

GEÇİŞ ADALETİ VE AVRUPA ARINDIRMA HUKUKU

Transitional Justice and European Lustration Law

Hâkim Gökhan ÇAYAN*

Geliş Tarihi: 08.09.2019 Kabul Tarihi: 31.10.2019

ÖZET

Arındırma usulünün iki amacı bulunmaktadır. Birincisi mağdur toplumla ilgilenmek, ikincisi demokrasi ve hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etmektir. İlk amaç toplumun travmalarını bastırırken, ikincisi geleceğe odaklanır. İnsan hakları ihlallerinin tekrarlanmasını önlemek, adil ve etkili kamu kurumları oluşturmak için kötü niyetli ya da beceriksiz görevlilerin kamudan dışlanmasını sağlamak arındırma usulünün uygulandığı ülkelerin genel özelliğidir. Zira arındırma usulünde devletler, hem insan hakları ihlallerinin mağdurlarına hem de topluma borçlu olduğu yükümlülükleri yerine getirmek için gereken önlemleri almak zorundadır. Bununla birlikte, hukukun üstünlüğüne dayanan modern bir demokrasi kurmaya istekli olan toplumlar, hukukun temel ilkelerine de bağlı kalmalıdır. Bu makalede arındırma usulünün tarihi, amacı, uygulamaları ve hukuki boyutu inceleme konusu yapılmıştır. Makalenin giriş kısmında tarihi perspektif, birinci kısmında genel prensipler, ikinci kısmında Avrupa'daki arındırma usulleri, üçüncü kısmında da hukuki inceleme yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler : Arındırma usulü, Çekoslovakya Arındırma Hukuku, Polonya Arındırma Hukuku, Macaristan Arındırma Hukuku, Ukrayna Arındırma Hukuku, kamu görevlileri, insan hakları.

ABSTRACT

The Lustration System has two purposes. First is to deal with victim society; second is to restore democracy and the rule of law. The first aim is about the repression of the past, while the second one is focusing on the future. Processes to exclude abusive or incompetent public servants in order to prevent the recurrence of human rights abuses and build fair and efficient public institutions is a general characteristic of countries where lustration procedure was applied. However the society that aspires to establish a modern democracy based on the rule of law must adhere to several primary principles of the orderly legal system. In this article, history, purpose, procedure, applications and legal aspects of the lustration system are examined. There are a historical perspective in introduction part of the article, general principles in first part, lustration system in Europe in second part and legal dimension in third part.

Key Words : Lustration System, Czechoslovakia Lustration Law, Poland Lustration Law, Hungary Lustration Law, Ukraine Lustration Law, public servants, human rights.

* Hâkim: Ankara İdare Mahkemesi; LL. M: Kırıkkale Üniversitesi, LL. B: Kırıkkale Üniversitesi, D. eP: Pazmany Peter Üniversitesi, İletişim: gçayan@yandex.com, ORCID ID: 0000-0001-8704-2884

GİRİŞ

Doğu ve Orta Avrupa'nın birçok ülkesi, 1918 yılında imzalanan Paris Barış Antlaşması ve ekli protokollerinin sonucu olarak yeni ve bağımsız birer Devlet haline geldiler. Doğu ve Orta Avrupa'nın çok uluslu imparatorlukları dağılırken ortaya yeni çıkan devletler, sosyal ve ekonomik açıdan oldukça zayıf bir haldeydi. Aslında, Doğu Avrupa ülkelerinin Birinci Dünya Savaşı öncesinde elli yıl süren Batılı kurumları taklit etme çabası, en iyi durumda bile kısmen başarılı olabilmisti.²

Birinci Dünya Savaşı'na kadar uluslararası alanda etkili olamayan ve demokratikleşme gelişimini tamamlayamayan Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri, Naziler tarafından işgal edildi. 1938 ila 1939 yılları arasında Çekler ve Lehler bağımsızlıklarını kaybederken, Çek Cumhuriyeti doğrudan doğruya Almanya'ya bağlandı. Polonya ise zamanla Almanya ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (Sovyetler Birliği) tarafından ikiye bölünerek ilhak edildi.³

1939 ila 1943 yılları arasında ağır hasar gören Doğu ve Orta Avrupa ülkeleri, Kızıl Ordunun başlattığı seferlerle Nazi işgalinden kurtuldu. Yaklaşık beş yıl süren Nazi hakimiyeti bölgede etkinliğini kaybederken, etki alanına Sovyetler Birliği dahil oldu.⁴

Nazilerin Doğu ve Orta Avrupa ülkelerindeki hakimiyetlerinin sonlanmasıyla, Müttefik Devletler arasında uyumsuzluklar baş gösterdi. Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Fransa'nın oluşturduğu blok, işgal altındaki bölgelerin yönetimi konusunda Sovyetler Birliği ile uyuşmadı. Bunun sonucunda işgal altındaki Doğu ve Orta Avrupa ülkeleri ikiye bölündü. Sınır kabul edilen Berlin şehrinin batısı ABD., İngiltere ve Fransa bloğu yönetimine, doğusu ise Sovyetler Birliği'ne bırakıldı.⁵

Bu gelişmelerle birlikte Sovyetler Birliği, Doğu ve Orta Avrupa'daki etkinliğini arttırarak ülkelerde yeni rejimler ihdas etti. Doğu Almanya, Çek Cumhuriyeti, Polonya ve Macaristan'ın da aralarında bulunduğu ülkelerdeki hükümetler, gizli veya açıktan Sovyet Rejiminin etkisi altında faaliyet gösteriyor, ülkenin kamu görevlileri Sovyet Gizli Teşkilatıyla işbirliği yapıyor ve ülkede alınacak önemli kararlarda Sovyet idarecilerin onayı alınıyordu.⁶

Sovyetler Birliği'nin etkisiyle Doğu ve Orta Avrupa'da sosyalist devlet

² BEREND Ivan, *Decades of Crisis: Central and Eastern Europe Before World War II*, Berkely, Kaliforniya Üniversitesi Yayınları, Kaliforniya 1998, s. 22.

³ BEREND, s.23-24.

⁴ NIELSEN Alexandra Kathryn, *Lustration: Transitional Justice in Poland and its Continuous Struggle to Make Means With The Past*, Yüksek Lisans Tezi, Kaliforniya 2008, s.13.

⁵ BEREND, 26.

⁶ PERSAK Krzysztof/ KAMINSKI Lukasz, *A Handbook of the Communist Security in East Central Europe 1944-1989*, Varşova 2005, s.10.

modelleri benimseniyor, genellikle totaliter rejimler iktidarı elinde tutuyordu. İşgal dönemi içerisinde uluslararası metinlerle güvence altına alınan haklar ihlal ediliyor, işkence ve kötü muamele uygulamaları çoğalıyor, adil yargılanma hakkına ilişkin birçok güvence geri planda bırakılıyordu.⁷

Berlin duvarının yıkılması ve Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından, Birliğin Orta ve Doğu Avrupa ülkelerindeki etkinliği de yavaş yavaş sona ermeye başladı. İki sene arayla yaşanan bu önemli gelişmeler eski sosyalist devletlerde bir taraftan toplumsal bunalıma yol açarken, bir taraftan da demokratikleşme adımlarının hızlanmasına neden oldu.⁸

Bütün bu olayların ardından demokratikleşme sürecine giren ülkelerde eski sosyalist totaliter rejimin mirasını ortadan kaldırmak, yaşanmış insan hakları ihlallerini gidermek ve yeni ihlalleri önlemek amacıyla bir takım tedbirler alınması gerekli hale gelmiştir.⁹ Demokratik rejimi benimseme gayesindeki ülkelerin, eski rejimle bağlarını koparmak amacıyla, özelde kamu görevlileri, genelde ise toplumdaki bireyler açısından aldığı tedbirlere ilişkin usullerin bütününe arındırma usulü adı verilmektedir.¹⁰

I. ARINDIRMA USULÜ (LUSTRATION SYSTEM)

A. GENEL OLARAK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹¹, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi¹² ve Venedik Komisyonu'nca¹³ arındırma usulü "*Lustration System*" terimiyle ifade edilmiştir. İngiliz dilinde "*Lustration*" kelimesinin üç anlamı bulunmaktadır. Bunlar, "arındırma, taharetlenme ve aklanma" olarak ifade edilebilir. "*Lustration*" kelimesi, latince "*Lustrare*" kökeninden türetilmiş¹⁴ olup, anılan köken Türk dilinde "gözleme ve temizleme" olarak karşılık bulmaktadır.

Nazilerin yenilgiye uğratılmasından sonra işgal edilen bölgelerdeki Nazi arındırması ve Almanya'nın birleşmesinden sonra 1989 tarihinden itibaren uygulanan Doğu Almanya mirasını ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler bir kenara bırakılacak olursa, Avrupa'daki ilk Arındırma Yasası 1991 yılında

⁷ BEREND, s. 27, PERSAK/KAMINSKI, s. 12, NIELSEN, s. 13, 16.

⁸ MARKESIC Ivan, The Catholic Church in Croatia: From Tending to Lustration to Lustration Crisis, CPI Yayınları, Zagreb 2007, s. 113; NIELSEN, s. 18.

⁹ Venedik Komisyonu, K.N. 1096/1996, §7.

¹⁰ MARKESIC, s.114.

¹¹ VOGT v. ALMANYA, B.N.: 17851/91, 26 Eylül 1995; TUREK v. SLOVAKYA, B.N.: 57986/00, 14 Şubat 2016.

¹² Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, K.N. 1096/1996, §12.

¹³ Venedik Komisyonu, G.N.: 788/2014, §5.

¹⁴ DAVID Roman, From Prague to Baghdad: Lustration System and their Political Effects, Government and Opposition Ltd Yayınları, Cilt 41, Sayı 3, Haziran 2006, s. 350.

