından Rusya'ya taşındığı veya imha edildiği ve elde kalan dosyalar kimlik tespiti için yetersiz olduğu için Letonya'da yasa koyucu arındırma tedbirlerini sadece seçilme hakkı ile sınırlı tutma yönünde bir tercihte bulunmuştur.³⁶⁶ Letonya Parlamentosu 1995 tarihinde kabul ettiği Seçim Yasası'nın 5. maddesi uyarınca Sovyetler ve Letonya'daki komünist rejimin veya başka bir yabancı devletin kamu güvenliği, istihbarat veya karşı istihbarat birimlerinde çalışan veya Ocak 1991 tarihli darbe girişiminden sonra LKP ve kanunda sayılan bazı komünist kuruluşlarda aktif üye olan/olmaya devam eden kişilerin meclis seçimlerinde aday olmasını süresiz bir şekilde yasaklanmış; bu tedbir daha sonrasında yerel seçimler için de kabul edilmiştir.³⁶⁷ Söz konusu arındırma tedbiri Letonya'nın 2004 yılında Avrupa Birliği üyesi olmasının ardından Avrupa Parlamentosu için düzenlenen seçimler için öngörülmemiştir.³⁶⁸

Yerel yönetimler ve parlamento seçimleri için öngörülen bu arındırma tedbirleri uyarınca yasa kapsamına giren kişilerin meclis üyelikleri düşürülmüş, bu kişileri içeren milletvekili aday listeleri kabul edilmemiştir. Bu arındırma tedbirleri uyarınca seçilme haklarının ihlal edildiğini ileri süren Letonyalı siyasetçiler de ulusal mahkemelerin

³⁶⁵ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 18-29.

³⁶⁶ Her ne kadar arındırma tedbiri olarak değerlendirilmese de Letonya bağımsızlığını elde ettikten sonra vatandaşlık rejimine ilişkin özel bir düzenleme kabul etmiştir. Kendini 1940'ta işgal edilen Letonya devletinin devamı olarak gören yeni Letonya devleti, 1940'tan sonra ülkeye Sovyetlerden göç eden 700 bin nüfuslu Rusça konuşan azınlığa doğrudan vatandaşlık alma hakkı vermemeyi tercih etmiştir. Rus azınlığın Letonya tarihi, dili gibi testleri geçmesi ve Sovyetlere ve komünizm gibi totaliter ideolojilere sempatisinin olmadığına tespit edilmesinin ardından vatandaşlığa hak kazanması öngörülmüştür. Mevzuat kapsamında yine eski KGB çalışanlarının, LKP üyesi olup Letonya'nın bağımsızlığını elde etmemesi için mücadele verenlerin, Sovyet ordusunda çalışanların vatandaşlık alması engellenmiştir. Letonya'da hala 190 bin civarında hem Letonya hem de Rusya vatandaşı olmayan Rus azınlık mensubunun bulunduğu tahmin edilmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Katja Wezel, "Latvia", Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.) , **Encyclopedia Of Transitional Justice: Volume 1**, Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss. 276-277; Latvia, Statelessness Index, <https://index.statelessness.eu/country/latvia#:~:text=However%2C%20around%20190%2C000%20people%20remain,35%25%20remain%20non%2Dcitizens.>, Erişim Tarihi: 10.08.2023.

³⁶⁷ Wezel, "Latvia", ss. 275-276.

³⁶⁸ AİHM, bir sonraki kısımda incelenecek olan Letonya kararlarında başvuru sahiplerinin birinin Avrupa Parlamentosu'na seçilmesinin, bir diğerinin ise Avrupa Parlamentosu'na aday olabilmesinin genel seçimler için yaptıkları P.1 m.3 başvurusu açısından mağdur sıfatını kaybetmelerine sebep olacağına ilişkin taraf devlet itirazını reddetmiştir.

taleplerini reddetmesinin ardından AİHM'e başvurmuştur. AİHM de şimdi sırasıyla incelenecek olan *Ždanoka* ve *Adamsons* kararlarında arındırma tedbirlerinin Sözleşme'ye uygunluğu konusunda iki farklı sonuca varmıştır.

i. Ždanoka Kararı

AİHM'in incelediği ilk Letonya arındırma tedbiri, Rus azınlığı temsil eden kanaat önderlerinden Avrupa Parlamentosu üyesi ve eski LKP'li siyasetçi Tatjana Ždanoka'nın Ocak 1991'den sonra LKP'nin aktif üyesi olduğu gerekçesiyle Riga Belediye Meclis üyeliğinin düşürülmesi ve 2002 genel seçimlerinde milletvekilli adaylığı reddedilmesiyle ilgilidir.

1997 belediye seçimlerinde Seçim Komisyonu, Riga belediye meclis üyesi seçilen Ždanoka'nın LKP'nin aktif üyesi olup olmadığının tespiti için Kamu Başsavcılığı'na başvurmuş; savcılığın açtığı davanın görüldüğü ulusal mahkemelerde başvurusunun itirazları reddedilmiş ve LKP Denetim Merkez Komitesi üyeliği gibi üst düzey görevler üstlenen başvurusunun Ocak 1991'den sonra aktif bir parti üyesi olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine başvurusunun belediye meclis üyeliği düşürülmüş, başvurusunun 1998 genel seçimlerinde aday olamayacağı belirtilmiş ve başvuru listenin genelini riske atamamak için adaylıktan çekilmiş, 2002 seçimlerinde ise sadece tek aday olarak³⁶⁹ başvurusunun ismini içeren bir milletvekili aday listesi reddedilmiştir. Başvurucu arındırma mevzuatı uyarınca, yasama meclisine seçilme hakkından mahrum bırakıldığı gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM ise belediye meclis üyeliğinin düşürülmesine ilişkin başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuş, sadece yasama organına ilişkin seçimler kapsamında seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasını gündemine almıştır.

AİHM 1. Dairesi, ülkenin bağımsızlığının, demokratik düzenin ve ulusal güvenliğin korunmasını meşru amaç olarak kabul etmiş, fakat meclis seçimlerinden aday olma hakkından kalıcı olarak mahrum bırakılmasını ölçülü bir tedbir olmadığına hükmetmiştir. 1. Daire'ye göre söz konusu arındırma tedbirinin iki boyutu vardır: önleyici

³⁶⁹ Başvurucu bu tek kişilik milletvekili listesini, listedeki diğer adayları riske atmadan arındırma tedbirini protesto etmek ve daha sonrasında yargı yoluna taşımak amacıyla sunmuştur.

ve cezalandırıcı. Cezalandırıcı boyut açısından tedbir ölçülü değildir, çünkü arındırma mevzuatı yürürlükte oldukça başvuru kalıcı olarak seçilme hakkında mahrum bırakılmakta ve seçilme hakkında kalıcı mahrumiyet AİHM içtihadı uyarınca ancak vatana ihanet, savaş suçu gibi ceza ihlallerinde Sözleşme'ye uygun bir yaptırım olarak kabul edilmektedir. AİHM'e göre önleyici boyut açısından da tedbir ölçülü değildir. Mahkemeye göre demokrasiye geçişten 2002 seçimlerine kadar 11 sene geçmiş ve geçen bu uzun zamandan dolayı alınan tedbirin "kendini savunmaya muktedir demokrasi" anlayışı ile uyumlu olması için söz konusu tedbirin bireyselleştirilmesi, arındırılan başvuru eylemlerinin daha somut bir şekilde değerlendirilmesi, kurulan yeni demokratik rejime karşı teşkil ettiği bireysel tehlikenin incelenmesi gerekmektedir. 1. Daire, başvuru 1991 darbe girişimiyle ilgili diğer LKP yöneticileri ve vekillerinin aksine herhangi bir meclis soruşturması veya ceza yargılamasına maruz kalmadığına, Letonya hükümetinin başvuru demokratik rejimi yıkıp eski rejimi yeniden kurmak istediğine dair somut bir delil ileri sürememesine, ilgili arındırma tedbirlerinin ülkenin bağımsızlıktan sonra ilk düzenlediği 1993 genel seçimlerinde uygulanmaması nedeniyle ortada demokrasiye yönelik ciddi bir tehlike olmadığına dayanarak başvuru bireysel davranışlarından ötürü seçilme hakkında mahrum kalmasına yönelik gerekçeleri yetersiz bulmuştur. AİHM ayrıca taraf devletin, Rus azınlığın anadil talepleri, NATO üyeliğine karşı çıkılması, Rusya ile yakın ilişki kurulması gibi görüşleri savunmasından dolayı güncel olarak da demokratik rejimi tehdit ettiği iddialarını reddetmiş; Refah Partisi kararına atıf yaparak *1) hukuki ve demokratik araçların kullanılması ve 2) savunulan değişikliklerin temel demokratik ilkelerle uyumlu olması* durumunda kişilerin devletin mevcut anayasal ve hukuki yapısını değiştirmeyi savunmasının Sözleşme'ye uygun olduğunu belirtmiş ve Ždanoka'nın Rus azınlığa yönelik görüşlerinin bu şartları sağladığına kanaat getirmiştir. Bu kapsamda 1. Daire, öngörülen arındırma tedbirini ölçülü bulmamış ve P.1 m.3 kapsamında serbest seçim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁷⁰

Letonya'nın itirazı üzerine uyuşmazlığı inceleyen AİHM Büyük Dairesi ise 1. Dairenin aksi yönünde bir karar vererek alınan tedbirin ölçülü olduğuna ve serbest seçim

³⁷⁰ Ždanoka v. Latvia, No. 58278/00, 17.03.2004, § 85-99.

hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Mahkeme, 1. Daire'nin aksine Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmemek şartıyla P.1 m.3 veya başka bir Sözleşme maddesi uyarınca taraf devletlerin kanuni düzenleme gibi genel tedbirlerle belirli kişi kategorileri ve topluluklarına yönelik farklı muamele sergileyebileceğini, bu kanuni düzenlemenin ölçüsüz ve ayrımcı olmaması durumunda ulusal mahkemelerin denetiminin kişilerin ilgili kategori kapsamında olup olmadığına karar vermekle sınırlı olabileceğini, bu noktada söz konusu tedbirlerin “bireyselleştirilmesinin” Sözleşme'ye uygunluk açısından bir önkoşul olmadığını belirtmiştir. AİHM'in bu konudaki tutumu, başvuru hakkındaki yaptırımın yeterince bireyselleştirilmediğini temel alarak karar veren 1. Daire'den farklılık teşkil etmektedir.

Büyük Daire, parti liderlerinin eylemlerinin parti kendini ayırmadıkça partiye atfedilebilir olduğunun belirtildiği ³⁷¹*Refah Partisi* kararına atıf yaparak üst düzey bir parti yöneticisi olan başvurunun kendini partisinin Sovyetlerin askeri müdahalesini isteme, demokratikleşme ve bağımsızlık sürecine karşı paramiliter gruplarla birlikte darbe girişimi organize etmek gibi eylemlerinden ayırmaması durumunda partinin faaliyetlerinin başvurucuya atfedilebilir olduğunu belirtmiş ve başvurunun darbe girişiminin ardından LKP eylemlerini kınamadığını, partisiyle arasında mesafe koymadığını vurgulamıştır. Büyük Daire'ye göre, Letonyalı yetkililerin geniş takdir marjı çerçevesinde üst düzeydeki siyasi bir mevki için aday olmak isteyen başvuruyla benzer siyasi geçmişe sahip kişilerin demokratik rejime aykırı fikirler beslediğine dair ön kabulü makuldür. Nitekim başvuru ulusal mahkemelerde ve AİHM nezdinde bu ön kabulün aksini göstermek için yeterli bir iddia ileri sürememiş, aktif üyesi olduğu partinin antidemokratik faaliyetleri karşısında sessiz kalmış, partisiyle arasında darbe girişimi sırasında ve sonrasında bir mesafe koymamıştır. Büyük Daire daha sonrasında 1. Daire kararını eleştirerek Mahkemenin görevinin arındırma tedbirini içeren yasa hükmünü temel alarak ölçülülüğü denetlemek olduğunu, Mahkemenin arındırma tedbirini bireyselleştirerek uygulamamasının tek başına ihlal sebebi sayılamayacağını belirtmiştir.³⁷²

³⁷¹ *Refah Partisi v. Turkey* [GC], No. 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98, 13.02.2003, § 115

³⁷² *Ždanoka v. Latvia* [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 112-114.

AİHM ardından başvuru konusu olan arındırma tedbirini ele almış; mevzuatta aranan “LKP’de aktif katılım” şartının sıradan üyelikten farklı ve dar kapsamlı bir kategori olması, bu kategoriye girip girilmediğine yönelik tespit için mahkemeye başvuru hakkının etkin bir şekilde düzenlenerek keyfiliğin önlenmesi nedeniyle arındırmadan etkilenecek kategorinin açık ve belirgin bir şekilde uygulandığı, bu nedenle bireyselleştirme şartının yasal düzenleme ile sağlandığını belirtmiştir. AİHM’e göre bu noktada, tedbirlerin daha fazla bireyselleştirilmesine gerek yoktur. Mahkeme, arındırma mevzuatında bulunan yasal şartlar ve kategorilerin arındırma tedbirinin kapsamını yeterince bireyselleştirmesi üzerine Letonya’daki ulusal mahkemelerin başvurusunun 1991 tarihli darbe girişimindeki bireysel rolünü veya güncel olarak demokratik rejime karşı oluşturduğu güncel tehlikeyi daha fazla somutlaştırmasının zaruri olmadığını belirtmektedir. AİHM’e göre arındırma tedbirlerinin ancak 1995’te kabul edilmesi ise ihlal değerlendirmesiyle ilgisizdir, zira Rus askerleri ülkeyi 1994 yılında terk etmiştir ve yeni kurulan bir demokrasinin siyasi bir kaos döneminden sonra gerekli tedbirleri almak için aradan geçen süre arındırma politikasına ilişkin bir tercihte bulunmak için makul bir süredir. AİHM, Litvanya’da bağımsızlığın üzerinden yaklaşık 10 sene geçmesinin ardından kabul edilen arındırma tedbirlerinin özel sektöre kadar uzanan geniş kapsamlı tedbirler olmasından dolayı zaman faktörünün ölçülülüğü zedelediğini belirtmiş ve Letonya’daki arındırma tedbirlerini değerlendirirken farklı bir tutum benimsemiştir.³⁷³ Bu hususta, AİHM özel sektörü etkileyen geniş kapsamlı arındırma tedbirlerine karşı daha sıkı bir denetim uyguladığını bir kez daha dile getirme fırsatı yakalamış, sadece parlamento seçimlerini etkileyen ve özel sektöre uzanmayan bir arındırma tedbiri söz konusu olduğunda taraf devletin takdir marjının çok daha geniş olduğunu açıkça göstermiştir.³⁷⁴

AİHM, son olarak biri Letonya biri diğer taraf devletlere yönelik olmak üzere iki önemli uyarıda bulunmuştur. AİHM’e göre serbest seçim hakkı açısından arındırma süreçlerinde, taraf devletlerin geniş bir takdir marjı bulunmaktadır. Zira her ülkenin siyasi ve tarihi koşulları birbirinden farklıdır ve demokratik düzeninin korunmasına yönelik tedbirlerin gerekliliğini en iyi tayin edebilecek mercii taraf devletlerin yasama ve yargı organlarıdır. AİHM’in de altını çizdiği üzere en önemli husus, bir taraf devlet için uygun

³⁷³ Ibid., § 112-114.

³⁷⁴ Ibid., § 131.

kabul edilen tedbirin başka bir devlet için uygun kabul edilmeme ihtimalidir. AİHM, yakın dönemde bir darbe girişimi atlatmış ve yeni kurulmuş bir demokratik rejim olan Letonya için söz konusu arındırma tedbirlerini Sözleşme'ye uygun bulurken, kurumları oturmuş sağlam bir demokratik rejime dayanan başka bir taraf devlet için farklı tarihi ve siyasi koşulları dikkate alarak Sözleşme'ye uygun bulmayabileceğinin sinyalini vermektedir. Bu, AİHM'in ihlal kararı vermediği bu arındırma tedbirini, kategorik olarak Sözleşme'ye uygun olduğuna dair bir yanlış çıkarımla aynen uygulamak isteyebilecek diğer taraf devletlere yaptığı bir uyarıdır.

AİHM her ne kadar yaptığı bu uyarı vesilesiyle her ülkeyi özel koşullarıyla inceleyeceğini belirtse de somut başvuruda, Yargıç Rozakis'in karşı oyunda³⁷⁵ da vurguladığı üzere arındırılan başvuruca Ždanoka'nın Letonya siyasetindeki yerini özel koşulları yeterince dikkate alarak incelememiştir. Seçilme hakkından mahrum bırakılan Ždanoka'nın arındırılması halihazırda azınlıkta olan ve toplumun geneli tarafından kabul edilen ana akım görüşlerden farklı düşüncelere sahip Rus toplumunun da temsil hakkını zedelemekte, Letonya'daki çok sesliliğe zarar vermekte, böylece demokratik istikrarı zedeleme riskini doğurmaktadır. Bu menfaat dengesinin dikkate alınması durumunda da belki Ždanoka Rus azınlığı temsil eden tek siyasetçi olmadığı için AİHM'in vardığı sonuç değişmeyecekti, fakat Mahkemenin Letonya'yı kendi özel koşullarıyla birlikte ele alması kolaylaşacak, en azından seçilme hakkı engellenen kişinin ülke siyasetindeki konumu, temsil edilen seçmenlerin menfaatleri de Mahkeme tarafından değerlendirilmiş olacaktı. Kaçırılan bu fırsat arındırma tedbirleri açısından önemlidir, çünkü arındırma tedbirlerini yürüten bir taraf devlet hükümetinin bu süreci siyasi rakiplerini elemek gibi siyasi emellerle seçilme hakkından mahrum bırakmak için kullanması durumunda arındırılan siyasetçinin ülke siyasetindeki konumu, temsil ettiği seçmen kitlesinin özel durumu gibi unsurlar kaçınılmaz olarak Mahkeme tarafından değerlendirilmek zorunda kalacaktır. Bu açıdan bakıldığında zaman, AİHM'in halihazırda arındırma tedbirleri ve serbest seçim hakkına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyan bir Büyük Daire kararında bu tür suiistimallere

³⁷⁵ Dissenting Opinion of Judge Rozakis, Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006. Rozakis, bağımsızlıktan ve darbe girişiminden beri geçen zamanı ve başvuruca'nın teşkil ettiği açık bir tehlike olmaması nedeniyle serbest seçim hakkına yönelik sınırlamanın ölçülü olmadığını ileri sürmektedir.

yönelik tartışmalara da değinmesi önleyici bir unsur olacaktı. Bu nedenle bu fırsatın kaçması arındırma içtihadı açısından üzücüdür.

Karardaki ikinci uyarı ise Letonya'ya yapılmıştır. AİHM, yasa koyucunun söz konusu arındırma tedbirini kısa bir süre içerisinde yürürlükten kaldırmayı değerlendirmek amacıyla belirli aralıklarla gündemine alması gerektiğini belirtmiştir. Zira karar tarihinde Letonya AB üyesi olmuş ve Avrupa entegrasyonunu sağlamış istikrarlı bir ülkedir. Bu doğrultuda yasa koyucunun somut adım atmaması ileri bir tarihte Mahkemenin farklı sonuca varmasına sebep olabilecektir. AİHM, Letonya'yı arındırma tedbirlerinin daha uzun bir süre boyunca uygulanması durumunda ihlal kararı verebileceği hususunda açık bir şekilde uyarmıştır.³⁷⁶

Nitekim AİHM'in uyarısının ne kadar haklı olduğu iki sene sonra ortaya çıkmış, AİHM tutumunu değiştirerek 2008 tarihli *Adamsons* kararıyla birlikte Letonya aleyhine sonuçlanan bir ihlal kararına imza atmıştır.

ii. *Adamsons* Kararı

Başvurucu Jānis Ādamsons, Letonya'nın bağımsızlığından önce Sovyetler döneminde KGB denetimi altındaki Sınır Güvenliği Güçleri'nde komutanlık pozisyonunda görev yapan bir askerdir. Letonya'nın bağımsızlığını kazanmasının ardından ülkesine dönmüş, orduda Letonya Sınır Güvenliği Komutanlığı gibi önemli roller üstlenmiş, İçişleri Bakanlığına getirilmiş, 1995 yılında ise meclise seçilmiştir. 1995 yılından beri aktif siyasetin içinde olan başvurucunun eski KGB çalışanı olup olmadığına dair yapılan savcılık başvurusu üzerine 2000 yılında Riga Bölge Mahkemesi verdiği kararla başvurucunun KGB'ye bağlı Sınır Güvenliği Kuvvetleri çalışanı olduğuna hükmetmiştir. Bunun üzerine Letonya Parlamentosu, başvurucunun KGB çalışanı olduğuna yönelik bir yargı kararı mevcut olduğu gerekçesiyle milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin yapılan talebi reddetmiştir. Fakat 2002 seçimleri öncesinde başvurucunun milletvekili adaylığı eski KGB çalışanı olduğu gerekçesiyle Seçim

³⁷⁶ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 132-134.

Komisyonu tarafından reddedilmiştir. Başvurucu da ulusal mahkemedeki itirazlarının reddedilmesi üzerine AİHM’e başvurmuştur.³⁷⁷

AİHM, serbest seçim hakkına yönelik hukuki denetiminden önce 2008 tarihine kadar incelediği arındırma tedbirleriyle ilgili genel ilkelerini sıralamıştır: 1) *arındırma tedbirleri kanunilik şartına uygun, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalı*, 2) *arındırma tedbirleri münhasıran intikam, öç veya cezalandırma gibi amaçlar taşımamalı*, 3) *Sözleşme kapsamındaki bir hakkı sınırlayan yasal düzenleme, ilgili kişilerin sorumluluklarını net bir şekilde tanımlamalı ve yeterli usûli güvenceleri içermeli*, 4) *arındırma tedbirleri doğası gereği geçicidir ve bireysel hakların kısıtlanmasına yönelik objektif ihtiyaç zamanla azalmaktadır*. AİHM’e göre bu şartların sağlanması durumunda arındırma tedbirleri Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmemektedir.³⁷⁸ AİHM her ne kadar bu ilkeleri somut başvuruda sistematik bir şekilde uygulamayıp serbest seçim hakkına yönelik özel inceleme metoduyla başvuruyu ele alsada *Adamsons* kararındaki bu temel ilkelere doktrinde, Venedik Komisyonu tavsiye kararlarında ve birçok AİHM kararında sıklıkla atıf yapılmış, bu vesileyle AİHM’in arındırma içtihadının bütüncüllüğü pekiştirilmiştir.

AİHM, ardından arındırma tedbirinin serbest seçim hakkı bakımından kanunilik şartını sağlaması yönünden keyfî olmadığını, meşru bir amaca yönelik uygulandığını belirtmiş ve ölçülülük denetimine geçmiştir. Mahkeme ölçülülük denetimine başlamadan önce, *Ždanoka* kararıyla yaptırımların "bireyselleştirilmesi" şartının ortadan kaldırılmadığını, sadece daha dar bir şekilde uygulandığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre bağımsızlığın üzerinden zaman geçtikçe belirli kategorideki kişilere karşı taraf devletin duyduğu şüphenin azaldığının kabul edilmesi ve taraf devletin arındırma tedbirleri için daha fazla delil ve argüman ileri sürmesi gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme, *Ždanoka* kararından iki sene sonra ele aldığı başvuruyu daha sıkı bir denetime tabi tutacağının sinyalini vermektedir. Mahkeme bu tespitin ardından, *Ždanoka* kararıyla somut başvuru arasındaki farkı ortaya koymuştur. AİHM’e göre “Ocak 1991 tarihinden sonra LKP’nin aktif üyesi” olmak şartı açık ve belirgin bir şartken, “eski KGB çalışanı”

³⁷⁷ *Adamsons* c. Lettonie, No. 3669/03, 24.06.2008, § 7-68.

³⁷⁸ *Ibid.*, § 116.

ifadesi oldukça geniş ve muğlak bir kavramdır. Zira bu ifade nedeniyle arındırma kapsamına alınan kişinin KGB kapsamında üstlendiği görev, çalışma süresi, gerçekleştirdiği faaliyetler önemsizleştirilmektedir. Bu nedenle söz konusu yasanın tanımladığı grup açık ve belirgin olmadığı için seçilme hakkına yönelik kısıtlama *Ždanoka* kararında olduğu gibi bireyselleştirilmiş sayılmamaktadır. Nitekim parlamento ve seçim komisyonu bu kavramın ne denli muğlak olduğunu aynı iş ilişkisi hakkında aldıkları farklı arındırma tedbiri kararlarıyla gözler önüne sermektedir.

Bu doğrultuda AİHM, bağımsızlıktan sonra geçen uzun zamana rağmen ulusal mahkemelerin kararlarında ve AİHM nezdinde taraf devletin sunduğu delillerde başvurunun somut çalışma ilişkisine dair yeterli açıklamanın yer almadığına kanaat getirmiştir. AİHM'e göre hükümetin KGB'nin başvurunun birimi üzerindeki genel idari yönetimine dair açıklamaları yeterli değildir. Zira başvurunun KGB'nin geçmişteki insan hakkı ihlalleriyle arasında somut bağ kurulmamıştır. Başvurucu kariyerinin tamamını Pasifik Okyanusu'nda geçirmiş ve Letonya'da yaşananlardan uzak kalmış, Sovyetler Birliği Komünist Partisi dağılmadan iki sene önce de istifa etmiş, *Ždanoka*'nın aksine tepkisini doğru bir zamanda erkenden göstermiştir. Mahkeme ayrıca Letonya'nın bağımsızlığının ardından başvurunun önemli meclis komisyonu görevleri üstlenen bir milletvekili, İçişleri Bakanı ve ordu komutanı olmasını da dikkate almış, geçmişindeki Sovyet ordusu ilişkisini saklamayarak yeni kurulan Letonya Cumhuriyeti'ne bağlılığını gösterdiğini ve taraf devletin bu bağlılığa gölge düşürecek somut bir emare ileri süremediğini belirtmiştir. AİHM'e göre bağımsızlıktan itibaren geçen süre zarfında, Letonya Avrupa'ya entegre olmuş, istikrara kavuşmuş, bu nedenle de yeterince bireyselleştirilmemiş bir seçilme hakkı kısıtlaması ölçülülük ilkesine aykırı keyfi bir serbest seçim hakkı ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁷⁹ Bir başka deyişle, *Ždanoka* kararındaki uyarı yahut kehanet kendini gerçekleştirmiştir. Nitekim, *Ždanoka* da

³⁷⁹ Mahkemenin arındırma tedbirlerinin gerekliliğinin zamanla azaldığı çıkarımına dayanan ihlal gerekçesi farklı gerekçe ve karşı oylarda AİHM'in siyasetle olan ilişkisi üzerinden farklı tepkilere sebep olmuştur. Üç yargıç farklı gerekçelerinde keyfilik denetimi kapsamında arındırma mevzuatındaki muğlak ve geniş tanımlar temel alınarak kanunilik ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmesi gerektiğini şu sözlerle savunmuştur: “*Biz hukuk ve kanunilik uzmanıyız, siyaset ve tarih değil.*” Opinion Concordante du Juge Garlicki à laquelle se rallient les juges Zupancic et Gyulumyan, *Ādamsons c. Lettonie*, No. 3669/03, 24.06.2008. Fura-Sanström karşı oyunda ise arındırma tedbirlerinin gerekliliğinin zamanla azaldığını belirtmekle beraber bunun karar mercinin uluslararası bir mahkeme olmadığını vurgulamıştır. Opinion Dissidente de la Juge Fura-Sandström, *Ādamsons c. Lettonie*, No. 3669/03, 24.06.2008.

Adamsons kararıyla benzer bir sonuca hükmedilmesi umuduyla 2018 genel seçimlerinde hala yürürlükte olan arındırma mevzuatı uyarınca tekrar adaylığının reddedilmesi üzerine AİHM'e bir daha başvurmuştur.³⁸⁰ AİHM'in bir daha söz konusu yasayı ele alması durumunda aradan geçen zamanı dikkate alıp arındırma tedbirlerinin artık ölçülü olmadığına hükmetmesi pek şaşırtıcı olmayacaktır.

Fakat AİHM kararlarındaki öngörülerin hepsi gerçekleşmemiş, Letonya'nın çekincelerinin aksine *Adamsons*'ın devlet güvenliğini sarsmayacağına ikna olan AİHM'in güvenini boşa çıkarabilecek bir yargı süreci başlamış, başvuru Haziran 2021'de başka bir soruşturma neticesinde Rusya adına casusluk yaptığı iddiasıyla gözaltına alınmış, tutuklu yargılanmasına karar verilmiş ve meclis üyeliği³⁸¹ düşürülmüştür.³⁸²

3. Arındırma ve İfade Özgürlüğü

AİHM şimdiye kadar incelediği arındırma tedbirleri açısından, sadece *Vogt* kararında ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM'in ifade özgürlüğü hakkını arındırma tedbirleri içtihiadı açısından adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, ayrımcılık hakkı ve serbest seçim hakkına nazaran daha dar kapsamlı bir şekilde uygulamıştır. Örneğin *Sidabras and Džiautas* kararında m.10'a ilişkin ayrımcılık yasağıyla birlikte yapılan başvuru karşısında m.10'un uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir. Ayrımcılık yasağıyla ilgili kısımda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere eski KGB çalışanı olduğu için kamu görevinden arındırılan ve belirli özel sektör alanlarında istihdam yasağına maruz bırakılan başvuruçular, KGB'de çalışmış olmalarının aynı zamanda geçmişte sahip oldukları görüşleri yansıttığını, bu nedenle arındırma tedbirlerinin ifade özgürlüğü haklarına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür.³⁸³ AİHM ise, öncelikle *Kosiek, Glasenapp, Vogt, Volkmer ve Petersen*

³⁸⁰ *Ždanoka v. Latvia* (Communicated Case), No. 4221/18, 15.02.2021.

³⁸¹ Litvanya, *Adamsons* kararının gereğini yerine getirmek adına eski KGB çalışanlarına ilişkin arındırma mevzuatının kapsamını daraltmış, böylece başvuruçular tekrar meclis seçimlerine girmiş ve milletvekili seçilmiştir. Communication from Latvia concerning the cases of *Adamsons* against Latvia (Application No. 3669/03), Action Report DH-DD(2014)1201, 25.11.2014, ss.4-5.

³⁸² "Latvian member of parliament arrested on suspicion of espionage", **LSM (Public Broadcasting of Latvia)**, 12.06.2021, <https://eng.lsm.lv/article/society/crime/latvian-member-of-parliament-arrested-on-suspicion-of-espionage.a408746/>, Erişim Tarihi: 11.08.2023.

³⁸³ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 66.

kararlarındaki temel ilkeleri hatırlatmış, Litvanya’da hiçbir kamu görevlisinin kişisel faaliyetleri veya sarf ettiği ifadeleri nedeniyle arındırılmadığını, kategorik bir değerlendirme ile eski KGB çalışanlarının arındırıldığını belirtmiştir. Ulusal mahkemeler, başvuruçuların KGB uhdesinde çalışırken sahip olduğu görüşleri, savundukları siyasi ideolojileri değerlendirmemiştir. Ayrıca Almanya kararlarında başvuruçuların öğretmen olması ve öğretmenliğin fikir ve düşünce alışverişinin kaçınılmaz olduğu bir meslek olması da Litvanyalı başvuruçular açısından söz konusu değildir, zira Litvanyalı başvuruçular kamu görevlerini kaybetmelerinin veya özel istihdam yasaklarının ifade özgürlüklerini nasıl kısıtladıklarını somut bir şekilde ortaya koyamamıştır. Bu nedenle AİHM, m.10’u uygulanabilir bulmamıştır.³⁸⁴ Bu karar neticesinde net bir şekilde anlaşılmaktadır ki; AİHM ifade özgürlüğü hakkını arındırma tedbirleri açısından ele almak için arındırılan kişilerin kişisel fikir, siyasi faaliyetlerinin temel alındığı arındırma tedbirlerini ve/ya başvuruda maruz kalınan yaptırımın somut bir şekilde ifade özgürlüğü hakkını etkilediğinin gösterilmesini ön şart olarak kabul etmektedir. Fakat ifade özgürlüğü hakkı ve arındırma tedbirleri arasındaki ilişkiyi tam anlamıyla anlamak amacıyla öncelikle m.10’un uygulanabilir olduğuna hükmedilen arındırma kararlarını ele almak gerekmektedir.

Bu kısımda post-komünist ülkelere benzer bir demokrasiye geçiş döneminde olmayan birleşme öncesi Batı Almanya kararları da incelenecektir. Batı Almanya kendini korumaya muktedir bir demokrasiyi tesis etmek amacıyla anayasal demokrasinin temel ilkeleriyle uyumlu olmayan kamu görevlilerini düzenli olarak arındırmaktadır. Batı Almanya, bu tedbirleri Nazi Almanyası tecrübesinden sonra kabul etmiş, militan demokrasi tedbirlerinin öngörülmediği, faşist bir siyasi hareketin demokratik rejimi yine bu rejimin sağladığı imkânlarla yok ettiği Weimar Almanyası tanıklığı ışığında bu tedbirleri kurgulamıştır. Bu nedenle Batı Almanya, her ne kadar birleşme sürecine kadar diğer post-komünist ülkelere benzer bir demokrasiye geçiş ülkesi olmasa da benzer gerekçe ve süreçlerle kamudan ihraç tedbirleri öngörmüştür. Batı Almanya bir yandan 2. Dünya Savaşı’nın ardından Nazilerin tekrar iktidara gelmesini engellemek adına Nazisizleştirme denilen geçiş dönemi tedbirlerini kurumsallaştırmış, diğer bir yandan

³⁸⁴ Ibid., § 69-73.

Sovyetlerin ve komşusu Doğu Almanya'nın tehdidi karşısında komünistlere karşı da kurumsal tedbirler almıştır. Batı Almanya'nın demokrasisine tehdit olarak gördüğü unsurların güncelliği karşısında geçiş dönemi tedbirlerini kurumsallaştırdığını söylemek ve bu nedenle Batı Almanya'daki kamudan ihraç tedbirlerini de arındırma tedbiri olarak nitelendirmek pek yanlış bir yorum olmayacaktır. Nitekim AİHM de arındırma içtihadını Batı Almanya kararlarıyla başlatmaktadır. Özellikle *Vogt* kararı arındırma içtihadını etkilemiş, sonraki kararları açısından yol göstermiştir. Totaliter bir rejimden demokrasiye geçiş sürecinde olan bir ülkenin yürüttüğü arındırma tedbirleriyle, Nazi dönemi sonrasında Batı Almanya'nın kurumsallaştırdığı arındırma tedbirleri arasında AİHM kararlarında da gözlemlenebileceği üzere amaçsal ve yöntemsel bir benzerlik bulunmaktadır. Bu benzerlik, AİHM'in atıflarıyla daha da pekişmiş ve bu çalışma nezdinde incelemeye değer bir olguya dönüşmüştür.