Çekoslovakya ile Litvanya'da yürürlüğe girmiştir.¹⁵ Çekoslovaklar, 1991 tarihli Arındırma Yasasıyla, - Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzeni korumayı, ulusal güvenlik risklerini en aza indirmeyi ve kamu kurumlarına olan güveni yeniden tesis etmeyi - amaçlamıştır.¹⁶ Anılan devletleri 1992 yılında Bulgaristan, 1994 yılında Macaristan, 1995 yılında Arnavutluk ve 1997 yılında çıkarılan Yasayla Polonya takip etmiştir.¹⁷

En genel tabiriyle Arındırma Yasaları, kamu görevinde çalışanların sosyalist rejimle işbirliği yapıp yapmadığı, insan hakları ihlallerine bulaşıp bulaşmadığı, kamu hizmetinin güvenilirliği ile ulusal güvenliğe aykırı hareket edip etmediği ve Anayasaya sadık kalıp kalmadığını inceleyen özel yasalardır.¹⁸ Genellikle iki bölümden oluşan yasaların birinci bölümü, esasa ilişkin kuralları düzenlerken; ikinci bölümü, arındırmanın usulü hakkında düzenlemelere yer vermektedir. Yasalar, arındırmaya kimlerin tabi olacağını, kimin hangi konularda inceleneceğini, arındırmanın nasıl yapılacağını düzenleyerek olumlu bir tasfiye yapmayı amaçlamaktadır.¹⁹

Arındırma usulü herhangi bir bağlayıcı uluslararası metinde düzenlenmemesine rağmen Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1096/1996 numaralı kararında açıkça ele alınarak, "arındırma tedbirlerinin bazı kriterleri taşıması durumunda hukuka dayanan demokratik devlet ilkeleriyle uyumlu olabileceği" belirtilmiştir. Meclisin belirlediği kriterlere göre arındırma usulünde suç ithamı toplu olmaktan ziyade bireysel olmalı ve kanıtlanmalı, kişiye kendisini savunabilecek bir fırsat verilmeli, masumiyet karinesine aykırı hareket edilememeli, mahkemeye erişim imkanı tanınmalı ve arındırma belirli bir süreyle sınırlandırılmalıdır.²⁰

Meclisle benzer bir yaklaşım sergileyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, "demokratik bir devletin, kamu görevlilerinden Anayasal ilkelere sadakatle davranmasını isteme hakkına sahip olduğu" hususunu vurgulayarak arındırma usulünün temelde insan haklarını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır.²¹ Ayrıca Mahkeme, yüksek akit devletlerin, kendisini savunabilecek bir demokrasiyi ihdas etmek için - hukuk sınırları içerisinde - gerekli olan her türlü tedbirleri

¹⁵ DAVID Roman, Lustration Law in Action: The Movies and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Author(s), Law and Social Inquiry, Cilt 28, Sayı 2, Blackwell Yayınları, 2003, s.388.

¹⁶ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 348.

¹⁷ UZELAC Alan, (In)surpassable Barriers to Lustration: quis custodiet ipsos custodes, CPI Yayınları, Zagreb 2007, , s. 47; DAVID, Lustration Law in Action, s.388.

¹⁸ HORNE M. Cynthia, International Legal Rulings on Lustration Polices in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context, Hukuk ve Sosyoloji Dergisi, C. 34, S. 3, Yaz 2009, s. 714.

¹⁹ DAVID, Lustration Law in Action, s. 389.

²⁰ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, K.N. 1096/1996, §12-13.

²¹ VOGT v. ALMANYA, §59.

alabilme hak ve yetkisine sahip olduğunu defalarca vurgulamıştır.²² Zira, hür demokratik düzenin ortadan kaldırılması, totaliter rejimin geri dönmesi veya insan haklarının yok sayılmasına yönelik ciddi tehditler, bizzat ve doğrudan doğruya “kendisini savunabilecek demokrasi” tarafından bertaraf edilmelidir.

B. USULÜN AMACI

Arındırma usulünün ortaya çıkabilmesi için bir geçiş döneminin mevcut olması gerekir. Bu geçiş dönemi seneler alabileceği gibi bir kaç yılla da sınırlı olabilir. Burada önemli olan nokta, geçiş döneminden önceki bir evrede, Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzene bir saldırı olması, ağır insan hakları ihlallerinin baş göstermesi veya ulusal güvenlik ile demokratik sisteme karşı ciddi bir tehlikenin mevcut olmasıdır. Bu evre, otoriter veya totaliter rejimden çıkmış devletlerde yaşanabileceği gibi, askeri cuntanın meşru hükümeti devirerek Anayasal düzeni yıkmayı amaçlamadığı ülkelerde de yaşanabilir.

Arındırma usulünde demokratik hukuk devleti, baskıcı rejime veya darbeci cuntaya karşı mutlak bir zafer kazanma amacı güder.²³ Geçiş dönemi ister baskıcı rejimden isterse de darbeci cuntadan kaynaklanıyor olsun Devlet, geçmişle uğraşmayı ve yapılan saldırıların faillerini bertaraf etmeyi seçebilir. Böyle bir durumda dahi Anayasa ve uluslararası hukuk kuralları işlemeye devam eder.²⁴

En genel ifadeyle arındırma usulünün birbirine ardışık iki temel amacı olduğunu söylemek mümkündür. Bunlar, failleri tasfiye ederek kamuda taharet önlemlerini almak ve demokratik hukuk devletinin üstünlüğüne bağlı kalacak ortamı hazırlamaktır.²⁵ Birinci amaç geçmişin bastırılmasına hizmet ederken, ikincisi geleceğe odaklanmaktadır.²⁶ Bu minvalde, arındırma usulüyle bir taraftan geçmişteki tehditler ve failer temizlenirken, diğer taraftan insan haklarına dayanan demokratik devletin geleceği inşa edilecektir.²⁷

Arındırma usulü, Anayasal ilkelere sadık kalmayarak demokratik hukuk

²² Ibid, 60; SIDABROS ve DZIAUSTOS v. Litvanya, B.N: 55480/00, 59330/00, 27 Temmuz 2004, §54.

²³ HALMAI Gabor, Lustration and Access to Files of The Secret Police in Central Europe, CPI Yayınları, Zagreb 2007, s. 19.

²⁴ Ibid, s. 21; GREIFF, s. 521; MENDEZ, s. 9.

²⁵ HALMAI, 24; KRİTZ, 19.

²⁶ KRITZ Neil J., Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Uluslararası Barış Enstitüsü Yayınları, Washington 1995, s. 19.

²⁷ Örneğin Macaristan, geçmişi temizlemenin en iyi yolunun şimdi daha iyisini yapmak olduğunu kabul etmiştir. Macar Devleti için iyi yaşamak, geçmişteki kamu görevlilerinden alınacak en güzel intikamdır (HALMAI Gabor/ SCHEPPELLE KL, Liwing Well is the Best Revenge: The Hungarian Approach to Judging the Past, Norta Dame Üniversitesi Yayınları, Paris 1997, s. 155 vd.).

devletine aykırı eylemler gerçekleştiren kamu görevlilerini hedef alır.²⁸ Kamu hizmetinin kendisine sağladığı kamu gücünü totaliter rejimin gizli teşkilatı lehine kullanan²⁹, ulusun çıkarları doğrultusunda hareket etmeyen, devlete ait gizli bilgileri yabancı devletlerle paylaşan, toplumun hakkını ihlal eden ya da zaten var olan demokratik hukuk devletini yıkarak yerine totaliter bir rejimin geçmesini sağlayanlar, arındırılması gerekli olan hedef kitle içerisinde yer almaktadır.³⁰

Son çıkan Yasalardan birisi olan Ukrayna Arındırma Yasası, geniş çaplı yolsuzluğa bulaşan personelin kamudan temizlenmesi için de arındırma ilkelerinin uygulanacağını kabul etmiştir. Bir dizi toplantı ve panelin ardından Venedik Komisyonu, Ukrayna Arındırma Yasası'nın yolsuzlukla mücadele amacıyla taharet işlemleri yapmasını, genel anlamda, meşru ve hukuka uygun bulmuştur.³¹

Mendez, insan haklarına dayanan demokratik devletin, hem mağdurlara hem de toplumun bütününe borçlu olduğu güven ve adaleti gerçekleştirmek için çaba göstermekle yükümlü olduğunu vurgulamaktadır.³²

Greiff, varlığına müdahale edilen veya yeni demokrasiye geçen devletlerin, geçici bir hukuk politikası uygulayarak mağdurların haklarını tesis etmeyi ve toplumsal güveni arttırmayı amaçlaması gerektiğini ifade etmektedir.³³

Greiff tarafından öne sürülen amaç ile Mendez tarafından ileri sürülen yükümlülük kavramlarının nasıl gerçekleştirileceği sorununu Halmai dört başlık altında açıklamaktadır.³⁴ Buna göre;

- 1- İnsan haklarını ihlal edenlerle demokratik devlete saldıran failerin tespit edilerek soruşturulması ve kovuşturulması,
- 2- Mağdurlara gerçeği bilme hakkı verilmesi,³⁵

²⁸ Andelko Milardoviç, arındırma usulünün hedef aldığı kitleyi tanımlamıştır. Milardoviç göre, demokrasi ve hukuk devletine karşı askeri bilgi, finansal güç, bir politik gruba bağlılık ve sembollerle çalışan eylemleri uygulayan, toplum içerisinde örgütsel becerilerde bulunabilen, yüksek düzeyde konumlandırılmış, bir biriyle az ya da çok bir bağlantı içerisinde olan kişilerin toplumdaki arındırılması gerekmektedir (MILARDOVIC Andelko, *Elites in the Waves of Democratization and the Lustration*, CPI Yayınları, Zagreb 2007, s. 85).

²⁹ HORNE, s. 714.

³⁰ HALMAI, s. 24.

³¹ Venedik Komisyonu, *Adopted Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as Would Result from the Amendments Submitted*, G.N.: 788/2014, §24.

³² MENDEZ Je, *In Defence of Transitional Justice*, Notre Dame Üniversitesi Yayınları, Paris 1997, s. 11-13.

³³ GREIFF Pablo de, *Vetting and Transitional Justice*, Sosyal Bilimler Araştırma yayınları, New York 2007, s. 524.

³⁴ HALMAI, s. 21-22.

³⁵ Suça bulaşmış kamu görevlilerinin deşifre edilerek yaptığı eylemlerin toplumun bilgisine sunulmasıdır (HALMAI, s. 21).

3- Baskıcı veya darbeci rejim mağdurlarının zararlarının giderilmesi,³⁶

4- Kamu güvenliğini ilgilendiren konularda görev yaparken ya da üst düzey kamu görevi icra ederken ihlallere bulaşanların kamu görevine devam ettirilmemesi ve anılan görevlerde yeniden istihdam edilmesinin önlenmesi gerekmektedir.³⁷

Her arındırma usulünde Halmai dörtlüsünün var olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira amaçlar arasında doktrinde muhtelif görüşler de mevcuttur. Örneğin Hungtinton, bu evrede soruşturma ve kovuşturma yapılmasını şiddetle reddetmektedir. Ona göre, geçiş döneminde yönetimi elinde bulunduranların yönlendirmesine adalet kurban edilmemelidir. Ayrıca suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinin evrensel hukukun vazgeçilmez bir kaidesi olduğu dikkate alındığında, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin bu dönemde uygulanması adaleti derinden yaralayacaktır.³⁸

Mağdurlara gerçeği bilme hakkının verilmesi konusunda oldukça katı görüşe sahip olan Rogger Errera, toplumsal hafızanın en önemli adalet sağlayıcısı olduğunu ve insan haklarına dayanan demokratik devlete kasteden failerin toplum önünde ifşa edilerek sosyal alanlardan dışlanması gerektiğini savunmaktadır.³⁹ Errera'nın ifade ettiği bu görüş en çok Macaristan Arındırması'nda uygulanmıştır. Zira söz konusu arındırma sisteminde kamudan ihracın alternatifi, geçmiş ihlallerinin topluma bildirilmesidir. Macarlara göre, toplumdan daha iyi bir adalet sağlayıcısı ve denetim mekanizması bulunmamaktadır.⁴⁰

C. ARINDIRMA MODELLERİ

Hem Arındırma Yasasının tasarlanması hem de arındırma usulünün belirlenmesinde farklı modeller benimsenmiştir. Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri, arındırma usulünün ortaya çıkardığı potansiyel problemleri dikkate alarak kendi sosyolojisine uygun modelleri geliştirme yolunu tercih etmiştir. Polonya ve Macaristan gibi ülkeler daha yumuşak arındırma usulünü benimserken, Çek Cumhuriyeti ve Romanya gibi ülkeler daha sert bir usulün savunucusu olmuştur.⁴¹

³⁶ Tazminat uygun bir miktarda para vermek olabileceği gibi mağdurlardan özür dilemek veya onları toplumda onure etmek ya da uygun bir dille kamu önünde özür dilemek şeklinde de olabilir (HALMAI, s. 22)

³⁷ Timoty Gerton Ash ise arındırmanın dört yolla mümkün olabileceğini söylemektedir. Bunlar, ceza yargılaması, kamu görevlilerinin ihracı, dürüstlük ve uzlaşma komisyonu kurulması, gizli bilgi ve belgelerin kamuya ifşa edilmesidir (KRİTZ, s. 26-27).

³⁸ HOLMES Stephen, The End of Decommunization, Doğu Avrupa Anayasa Dergisi, Cilt 3, Sayı 4, s. 33-36.

³⁹ HOLMES, s.36.

⁴⁰ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 359.

⁴¹ HORNE, s.718; DAVID, From Prague to Baghdad, s. 353.

Arındırma usulü, geçiş aşamasından önceki evrede kamu görevlisi olarak çalışan ve ihlale bulaştığı için arındırmaya tabi tutulan kişinin, geçiş dönemi sonrasında kamu görevlisi olarak istihdam edilip edilemeyeceğine göre dışlayıcı model ve kapsayıcı model olmak üzere ikiye ayrılabilir.⁴² İki model ayrımının ana noktası, arındırılan kişinin kamu hizmetindeki mevcut pozisyonu devam ettirip ettiremeyeceğine ilişkindir.⁴³

1. Dışlayıcı (*Exclusive*) Model

Dışlayıcı model, mevcut pozisyonlarını sürdürmeleri halinde ihlallere bulaşan kamu görevlilerinin, gücünü kötüye kullanmaya devam etmesi, şantaj yapması veya arındırma sürecini zaafa uğratması gibi muhtemel tehditleri kaynağında çözmek amacıyla kabul edilmiş bir modeldir.

Bu modelde, arındırmaya muhatap olan kamu görevlisi meslekten ihraç edilir ve mevcut pozisyonu koruyamaz. İhraç edilenin iyi niyet beyannamesi vermesi, bulaştığı ihlalleri veya arındırmanın hedef aldığı gruba aidiyetini kabul etmesi (yani kurtuluş beyannamesi getirmesi) sonucu değiştirmez. Bu nokta, dışlayıcı model ile kapsayıcı modelin birbirinden ayrılmasını sağlar. Kapsayıcı modelde de kamu görevinden ihraçlar yaşanabilir. Fakat kişinin kurtuluş beyannamesi getirirse dahi ihraç edilmesi yalnızca dışlayıcı modele ait bir özelliktir. Dışlayıcı modelde, ihraca konu olan personel bir daha kamu görevinde istihdam edilemez. Buna arındırmada istihdam yasağı denir. İstihdam yasağı genellikle belirli bir zamanla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmaya da arındırmada teksif ilkesi adı verilmektedir.⁴⁴

Dışlayıcı model, vatandaşların ihlallere bulaşan kamu görevlilerinden oluşan kurumlara olan güveninin sarsılmasını ve adaletsizliğin devam ettirilmesini engellemeyi amaçlamaktadır.⁴⁵

Bu sistemde toplum menfaati, bireyin menfaatinin üstünde tutulur. Geçmiş davranışlarla ilgili bir yargıya varılarak, yeni politikaların belirlenmesi amaçlanır.⁴⁶

Diğer modele nazaran dışlayıcı model daha net ve verimlidir. Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzene sadık olmayan kamu görevlileri ihraç edilir ve onlardan boşalan kadrolara Anayasaya sadık olanlar atanır.

Dışlayıcı modelin en temel sorunu, arındırma usulünde uzun sürecek dava süreçleri ve kanuni prosedürü açıkça düzenlememesidir. Öte yandan delil

⁴² DAVID, From Prague to Baghdad, s. 353.

⁴³ GÜLENER Serdar/ ERCİYAS Serencan, Dünyada Arındırma Uygulamaları ve Türkiye'de Devletin FETÖ'den Arındırılması, SETAV Analiz, S. 179, Aralık 2016, s.13.

⁴⁴ HORNE, s. 355.

⁴⁵ Ibid, s. 354, DAVID, From Prague to Baghdad, s. 356.

⁴⁶ HALMAI, s. 29; DAVID, From Prague to Baghdad, s. 354.

standardının oldukça düşük olması bazı istismlara yol açabilir. Bu istismar, kişisel husumetlerden doğacak asılsız suçlamalar olabileceği gibi boşalan kadrolara belirli kişilerin getirilmesi şeklinde de olabilir.⁴⁷ Nitekim, Arnavutluk ve Bulgaristan'da yapılan dışlayıcı arındırma usulü istismar olayları sebebiyle başarısızlıkla sonuçlanma yoluna girmiştir.⁴⁸

Dışlayıcı model, ihlale bulaşan kamu görevlisinin çok fazla olduğu ülkelerde uygulanmıştır. Modeli uygulayan ülkelerin ortak noktası, kamudan ihraç edilen personelin yerini, yenilerinin alabileceği yetişmiş bir insan kaynağına sahip olmasıdır. İnsan kaynağı kısıtlı ülkelerin dışlayıcı modeli tatbik etmesi, kamu hizmetlerinin verimli ve düzenli bir şekilde yürütülmesini engelleyebilir.⁴⁹

1991 tarihli Çekoslovakya, 1992 tarihli Bulgaristan, 1993 tarihli Arnavutluk ve 2014 tarihli Ukrayna Arındırma Yasalarında dışlayıcı arındırma modeli kabul edilmiştir.⁵⁰

2. Kapsayıcı (*Inclusive*) Model

Kapsayıcı model, ihlallere bulaşan kamu görevlilerinin, bulaştığı ihlalleri itiraf ederek mevcut pozisyonlarını korumaları, ıslah olmaları ve ikinci bir şansa sahip olarak topluma yeniden entegre edilmeleri (treatment) amacıyla kabul edilmiş bir modeldir.⁵¹

Bu model, arındırmaya muhatap olan kamu görevlisine, iyi niyet beyannamesi vermek, bulaştığı ihlalleri açıklamak veya arındırmanın hedef aldığı gruba aidiyetini kabul etmek (yani kurtuluş beyannamesi getirmek) şartıyla kamu görevini sürdürmeye imkan tanır. Ancak kapsayıcı modelde hiçbir zaman ihraç işlemi tesis edilmeyeceğini söylemek de mümkün değildir. Belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda ihlale bulaşanlar kamu görevinden ihraç edilecektir.⁵²

Diğer modele nazaran dışlayıcı model, daha karmaşık ve hantaldır.⁵³ Arındırmaya tabi olacak kamu görevlileri, arındırmanın usulü ve kurtuluş beyannamesinin şartları oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu sistemlerin uygulanmasında bağımsız bir Komisyon veya Juri heyeti görev yapar. Arındırma usulünün sonuçlanması fazla zaman alsa da, kapsayıcı modeldeki delil standardının yüksekliği, usulün istismar edilmesinin önüne geçer.⁵⁴

⁴⁷ GÜLENER/ ERCİYAS, s. 13.

⁴⁸ URASHI Raluca, In Search of a Theoretical Model of Transitional Justice, CPI Yayınları, Zagreb 2007, s.69-70.

⁴⁹ HALMAI, s. 30; DAVID, From Prague to Baghdad, s. 356.

⁵⁰ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 355.

⁵¹ KRITZ, s. 356; DAVID, From Prague to Baghdad, s. 357.

⁵² HALMAI, s.33-34; DAVID, Lustration Law in Action, s. 412.

⁵³ GÜLENER/ ERCİYAS, s. 14.

⁵⁴ Venedik Komisyonu, Lustration the Experience of Hungary, s. 4; HALMAI, s. 32- 33.