AİHM'in arındırma tedbirlerine ilişkin m.10 içtihadını değerlendirmek içinse öncelikle AİHM'in kamu görevine giriş hakkının Sözleşme kapsamında düzenlenmediğini net bir şekilde belirttiği 1986 tarihli *Glaserapp* ve *Kosiek* kararlarından kısaca bahsetmek gerekmektedir. Bu başvurular kamu görevlilerinin demokratik anayasal ilkelere sadakatsizlik nedeniyle kabul edildikleri kamu görevinden arındırılan Batı Almanyalı sürekli kadroya geçiş sürecinde olan iki geçici kamu görevlisi tarafından ileri sürülmüştür. *Glaserapp* kararında Alman Komünist Partisi'nin eğitim politikalarını öven metinler yazan bir ortaokul resim öğretmeni, Batı Almanya anayasasının temel demokratik ilkeleriyle uyuşmayan görüşleri savunduğu gerekçesiyle³⁸⁵; *Kosiek* kararında ise teknik üniversitede öğretim üyesi olarak çalışan bir fizik doktoru, radikal milliyetçi Nasyonel Demokratik Parti eski üst düzey yöneticisi olduğu gerekçesiyle³⁸⁶ geçici kamu görevlerinden uzaklaştırılmıştır. Batı Almanya, iki başvurucunun da savunduğu komünizm ve radikal milliyetçilik fikirlerinin insan haklarına saygı, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, adil siyasi rekabet ve iktidara muhalefet hakkı gibi anayasal demokrasi ilkelerine aykırı ve parlamenter demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ideolojiler olduğunu ileri sürmüştür.

³⁸⁵ *Glaserapp v. Germany*, No.9228/80, 28.08.1986.

³⁸⁶ *Kosiek v. Germany*, No. 9704/82, 28.08.1986.

AİHM, iki kararda da m.10 kapsamında ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin değil, Sözleşme tarafından korunmayan kamu görevine giriş hakkına yönelik bir müdahalenin baskın olduğunu tespit etmiş ve ifade özgürlüğü hakkına ilişkin müdahalenin söz konusu olmadığına ve m.10'un uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir. AİHM, bu noktada kamu görevine giriş hakkının açıkça düzenlendiği Uluslararası İnsan Hakları Beyannamesi (m.21/2) ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (m.25) aksine AİHS'te kamu görevine giriş hakkının açıkça düzenlenmediği ve bu tercihin hazırlık aşamasındaki tartışmalara bakıldığı zaman bilinçli bir tercih olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.³⁸⁷ Zira, kamu görevine giriş hakkı Sözleşme kapsamında korunmamaktadır ve anayasal ilkelere sadakat kamu görevine giriş şartlarından biri olduğundan Batı Almanya hükümeti başvuruçuların kamu görevine geriye dönük olarak son vermiş, ulusal mahkemeler de başvuruçuların giriş şartlarını sağlamadığı için kamu görevine hiç atanmamış sayılmaları gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle başvuruçular mevcut kamu görevinden fikirleri nedeniyle kamu görevinden uzaklaştırılmış sayılmamıştır.

AİHM verdiği bu kategorik karar nedeniyle ilerleyen yıllarda gündemine gelecek olan arındırma tedbirleriyle ilgili yürüteceği tartışmalara erken dahil olma fırsatını kaçırmıştır. Zira kabul edilebilirliğe ilişkin Komisyon kararlarında ve karşı oylarda da belirtildiği üzere, her ne kadar kamu görevine giriş hakkı Sözleşme kapsamında korunmasa da kamu görevine giriş süreçlerinde de ifade özgürlüğü hakkı ihlal edilebilmektedir.³⁸⁸ Üstüne üstlük özellikle *Glasenapp* kararında, başvuruçunun kamu görevinden arındırılma gerekçesi olarak gösterilen faaliyetler kamu görevine atandıktan sonra gerçekleşmiştir. Her ne kadar ulusal mahkemeler geriye dönük bir yaptırımın söz konusu olduğuna karar verse de AİHM'in kamu görevine giriş hakkının baskın olduğuna dair tespiti başvurunun esasının değerlendirilmesini engellemiştir. Yargıç Spielmann iki kararda da yazdığı karşı oylarla ihraç işlemi ölçülülük ilkesi doğrultusunda değerlendirmiş, Batı Almanya'nın ileri sürdüğü demokrasiye aykırı radikal fikirlerin

³⁸⁷ Yasin Sezer, "Kamu Hizmetine Girme Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11-3/4, 2003, s.163; Zeynep Kılıçkaya, "Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18-2, 2016, s.138.

³⁸⁸ Dissenting Opinion of Judge Spielmann, *Glasenapp v. Germany*, No.9228/80, 28.08.1986; Dissenting Opinion of Judge Spielmann, *Kosiek v. Germany*, No. 9704/82, 28.08.1986.

iktidara ve kamu görevlerine gelebildiği yakın zamanlı Weimar Cumhuriyeti tecrübesi, komünist devletlerle sınır komşusu olma gibi meşru amaçları tartışmış, başvuruçuların atandıkları kamu görevindeki somut faaliyetleri ve özel koşullarının dikkate alınmadığı gerekçesiyle ölçülü bir müdahalenin olmadığını savunmuştur. Aslında Yargıç Spielmann'ın yaptığı değerlendirme arındırma içtihadı kararlarının tipik bir prototipini teşkil etmektedir, AİHM karşı oydaki hukuki tutumu benimseseydi gerçekten de arındırma içtihadının 1986 tarihinde şekillenmeye başlaması söz konusu olabilirdi.

AİHM her ne kadar kamu görevine giriş hakkının Sözleşme kapsamında korunmadığını belirtse ve m.10'a uygunluk denetimi yapmasa da *Vogt* kararıyla kamu görevlilerinin Sözleşme nezdinde sahip olduğu koruma alanını genişleten bir karar vermiş ve söz konusu arındırma tedbirinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.

a. Vogt Kararı

AİHM *Vogt* kararında Batı Almanya'nın Aşağı Saksonya eyaletindeki bir lise edebiyat öğretmeninin Alman Komünist Partisi (DKP) üyesi ve yöneticisi olduğu gerekçesiyle arındırılmasını incelemiştir. 28 Ocak 1972 tarihinde Batı Almanya Şansölyeliği "radikallerin kamu görevinde istihdamı" başlıklı bir kararname yayımlamış ve anayasal demokrasiye aykırı parti üyesi veya destekçilerinin kural olarak siyasi sadakatinin olmadığını varsayılacağı ve bu durumun görev yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda kamu görevinden arındırılmaya sebep olacağı açıklanmıştır. Bu kararname doğrultusunda birçok eyalet, arındırma tedbirleri öngören farklı düzenlemeleri kabul etmiştir. 10 Temmuz 1972 tarihinde Aşağı Saksonya eyaleti, anayasal demokrasinin temel ilkelerine sadık olmayan kamu görevlilerinin siyasi sadakati eksik olduğu gerekçesiyle arındırılmasını öngören bir düzenleme kabul etmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda 8 senedir kamu görevlisi olan başvuruç, anayasal demokrasinin temel ilkelerine aykırı bir şekilde parlamenter rejimi feshedip proletarya diktatörlüğü nihai hedefine ulaşmak için faaliyet gösteren DKP'nin üyesi, yöneticisi ve eyalet seçimlerinde milletvekili adayı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden arındırılmıştır. Ulusal mahkemeler, Alman Anayasa Mahkemesinin siyasi sadakati "*iktidarın politikalarına yönelik bir sadakat değil, uhdesinde hizmet verilen, hukukun üstünlüğü ve sosyal adalete dayanan özgür ve*

demokratik bir anayasal devlete yönelik bir sadakat” olarak tanımladığı ve mahkeme kararıyla kapatılmayan partilerin dahi savundukları fikirler ve faaliyetleri nedeniyle anayasal demokrasiye aykırı parti niteliğini taşıyabileceği yönündeki önceki kararlarına atıf yaparak arındırma tedbirinin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.³⁸⁹

AİHM, uygunluk denetiminden önce m.10 kapsamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu tespit etmiştir. Her ne kadar *Kosiek* ve *Glaserapp* kararlarında AİHM, kamu görevine giriş hakkının Sözleşme kapsamında korunmadığını öngörse de kamu görevine girdikten sonra arındırılan kişilerin haklarını Sözleşme kapsamında korunduğunu kabul etmektedir. AİHM, *Vogt* kararında taraf devletin ve karşı oydaki bazı yargıçların ileri sürdüğü itirazlara rağmen kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkların Sözleşme’nin kapsamı dışında olduğu iddialarını net bir şekilde reddetmiştir. AİHM AİHS m.1’deki “*Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar*” hükmünü ve m.14’teki ayrımcılık yasağını birlikte okuyarak kamu görevlilerini de Sözleşme’nin kapsamına dahil etmektedir. Ayrıca Mahkemeye göre toplanma ve dernek kurma özgürlüğü hakkının düzenlendiği m.11’deki “*Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*” ifadesi belirli kamu görevlilerine ilişkin istisnai bir sınırlama getirdiği için kamu görevlilerinin de temel hak ve özgürlüklerinin Sözleşme kapsamında korunduğu zımnen kabul edilmektedir.³⁹⁰ AİHM, *Kosiek* ve *Glaserapp* kararlarının aksine *Vogt* kararında başvurucunun kamu görevine giriş için gerekli şartları sağladığı için değil, kamu görevine girdikten sonra sergilediği siyasi faaliyetleri ve fikirleri nedeniyle arındırıldığını ve bu nedenle kamu görevine giriş hakkının değil, m.10 kapsamında ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahalenin baskın olduğunu belirtmiştir.³⁹¹ Böylece m.10’a uygunluk denetimi aşamasına geçmiştir.

³⁸⁹ *Vogt v. Germany*, No. 17851/91, 26.09.1995, § 8-35.

³⁹⁰ *Ibid.*, § 42-44.

³⁹¹ Bu hususta Yargıç Gotchev’in de karşı oyunda belirttiği üzere önceki kararlarla çelişkili bir durum ortaya çıkmıştır. Çünkü *Kosiek* ve *Glaserapp* kararlarında da giriş şartlarına uygunluğun olmadığına dair verilen karar başvuru kamu görevlilerinin ifadeleri ve siyasi faaliyetleri temel alınarak verilmiştir. Her ne kadar Gotchev, bu çelişki neticesinde *Vogt* kararında da m.10 ihlali olmadığını savunsa da kararlar arasındaki çelişki AİHM’in *Kosiek* ve *Glaserapp* kararlarındaki kategorik tutumunu değiştirdiğini ortaya koymaktadır. AİHM bu tutum değişikliğini açıkça dile getirmese de kamu görevlilerinin Sözleşme kapsamında korunduğunu net bir şekilde dile getirme fırsatı yakalamıştır.

AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Federal İdare Mahkemesi kararlarının siyasi sadakat yükümlülüğü ve komünizmin anayasal demokratik ilkelerle neden uyuşmadığını açıkladığı kararlarıyla birlikte kanunilik şartının sağlandığına kanaat getirmiştir.³⁹² AIHM, kamu görevinden ihracın ifade özgürlüğüne yönelik meşru amaç taşıyan bir müdahale olduğunu; bu müdahalenin Batı Almanya'nın Nazilerin iktidara geldiği Weimar Cumhuriyeti tecrübesinin bir daha yaşanmaması için “kendini korumaya muktedir bir demokrasi” (*werkaſte Demokratie*) tesis etme, kamu görevlilerinin anayasal demokratik ilkelere bağlı olmasını gözetme gibi hedeflerinin ulusal güvenlik, kaosun önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru amaçlara yönelik uygulandığını kabul etmiştir.³⁹³

AIHM bu aşamadan sonra bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir. Baskın bir toplumsal ihtiyaç, ölçülülük ve müdahale gerekçelerinin ilgili ve yeterli olması yönünden inceleme yapan AIHM müdahalenin ölçüsüz ve gerekçelerin ise yetersiz olduğuna hükmetmiştir. Zira kamu görevinden ihraç çok ağır bir yaptırımdır. Kişinin saygınlığı zedelenmekte, ihraçtan sonra 6 ay boyunca başvurucuya geçici bir maaş verilmesinden de anlaşılacağı üzere arındırma kararı nedeniyle ciddi bir geçim sıkıntısı yaşanmaktadır. Ayrıca Almanya'da eğitim sistemi çoğunlukla kamu tarafından yürütüldüğü için başvurucunun özel sektörde bir öğretmen olarak iş bulması oldukça zorlaşmakta ve eğitim aldığı mesleği icra edebilmesi için elindeki tek istihdam imkânından mahrum bırakılmaktadır. İkinci olarak ise, başvurucu bir lise öğretmenidir ve bulunduğu kamu görevi kural olarak herhangi bir güvenlik riskini uhdesinde taşımamaktadır. Ne ulusal mahkeme kararlarında ne de taraf devletin AIHM'e sunduğu dilekçede başvurucunun öğretmenlik görevini anayasaya aykırı fikirleri veya komünist ideolojiyi yaymak için kullandığına dair somut bir emare bulunmamaktadır. Aksine başvurucu öğrencileri, velileri ve okul yönetimince takdir edilen bir öğretmendir ve kamu görevinden ihraç süreci 4 sene sürmüştür, yani ihracına yönelik acil ve somut bir tehlikenin varlığı taraf devlet tarafından da kabul edilmemiştir. Her ne kadar taraf devlet,

(Supplementary Dissenting Opinion of Judge Gotchev, *Vogt v. Germany*, No. 17851/91, 26.09.1995)

³⁹² *Vogt v. Germany*, No. 17851/91, 26.09.1995, § 46-48.

³⁹³ *Ibid.*, § 49-51.

seçimlerde DKP’den aday olan öğretmenin çocukları bu adaylığıyla etkilediğini iddia etse de başvurucu adaylık sürecinde anayasal demokrasiye aykırı hiçbir açıklamada bulunmadığını ileri sürmüştür. nc olarak da AİHM, DKP’nin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmamış olmasından hareketle bu partide siyaset yapılmasının yasal olduğunu belirtmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında, başvurucunun kamu görevinden arındırma yoluyla ifade özgürlüğüne yönelik yapılan müdahalenin gerekçelerini yetersiz bulmuş, müdahalenin ise ölçüsüz olduğuna ve ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁹⁴ AİHM her ne kadar Batı Almanya arındırma mevzuatının pozisyon ve görev tanımı fark etmeksizin bütün kamu görevlilerine benzer kategorik yaptırımlar öngördüğünü vurgulasa³⁹⁵ da bunu sistematik bir eleştiri ve ihlal gerekçesi seviyesine taşınamamıştır. Sadece arındırma tedbirinin bireyselleştirilmeden uygulanmasını somut başvurunun ölçüsüzlük aşamasında değerlendirmiştir.

Neredeyse bütün arındırma kararlarında atıf yapılan kararlardan biri olan *Vogt* zellikle arındırma tedbirlerinin taşıdığı meşru amacın AİHM tarafından kabul edilmesi ve arındırma tedbirlerinin Sözleşme’ye uygunluk denetiminde yaptırımın bireyselleştirilmesine yönelik tutumun şekillenmesi açısından önemli bir karar olmuştur. AİHM, *Vogt* kararının ışığında Batı ve Doğu Almanya’nın birleşmesinin ardından uygulanan arındırma tedbirleri açısından da m.10’daki ifade özgürlüğü hakkını ele almıştır.

b. Birleşme Sonrası Almanya Kararları

AİHM birleşme dönemi verilen 2001 tarihli *Volkmer* ve *Petersen* kabul edilebilirlik kararlarında ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine ve bu nedenle başvuruların açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

Petersen kararında birleşme ncesi Humboldt niversitesinde ğretim görevlisi bir tarih doktoru olan başvurucu, Birleşme Andlaşması’nda öngörülen mesleki yetersizlik

³⁹⁴ Ibid., ř 54-61.

³⁹⁵ Ibid., ř 59.

nedenine dayanan akademik çalışmalarındaki yetersizlik gerekçe gösterilerek kamu görevinden olağan fesih usulüyle arındırılmıştır. AİHM, öncelikle söz konusu başvurunun *Vogt* ile farklı olduğunu vurgulamıştır. Zira Mahkemeye göre, *Vogt* kararında kamu görevlisi anayasal demokrasinin ilkelerine sadakat yükümlülüğünü karşılamadığı gerekçesiyle arındırılırken, *Petersen* başvurusunda kamu görevlisi akademik çalışmalarındaki yetersizlik nedeniyle arındırılmaktadır.³⁹⁶ AİHM bu ayrımı çizdikten sonra, m.10'a uygunluk denetimi yapmıştır. Birleşme Anlaşması ve bu anlaşmada öngörülen arındırma tedbirlerinin eyalet ve federal yasalarınca ve ulusal mahkemelerce somutlaştırılmasını öngörülebilir ve erişilebilir olduğuna ve kanunilik şartına riayet edildiğine; birleşmenin neticesinde Doğu Almanya kamu görevlilerinin sisteme dahil edilmesi için öngörülen arındırma sürecinin kaosu önleme, başkalarının haklarını koruma gibi hedefler taşıması nedeniyle meşru amaç şartının sağlandığına karar vermiştir.³⁹⁷

Mahkeme ardından ölçülülük incelemesi yapmış ve Almanya'nın birleşme sonrası Doğu Almanyalı bir akademisyenin çalışmalarının akademik yeterliliğini incelemesinin gerekli ve meşru olduğunu belirtmiştir. Zira Doğu Almanya'daki ideolojik şartlardan dolayı bir akademisyenin Soğuk Savaş koşulları altında resmî söylemle uyuşmayan bir ürün ortaya koyma şansı bulunmamaktadır. Bu nedenle Alman yetkililerinin siyasi görüşleri temel alan bir bakış açısıyla akademik yeterliliği değerlendirmesi kaçınılmaz bir sonuçtur, çünkü arındırılan akademisyenin ürünlerinin Doğu Almanya'nın siyasi ikliminden azade birer olgu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. AİHM'e göre ulusal mahkemelerin arındırılan akademisyenin birleşmeden sonra yeni bir ürün ortaya koyamamasını değerlendirmesi, Anayasa Mahkemesinin akademik özgürlüğü tartıştığı bir kararla ihlal olmadığına yönelik karar vermesi de önemli bir husustur. Son olarak AİHM, Almanya'nın birleşme neticesinde yaşadığı özel koşullar nedeniyle ölçülülük şartının daha esnek yorumlanması gerektiğini belirtmiş, başvurucunun da komünist bir rejime sahip Doğu Almanya'nın kamu görevlilerinin Batı Almanya ile birleşme sonucu sisteme entegre edilmesinin getirdiği bu tür özel koşulları önceden tahmin edebileceğini vurgulamıştır. Böylece AİHM, alınan arındırma tedbirinin ölçülü ve m.10 açısından

³⁹⁶ Duygun, "Yeniden Birleşme...", s.92.

³⁹⁷ *Petersen v. Germany* (dec.), No. 39793/98, 22.11.2001.

başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.³⁹⁸

Volkmer kararında ise başvuru, daha önce açıklandığı üzere Doğu Almanya'daki komünist tek partinin okul sekreteri olarak öğretmenlik mesleğini devletin totaliter ideolojisini yaymak ve pekiştirmek için kullandığı, parti içinde yöneticilik gibi aktif görevler üstlendiği, bir ortaokul öğrencisinin muhalif bir kilise cemaatinin düzenlediği ekoloji konferansına gitmesini sağlayarak iradesi hilafına casusluk yaptırdığı³⁹⁹ gerekçesiyle Birleşme Anlaşması'da öngörülen olağan fesih yöntemiyle kişisel uygunluk kriterini sağlamadığı tespit edilerek lise öğretmenliğinden arındırılmıştır.⁴⁰⁰ Taraf devlet, Doğu Almanya'da görev yapan 215 bin kamu görevlisi öğretmenin sadece %2'sinin arındırıldığını, eğitim sektöründe arındırmanın yeni kurulan demokratik rejimin değerlerini öğrencilere aktarmak için gerekli olduğunu, başvurunun casusluk girişiminin kararda esas alındığını ileri sürmüştür.

AIHM ise kanunilik ve meşru amaç şartlarının sağlandığını belirttikten sonra ölçülülük şartını değerlendirmiştir. AIHM daha önceki Almanya kararlarında olduğu gibi Weimar Cumhuriyeti tecrübesi ve birleşme sonrası Almanya'nın Doğu Almanya'da kamu görevlilerinin gerçekleştirdiği ihlallerin tekrarlanmaması amacıyla kamu görevlilerine yönelik anayasal sadakatin öngörülmesini meşru kabul etmiştir. AIHM'e göre, taraf devlet *Vogt* kararının aksine bir kamu görevlisi öğretmeni sadece fikirleri veya siyasi parti üyeliği nedeniyle arındırmamakta ve faaliyetlerini de dikkate almaktadır. Zira başvuru parti temsilcisiyken öğretmen-öğrenci ilişkisini kötüye kullanarak öğrencilerinden birini casusluk amacıyla muhalif bir konferansa yollamıştır. Ulusal mahkemelerin de sonradan tespit ettiği üzere muhalif kiliselerin düzenlediği çevre konferansına katılan çocuk, parti yetkililerince sorgulanmış, rızası hilafına "muhibir" olarak kullanılmıştır. AIHM, ulusal mahkemelerin başvurunun yaşanacakları bilmeden bu görevi vermesinin mümkün olmadığına dair değerlendirmesini yeterli görmüş, somut olaydaki kişisel davranışları

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ Daha sonra başvurunun yönlendirmesiyle konferansa katılan bu ortaokul öğrencisi, devlet görevlileri tarafından konferansa katılanlar ve konuşulanlar hakkında sorgulanmıştır, ifadesi alınmış ve istihbarat faaliyetleri kapsamında kullanılmıştır.

⁴⁰⁰ *Volkmer v. Germany* (dec), No. 39799/98, 22.10.2001.

nedeniyle arındırılmasını ölçülü bulmuştur. Zira *Vogt* kararına konu olan arındırma tedbirinin aksine kategorik bir inceleme yapılmamış, parti üyeliği temel alınarak değil, kişisel ve somut davranışlar değerlendirilerek başvuru arındırılmıştır.⁴⁰¹ AİHM, bu nedenle *Vogt* kararına konu olan arındırma tedbirine nazaran daha bireyselleştirilmiş bir arındırma tedbiri karşısında m.10'un ihlal edilmediğine hükmetmiş, ölçülü bir tedbir olarak görmüş ve açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁴⁰²

c. Rekvényi Kararı

AİHM'in m.10 kapsamında incelediği bir diğer karar ise 1999 tarihli *Rekvényi* kararıdır. *Rekvényi* kararının konusu olan Macaristan arındırma süreci kapsamında herhangi bir kamu görevinden ihraç bir yaptırım öngörülme de komünist rejim sonrası demokrasiye geçiş döneminde belirli bir meslek grubunda yer alan kamu görevlilerinin siyasi hakları anayasaya konulan bir hüküm ile kısıtlanmıştır. Daha öncesinde siyasi parti üyesi olabilen polis memurları, söz konusu arındırma tedbiri nedeniyle belirli siyasi haklarından mahrum kalmış ve Macaristan bu kısıtlamayı komünist rejimde yaşananların tekrarlanmaması meşru amacıyla temellendirmiştir.

40 yıl boyunca komünist tek parti yönetimi tarafından idare edilen Macaristan, 1990 yılında ilk serbest seçimlerle demokrasiye geçmiştir. Macaristan 1994 yılında kabul ettiği arındırma mevzuatı uyarınca, komünist rejimin güvenlik güçleriyle iş birliği yapan veya muhalifleri baskılamak için kurulan paramiliter güçlerde görev alan kişilerin üç yargıçtan oluşan bir komisyon tarafından tespit edildiği, tespit edilen kişilerin gönüllü bir şekilde istifa ettiği veya istifa etmemesi durumunda ad ve soyadlarının tespit kararıyla birlikte kamuoyuna açıklandığı bir arındırma süreci başlatmıştır.⁴⁰³ Kamu görevinden ihraç yaptırımının öngörülmediği bu arındırma tedbiri, Roman David tarafından kapsayıcı arındırma modeli olarak tanımlanmıştır.⁴⁰⁴ Macaristan'da Anayasa Mahkemesinin

⁴⁰¹ Duygun, "Yeniden Birleşme...", s.93.

⁴⁰² Volkmer v. Germany (dec), No. 39799/98, 22.10.2001.

⁴⁰³ Csilla Kiss, "Hungary", **Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 2**, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss. 230-234.

⁴⁰⁴ Roman David, **Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland**, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1. Baskı, 2011, ss. 77-84.

kamuoyuna ifşa yaptırımını iptal etmesi, yasa kapsamındaki kamu görevlilerini daraltıcı yorumlaması ve arındırma tedbirlerinin siyasi amaçlar için kullanıldığına dair iç tartışmalar nedeniyle geniş çaplı bir arındırma politikası benimsenmemiş, sadece önemli kamu görevindeki (seçimle göreve gelen siyasetçiler, yargıçlar vb.) kişilerin geçmişi taranmıştır.⁴⁰⁵ Bu kapsamdaki arındırma tedbirleri AİHM nezdinde bir başvuru konusu olmadığı için AİHS'e uygunluk denetimi yapılamamıştır. Fakat AİHM, *Rekvényi* kararında Macaristan'ın demokrasiye geçiş döneminde komünist rejimdeki güvenlik güçlerinin komünist tek partinin üyesi ve ideolojik aparatı olmasının getirdiği olumsuzlukların tekrarlanmaması amacıyla konulan bir anayasa kuralı ile yeni kurulan demokratik rejimde polis, asker ve diğer güvenlik güçlerinin siyasi parti üyesi olmasını ve herhangi bir siyasi faaliyette bulunmasını yasaklamasını değerlendirmiştir. Bir polis sendikası başkanının, Macaristan Anayasa Mahkemesince reddedilen başvurusu neticesinde inceleme yapan AİHM, söz konusu yasağın ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁴⁰⁶ Macaristan, 1994'te yürürlüğe giren anayasa değişikliğiyle öngördüğü bu yasak ile komünist rejimde parti üyesi olan güvenlik teşkilatı mensubu kamu görevlilerine karşı duyulan güveni arttırmayı, geçmiş dönemde halkta oluşan olumsuz düşünceleri kırmayı ve polis teşkilatını herkese eşit konumda nötr bir konuma getirmeyi amaçlamaktadır.⁴⁰⁷

AİHM bu doğrultuda kanunilik ve meşru amaç şartlarının sağlandığını belirtmiş, ardından demokratik toplumda gereklilik şartını incelemiştir. Bu aşamada özellikle Macaristan'ın polis görevlileri üzerinde siyasi partilerin etkisini kırmak, komünist dönemde parti üyesi polislerin sebep olduğu toplumsal tahribatın tekrarlanmasını engellemek, yeni kurulan demokratik devletin temellerini sağlamlaştırmak adına söz konusu yasağın, baskın bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına kanaat getirmiş, polislerin sendika faaliyeti yürütme, üniformasız bir şekilde siyasi mitinglere gitme gibi haklarından mahrum kalmadığını, bu nedenle kategorik bir siyasi faaliyet yasağının söz konusu olmadığını belirtmiş ve söz konusu tedbiri ölçülü bulmuş, m.10'un ihlal edilmediğine

⁴⁰⁵ Kiss, "Hungary", ss. 230-234.

⁴⁰⁶ Szczerbowski & Piotrowska, "Measures to Dismantle...", s.246.

⁴⁰⁷ *Rekvényi v. Hungary*, No. 25390/94, 20.05.1999, § 39-41.

hükmetmiştir. Mahkeme, sık sık Macaristan'ın geçmiş dönemdeki tecrübesi nedeniyle takdir marjının geniş olduğunu vurgulamıştır.⁴⁰⁸

4. Arındırma ve Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü

AİHM, arındırma tedbirleri açısından toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkını oldukça dar bir şekilde ele almış ve m.11'e uygunluk denetimini detaylı bir şekilde yapmaktan kaçınmıştır. Örneğin bir önceki kısımda açıklanan *Rekvényi* kararında m.10'a ilişkin aynı gerekçeleri m.11 için de kabul ettiğini belirtmekle yetinmiş ve anayasayla öngörülen siyasi parti üyesi olma, siyasi faaliyet yasaklarının toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkına yönelik ölçülü bir müdahale olduğuna hükmetmiştir.⁴⁰⁹ Yine serbest seçim hakkı bölümünde açıklanan 2004 tarihli *Ždanoka* kararında 1. Dairenin m.11'den ihlal kararı vermesine⁴¹⁰ rağmen, Büyük Daire serbest seçim hakkının özel hüküm (*lex specialis*) olmasından dolayı ayrıca bir m.11 incelemesine gerek olmadığına hükmetmiştir.⁴¹¹

AİHM'in toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar verdiği tek arındırma kararı ise *Vogt* olmuştur. Mahkeme öncelikle arındırma sürecinde, yetkili makamların DKP üyeliğine son verilmesine yönelik başvurucuyu uyarması ve uyarıların dikkate alınmaması üzerine arındırma kararının verilmesini m.11'e yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiştir.⁴¹² Mahkeme ardından bir önceki kısımda incelenen m.10 ihlal gerekçelerini aynen kabul ederek ölçüsüz bir müdahale olduğu gerekçesiyle m.11'in ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴¹³ AİHM, m.11'deki “*Bu madde... devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan hakların kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*” ibaresindeki “devlet idaresi mensuplarının” kavramının dar yorumlanması gerektiğini belirtmiş fakat başvurucu gibi bir lise öğretmenin devlet

⁴⁰⁸ Ibid., § 44-50.

⁴⁰⁹ Ibid., § 58-62.

⁴¹⁰ *Ždanoka v. Latvia*, No. 58278/00, 17.03.2004, § 106-111. AİHM 1. Dairesi, başvurucunun geçmişteki komünist tek parti aktif üyeliği nedeniyle arındırma kararının, güncel siyasi faaliyetleri incelenmeden ve kişisel faaliyetleri, tutumu bireyselleştirilmeden alınmasının ölçüsüz bir müdahale olduğu gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

⁴¹¹ *Ždanoka v. Latvia* [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 141.

⁴¹² *Vogt v. Germany*, No. 17851/91, 26.09.1995, § 65.

⁴¹³ Ibid., § 66-68.

idaresi mensubu sayılıp sayılmayacağına karar vermeye gerek olmadığını, zira müdahalenin her türlü ölçüsüz olacağını da vurgulamıştır. AİHM’in arındırma içtihadındaki m.11’e ilişkin kararları bu üç kararla sınırlıdır.

C. ARINDIRMA VE MÜLKİYET HAKKI

AİHM’in arındırma tedbirlerini yine sınırlı bir şekilde ele aldığı bir diğer hak ise Protokol n.1 m.1 kapsamında düzenlenen mülkiyet hakkı olmuştur. AİHM, Protokol n.1 m.1’de düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin hiçbir arındırma tedbiri başvurusunu kabul edilebilir bulmamıştır. Fakat AİHM, Polonya’dan ve Almanya’dan yapılan başvuruları incelemiş, kabul edilebilirlik aşamasında başvuruların esasına girerek mülkiyet hakkına ilişkin bazı temel prensipleri arındırma tedbirleri açısından uygulamış, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

2009 tarihli *Rasmussen* kararında AİHM, her ne kadar silahların eşitsizliği nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetse de geçmiş rejime bağlı güvenlik güçleriyle iş birliği yaptığı gerekçesiyle arındırılan ve özel bir sosyal güvenlik statüsü olan “emekli yargıç” unvanını kaybeden emekli bir yargıcın mülkiyet hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale olmadığına hükmetmiştir.⁴¹⁴ Polonya’daki Lustrasyon Yasası uyarınca öngörülen yaptırımların kapsamına yargıçlık mesleğinin şartlarını emekli olduktan sonra da taşıyan emekli yargıçların aktif yargıç maaşlarının %75’ini emeklilik maaşı olarak almasına imkân veren finansal ayrıcalıklar da dahil edilmiş; böylece geçmiş dönemde iş birliği yaptıklarına dair yalan beyanda bulunan emekli yargıçlar özel emeklilik statülerini kaybetmiş, diğer emekliliklerle aynı koşullarda maaş almaya başlamıştır. Bu nedenle de emeklilik maaşları azalmıştır. AİHM, “emekli yargıç” statüsünün yargıçlık mesleğinin saygınlığını emeklilikte de devam ettirme gibi belirli özel şartlara bağlanması, arındırma tedbirleri kapsamında yalan beyan verilmesinin bu özel şartlarla bağdaşmayacağının önceden tahmin edilebilmesi, bu özel emeklilik statüsünün kaybedilmesi sonucu normal sosyal güvenlik statülerinden başvuruçunun faydalanmaya devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahalenin söz

⁴¹⁴ *Rasmussen v. Poland*, No.38886/05, 28.04.2009, § 73.

konusu olmadığına hükmetmiştir.⁴¹⁵ AİHM, Polonya'nın 1991 tarihinde kabul ettiği özel bir düzenlemeyle komünist dönemde Polonya ordusunda görev alan ve siyasi muhalefeti bastırmak için görevlendirilen askerlerin "gazilik" unvanı ve özel emeklilik statülerinin geri alınmasının da mülkiyet hakkını ihlal etmediğine aynı gerekçelerle hükmetmiştir.⁴¹⁶

Yine AİHM, Polonya'nın 1994 tarihinde komünist rejimin güvenlik güçlerinde 1944-1990 yılları arasında çalışan kamu görevlilerinin emeklilik maaşlarının hesaplanmasında kullanılan katsayıyı %2.6'dan %0.7'ye düşürmesinin mülkiyet hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.⁴¹⁷ Söz konusu düzenlemeden etkilenen 1628 emeklinin başvurusu üzerine karar veren AİHM, Protokol n.1 m.1'in hiç kimseye mülk sahibi olma garantisi vermediğini, yine taraf devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik programı uygulayıp uygulamama ya da bu programın türünü veya miktarını seçme özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama olmadığını belirtmiştir. Ardından bir sosyal yardımın hak olarak ödenmesine yönelik bir mevzuatın söz konusu olması durumunda, bu mevzuatın gerekliliklerini yerine getiren kişiler için 1 No.lu Protokolün 1. maddesi kapsamına giren bir mülkiyet menfaati olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin var olduğunu kabul etmiş, böylece hukuka uygunluk incelemesine geçmiştir.⁴¹⁸ AİHM, öncelikle totaliter bir rejimden demokrasiye geçen devletlerin sosyal, siyasi ve ekonomik reformlar uygularken menfaat dengesini sağlama konusunda takdir marjlarının geniş olduğunu belirtmiştir. AİHM bu aşamada demokrasiye geçiş dönemlerinde geçmiş rejimin sosyal güvenlik avantajları karşısında taraf devletlerin emeklilik maaşların yeniden hesaplanması için aldığı tedbirlere ilişkin verilen kabul edilemezlik kararlarına⁴¹⁹ da atıf yapmıştır. Taraf devletler söz konusu emeklilik maaşı değişikliklerini komünist rejimde tek partinin bir aparatı olarak muhalefeti bastırmak için kullanılan güvenlik güçlerine verilen haksız kazançların geri alınması olarak değerlendirmektedir. AİHM de

⁴¹⁵ Ibid., § 73-76.