Kapsayıcı model, genellikle ihlale bulaşan kamu görevlisinin az olduğu ülkelerde uygulanmıştır. Modeli uygulayan ülkelerin ortak noktası, kamudan ihraç edilen personelin yerini, yenilerinin alabileceği yetişmiş insan kaynağının kısıtlı olmasıdır. Zira insan kaynağı kısıtlı ülkelerin dışlayıcı modeli tatbik etmesi, kamu hizmetlerinin verimli ve düzenli bir şekilde yürütülmesini engelleyebilir.⁵⁵

Kapsayıcı model, kurtuluş adımının başlatılmasına göre, basit kapsayıcı model ve uzlaşmacı kapsayıcı model olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kurtuluş beyannamesi doğrudan doğruya idare tarafından isteniyorsa basit kapsayıcı model, idare devreye girmeden önce kişi kendi kendisini ihbar edip kurtuluş beyannamesi veriyorsa buna da uzlaşmacı kapsayıcı model adı verilir.

*****Basit Kapsayıcı (Basic Inclusive) Model:** Bu modelde idare, şüphelendiği kamu görevlisinden, geçmiş dönemle ilgili bazı durumları aydınlatmasını ister. İlgili kamu görevlisi, aydınlatılması istenen durumlar hakkında bilgi vermek istemiyorsa istifa edebilir. Bu durumda arındırma prosedürü sonuçlanmış olur. Eğer kamu görevlisi, aydınlatılması istenen durumlar hakkında açıklama yapıyorsa, üç yargıçtan oluşan komisyon açıklamanın doğruluğunu teste tabi tutar. Bu teste güven testi denir. Test sonucunda komisyon, yapılan açıklamanın yanlış veya tutarsız olduğuna kanaat getirirse kamu görevlisinin ihracına karar verir. Bu karara karşı, idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Buna karşın, açıklamanın doğru olduğuna kanaat getirilirse kamu görevlisine geçmişiyile yüzleşme ve topluma hesap verme mahiyetinde ikinci bir şans tanınır. İlgilinin geçmiş yaşantısına ait kesitler ve bulaştığı ihlaller çeşitli vasıtalarla yayımlanarak topluma duyurulur. Böylece geçmiş dönemde ihlallere bulaşan kamu görevlisi mevcut pozisyonunu koruyabilecektir.⁵⁶

Basit kapsayıcı model, dışlayıcı modele göre insan temelli bir arındırma usulünü esas alır. Bu sistemin savunucularına göre, arındırmaya tabi tutulan kişi geçmişiyile yüzleşip pişman olur ve gelecekte Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzene sadık kalmayı tercih ederse topluma entegrasyonu yeniden gerçekleşebilir. Esasen temel nokta, ihlallere bulaşan kamu görevlisinin, aynı ihlalleri tekrar etmemek ve Anayasaya sadık kalmak hususunda gösterdiği iyi niyettir. Pişman olan, farkına varan ve değişen kamu görevlisi mevcut pozisyonunu korumaya devam edecektir.⁵⁷

Basit kapsayıcı modelde kamu görevlisinin geçmişi ve ihlallerinin çeşitli vasıtalarla topluma duyurulmasında hedeflenen amaç, ilgilinin bizzat toplum tarafından denetlenmesini sağlamaktır. Bu duyurma, arındırma usulünde ihraç işleminin alternatifidir ve ilgili bundan böyle bütün bir topluma karşı sorumlu

⁵⁵ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 358.

⁵⁶ Venedik Komisyonu, Lustration the Experience of Hungary, s. 4.

⁵⁷ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 358.

hale gelecek, toplum da ilgilinin davranışlarını denetleyecektir.⁵⁸

1994 tarihli Macaristan ve 1999 tarihli Romanya Arındırma Yasaları basit kapsayıcı modeli esas almaktadır.⁵⁹

*****Uzlaşmacı Kapsayıcı (Reconciliarity) Model:** Uzlaşmacı kapsayıcı modelde kendisinden şüphelenilmeyen kamu görevlisi, geçmişte Anayasaya sadık kalmadığını, insan hakları ihlallerine karıştığını veya hür demokrasiye aykırı işlemler yaptığını itiraf ederek kendisini ihbar etmektedir. Uzlaşmacı kapsayıcı modelde idare, şüpheli listesi düzenlemez. İhlallere bulaşan kamu görevlisinin, iyi niyet beyannamesi vererek kendisini ihbar etmesi, geçmişini açıklaması beklenir. İhlallere bulaşmayan kamu görevlilerinin bu sistemde yapması gereken herhangi bir işlem bulunmamaktadır.⁶⁰

İyi niyet beyannamesi vermeyen bir kamu görevlisinin ihlallere bulaştığı bizzat idarece tespit edilirse, bu durumda ilgili, kamu görevinden ihraç edilecektir. Bu açıdan uzlaşmacı kapsayıcı model, dışlayıcı modelle benzerlik göstermektedir.

Bir kamu görevlisi iyi niyet beyannamesi vererek geçmişteki ihlallerini ihbar ederse, yapılan ihbar yargıç ve kamu görevlilerinden oluşan komisyonca sadakat testine tabi tutulur.⁶¹ Sadakat testinde hem ilgilin Anayasaya sadakati hem de verdiği bilgilerin doğruluğu incelenir. Eğer kişinin verdiği bilgiler doğruysa ve sadakati konusunda bir şüphe bulunmuyorsa, arındırma usulü sona erdirilir ve ilgili, mevcut pozisyonunu korumaya devam eder. Eğer kişinin verdiği bilgiler gerçeği yansıtmıyorsa veya Anayasaya sadakat konusunda derin şüpheler varsa ya da önemli bir bilginin gizlenmesi söz konusuysa komisyonun teklifi ve Kamu Yararı Komiserinin inhasıyla kişi aleyhine Arındırma Mahkemeleri'nde (*Lustration Courts*) dava açılır.⁶² Davayı inceleyen mahkeme, beyanları doğru görürse davayı reddeder. Bu durumda süreç sonlanır ve ilgili mevcut pozisyonunu korumaya devam eder. Buna karşın mahkeme beyanların doğru olmadığını tespit ederse ilgilinin kamu görevinden ihraç edilmesine karar verir. Bu sistemde, her iki karara karşı da yargı yolu açık bırakılmıştır.⁶³

Diğer modellerde olduğu gibi uzlaşmacı kapsayıcı modelde de kamu görevinden ihraç edilen kişiler, topluma duyurulmaktadır. Burada uzlaşmacı kapsayıcı modeli diğer sistemlerden ayıran en önemli özellik, sadakat testinin olumlu sonuçlanması halinde ilgiliye ait geçmişin, topluma duyurulmamasıdır. Başka bir anlatımla, arındırma sürecine dahil olup da gerekli prosedürü uygun

⁵⁸ DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 359.

⁵⁹ DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 358; GÜLENER/ ERCİYAS, s. 14.

⁶⁰ DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 360; GÜLENER/ ERCİYAS, s. 15.

⁶¹ DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 361.

⁶² DAVID, *Lustration Law in Action*, s. 411.

⁶³ HALMAI, s. 33-34.

bir biçimde yerine getiren ve mevcut pozisyonunu koruyan kamu görevlisinin geçmişini gizli tutulmaktadır.⁶⁴

1999 tarihli Polonya Arındırma Yasası, uzlaşmacı kapsayıcı modeli benimsemiştir.⁶⁵

Bütün bu açıklamalarımızdan hareketle, basit kapsayıcı modelle uzlaşmacı kapsayıcı model arasında dört temel farklılığın olduğunu söylemek mümkündür. İlk olarak basit modelde, şüphelinin mevcut pozisyonunu sürdürebilmesi için geçmiş ihlallerini itiraf etmesi beklenirken; uzlaşmacı modelde, şüphe duyulmayan kamu görevlisinin kendisini ihbar ederek bulaştığı ihlalleri anlatması beklenir. İkinci olarak, basit modelde her türlü ihraç kararı, kural olarak, idarece alınırken; uzlaşmacı modelde iyi niyet beyannamesi veren bütün kamu görevlileri yalnızca Mahkeme kararıyla ihraç edilebilir. Üçüncü olarak, basit modelde geçmiş ihlallerini itiraf ederek mevcut pozisyonunu sürdüren kişinin geçmişi ve ihlalleri topluma duyurulurken; uzlaşmacı modelde, kendisini ihbar ederek mevcut pozisyonunu sürdüren kişinin geçmişi ve ihlalleri topluma duyurulmaz. Dördüncü olarak, basit modelde itiraf güven testine tabi tutulurken; uzlaşmacı modelde ihbar sadakat testine tabi tutulur.

Basit modelle uzlaşmacı model üç noktada benzerlikler göstermektedir. Her iki modelde de insan temelli bir arındırma yapılı ve geçmişte ihlallere bulaşan kişinin pişman olması halinde mevcut pozisyonunu koruyabilmesine imkan tanınır. Hem basit hem de uzlaşmacı modellerde kurtuluş beyannameleri teste tabi tutulur. Ve en nihayetinde her iki sistemde de kurulan komisyonlar arındırma usulünde aktif olarak rol oynar.

Doktrindeki bazı görüşler arındırma modellerini tasniflerken **karma model** adı altında bir modeli de benimsemektedir.⁶⁶ Karma model, arındırmanın usulüne ilişkin olmayıp esasına ilişkin farklılıklar içeren bir sistemdir. Bu sistem arındırmaya tabi tutulan kişinin, geçmiş dönemde yaptığı ihlallerin ağırlığına göre ihraç edilip edilmeyeceğini esas alır. Yani, geçmiş ihlallerin ağır olması halinde kişi kamu görevinden ihraç edilirken, hafif olması halinde mevcut pozisyonu sürdürmeye devam eder.⁶⁷ Dolayısıyla karma olarak adlandırılan model, arındırmaya tabi tutulacak kişiye mevcut pozisyonunu devam ettirme şansı sağlamaktadır ve bu açıdan kanımızca kapsayıcı modelin içerisinde yer almaktadır. Bu sebeple biz sınıflandırma yaparken, karma modeli ayrı bir model olarak ele almayı tercih etmiyoruz. Az önce ifade ettiğimiz gibi karma model, kapsayıcı modelin içerisinde yer alan bir arındırma modelidir. Basit kapsayıcı model, ihlalleri itiraf edenlere; uzlaşmacı kapsayıcı model ihlalleri

⁶⁴ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 361.

⁶⁵ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 358; GÜLENER/ ERCİYAS, s. 15- 16.

⁶⁶ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 361; GÜLENER / ERCİYAS , s.15.

⁶⁷ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 361-366; GÜLENER / ERCİYAS , s.15-16.

ihbar edenlere mevcut pozisyonunu sürdürme imkanı tanırken; karma olarak adlandırılan model, işlenen ihlallerin hafif olması durumunda kişiye, mevcut pozisyonunu sürdürme imkanı tanımaktadır.

II. AVRUPA'DA ARINDIRMA UYGULAMALARI VE VAKIA İNCELEMESİ

A. ÇEKOSLOVAKYA ARINDIRMASI

Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nun I. Dünya Savaşı'nda yenilmesiyle bugünkü Çekya ve Slovakya topraklarında kurulan Çekoslovakya Cumhuriyeti, 1938 tarihinde imzalanan Münih Anlaşmasıyla Nazilerce işgal edildi. Kızıl Ordunun başlattığı seferlerle Nazi işgalinden kurtulan Çekoslovakya Cumhuriyeti'nin yönetimi, Berlin'in doğusuyla birlikte Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'ne bırakıldı. Sovyetler Birliği, ülkede sosyalizmi tesis ettikten sonra, 1960 yılında kurulan Çekoslovak Sosyalist Cumhuriyetinin bağımsızlığını tanıdı.

17 Kasım 1989 tarihinde başlayan ve 29 Aralık 1989 tarihinde nihayete eren Kadife Devrim neticesinde komünist yönetim düşürülerek Çek ve Slovak Federal Devleti (Çekoslovakya) kuruldu.⁶⁸

Yeni devletin kurulmasıyla Çekoslovaklar, insan haklarına dayanan demokrasiyi tesis etmek ve kendisini savunabilecek hale getirmek amacıyla bir dizi tedbirler ihdas etti. Bu tedbirlerden birisi de, Anayasaya sadakatle davranmayan, ihlallere buluşan veya ulusal güvenlik açıdan tehdit oluşturan kamu görevlilerinin ihraç edilmesiydi.⁶⁹

Çekoslovak arındırma usulünde, 451/1991 sayılı Yasayla bir Arındırma Ofisi kuruldu. Akabinde, hak ihlallerine bulaşan, düşman devletlerle işbirliği içerisinde casusluk yapan ve Anayasaya sadık kalmayan kamu görevlilerinin ifşa edilmesini düzenleyen 279/1992 sayılı Yasa çıkarıldı. Arındırma Yasası, Arındırma Ofisi Kurulması Hakkındaki Yasayla birlikte uygulandı ve işlerlik kazandı. Her iki Yasa da, eski dönemde yaşanan hak ihlallerini gidermek ve demokratik hukuk devletine gelebilecek tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla hizmet etmektedir.⁷⁰

451 sayılı Yasa iki Ofis kurmaktadır: Tarama Ofisi ve Arındırma Ofisi. Tarama Ofisi, tarama yaparak arındırma usulüne tabi tutulacak personel listesini düzenlerken; Arındırma Ofisi, kendisine gelen listeler üzerinden, işgal ettiği makama ve kullandığı kamu gücü ölçütüne göre çeşitli kriterler belirleyerek kamu görevlisinin insan haklarını ihlal edip etmediği, ajanlık veya casusluk faaliyetlerinde bulunup bulunmadığı,⁷¹ Anayasaya sadakatle bağlı

⁶⁸ DAVID, *Lustration Law in Action*, s. 406.

⁶⁹ DAVID, *Lustration Law in Action*, s. 392-393; HALMAI, s. 29.

⁷⁰ HALMAI, 21.

⁷¹ DAVID, *Lustration Law in Action*, s. 409.

kalıp kalmadığı, ulusal güvenliği tehdit edip etmediği ve demokratik hukuk devletine ileride tehdit oluşturup oluşturmayacağı yönlerinden değerlendirir. Değerlendirme sonucunda Arındırma Ofisi, kamu görevlisi hakkında olumlu sertifika veriyorsa, kişi kamu görevine devam eder. Kamu görevlisinin, az önce ifade edilen beş kriterden birini taşıması halinde, kamu görevinden ihraç edilmesine karar verir. İhraç kararına karşı, yargı yolu açıktır.⁷²

Arındırma Ofisi, Federal düzeyde tek bir ofisi ifade ederken; Tarama Ofisi birden fazladır. 451 sayılı Yasaya göre, tüm Anayasal organlar, silahlı kuvvetler, emniyet ve istihbarat teşkilatı, yargı mercileri, noterler, devletin çoğunluk hissesine sahip olduğu iktisadi teşebbüsler, devlet medyası, devlet bankaları, üniversiteler ve Bilimler Akademisi bünyesinde birer tarama ofisi kurulmuştur.⁷³

279 sayılı Yasa taranacak ve arındırılacak faaliyetleri üç ana başlık altında düzenlemektedir. Bunlar:

1- Bünyesinde Tarama Ofisi kurulan idari mercilerde görev yapıp da devletin güvenliğine karşı faaliyette bulunan veya faaliyet gruplarıyla işbirliği yapan ya da anılan gruplarla bağlantılı olan kamu personeli,

2- Komünist Parti Genel Başkanı, Genel Sekreteri, yönetim kurulu ve merkez komite kurulu üyeleri, rütbesine bakılmaksızın merkez veya taşra teşkilatında görev yapan kamu görevlilerden Komünist Partiye üye olanlar,

3- 1948 yılındaki Komünist darbeden sonra istihdam edilen kamu görevlileri ile Sovyetler Birliği okullarından mezun olan kamu görevlileridir.⁷⁴

Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, bölüm amiri veya daha üst rütbede bulunan Emniyet ve İstihbarat Teşkilatı mensuplarının görevleri kendiliğinden sona ermiştir. Bu mensuplar için Tarama Ofisi ve Arındırma Ofisi prosedürleri uygulanmaz. Yalnız, Savunma Bakanı ile İçişleri Bakanı güvenlik kaygısının mevcut olduğu durumlarda, görevden ihraç edilen mensuplara olumlu sertifika vererek göreve iade edebilir.

Kanuna göre, arındırmaya muhatap olup da hakkında olumlu sertifika düzenlenmeyenler meslekten ihraç edilir ve mevcut pozisyonu koruyamaz. İhraç edilenin iyi niyet beyannamesi vermesi, bulaştığı ihlalleri veya arındırmanın hedef aldığı gruba aidiyetini kabul etmesi (yani kurtuluş beyannamesi getirmesi) ihraç işlemini engellemez.⁷⁵

Özel sektörde istihdam edilenler ile sermayesinin yarısından azının Devlete ait olduğu iktisadi teşebbüslerde çalışanlar, arındırma prosedürünün dışında tutulmuştur.⁷⁶

⁷² HALMAI, s. 30.

⁷³ HALMAI, s. 27; DAVID, Lustration Law in Action, s. 410.

⁷⁴ HALMAI, s. 28.

⁷⁵ HORNE, s. 355.

⁷⁶ KRITZ, s. 348.

Çekoslovakya Federal Anayasa Mahkemesi, 279 ve 451 sayılı Yasaların Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Kararda, yasa hükümlerinin kendi kendisini savunabilecek demokrasinin tesisi için elzem olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, İçişleri Bakanı ile Savunma Bakanına olumlu sertifika verebilme yetkisi bahşeden düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, aynı pozisyonda olanlardan birinin sadece Bakan onayıyla arındırma dışında bırakılmasının Yasanın amacıyla çeliştiğini ifade ederek, anılan düzenlemenin iptal edilmesine karar vermiştir.⁷⁷

451 ve 279 sayılı Yasalar beş yıllık süreyle sınırlı olarak yürürlüğe girmiş olsa da, Parlamento tarafından süresi uzatılmıştır. Çekoslovakya'nın 1992 yılında Çekya ve Slovakya olarak ikiye ayrılmasından sonra hem Çekya hem de Slovakya, anılan Yasaları uygulamaya devam etmiştir.⁷⁸

Çekoslovakya, Çekya ve Slovakya'da yapılan arındırma usulü bir bütün halinde değerlendirildiğinde, Tarama Ofislerince ismi bildirilen kamu görevlilerinin yüzde üçü olumlu sertifika alabilirken, yüzde doksan yedisi olumsuz sertifikaya muhatap bırakılmıştır. Olumsuz sertifika alanların yaklaşık yüzde doksan sekizi dava açmış, açılan davaların yüzde ikisi iptal kararıyla sonuçlanmıştır.⁷⁹

B. MACARİSTAN ARINDIRMASI

Çekoslovakya ile benzer bir tarihe sahip olan Macaristan, Doğu Bloku'nun çöküşü ve Sovyetler Birliği'nin zayıflamasıyla birlikte, 23 Ekim 1989 tarihinde gerçekleştirilen Üçüncü Cumhuriyet Devrimiyle, insan haklarına dayanan demokratik hukuk devletine büründü.

Çekoslovakya'dan farklı olarak Macaristan'ın Arındırma Yasası'nı tatbik etmesi, Cumhuriyetin ilanından yaklaşık beş yıl sonra gerçekleştirilebildi. Macaristan Arındırma Yasası (23 sayılı Yasa), uzun süre yaşanan tereddütten sonra, seçimle iş başına gelen hükümetin görev süresinin sonuna doğru 1994 yılında kabul edildi.

⁷⁷ Kararın detaylı analizi için bakınız: KRITZ, s.346- 365; HALMAI, 29-30.