⁴¹⁶ Szumilas v. Poland, No. 35187/97, 01.07.1998; Styk v. Poland, No. 28356/95, 16.04.1998; Bienkowski v. Poland, No.33889/96, 09.09.1998;; Domalewski v. Poland, No.34610/97, 15.07.1999.

⁴¹⁷ Cichopek against Poland and 1627 other applications (dec.), No. 15189/10, 14.05.2013, § 157.

⁴¹⁸ Ibid., § 130-138.

⁴¹⁹ Domalewski v. Poland (dec.), No. 34610/97, 15.06.1999, Schwengel c. L'Allemagne (déc), No. 52442/99, 02.03.2000; Jankovic v. Croatia (dec.), No.43440/98,12.10.2000; Goretzki c. l'Allemagne (déc), No.52447/99, 24.01.2002; Lessing and Reichelt v. Germany (dec.), No.49646/10-3365/11, 16.10.2012.

bu haksız kazançların geri alınmasına yönelik tedbirlerde meşru amacın varlığını kabul etmekte ve bu meşru amacın sosyal adaletin sağlanması olduğunu belirtmektedir.

Mahkemeye göre, emeklilik maaşı konusundaki özel avantajları elinden alınan başvuruçular komünist rejim döneminde temel hak ve özgürlükleri ihlal eden güvenlik güçlerinin bünyesinde çalışmış, rejime bağlılıklarının arttırılması için özel maddi avantajlarla donatılmışlardır. Ek olarak komünizm sonrası demokrasiye geçiş dönemleri her ülkede farklı koşullar, süreler ve ihtiyaçlar etrafında şekillenmektedir. Bu nedenle AİHM mülkiyet hakkı açısından yaptığı “kamu yararı” tespitinde ulusal makamların takdir marjının geniş olduğunu belirtmiş, ulusal mahkemeler ve yasa koyucunun meşru amaç ve söz konusu emeklilik maaşlarına yönelik kısıtlamaların taşıdığı kamu yararına yönelik tespitlerine aynen katıldığını vurgulamıştır. Mahkeme daha sonrasında, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kamu yararı ile başvuruçuların mülkiyet hakkı arasında adil bir dengeyi sağlayıp sağlamadığını incelemiş ve başvuruçuların emeklilik maaşlarının genel sosyal güvenlik uygulamalarından faydalananlara nazaran hala yüksek olduğu, ciddi bir düşüşe veya maddi kayba sebep olunmadığı gerekçesiyle ölçülü bir tedbir olduğuna hükmetmiş; mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine, bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre komünist rejimde hukuksuz bir şekilde elde edilen bu maddi ayrıcalıkların koşulsuz korunmasına yönelik meşru bir beklenti bulunmamaktadır.⁴²⁰ Polonya bu karar üzerine, komünist dönemde totaliter rejim bünyesinde çalışan kişilerin emeklilik maaşlarına ilişkin kısıtlayıcı düzenlemeler uygulamaya devam etmiş, emeklilik maaşları açısından geçmiş dönemde elde edilen haksız avantajlı konumu bertaraf etmeye, genel sosyal güvenlik ve emeklilik düzenlemeleri arasında eşitlik sağlamaya çalışmıştır. Bu uygulamalar da gerek yetkililer gerek doktrin tarafından doğal olarak arındırma sürecinin kapsamında değerlendirilmiştir.⁴²¹

AİHM 1999 tarihli *Döring* kararında ise, Doğu Almanya’da insan hakları ve hukukun üstünlüğüne aykırı kararlara imza atan bir yargıç olan başvuruçunun birleşme

⁴²⁰ Cichopek against Poland and 1627 other applications, No. 15189/10, 14.05.2013, § 154.

⁴²¹ Detaylı bilgi için bkz. Anna Wojcik, “Reckoning with the communist past in Poland thirty years after the regime change in the light of the European Convention on Human Rights”, Polish Yearbook of International Law,, C.39, 2019, ss. 135-157.

sonrası Almanya’da baro kaydının silinmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.⁴²² Başvurucu ceza yargıcıyken, sadece Doğu Almanya’dan kaçmak istediği gerekçesiyle en az 15 muhalif Doğu Almanyalıya 3 yıl hapis cezası vermiş, sınırı kaçak geçmek isteyen kişilerin yargılamalarında da görev almıştır. Bunun üzerine kayıtlı olduğu baronun eyalet yönetimi, komünist rejimdeki güvenlik güçleriyle iş birliği yapanlar başta olmak üzere hukukun üstünlüğüne ve insanlık ilkelerine aykırı hareket etmiş Doğu Almanyalı avukatların baro kaydının silinerek arındırılmasını öngören 24 Temmuz 1992 tarihli yasaya dayanarak başvurucunun baro kaydını silmiştir. Ulusal mahkemeler ise başvurucunun Doğu Almanya Anayasası ve Doğu Almanya’nın imzaladığı uluslararası sözleşmelere dahi aykırı kararlara imza attığı, totaliter devletin siyasi baskısını pekiştirmesinde rol oynadığı gerekçesiyle başvuru aleyhine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi ise başvurucunun yargıçken rejim baskısından dolayı başka türlü karar vermesinin mümkün olmadığına ilişkin itirazını reddetmiş, başvurucunun bu baskıya ilişkin somut bir açıklama yapmadığı, yargılanan kişiler lehine karar verseydi ne olabileceğini veya davalardan çekilseydi, başka bir mahkemede görev almak isteseydi ne yaşayabileceğine dair detaylı bir savunma ileri sürmediğini belirtmiştir. AİHM ise baro kaydının silinmesini mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olarak görmüş, kanunilik şartının sağlandığına ve hukukun üstünlüğünün teminatı olan avukatlık mesleğinin saygınlığının ve etik değerlerinin korunması adına bu müdahalenin meşru amacı haiz olduğuna karar vermiştir. Ardından bu müdahalenin, mülkiyet hakkı ile meşru amaç arasında adil bir denge kurup kurmadığını ölçülülük testi uygulayarak değerlendirmiştir.⁴²³

AİHM; söz konusu arındırma tedbirinin Doğu ve Batı Almanya’nın birleşme sürecinde Doğu Almanyalı hukukçuların daha yüksek standartlara sahip Batı Almanya’ya entegre olması amacıyla alındığı gerekçesiyle istisnai olması, ulusal mahkemelerin başvurucunun uzun yıllar hukuka aykırı kararlar alan üst düzey bir yargıç olarak görevinden ve kararlarından pişman olmayarak Doğu Almanya yargı sistemi içinde görev almaya devam ettiğini somut kararlar ve delillerle tespit etmesi, halkın özellikle Doğu Almanya’da baskı rejiminden etkilenen kişilerin, başvurucunun avukat olmasından dolayı

⁴²² Döring v. Germany (dec.), No.37595/97, 09.11.1999.

⁴²³ Ibid.

hukuk sistemine duyduğu güvenin sarsılmasının başvurucunun sadece 6 yıldır yaptığı avukatlık mesleğine devam etmesinden daha baskın bir hukuki menfaat olması nedeniyle arındırma tedbirinin ölçülü olduğuna ve bu nedenle açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bir başvurunun söz konusu olduğuna hükmetmiştir.⁴²⁴

Verilen kararlardan anlaşılacağı üzere, AİHM mülkiyet hakkını arındırma tedbirleri açısından geniş kapsamlı bir şekilde uygulamamıştır. Muhtemelen bu nedenle de ilerleyen yıllarda arındırılan kişiler, her ne kadar haklarında uygulanan her bir arındırma tedbiri mülkiyet haklarını doğrudan veya dolaylı yoldan mutlaka etkilese de AİHM başvurularında mülkiyet hakkına dayanmayı tercih etmemiş, Sözleşme'nin diğer maddelerine yönelik ihlal iddialarını ileri sürmüştür.

AİHM'in arındırmaya ilişkin içtihadının detaylı bir şekilde açıklanmasının ardından bu içtihadın sınırlarının net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir.

⁴²⁴ Ibid.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ARINDIRMA İÇTİHADININ SINIRLARI

İkinci bölümde detaylı bir şekilde incelendiği üzere AİHM, arındırma içtihadı kapsamında demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelerde uygulanan arındırma tedbirlerinin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken bütüncül bir bakış açısı benimsemiş ve farklı siyasi ve tarihi koşullarda uygulanan ortak ilkelerin oluşturulmasına katkı sunmuştur. Bu ortak içtihadın içeriği kadar, sınırları da önemlidir. Zira AİHM, 2019 tarihli Ukrayna kararlarıyla birlikte arındırma içtihadının sadece komünizmden demokrasiye geçen ülkelerle sınırlı olmadığına, otokrat eğilimli rejimlerden demokrasiye geçiş dönemlerini de kapsadığına karar vermiş ve arındırma içtihadını post-komünizmin ötesine taşımıştır. Böylece arındırma içtihadı sadece belirli bir türdeki demokrasiye geçiş dönemi yaşayan ülkeleri değil, her türlü demokrasiye geçiş dönemi tecrübesini yaşayan veya yaşayacak olan taraf devletleri ilgilendiren bir hukuki müessese haline gelmiştir.

Yine AİHM özellikle post-komünist ülkelerin yargıçlarının itirazlarına rağmen arındırma içtihadının sınırlarını ve bu tür davalarda kabul ettiği takdir marjını, ülkeden ülkeye değişen tarihi ve siyasi olgular olması karşısında daraltmamış, karar sürecinde tarihi olguları ele almasını, ortak bir arındırma içtihadı oluşturması açısından bir engel görmemiştir. AİHM'in arındırma içtihadının sınırları açısından bir diğer tartışma noktası da yargıçların arındırılması olmuştur. Zira AİHM, demokrasiye geçiş dönemindeki farklılıklar ve tarihi olgular karşısında geniş tuttuğu içtihat sınırlarını, yargıçların arındırılması söz konusu olduğunda daraltmış ve yargı bağımsızlığı açısından önem teşkil eden bir husus olan yargıçların arındırılmasına ilişkin özel arındırma ilkeleri benimsemeyi tercih etmemiş, yargıçların arındırılmasını alelade bir kamu görevlisinin arındırılması gibi ele almıştır.

AİHM'in arındırma içtihadının sınırları konusunda benimsediği hukuki tutumlar ve bu sınırlara yönelik eleştiriler, ikinci bölümde incelenen arındırma içtihadının içeriğinin uygulamadaki karşılığı ve önemini pekiştirmekte ve bu nedenle özel olarak incelenmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, çalışmanın

üçüncü bölümünde sırasıyla AİHM'in arındırma içtihadının farklı demokrasiye geçiş dönemleri, tarihi olgular ve yargı bağımsızlığı nezdindeki sınırları incelenecek, AİHM'in arındırma içtihadı karşısında karşılaştığı güncel sorunlar ve tartışmalar neticesinde sınırlarını nasıl daralttığı veya genişlettiği irdelenecek ve bunun arındırma içtihadına olan etkileri ele alınacaktır.



I. KOMÜNİZM VE ÖTESİ

Her ne kadar bu çalışmanın ikinci bölümünde incelenen AİHM kararlarının konusu komünizmden demokrasiye geçen ülkelerde⁴²⁵ uygulanan arındırma tedbirleri olsa da AİHM'in arındırma içtihadı sadece post-komünist ülkelerle sınırlı değildir. AİHM arındırma içtihadını 2019 yılı itibariyle sadece komünizmden demokrasiye geçiş dönemiyle sınırlı tutmamış, herhangi bir otoriter yönetimden demokrasiye geçiş döneminde de uygulamaya başlamıştır.

Çalışmanın bu kısmında öncelikle AİHM'in arındırma içtihadının sınırı, yakın tarihli Ukrayna kararlarıyla birlikte değerlendirilecek ve arındırma içtihadının sadece komünizmden demokrasiye geçiş dönemiyle sınırlı olmadığı ortaya konacak, ardından 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sebebiyle Türkiye'de ilan edilen OHAL kapsamında kamu görevlilerine yönelik toplu ihraçların arındırma tedbiri olup olmadığına dair doktrin ve içtihat tartışmalarına değinilecektir. Böylece bir önceki bölümde ortaya konan AİHM içtihadının sınırları netleşecek, arındırmanın AİHM nezdinde sadece tarihin belirli bir dönemi veya belirli bir coğrafyayla sınırlı olmayan, komünizmden demokrasiye geçiş döneminin ötesini de etkileyen ve ideoloji fark etmeksizin otoriter eğilimlere sahip herhangi bir rejimden demokrasiye geçişte sürecinde uygulanan bir hukuki müessese olduğu ileri sürülecektir.

A. AİHM'İN ARINDIRMA İÇTİHADI VE UKRAYNA

AİHM'in arındırma içtihadının sınırlarını komünizmin ötesine taşıyan Ukrayna kararlarını incelemeyen önce kısaca Ukrayna'daki arındırma sürecinden bahsetmek gerekmektedir. Zira AİHM'in incelediği üç karar da aynı siyasi gelişmeler ve demokrasiye geçiş döneminde öngörülen aynı arındırma süreci doğrultusunda şekillenen tedbirlere ilişkindir.

⁴²⁵ Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesi her ne kadar diğer demokrasiye geçiş süreçlerinden farklı olsa da geçiş süreci tartışmaları oldukça benzerdir, zira komünist bir rejim birleşme yoluyla demokratik bir rejime entegre olmakta, yine komünizmden demokrasiye geçişle ilgili arındırma gibi benzer tedbirler öngörülmüştür.

1. Ukrayna Geçiş Dönemi ve Arındırma Tedbirleri

Ukrayna’da 2010 Cumhurbaşkanlığı seçimlerini Rusya yanlısı Bölgeler Partisi lideri Viktor Yanukoviç kazandı. Yanukoviç göreve geldikten sonra önceki hükümet döneminde başlayan AB üyelik müzakerelerini devam ettirdi, fakat Rusya’nın baskısı nedeniyle AB uyum süreci kapsamındaki reformları yerine getirmede ve demokratikleşme sürecini kesintiye uğrattı.⁴²⁶ AIHM’in ihlal kararlarına⁴²⁷ sebep olacak şekilde Lutşenko ve Timoşenko gibi Batı yanlısı muhalifler siyasi saiklerle yargılandı, hapse atıldı; Cumhurbaşkanlığı makamının yetkilerinin azaltıldığı Turuncu Devrim sonrasında öngörülen 2004 anayasa değişiklikleri ise iptal edilerek geniş Cumhurbaşkanlığı yetkileri yeniden tesis edildi. Ülkede yaşanan otoriterleşme süreci Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı gibi kurumlar tarafından da eleştirildi.⁴²⁸

Ukrayna için kırılma noktası ise Yanukoviç’in 21 Kasım 2013’te Rusya’nın baskısı sonucu AB-Ukrayna Ortaklık Anlaşması’nı imzalamaktan ani bir kararla vazgeçmesi oldu.⁴²⁹ Hükümetin bu kararı üzerine Batı yanlısı muhalifler sokağa çıkarak Euromaidan protestolarını başlattı. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin kurduğu Uluslararası Danışma Kurulunun hazırladığı raporda da tespit edildiği üzere, Yanukoviç gösterileri dağıtmak için özel polis kuvvetleriyle göstericilere şiddet uygulatmış, birçok gösterici gözaltına alınmış, 100 gösterici ve polis hayatını kaybetmiş, 1000’den fazla kişi yaralanmıştır. Gösterilerin polis müdahalesiyle şiddetlenmesiyle birlikte Yanukoviç ve bazı üst düzey hükümet görevlileri Şubat 2014’te Rusya’ya kaçmıştır. Bu gelişmelerin üzerine toplanan Parlamento, Yanukoviç’in cumhurbaşkanlığının sona erdiğini ilan etmiş, 2004 anayasa değişikliklerini tekrar yürürlüğe koymuş ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri erkene alınmıştır. Yanukoviç’in Rusya’ya kaçmasının ardından ülkenin Doğu’sunda bulunan Rusya yanlısı Ukrayna vatandaşları da yeni kurulan Batı yanlısı hükümete karşı

⁴²⁶ Kaan Diyarbakırlıoğlu, “Viktor F. Yanukoviç Dönemi Ukrayna’nın Avrupa Birliği ile İlişkilerini Belirleyen Dinamikler”, *International Journal of Social Inquiry*, C.13-1, 2020, s.212.

⁴²⁷ Lutsenko v. Ukraine, No.6492/11, 03.07.2012; Tymoshenko v. Ukraine, No.49872/11, 30.04.2013.

⁴²⁸ David, “Lustration in Ukraine...”, s. 145.

⁴²⁹ Diyarbakırlıoğlu, “Yanukoviç Dönemi...”, s. 212.

gösteriler düzenlemeye, silahlanmaya başlamış, Rusya Kırım'ı işgal etmiş, günümüze değin uzanan kaotik bir sürecin fitili ateşlenmiştir.⁴³⁰

Düzenlenen erken seçimlerde Batı yanlısı Poroşenko Cumhurbaşkanı seçilmiş ve Ukrayna Parlamentosu 2014 yılında otoriter rejim olarak tanımladığı Yanukoviç rejiminden demokrasiye geçişi sağlamak adına iki arındırma yasası kabul etmiştir. 10 Nisan 2014'te yürürlüğe giren Yargıda Güveni Yeniden Tesis Etme Yasası (Yargıda Güven Yasası) gereğince Yanukoviç dönemindeki bütün mahkeme başkanları, başkan yardımcıları, yargıçlar hakkındaki atama ve disiplin işlemlerinden sorumlu Yüksek Adalet Konseyinin bütün üyeleri idari görevlerinden uzaklaştırılmış, eski yargıçlardan ve herhangi bir siyasi partiye üye olmayan bürokratlardan oluşan özel bir Geçici Komisyon kurularak verdikleri kararlarla Euromaidan eylemlerine katılan kişilerin toplanma ve yürüyüş özgürlüklerine hukuksuz bir şekilde müdahale eden, muhaliflere siyasi fikirlerinden ötürü ceza veren, göstericilere idari para cezası veya hapis cezası veren veya verdiği kararlar nedeniyle AIHM nezdinde bir ihlal kararına sebep olan yargıçların tespit edilip arındırılması öngörülmüştür.⁴³¹ Fakat bu arındırma sürecini yürütmesi öngörülen komisyonun kurulmasının gecikmesi nedeniyle yasa yargıçların arındırılması açısından sembolik kalmış, sadece üst düzey yargıçların idari görevlerine son verilmiştir. Yargıçlar dahil Yanukoviç dönemi kamu görevlilerinin arındırılması ancak kabul edilen bir diğer yakın tarihli Arındırma Yasası ile mümkün olmuştur.⁴³²

16 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren Arındırma Yasası, Yanukoviç zamanındaki hukuksuzlukları kolaylaştırıcı nitelikteki karar veya tedbirleri alan ve ulusal güvenliği, temel hak ve özgürlükleri zedeleyen kişilerin kamu görevinden arındırılmasını amaçlayan arındırma tedbirlerini içermektedir. Yasa savcılık, emniyet, vergi idaresi benzeri merkezi ve bölgesel kamu kurumlarının üst düzey yöneticilerini ve idari amirlerini, cumhurbaşkanını, bakanları, üst düzey yargıçlar başta olmak üzere neredeyse

⁴³⁰ International Advisory Panel, Report of the International Advisory Panel on its Review of the Investigations into the Events in Odessa of 2 May 2014, Council of Europe, 04.11.2015, s.8.

⁴³¹ Cynthia M. Horne, "Lustration: Temporal, Scope, and Implementation Considerations", **Transitional Justice and the Former Soviet Union: Reviewing the Past, Looking toward the Future**, Cynthia M. Horne & Lavinia Stan (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2018, s. 179.

⁴³² Ovcharenko Olena & Podorozhna Tetiana, "Judge Lustration in Ukraine: National Insights and European Implications", **Access to Justice in Eastern Europe Journal**, C.4-8, 2020, ss.227-229.

bütün üst düzey kamu görevlilerini kapsamaktadır. Yasa uyarınca, Yanukoviç'in görevde olduğu 25 Şubat 2010-22 Şubat 2014 tarihleri arasında en az 1 sene boyunca veya 21 Kasım 2013-22 Şubat 2014 tarihleri arasında gerçekleşen Euromaidan gösterileri sırasında bu üst düzey kamu görevlerini üstlenen kişilerin arındırılması öngörülmüştür. Komünist rejim döneminde Sovyet veya Ukrayna Komünist Partisi'nde görev alan eski üst düzey yöneticiler, KGB ajanları ve işbirlikçileri; özel yasalarla affedilip siyasi mahkum ilan edilen Euromaidan göstericilerinin ve Yanukoviç muhaliflerinin yargılanmasında rol oynadığı mahkeme kararıyla tespit edilen yargıçlar, güvenlik güçleri ve savcılar da yasa kapsamına alınmıştır. Yasa uyarınca, arındırılan kamu görevlilerinin ad ve soyadları herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın internet üzerinden kamuoyuna ifşa edilmiş, 10 sene boyunca kamu görevlisi olmaları yasaklanmıştır.⁴³³

Arındırma süreci ise kamu görevlilerinin beyanlarıyla başlamaktadır. Kamu görevlileri arındırma mevzuatı hükümleri kapsamında olup olmadıklarına dair bir beyan vermektedir. Arındırma hükümleri kapsamında olduğunu itiraf edenler, arındırma beyanı kapsamında olmadıklarına dair verdikleri beyan yetkililerce hatalı bulunanlar ve arındırma beyanı vermeyenler kamu görevlerinden arındırılmaktadır. Polonya'nın aksine arındırma beyanında doğru beyanda bulunanların ihraç edilmemesini içeren karma bir model Ukrayna'da tercih edilmemiş, arındırma beyanı arındırma tedbirinin sonucunu etkilemeyen şekli bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Zira daha sonrasında AİHM'in de tespit edeceği üzere Ukrayna hükümeti halihazırda hangi kamu görevlilerinin yasa kapsamına girdiğini zaten bilmektedir.

Söz konusu Arındırma Yasası, Venedik Komisyonunun tavsiye kararına konu olmuştur. Venedik Komisyonu tavsiye kararında yasanın arındırılan kamu görevlilerinin kapsamını geniş tuttuğu, arındırma tedbirlerini bireyselleştirmeden kolektif sorumluluğu esas aldığı, yargıçları aynı anda iki farklı arındırma mevzuatına tabi tuttuğu, komünizmden demokrasiye geçişten 25 sene sonra eski Komünist Parti üyelerinin

⁴³³ Arındırma tedbiri alınması için yasa uyarınca mahkeme kararına ihtiyaç duyulan hallerde 10 yıllık değil, 5 yıllık bir istihdam yasağı öngörülmüştür. Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, (CDL-AD(2015)012), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 788/2014, 19.06.2015, s.19; ; Interim Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, (CDL-AD(2014)044), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 788/2014, 16.12.2014.

arındırılmasının ölçülü olmadığı, Ukraynalı yetkililerinin arındırma kapsamına alınan kamu görevi pozisyonlarının Yanukoviç döneminin hukuksuzluklarına nasıl somut bir katkı sunduklarını açıklanmadığı gibi gerekçelerle eleştirmiştir, yasada bu eleştiriler doğrultusunda değişiklikler yapılmasını tavsiye etmiştir.⁴³⁴

Venedik Komisyonu, söz konusu arındırma mevzuatını incelerken çalışmanın ikinci bölümde incelenen neredeyse bütün arındırma içtihadı kararlarına atıf yapmış, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin kabul ettiği ilkelere uygunluk çerçevesinde tavsiye kararlarını şekillendirmiş ve Ukrayna’da Yanukoviç sonrasında uygulanan tedbirleri komünizmden demokrasiye geçiş döneminde uygulanan AİHM içtihadı uyarınca değerlendirmiştir.

AİHM de bir sonraki kısımda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere Venedik Komisyonu gibi Ukrayna’daki arındırma sürecini arındırma içtihadı kapsamında inceleyecek, arındırma içtihadının komünizmden demokrasiye geçiş dönemiyle sınırlı olmadığını net bir şekilde ortaya koyacaktır.

2. AİHM’in Ukrayna Kararları

AİHM’in Ukrayna’daki arındırma tedbirlerini ele aldığı ilk karar 2019 tarihli *Polyakh and Others*⁴³⁵ kararıdır. Arındırma Yasası uyarınca, sırasıyla bölge savcısı, üst düzey vergi memuru, bölge savcı yardımcısı, vergi bölge müdürü ve tarım bölge müdür yardımcısı olan 5 kamu görevlisi arındırılmış, arındırma tedbirine karşı AİHM’e adil yargılanma haklarının ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurmuştur. Vergi bölge müdürü olan dördüncü başvuru, arındırma beyanını öngörülen sürede vermediği, tarım bölge müdür yardımcısı olan beşinci başvuru ise Ukrayna Komünist Partisi’nde 1990-1991 yılları arasında bir bölge idari şubesinde sekreter yardımcısı olduğu gerekçesiyle arındırılmıştır. İlk üç başvuru ise, Yanukoviç döneminde en az bir sene boyunca kamu görevlisi olarak çalıştığı için arındırılmış, kamu

⁴³⁴ Ibid.

⁴³⁵ Polyakh and Others v. Ukraine, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019.

görevinden arındırılan bütün başvuruçuların ad ve soyadları kamuoyuna ifşa edilmiş, 10 sene kamu görevine girmeleri yasaklanmıştır.⁴³⁶

AIHM ilk olarak Ukrayna Anayasa Mahkemesinin Arındırma Yasası'na ilişkin incelemesinin halen devam etmesi nedeniyle 4.5 senedir devam eden yargı sürecini davanın niteliğini, başvuruçuların ve taraf devletin tutumunu ve davanın neticesinin başvuruçular için önemini dikkate alarak makul sürede yargılanma hakkının zedelendiğine ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, m.6'nın uygulanabilir olduğuna karar verirken Polonya ve Litvanya kararlarına atıf yapmış ve Ukrayna'daki arındırma tedbirlerinin Polonya'nın aksine cezai nitelikte olmadığına karar vermiştir. AIHM'e göre, *Sidabras and Džiautas* kararında özel sektöre kadar uzanan arındırma tedbirleri dahi Engel kriterine göre suç isnadı olarak kabul edilmediği için özel sektöre uzanmayan, Polonya'nın aksine doğru beyan yükümlülüğünün baskın olmadığı Ukrayna arındırma tedbirlerinin cezai nitelikte olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle AIHM, adil yargılanma hakkının medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir, adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine karar verirken dahi komünizmden demokrasiye geçiş dönemine ilişkin arındırma kararlarına atıf yapmıştır.⁴³⁷

AIHM, m.6 incelemesinden sonra m.8'de düzenlenen özel hayata saygı hakkına uygunluk denetimi yapmıştır. AIHM, özel hayata dayanılarak işten çıkarma konulu başvurularda uyguladığı sebep odaklı tutum yerine, işten çıkarma sonucu özel hayatın etkilenmesini konu olan başvurularda uyguladığı sonuç odaklı tutumu tercih edeceğini ve bu nedenle kamu görevinden çıkarma sonucu başvuruçuların özel hayatının etkilenmesine daha fazla önem vereceğini öncelikle belirtmiştir. Başvuruçuların, kamu görevinden arındırılması, 10 sene boyunca kamu görevine girme yaptırımına maruz kalması ve ad ve soyadlarının kamuoyuna ifşa edilmesi başkalarıyla ilişki kurmalarını ciddi anlamda etkilemiş, sosyal ve profesyonel saygınlıklarına zarar vermiştir. Zira hem kariyerlerini kaybetmiş hem de ulusal güvenliği ve insan haklarını zedeleyen kişilerin arındırılmasını amaçlayan bir mevzuat kapsamında yaptırıma uğrayarak ad ve soyadları kamuoyuna ifşa

⁴³⁶ Ibid., § 16-35.

⁴³⁷ Ibid., § 151-196.

edilmiş, başvuruçular toplum nezdinde yaftalanmıştır. Başvuruçuların Yanukoviç döneminde işledikleri somut bir hak ihlali veya katkıda bulundukları somut bir hukuksuzluk gösterilmese de bu hukuksuzlukları işleyenlerin arındırılmasını öngören yasa kapsamında topluca yaptırıma uğrayıp ad ve soyadlarının kamuoyuna açıklanması toplumsal yaftalamanın boyutunu arttırmış, başvuruçuları Yanukoviç dönemindeki hukuksuzluklarla özdeşirmiştir.⁴³⁸ Bu nedenlerden ötürü AİHM'e göre m.8 Ukrayna'daki arındırma tedbirleri açısından uygulanabilir niteliktedir.

AİHM, uygunluk denetimine geçmeden önce geçmişte incelediği arındırma kararlarının komünizmden demokrasiye geçiş dönemiyle ilgili olduğunu, fakat 5. başvuru hariç diğer başvuruçuların Yanukoviç dönemiyle ilişkili olmaları nedeniyle arındırıldığını vurgulamıştır. AİHM, kararda atıf yaptığı kararların bütünü "case-law" (içtihat) olarak tanımlamış ve arındırma tedbiri kavramını geniş bir şekilde tanımlamıştır: *"geçmişteki totaliter rejimle bağlantılı olan kişilere yönelik öngörülen kamuoyuna ifşa, kamu ve bazı hassas özel sektör görevlerinde istihdam sınırlaması benzeri yaptırımlar ve kısmi hak mahrumiyetleri"*.⁴³⁹ Her ne kadar AİHM geçmişteki kararlarının çoğunun komünist rejim dönemindeki güvenlik güçleriyle gizli iş birliği yapan kişilerin komünizmden demokrasiye geçiş sonrası arındırılmasıyla ilgili olduğunu söylese de içtihadının Yanukoviç dönemine ilişkin arındırma sürecine de uygulanabileceğini belirtmiştir. AİHM, Ukrayna'nın kendine özgü tarihi ve siyasi koşullarını gözetmek koşuluyla Polyakh kararının arındırma içtihadı kapsamında değerlendirmiş ve genel arındırma ilkelerini uygulamıştır.⁴⁴⁰

AİHM, arındırma tedbirlerinin özel hayata müdahale edici nitelikte olduğunu, bu müdahalenin kanuni şartları sağladığını belirttikten sonra meşru amaç incelemesi yapmıştır. AİHM, meşru amaç incelemesinde Ukrayna'daki arındırma tedbirlerinin post-komünist ülkelerdeki örneklerden farklı olduğunu kabul etmiştir. Zira arındırılan kişiler her ne kadar otokrat eğilimlere sahip olduğu ve sistematik bir yolsuzluk düzeninin kurulmasına katkı sağladığı için eleştirilseler de kâğıt üzerinde demokratik ve anayasaya

⁴³⁸ Ibid., § 203-211.

⁴³⁹ Ibid., § 262.

⁴⁴⁰ Ibid., § 262-264.

uygun bir şekilde faaliyet gösteren bir hükümette görev almışlardır. Açıkça ifade etmese de taraf devletlerin AİHM nezdinde demokratik yollarla iktidara gelmiş otokrat eğilimli bir hükümetten sonra yürütülen arındırma tedbirlerinin meşru amacı açısından komünizmden demokrasiye geçiş dönemindeki kadar geniş bir takdir marjı olmadığını ima etmiş, kararın meşru amaç kısmındaki eleştirileriyle de bu tutumunu net bir şekilde göstermiştir.⁴⁴¹

AİHM, Ukrayna'nın önceki arındırma içtihatlarındaki taraf devletlere benzer bir şekilde meşru amacın kamu kurumlarına güveni yeniden tesis etme ve demokratik rejimi koruma olduğu iddiasını değerlendirirken arındırma mevzuatının dilindeki suçlayıcı ifadeler nedeniyle eski hükümetten intikam alma amacının da mevcut olabileceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre arındırmanın temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale edici şekilde, örneğin kolektif bir sorumluluğun değil bireysel sorumluluğa dayanan, işten çıkarma yerine kamu güvenliği için daha az önem taşıyan görevlere tayin etme seçeneğini değerlendiren bir arındırma modelinin öngörülmemesinin de bu olası amacın varlığını pekiştirdiğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca *Karajanov* kararında Kuzey Makedonya'nın mahkeme kararı olmaksızın arındırma kararını kamuoyuna açıklamasını ihlal olarak değerlendirdiğini ve bu ifşanın meşru bir amaç taşımadığına hükmettiğini hatırlatmıştır. Fakat AİHM, bu eleştirilerinin ardından ihlal kararının gerekçesi olarak meşru amaç kriterini ileri sürmemiş, meşru amacın varlığına yönelik şüpheleri olmasına rağmen ölçülülük kriterinde daha dikkat çekici ve önemli tartışmalar olması nedeniyle arındırma içtihadında kabul ettiği kamu düzeni, ulusal güvenlik ve başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçların var olduğunu varsayarak ölçülülük inceleme aşamasına geçeceğini belirtmiştir.⁴⁴²

AİHM, ölçülülük incelemesi aşamasında ise beş başvurunun arındırılmasını üçe ayırarak incelemiştir: Yanukoviç döneminde 1 sene kamu görevlisi olduğu için arındırılan ilk üç başvuru, arındırma beyannamesini vermediği için arındırılan dördüncü başvuru ve komünist rejim döneminde üst düzey parti yöneticisi olduğu için arındırılan beşinci başvuru.

⁴⁴¹ Ibid., § 275-282.

⁴⁴² Ibid., § 270-282.

AİHM ilk üç başvurucuda taraf devletin takdir marjını aşıp aşmadığına karar verirken, komünizmden demokrasiye geçiş döneminde dahi antidemokratik niteliği haiz bir hükümette sadece görev aldığı için kamu görevlilerinin hiçbir bireysel sorumluluk değerlendirilmesi yapılmadan arındırılmasının AİHM tarafından ihlal sebebi olarak görüldüğünü vurgulamıştır. AİHM, arındırma tedbirlerinin bireyselleştirmesine ilişkin içtihadını verdiği ihlal kararlarını tek tek saymış; PACE ilkelerini Venedik Komisyonunun Ukrayna arındırma sürecine ilişkin tavsiye kararlarına atıf yaparak hatırlatmıştır. Mahkemenin içtihadı uyarınca, bu bireyselleştirme şartı başvuru konusu olan arındırma tedbirleri açısından öngörülmediğinde dahi en azından arındırma mevzuatı uyarınca sağlanmalıdır. Arındırma tedbirlerinin yasa yoluyla bireyselleştirilmesi, arındırma yasalarında arındırmanın kapsamını belirleyen tanımların geniş ve kategorik bir şekilde belirlenmemesiyle mümkündür. Bu durumda dahi taraf devlet, arındırma tedbirlerinin neden yasa yoluyla bireyselleştirilmesini tercih ettiğini somut sebeplerle açıklamalı, arındırma yasalarının siyasi ve hukuki denetimi etkin bir şekilde yürütülmelidir. Ancak bu durumda AİHM, sadece kamuoyuna ifşa gibi daha hafif bir yaptırım öngörülen *Anchev* ve seçilme hakkından mahrumiyet yaptırımı öngörülen arındırma tedbirlerinin uygulandığı *Ždanoka* kararlarında olduğu gibi arındırma tedbirlerinin bireyselleştirilmemesine rağmen AİHS’i ihlal etmediğine hükmedebilmektedir.⁴⁴³ AİHM arındırma içtihadında şekillendirdiği bu temel ilkeler uyarınca Ukrayna’daki arındırma tedbirlerini ele alacağını belirtmiş, hem uygulanan arındırma tedbirlerini hem de bu tedbirlerin dayanağı olan arındırma mevzuatını bu bireyselleştirme bakış açısıyla değerlendirmiştir.