⁷⁸ HALMAI, s. 30. Raluca Ursachi, Çek ve Polonya Arındırma pratiğinde gerçekleştirilen hukuka aykırılıkları geniş bir biçimde incelemiştir. Urashi, Polonya'daki arındırma listelerinin tamamen kontrolsüz bir biçimde yapıldığını, Çekoslovakya, Çekya ve Slovakya'da kamu çalışanlarının büyük bir bölümünün hiç bir kural tanınmadan ihraç edildiğini ifade etmektedir. Örneğin, dönemin Çekoslovak Dışişleri Bakanı Juri Dienstbier, bakanlık çalışan şoförlerden yüksek müşavirlere kadar bütün bakanlık çalışanlarının arındırılmasına karar vermiştir. Başka bir örnekte, Çekoslovak Basın Ajansının başkanı Peter Uhl, 23 gizli ajanı istifaya zorlamış, daha sonra istifalarla ilgili şu açıklamayı yapmıştır: *"Kelimenin tam anlamıyla şantaj yaptım. Durumu çözdüm. Ajanlara ya gönüllü olarak istifa edip çeker gidersiniz ve yaptıklarınızı kimse bilmez, ya da bütün yaptıklarınızı kamuoyuna ifşa ederek sizi herkese rezil ederim. Seçim sizin, dedim. Onlar da gönüllü olarak istifa etme yolunu tercih ettiler"* (URASHI, s. 398).

⁷⁹ DAVID, Lustration Law in Action, s. 413; HALMAI, s. 30; KRITZ, s. 60.

23 sayılı Yasa iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda arındırmanın usulüne ilişkin hükümler yer alırken, ikinci kısımda arındırmanın esasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Herkes için insan hakları düsturuyla insanı temel alarak basit kapsayıcı modeli benimseyen Macaristan Arındırma Yasa'nın amacı, üç gruba dahil olan kişilerin kamu ve siyaset görevinden arındırılmasını sağlamaktır. Bu gruplar,⁸⁰

1- Komünist rejim döneminde önemli mevkilerde bulunan üst düzey kamu görevlileri ile siyasetçilerin toplumdan arındırılması,

2- Eski rejimin devamı için ciddi suçlar işleyenlerin oluşturulması ve kovuşturulması,

3- Eski rejimin gizli servisinde çalışan kamu görevlileri ile bu servislerle işbirliği içerisinde bulunanların topluma ifşa edilmesidir.

23 sayılı Arındırma Yasasına göre, en az üç yargıçtan oluşan bir Tarama ve Arındırma Ofisi kurulur. Tarama ve Arındırma Ofisi yeteri kadar raportör vasıtasıyla yukarıda belirtilen üç gruptan birine dahil olan kamu görevlilerinin geçmişini inceler. İncelenecek kamu görevlileri arasında, cumhurbaşkanları, bakanlar, milletvekilleri, Anayasa Mahkemesi üyeleri, hakimler ve savcılar, bazı gazeteciler ve rektörler bulunmaktadır.⁸¹

Tarama ve Arındırma Ofisi, eski ve yeni istihbarat raporları, ifade ve ihbarlar ile diğer bilgi ve belgeleri inceleyerek kamu görevlileri hakkında herhangi bir şüphe olup olmadığını tespit eder. Taranan kişi hakkında yeterli şüphe mevcut olmazsa arındırma prosedürü başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Eğer Ofis, kişinin durumunda bir şüphe görüyorsa, şüphenin aydınlatılması için ilgiliden bir beyanname vermesini ister. Burada, kamu görevlisinin iki seçimlik hakkı vardır. İlk olarak kamu görevlisi beyanname vermeyi reddederek görevden istifa edebilir. İstifayla birlikte arındırma süreci sona erer ve ilgilinin istifa ettiği topluma duyurulur. Ancak, şüphenin durumu hakkında detay bilgi verilmez. İkinci olarak kamu görevlisi, beyanname vermeyi kabul ederek şüpheler hakkında ayrıntılı ve yazılı bir beyan verebilir. Beyanname, gerçeklik testine tabi tutulur. Verilen bilgilerin doğruluğuna kanaat getirilirse, kamu görevlisi mevcut pozisyonunu sürdürmeye devam eder. Bu halde dahi ilgilinin bulaştığı ihlaller, hakkındaki şüphe ve bu şüpheye verilen beyanlar "*Magyar Kozlony*" adı verilen gazete vasıtasıyla topluma duyurulur. İlgili gazetenin basım ve dağıtımı Macar Haber Alma Teşkilatı'na gerçekleştirilir. Kozlony'de yapılan duyuruyla arındırma usulü sonuçlanmış olur. Buna karşın, beyanname verilen bilgilerin doğru olmadığı veya önemli bir bilginin gizlendiği tespit edilirse, kamu görevlisinin ihracına karar verilir.

⁸⁰ Venedik Komisyonu, Lustration the Experience of Hungary, 19 Kasım 2015, s. 2.

⁸¹ Venedik Komisyonu, Lustration the Experience of Hungary, s. 4; HALMAI, s. 32-33.

İlgili hakkındaki şüpheler, verdiği yanıltıcı bilgiler ve durumun özeti Magyar Kozlony'de topluma duyurulur.⁸²

Ofis tarafından ihraç edilmesine karar verilen kişi, bu karara karşı idare mahkemelerinde iptal davası açmakta serbesttir. İptal davasında Mahkeme, kişi hakkındaki delillere belirli kriterleri uygulayarak, beyannamenin doğru olup olmadığı hakkında bir karar verir. Mahkeme, verilen beyannamenin doğru olduğuna ve önemli bir bilginin gizlenmediğine kanaat getirirse, ihlal boyutu ne olursa olsun, ihraç işleminin iptal edilmesine karar verir. Aksi durum davanın reddiyle sonuçlanır. Her iki karara karşı da temyiz yolu açıktır.⁸³

Macar arındırmasında, arındırmaya tabi tutulan kişilerin durumlarının topluma duyurulması çok önemlidir. Bu duyurular, resmi şekilde düzenlenen bir gazeteyle kamuoyu bilgisine sunulur. Duyuruda; kamu görevlisinin konumu, duyulan şüphe, yapılan ihlaller, Ofis veya Mahkeme kararlarının kısa özeti yer alır.⁸⁴ Burada ulaşılmak istenen amaç, ilgilinin bizzat toplum tarafından denetlenmesini sağlamaktır. Duyurma, ihraç işleminin alternatifidir ve ilgili bundan böyle bütün topluma karşı sorumlu hale gelir, toplum da ilgilinin davranışlarını denetleme imkanına sahip olur.⁸⁵

23 sayılı Arındırma Yasasının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Macaristan Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, arındırma usulünde üstün kamu yararı bulunduğu ve demokrasiye ve insan haklarına dayanan devletin korunabilmesi için alınan tedbirlerin makul kabul edilmesi gerektiğine hükmederek, arındırma usulünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁸⁶ Bununla birlikte Mahkeme, özel hayata ilişkin bilgilerin topluma açıklanması ve arındırılacak personelin çok geniş kitleye yayılmasına ilişkin düzenlemelerin, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğuna karar vererek iptal etmiştir.⁸⁷

C. POLONYA ARINDIRMASI

Polonya Ulusal Aklama Yasası Nisan 1997'de Leh Parlamentosu'nca kabul edilmiştir. Ağustos 1997 tarihinde onaylanan Yasa, 1998 Aralık ayında Varşova

⁸² DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 358; HALMAI, s. 33-34.

⁸³ DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 359.

⁸⁴ Venedik Komisyonu, *Lustration the Experience of Hungary*, s. 4.

⁸⁵ DAVID, *From Prague to Baghdad*, s. 359.

⁸⁶ HALMAI, s. 34-36.

⁸⁷ HORNE, S. 717. Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra Macar Parlamentosu, 1996 tarihinde, 23 sayılı Arındırma Yasası'nda bir takım değişiklikler sevk etmiştir. Hakimler ve savcılar arındırma usulünün dışında bırakılmıştır. Mevcut Cumhurbaşkanı'nın yemin etmesinden önce üst düzey kamu görevine atananlar ile Parlamento tarafından göreve seçilenler arındırmaya tabi tutulmuş, böylelikle kamu görevlileri hakkında bir sınırlandırma yapıldı. Ayrıca, arındırmaya ilişkin konuların Magyar Kozlony adı verilen gazete vasıtasıyla topluma duyurulmasına ilişkin hükümler de Yasa metninden çıkarılmıştır.

Bölge Mahkemesi 5. Dairesi'nin kurulmasıyla yürürlüğe girmiştir.⁸⁸

“Biz onlardan iyi olacağız” düsturundan hareketle insan merkezli arındırma usulünü esas alan Yasa, prosedüre ve esasa ilişkin hükümleri karışık biçimde düzenlenmektedir.

Yasaya göre, iki gruba dahil olan kamu görevlileri arındırmaya tabi tutulacaktır. Bu gruplar;⁸⁹

1- 1989 tarihinden önce Yasada sayılan pozisyonlarda istihdam edilen kamu görevlileri,

2- Kamudaki pozisyonu ve rütbe derecesi ne olursa olsun 1944 ila 1990 tarihleri arasında gizli güvenlik teşkilatıyla işbirliği yapan kamu görevlileridir.

Birinci grupta belirtilen kamu görevlileri Yasada numerus clauses ilkesiyle sınırlı bir şekilde düzenlemiştir. Anılan düzenlemeye göre birinci gruba, parlamento üyeleri ve senatörler, hakimler ve savcılar, bakanlık yüksek müşavirlikleri ve daha yüksek görevde bulunanlar, Polonya Devlet Televizyonu ile Basın, Yayın ve Enformasyon Ajansının üst düzey yöneticileri dahil edilmiştir.⁹⁰

Çekoslovak ve Macar arındırmasından farklı olarak Leh arındırması, kamu görevlilerinin kendi kendisini ihbar etmesi ilkesine dayanır. Buna göre kamu görevlilerinden, geçmişte bulaştığı hak ihlallerini veya Anayasaya sadık olmama durumunu, yani geçmişini açıklamaları beklenir. İhlallere bulaşmayan kamu görevlilerinin bu sistemde yapması gereken herhangi bir işlem bulunmamaktadır.⁹¹ Geçmişle ilgili herhangi bir beyanda bulunmayan kamu görevlisinin ihlale bulaştığı idare tarafından tespit edilirse, Kamu Yararı Yüksek Komiseri, ilgili hakkında Varşova Bölge Mahkemesi 5. Dairesi nezdinde ihraç davası açabilir. Davanın sonucuna göre kişi ya mevcut pozisyonunu sürdürür ya da kamudan ihraç edilir. İyi niyet beyannamesi veren kamu görevlisinin beyanı, yargıç ve bürokratlardan oluşan Arındırma Komisyonu'na sadakat testine tabi tutulmaktadır.⁹² Sadakat testi, Macar arındırmasında uygulanan güven testinden farklıdır. Zira sadakat testinde, beyanın doğru olup olmadığının yanında bundan sonraki evrede Anayasaya sadık kalınıp kalınmayacağı da değerlendirilmektedir. Sadakat testi olumlu olarak sonuçlanan kamu görevlisi, ihraç işlemine tabi tutulmaz, mevcut pozisyonunu devam ettirir. Kamu Yararı Yüksek Komiseri, Komisyon kararına rağmen beyannamenin gerçeğe aykırı olduğunu düşünüyorsa, ilgilinin ihracı istemiyle dava açabilir. Bunun dışında Komisyon, kamu görevlisi tarafından verilen beyannamenin gerçek dışı olduğuna, önemli bir bilginin gizlendiğine veya ileride Anayasaya sadık kalacağı konusunda şüpheli

⁸⁸ HALMAI, s. 31.