Nitekim AİHM’e göre Ukrayna’daki arındırma süreci hem arındırma tedbirleri hem de arındırma yasaları düzeyinde yeterli bir bireyselleştirme öngörmemektedir. Kamu görevlilerinin Yanukoviç dönemindeki hukuksuzluklara olan bireysel katkıları ve sorumlulukları somut olarak değerlendirilmemekte, Yanukoviç’in iktidara gelmesinden önce kamu görevine başlayan başvurucular sadece yeni seçilen bir cumhurbaşkanının göreve başlamasından sonra istifa etmediği için arındırılmaktadır. Bu noktada AİHM,

⁴⁴³ Ibid., § 292-293.

aynı zamanda arındırma tedbirinin öncüsü olan Ukrayna'nın yeni Cumhurbaşkanı Poroşenko'nun dahi Yanukoviç hükümetinde 9 ay bakanlık yapmasına dikkat çekmiş, 3 aylık bir farkla 1 seneden az görev yaptığı için arındırma tedbirlerinin kapsamı dışında kalmasını bir çelişki olarak değerlendirmiştir. Zira Ukrayna hükümeti neden arındırma tedbirlerinin Yanukoviç döneminde en az 1 sene görev yapan kamu görevlilerini kapsadığını, 1 sene kuralının neye göre seçildiğini açıklayamamıştır. Somut bir neden ileri sürememiştir.

AİHM'e göre Ukrayna, somut başvuruda hiçbir başvurusunun eylemleri, kararları nedeniyle antidemokratik, hukuksuz bir karara sebep olduğunu anlatamamış, ülkede yaşanan olumsuz gelişmelerdeki şahsi rollerini gösterememiş, idari amirlikleri, bölge müdürlüklerini içeren geniş arındırma tedbirlerinin neden bu kadar kapsamlı olması gerektiğine, daha az hak kısıtlayıcı nitelikte öngörülmediğine dair somut bir gerekçe ortaya koyamamıştır. Bu nedenle 10 senelik kamu görevine giriş yasağı, ad ve soyadlarının kamuoyuna ifşa edilmesi de dikkate alındığında Mahkemeye göre söz konusu arındırma tedbirleri ölçüsüzdür.⁴⁴⁴

AİHM, arındırma beyannamesini vermediği gerekçesiyle kamu görevinden arındırılan dördüncü başvurucuya yönelik müdahalenin de ölçülü olmadığına hükmetmiştir. Zira Polonya'daki arındırma beyannamesi mekanizmasının aksine Ukrayna'daki arındırma beyannamesi şartı geçmişle ilgili gerçeklerin ortaya çıkarılmasına yönelik bir itiraf mekanizması olarak öngörülmemiştir. Ukrayna hükümeti kamuya açık kaynaklardan da anlaşılabileceği üzere hangi kamu görevlilerinin 1 sene Yanukoviç hükümetinde çalıştığı bilgisine halihazırda sahiptir. Beyanname ibrazı sadece basit bir usul olarak öngörülmüştür. Arındırma beyannamesinde arındırma mevzuatı kapsamında olduğunu itiraf eden kişilerle beyanname vermeyen kişilere aynı arındırma tedbiri uygulanmakta, yalan söyleyen kişilere ayrı bir yaptırım öngörülmemekte, doğru söyleyen kişilere Polonya'da olduğu gibi bir muafiyet tanınmamaktadır. Bu nedenle AİHM'e göre beyannameyi geç vermek gibi bir usûli gecikme nedeniyle arındırma tedbirinin uygulanması ölçüsüzdür. AİHM'in bu aşamada da Polonya'daki arındırma

⁴⁴⁴ Ibid., § 284-308.

tedbirleri ile Ukrayna'daki tedbirleri adım adım karşılaştırması içtihat bütünlüğünü pekiştirmiş, arındırmaya ilişkin AİHM ilkelerinin sadece komünizmden demokrasiye geçiş dönemiyle sınır olmadığını bir kez daha göstermiştir.⁴⁴⁵

AİHM, 1991'den önce Komünist Parti bölge yöneticisi olduğu gerekçesiyle arındırılan beşinci başvuru hakkındaki tedbirin de ölçülü olmadığına hükmetmiştir. AİHM, bu tespiti yapmadan evvel arındırma tedbirinin zamanlamasına ilişkin içtihadına da atıf yapmıştır. *Adamsons* kararında genel bir ilke olarak arındırma tedbirlerinin doğası gereği geçici olduğu, arındırma tedbirlerinin gerekliliğinin zamanla azaldığını belirtmesini⁴⁴⁶, *Ivanovski* kararında demokrasiye geçişten 16 sene sonra arındırma tedbirlerinin başlamasını⁴⁴⁷ ve *Sidabras and Džiautas* kararında eski KGB çalışanlarının iş ilişkilerinin bitmesinden 9 ve 13 sene sonra arındırılmasını ölçüsüz bulmasını⁴⁴⁸; *Ždanoka* kararında ise demokrasiye geçişten 13 sene sonra arındırma tedbirlerinin başlamasını ölçüsüz bulmasa da arındırma mevzuatının belirli periyotlarla incelenip bir gün son bulmasına yönelik telkinde bulunmasını⁴⁴⁹ hatırlatmıştır. Somut olayda, Ukrayna komünizmden demokrasiye geçişten 23 sene sonra arındırma tedbirlerini öngörmekte, aynı zamanda diğer ülkelerde olduğu gibi sadece eski KGB çalışanları veya gizli işbirlikçilerini değil yerel parti yöneticilerini dahi arındırmaktadır. AİHM'e göre 23 sene gibi uzun bir süre nedeniyle arındırmanın gerekliliği zedelenmekte, Ukrayna'nın başvuruçunun somut bir şekilde arındırmayı gerektirecek faaliyetlere nasıl katkı verdiğini açıklamaması, arındırmayı bireyselleştirmemesi ve somut gerekçe sunamaması nedeniyle bölge tarım müdürlüğünde çalışan ve geçmişte Komünist Parti'nin yerel yöneticisi olduğu için kamu görevinden uzaklaştırılan başvuruçunun arındırılması ölçüsüz bir tedbir olarak değerlendirilmektedir.⁴⁵⁰

AİHM, Ukrayna'daki arındırma tedbirlerine ilişkin incelediği ikinci kararı olan *Samsin*'de de arındırma tedbirinin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle m.8'in ihlal edildiğine

⁴⁴⁵ Ibid., § 309-315.

⁴⁴⁶ *Adamsons* c. Lettonie, No. 3669/03, 24.06.2008, § 116-129.

⁴⁴⁷ *Ivanovski* v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016, § 185.

⁴⁴⁸ *Sidabras and Džiautas* v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 60.

⁴⁴⁹ *Ždanoka* v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 135.

⁴⁵⁰ *Polyakh and Others* v. Ukraine, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 316-322.

hükmetmiştir. Bu kararda 2005 yılından beri üst düzey idari görevlerde bulunan bir yargıç olan başvuru, Yargıda Güven Yasası uyarınca önce yargıçların atamasından sorumlu olduğu idari görevinden arındırılmış, ardından Arındırma Yasası kapsamında arındırma beyannamesi vermediği ve Yanukoviç döneminde en az 1 sene yargıçlık görevinde olduğunu söylemediği için yargıçlıktan arındırılmıştır. Başvuru, bu süreçte istifa etmeye çalışmış, istifa başvurusu dikkate alınmamış, başvuru arındırıldığı için yargıçlara özel emeklilik gibi imkânlardan mahrum kalmış, Arındırma Sicili'ne eklenerek kamuoyuna ifşa edilmiş, 10 sene boyunca kamu görevinde istihdamdan mahrum edilmiştir. AİHM *Polyakh*⁴⁵¹ kararındaki gerekçelerini birebir tekrarlayarak başvurunun yargıçken Yanukoviç dönemindeki hukuksuzluklara nasıl katkı sağladığının somut bir şekilde ortaya konmadığı temel gerekçesine dayanarak m.8'in ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁵² Mahkeme kararında, önceki arındırma kararlarına benzer bir şekilde başvurunun yargıç olmasını gerekçelerinde özel bir etken olarak değerlendirmemiştir.

AİHM, Ukrayna'ya ilişkin son kararın *Kuznetsov and Other*⁴⁵³'s' da ise ulusal mahkemelerin kararları neticesinde arındırıldıktan sonra işe geri dönmeleri öngörülen ve arındırma kararları iptal edilen üç başvurunun işe iade süreçlerinin 6 sene sürmesini makul sürede yargılanma hakkını zedelediği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Fakat işe iade gerçekleştiği için m.8'e ilişkin başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴⁵⁴ Ancak karardan da anlaşılacağı üzere işe iade gerçekleşmeseydi AİHM yine arındırmaya ilişkin içtihadını bu kararda da uygulayacak, büyük ihtimalle m.8 açısından da ihlal kararı verecekti.

Üç ihlal kararından da anlaşılacağı üzere AİHM, arındırma içtihadı ve arındırma tedbirlerinin Sözleşme'ye uygunluğu için kabul ettiği temel ilkeleri sadece komünizmden demokrasiye geçiş dönemindeki arındırma tedbirleri açısından sınırlı tutmamış, her ne kadar özel koşulları dikkate alacağını belirtse de arındırma içtihadını otokrat eğilimlere sahip hükümetlerden sonra yürütülen arındırma tedbirlerini de kapsayacak şekilde

⁴⁵¹ *Polyakh and Others v. Ukraine*, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019.

⁴⁵² *Samsin v. Ukraine*, No.38977/19, 14.10.2021, § 50-59.

⁴⁵³ *Kuznetsov and Others v. Ukraine*, No.9988/16-41238/16-44703/19, 12.01.2023.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, § 35-45.

genişletmiştir. AİHM Ukrayna kararlarında özellikle Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği kurumlarının tavsiye, kınama veya rapor şeklindeki eleştirilerini, kararlarını referans almış, Venedik Komisyonunun Ukrayna'daki arındırma tedbirlerine ilişkin değerlendirmelerine atıf yapmıştır. AİHM bu belgeleri her ne kadar bağlayıcı bir metin olarak dikkate almasa da özellikle Yanukoviç hükümetinin otokrat eğilimlere sahip olduğu çıkarımını yaparken ilgili tespitlerden faydalanmış, AİHM'in arındırma içtihadını bir bütün halinde referans olarak kullanan Venedik Komisyonunun tavsiye kararlarındaki sistematik eleştirilerini sık sık gerekçelerinde tekrarlamıştır.

Ukrayna kararlarından anlaşabileceği üzere AİHM, bir ülkede gerçekteşen iktidar değişikliğinden sonra uygulanan kamu görevinden toplu ihraç tedbirlerinin demokrasiye geçiş dönemindeki arındırma tedbirlerine yönelik içtihadı kapsamında olup olmadığına karar verirken uluslararası kurumların "soft-law" olarak tanımlanabilecek tavsiye kararlarından da faydalanmaktadır. AİHM Yanukoviç hükümetinin otoriter eğilimlere sahip bir hükümet olduğu tespitini yaparken *Polyakh* kararında olduğu gibi Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin raporlarına ve tespitlerine, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin kurduğu Uluslararası Danışma Kurulu raporlarına, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatının Ukrayna'daki seçimler hakkındaki raporlarına, Venedik Komisyonunun Ukrayna'daki anayasal gelişmeler ve arındırma tedbirlerine dair tavsiye kararlarına atıf yapmakta, buradaki otoriter eğilimlere yönelik eleştiri ve tespitleri referans almaktadır. Her ne kadar kısaca bahsetse de AİHM'in en önemli atfı Yanukoviç döneminin otoriter eğilimlerini tespit ettiği m.18 kararlarıdır. Bu kararlarda AİHM, Yanukoviç döneminde hapis cezası alan başvurucların muhalefeti bastırmak gibi siyasi saiklerle yargılanıp hapse atıldığını tespit etmiş, m.5'deki özgürlük ve güvenlik hakkının ve Sözleşme'deki hak kısıtlamalarının öngörüldükleri amaç dışında uygulanmasını yasaklayan m.18'in birlikte ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁵⁵ AİHM bu m.18 kararlarında da atıf yaptığı ABD Dışışleri Bakanlığı İnsan Hakları Raporu, Avrupa Parlamentosu kararları, Freedom House adlı sivil toplum kuruluşunun Ukrayna raporu, Danimarka Helsinki İnsan Hakları Komitesinin Ukrayna hakkındaki denetim raporundaki Yanukoviç

⁴⁵⁵ Lutsenko v. Ukraine, No.6492/11, 03.07.2012; Tymoshenko v. Ukraine, No.49872/11, 30.04.2013.

hükümeti eleştirilerini referans göstermiş, yargıçlar üzerindeki siyasi baskıya yönelik sistematik eleştirilerde bulunduğu *Volkov* kararına⁴⁵⁶ da bahsetmiştir.

AİHM, bu noktada içtihadını geliştirmek adına önemli bir fırsatı kaçırmıştır. AİHM, Yanukoviç döneminde verdiği ihlal kararlarına atıf yapmakla birlikte, bu kararlara yapılan atıf, kararda dayanak olarak kullanılan ve Yanukoviç döneminin otoriter eğilimlerini ortaya koyan uluslararası kurumların tespitleriyle sınırlı kalmaktadır. Fakat AİHM özellikle *Lutsenko*, *Tymoshenko* kararlarında Yanukoviç döneminde siyasi saiklerle özgürlüklerinden mahrum bırakılan ve hukuksuz bir şekilde hapse atılan muhalif figürler üzerinden Yanukoviç hükümetine yönelik sistematik eleştiriler yapmış, nadiren başvurduğu m.18 denetimini gerçekleştirerek ihlal kararı vermiştir. Örneğin, *Lutsenko* kararında AİHM tutuklanan muhalif siyasetçinin özgürlük hakkının kısıtlanmasındaki gizli amacın başvurucunun medyayla iletişiminin kesilmesi ve hakkındaki iddiaları yalanlamasının engellenmesi olduğunu⁴⁵⁷, *Tymoshenko* kararında ise eski başbakan olan başvurucunun tutukluluğundaki gizli amacın yargılandığı mahkemeye olan saygısızlığının yaptırma bağlanması olduğuna⁴⁵⁸ hükmetmiştir. Mahkeme iki kararda da Yanukoviç'in iktidara gelmesiyle birlikte bu gizli amaçların güdülerek Sözleşme'de öngörülen amaçlara aykırı bir şekilde muhalif iki siyasetçinin hapse atıldığını vurgulamıştır. AİHM, bu tür siyasi saiklerle hakları ihlal edilen muhaliflere dair verdiği ihlal kararlarındaki m.18 gerekçelerine arındırma tedbiri kararlarında da atıf yapabilir, Ukrayna'nın demokratik yollarla iktidara gelmiş fakat otokrat eğilimlere sahip bir ülke olmasına dair tespitlerinde Yanukoviç dönemine ilişkin verilen diğer ihlal kararlarından faydalanabilirdi. Zira AİHM'in kendi verdiği ihlal kararları; Yanukoviç döneminin otoriter eğilimlerini temellendirmek için tarafsız bir hukuki tespit yerine oldukça siyasi bir değerlendirme yapan ABD Dışişleri Bakanlığının değerlendirmelerinden çok daha objektif ve ikna edici bir dayanak olacaktır. Hak kısıtlamalarını Sözleşme'ye aykırı bir şekilde siyasi emellerine ulaşmak için kullanan Yanukoviç hükümetinin otoriter eğilimlerini oldukça net bir şekilde ortaya koyan m.18 ihlal gerekçeleri, arındırma tedbirleri açısından da faydalı değerlendirmeler yapılmasını sağlayacak, demokrasiye geçiş dönemi bakış açısını

⁴⁵⁶ Volkov c. Ukraine, No. 8794/04, 17.01.2006.

⁴⁵⁷ Lutsenko v. Ukraine, No.6492/11, 03.07.2012, § 108.

⁴⁵⁸ Tymoshenko v. Ukraine, No.49872/11, 30.04.2013, § 299-301.

pekiştirecektir. Bu nedenle AİHM'in m.18'in ihlal edildiğine hükmettiği ve siyasi saiklerle muhaliflerin yargılandığının tespit ettiği *Lutsenko* ve *Tymoshenko* kararlarına yaptığı atıflar yetersiz kalmıştır.

AİHM'in verdiği kararlarla arındırma içtihadının sınırlarını genişlettiği ve komünizmden demokrasiye geçiş döneminin ötesine taşıdığı Ukrayna'dan sonra arındırma içtihadının kapsamının tartışma konusu olduğu bir diğer taraf devlet ise Türkiye olmuştur.

B. ARINDIRMA İÇTİHADI VE TÜRKİYE

Milli Güvenlik Kurulu'nun (MGK) 20 Temmuz 2016 tarihli açıklamasında belirttiği üzere⁴⁵⁹, 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içerisindeki mensupları aracılığıyla bir darbe teşebbüsünde bulunmuş, darbe teşebbüsü sebebiyle 250 kişi hayatını kaybetmiş, 2735 kişi yaralanmıştır. 20 Temmuz'da düzenlenen MGK toplantısı neticesinde “*demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla*” OHAL ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulmuş, OHAL'in “*sadece ve sadece...demokrasiye, hukuk devletine, hak ve özgürlüklere yönelik tehditlerin ortadan kaldırılması için yapılacak çalışmaları kolaylaştırma amacına yönelik*” olması gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁶⁰ Bu tavsiye doğrultusunda, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, aynı tarihte ülke genelinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş; 21 Temmuz 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan ilan kararı aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanmış, üçer aylık sürelerle 7 kez uzatılan OHAL 18 Temmuz 2018 tarihine dek 728 gün uygulanmıştır.⁴⁶¹

23 Temmuz 2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı OHAL KHK'sı m.4 uyarınca ise “*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli*

⁴⁵⁹ “20 Temmuz 2016 Tarihli Toplantı”, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, <https://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti>, Erişim Tarihi: 07.01.2024.

⁴⁶⁰ Ibid.

⁴⁶¹ Özen Ülgen Adadağ, “L'état d'urgence et la Cour Constitutionnelle Turque”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 2020, C.68, ss.142-143.

güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaklı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” kişilerin kamu görevinden çıkarılması öngörülmüştür. Bu doğrultuda AYM, o dönemki adıyla Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), belediyeler başta olmak üzere az sayıdaki kamu kurumu idari kararlar kendi mensuplarını bireysel ihraç tedbirleriyle meslekten veya kamu görevinden çıkarmıştır. OHAL KHK’larıyla ise 100 binden fazla kamu görevlisi toplu bir şekilde kamu görevinden atılmıştır.⁴⁶² Daha sonrasında OHAL döneminde gerçekleştirilen bu ihraçların bir arındırma tedbiri olup olmadığına dair doktrin ve mahkeme kararlarında farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Zira toplu veya bireysel ihraç tedbirleriyle binlerce kamu görevlisinin işten çıkarılması yakın zamanda Ukrayna’da, daha uzak bir geçmişte post-Sovyet ülkelerinde yaşanan arındırma süreçlerini akla getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Mersin Yenişehir Belediyesinden FETÖ iltisaklı olduğu gerekçesiyle Disiplin Kurulu kararıyla ihraç edilen bir temizlik işçisinin özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını ele aldığı 2 Temmuz 2020 tarihli bireysel başvuru kararında Ukrayna’daki arındırma tedbirlerine ilişkin verilen 2019 tarihli *Polyakh* kararının da uyuşmazlıkla ilgili AİHM içtihadı kapsamında olduğunu belirtmiştir.⁴⁶³ Daha sonrasında AYM, arındırmayı “*kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi*” şeklinde tanımlamış; arındırma tedbirinin anayasal güvencelere uygun olması için durumun gerektirdiği ölçünün korunarak takdir yetkisinin aşılması, tedbirin bireyselleştirilmesi, tedbirin en son çare olması, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması, gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması, usûli güvencelere etkili bir şekilde riayet edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁴ Sonuç olarak özel hayata saygı hakkının ihlal

⁴⁶² OHAL süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/22169, Karar Tarihi: 20/6/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 30/6/2017-30110, § 10-68.

⁴⁶³ AYM, C.A. Başvurusu (3), Başvuru Numarası: 2018/10286, Karar Tarihi: 2/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 14/08/2020-31213, § 73-75.

⁴⁶⁴ Ibid., § 114-118.

edilmediğine hükmeden AYM, temizlik işçisinin kamu görevinden çıkarılmasını bir “arındırma” tedbiri olarak tanımlamış, AİHM’in arındırma tedbirlerine ilişkin verdiği *Polyakh* kararını da ilgili bir içtihat olarak değerlendirmiştir.

AYM yine belediye veya kamu iktisadi teşebbüsü gibi kamu kuruluşlarından bireysel tedbirlerle FETÖ ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle işten çıkarılan ihraç kamu görevlilerinin özel hayata saygı hakkının ihlal iddialarını incelediği kararlarında, *C.A. Başvurusu* (3) kararında yer alan arındırma tedbirlerine ilişkin tespitlerini tekrarlamış, söz konusu ihraç tedbirinin bir arındırma tedbiri olduğunu belirtmiştir.⁴⁶⁵ AYM bu kararlarında AİHM içtihadına benzer bir şekilde söz konusu ihraç tedbirlerinin, özel sektörde çalışma imkânını engellememesi⁴⁶⁶, işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı bir sebeple zedelendiği ve başvurucunun ilgili terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduğunu kabul eden idare ve yargı kararlarının ikna edici nitelikte ve yeterli gerekçe içermesi⁴⁶⁷, arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyonlar için niçin gerekli bir tedbir olduğunun daha somut bir şekilde ortaya konması⁴⁶⁸ gibi ilkeler ışığında ele almıştır. Bu ilkeler doğrultusunda arındırma tedbiri olarak tanımladığı ihraç kararının demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelemiş ve sırasıyla Anayasa m.13 ve m.15’teki ilkeler ışığında özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi dışında öğretide de 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL kapsamında alınan ihraç tedbirlerini “arındırma” olarak tanımlayanlar bulunmaktadır. Bu görüşleri ikiye ayırmak mümkündür. Bir grup yazar, kamu görevinden toplu ihraçların sadece Türkiye’ye özgü olmadığını, post-Sovyet ülkelerinde demokrasiye geçiş dönemi hükümetlerinin komünist rejimden miras kalan kamu görevlilerini görevden

⁴⁶⁵ AYM, Ayla Demir İşat Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/24245, Karar Tarihi: 8/10/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 11/11/2020-31301, § 92-94; AYM, Özdemir Örnek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/26453, Karar Tarihi: 6/10/2021, § 54-56; AYM, Resul Aydın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/721, Karar Tarihi: 23/11/2023, R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2023-32078, § 16-24; Celal Aydın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/25530, Karar Tarihi: 20/12/2022, § 16-17.

⁴⁶⁶ AYM, Celal Aydın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/25530, Karar Tarihi: 20/12/2022, § 21.

⁴⁶⁷ AYM, Ayla Demir İşat Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/24245, Karar Tarihi: 8/10/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 11/11/2020-31301, § 141.

⁴⁶⁸ AYM, Resul Aydın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/721, Karar Tarihi: 23/11/2023, R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2023-32078, § 19.

toplu bir şekilde uzaklaştırması gibi Türkiye'nin de FETÖ veya başka terör örgütleriyle iltisaklı gördüğü kişileri demokrasiyi korumak adına görevden uzaklaştırdığını belirtmektedir.⁴⁶⁹ Diğer bir yandan başka bir grup yazar da OHAL kapsamındaki ihraç tedbirlerinin AİHS ve Anayasa'daki güvencelere aykırı bir şekilde uygulandığını belirterek KHK ihraçlarını eleştirmekte ve bu ihraçları arındırma tedbiri olarak tanımlayarak AİHM'in bu çalışmanın ikinci bölümünde uyguladığı içtihadı uyarınca ele alınması, sıkı bir şekilde denetlenmesi, arındırma içtihadındaki temel ilkelerin Türkiye için de uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴⁷⁰

Türkiye ise bu tartışmaya ilişkin resmî kanaatini 2020 tarihinde AİHM nezdinde yaptığı bir taraf devlet savunmasıyla ortaya koymuş ve OHAL döneminde öngörülen ihraçların arındırma tedbiri olmadığını belirtmiştir.⁴⁷¹ AİHM'in Ankara Kalkınma

⁴⁶⁹ Murat Yeşiltaş & Necdet Özçelik, "Turkey's Stillborn Junta Coup Attempt: Process, Responses and Prospects", **SETA**, July 2016, No:19, ss.21-22; Serdar Gülenler & Serencan Erciyas, "Türkiye'de Devletin FETÖ'den Arındırılması", **SETA**, Aralık 2016, No: 179; Fatima Abushanab, "Lustration in Turkey", **The Huffington Post**, 14.12.2016, https://www.huffpost.com/entry/lustration-in-turkey_b_58518d8ce4b0320ed05a9a7c, Erişim Tarihi: 07.01.2024; Şener Aktürk, "Turkey's Grand Strategy as the Third Power: A Realist Proposal", **Perceptions**, Sonbahar-Kış 2020, C. XXV-2, s.166.

⁴⁷⁰ Duygu Çiçek, "Crossing the very fine line between justice and vengeance: Massive purges in the aftermath of the attempted coup in Turkey", **The Strasbourg Observers**, 18.10.2016, <https://strasbourgobservers.com/2016/10/18/crossing-the-very-fine-line-between-justice-and-vengeance-massive-purges-in-the-aftermath-of-the-attempted-coup-in-turkey/>, Erişim Tarihi: 07.01.2024; Yaman Akdeniz & Kerem Altıparmak, "Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy, Violations of the Rights of Authors, Publishers and Academics under the State of Emergency", **English PEN Reports**, 2018, ss.13-14; Tom Ruys & Emre Turkut, "Turkey's Post-Coup 'Purification Process': Collective Dismissals of Public Servants under the European Convention on Human Rights", **Human Rights Law Review**, 2018, C.18, ss. 539-565; Levent Mazılıgüney, "AİHM Kararları Işığında Arındırma (Lustration) Yasaları ve OHAL KHK'leri", **Hukuki Haber**, 06.01.2020, <https://www.hukukihaber.net/aihm-kararlari-isiginda-arindirma-lustration-yasaları-ve-ohal-khkleri>, Erişim Tarihi: 07.01.2024; Ali D. Ulusoy, "Kamu Görevlileri Açısından Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kamudan İhraçlar", **Anayasa Yargısı**, 2021, C.38-2, ss.303-306. Özellikle Barış için Akademisyenlere yönelik ihraç tedbirlerinin arındırma tedbirlerine benzer bir uygulama olduğunu ve AİHM'in arındırma içtihadı ilkelerinin uygulanması gerektiğini savunmakla birlikte OHAL ihraç tedbirlerinin post-komünist ülkelerdeki geçiş dönemi arındırma tedbirlerinden çok daha ağır ve hak ihlal edici tedbirler olduğunu ileri süren görüş için bkz. Yaman Akdeniz & Kerem Altıparmak, **Barış için Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak**, İstanbul: İletişim, 2. Baskı, 2017, ss.75-76.

⁴⁷¹ Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin OHAL tedbirlerine ilişkin yazdığı görüş yazısına cevap niteliğindeki 7 Ekim 2016 tarihli gözlem yazısında "lustration" (arındırma) ifadesini kullanmış, ihraç tedbirlerini arındırma süreci olarak tanımlamıştır. Fakat bu rapor hem Pişkin kararındaki taraf devlet savunmasına nazaran daha eski tarihli bir belgedir, hem de taraf devlet savunması kadar hukuki bir önem teşkil etmemektedir. Ayrıca raporda, "arındırma" ifadesinin tercih edilmesinin sebepleri gerekçeli bir şekilde ve arındırma kavramının güncel veya tarihi bağlamı dikkate alınarak açıklanmamıştır, bkz. Observations of the Turkish authorities on the memorandum by Nilz Muiznieks, Council of Europe Commissioner for Human Rights, concerning the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH/GovRep(2016)24, 07.10.2016, s. 8.

Ajansı'nın Yönetim Kurulu kararıyla FETÖ ile iltisaklı veya irtibatlı olduğu gerekçesiyle işten çıkarılan kamu görevlisi başvurusunun adil yargılanma ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine hükmettiği *Pişkin* kararında, Türkiye 6. maddenin ceza hukuku yönünden uygulanabilir olduğuna yönelik başvuru iddiasına itiraz ederken söz konusu ihraç tedbirinin arındırma tedbirlerinden farklı olduğunu net bir şekilde vurgulamıştır. Türkiye'ye göre arındırma tedbirleri Sovyetlerin dağılması veya Almanya'nın birleşmesi gibi geçiş dönemlerinde demokratikleşme, temel hak ve özgürlüklerin korunması, eski rejime hala sadık olan kamu görevlilerinin denetlenmesi amacıyla eski rejimin dağıldığı, yeni bir siyasi rejimin tesis edildiği geçiş dönemlerinde uygulanan hukuki bir tedbirdir. Fakat Türkiye'de arındırma süreçlerinden farklı bir durum söz konusudur. Türkiye'ye göre FETÖ mensupları darbe girişiminde bulunmuş, kritik kamu kurumlarına sızmıştır. Demokratik sistem için potansiyel bir tehdit oluşturmaktadırlar. Bu nedenle 667 sayılı KHK kabul edilerek FETÖ ile iltisaklı veya irtibatlı kişilerin hızlı bir şekilde ihraç edilmeleri öngörülmüştür.⁴⁷² Taraf devlet savunmasını bu şekilde ileri süren Türkiye'nin amacı, *Matjyek* kararında olduğu gibi adil yargılanma hakkının ceza hukuku yönünden uygulanmasının önüne geçmektir. Türkiye, söz konusu ihraç tedbirinin arındırma tedbirlerinden farkını ortaya koyarak m.6'nın ceza hukuku yönünden uygulanabilir olmadığını vurgulamaktadır. AİHM de Engel kriterlerini uygulayarak m.6'nın ceza hukuku yönünden uygulanabilir olmadığına karar vermiş ve ardından medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM, *Pişkin* kararında arındırma içtihadındaki diğer kararlardaki gibi arındırma tedbirlerine ilişkin geçmişte verdiği kararlara atıf yapmamış, bütüncül bir şekilde tekrar ettiği ilkelere yer vermemiştir. Nitekim, bu çalışmanın ikinci bölümünde yer alan her arındırma içtihadı kararında söz konusu tedbirleri “*arındırma*” (*lustration*) olarak tanımlarken, bu kararında “*ihraç*” (*dismissal*) ibaresini tercih etmiş, kararda hiçbir şekilde “arındırma” ifadesine yer vermemiştir. Bu nedenle her ne kadar açıkça bu meseleyi gündemine almasa da AİHM, Türkiye'nin taraf devlet savunmasında ileri sürdüğü tasnife katılmakta ve karara konu olan OHAL ihraç tedbirinin bir arındırma tedbiri olmadığı

⁴⁷² *Pişkin v. Turkey*, No.33399/18, 15.12.2020, § 75-83.

kanaatini paylaşmaktadır. Hem AİHM'in tutumu hem de Türkiye'nin taraf devlet savunması, arındırma içtihadı ile oldukça tutarlıdır. Zira önceki bölümlerde AİHM'in ve doktrinin de belirttiği üzere arındırma tedbirleri, demokrasiye geçiş dönemleriyle alâkalı bir geçiş dönemi adaleti tedbirdir. AİHM de arındırma içtihadının kapsamını genişlettiği ve sadece komünizmden demokrasiye değil, otoriter eğilime sahip bir rejimden demokrasiye geçiş için de geçerli olduğunu belirttiği *Polyakh* kararında arındırmayı geçiş dönemiyle bağlantılı olacak bir şekilde tanımlamıştır: “geçmişteki totaliter rejimle bağlantılı olan kişilere yönelik öngörülen kamuoyuna ifşa, kamu ve bazı hassas özel sektör görevlerinde istihdam sınırlaması benzeri yaptırımlar ve kısmi hak mahrumiyetleri”.⁴⁷³

Nitekim AİHM'in arındırma içtihadını uyguladığı bütün taraf devletler bir geçiş dönemi tecrübesine sahiptir. Almanya'da komünist rejimle yönetilen Doğu Almanya, Batı Almanya ile birleşmekte ve yeni bir rejim kurulmakta, Ukrayna'da otoriter eğilimleri Avrupa Konseyi tarafından tespit edilen bir hükümet halk gösterileri sonucunda istifa etmekte, demokratik bir hukuk devletini yeniden tesis edeceğini belirten yeni bir hükümet göreve başlamaktadır. Diğer ülkelerde ise komünist rejimden demokrasiye geçilmektedir. Bütün örneklerde, geçmiş rejimle hesaplaşmakta, geçmiş rejim döneminde göreve getirilen kamu görevlilerinin ihracına yönelik bir süreç öngörülmektedir. Fakat Türkiye'de bu türde bir rejim değişikliği söz konusu değildir. Başarısız bir darbe girişimi neticesinde bu darbe girişimini düzenleyen FETÖ mensubu kamu görevlilerinin hızlı bir şekilde işten çıkarılması amacıyla bir ihraç süreci öngörülmüştür. Türkiye bu ihraç müessesini demokratik rejimi korumak adına tesis ettiğini belirtmekle birlikte otokrat eğilimlere sahip bir rejimden demokrasiye geçiş sürecinin içerisinde bulunmamaktadır. Her ne kadar Türkiye OHAL sürecinde bir anayasa değişikliği ile hükümet sistemini değiştirmiş ve parlamenter sistemden Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçmiş olsa da bu geçiş dönemi adaleti açısından bir demokrasiye geçiş süreci değil, hükümet sistemi değişikliğini öngören bir anayasa değişikliğidir.⁴⁷⁴

⁴⁷³ *Polyakh and Others v. Ukraine*, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 262.

⁴⁷⁴ Üstüne üstlük bu hükümet değişikliği de Türkiye'nin demokratik standartlarını yükselten bir anayasal reform olarak karşımıza çıkmamaktadır. Zira 2017 yılında Türkiye'nin Freedom House Index puanı 38'iken ve Türkiye kısmi özgür bir ülke olarak kabul ediliyorken, hükümet değişikliğinin ardından geçen 6 senede bu puan 32'ye düşmüş ve Türkiye özgür olmayan ülke olarak tasnif edilmeye başlanmıştır. Detaylı açıklama

Bu nedenle, Türkiye'nin OHAL döneminde yürüttüğü bireysel ve kolektif ihraçları arındırma tedbiri olarak değerlendirmek ve bunun neticesinde bu ihraç tedbirleri aleyhine yapılan AİHM başvurularından arındırma içtihadının uygulanacağını söylemek pek isabetli bir durum olmayacaktır. Nitekim hem Türkiye hem AİHM bu kanaati paylaşmakta ve arındırma tedbirlerinin geçiş dönemine ilişkin bir hukuki müessese olduğunu vurgulayarak 15 Temmuz Darbe Girişimi'nden sonra yürütülen ihraç tedbirlerinin bir arındırma tedbiri olmadığını belirtmektedir. Doğrusu AYM de “arındırma” tanımını bütüncül bir değerlendirme yaparak, demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelerin uyguladığı tedbirleri ve geçirdiği tecrübeleri değerlendirerek kullanmamış, arındırmaya ilişkin doktrinde ve içtihadta yer alan tanımlara atıf yapmamıştır. AYM ve doktrin, arındırmayı hukukun özel bir alanı olan demokrasiye geçiş süreci tartışmalarından ve kavramlarından ayrı bir kavram olarak ele almış, bünyesinde barındırdığı teorik bağlamdan soyut bir şekilde kullanmıştır. Halbuki arındırma, aleladede bir kamu görevinden çıkarma kavramı olarak ortaya çıkmamış, belirli amaçlara yönelik bir kamu görevinden ihraç kavramı olarak şekillenmiştir. Bu amaçlar ise demokrasiye geçiş döneminde olan ülkelerin ihtiyaçları doğrultusunda oluşmuş, demokratik bir yönetimi tesis etmek, eski rejimin yeniden güçlenmesini önlemek gibi meşru amaçlar AİHM nezdinde ileri sürülmüştür. Türkiye’de ise demokrasiye geçiş dönemi kapsamında bir rejim değişikliği olmamış, darbe girişiminde bulunan bir örgüt ile iltisaklı ve irtibatlı görülen kişilerin hızlı bir şekilde OHAL tedbirleriyle kamu görevinden uzaklaştırılması öngörülmüştür.

Bu tedbirlerin demokrasiye geçiş dönemi kapsamında öngörülen bir hukuki müessese olmadığı oldukça açıktır. Bununla beraber bu tedbirlerin demokratik bir hukuk devletinin gerekliliklerine eksiksiz bir şekilde riayet edilerek uygulandığını da söylemek mümkün değildir. Nitekim 2015’te Güneydoğu’da terörler mücadele kapsamında düzenlenen askeri operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan ve “*Barış için Akademisyenler*” başlıklı bir bildiriye imza

atan 406 akademisyen⁴⁷⁵ de söz konusu OHAL KHK'larıyla çalıştıkları kurumlardan ihraç edilmiştir.⁴⁷⁶ Barış için Akademisyenler sadece toplu ihraç tedbirleriyle karşı karşıya kalmamış, imzacı akademisyenler aynı zamanda “örgüt propagandası yapmak” ve “örgüte üye olmamakla birlikte bilerek ve isteyerek yardım etmek” gibi suçlamalarla yargılanıp hüküm giymiştir.⁴⁷⁷ AYM ise 2019 tarihinde 9 Barış için Akademisyen’in imzacı oldukları için terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını incelediği *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* kararında, söz konusu bildirinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna hükmetmiştir.⁴⁷⁸

AYM’ye göre, ilk derece mahkemelerinin bu bildiriye imza atma fiilini “terör örgütü propagandası” suçu olarak değerlendirmesi zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaması ve ölçülü bir tedbir olmaması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir. Mahkemeye göre; ilk derece mahkemelerinin bildirinin üst düzey bir PKK terör örgütü mensubunun çağrısıyla hazırlandığı gerekçesi kesin ve inandırıcı delillerin olmadığı soyut bir değerlendirmeye dayanmakta; bildirinin tek yanlı bir çağrı içermesi imzacıların bir terör örgütü ile devleti aynı düzeyde muhatap kabul etmemeleri nedeniyle cezalandırılmaları kamusal tartışmayı ortadan kaldırmakta ve tek başına ifade özgürlüğüne müdahale için bir sebep teşkil etmemektedir. AYM, başvuruçuların amacını, her ne kadar toplumun bir bölümünü rahatsız eden içeriğe sahip olsa da kamu gücünü kullanan devlet otoritesine yönelmiş bir hukuk çağrısında bulunmak olarak tespit etmektedir. Mahkemeye göre söz konusu bildiri kamu yararına ilişkin sorunların tartışılmasını sağlamakta; şok edici ve rahatsız edici ifadeler içerse dahi bildiri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmekte; özel kişilere göre çok daha geniş bir kabul edilebilir eleştiri sınırına sahip kamu otoritesine yönelik bir ifade kamuoyunu ilgilendiren bir konuda büyük bir toplumsal tartışmayı bünyesinde barındırmaktadır.

⁴⁷⁵ Barış için Akademisyenlerle ilgili detaylı bilgi için bkz. Murat Sevinç, “Demokrat muhalif basın ve siyasetçilere açık mektup”, **Diken**, 05.03.2024, <https://www.diken.com.tr/demokrat-muhelif-basin-ve-siyasetcilere-acik-mektup/>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

⁴⁷⁶ “Barış için Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi: 11 Ocak 2016-11 Ocak 2019”, E-kitap: Türkiye İnsan Hakları Vakfı Akademi, 11.01.2019, s.18.

⁴⁷⁷ “Barış Akademisyenlerinin kısa tarihi: Hedef gösterilme, ihraç, yargılama”, Tansu Pişkin, **Expression Interrupted**, 06.03.2020, <https://expressioninterrupted.com/tr/baris-akademisyenlerinin-kisa-tarihi-hedef-gosterilme-ihrac-yargilama/>, Erişim Tarihi: 17.02.2024.

⁴⁷⁸ AYM, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, Başvuru Numarası: 2018/17635, Karar Tarihi: 26/7/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 19/09/2019-30893, § 138-139.

AYM, başvurucuların ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri akademik özgürlüklerle de ilişkili görmüş, çoğulculuğa zarar verecek şekilde toplumu ve akademisyenleri caydırıcı etkiyle korkarak oto-sansür yoluyla susmasına sebep olabileceği uyarısında bulunmuş ve özellikle kendisinin de katılmadığını belirttiği bu “kabul edilemez içeriğe” sahip ifadelerin dahi ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına hükmetmiştir.⁴⁷⁹

Mahkemenin bu denli net ihlal gerekçelerine ve kararına rağmen, kamudan ihraç edilen Barış Akademisyenleri’nin talepleri Olağanüstü Hâl Komisyonu ve idare mahkemeleri tarafından reddedilmekte, ilk derece idare mahkemelerince kabul edilmesi durumunda dahi üst derece idare mahkemeleri “devlete sadakat” gibi soyut gerekçelerle ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmakta, AYM kararının gereği yerine getirilmemektedir. 13. İdari Dava Dairesi başta olmak üzere Bölge İdare Mahkemesi kararlarıyla daha öncesinde AYM kararıyla ifade özgürlüğü kapsamında görülen bir bildiriye imza attığı gerekçesiyle akademisyenler, PKK/KCK silahlı terör örgütü ile irtibat ve iltisaklı olarak değerlendirilmekte, terörle mücadele faaliyetlerini “katliam, işkence, bilinçli sürgün, kasıtlı ve planlı kıyım” ibarelerle tanımlayan bir metne imza atarak devlete olan güven duygusunu zedeledikleri ve Anayasaya sadakat ödevine aykırı hareket ettikleri gibi gerekçelerle kamu görevinden ihraç yaptırımına maruz kalmaktadır.⁴⁸⁰ Anayasa Mahkemesinin ihraçların demokratik bir hukuk devletine uygun olarak yürütülmesine yönelik aldığı kararlarının gereğinin yerine getirilmediği bir ihraç sürecinin, bir demokrasiye geçiş dönemi adaleti müessesesi olan arındırma tedbiri sayılabileceğini söylemek mümkün değildir. Zira demokrasi geçiş dönemi tedbirlerinin de arındırmanın da nihai amacı, demokratik bir hukuk devletinin gerekliliklerinin yerine getirildiği anayasal demokrasinin tesis edilmesi, geçmişteki otoriter rejimin mirasıyla yüzleşilerek bu rejimdeki hukuksuzlukların tekrarlanmamasının sağlanmasıdır. Türkiye ne otoriter bir rejimden demokrasiye geçiş dönemi tecrübesi yaşamış, ne de öngörülen OHAL ihraç tedbirleri böylesine bir geçiş döneminde daha önce var olmayan bir demokratik rejimi tesis etmek gayesiyle uygulanmıştır.

⁴⁷⁹ Ibid., § 89-139.

⁴⁸⁰ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesi, E. 2023/298, K. 2024/765, 22.02.2024; “Barış Akademisyenleri’nin yargı krizi: Yerel mahkemeler AYM kararına uymuyor, işe iadeler göstermelik, dönenlere mobbing”, Berfin Bayır, **Medyascope**, 16.11.2023, <https://medyascope.tv/2023/11/16/baris-akademisyenlerinin-aym-krizi-doc-dr-mustafa-kemal-coskun-iktidar-idare-mahkemesi-de-aym-kararina-uymak-zorunda-degil-diyordu/>, Erişim Tarihi: 17.02.2024.

Neticede tüm bu sebeplerden dolayı Türkiye’de OHAL kapsamında alınan bireysel ve kolektif ihraçları arındırma tedbiri olarak tanımlanamamakta ve arındırma içtihadının sınırı demokrasiye geçiş dönemindeki Ukrayna’yı kapsarken, böylesine bir demokrasiye geçiş dönemi içerisinde bulunmayan Türkiye’yi içermemektedir.



II. TARİH VE ÖTESİ

Arındırma içtihadının sınırına ilişkin karşımıza çıkan bir diğer tartışma da demokrasiye geçiş dönemlerinde yaşanan tarihi olaylar karşısında taraf devletlerin AİHM nezdinde sahip oldukları takdir marjıyla ilgilidir. Arındırma tedbirleri, demokrasiye geçiş dönemini yaşayan taraf devletlerin kendi özel siyasi ve sosyal koşullarını dikkate alarak uyguladıkları tedbirlerdir. Bu nedenle çalışma boyunca incelenen arındırma tedbirleri kapsam, yöntem ve içerik açısından birbirinden oldukça farklıdır. Örneğin daha önce belirtildiği üzere, Baltık ülkelerinde KGB belgeleri bağımsızlık sürecinde Sovyet yetkilileri tarafından kaçırıldığı için itiraf mekanizmasına özel bir önem verilmiş, karma bir arındırma modeli benimsenerek itirafta bulunan kişilere arındırma tedbiri uygulanmamıştır. Yine Polonya’da ise demokrasiye geçiş dönemi komünist rejim ve muhalifler arasındaki bir uzlaşısı sonucu gerçekleştiği için geçmiş rejimle bağlantısını itiraf edenler kamu görevinden ihraç edilmemiş ve karma bir arındırma modeli benimsenmiştir. Ukrayna’da ise yeni rejim tarafından “halk devrimi” olarak tanımlanan gösteriler sonucu eski rejim yöneticilerinin ülkeden kaçmasıyla bir geçiş dönemi başlamış ve bu nedenle çok daha katı ve kategorik bir şekilde uygulanan dışlayıcı bir arındırma modeli öngörülmüştür. Yine Batı Almanya’da halihazırda kök salmış liberal demokratik kurumlar mevcut olduğu için Almanya’nın birleşme sürecinde diğer ülkelerin aksine çok daha az AİHS ihlaline sebebiyet verilmiş, her bir arındırma tedbirinin somut olayın koşullarının incelendiği çok daha bireyselleştirilmiş bir arındırma rejimi benimsenmiştir. Sadece bir ülkenin geçiş dönemi koşulları değil, Makedonya’da olduğu gibi demokrasiye geçiş döneminden sonra yaşanan siyasi tartışmalar da arındırma tercihlerini etkilemiştir. Örneğin arındırma tedbirlerinin muhalifler tarafından desteklenmesi Bulgaristan’da daha az tartışmalı bir sürecin yaşanmasına vesile olurken Makedonya’da arındırma tedbirlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanı gibi siyasi iktidarın rakip olarak gördüğü kişilere veya muhaliflere uygulanması kısa ömürlü bir arındırma sürecine neden olmuştur.

AİHM ise çalışmanın ikinci bölümünde görüldüğü üzere, arındırma tedbirlerini şekillendiren bu tarihi olaylar hakkında bir siyasal değerlendirme yapmamış, taraf

devletlerin bu tarihi olaylar ve etkenler ışığında arındırma tedbirlerini şekillendirirken ve uygularken Sözleşme kapsamında öngörülen temel hak ve özgürlükleri koruma rejimine riayet edip etmediğine yönelik hukuki bir denetim gerçekleştirmiştir. Bu denetim sırasında AİHM ülkelerin kendine özgü tarihi ve siyasi koşullarını dikkate alsa da verdiği her kararda tekrarlanan ortak ilkeler benimsemiş, farklı ülkelerdeki arındırma kararlarına atıf yapmış, bütüncül bir arındırma içtihadı yaratmıştır. Hatta 2006 tarihli *Turek* kararında vurguladığı üzere her arındırma tedbirinde geçerli olan arındırmanın konusu olan resmî arşiv belgelerinin gizliliğine ilişkin 3 temel ilke olduğunu açıkça belirtmiş, bu temel ilkeleri birçok karar gerekçesinde aynen tekrarlamıştır.⁴⁸¹ Yine 2008 tarihli *Adamsons* kararında da genel olarak arındırma tedbirlerinin Sözleşme'ye uygunluk denetiminde geçerli olan 4 temel ilkeyi özellikle vurgulamış, bu ilkeleri ileri tarihli tüm kararlarında dikkate almıştır.⁴⁸²

Arındırma tedbirlerinin farklı tarihi koşullar ve etkenler ışığında farklı hükümetler ve ülkeler tarafından uygulanması AİHM'in bütüncül bir yaklaşım sergilemesi ve ortak bir içtihat oluşturmaya engel olmamıştır. Fakat bu konuda farklı düşünenler de bulunmaktadır. 2015 tarihli *Sõro* kararında 3 AİHM yargıcı; karşı oylarında geçiş dönemlerini ve arındırma tedbirlerini şekillendiren bu tarihi olaylar ve etkenler karşısında AİHM'in taraf devletlerin takdir marjını çok daha geniş yorumlaması gerektiğini belirtmiş, Estonya'daki arındırma tedbirine ilişkin verdiği ihlal kararını eleştirmiş ve bu geniş takdir marjından dolayı AİHM'in farklı taraf devletlere ortak bir şekilde uygulanan bütüncül bir arındırma içtihadının bulunmadığına kanaat getirdiklerini açıklamıştır.⁴⁸³

⁴⁸¹ Bu ilkeler daha önce belirtildiği üzere şu şekildedir: 1) somut olayın şartları gerektirmedikçe komünist rejimlerde gizli belge olarak tasnif edilen resmî evraklara erişimin kısıtlanmasına yönelik güncel bir kamu yararı bulunmamaktadır, zira arındırma tedbirleri geçmişte yaşananların ortaya çıkarılmasına yönelik bir süreçtir ve günümüz güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle doğrudan ilgili değildir; 2) arındırma tedbirleri bu belgelere dayandığı için arındırılan kişinin gizlilik kararı nedeniyle belgelere erişememesi ve belge içeriğinin aksini ispatlama olanağının engellenmesi kabul edilemez bir durumdur; 3) başvurusunun itiraz ettiği arındırma tedbirlerini yürüten kurumların belgeler hakkında gizlilik kararı vermesi silahların çeşitliği ilkesine aykırıdır. *Turek v. Slovakia*, No. 57986/00, 14.02.2006, § 115.

⁴⁸² Bu ilkeler daha önce belirtildiği üzere şu şekildedir: 1) arındırma tedbirleri kanunilik şartına uygun, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalı, 2) arındırma tedbirleri münhasıran intikam, öç veya cezalandırma gibi amaçlar taşınamalı, 3) Sözleşme kapsamındaki bir hakkı sınırlayan yasal düzenleme, ilgili kişilerin sorumluluklarını net bir şekilde tanımlamalı ve yeterli usûli güvenceleri içermeli, 4) arındırma tedbirleri doğası gereği geçicidir ve bireysel hakların kısıtlanmasına yönelik objektif ihtiyaç zamanla azalmaktadır. *Adamsons c. Lettonie*, No. 3669/03, 24.06.2008, § 116.

⁴⁸³ Joint Dissenting Opinion of Judges Hajiyev, Laffranque and Dedov, *Sõro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 6-8.

Rusya, Azerbaycan ve Estonya yargıçlarının kaleme aldığı karşı oyda, AİHM’in tarihi meselelerle ilgili bir hakemlik görevi olmadığı vurgulanmış, demokratik bir şekilde göreve gelmiş yasama organlarının geçmiş rejimle yeni tesis edilen demokratik rejim arasına kalın bir çizgi çizerek geçmişte yaşanan haksızlıklarla başa çıkmaya çalışması konusunda geniş bir takdir marjı olduğu belirtilmiştir. Zira bu 3 yargıca göre, her bir ülkenin içinde bulunduğu tarihi koşullar kendine özgüdür ve AİHM bu koşulları değerlendirebilecek bir pozisyonda değildir. Bu nedenle de ülkeden ülkeye değişen tarihi koşullar bütüncül bir arındırma içtihadının sınırlarını daraltmakta, AİHM’in ortak bir arındırma içtihadı da bulunmamaktadır.⁴⁸⁴

Yargıçlar her ne kadar argümanlarını AİHM kararlarıyla gerekçelendirmiş olsa da bu kararlar savundukları argümanla doğrudan alâkalı değildir. Yargıçlar, bu çalışmanın ikinci bölümünde mülkiyet hakkı kısmında incelenen ve Polonya’da komünist rejimde güvenlik sektöründe kamu görevlisi olarak çalışan emeklilerin aylıklarının düşürülmesine yönelik bir tedbiri konu alan 2013 tarihli *Cichopek* kararına atıf yapmaktadır. *Cichopek* kararında AİHM, komünizm sonrası demokrasiye geçiş döneminin her ülkede farklı koşullar, süreler ve ihtiyaçlar etrafında şekillendiğini, her ne kadar totaliter rejimler birbirine benze de demokrasiye geçiş süreçlerinin ülkelere özgü koşullar nedeniyle farklılaştığını, bu nedenle mülkiyet hakkı açısından “kamu yararı” olup olmadığının tespitinde ulusal makamların takdir marjının geniş olduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁵ Anlaşılabacağı üzere, AİHM takdir marjının geniş olduğunu belirttiği bu kararda arındırma tedbirlerine ilişkin genel bir tespit yapmamakta, mülkiyet hakkının ihlali kapsamında kamu yararı değerlendirmesi yaparken taraf devletin takdir marjının geniş olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim *Cichopek* açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararının verildiği bir karardır ve üstüne üstlük mülkiyet hakkı arındırma tedbirleri açısından en az ileri sürülen hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle AİHM’in arındırma içtihadının geneline ilişkin bir çıkarımı bu karara dayandırmak pek isabetli bir tercih olmamıştır. Ek olarak, AİHM halihazırda arındırma içtihadında meşru amaç aşamasında, kamu yararı, kamu menfaati, kamu düzeni gibi kavramları değerlendirirken taraf devletin ileri sürdüğü

⁴⁸⁴ Joint Dissenting Opinion of Judges Hajiyev, Laffranque and Dedov, *Söro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 31-33.

⁴⁸⁵ *Cichopek* against Poland and 1627 other applications (dec.), No. 15189/10, 14.05.2013, § 143.

hususları genellikle herhangi bir tartışma yürütmeden kabul etmiş, arındırma tedbirlerinin kamu yararına yönelik olduğunu, meşru amaç taşıdığını belirtmiş; bu tedbirlerin hayata geçirilirken ölçülülük gibi sonraki aşamalara ilişkin ilkelere aykırı bir şekilde Sözleşme’yi ihlal ettiğini tespit etmiştir. Bu nedenle halihazırda arındırma içtihadı kapsamında meşru amaç, kamu yararı gibi kavramlar söz konusu olduğunda zaten taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanınmıştır.

Yine aynı karşı oyda AİHM’in tarihi meselelerde hakemlik yapan bir kurum olmadığı belirtilirken 2014 tarihli *Dzhugashvili* kararına da atıf yapılmıştır. Fakat bu karardaki uyuşmazlık konusu arındırma tedbirlerinden oldukça farklıdır. *Dzhugashvili* kararında Stalin’in torunu olan başvuru, *Novaya Gazeta* adlı muhalif bir yayın organında Stalin’e “kan emici” ifadesi yer aldığı için açtığı tazminat ve tekzip taleplerinin ulusal mahkemelerce reddedilmesi üzerine AİHM’e başvurmuş ve özel hayata saygı hakkının ihlali edildiğini ileri sürmüştür. AİHM öncelikle tarihi meselelerde hakem mercii olmadığını belirtmiş, ardından ulusal mahkemelerin gazetecilerin ifade özgürlüğü ve başvuruçunun özel hayata saygı hakkı arasındaki dengeyi adil bir şekilde kurduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁴⁸⁶ AİHM bu kararda tarihi olayları bir hakem gibi değerlendirmemiş, fakat ulusal mahkemelerin bu tarihi olayları nasıl ele aldığını Sözleşme’deki hükümler uyarınca incelemiş, ulusal mahkemelerin tarihi kişiliklere yönelik eleştiri marjının yüksek olduğuna, söz konusu yayınların tarihle ilgili tartışmalara katkı verdiğine ilişkin tespitlerini dikkate almış, ulusal mahkemelerin tarihi olayları ve olguları gündemine nasıl taşıdığı konusunda hukuki bir denetim yapmıştır. *Sõro* karşı oyundaki yargıçların savunduğunun aksine AİHM *Dzhugashvili* kararında, tarihi olguların söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta takdir marjının geniş olduğunu belirterek Mahkemenin etki sınırını daraltmaya çalışmamıştır. Aksine taraf devletin bu tarihi olguları nasıl ele aldığına dair bir hukuki denetim gerçekleştirmiş ve bir ihlalin olmadığına hükmetmiştir. Nitekim AİHM’in arındırma içtihadında da bu tarihi olgular *Dzhugashvili* kararında olduğu gibi ele alınmakta, Mahkeme tarihi olgularının içeriğini değil, bu olguların arındırma tedbirleri kapsamında nasıl ele alındığı, arındırma tedbirlerini nasıl etkilediği ve bütün bu süreçlerde

⁴⁸⁶ *Dzhugashvili v. Russia*, No. 41123/10, 09.12.2014, § 35.

Sözleşme hükümlerine riayet edilip edilmediğine yönelik bir hukuki denetim gerçekleştirmektedir.

Karşı oyu yazan yargıçların kendi argümanlarıyla ve atıflarıyla çelişmesinin yanı sıra, zaten AİHM arındırma içtihadında uyuşmazlıkları ele alırken tarihi olaylara veya olgulara bir hakem gibi yaklaşmadığını da açıkça ifade etmektedir. AİHM bu konudaki duruşunu, bir darbe girişimi sonrasında yaşanan tarihi olgulara göre arındırma tedbirlerinin kapsamının belirlendiği ve seçim yasaklarının uygulandığı Letonya'yla ilgili verdiği 2006 tarihli *Ždanoka* kararında çok net bir şekilde açıklamıştır. Mahkemenin görevi tarihi olguları ve olayları ele alan ulusal makamların yerine geçip karar vermek değil; aksine bu tarihi olguları temel alan arındırma tedbirlerinin Sözleşme'yi ihlal edip etmediğini denetlemektir. Mahkeme bu denetim çerçevesinde bu tedbirlerin keyfi olmayan bir değerlendirme sonucu uygulanmadığından emin olmaktadır. AİHM tarihi olgularla ilgili bir hakem mercii olmadığını vurgulamakla birlikte, gerekçelerinde herkes tarafından bilinen bazı tarihi olgulara başvurabileceğini de belirtmektedir.⁴⁸⁷ Nitekim bu genel tutumu netleştirdikten sonra AİHM, çeşitli ulusal üst mahkeme kararlarına atıf yaparak Letonya mahkemelerinin ve yasama organının 1991'de yaşanan tarihi olgulara ilişkin yaptığı değerlendirmelerin keyfi olduğuna dair bir kanıt olmadığını vurgulamış ve bu nedenle karar boyunca ulusal mercilerin kabul ettiği tarihi olguları temel almıştır. Bu noktada AİHM'in arındırma içtihadında tarihi olguları belirleyen bir hakem mercii olarak kendini konumlandığını belirten karşı oy görüşü pek gerçekçi bir eleştiri olarak karşımıza çıkmamaktadır. Zira AİHM bir yerindelik denetimi yapmamakta, kendini ulusal mercilerin yerine koyarak tarihi olguların içeriğine ilişkin bir karar vermemekte; bu tarihi olguların ele alınış şeklini, bu tarihi olgulara dayanılarak arındırma tedbirlerinin uygulanışını Sözleşme uyarınca hukuki bir denetime tabi tutmakta, Letonya kararında olduğu gibi ancak herkes tarafından kabul edilen ve tartışmaya açık olmayan tarihi olguları gerekçelerinde kullanmaktadır.

Nitekim 3 yargıcın karşı oyunda ileri sürdüğü tarihi olgular karşısında ortak bir arındırma içtihadı olmadığına ilişkin eleştiri, *Sõro* kararından 4 sene sonra AİHM'in

⁴⁸⁷ *Ždanoka v. Latvia* [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 96.

oybirliğiyle verdiği *Polyakh and Others* kararında da net bir şekilde çürütülmüştür. 2019 tarihli *Polyakh and Others* kararına konu olan uyuşmazlıkta Donetsk İdari İstinaf Mahkemesi, *Sõro* kararındaki karşı oy gerekçelerine benzer bir şekilde AİHM'in arındırma içtihadının Ukrayna açısından bağlayıcı olmadığını, Mahkemenin daha önce verdiği ihlal kararlarının farklı şartların mevcut olduğu farklı ülkelerle ilgili olduğu için Ukrayna'daki arındırma tedbirleriyle ilgisi bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁸⁸ Ulusal mahkeme net bir şekilde AİHM Ukrayna'daki arındırma tedbirlerine ilişkin bir ihlal kararı vermedikçe, başka ülkelerdeki arındırma tedbirlerine ilişkin verdiği kararların Ukrayna nezdinde bağlayıcı olmadığını, zira bu ülkelerdeki koşulların farklı olduğunu vurgulamıştır. Fakat AİHM, *Polyakh and Others* kararında farklı tarihi olguları deneyimlemiş farklı ülkelerdeki arındırma tedbirlerine ilişkin verdiği kararların Ukrayna için de uygulanabilir olduğuna hükmetmiş ve arındırma içtihadının sınırlarını genişletmiştir. Ve yine çok net bir şekilde arındırmaya ilişkin verdiği kararlarının bir “*case-law*” (içtihat) olduğunu belirtmiş ve bu kararlardan bir bütün halinde bahsetmiştir.⁴⁸⁹

Bütün bu nedenlerden ötürü, arındırma tedbirlerinin farklı tarihi olguları deneyimlemiş farklı ülkelere uygulanması AİHM'in yeknesak bir arındırma içtihadı oluşturmasını engellememektedir. Tabiri caizse tarih, *Sõro* karşı oyunda savunulduğu gibi arındırma içtihadını sınırlandırmamış; aksine arındırma tedbirlerini değerlendirirken Mahkemenin faydalandığı tamamlayıcı bir unsur olarak arındırma içtihadının oluşumuna katkı sunmuştur. AİHM her ne kadar tarihi olgular karşısında arındırma içtihadının kapsamını sınırlandırmamış olsa da arındırılan kamu görevlilerinin yargıç olduğu başvuruları değerlendirirken yargıçların arındırılması konusunda daha somut ve özel ilkeler belirlemeyi tercih etmemiş ve bu nedenle arındırma içtihat sınırlarını daha da genişletme fırsatını kaçırmıştır.

⁴⁸⁸ *Polyakh and Others v. Ukraine*, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 57.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, § 262.

III. CÜBBE VE ÖTESİ

AİHM arındırma içtihadı kapsamında ele aldığı 6 başvuruda arındırılan yargıçların ihlal iddialarını incelemiştir: Doğu Almanyalı bir yargıcın baro levhasından silindiği 1999 tarihli *Döring*⁴⁹⁰, Polonya’da emekli bir yargıcın arındırıldığı 2009 tarihli *Rasmussen*⁴⁹¹ ve görevde bulunan bir yargıcın arındırıldığı 2010 tarihli *Wrona*⁴⁹², Kuzey Makedonya’da Anayasa Mahkemesi Başkanı bir yargıcın arındırıldığı 2016 tarihli *Ivanovski*⁴⁹³ ve yine Makedon bir yargıcın arındırıldığı 2019 tarihli *Bileski*⁴⁹⁴ ve son olarak Ukrayna’da bir yargıcın arındırıldığı 2021 tarihli *Samsin*⁴⁹⁵ kararları. Açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararının verildiği *Döring* kararı dışında AİHM bütün bu kararlarda, Sözleşme’nin farklı maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Emekli bir yargıcın arındırılmasının incelendiği *Rasmussen* dışında ihlal kararı verdiği *Wrona*, *Ivanovski*, *Bileski* ve *Samsin* kararlarında ise AİHM aktif olarak görev yapan yargıç başvurucuların demokrasiye geçiş dönemi kapsamında arındırılmasını gündemine almıştır. Fakat AİHM bu kararların hiçbirinde başvurucunun “yargıç” olmasına özel bir önem atfetmemiş, arındırma içtihadı kapsamında uyguladığı temel ilke ve prensipleri yargıçlık mesleğini icra eden kişiler nezdinde özelleştirmemiştir.

Halbuki AİHM yargıçların görevden alınmasına özel önem atfeden bir içtihada sahiptir. AİHM 1984 tarihli *Campbell* kararından beri yargıçların öngörülen görev süresi içerisinde görevden alınamaması ilkesi yargıç bağımsızlığının doğal bir sonucu ve m.6/1 kapsamında adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak gördüğünü açıkça dile getirmektedir.⁴⁹⁶ Mahkeme, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı açısından demokratik bir toplumda önemli bir konuma sahip olmaları nedeniyle yargıçların otonomisini zedeleyici tedbirlere özel bir dikkatle yaklaştığını belirtmektedir.⁴⁹⁷ AİHM’e göre

⁴⁹⁰ Döring v. Germany (dec.), No.37595/97, 09.11.1999.

⁴⁹¹ Rasmussen v. Poland, No. 38886/05, 28.04.2009.

⁴⁹² Wrona v. Poland, No. 23119/05, 05.01.2010.

⁴⁹³ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016.

⁴⁹⁴ Bileski v. North Macedonia, No. 78392/14, 06.06.2019.

⁴⁹⁵ Samsin v. Ukraine, No.38977/19, 14.10.2021.

⁴⁹⁶ Campbell and Fell v. The United Kingdom, No. 7819/77-7878/77, 28.06.1984, § 80.

⁴⁹⁷ Grzeda v. Poland [GC], No. 43572/18, 15.03.2022, § 302; Bilgen v. Turkey, No.1571/07, 09.03.2021, § 58.

yargıçlar diğer taraf devlet vatandaşları gibi yasama ve yürütme gücünün keyfi kararlarına karşı etkin bir şekilde korunmalıdır. Bu korumanın sağlanması için en etkin yol da yargıçların görevden alınmasına ilişkin kararların bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesini sağlamaktır.⁴⁹⁸

Bu doğrultuda AİHM, yargıçların görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlıklara özel bir önem atfetmiş, uluslararası sözleşmelere ve ilgili Venedik Komisyonu kararlarına atıf yaparak görevden almaya yönelik kararları büyük bir titizlikle ele almıştır.⁴⁹⁹ Fakat AİHM, bu titizliği arındırma içtihadı kapsamındaki kararlarında göstermemiş, yargıçların arındırılmasını alelade bir arındırma tedbiri gibi değerlendirmiştir. Mahkeme *Ivanoski* kararında olduğu gibi aynı zamanda Anayasa Mahkemesi Başkanı olan bir yargıcın, siyasi iktidar tarafından imzası bulunan iptal kararları sebebiyle “ajan” olarak hedef gösterilmesi ve arındırılmasında dahi arındırılan kişinin yargıç olmasına özel bir önem atfetmemiş, ihlal gerekçesinde ülkenin en üst yargı organının başkanı olan başvurucunun yargıçlık mesleğine mensup olmasına ilişkin özel bir değerlendirme yapmamıştır. Bu nedenle AİHM, özellikle demokrasiye geçiş dönemlerinde yürütme ve yasama organlarının siyasi saiklerle şekillenmiş ve yargıçlara yönelmiş arındırma tedbirleri öngörmesi durumunda yargı organlarının bağımsızlığının zedelemesinin önüne geçebilecek, gelecekte arındırma tedbiri uygulamak isteyen taraf devletlere yargıçların arındırılmasıyla ilgili yol gösterebilecek öngörülebilir ilkeler belirleme fırsatını ıskalamıştır. Nitekim AİHM, Polonya başta olmak üzere pek çok ülkede arındırmaya konu olan resmî belgeler hakkında verilen gizlilik kararları ve erişim yasakları üzerine *Turek* kararında olduğu gibi arındırma sürecinde ortaya çıkan spesifik bir sorunla ilgili özel ilkeler benimsemiş ve farklı ülkelerdeki arındırma tedbirlerinde bu ilkeleri uygulamıştır. AİHM’in arındırma süreçlerinde yaşanan ortak sorunlara ilişkin özel ilkeler geliştirme kapasitesi ve tecrübesi sabittir. AİHM’in bu kapasiteyi arındırma belgeleri hakkında verilen gizlilik kararları ve erişim yasaklarına ilişkin ortaya çıkan sorunlar için kullanması birçok ülkede ortak

⁴⁹⁸ Grzeda v. Poland [GC], No. 43572/18, 15.03.2022, § 327; Bilgen v. Turkey, No.1571/07, 09.03.2021, § 79; Kövesi v. Romania, No.3594/19, 05.05.2020, § 124.

⁴⁹⁹ Yargıçların bağımsızlığına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve temel ilkeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Demirhan Burak Çelik, “16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hakimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.73-4, 2018, ss.1084-1089; Demirhan Burak Çelik, *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Bir İnceleme*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2012, ss.19-105.

yaşanan bir sorunun çözümü için bütüncül ve somut ilkelerin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Bu nedenle AİHM'in aynı şekilde yargıçların arındırılmasına ilişkin de özel arındırma ilkeleri geliştirmesi, yargıçların arındırılması süreçlerinde ortaya çıkabilecek çeşitli sorunların da giderilmesi, bu süreçlerde yargı bağımsızlığının özel olarak korunmasını da sağlayacaktır. Fakat AİHM yargıçların arındırılmasını alelade bir arındırma tedbiri olarak ele aldığı için bu fırsatı kaçırmıştır.

AİHM'in nasıl bir fırsat kaçırdığını somut bir şekilde anlamak için yargıçların görevden alınmasına ilişkin verdiği 2016 tarihli *Baka* ve 2021 tarihli *Xhoxhaj* kararlarından kısaca bahsetmek gerekmektedir. Bu iki kararda da görevden alınan yargıçlar sırasıyla Macaristan ve Arnavutluk aleyhine AİHM'e başvurmuştur. Her ne kadar bu kararlar arındırma tedbirlerine ilişkin olmasa da her iki ülke de 90'lı yıllarda komünizmden demokrasiye geçiş dönemini yaşamış taraf devletlerdir. AİHM, bu kararlarda sırasıyla yürütme ve yasama organlarının siyasi saiklerini ve ülkelerin içinde bulunduğu siyasi koşulları ele alarak yargıçların görevden alınmasının Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemiştir. Bu kararlar AİHM'in arındırılan yargıçlar nezdinde arındırma içtihadında yer ayırması gereken özel değerlendirmeler açısından yol göstermekte, AİHM'in yargıçların arındırılmasına ilişkin özel bir değerlendirme yapması durumunda hangi gerekçeler ve kararlardan etkileneceğinin ipuçlarını vermektedir.