⁸⁹ HALMAI, s. 31.

⁹⁰ HALMAI, s. 31.

⁹¹ DAVID, From Prague to Baghdad, s. 360; GÜLENER/ ERCİYAS, s. 15.

⁹² DAVID, From Prague to Baghdad, s. 361.

durum bulunduğu kanaat getirirse, ilgili hakkında ihraç davası açılması için Kamu Yararı Yüksek Komiseri'ne teklifte bulunur. Komiser burada takdir hakkına sahiptir. İlgili aleyhine dava açabileceği gibi açmaya da bilir. Dava açılmazsa, kişi mevcut pozisyonunu devam ettirir. Dava açılırsa Mahkeme, kamu görevlisinin beyanlarının doğru olup olmadığı noktasında inceleme yapar. Yapılan muhakeme neticesinde verilen beyanların doğru olduğuna kanaat getirilirse dava reddedilir ve ilgili mevcut pozisyonunu korur. Beyanların doğru olmadığına, gizli bir durumun saklandığına veya ileride Anayasaya sadık kalınamayacağına karar verilmesi halinde ilgilinin, kamu görevinden ihraç edilmesine⁹³ karar verilir. Her türlü karara karşı temyiz yolu açık bırakılmıştır.⁹⁴

Görüldüğü gibi Leh arındırmasında ihraçlar, diğer arındırmalardan farklı olarak yalnızca ve yalnızca Mahkeme kararıyla alınabilir. İdarenin ihraç işlemi tesis etmesi gibi bir durum, söz konusu olmaz. Arındırma usulüyle ilgili özel yetkili mahkeme ihdas edilmiştir. Lustration Court olarak ifade edilen Varşova Bölge Mahkemesi 5. Dairesi, Polonya'da arındırma usulünden doğan davaların görüldüğü tek mahkeme niteliğindedir.⁹⁵

İhraç edilen kamu görevlilerinin isimleri, "Monitor Polski" adı verilen gazetede ilan edilerek topluma duyurulur. Fakat Polonya Arındırma Yasası, Macaristan Arındırma Yasası'ndan farklı olarak sadece isimlerin toplumla paylaşılmasını düzenlemiştir. Macar Arındırmasında olduğu gibi kamu görevlisinin konumu, duyulan şüphe, yapılan ihlaller, Komisyon veya Mahkeme kararlarının kısa özeti Monitör Polski'de yayımlanmaz.⁹⁶

1999 ila 2004 yılları arasında, Polonya'da, 27.000 kişi iyi niyet beyannamesi vermiştir. 278 kişi Devletle işbirliği yapmıştır. Komiser 126 adet ihraç davası açmış, açılan davaların 52'sinde Mahkeme, beyannamenin doğru olmadığına hükmederek ihraç kararı vermiştir.⁹⁷ İnceleme, beyan verme ve dava açma süreçleri halen devam etmektedir.

93 İlgilinin kamu görevinden ihraç edilmesi ifadesi, arındırmaya tabi tutulan personelin konumuna göre değişiklik arz eder. Söz gelimi Mahkemece ihracına karar verilen kişi parlamento veya senato üyesi ise üyeliği düşer, normal kamu görevlisiyle başkaca bir işlem ve karara gerek olmaksızın meslekten ihraç edilmiş sayılır. Ancak Mahkemece ihracına karar verilen kişi hakim ise söz konusu karar hakimin doğrudan doğruya meslekten ihraç edilmesi sonucunu doğurmaz. Böyle bir durumda hakim aleyhine, Hakimler Kurulu nezdinde disiplin prosedürü başlatılır. Hakimler Kurulu, Arındırma Mahkemesi'nin kararıyla bağlı değildir. Kurul, mahkemece ihracına karar verilen hakimi görevden ihraç edebileceği gibi görevde kalmasına da hükmedebilir. Bu karar kesin olup, Kamu Yararı Yüksek Komiseri'nin söz konusu karar aleyhine dava açma hakkı yoktur. Savcılar bu hükmün dışındadır. Savcılar hakkında ihraç kararı verilmesi halinde bu karar derhal infaz olunur (HALMAI, s. 33).

94 HALMAI, s. 33-34; DAVID, Lustration Law in Action, s. 412.

95 DAVID, Lustration Law in Action, s. 411.

96 DAVID, Lustration Law in Action, s. 411.

97 HALMAI, s. 35.

D. UKRAYNA ARINDIRMASI

Ukrayna Arındırma Yasası, Orta ve Doğu Avrupa'da kabul edilen Yasalardan daha geniş olması açısından farklılaşmaktadır. Yasa 2 farklı amaca hizmet etmektedir. Birincisi, geçmiş davranışları ve ihlalleri sebebiyle demokratik rejime tehdit oluşturabilecek kişilerden toplumu korumak, ikincisi ise büyük çapta yapılan yolsuzlukların önün geçmek ve yolsuzluk yapan görevlileri kamudan arındırmaktır.⁹⁸

Görüleceği üzere Ukrayna Arındırma Yasası, diğer Yasalardan farklı olarak, yolsuzlukla mücadele için de arındırma usulünü kabul etmiştir. Büyük çapta yolsuzluk yapan kamu görevlilerine karşı arındırma usulünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda uzun süre tereddütler hasil olmuştur. Bir dizi toplantı ve panelin ardından Venedik Komisyonu, Ukrayna Arındırma Yasası'nın her iki amacının da meşru ve hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir.⁹⁹

Yasanın 3.maddesinde bir takım kriterler belirlenmiştir. Bu kriterlere dahil olan kişiler, 5 yıldan 10 yıla kadar Yasanın 2.maddesinde sayılan kamu görevlerinde istihdam edilemeyecektir. Buna arındırmada istihdam yasağı denir. İstihdam yasağının mevcut olduğu kamu görevleri, Yasanın 2.maddesinde numerus clauses ilkesine göre sınırlayıcı biçimde düzenlenmiştir.

Yasaya göre 10 yıl yasaklamayı gerektiren haller şunlardır:¹⁰⁰

1- 25 Şubat 2010 - 22 Şubat 2014 tarihleri arasında en az 1 yıl boyunca devletin yüksek mevkilerinde bulunanlar,

2- 21 Kasım 2013 - 22 Şubat 2014 tarihleri arasında asker, polis, adliye veya medya sektöründe belirli pozisyonlarda bulunanlar,

3- Komünist Parti yöneticileri ve Rus İstihbarat Teşkilatıyla gizli veya açıktan işbirliği içerisinde olanlar,

4- Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'na aykırı olarak kendisini zenginleştirenlerdir.

5 yıl yasaklamayı gerektiren haller şunlardır:¹⁰¹

1- Yanukoviç karşıtı faaliyetlerin kovuşturulmasında aktif rol oynayan hakimler, savcılar, polis memurları ve diğer kolluk kuvvetleri,

2- 25 Şubat 2010 ila 22 Şubat 2014 tarihinde orta düzeyde görev yapan merkez veya taşra teşkilatı yöneticileri,

⁹⁸ Venedik Komisyonu, Adopted Final- Ukraine, §23.

⁹⁹ Venedik Komisyonu, Adopted Final- Ukraine, §24.

¹⁰⁰ Venedik Komisyonu, Adopted Final- Ukraine, §45.

¹⁰¹ Venedik Komisyonu, Adopted Final- Ukraine, §46.

3- 21 Kasım 2013 tarihinde yapılan eylemleri engellemeye çalışan merkezi ve yerel yönetim yetkilileri,

4- Savunma ve toprak bütünlüğüne aykırı hareket eden veya düşmanla işbirliği içerisine giren diğer kamu personelleridir.

Ukrayna Arındırma Yasası, dışlayıcı modeli benimsemiştir. Diğer Avrupa Arındırma Yasalarından farklı olarak Ukrayna Yasası, ilgili kategorilere dahil olan kişilerin görevlerinin otomatik olarak sona ermesini benimsemiştir. Yani Yasaya göre, kamu görevlilerinin ihlale bulaşıp bulaşmadığının ya da Anayasaya sadık olup olmadığının bir önemi yoktur. Dışlayıcı modelin kendine has özelliği gereği arındırmaya tabi olacak personelin kurtuluş beyannamesi getirmesi, geçmişinden pişman olması veya toplumla yüzleşmesi de tedbirlerin uygulanmasını engellemektedir.¹⁰²

Kanımızca bugüne kadar vakia incelemesini yaptığımız Arındırma Yasalarına göre Ukrayna Yasası oldukça katı ve sert bir arındırma usulünü benimsemiştir. Öyle ki, kişilerin ihlale bulaşıp bulaşmadığı neredeyse hiç incelenmemektedir. Mesela, kamu görevlisinin, 25 Şubat 2010 - 22 Şubat 2014 tarihleri arasında en az 1 yıl boyunca devletin yüksek mevkisinde bulunması veya Yanukoviç karşıtı faaliyetlerin kovuşturulmasında aktif rol alması ya da 25 Şubat 2010 ila 22 Şubat 2014 tarihinde orta düzeyde görev yapması, kamudan arındırılması için yeterlidir. Bunların söz konusu eylemleri yaparken veya ilgili pozisyonu işgal ederken Anayasaya sadık kalıp kalmadığının veya insan haklarına dayanan hür demokratik düzene aykırı eylemler içerisinde bulunup bulunmadığının hiç bir önemi yoktur.