A. BAKA KARARI

Macaristan, 2011 tarihli yargı reformları neticesinde Yüksek Mahkemenin hem yapısını hem de ismini değiştirmiş, 2009 yılında meclis tarafından 6 sene görev yapması için seçilen ve aynı zamanda eski bir AİHM yargıçı olan Yüksek Mahkeme Başkanı Baka'nın görevinin öngörülen süreden 3.5 sene önce, yani 1 Ocak 2012'de sona ermesine yönelik özel düzenlemeler kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme eski Başkanı olan Yargıç Baka da görevden erken alınmasına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve görevi dolayısıyla hükümetin yargı reformlarını eleştirdiği, siyasi gayelerle yargıyı şekillendirmeye çalıştığını belirttiği için görevden alındığı gerekçesiyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. Bu başvuru neticesinde hem AİHM 2. Dairesi hem de AİHM Büyük Dairesi Baka'nın m.6/1 ve m.10

kapsamındaki adil yargılanma ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde açıklanan *Vilho Eskelinen* ilkelerini⁵⁰⁰ dikkate alarak m.6/1'in medeni haklar boyutu yönünden uygulanabilir olduğuna karar veren AİHM, görevden alınmasını yargı mercilerine taşıyamayan başvuru yargıcın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. AİHM, ihlal gerekçesinde yargıçların görevden alınması ve uzaklaştırılmasına ilişkin usûli güvencelere ve yargıçların görev süresine ilişkin kararlarda yasama ve yürütmeden bağımsız bir kurumun müdahil olması ilkesine özel önem atfettiğini vurgulamıştır.⁵⁰¹ Bu vurgusunu yargıçların bağımsızlığı ve azledilmezliğine ilişkin belirli uluslararası temel ilke kurallarına, tavsiye kararlarına, içtihada ve sözleşmelere yaptığı atıflarla pekiştirmiştir: 1985 tarihli BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri; BM İnsan Hakları Komitesinin 32 sayılı Genel Görüşü, 814/1998 sayılı Pastukhov v. Belarus görüşü, 933/2000 sayılı Mundy Busyo et al. V. Democratic Republic of the Congo görüşü, 1376/2005 sayılı Bandaranayake v. Sri Lanka görüşü; 1998 tarihli Yargıçların Statüsü hakkındaki Avrupa Şartı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2010) 12 tarihli tavsiye kararı; Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin yargıçların bağımsızlığı ve azledilmezliği hakkındaki 1 (2001) sayılı Görüşü, etik kurallar hakkındaki 3 (2003) sayılı Görüşü ve 2010 tarihli Yargıçların Magna Carta Temel İlkeleri Görüşü; Venedik Komisyonun ilgili görüşleri; ve hatta Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili kararları.⁵⁰²

Bu uluslararası metinlerin hepsinde yargıçların ancak görevlerini yerine getiremeyecek düzeyde bir yetersizlik ve üstlendikleri göreve uygun olmayacak davranışlar, etik kural ihlalleri sebebiyle azledilmeleri gerektiği belirtilmiş; yargıçların görevden azledilememesine ilişkin bu ilkenin yargı bağımsızlığının doğal bir sonucu ve sebebi olduğu vurgulanmış ve özellikle azledilme kararlarına karşı yargı yolunun açık olmasının taşıdığı önemin altı çizilmiştir. AİHM de kararında bu uluslararası metinler

⁵⁰⁰ Vilho Eskelinen and Others v. Finland, No. 63234/00, 19.04.2007, § 62.

⁵⁰¹ Baka v. Hungary [GC], No 20261/12, 23.06.2016, § 121-122.

⁵⁰² Ibid., § 57-87.

nezdinde somutlaştığını belirttiği temel ilkelere atıf yapmış, görevden azledilmeye karşı yargı yolunun kapalı olmasının hakkın özünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁵⁰³

AİHM daha sonrasında görevden almaya ilişkin düzenlemenin başvuru yargıcın mecliste yargı reformuna karşı yaptığı sert bir eleştiri konuşmasından kısa bir sonra kabul edilmesini ve iktidar mensubu siyasetçilerin yargıcı hedef gösteren konuşmalarını, söylemlerini değerlendirerek hükümete yönelik eleştirileri nedeniyle görevden uzaklaştırıldığını ve ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu müdahalenin meşru amaç unsurunu inceleme aşamasında ise taraf devletin ileri sürdüğü yargı bağımsızlığının sağlanması amacını kabul etmemiştir. Zira AİHM'e göre, bir yargıcın mesleki yetersizlik veya görevi kötüye kullanma gibi şartların dışında daha önce var olan öngörülebilir kanunlara dayanılmadan görevden alınmasının yargının bağımsızlığı amacı taşıması mümkün değildir. Yüksek Mahkeme Başkanı olan bir yargıcın sadece fikirleri nedeniyle daha öncesinde 6 sene görev yapmak için atandığı görevinden azledilmesi yargının bağımsızlığı amacını taşımamakla birlikte, bu amaca tamamen aykırı bir durumdur.⁵⁰⁴

Mahkeme demokratik bir toplumda gereklilik şartı aşamasında da başvuru yargıcın olmasına özel bir önem atfetmiştir. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin ilgili görüş ve ilkelerine atıf yaparak yargıçların yargı reformları hakkında istişare süreçlerine katılması, bu reformlar hakkındaki görüş açıklamalarının yargı ve yargı bağımsızlığı için oldukça önemli olduğunu belirtmiştir. Yargıç Baka, uzmanlık alanının dışına çıkmayarak kamuoyunun ilgisi olan ve kendi meslek grubunu ilgilendiren bir yargı reformu konusunda fikirlerini açıklamıştır. Bu nedenle ifade özgürlüğü çok daha geniş olarak kabul edilmeli ve taraf devlet müdahalesi daha sıkı bir şekilde denetlenmelidir. AİHM yargıçların azledilmezliği ve yargı bağımsızlığı arasındaki sıkı bağı hatırlattıktan sonra Baka'nın görevden alınmasının diğer yargıçlar üzerinde yargıyı ve yargı bağımsızlığını etkileyen reformlar konusunda konuşmalarına sebep olabilecek caydırıcı bir etki

⁵⁰³ Ibid., § 120-122.

⁵⁰⁴ Ibid., § 156-157.

yarattığını vurgulamış ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir.⁵⁰⁵

AİHM Baka'nın görevden alınmasını adil yargılanma ve ifade özgürlüğü hakkı bakımından incelerken bütün gerekçelerinde başvurucunun yargıçlık mesleğine mensup olmasına, yargıçların azledilmezliği ilkesinin yargı bağımsızlığı ile ilişkisine özel bir önem atfetmiştir. Böylece Yüksek Mahkeme Başkanı olan bir yargıcın görevden alınması durumunda çok daha sıkı bir denetim yaptığını bir kez daha ortaya koymuştur. Yargıçların olağan yollar dışında görevden alınmasının gündeme geldiği bir diğer post-komünist ülke ise Arnavutluk'tur.

B. XHOXHAI KARARI

Arnavutluk, 2016 yılında bir yargı reformu gerçekleştirmiş ve Venedik Komisyonunun verdiği tavsiye kararlarını da dikkate alarak hem Avrupa Birliği üyelik sürecindeki standartları sağlamak hem de sık sık yolsuzluk iddialarıyla gündeme gelen yargı kurumuna olan kamuoyu güvenini arttırmak ve yolsuzlukla mücadele etmek amacıyla özel bir personel soruşturması usulü benimsemiştir. AİHM'in *Xhoxhaj* kararı ise bu özel personel soruşturması kapsamında kamu görevinden atılan bir Anayasa Mahkemesi yargıcına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi yargıcı olan başvuru malvarlığına ilişkin bu personel soruşturması sonucunda alınan tedbir neticesinde yargıçlık mesleğinden atılmasının adil yargılanma ve özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

Başvuru konusu olan personel soruşturması ise arındırma tedbirlerinden farklı bir hukuki müessesedir. Çalışmanın birinci bölümünde incelendiği üzere personel soruşturması, bir kişinin dürüstlüğü, meslek davranış standartlarına bağlılığının ve yeterliliklerinin incelenerek kamu görevine uygunluğunun tespit edilmesine yönelik hukuki bir süreçtir.⁵⁰⁶ Personel soruşturması demokrasiye geçiş döneminde bulunan veya bulunmayan birçok demokratik hukuk devletinde standart olarak uygulanan bir hukuki

⁵⁰⁵ Ibid., § 171-176.

⁵⁰⁶ Duthie, "Introduction", s. 17.

müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁰⁷ Bu noktada her ne kadar, demokrasiye geçen veya silahlı bir çatışmadan çıkan ülkelerde de personel soruşturmaları öngörülse de bu kavram arındırma tedbirlerinin aksine demokrasiye geçiş dönemi adaletine özgü bir kavram değildir. Arındırma tedbirleri, demokrasiye geçiş döneminde bulunan bir ülkede eski rejimin devamlılığını engellemek amacıyla eski rejimde istihdam edilen veya güvenlik güçleri, istihbarat örgütleri gibi eski rejimin belirli kurumlarıyla işbirliği yapan kamu görevlilerinin istihdamına ilişkin bir hukuki müesseseyken, personel soruşturması malvarlığından dürüstlüğü, yolsuzluktan vergi mükelleflliği kurallarına uzanan çok daha geniş bir denetim öngörmekte, sadece geçmişe yönelik bir taramayı bünyesinde barındırmamaktadır.⁵⁰⁸ Daha da somutlamak gerekirse, örneğin bir kamu görevlisinin geçmiş rejimde istihbaratla iş birliği yaptığı veya bir önceki rejimde üst düzey bir kamu görevi üstlendiği için kamu görevinden uzaklaştırılması bir arındırma tedbiriyken; malvarlığı beyanında şüpheli ifadelerin bulunması, görevi kötüye kullanması, meslek etik kurallarına riayet etmemesi gibi sebeplerden dolayı görevden uzaklaştırılması bir personel soruşturması tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu ikili ayırım doğrultusunda, 1991'deki ilk çok partili seçimlerle birlikte demokrasiye geçen Arnavutluk⁵⁰⁹, eski rejimle bağlantılı olmaları sebebiyle yargıçların kamu görevinden uzaklaştırılmasını öngörmemiş, demokrasiye geçiş süreci kapsamında yargıçlara yönelik bir arındırma süreci işletmemiştir. Fakat demokrasiye geçtikten 25 sene sonra yargı mensupları arasında yoğunlaşan yolsuzlukla mücadele etmek için yargıçların mesleki yeterliliklerinin, malvarlıklarının ve organize suç örgütleriyle bağlantılarının özel olarak inceleneceği bir personel soruşturması uygulamaya başlamıştır. Bu doğrultuda Arnavutluk 2016 yılında hem anayasayı değiştirmiş ve görevdeki bütün yargı mensuplarına uygulanacak olan ve olumsuz sonuç çıkması durumunda kamu görevinden uzaklaştırma yaptırımını öngören bu özel personel soruşturmasını anayasal bir norm haline getirmiş hem de “Yargıçların ve Savcılarının Yeniden Değerlendirilmesi Yasası” (Soruşturma Yasası) adında özel bir yasa çıkararak usûli detayları düzenlemiştir.

⁵⁰⁷ UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), **Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Framework**, OHCHR, 2006, HR/PUB/06/5, ss. 4-5.

⁵⁰⁸ David & Horne, “Lustration and the Personnel Reform...”, ss. 124-126.

⁵⁰⁹ François Geze & Salima Mellah, “Albania”, **Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1**, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.8-9.

Anayasa'ya eklenen m.179/b ve kabul edilen Soruşturma Yasası kapsamında, Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkeme üyeleri dahil bütün yargıçlar ve savcılarının yeniden değerlendirmeye tabi tutulması, bu personel soruşturması kapsamındaysa üç kriterin incelenmesi öngörülmüştür: malvarlığı araştırması, organize suç örgütleriyle bağlantıya yönelik bir geçmiş taraması ve mesleki yeterlilik değerlendirmesi. Venedik Komisyonun tavsiyesi doğrultusunda, iki dereceli bir değerlendirme sistemi öngörülmüştür.⁵¹⁰ İlk derece soruşturmasını Bağımsız Kalite Komisyonu yürütmekte ve bu üç kriter ışığında görevdeki yargıçları değerlendirmekte, bu komisyonun kararlarına yönelik itirazlar da İtiraz Dairesine yapılmaktadır. İki kurum da 2016'da kabul edilen reformla birlikte bu özel personel soruşturması için yeni kurulan ve meclis üye tamsayısının 3/5'iyle seçilen kişilerden oluşan ve sırasıyla 5 ve 9 sene faaliyet göstermesi öngörülen organlardır. Değerlendirme sonucu olumsuz bulunan kişilerin yargıçlık görevine son verilmekte ve yine 2016'da değiştirilen hükümler doğrultusunda bu yolla meslekten uzaklaştırıldığı için bir daha yargı mesleklerine girmek için aday olamamakta, bir nevi ömür boyu yargıçlık ve savcılık mesleklerinden menedilmektedir. Bu soruşturma süreci kapsamında, 31 Ocak 2023 tarihine kadar toplam 359 yargıç ve savcı ihraç edilmiştir. Bu sayının Arnavutluk'ta bulunan yargıç ve savcılarının yarısı olması personel soruşturma sürecinin ne kadar kapsamlı ve hızlı bir şekilde uygulandığını göstermektedir.⁵¹¹ Bugüne dek bu personel soruşturmaları sonucunda sadece malvarlığı beyanlarının incelenmesi ve tutarsızlıklar bulunması durumunda ihraç kararı verilmiş, bu yargı reformunun da olumlu etkisiyle yolsuzluğa bulaştığına dair şüphe duyulan, malvarlığı beyanlarında tutarsızlık bulunan yargıçlar görevden uzaklaştırılmış, bu doğrultuda etkisiyle Avrupa Birliği üyelik müzakereleri 2020'de resmen başlamıştır.⁵¹²

⁵¹⁰ Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of the Judiciary of Albania (CDL-AD(2015)045), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 824/2015, 21.12.2015, § 108-115.

⁵¹¹ Semir Mujkic, Vladimir Karaj, Vasko Magleshov & Jelena Veljkovic, "Albania's Justice Vetting Raises Uncomfortable Questions for Balkan Peers", **The Balkan Insight**, 09.08.2023, <https://balkaninsight.com/2023/08/09/albanias-justice-vetting-raises-uncomfortable-questions-for-balkan-peers/>, Erişim Tarihi: 15.01.2024.

⁵¹² Ahmet İnsel, "Otokrasiden Çıkışta Yargı Sorunu", **Birikim Dergisi**, 01.10.2022, <https://birikimdergisi.com/haftalik/11139/otokrasiden-cikista-yargi-sorunu>, Erişim Tarihi: 15.01.2024.

Anayasa Mahkemesi üyesi bir yargıç olan başvuru hakkında yapılan inceleme neticesinde malvarlığında sahip olduğu bir apartman dairesini gizlediği ve gelir-giderlerinin bu apartman dairesini almaya yetmediği tespit edilmiş, bunun üzerine iki dereceli soruşturma kapsamında görevinden azledilmiştir. AİHM, soruşturmayı yürüten kurumların bağımsız ve tarafsız olduğuna ve başvuru hakkının ihlal edilmediğine hükmettikten sonra özel hayata saygı hakkını ihlal iddialarını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre yargıcın görevden azledilmesi özel hayata yönelik bir müdahaledir, fakat bu müdahale Venedik Komisyonunun da belirttiği üzere⁵¹³ yargı sistemini yok edecek boyuta ulaşan yolsuzlukla mücadele etmek ve yargı sistemine olan kamuoyu güvenini tesis etmek gibi meşru amaçları hedeflemektedir.

AİHM'e göre yargıda yolsuzluğun artması ve bu durumun yasama organı ve uluslararası gözlemciler tarafından tespit edilmesi karşısında olağanüstü bir personel soruşturması yöntemiyle yolsuzlukla mücadele edilmesi zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtır.⁵¹⁴ Yolsuzluğun yargıya güveni sarsması ve yargı kurumunun işleyemez hale gelmesi gibi bir sorun karşısında mevcut disiplin süreçlerine ek olarak olağandışı bir personel soruşturmasının öngörülmesi ve bunun sonucunda malvarlığını gizleyen ve gelir-giderlerinde tutarsızlık olduğu tespit edilen yargıçların görevden alınması AİHM'e göre demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir tedbirdir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken başvuru hakkının yargıçlık mesleğine özel bir önem atfetmiş ve uluslararası ilkelere ve etik kurallara aykırı bir şekilde yalan malvarlığı sunan kişilerin yargıçlık mesleğinden azledilmesi ve bu mesleğe girişten ömür boyu menedilmesinin yargı organının etik bütünlüğünü ve kamuoyu nezdindeki itibarını sağlamaya yönelik ölçülü bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Bu noktada AİHM'e göre Arnavutluk'un hukuk devletini tesis etmeye çalışan bir taraf devlet olması da önemlidir. Her ne kadar Arnavutluk arındırma tedbirleri yürüten bir taraf devlet olmasa da komünizmden demokrasiye geçiş yapan ve bu süreçte yargıda artan yolsuzluk sorunu nedeniyle demokratik hukuk devletini tam olarak tesis edemeyen bir ülke olduğu için yürüttüğü olağanüstü personel soruşturması

⁵¹³ Final Opinion on the Revised Draft Constitutional Amendments of the Judiciary (of 15 January 2016) of Albania (CDL-AD(2016)009), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 824/2015, 14.03.2016, § 52.

⁵¹⁴ Xhoxhaj v. Albania, No. 15227/19, 09.02.2021, § 404.

Sözleşme'ye uygun bulunmuştur.⁵¹⁵ AİHM bu karardan sonra bu özel personel soruşturması neticesinde görevden azledilen Arnavutluk vatandaşı yargıç ve savcılarının başvurularını incelemeye devam etmiştir. Farklı usûli sebeplerden ötürü verdiği ihlal kararlarının da arasında bulunduğu ve genel olarak *Xhoxhaj* kararındaki ilkelerin tekrarlandığı bir Arnavutluk içtihadının kapısını aralamıştır.⁵¹⁶

Neticede AİHM yakın tarihli *Baka* ve *Xhoxhaj* kararlarında yargıçların farklı sebeplerle ve usullerle görevden alınmasını değerlendirirken yargıçlık mesleğine ilişkin özel uluslararası düzenlemeler ve ilkelere atıf yapmış, yargıçların görevden azledilmesiyle hukukun üstünlüğü arasındaki bağlantıyı somut bir şekilde göstermiş ve yargıçların görevden alınmasına ilişkin başvurulara özel bir önem atfettiğini vurgulamıştır. Mahkemenin bu tutumu arındırma içtihadı kararlarında göstermemesi oldukça isabetsiz bir tercihtir. Zira yargıçların arındırılması aleladede bir arındırma tedbiri değildir. Demokratik hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün henüz tam olarak tesis edilmediği demokrasiye geçiş dönemindeki bir ülkede yürütme ve yasama organları, Kuzey Makedonya'da veya Macaristan'da olduğu gibi yargıya siyasi saiklerle müdahale edebilir ve arındırma tedbirlerini bahane ederek yargı bağımsızlığını zedeleyici hamlelere imza atabilir. Bu durum karşısında AİHM'in yargıçlara ilişkin arındırma tedbirlerini incelerken yargıçlık mesleğine özel bir önem atfetmesi, ihlalin bulunup bulunmadığından bağımsız olarak yargıçların arındırılmasında yargıçların bağımsızlığına ilişkin temel ilkelere riayet edilmesi gerektiğini vurgulaması ve yargıçların bağımsızlığı, yargıçların azledilmezliği gibi ilkelerle eski rejimle hesaplaşmak, eski rejimin tekrar güçlenmesi engellemek ve kamu güvenliği sağlamak, kendini korumaya muktedir bir demokrasi inşa etmek gibi arındırma tedbirinin taşıdığı meşru amaçlar arasında nasıl bir denge kurulacağını göstermesi gerekmektedir.

⁵¹⁵ Ibid., § 413-414.

⁵¹⁶ Kararlar için bkz. Besnik Cani v. Albania, No.37474/20, 04.10.2022; Sevdari v. Albania, No. 40662/19, 13.12.2022; Nikëhasani v. Albania, No. 58997/18, 13.12.2022; Gashi and Gina v. Albania, No. 29943/18, 04.04.2023; Thanza v. Albania, No. 41047/19, 04.07.2023. Çalışma konusu olan arındırma tedbirleriyle doğrudan ilişkisi olmadığı ve genel olarak *Xhoxhaj* kararıyla aynı ilkeler ve tespitleri içerdikleri için; ve ayrıca çalışma konusuyla olan bağlantılarının da *Xhoxhaj* kararının etrafıca anlatıldığı kısım vesilesiyle yeterli ölçüde aktarılabilceği kanaati nedeniyle bu kararlardan detaylıca bahsedilmemiştir.

Xhoxhaj ve *Baka* kararlarında olduğu gibi Venedik Komisyonunun yargıçlara yönelik personel soruşturmalarına dair verdiği tavsiye kararları, arındırma tedbirleri için de bir kaynak olarak görülebilirdi.⁵¹⁷ Böylece AİHM; geçmiş rejimin istihbarat örgütleriyle ve güvenlik güçleriyle bağlantılı olan, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı nitelikte yargı kararlarında imzası bulunan ve kendini korumaya muktedir bir demokrasinin tesis edilmesinde mesleki veya kişilik yetersizlikleri nedeniyle engel teşkil edebilecek yargıçları arındırmak, fakat bir yandan da yargı bağımsızlığını zedelemek ve yeni tesis edilmeye başlayan hukuk devletinin oluşumunu engellemek istemeyen taraf devletlere yol gösterici bir harita sunma imkânı yakalayabilirdi.

AİHM'in yargıçların arındırılmasını alelade bir arındırma tedbiri olarak değerlendirmesi, herhangi bir kamu görevlisinin arındırılmasıyla aynı ilkelere ve neredeyse benzer gerekçelere dayanarak karar vermesi, yargıçlık mesleğine özel bir önem atfetmemesi arındırma içtihadını sınırlamıştır. Zira arındırma içtihadı, arındırma tedbirlerini kullanarak yargı bağımsızlığını zedelemek, yasama ve yürütmenin yargı üzerindeki etkisini arttırmak, demokrasiye geçiş döneminde yargının gücünü azaltmak isteyen geçiş dönemi hükümetlerine ve meclis çoğunluklarına karşı hukukun üstünlüğünü daha etkin bir şekilde koruma fırsatını kaçırmış; demokrasiye geçiş döneminde “kendini korumaya muktedir bir demokrasi” tesis etmeye çalışan taraf devletlerin “kendini korumaya muktedir bir yargı bağımsızlığı” inşa etmesine yardımcı olabilecek ilkeleri henüz somutlaştırmamıştır. Mahkemenin yargıçların arındırılmasını daha somut ve özel ilkelere daha sıkı bir şekilde denetlemesi ve yargı bağımsızlığına ilişkin içtihadı atf yaparak gerekçelerini oluşturması, arındırma tedbirleriyle hukukun üstünlüğü arasındaki sınırı daha da netleştirecektir. Böylece hem arındırma tedbirlerini ve demokrasiye geçiş dönemini suistimal edebilecek olası yasama ve yürütme organları engellenecek hem de yargıçların arındırılması hususunun daha ciddi bir şekilde ele alınmasını sağlanacaktır. Nitekim yargıçların arındırılması, demokrasiye geçiş dönemi adaleti açısından oldukça önemlidir. Geçmiş rejim döneminde iktidarın talimatlarıyla hareket eden yargıçlar, otoriterliğin tesis edilmesinde ve sürdürülmesinde önemli bir rol oynamakta, muhaliflerin,

⁵¹⁷ Söz konusu tavsiye kararları için bkz. Compilation of Venice Commission Opinion and Reports concerning Vetting Judges and Prosecutors, (CDL-PI(2022)051), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 19.12.2022.

gazetecilerin, sivil toplum önderlerinin veya rejimi eleştiren sıradan vatandaşların yargılandığı davalarda verdikleri hakkaniyete aykırı kararlarla toplumsal tahakkümün pekişmesini sağlamakta, uzun hapis cezaları, kolektif yaptırımlar, usûli güvencelerin askıya alındığı yargılamalarla olası muhalif eğilimleri caydırmaktadır. Demokrasiye geçiş döneminin başarıyla sonuçlanması ve geçiş dönemi adaletinin tesis edilmesi için geçmiş rejimin işlediği insan hakkı ihlallerinde ve hukuksuzluklarda payı olan yargıçların arındırılması elzemdir. Geçmiş rejimle ilişkili yargıçların arındırılmaması durumunda, demokrasiye geçiş dönemi adaletinin nihai amacı olan toplumsal uzlaşının ve yargıya yönelik kamuoyu güveninin tesis edilmesi oldukça zordur. Bu nedenle AİHM, yargıçların arındırılması konusunda dengenin sağlanması, hukuk devletinin ve yargı bağımsızlığının temel ilkelerini gözeterek arındırma tedbirlerinin yürütülmesi konusunda taraf devletlere yol göstermelidir. AİHM yargıçların arındırılmasını alelade bir arındırma tedbiri olarak ele almaya devam ettikçe taraf devletlerin dengeli bir arındırma politikası benimsemesi zorlaşacak, bazı taraf devletler yargı bağımsızlığını zedeleyen, hukuk devletinin temel ilkelerini askıya alacak ve geçmiş rejimdeki tasfiye süreçlerini hatırlatacak şekilde yargıçları arındırırken, bazı devletler yargı bağımsızlığı ve geçiş dönemi adaleti arasındaki dengeyi sağlayamama endişesi karşısında yargıçların arındırılmamasını tercih edecektir. Her iki durumda da geçiş dönemi adaleti zedelenecek, demokrasiye geçiş süreci sekteye uğrayacaktır. Bu nedenle AİHM'in sonraki kararlarında tutumunu değiştirmesi geçiş dönemi adaleti açısından oldukça faydalıdır.

SONUÇ

Vaclav Havel'e göre arındırma tedbirlerini uygulamak isteyen geçiş dönemi hükümetleri, Homeros'un Odyseia destanının başkahramanı Odysseus'un Sicilya ve İtalya arasındaki Messina Boğazı'ndan geçerken yaşadığı ikileme benzer bir tecrübe yaşamaktadır.⁵¹⁸ Efsaneye göre, Messina Boğazı'nın ana kara tarafında bulunan kayalıklarda Scylla adındaki altı başlı bir canavar, Sicilya kıyısı açıklarında ise girdap şeklindeki Charybdis adlı bir deniz canavarı bulunmaktadır. Scylla'dan kaçmaya çalışan gemiler girdaba kapılmakta, Charybdis'ten kaçan gemiler ise Scylla'nın saldırısına uğramaktadır. Boğazdan geçmek isteyen Odysseus, gemisini girdaba kaptırmak yerine mürettebatın bir kısmını kaybetmeyi göze alır ve Scylla'ya mesafesini koruyarak yaklaşmayı tercih eder, saldırı sonucunda 6 mürettebat hayatını kaybeder, fakat gemi batmaz. Odysseus iki canavar arasında dengeli bir mesafe sağladıktan sonra yolculuğuna devam eder, Messina Boğazı'nı geçer.⁵¹⁹

Havel'in Odysseus destanına atıfla yaptığı bu benzetme oldukça yerindedir. Zira demokrasiye geçiş dönemi hükümetleri gerçekten de Scylla ve Charybdis arasındaki mesafeyi gözetmek, geçiş döneminin seyrini riske atmamak için farklı talepler ve riskler arasında dengeli bir politika izlemek zorundadır. Arındırma taleplerini yok saymaları durumunda eski rejimde görev almış kişiler görevlerine aynen devam edecek, belki eski rejimin yeniden canlanması için bulundukları kamu görevlerini kötüye kullanacak, liyakate göre değil tek parti rejimine sadakate göre seçildikleri veya otokrat fikirleri geçmişte desteklemeye meyilli oldukları için etkin işleyen bir demokratik hukuk devletin kurulmasını geciktirecektir. Bu nedenle arındırma tedbirlerini hiçbir şekilde uygulamamak, geçmişin üzerine kalın bir çizgi çekip geçmişin mirasıyla hiçbir şekilde başa çıkmamak pek isabetli bir tercih olmayacaktır. Nitekim geçiş dönemi ülkelerini istatistik ve siyaset bilimi yöntemleriyle interdisipliner bir şekilde inceleyen Monika Nalepa'nın çalışmalarına göre, arındırma tedbirleri uygulanan geçiş dönemi ülkelerinde

⁵¹⁸ Michnik & Havel, "Confronting the Past...", s. 21.

⁵¹⁹ Homer, **The Odyssey**, Samuel Butler (çev.), E-kitap: Project Gutenberg, 01.04.1999, ss.291-310.

demokratik kurumlar ve kurallar daha etkin bir şekilde işlemekte, demokrasinin kalitesi artmaktadır. Zira geçmiş rejimle bağlantılı kişiler hiçbir idari yaptırıma maruz kalmadan kamu görevlerine devam ettiği zaman hem geçmiş dönemin ihlallerini tekrarlamaya hem de geçmiş rejim unsurları tarafından şantajla uğramaya daha eğilimli olmakta, bu da demokrasiye geçiş döneminin istikrarını zedelemektedir.⁵²⁰

Letonya gibi küçük bir Baltık ülkesindeki arındırma tedbirlerine konu olan kişilerin hikayesi dahi Nalepa'nın karşılaştırmalı bir şekilde yaptığı araştırmayla vardığı sonucu doğrulamaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde incelenen AİHM'in Letonya kararlarına konu olan Ādamsons ve Zdanoka isimli iki başvuru da seçim yasağı yaptırımlarına maruz kalarak arındırılmıştır. Rusya'nın Ukrayna'yı işgali neticesinde başlatılan soruşturmalar sonucunda Letonya makamları, geçmiş dönemde arındırılan bu iki başvurunun da Rus istihbaratı için çalıştığını iddia etmiştir. Ādamsons, Letonya'nın çekincelerinin aksine devletin güvenliğini sarsmayacağına güvenen AİHM'in güvenini boşa çıkarabilecek bir yargılama sürecinin konusu olmuş, başvuru Haziran 2021'de Rusya adına casusluk yaptığı iddiasıyla gözaltına alınmış ve tutuklu yargılanmasına karar verilmiş, meclis üyeliği⁵²¹ düşürülmüştür.⁵²² AİHM'in ihlal yok kararından sonra ulusal parlamento seçimlerine ilişkin seçilme yasağı devam eden Avrupa Parlamentosu üyesi Ždanoka'nın ise sızdırılan Rus istihbarat belgeleri neticesinde 13 sene boyunca Rus istihbaratı için bilgi topladığı iddia edilmiş ve hakkında bir soruşturma başlatılmıştır.⁵²³ AİHM kararlarına konu olan iki Letonyalı arındırma mağduru siyasetçi de Sovyetler dönemiyle benzer otokrat eğilimler gösteren Putin rejimiyle olan bağına devam ettirmiş, Letonya makamlarının iddialarına göre Rus istihbaratıyla çalışmıştır. Bu kişilerin Sovyetler döneminde gizli istihbarat örgütleriyle kurdukları bağların, ilişkilerin şantaj

⁵²⁰ Monika Nalepa, **After Authoritarianism: Transitional Justice and Democratic Stability**, Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2022, ss.253-260.

⁵²¹ Litvanya, ikinci bölümde incelenen Ādamsons ihlal kararının gereğini yerine getirmek adına eski KGB çalışanlarına ilişkin arındırma mevzuatının kapsamını daraltmış, böylece başvuru tekrar meclis seçimlerine girmiş ve milletvekili seçilmiştir. Communication from Latvia concerning the cases of Ādamsons against Latvia (Application No. 3669/03), Action Report DH-DD(2014)1201, 25.11.2014, ss.4-5.

⁵²² “Latvian member of parliament arrested on suspicion of espionage”, **LSM (Public Broadcasting of Latvia)**, 12.06.2021, <https://eng.lsm.lv/article/society/crime/latvian-member-of-parliament-arrested-on-suspicion-of-espionage.a408746/>, Erişim Tarihi: 11.08.2023.

⁵²³ Christo Grozev & Michael Weiss & Roman Dobrokhotov, “Exclusive: Latvian Member of European Parliament is an agent of Russian intelligence, leaked emails confirm”, **The Insider**, 29.01.2024, <https://theinsider.ru/en/politics/268694>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

aracı olarak kullanılması, Rusya'nın Sovyet arşivlerine erişerek bu şantajı devam ettirmesi yüksek bir olasılıktır. Şantaj olasılığı olmaması durumunda dahi Sovyetlerdeki tek adam rejimiyle Rusya'daki tek adam rejimi arasındaki benzerlikler göz önünde bulundurulduğunda, geçmiş rejimde rol oynamış kişilerin otokrat rejimlere yönelik eğilimlerinin devam etmesi, otoriter pratikleri onaylaması ve geçmişin mirasını yeniden yaşatacak girişimlerde bulunması da olasıdır. Bu nedenle arındırma tedbirlerinin hiçbir şekilde uygulanmaması demokrasiye geçiş döneminin istikrarını ve geçiş dönemi adaletinin temel bileşenlerini zedeleyici bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Arındırma tedbirlerini savunanlar işte bu riskleri bertaraf etmek istemektedir. Fakat özellikle geçmiş dönemin muhalifleri ve mağdurları arasında geçiş döneminin heyecanıyla geçmiş dönemin elitlerinden ve bürokratlarından intikam almak, ceza yargılamalarından elde edemediği sonuçları bu tür idari tedbirler aracılığıyla elde etmek isteyenler de bulunmaktadır. Makedonya ve Polonya'da olduğu gibi demokratik rekabet koşullarının yeni tesis edilmeye çalışıldığı bir geçiş dönemi atmosferinde arındırma tedbirlerini rakiplerine, muhalefete veya yargı mensuplarına karşı siyasi saiklerle uygulamak isteyenler de çıkmaktadır. Bu nedenle arındırma tedbirlerinin uygulanmaması durumunda ortaya çıkacak riskler bulunduğu gibi arındırma tedbirlerinin çok geniş çaplı, katı ve yeni tesis edilmek istenen demokratik hukuk devletinin temel ilkelerine aykırı bir şekilde uygulanması durumunda da ortaya çıkacak ciddi riskler mevcuttur.

Kolektif sorumluluğun esas alındığı, AIHS'teki hukuki güvencelerin bir kenara konduğu, tek parti rejimlerini andıracak şekilde toplu tasfiyelerle binlerce kişinin işten atıldığı, geçmiş dönemdeki gizli istihbarat belgelerinin herhangi bir incelemeye veya çelişmeli yargı sürecine tabi tutulmadan esas alındığı, komünist rejimin gölgesinden yeni kurtulmuş kişilerin 40 yıl önce tek parti rejiminin polislerince düzenlenmiş ve bugün dahi erişime kapalı gizli kayıtlar nedeniyle her an "iş birlikçi" olarak yaftalanma, işten atılma korkusu yaşadığı bir arındırma süreci; geçiş döneminin toplumsal barış amacına ulaşmasını, istikrarlı bir demokratik rejimin tesis edilmesini sekteye uğratacaktır. Hukukun temel ilkelerinin askıya alındığı bir arındırma süreci sadece geçiş dönemini değil, tesis edilmeye çalışılan demokratik hukuk devletinin geleceğini de etkileyecek, geçmiş dönemin otokrat mirasının yeniden üretilmesine sebebiyet verecektir. Örneğin

AİHM nezdinde yoğun ihlal kararlarına sebep olan Polonya’da komünizmden demokrasiye geçişin üzerinden 35 sene geçmesine rağmen iktidardaki muhafazakâr-milliyetçi Hukuk ve Adalet Partisi⁵²⁴, liberal ve sol muhalefeti komünizm ve Rus ajanlığıyla suçlamış, arındırma süreçlerini andıracak şekilde özel tahkikat komisyonları kurarak muhalifler hakkında soruşturma başlatmıştır.⁵²⁵ Her ne kadar siyasi yasak tehdidiyle seçimlere giren Donald Tusk liderliğindeki Polonya muhalefeti Ekim 2023 seçimlerini kazanarak parlamentoda çoğunluğu ele geçirip hükümet kurmayı başarsa da⁵²⁶ temel hukuk kurallarının askıya alındığı bir arındırma süreci, siyasetçilerin birbirini ajanlık ve eski rejim iş birlikçisi olmakla suçladığı, iktidarın rakiplerini arındırma tedbirleriyle bastırmaya, kamuoyu önünde itibarsızlaştırmaya çalıştığı bir siyasi düzeni normalleştirmiş, geçmişin mirasını yeniden diriltmiştir.

Arındırma tedbirlerini uygulamamak veya hukukun temel ilkelerini askıya alarak uygulamak neticesinde ortaya çıkan bu farklı riskleri önlemek isteyen geçiş dönemi hükümetleri, Messina Boğazı’nda gemisini seyrettiren Odysseus gibi Scylla ve Charybdis arasında dengeyi bulmak zorundadır. Odysseus, kendisine rehberlik eden Tanrıça Kirke’nin tavsiyeleri sayesinde bu tehlikeli yolculuk için gereken hassas dengeyi sağlamıştı. Arındırma tedbirlerini uygulamak isteyen geçiş dönemi hükümetleri içinse yol rehberi AİHM, Scylla ile Charybdis arasında dengeyi sağlamaya yönelik en etkili tavsiye de AİHM’in arındırma içtihadıdır. AİHM, bu çalışmanın konusunu oluşturacak şekilde AİHS’e taraf olan devletlerin uyguladığı arındırma tedbirlerini bütüncül bir şekilde ele almış ve farklı demokrasiye geçiş dönemlerinde öngörülen arındırma süreçlerine ortak bir şekilde uygulayabileceği bir içtihadı imza atmıştır.

⁵²⁴ Hukuk ve Adalet Partisi, seçim kampanyası boyunca da komünist rejimin geri gelebileceği korkusunu yaymış ve arındırma tedbirlerinin artırılmasını savunmuş, yıllar sonra tekrar arındırma tedbirlerini gündeme getirmiştir. 2015 yılında iktidara gelmesi üzerine, sadece arındırma beyannamesinde yalan söyleyenlerin değil, komünist dönemdeki güvenlik güçleriyle iş birliği yapan tüm kişileri arındırma tedbirlerinin kapsamına almış ve üstlenemeyecekleri kamu görevlerinin sayısı özel kanunlarla arttırılmıştır: Temyiz Mahkemesi yargıçları, savcılar, diplomatlar, meslek kuruluşu yöneticileri vb. Detaylı açıklama için bkz. Krotoszyński, “Lustracja w Polsce...” ss. 125-126 (Deepl uygulaması ile İngilizce’ye çevrilmiştir.)

⁵²⁵ “Outgoing government’s Russian influence commission recommends Tusk not hold public Office”, **Notes from Poland**, 29.11.2023, <https://notesfrompoland.com/2023/11/29/outgoing-governments-russian-influence-commission-recommends-tusk-not-hold-public-office/>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

⁵²⁶ Andrew Higgins, “Centrist Parties Poised to Outs Poland’s Nationalist Government”, **The New York Times**, 15.10.2023, <https://www.nytimes.com/2023/10/15/world/europe/poland-election.html>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

AİHM her ne kadar arındırma içtihadında çoğunlukla ihlal kararı vermiş olsa da arındırmanın özüne, gerekliliğine ve yerindeliliğine ilişkin başvuruları kabul etmemiş, hatta arındırma tedbirlerini ilkesel açıdan 1995 tarihli *Vogt* kararından itibaren demokrasiye geçiş dönemi için gerekli bulmuş, “kendini korumaya muktedir bir demokrasi inşa etmek”, “başkalarının haklarını ve özgürlüklerini korumak”, “anayasal demokrasiye sadakati sağlamak”, “kamu güvenliği” gibi meşru amaçların varlığını kabul etmiştir.⁵²⁷ Bu noktada AİHM verdiği ihlal kararlarına rağmen “arındırma karşıtı” bir uluslararası mahkeme değildir.⁵²⁸ Aksine Mahkeme “kendini korumaya muktedir bir demokrasinin” inşa edilmesi için arındırma tedbirlerini meşru ve gerekli bir hukuki tedbir olarak görmektedir. AİHM, arındırmaya ilişkin oluşturduğu içtihadıyla arındırma tedbirlerinin AİHS kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlük rejimini ihlal etmeyecek bir şekilde nasıl uygulanacağını göstermiş, arındırma tedbirlerinin usulüne ve esasına ilişkin itirazlarını ele aldığı kararlarıyla temel ilkeler belirleyerek taraf devletlere Scylla ile Charybdis arasındaki dengeyi sağlanması ve demokrasiye geçiş döneminin istikrarlı bir şekilde yürütülmesi için rehberlik etmiştir. AİHM, rehber niteliğindeki bu içtihadını, sadece komünizmden demokrasiye geçiş dönemiyle sınırlı tutmamıştır. Ukrayna kararlarıyla birlikte herhangi bir otoriter yönetiminden demokrasiye geçiş döneminde de içtihadın uygulanabilir olduğuna karar vermiş, taraf devletlerin ve bazı yargıçların itirazlarına rağmen arındırma tedbirlerini uygulayan ülkelerdeki farklı tarihi olguları ortak bir içtihat oluşturulmasına yönelik bir engel olarak değerlendirmemiştir. Böylece Mahkeme, farklı tarihi ve siyasi koşullara sahip olsa da bütün taraf devletleri ilgilendiren, sadece geçmişteki komünizm sonrası demokrasiye geçiş dönemlerini değil, gelecekteki bütün olası demokrasiye geçiş dönemlerini kapsayan yeknesak bir içtihat ortaya koymuştur.

AİHM’in arındırma içtihadını anlamak için *Adamsons* kararında vurguladığı 4 temel arındırma ilkesini tekrardan hatırlamak gerekmektedir: 1) *arındırma tedbirleri kanunilik şartına uygun, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalı*, 2) *arındırma tedbirleri münhasıran intikam, öç veya cezalandırma gibi amaçlar taşımamalı*, 3) *Sözleşme*

⁵²⁷ David & Horne, “Lustration and the Personnel Reform...” ss. 136-137; Adam Czarnota, “Lustration, Decommunisation and the Rule of Law”, **Hague Journal on the Rule of Law**, C.1-2, Haziran 2009, ss.333-334.

⁵²⁸ Horne, “International Legal Rulings...” s. 716.

*kapsamındaki bir hakkı sınırlayan yasal düzenleme, ilgili kişilerin sorumluluklarını net bir şekilde tanımlamalı ve yeterli usûli güvenceleri içermeli, 4) arındırma tedbirleri doğası gereği geçicidir ve bireysel hakların kısıtlanmasına yönelik objektif ihtiyaç zamanla azalmaktadır.*⁵²⁹ AİHM bu genel ilkeleri önüne gelen farklı arındırma tedbirlerinde somutlaştırmıştır. Mahkeme, bu temel ilkeler doğrultusunda genel olarak ad ve soyadın kamuoyuna ifşa edilmesi tedbirini özel hayata saygı hakkı, seçilme hakkından mahrumiyeti seçme ve seçilme hakkı, her ne kadar Sözleşme kapsamında açıkça düzenlenmiş bir kamu görevine giriş hakkı olmasa da kamu görevinden ihraç ve men edilme tedbirlerini de özel hayata saygı hakkı çerçevesinde ele almış; usûli güvencelere riayet edilmesi kapsamında adil yargılanma hakkı denetimini bütün arındırma tedbirleri açısından uygulamıştır.

Nitekim AİHM'in arındırma tedbirlerine ilişkin ele aldığı en önemli usûli sorunlardan biri, arındırma tedbirlerine konu olan resmî belgelere taraf devletlerce getirilen erişim kısıtlamalarıdır. Polonya ve Slovakya kararlarında vurguladığı üzere AİHM, bu erişim kısıtlamalarını Sözleşme kapsamında öngörülen usûli güvencelerin ihlali olarak değerlendirmektedir. AİHM, art arda verdiği ihlal kararlarında arındırma tedbirlerinin dayanağı niteliğindeki resmî belgelere getirilen erişim kısıtlamalarının usûli eşitsizliğe sebep olduğuna ve silahların eşitliği ilkesini bünyesinde barındıran adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Hakkında erişim kısıtlaması getirilen belgeler, Polonya'da geçmiş rejimin istihbarat örgütleriyle iş birliği yaptığı gerekçesiyle arındırılan kişilerin iş birlikçi olarak kaydedildiği resmî istihbarat arşiv belgeleri, Slovakya'da geçmiş rejim döneminde güvenlik güçleriyle olan iş birliği seviyesi tespit edilirken yararlanılan eski bir İçişleri Bakanlığı iç yönergesidir. AİHM'e göre arındırma süreçlerinde kullanılan bu belgelere getirilen erişim kısıtlamaları adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Zira arındırılan kişi delillerini ve iddialarını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olmamakta ve arındırma tedbirlerini yürüten taraf devlet karşısında dezavantajlı bir konuma düşmektedir. AİHM, arındırma süreçlerinde sık sık karşılaşılan bir usûli itiraz olduğu gerekçesiyle *Turek* kararında resmî belgelere erişimle ilgili 3 temel ilke kabul etmiş ve arındırma içtihadında benzer usûli sorunlarla karşılaştığı zaman bu

⁵²⁹ Adamsons c. Lettonie, No. 3669/03, 24.06.2008, § 116.

temel ilkelere başvurmuştur: “1) somut olayın şartları gerektirmedikçe komünist rejimlerde gizli belge olarak tasnif edilen resmî evraklara erişimin kısıtlanmasına yönelik güncel bir kamu yararı bulunmamaktadır, zira arındırma tedbirleri geçmişte yaşananların ortaya çıkarılmasına yönelik bir süreçtir ve günümüz güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle doğrudan ilgili değildir; 2) arındırma tedbirleri bu belgelere dayandığı için arındırılan kişinin gizlilik kararı nedeniyle belgelere erişememesi ve belge içeriğinin aksini ispatlama olanağının engellenmesi kabul edilemez bir durumdur; 3) başvurusunun itiraz ettiği arındırma tedbirlerini yürüten kurumların belgeler hakkında gizlilik kararı vermesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.”⁵³⁰

AİHM’in arındırma tedbirlerini incelerken usûlî açıdan önem verdiği tek husus resmî belgelere getirilen erişim kısıtlamaları değildir. Resmî belgelere getirilen erişim kısıtlamaları kadar geniş bir şekilde olmasa da AİHM, gerekçeli karar, sözlü duruşma ve yargılamaya etkin katılım haklarını da gündemine almıştır. *Bobek* kararında, arındırma kararını ele alan mahkeme kararının gerekçesiz bir şekilde Resmî Gazete’de yayımlanmasının⁵³¹; *Karajanov* ve *Bileski* kararlarında arındırılan kişilerin sözlü duruşma hakkından faydalanamamasının, arındırılan kişilerin delillerini ve arındırma dayanağı belgelere yönelik itirazlarını ileri sürememesinin, arındırmanın dayanağı olan belgelerin çelişmeli bir şekilde tartışmaya açılmamasının, arındırma tedbirlerine ilişkin başvuruları mahkemelerin her kararda tekrarlanan tek bir cümlelik yetersiz bir gerekçeyle reddederek başvuruçuların itirazlarını değerlendirmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁵³² Ayrıca AİHM *Ivanovski* kararında, kesin bir mahkeme kararı olmadan arındırılan kişi hakkında yürütme gücünü elinde bulunduran hükümet yetkililerinin suçlayıcı açıklama yapmasının mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerini zedelediği için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. AİHM’in bu karar vesilesiyle hükümet yetkililerinin arındırma tedbirlerini siyasi emelleri uğruna muhalif kişileri, bürokratları, yargıçları hedef alacak şekilde kullanmasını caydırması önemlidir.⁵³³ Zira Kuzey Makedonya’da yaşandığı üzere demokrasiye geçiş dönemi

⁵³⁰ Turek v. Slovakia, No. 57986/00, 14.02.2006, § 115.

⁵³¹ Bobek v. Poland, No. 68761/01, 17.07.2007, § 65-67.

⁵³² Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 2229/15, 06.04.2017, § 55-64; Bileski v. North Macedonia, No. 78392/14, 06.06.2019, § 35-44.

⁵³³ Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, No.29908/11, 21.04.2016, § 144-146.

tecrübesi yaşayan ülkelerde arındırma tedbirleri siyasi emeller uğruna kullanılabilmektedir.

AİHM'in arındırma içtihadında önem teşkil eden bir diğer husus ise zaman unsurudur. AİHM, *Turek* kararında iki aşamalı arındırma yargılamasının 7.5⁵³⁴, *Polyakh* kararında 4.5 sene sürmesini⁵³⁵, *Kuznetsov* kararında arındırma tedbirleri hakkında iptal kararı verilen kişilerin işlerinin iade sürecinin 6 sene⁵³⁶, *Joanna Szulc* kararında ise hakkında iş birlikçi iddiası bulunan kişinin ilgili resmî belgelere erişimiyle ilgili başlattığı yargı sürecinin 10 sene sürmesini⁵³⁷ makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Fakat AİHM'in önem verdiği tek zaman unsuru, arındırma yargılamalarının süresi değildir. AİHM, arındırma tedbirlerinin uygulandığı tarih ile demokrasiye geçiş döneminin tarihi veya arındırma tedbirlerinin konusu olan istihdam veya muhbirlik ilişkisinin söz konusu olduğu tarih arasındaki süreye de önem vermekte, ölçülülük denetimi yaparken bu geçen süreyi de hesaba katmaktadır.

Zira AİHM, *Adamsons* kararında genel bir ilke olarak arındırma tedbirlerinin doğası gereği geçici olduğunu, arındırma tedbirlerinin gerekliliğinin zamanla azaldığını belirtmiştir.⁵³⁸ Bu genel ilke doğrultusunda *Ivanovski* kararında demokrasiye geçişten 16 sene, başvurucunun resmî istihbarat kurumlarıyla ilişkisinin sona ermesinden 27 sene sonra arındırma tedbirlerinin öngörülmesinin⁵³⁹, *Sidabras and Džiautas* kararında eski KGB çalışanlarının iş ilişkilerinin bitmesinden 9 ve 13 sene, demokrasiye geçişten 10 sene sonra arındırılmasının⁵⁴⁰, *Soro* kararında demokrasiye geçişten 13 sene sonra kamuoyuna ifşayı öngören bir arındırma tedbirinin uygulanmasının⁵⁴¹, *Polyakh* kararında komünizmden demokrasiye geçişten 23 sene sonra eski parti yöneticilerine arındırma tedbiri uygulanmasının ölçüsüz olduğuna⁵⁴² hükmetmiştir. *Ždanoka* kararında ise demokrasiye

⁵³⁴ *Turek v. Slovakia*, No. 57986/00, 14.02.2006, § 93-99.

⁵³⁵ *Polyakh and Others v. Ukraine*, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 151-196.

⁵³⁶ *Kuznetsov and Others v. Ukraine*, No.9988/16-41238/16-44703/19, 12.01.2023, § 40.

⁵³⁷ *Joanna Szulc v. Poland*, No. 43932/08, 13.10.2012, § 93-94.

⁵³⁸ *Adamsons c. Lettonie*, No. 3669/03, 24.06.2008, § 116-129.

⁵³⁹ *Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No.29908/11, 21.04.2016, § 185.

⁵⁴⁰ *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 60.

⁵⁴¹ *Sõro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 60-64.

⁵⁴² *Polyakh and Others v. Ukraine*, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 316-322.

geçişten 13 sene sonra arındırma tedbirlerinin başlamasını ölçüsüz bulmasa da arındırma mevzuatının belirli periyotlarla incelenip bir gün mutlaka son bulmasına yönelik telkinde bulunmuştur.⁵⁴³ AİHM bütün bu kararlarında, taraf devletlerden geçen bu uzun süre zarfında arındırılan başvuruçuların nasıl ülke güvenliği, demokratik hukuk devletinin istikrarı için tehdit oluşturmaya devam ettiğine dair somut bir açıklama talep etmiştir. Bu somut açıklamanın olmaması durumunda ise ihlal kararı vermiştir.

AİHM'in resmî belgelere erişim ve zaman unsuru gibi net bir tutumunun olduğu bir diğer konu ise özel sektörü etkileyen arındırma tedbirleridir. AİHM, arındırma tedbirlerinin özel sektörde uygulandığı Litvanya'dan gelen başvuruları ele aldığı tarihten itibaren kategorik olarak özel sektörü de kapsayan arındırma tedbirlerinin ölçülü bir tedbir olmadığına hükmetmekte ve özel sektörü etkileyen arındırma tedbirleri karşısında istisnasız bir şekilde ihlal kararı vermektedir. AİHM'e göre *"kişilerin özel sektörde iş bulmasına yönelik getirilen kısıtlamaların, şirketin devlet nezdinde ekonomik, siyasi ve güvenlik açısından sahip olduğu önemden bağımsız olarak kamu görevlerine getirilen kısıtlamalarla Sözleşme açısından aynı şekilde meşru"* kabul edilmesi mümkün değildir.⁵⁴⁴ Zira özel sektörde devlete sadakat yükümlülüğü olmazsa olmaz bir istihdam şartı değildir, özel sektörlerdeki görevlerde devletin egemenlik gücü kullanılmamakta ve özel sektör çoğu alanda kamu kurumları veya devlet şirketleriyle rekabet etmektedir. Bu nedenle AİHM, özel şirketlerin devletin işleyişini etkilemesini kabul etse de arındırma tedbirlerinin özel sektörde uygulanmasını, arındırılan kişilere özel sektörde istihdam yasağı getirilmesini ölçüsüz bir tedbir olarak değerlendirmektedir. Mahkeme, özel sektörü etkileyen arındırma tedbirleri söz konusu olduğunda taraf devletlerin takdir marjının daha sınırlı olduğunu kabul etmektedir.

AİHM'in arındırma tedbirlerinin esasına ilişkin en yoğun şekilde ele aldığı şart ise bireyselleştirmedir. Mahkemeye göre arındırma tedbirleri ve yargılamaları arındırma konusu olan iş birliği ilişkisinin somut koşulları dikkate alınarak bireysel bir şekilde yürütülmelidir. AİHM mesleki ve kişisel özelliklerinin dikkate alındığı idari tedbirler ve bireysel ve somut bir incelemenin yürütüldüğü yargılamalar sonucu kişilerin arındırıldığı

⁵⁴³ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 135.

⁵⁴⁴ Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00-59330/00, 27.07.2004, § 58.

Almanya aleyhine yapılan başvurularda ihlal kararı vermemiştir. Birleşme sonrası demokrasiye geçiş dönemi tecrübesi yaşayan Almanya, böylece arındırma tedbirlerini bireyselleştirerek ihlal kararlarının verilmesinin önüne geçmiştir.⁵⁴⁵ *Zickus, Adamsons, Soro, Turek* kararları başta olmak üzere birçok kararında AİHM, arındırma tedbirlerinin bireyselleştirme şartını sağlamadığı gerekçesiyle ölçüsüz olduğuna hükmetmiştir.⁵⁴⁶ AİHM'e göre kimse sadece geçmiş rejimle ilişkili olduğu için arındırılmamalı, arındırma tedbirleri bireysel sorumluluğu, geçmiş rejimle kurulan iş birliği veya muhbirlik ilişkisinin koşullarını dikkate almalıdır. Örneğin; idari işlerde çalışan ve geçmiş rejimdeki insan hakları ihlallerinde rol oynamayan bir şoför sadece KGB'de istihdam edildiği gerekçesiyle arındırılmamalı⁵⁴⁷, geçmiş rejimle olan iş birliği ilişkisinin baskı veya tehdit altında yapılıp yapılmadığı⁵⁴⁸ mutlaka değerlendirilmelidir. Nitekim AİHM, *Naidin* kararında kaymakamlık gibi devletin egemenlik gücünün kullanıldığı, önemli sorumluluklara sahip sınırlı sayıdaki kamu görevi pozisyonlarının arındırma kapsamına alınmasının ayrımcılık yasağını ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁵⁴⁹ Bireyselleştirme şartı aynı zamanda zaman unsurunu da etkilemektedir. Zira Sözleşme'ye göre, taraf devletler demokrasiye geçiş dönemiyle arındırma tedbirlerinin öngörüldüğü zaman arasında geçen uzun süre zarfında tedbirlerin ölçülü olduğunu ispat etmeye çalışırken arındırılan kişilerin oluşturduğu güvenlik riskini somut bir şekilde ortaya koymalı, bu somut tehlike de bireysel özellikler dikkate alınarak gerekçelendirilmelidir.⁵⁵⁰

Arındırma sürecinin bireyselleştirilmesi sadece arındırma tedbirleri uygulanırken veya arındırma yargılaması yürütülürken sağlanmak zorunda değildir. AİHM, arındırma mevzuatı düzeyinde de bireyselleştirme şartının sağlanabileceği kanaatindedir. Bu ancak mevzuattaki arındırma tedbirlerinin kapsamını belirleyen yasal tanımların çok geniş ve kategorik bir şekilde düzenlenmemesi (Örneğin; bütün kamu görevlerini değil, önemli sorumluluk içeren ve devlet egemenliğinin kullanıldığı görevleri içeren yasal tanımlar) ,

⁵⁴⁵ *Volkmer v. Germany* (dec), No. 39799/98, 22.10.2001; *Petersen v. Germany* (dec.), No. 39793/98, 22.11.2001.

⁵⁴⁶ *Turek v. Slovakia*, No. 57986/00, 14.02.2006, § 115; *Adamsons c. Lettonie*, No. 3669/03, 24.06.2008, § 125; *Žičkus v. Lithuania*, No. 26652/02, 07.04.2009, § 33; *Soro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 60-61

⁵⁴⁷ *Soro v. Estonia*, No. 22588/08, 03.09.2015, § 60-64.

⁵⁴⁸ *Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 29908/11, 21.01.2016, § 182.

⁵⁴⁹ *Naidin c. Roumania*, No. 38162/07, 21.10.2014, § 54.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, § 186.

taraf devletin neden bireyselleştirme şartını yasa düzeyinde sağladığını somut sebeplerle açıklaması, arındırma mevzuatının siyasi ve hukuki denetiminin etkin bir şekilde yürütülmesiyle mümkündür.⁵⁵¹ Bu şartlara rağmen AİHM, arındırmanın yasa düzeyinde bireyselleştirmesini sadece iki kararda kabul etmiştir: açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verdiği *Anchev*⁵⁵² ve taraf devletin daha geniş bir takdir marjı olduğunu kabul ettiği seçilme hakkından mahrumiyeti öngören arındırma tedbirlerini uygulayan *Ždanoka*⁵⁵³ kararları. Nitekim *Anchev* kararında da AİHM, mecliste uzun bir müzakere sonucu farklı partilerin oy birliğiyle kabul ettiği bir arındırma mevzuatı olduğu ve bu mevzuat gereğince hiçbir istihdam veya seçilme hakkı kısıtlaması öngörülmemesi, sadece kamuoyuna ifşa yaptırımının öngörülmesi nedeniyle Bulgaristan'ın takdir marjının geniş olduğunu belirtmiştir. Neticede AİHM, bireyselleştirme şartının yasal düzeyde karşılanmasını sadece takdir marjını özel koşullar nedeniyle geniş tuttuğu iki ülkedeki arındırma süreci için kabul etmiş, genel olarak arındırma tedbirlerinin uygulama aşamasında bireyselleştirilmesini aramıştır.

Bireyselleştirme şartının farklı ülkelerdeki arındırma süreçlerine farklı düzeylerde uygulanmasında en temel gerekçe AİHM'in takdir marjı değerlendirmesidir. Mahkeme için her somut başvuruda taraf devletin takdir marjını belirlemek ise pek kolay değildir. Zira taraf devletlerin geçmiş rejimlerle yüzleşirken benimsedikleri yeknesak bir uygulama bulunmamakta, kimi taraf devletler komünist rejimin güvenlik güçleriyle iş birliği yapan kamu görevlilerini arındırırken, Litvanya gibi bazı devletler arındırma faaliyetlerinin kapsamını özel sektöre doğru genişletmekte, bazı taraf devletler komünist rejimle çalışanların emeklilik maaşlarını düşürmekte, bazıları ise sadece siyasi yasak öngörmektedir. Bu farklı uygulamalar karşısında AİHM, çalışmada işlendiği üzere arındırma tedbirleri açısından takdir marjını sınırını belirlerken farklı etkenleri dikkate almıştır. Örneğin AB üyesi olan, Avrupa müktesebatına entegrasyon sürecini tamamlamış, geçiş dönemi doğrultusunda stabil bir demokrasiyi inşa etmiş ülkelerin takdir marjının daha sınırlı; fakat Letonya örneğinde olduğu gibi yakın dönemde eski

⁵⁵¹ Polyakh and Others v. Ukraine, No.58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18, 17.10.2019, § 292.

⁵⁵² Anchev v. Bulgaria (dec.), No.38334/08-68242/16, 05.12.2017, § 109-111.

⁵⁵³ Ždanoka v. Latvia [G.C.], No. 58278/00, 16.03.2006, § 115.

rejimin yeniden tesis edilmesine yönelik bir darbe tehdidi atlatmış, yeni kurulmuş ve yeterince stabil olmayan bir demokratik rejimin olduğu ülkelerin ise takdir marjının daha geniş olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, ülkelerin siyasi ve tarihi koşullarını dikkate almakta, Bulgaristan’da arındırma sürecine yönelik siyasi bir uzlaşma olması durumunda takdir marjının geniş olduğuna kanaat getirmesi örneğinde olduğu gibi özel bir değerlendirme yapmaktadır. Yine AİHM’e göre eski rejimde özel maddi avantajlarla donatılmış güvenlik güçlerinin özel emeklilik avantajlarının iptal edilmesi gibi mülkiyet haklarını kısıtlayan arındırma tedbirlerinde de “kamu yararı” değerlendirmesi yapan taraf devletin takdir marjı da geniştir. Zira eski rejimde hukuksuz bir şekilde elde edilen maddi ayrıcalıkların koşulsuz korunmasına yönelik meşru bir beklenti bulunmamaktadır ve ülkelerin içinde bulunduğu ekonomik koşulları en iyi değerlendirecek makamlar ulusal merciilerdir.⁵⁵⁴

Mahkeme her ne kadar bireyselleştirme şartında ve takdir marjının sınırını belirleme aşamasında ülkelerin özel koşullarını dikkatle ele alsada da aynı özeni yargıçların ve siyasetçilerin arındırılmasında göstermemiştir. AİHM, siyasetçilerin ve yargıçların arındırılmasını alelade bir arındırma tedbiri olarak ele almış, arındırma sürecinin konusu olan resmî belgelere getirilen erişim kısıtlamalarında olduğu gibi özel arındırma ilkeleri oluşturmayı, siyasetçilerin veya yargıçların arındırılması durumunda siyasetçi veya yargıçlık mesleğinin somut koşullarını ve gerekliliklerini (yargıçların bağımsızlığı veya siyasetçilerin ülke siyaseti, temsil ettiği seçmen kitlesi nezdinde önemi vb.) özel olarak incelemeyi tercih etmemiştir. AİHM böylece, rakiplerini veya muhalifleri siyasi emellerle itibarsızlaştırmak, seçilme yasaklarıyla etkisiz hale getirmek veya verilen kararların, kabul edilen yasaların hukuki denetimini gerçekleştiren yargı mensuplarını korkutmak, tasfiye etmek isteyen geçiş dönemi hükümetlerini caydırma fırsatını kaçırmıştır. Bu durum, AİHM’in arındırma içtihadının kapsamını sınırlandırmış, etki alanını daraltmıştır.

Belirtilen hususlardaki çekingen tavrına rağmen AİHM, farklı tarihi ve siyasi koşullarla şekillenen demokrasiye geçiş dönemleri kapsamında birbirinden farklı yöntem ve ilkelerle öngörülen arındırma tedbirlerine uygulanabilecek yeknesak ve kapsayıcı bir

⁵⁵⁴ Cichopek against Poland and 1627 other applications, No. 15189/10, 14.05.2013, § 154.

içtihat oluşturmaya başarmış, arındırma süreçlerinde ortaya çıkacak temel sorunlara ilişkin ortak çözüm önerileri geliştirmiştir. Bu çalışma kapsamında detaylı bir şekilde incelenen arındırma içtihadı, demokrasiye geçiş dönemlerinde Scylla ile Charybdis arasındaki dengeyi sağlamak isteyen ülkeler için detaylı bir yol haritasıdır. Demokrasiye geçiş dönemindeki ülkelerin bu yol haritası karşısında iki seçeneği bulunmaktadır: AIHS'te öngörülen temel hak ve özgürlükleri koruma rejimine riayet ederek arındırma tedbirlerini uygulamak ve istikrarlı bir demokratik hukuk devletini tesis etmek ya da hukukun temel ilkelerinin askıya alındığı arındırma tedbirleri neticesinde geçmiş otoriter rejimin mirasını yeniden üretmek, geçmişin gölgesinden uzun bir süre daha kurtulamamak. Zira geçmişin kırı ancak temiz suyla yıkanabilecek; sopanın sol elden sağ ele alınmasıyla değil, ancak sopanın kırılmasıyla geçmişin mirasıyla yüzleşilecek ve demokrasiye geçiş dönemi adaleti sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

“Barış için Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi: 11 Ocak 2016-11 Ocak 2019”, E-kitap:Türkiye İnsan Hakları Vakfı Akademi, 11.01.2019.

ACKERMAN Bruce, *Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1. Baskı, 2019.

ADADAĞ ÜLGEN Özen, “L’état d’urgence et la Cour Constitutionnelle Turque”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, 2020, C.68, ss.139-160.

AKARTÜRK Ekrem Ali, “Oy Hakkının Anayasal İlkeleri”, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.

AKBULUT Emre, “Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 7-29, Ocak 2017, ss. 225-254.

AKÇA Kürşat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Militan Demokrasi Anlayışı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12-24, Temmuz 2022, ss. 155-190.

AKDENİZ Yaman & ALTIPARMAK Kerem, “Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy, Violations of the Rights of Authors, Publishers and Academics under the State of Emergency”, *English PEN Reports*, 2018.

AKDENİZ Yaman & ALTIPARMAK Kerem, *Barış için Akademisyenler: Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak*, İstanbul: İletişim, 2. Baskı, 2017.

AKTÜRK Şener, “Turkey’s Grand Strategy as the Third Power: A Realist Proposal”, *Şener Aktürk, Perceptions*, Sonbahar-Kış 2020, C. XXV-2, ss.152-177.

ALTINKÖK Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.5, 2015, ss.37-81.

ANGELOVSKA Despina, “The Failure of Macedonian Post-communist Transitional Justice: Lustration, Between Cleansing and Parody”, *Transitional Justice and Civil Society in the Balkans*, Olivera Simic & Zala Volcic (ed.), New York: Springer, 1. Baskı, 2013, ss.51-67.

ARENDT Hannah, *Totalitarizmin Kaynakları 3: Totalitarizm*, İsmail Serin (çev.), İstanbul: İletişim Yayınları, 4. Baskı, 2021.

ARTHUR Paige, “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, *Human Rights Quarterly*, C.31-2, Mayıs 2009, ss.321-367.

BABİNOVA Olena, “Struggle for Democracy and Independence in Post-Soviet Space: Comparative Analysis of Ukraine and Latvia”, *Humanities and Social Sciences: Latvia*, C.27-1, 2019, ss.22-46.

BAKİNER Onur, “Truth Commission Impact on Policy, Courts, and Society”, *Annual Review of Law and Social Science*, C.17, ss.73-91.

BENDE Vaclav & ŠIMECKA Milan & JIROUS Ivan M. & DĚNSTBIER Jiri & HAVEL Vaclav & HEJDANEK Ladislav & ŠÍMSA Jan, “Parallel Polis, or an Independent Society in Central and Eastern Europe: An Inquiry”, *Central and East European Social Research*, C.55-1/2, 1998, ss. 211-246.

BOED Roman, “An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice”, *Post-Conflict Justice*, M. Cherif Bassiouni (ed.), New York: Transnational Publishers, 1. Baskı, 2002, ss.345-382.

BRESCİA Raymond H., “The Paradox of The Paradox of Democracy”, *Dickinson Law Review*, C.128-1, ss.257-303.

CALHOUN Noel, *Dilemmas of Justice in Eastern Europe’s Democratic Transitions*, New York: Palgrave Macmillan, 1. Baskı, 2004.

ÇAYAN Gökhan Çayan, “Geçiş Adaleti ve Avrupa Arındırma Hukuku”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.40, 2019, ss.213-243.

ÇELİK Demirhan Burak, “16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hakimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.73-4, 2018, ss.1057-1094.

ÇELİK Demirhan Burak, *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Bir İnceleme*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2012.

CZARNOTA Adam, “Lustration, Decommunisation and the Rule of Law”, *Hague Journal on the Rule of Law*, C.1-2, Haziran 2009, s.307-336.

CZARNOTA Adam, “The Politics of the Lustration Law in Poland, 1989-2006”, *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff (ed.), New York: Social Science Research Council, 1. Baskı, 2007, ss. 222-258.

DASKALOVSKI Zidas, “Elite Transformation and Democratic Transition in Macedonia and Slovenia”, *Balkanologie*, C.3-1, 1999, ss.5-32.

DAVİD Roman & HORNE Cynthia M., “Lustration and the Personnel Reform of the State”, *Transitional Justice: Theories, Mechanisms and Debates*, Hakeem O. Yusuf & Hugo van der Merwe (ed.), New York: Routledge, 1. Baskı, 2022, ss.122-142.

DAVİD Roman, “Czech Republic”, *Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1*, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.131-138.

DAVİD Roman, “From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their Political Effects”, *Government and Opposition*, C.41-3, Haziran 2006, s. 347-372.