Venedik Komisyonu, Ukrayna Arındırma Yasasındaki hükümlerin sorunlu olduğunu, kamu görevlilerinin, eylemleri yaparken veya ilgili pozisyonu işgal ederken Anayasaya sadık kalıp kalmadığı veya insan haklarına dayanan hür demokratik düzene aykırı eylemler içerisinde bulunup bulunmadığı hususları incelenmeden doğrudan doğruya ihraç edilmesinin orantılı olmadığını ifade etmektedir.¹⁰³

III. ARINDIRMA USULÜNÜN HUKUKİ BOYUTU

Hukukun üstünlüğüne dayanan modern bir demokrasiyi kurmak veya devam ettirmek isteyen toplumların, hukukun genel ilkelerine bağlı kalmaları

¹⁰² HORNE, s. 355- 356.

¹⁰³ Venedik Komisyonu, Adopted Final- Ukraine, §55. Venedik komisyonu Ukrayna Hükümetine, Komisyonun 1996 tarihli Arındırma Yönergesine uygun davranması gerektiği tavsiyesinde bulunmuştur. 1996 tarihli Arındırma Yönergesine göre Arındırma, insan hakları veya demokrasi için önemli bir tehlike oluşturacağına şüphe duyulan konularla sınırlı olmalıdır; seçimle iş başına gelen makamlara ve özel veya yarı özel kuruluşlardaki pozisyonlara uygulanmamalıdır (Venedik Komisyonu, Adopted Final- Ukraine, §32).

şarttır. Geçmiş dönemin kötü mirasından uzaklaşmak gerekir¹⁰⁴. Fakat öyle bazı durumlar vardır ki, genel ilkelerin sıkı sıkıya uygulanması, insan hakları, toplum ve demokrasiyi korumak ve sistemli bir biçimde yapılan hukuka aykırılıkları önlemek için yetersiz kalabilir. Böyle bir durumda, yine hukukun genel ilkeleri kapsamında insan haklarını esas alan yeni kuralların belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Arındırma usulünde de durum böyledir. Nitekim Çekoslovakya (Çekya ve Slovakya), Polonya, Macaristan, Ukrayna, Almanya gibi ülkeler, arındırma usulünü uygularken, yürürlükteki mevzuatlarından farklı esas ve usullere dayanan yeni kurallar bütünü düzenlemiştir.¹⁰⁵

Arındırma usulünün uygulanmasındaki en büyük engel hukukun genel ilkeleridir. Bu açıdan arındırma usulünün hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Doktrindeki bir görüş, bir süreç olarak arındırma usulünün ancak mevcut yasal düzenlemeler ışığında yapılması halinde hukuk devletiyle uyumlu olacağını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, doğrudan doğruya yapılan meslekten ihraçlar veya sıkıyönetim mahkemesi kurulması gibi uygulamalar totaliter rejimin övgüyle bahsedeceği niteliktedir. Demokratik hukuk devletinin totaliter rejimin araçlarıyla tesis edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla arındırma usulünün, medeni bir ortamda ve hukuk devletinin çizdiği sınırlar içerisinde yapılması gerekir. Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüş, arındırma usulünün insan haklarına dayanan demokrasiyi koruma amacına hizmet ettiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre; Devlete ve onun egemenlik hakları aleyhine faaliyet yürüten siyasal, ideolojik veya amaçsal örgütlerin, devlet sisteminde işgal ettikleri kadro genişliği de dikkate alındığında, sürecin nominal olarak değil olağanüstü bir şekilde yürütülmesi gerekir. Burada hukuk devleti ilkelerinden tamamen ayrılmak mümkün olmamakla beraber, normların, arındırma usulünün amacına uygun şekilde yorumlanması elzemdir.¹⁰⁶

Timoty Gerton Ash, bir ülkede arındırma usulünün başarıya ulaşabilmesi için normal hukuk kurallarından ayrılarak yeni düzenlemeler belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ash'e göre; ceza yargılaması, kamu görevlilerinin ihracı, dürüstlük ve uzlaşma komisyonu kurulması, gizli bilgi ve belgelerin kamuoyuna ifşa edilmesi mümkün olmadıkça arındırma usulünün başarıya ulaşması da mümkün olmayabilir.¹⁰⁷

Gerçekten de, bugüne kadar uygulanan arındırma sistemlerinin tamamında Devletler, personel rejimi ve yürürlükte bulunan mevzuatından ayrı usulleri benimsemiştir. Mesela Polonya Arındırma Yasası'nın yürürlüğe

¹⁰⁴ UZELAC, s. 47; HORNE; s. 714.

¹⁰⁵ UZELAC, s. 47.

¹⁰⁶ Ayrıntılı tartışma için bakınız: UZELAC, s. 48 vd.

¹⁰⁷ KRITZ, s. 26-27.

girdiği tarihte Kamu Personeli Disiplin Yasası da yürürlüktedir. Fakat Polonya, kamu personelini, Disiplin Yasası hükümlerine göre ihraç etmek yerine ayrı bir Arındırma Yasasıyla ihraç etme yolunu tercih etmiştir. Bu tercih sebebi, normal düzende uygulanan Disiplin Yasasının, arındırma sisteminin ihtiyaçlarına cevap vermemesidir. Arındırma Yasası, Disiplin Yasası'ndan farklı eylemleri arındırmaya tabi tutmuş, soruşturma ve tarama usulünde ayrı bir usul düzenleyerek Tarama ve Arındırma Ofisini kurmuştur. Ayrıca Polonya, davalara bakacak mahkemeyi özel olarak yetkilendirerek bir Arındırma Mahkemesi kurulmasını da öngörmüştür.

Başka bir anlatımla, karşılaştırmalı hukukta ondan fazla Devlet, Arındırma Yasaları düzenleyerek kamuda taharet işlemleri uygulamıştır. Bu Devletlerin ortak özelliği, arındırmayı özel bir kanun ve prosedür çerçevesinde yapmalarıdır. Arındırma usulünü uygulayan Devletlerden hiç birisi, normal personel disiplin yasalarıyla arındırma usulünü tatbik etmemiştir. Arındırmaya tabi fiiller ile izlenecek usul, personel yasasında ihracı gerektiren fiil ve usullerden farklı düzenlemiştir. Örneğin Ukrayna Kamu Görevlileri Yasası'nda, Yanukoviç karşıtı faaliyetlerin kovuşturulmasında aktif rol oynaması ihracı gerektiren fiiller arasında düzenlenmemişken, Arındırma Yasası anılan fiilleri işleyenlerin kamudan ihraç edilerek bir daha kamu görevinde istihdam edilememelerini düzenlemiştir.

Arındırma usulü tatbik edilirken bir takım usulü güvencelerin tanınması gerekir. Bu usulü güvencelerin tanınması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesine riayet etmekten geçer. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Polonya (Matjek, Bobek davaları), Slovakya (Turek davası) ve Litvanya (Zdanoka davası) aleyhine açılan davalarda silahların eşitliği, eşit muamele ve özel hayata saygı ilkesi¹⁰⁸ yönlerinden çeşitli kararlar vermiştir¹⁰⁹. Matjek, Bobek, Turek ve Zdanoka kararlarında AİHM, arındırma usulünün meşruiyetine saygı duymasına rağmen usulün sınırlarını çizmeye çalışmıştır. Ayrıca, usulü güvenceler sağlandığı sürece Devletlerin arındırma politikası uygulamasına saygı gösterileceği deklare edilmiştir¹¹⁰. Hülasa, arındırma yargılamasının adil olabilmesi için Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekir.¹¹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, arındırma usulünün üç kriteri taşıması durumunda meşru olduğunu kabul etmiştir. İlk olarak arındırma usulü, yasal temelde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Bu nitelik, arındırma

¹⁰⁸ KARAJANOV v. KUZHEY MAKEDONYA, Birinci Bölüm, B. N.: 2229/15, 06/07/2017, §76- 77. Anılan davada Mahkeme, başvurucunun özel hayatına ilişkin bir takım bilgilerin topluma duyurulmasını Sözleşmenin 8.maddesine aykırı bulmuştur.

¹⁰⁹ UZELAC, s. 54.

¹¹⁰ UZELAC, s. 55.

¹¹¹ ÇAYAN Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Hukuk Yayınları, İstanbul 2016, s. 90.

usulünün Sözleşmeyle uyumlu bir takım güvenceleri de ihtiva etmesini gerekli kılar. İkinci olarak arındırma işlemleri, intikam veya ölç alma amacıyla tesis edilmemelidir. Üçüncü olarak ulusal yasanın, Sözleşmede tanınan hakları kısıtladığı durumlarda, arındırmanın bireyselleştirilmesi¹¹² gerekir.¹¹³

Sözleşmenin 6.maddesinin birinci fıkrasında, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılama güvenceleri düzenlenmişken, 3. fıkrasında suç ithamına ilişkin güvenceler düzenlenmiştir. Bir muhakemenin adil olabilmesi için taşıması gereken güvenceler belirlenirken, uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık mı yoksa suç isnadından kaynaklanan bir uyuşmazlık mı olduğunun belirlenmesi zorunludur.¹¹⁴ AİHM, arındırma usulünden kaynaklanan bazı davaları medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık olarak kabul ederken, bazı davaları suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar olarak kabul etmektedir.¹¹⁵

Bir uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin kabul edilmesiyle suç ithamı olarak kabul edilmesi arasında ciddi muhakeme farklılıkları gündeme gelmektedir.¹¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan devletlerin tamamına yakını idari yargıda yazılı yargılama usulünü benimsemiştir. Yazılı yargılama usulünde, duruşma ve tanık gibi usul araçlarının kullanılması istisnai bir mahiyet arz ederken, suç ithamından kaynaklanan uyuşmazlıkların muhakemesinde anılan araçları kullanmak zorunluluk arz