DAVİD Roman, “Lustration in Ukraine and Democracy Capable of Defending Itself”, *Transitional Justice and the Former Soviet Union: Reviewing the Past, Looking toward the Future*, Cynthia M. Horne & Lavinia Stan (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2018, ss. 135-154.

DAVİD Roman, *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1. Baskı, 2011.

DE GREİFF Pablo, “Theorizing Transitional Justice”, *Transitional Justice*, Melissa S. Williams & Rosemary Nagy & Jon Elster (ed.), New York: New York University Press, 1. Baskı, 2012, ss. 31-77.

DE GREİFF Pablo, “Vetting and Transitional Justice”, *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff (ed.), New York: Social Science Research Council, 1. Baskı, 2007, ss. 522-544.

DİNÇER Hülya, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

DİYARBAKIRLIOĞLU Kaan, “Viktor F. Yanukoviç Dönemi Ukrayna’nın Avrupa Birliği ile İlişkilerini Belirleyen Dinamikler”, *International Journal of Social Inquiry*, C.13-1, 2020, ss.209-234.

DUTHİE Roger, “Introduction”, *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff (ed.), New York: Social Science Research Council, 1. Baskı, 2007, ss. 17-38.

DUYGUN Ahmet Mert, “Yeniden Birleşme (Wiedervereinigung) Sonrasında Demokratik Almanya Cumhuriyeti’ndeki Kamu Görevlilerinin Arındırılmasının (Lustration) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Açısından Değerlendirilmesi”, *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4 (1), 2022, ss. 27-116.

ENCARNACIÓN Omar G., *Democracy without Justice in Spain: The Politics of Forgetting*, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 1. Baskı, 2014.

ERÖZDEN Ozan, *Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi*, Ankara: Dost Kitabevi, 1. Baskı, 2017.

GERSHBERG Zac & ILLING Sean, *The Paradox of Democracy: Free Speech, Open Media, and Perilous Persuasion*, Chicago: The University of Chicago Press, 1. Baskı, 2022.

GEZE François & MELLAH Salima Mellah, “Albania”, Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.7-14.

GEZE François & MELLAH Salima Mellah, “Albania”, Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.7-14.

GÖKARIKSEL Saygun, “Beyond transparency: the communist-era secret police archives in postsocialist Eastern Europe”, Archives and Records, C-41-3, 2020, ss.236-253.

GÜLENER Serdar & ERCİYAS Serencan, “Türkiye’de Devletin FETÖ’den Arındırılması”, SETA, Aralık 2016, No: 179.

GÜLENER Serdar, “Çatışmacı bir Geçmişten Uzlaşmacı bir Geleceğe Geçişte Adalet Arayışı: Geçiş Dönemi Adaleti ve Mekanizmalarına Genel bir Bakış”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C.8-32, ss.43-76.

HOMER, The Odyssey, Samuel Butler (çev.), E-kitap: Project Gutenberg, 01.04.1999.

HORNE Cynthia M., “International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context”, Law & Social Inquiry, Vol. 34-3, 2009, ss.713-744.

HORNE Cynthia M., “Late Lustration programmes in Romania and Poland: supporting or undermining democratic transitions”, Democratization Vol.15-2, April 2009, ss. 344-376.

HORNE Cynthia M., “Lustration: Temporal, Scope, and Implementation Considerations”, Transitional Justice and the Former Soviet Union: Reviewing the Past, Looking toward the Future, Cynthia M. Horne & Lavinia Stan (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2018, ss.177-196.

HOYER Katja, Beyond the Wall: East Germany 1949-1990, E-book: Penguin Random House, 2023.

İNCEOĞLU Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, C.4-11, 2006, ss.45-62.

İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara: Avrupa Konseyi Avrupa Program Ofisi, Nisan 2018.

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, İstanbul: Beta, 4. Baskı, Mart 2013.

ISSACHAROFF Samuel, *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, New York: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2015.

KARAN Ulaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: On İki Levha, 2017, 1. Baskı.

KEÇELİOĞLU Elvan, “Geçiş Dönemi Adaleti Uygulaması Olarak Alman Toplumunun Nazizm’den Arındırılması Uygulamaları ve Bunun Hukuki Çerçevesi”, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu*, İzzet Özgenç (ed.), Ankara: Seçkin, 1. Baskı, 2022, ss.241-260.

KILIÇKAYA Zeynep, “Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18-2, 2016, ss.127-166.

KİSS Csilla, “Hungary”, *Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 2*, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss. 230-236.

KRAMER S. N., “Ur-Nammu Law Code”, *Orientalia*, C. 23-1, 1954, ss.40-51.

KROTOSZYŃSKI Michał, “Lustracja w Polsce po 2015 r. Zmiana modelu i problemy konstytucyjne”, *Przegląd Konstytucyjny*, C.4, 2021, ss. 116-142.

LOEWENSTEIN Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights I”, *The American Political Science Review*, C.31-3, Haziran 1937, ss. 417-432.

LOEWENSTEIN Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights II”, *The American Political Science Review*, C.31-4, Ağustos 1937, ss. 638-658.

LUKOWSKI Jerzy & ZAWADZKI Hubert, *A Concise History of Poland*, Cambridge: Cambridge University Press, 3. Baskı, Ocak 2019.

LYNCH Moira, “Purges”, *Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1*, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss. 61-65.

MALAMUD-GOTİ Jaime, “Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals”, C. 12-1, Şubat 1990, ss.1-16.

METİN Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı”, *Liberal Düşünce Dergisi*, C. 48, 2007, ss.109-141.

METODİEV Momchil, “Bulgaria”, *Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past*, Lavinia Stan (ed.), New York: Routledge, 1. Baskı, ss.152-175.

MİCHNİK Adam & HAVEL Vaclav, “Confronting the Past: Justice or Revenge?”, *Journal of Democracy*, C.4-1, Ocak 1993, ss.20-27.

MİLAŠIŪTĖ Vygantė, “Transitional Justice Cases Against Lithuania at the European Court of Human Rights”, *Legal Developments During 30 Years of Lithuanian Independence: Overview of Legal Accomplishments and Challenges in Lithuania*, Gintaras Svedas & Donatas Murauskas (ed.), E-book: Springer, 2021, ss.3-18.

MÜLLER Jan-Werner, “Militant Democracy”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Michel Rosenfeld & Andras Sajó (ed.), Oxford: Oxford University Press, 1. Baskı, Kasım 2012, ss. 1253-1269.

MÜLLER-WIENER Wolfgang, *İstanbul’un Tarihsel Topografyası*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 4. Baskı, 2016.

NALEPA Monika Nalepa, *After Authoritarianism: Transitional Justice and Democratic Stability*, Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2022.

NALEPA Monika, *Skeletons in the Closet: Transitional Justice in Post-Communist Europe*, New York: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2010.

NORD Marina & LUNDSTEDT Martin & ALTMAN David & ANGIOLILLO Fabio & BORELLA Cecilia & FERNANDES Tiago & GASTALDI Lisa & GOOD GOD Ana & NATSIKA Natalia & LINDBERG Staffan I., *Democracy Report 2024: Democracy Winning and Losing at the Ballot*, University of Gothenburg: V-Dem Institute, Mart 2024

OLENA Ovcharenko Olena & TETIANA Podorozhna, “Judge Lustration in Ukraine: National Insights and European Implications”, *Access to Justice in Eastern Europe Journal*, C.4-8, 2020, ss.226-245.

ÖNCÜ Ali Servet & CEVİZLİLER Erkan, “Avrupa Bütünleşmesi için Önemli Bir Adım: ‘Avrupa Konseyi’ ve Türkiye’nin Konseye Üyeliği Meselesi”, *Akademik Bakış*, C.7-13, Kış 2013, ss.15-44.

ÖZBUDUN Ergun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, İstanbul: Bilgi Yayınevi, 1. Baskı, Şubat 2003.

ÖZCAN İlyas, “Barışın Tesisi Aşamasında Geçiş Dönemi Adaleti ve Hakikat Komisyonları: Arjantin ve Şili Örneği”, *Barış Araştırmaları ve Çatışma Çözümleri Dergisi*, C.10-2, 2022, ss.221-252.

ÖZSOY Şule, “Measuring Compatibility with the European Convention on Human Rights: The Turkish Example in the Free Speech Context”, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, Aralık 2006.

ÖZSOY Şule, “Uyumsuzluklarımız ve Yeni Uyum Yasaları: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Düşüncüyü Açıklama Hakkı Örneği”, Bülent Tanör Armağanı, Öget Öktem Tanör (ed.), İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2004, ss.499-523.

PETAİ Vello, "Estonia", Encyclopedia of Transitional Justice: Volume 1, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss.161-167.

PİRİE Fernanda, The Rule of Laws: a 4,000-year quest to order the world, New York: Basic Books, 1. Baskı, Kasım 2021.

QUİNT Peter E., The Imperfect Union: Constitutional Structures of German Unification, New Jersey: Princeton University Press, 1. Baskı, 1997.

ROSENBERG Tina, The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts After Communism, Londra: Vintage, 1. Baskı, 1995.

RUYS Tom & TURKUT Emre, "Turkey's Post-Coup 'Purification Process': Collective Dismissals of Public Servants under the European Convention on Human Rights", Human Rights Law Review, 2018, C.18, ss. 539-565.

SANCAR Mithat Sancar, Geçmişle Hesaplaşma: Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne, İstanbul: İletişim Yayınları, 1. Baskı, 2007.

SCHLİNK Bernard, Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk, Reyda Ergün (çev.), İstanbul: Zoe Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.

SCHLÖGEL Karl, The Soviet Century: Archaeology of a Lost World, New Jersey: Princeton University Press, 1. Baskı, 2023.

SEVİNÇ Murat, "Yeni Anayasa ve Kuruculuk Tartışması: Bizim Sorunumuz Ne?", Kamu Hukukunun Dönüşümü: Kamu Hukukçuları Platformu VI. Toplantısı, Necmi Yüzbaşıoğlu & Burcu Alkış (ed.), İstanbul: Beta, 2018, 1. Baskı, ss.37-81.

SEZER Yasin, "Kamu Hizmetine Girme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11-3/4, 2003, ss.153-171.

STAN Lavinia, "The former Soviet Union", Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past, Lavinia Stan (ed.), New York: Routledge, 1. Baskı, 2009, ss. 222-246.

SUCHOCKE Hanna, "Are the Venice Commission's Standards on the Rule of the Law still valid?", Venice Commission: Thirty-year quest for Democracy through Law 1990-2020, Simona Granat-Menghini & Ziya Caga Tanyar (ed.), Lund: Juristförlaget i Lund, 1. Baskı, 2020, ss.641-652.

SZCERBOWSKI Jakub J. & PIOTROWSKA Paulina, "Measures to Dismantle the Heritage of Communism in Central and Eastern Europe: Human Rights' Context", Cuadernos Constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol, V. 62-63, 2008, ss.233-248.

TAAGEPERA Rein, "The Baltic States", Election Studies, C.9-4, 1990, s.303-311.

TEİTEL Ruti G., *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, New York: Oxford University Press, 1. Baskı, 2014.

TEİTEL Ruti G., *Transitional Justice*, New York: Oxford University Press, 1. Baskı, 2000.

ULLA Malgorzata, “La lustration dans les États postcommunistes européens, Doktora Tezi, L’École de Droit de l’Université d’Auvergne, 27.05.2013.

ULUSOY Ali D., “Kamu Görevlileri Açısından Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kamudan İhraçlar”, *Anayasa Yargısı*, 2021, C.38-2, ss.293-306.

VİNCENT David, *Mahremiyetin Kısa Tarihi*, Orhan Düz (çev.), Ankara: Fol Kitap, 1. Baskı, 2022.

WEZEL Katja, “Latvia”, Lavinia Stan & Nadya Nedelsky (ed.) , *Encyclopedia Of Transitional Justice: Volume 1*, Cambridge: Cambridge University Press, 1. Baskı, 2013, ss. 273-280.

WOJCİK Anna, “Reckoning with the communist past in Poland thirty years after the regime change in the light of the European Convention on Human Rights”, *Polish Yearbook of International Law*, C.39, 2019, ss. 135-157.

YEŞİLTAŞ Murat & ÖZÇELİK Necdet, “Turkey’s Stillborn Junta Coup Attempt: Process, Responses and Prospects”, *SETA*, July 2016, No:19.

ZEREN Ayşegül Keskin, “Iraq’s De-Ba’athification: Rationales and Implementation of a Contested Transitional Justice Mechanism”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Kent State University.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Metinleri

Amicus Curie Brief on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-operation with the Bodies of the State Security (“lustration law”) of “the Former Yugoslav Republic of Macedonia(CDL-AD(2012)028), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 694/2012, 30.10.2012.

Comité des ministres du Conseil de l'Europe, , Résolution No. (2016)195 sur Exécution de l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme Žičkus contre Lituanie (adoptée par le Comité des Ministres le 6 septembre 2016, lors de la 1263e réunion des Délégués des Ministres).

Communication from “the former Yugoslav Republic of Macedonia” concerning the cases of Ivanovski v. The former Yugoslav Republic of Macedonia (Application No. 29908/11), Action Report DH-DD(2017)1162, 13.10.2017.

Communication from Latvia concerning the cases of Ādamsons against Latvia (Application No. 3669/03), Action Report DH-DD(2014)1201, 25.11.2014.

Communication from Lithuania concerning the Sidabras and Džiautas group of cases against Lithuania (Application No. 55480/00), Action Report DH-DD(2016)409, 12.04.2016.

Communication from Poland concerning the cases of Matyjek v. Poland (Application No. 38184/03), Action Report DH-DD(2014)1057, 20.08.2014.

Compilation of Venice Commission Opinion and Reports concerning Vetting Judges and Prosecutors, (CDL-PI(2022)051), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 19.12.2022.

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. (2014)172 on Execution of the judgements of the European Court of Human Rights Twelve cases against Poland (Adopted by the Committee of Ministers on 25 September 2014 at the 1208th meeting of the Ministers’ Deputies).

Council of Europe Committee of Ministers, Resolution No. (2016)193 on Execution of the judgement of the European Court of Human Rights Three cases against Lithuania (Adopted by the Committee of Ministers on 6 September 2016 at the 1263rd meeting of the Ministers’ Deputies).

Council of Europe Committee of Ministers, Resolution No. (2017)428 on Execution of the judgement of the European Court of Human Rights Ivanovski against “the former Yugoslav Republic of Macedonia (Adopted by the Committee of Ministers on 7 December 2017 at the 1302nd meeting of the Ministers’ Deputies).

Council of Europe, Preparatory work on Article 17 of the European Convention of Human Rights, European Commission of Human Rights,DH (57) 4, 23.05.1957, Strasbourg.

Draft Amicus Curie Opinion on the law on the Cleanliness of the Figure of High Functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania, (CDL(2009)123), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 524/2009, 02.10.2009.

Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, (CDL-AD(2015)012), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 788/2014, 19.06.2015.

Final Opinion on the Revised Draft Constitutional Amendments of the Judiciary (of 15 January 2016) of Albania (CDL-AD(2016)009), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 824/2015, 14.03.2016.

Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of the Judiciary of Albania (CDL-AD(2015)045), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 824/2015, 21.12.2015.

Interim Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, (CDL-AD(2014)044), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), No. 788/2014, 16.12.2014.

International Advisory Panel, Report of the International Advisory Panel on its Review of the Investigations into the Events in Odessa of 2 May 2014, Council of Europe, 04.11.2015.

Measures to Dismantle the Heritage of former Communist Totalitarian Systems, Resolution 1096 (1996), Parliamentary Assembly, Council of Europe, 27.06.1996.

Memorandum to the Polish Government: Assessment of the progress made in implementing the 2002 recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights for the attention of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, Commissioner for Human Rights, CommDH(2007)13, 20.06.2007.

Observations of the Turkish authorities on the memorandum by Nilz Muiznieks, Council of Europe Commissioner for Human Rights, concerning the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH/GovRep(2016)24, 07.10.2016.

Pablo de Greiff, "Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence", Human Rights Council, A/HRC/30/42, 07.09.2015.

Report following his visit to the former Yugoslav Republic of Macedonia from 26 to 29 November 2012, Commissioner for Human Rights, 09.04.2013.

Report on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Doc. 7568, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 03.06.1996.

Second Quarterly Activity Report 2013, CommDH(2013)16, Commissioner for Human Rights, 18.09.2013.

UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Vetting: An Operational Framework, OHCHR, 2006, HR/PUB/06/5.

United Nations Secretary General, “Note by the Secretary-General on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence”, Report of Secretary General, A/70/438, 21.10.2015.

United Nations Secretary General, “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies”, Report of Secretary General, S. 2004/616, 23.08.2004.

İnternet Kaynakları

“20 Temmuz 2016 Tarihli Toplantı”, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, <https://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti>, Erişim Tarihi: 07.01.2024.

“Barış Akademisyenleri’nin yargı krizi: Yerel mahkemeler AYM kararına uymuyor, işe iadeler göstermelik, dönenlere mobbing”, Berfin Bayır, Medyascope, 16.11.2023, <https://medyascope.tv/2023/11/16/baris-akademisyenlerinin-aym-krizi-doc-dr-mustafa-kemal-coskun-iktidar-idare-mahkemesi-de-aym-kararina-uymak-zorunda-degil-diyordu/>, Erişim Tarihi: 17.02.2024.

“Barış Akademisyenlerinin kısa tarihi: Hedef gösterilme, ihraç, yargılama”, Tansu Pişkin, Expression Interrupted, 06.03.2020, <https://expressioninterrupted.com/tr/baris-akademisyenlerinin-kisa-tarihi-hedef-gosterilme-ihrac-yargilama/>, Erişim Tarihi: 17.02.2024.

“Iraq: Freedom in the World 2024”, Freedom House, <https://freedomhouse.org/country/iraq/freedom-world/2024>, Erişim Tarihi: 15.04.2024.

“Latvian member of parliament arrested on suspicion of espionage”, LSM (Public Broadcasting of Latvia), 12.06.2021, <https://eng.lsm.lv/article/society/crime/latvian-member-of-parliament-arrested-on-suspicion-of-espionage.a408746/>, Erişim Tarihi: 11.08.2023.

“Lustration”, Britannica Online, <https://www.britannica.com/topic/lustration>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

“Nationalist win Macedonia elections”, Al Jazeera, 06.07.2006, <https://www.aljazeera.com/news/2006/7/6/nationalists-win-macedonia-elections>, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

“Outgoing government’s Russian influence commission recommends Tusk not hold public Office”, Notes from Poland, 29.11.2023, <https://notesfrompoland.com/2023/11/29/outgoing-governments-russian-influence-commission-recommends-tusk-not-hold-public-office/>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

“Poland in uproar over leak of spy files”, AP in Warsaw, The Guardian, 05.02.2005, <https://www.theguardian.com/world/2005/feb/05/poland>, Erişim Tarihi: 27.07.2023.

“Poland: Nation in Transit 2023”, Freedom House, <https://freedomhouse.org/country/poland/nations-transit/2023>, Erişim Tarihi: 02.07.2023.

“Turkey”, Freedom House, <https://freedomhouse.org/country/turkey/freedom-world/2022>, Erişim Tarihi: 07.01.2024.

About the Stasi Records Archive, The Federal Archives, <https://www.stasi-unterlagen-archiv.de/en/archives/about-the-archives/>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

About us, Venice Commission,
https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

Abushanab Fatima, “Lustration in Turkey”, The Huffington Post, 14.12.2016,
https://www.huffpost.com/entry/lustration-in-turkey_b_58518d8ce4b0320ed05a9a7c,
 Erişim Tarihi: 07.01.2024.

Ackerman Bruce, “Trump’s Supreme Court Justices must kick him off the ballot”, Politico, 25.01.2024, <https://www.politico.com/news/magazine/2024/01/25/supreme-court-originalism-trump-ballot-eligibility-00137666>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

Archives, Institute of National Remembrance, <https://ipn.gov.pl/en/arch>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

Çiçek Duygu “Crossing the very fine line between justice and vengeance: Massive purges in the aftermath of the attempted coup in Turkey”, The Strasbourg Observers, 18.10.2016,
<https://strasbourgobservers.com/2016/10/18/crossing-the-very-fine-line-between-justice-and-vengeance-massive-purges-in-the-aftermath-of-the-attempted-coup-in-turkey/>,
 Erişim Tarihi: 07.01.2024.

Dimovski Sase, “Ivanovski Faces Fight of His Career”, The Balkan Insight, 30.09.2010,
<https://balkaninsight.com/2010/09/30/macedonian-david-challenges-goliath/>, Erişim Tarihi: 19.07.2023.

Dobbs Michael, “The 1991 coup attempt that the Soviet president barely survived”, The Washington Post, 22.08.1991,
<https://www.washingtonpost.com/history/2022/08/30/coup-attempt-mikhail-gorbachev/>
 Erişim Tarihi: 10.08.2023.

Feinberg Joseph Grim, “Czechoslovakia 1948”, Jacobin, 13.03.2018,
<https://jacobin.com/2018/03/czechoslovakia-1948-communist-party-repression>, Erişim Tarihi: 15.04.2024.

Goodyear Dana, “An Artist’s Life Refracted in Film”, The New Yorker, 14.01.2019,
<https://www.newyorker.com/magazine/2019/01/21/an-artists-life-refracted-in-film>,
 Erişim Tarihi: 06.02.2024.

Grozev Christo & Weiss Michael & Dobrokhov Roman, “Exclusive: Latvian Member of European Parliament is an agent of Russian intelligence, leaked emails confirm”, The Insider, 29.01.2024, <https://theins.ru/en/politics/268694>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

Gündüz Rahmi, “50. yılında Prag Baharı: O dönem neler yaşandı?”, Euronews, 21.08.2018, <https://tr.euronews.com/2018/08/21/50-yilinda-prag-bahari-o-donem-neler-yasandi>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

Hammarberg Thomas, “Lustration must not turn into revenge against former collaborators”, Commissioner for Human Rights Viewpoints, Council of Europe,

19.03.2007, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/lustration-must-not-turn-into-revenge-against-former-collaborators>, Erişim Tarihi: 05.02.2024.

Higgins Andrew, “Centrist Parties Poised to Outs Poland’s Nationalist Government”, The New York Times, 15.10.2023, <https://www.nytimes.com/2023/10/15/world/europe/poland-election.html>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

Intitute of National Remembrance, <https://ipn.gov.pl/en/arch>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.
İNSEL Ahmet, “Otokrasiden Çıkışta Yargı Sorunu”, Birikim Dergisi, 01.10.2022, <https://birikimdergisi.com/haftalik/11139/otokrasiden-cikista-yargi-sorunu>, Erişim Tarihi: 15.01.2024.

John Tagliabue, “Macedonians Vote for Independence from Yugoslavia”, The New York Times, 10.09.1991, <https://www.nytimes.com/1991/09/10/world/macedonians-vote-for-independence-from-yugoslavia.html>, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

Komaniecka-Łyp Monika, “The elections of 4 June 1989. The defeat of the communist system and the triumph of Solidarity”, Institute of National Remembrance, <https://ipn.gov.pl/en/news/4206/The-elections-of-4-June-1989-The-defeat-of-the-communist-system-and-the-triumph-.html?sid=bfe28b5a3259d0baba76b4f4ba7fabfd>, Erişim Tarihi: 02.07.2023.

Latvia, Statelessness Index, <https://index.statelessness.eu/country/latvia#:~:text=However%2C%20around%20190%2C000%20people%20remain,35%25%20remain%20non%2Dcitizens.>, Erişim Tarihi: 10.08.2023.

Laub Zachary, “The Islamic State”, Council on Foreign Affairs, 10.08.2016, <https://www.cfr.org/background/islamic-state#chapter-title-0-2>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

Lempicka Marta, “ECHR judgment on the Polish lustration case”, Human Rights House Foundation, 27.04.2007, <https://humanrightshouse.org/articles/echr-judgment-on-the-polish-lustration-case/>, Erişim Tarihi: 25.06.2023.

Mazılıgüney Levent, “AİHM Kararları Işığında Arındırma (Lustration) Yasaları ve OHAL KHK’leri”, Hukuki Haber, 06.01.2020, <https://www.hukukihaber.net/aihm-kararlari-isiginda-arindirma-lustration-yasalari-ve-ohal-khkleri>, Erişim Tarihi: 07.01.2024.

Mujkic Semir, Karaj Vladimir, Magleshov Vasko & Veljkovic Jelena, “Albania’s Justice Vetting Raises Uncomfortable Questions for Balkan Peers”, The Balkan Insight, 09.08.2023, <https://balkaninsight.com/2023/08/09/albanias-justice-vetting-raises-uncomfortable-questions-for-balkan-peers/>, Erişim Tarihi: 15.01.2024.

Nelsson Richard, “Czechoslovakia’s Velvet Revolution-archieve, November 1989”, The Guardian, 13.11.2019, <https://www.theguardian.com/world/from-the-archive->

blog/2019/nov/13/czechoslovakia-velvet-revolution-november-1989, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

Our member states, The Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>, Erişim Tarihi: 04.02.2024.

Reaves Joseph A., “Romanians Hope Free Elections Mark Revolution’s Next Stage”, The Chicago Tribune, 30.03.1990, <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1990-03-30-9001260242-story.html>, Erişim Tarihi: 08.08.2023.

Sevinç Murat, “Demokrat muhalif basın ve siyasetçilere açık mektup”, Diken, 05.03.2024, <https://www.diken.com.tr/demokrat-muhalif-basin-ve-siyasetcilere-acik-mektup/>, Erişim Tarihi: 08.03.2024.

Stasi Files Reveal East Germany’s Dirty Reality, Spiegel International, 10.07.2009, <https://www.spiegel.de/international/germany/the-world-from-berlin-stasi-files-reveal-east-germany-s-dirty-reality-a-635486.html>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

Tamkin Emily, “In Charter 77, Czech Dissident Charted New Territory”, Foreign Policy, 03.02.2017, <https://foreignpolicy.com/2017/02/03/in-charter-77-czech-dissidents-charted-new-territory/>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

Traynor Ian, “Czechs learn who spied on them”, The Guardian, 21.04.2003, <https://www.theguardian.com/world/2003/mar/21/iantraynor>, Erişim Tarihi: 06.02.2024.

Whitney Craig R., “Upheaval in the East Czechoslovakia: Havel, Long Prague’s Prisoner, Elected President”, The New York Times, 30.12.1989, <https://www.nytimes.com/1989/12/30/world/upheaval-east-czechoslovakia-havel-long-prague-s-prisoner-elected-president.html>, Erişim Tarihi: 29.01.2024.

AİHM Kararları

Karar Adı	Başvuru Numarası	Karar Tarihi
Abenavoli v. Italy	25587/94	02.09.1997
Ādamsons c. Lettonie	3669/03	24.06.2008
Airey v. Ireland	6289/73	09.10.1979
Anchev v. Bulgaria (dec.)	38334/08-68242/16	05.12.2017
Babovski v. North Macedonia (dec.)	45751/17	21.06.2017
Baka v. Hungary [GC]	20261/12	23.06.2016
Besnik Cani v. Albania	37474/20	04.10.2022
Bienkowski v. Poland	33889/96	09.09.1998
Bileski v. North Macedonia	78392/14	06.06.2019
Bilgen v. Turkey	1571/07	09.03.2021
Bobek v. Poland	68761/01	17.07.2007
Bobek v. Poland (dec.)	68761/01	24.10.2006
Buckley v. The United Kingdom	20348/92	25.09.1996
Campbell and Fell v. The United Kingdom	7819/77-7878/77	28.06.1984
Chodyncki v. Poland (dec.)	17625/05	02.10.2008
Cichopek against Poland and 1627 other applications	15189/10	14.05.2013
Cichopek against Poland and 1627 other applications (dec.)	15189/10	14.05.2013
De Santa v. Italy	25574/94	02.09.1997
Domalewski v. Poland	34610/97	15.07.1999
Domalewski v. Poland (dec.)	34610/97	15.06.1999
Döring v. Germany (dec.)	37595/97	09.11.1999
Dzhugashvili v. Russia	41123/10	09.12.2014
Engel and Others v. The Netherlands	5100/71-5101/71-5102/71-5354/72-5370/72	23.11.1976
Ferrazzini v. Italy	44759/98	12.07.2001
Francesco Lombardo v. Italy	11519/85	26.11.1992
Frydlender v. France	30979/96	27.06.2000
Gashi and Gina v. Albania	29943/18	04.04.2023
Gaskin v. the United Kingdom	10454/83	07.07.1989
Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland [GC]	68273/14-68271/14	22.12.2020
Glaserapp v. Germany	9228/80	28.08.1986
Goretzki c. l'Allemagne (déc)	52447/99	24.01.2002
Gorny v. Poland	50399/07	08.06.2010
Gorzelik and Others v. Poland [GC]	44158/98	17.02.2004
Grzeda v. Poland [GC]	43572/18	15.03.2022
Guerra and Others v. Italy	14967/89	19.02.1998

Haralambie c. Roumanie	21737/03	27.10.2009
Hirst v. The United Kingdom [GC]	74025/01	06.10.2005
Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia	29908/11	21.04.2016
Jalowiecki v. Poland	34030/07	17.02.2009
Jankovic v. Croatia (dec.)	43440/98	12.10.2000
Jarnea c. Roumanie	41838/05	19.07.2011
Joanna Szulc v. Poland	43932/08	13.10.2012
Josef Oleksy v. Poland (dec.)	1379/06	16.06.2009
Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia	2229/15	06.04.2017
Kinský v. The Czech Republic	42856/06	09.02.2012
Knauth v. Germany (dec.)	41111/98	22.11.2001
Kosiek v. Germany	9704/82	28.08.1986
Kövesi v. Romania	3594/19	05.05.2020
Kuznetsov and Others v. Ukraine	9988/16-41238/16-44703/19	12.01.2023
Lapalorcia v. Italy	25586/94	02.09.1997
Lessing and Reichelt v. Germany (dec.)	49646/10-3365/11	16.10.2012
Luboch v. Poland	37469/05	15.01.2008
Lutsenko v. Ukraine	6492/11	03.07.2012
M.G. v. the United Kingdom	39393/98	24.09.2002
Massa v. Italy	14399/88	24.09.1993
Mathieu-Mohin and Clerfaty v. Belgium	9267/81	02.03.1987
Matyjek v. Poland	38184/03	24.04.2007
Matyjek v. Poland (dec.)	38184/03	30.05.2006
McMichael v. The United Kingdom	16424/90	24.02.1995
Moczulski v. Poland	49974/08	19.04.2011
Mościcki v. Poland	52443/07	14.06.2011
Naidin c. Roumania	38162/07	21.10.2014
Nikëhasani v. Albania	58997/18	13.12.2022
Odiëvrev. France	42326/98	13.02.2003
Öztürk v. Germany	8544/79	21.02.1984
Papamichalopoulos and Others v. Greece	14556/89	24.06.1993
Pellegrin v. France	28541/95	08.12.1999
Petersen v. Germany (dec.)	39793/98	22.11.2001
Pişkin v. Turkey	33399/18	15.12.2020
Pitkevich v. Russia (dec.)	48936/99	08.02.2001
Polyakh and Others v. Ukraine	58812/15-53217/16-59099/16-23231/18-47749/18	17.10.2019
Pretto and Others v. Italy	7984/77	08.04.1982

Pullicino v. Malta (dec.)	45441/99	15.06.2000
Rainys and Gasparavičius v. Lithuania	70665/01-74345701	07.04.2005
Rainys and Gasparavičius v. Lithuania (dec.)	70665/01-74345/01	22.01.2004
Rasmussen v. Poland	38886/05	28.04.2009
Refah Partisi v. Turkey [GC]	41340/98-41342/98-41343/98-41344/98	13.02.2003
Rekvényi v. Hungary	25390/94	20.05.1999
Roche v. the United Kingdom	32555/96	19.10.2005
Rotaru v. Romania [GC]	28341/95	04.05.2000
Samsin v. Ukraine	38977/19	14.10.2021
Schwengel c. L'Allemagne (déc)	52442/99	02.03.2000
Sevdari v. Albania	40662/19	13.12.2022
Sidabras and Džiautas v. Lithuania	55480/00-59330/00	27.07.2004
Sidabras and Džiautas v. Lithuania (dec.)	55480/00 – 59330/00	01.07.2003
Sõro v. Estonia	22588/08	03.09.2015
Sovtransavto Holding v. Ukraine	48553/99	25.07.2002
Styk v. Poland	28356/95	16.04.1998
Suküt v. Turkey	59773/00	11.09.2007
Sutter v. Switzerland	8209/79	22.01.1984
Szumilas v. Poland	35187/97	01.07.1998
Thanza v. Albania	41047/19	04.07.2023
Tomasz Kwiatkowski v. Poland	24254/05	19.04.2011
Tracz-Smoczyńska v. Poland (dec.)	20587/13	27.02.2013
Turek v. Slovakia	57986/00	14.02.2006
Turek v. Slovakia (dec.)	57986/00	14.12.2004
Tymoshenko v. Ukraine	49872/11	30.04.2013
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey [GC]	19392/92	30.01.1998
Verein Gegen Tierfabriken Schweiz v. Switzerland (No.2) (G.C.)	32772/02	30.06.2009
Vilho Eskelinen and Others v. Finland	63234/00	19.04.2007
Vogt v. Germany	17851/91	26.09.1995
Volkmer v. Germany (dec)	39799/98	22.10.2001
Volkov c. Ukraine	8794/04	17.01.2006
Walesa v. Poland	50849/21	23.11.2023
Wrona c. Poland (déc)	23119/05	05.01.2010
Wrona v. Poland	23119/05	05.01.2010
Xhoxhaj v. Albania	15227/19	09.02.2021
Zabłocki v. Poland	10104/08	31.05.2011
Zawisza v. Poland	37293/09	31.05.2011

Ždanoka c. Lettonie (déc.)	58278/00	06.03.2003
Ždanoka v. Latvia	58278/00	17.03.2004
Ždanoka v. Latvia (Communicated Case)	4221/18	15.02.2021
Ždanoka v. Latvia [G.C.]	58278/00	16.03.2006
Žičkus v. Lithuania	26652/02	07.04.2009

Türk Anayasa Mahkemesi Kararları

Başvurucu	Başvuru Numarası	Karar Tarihi	Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı
Aydın Yavuz ve Diğerleri	2016/22169	20/6/2017	30/6/2017-30110
Ayla Demir İşat	2018/24245	8/10/2020	11/11/2020-31301
C.A. (3)	2018/10286	2/7/2020	14/08/2020-31213
Celal Aydın	2019/25530	20/12/2022	-
Özdemir Örnek	2018/26453	6/10/2021	-
Resul Aydın	2019/721	23/11/2023	19/1/2023-32078
Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri	2018/17635	26/7/2019	19/09/2019-30893

Diğer Mahkeme Kararları

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesi, E. 2023/298, K.2024/765, 22.02.2024.

Trump v. Anderson, 601 U.S. ____ 2024.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Yunus Emre ERDÖLEN
Tez Başlığı : AİHM İçtihadı Uyarınca Demokrasiye Geçiş Dönemi
Adaletinde Arındırma
Savunma Tarihi : 05 / 06 / 2024
Danışman : Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ

Doç. Dr. Murat SEVİNÇ

Doç. Dr. Özen ÜLGEN ADADAĞ

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü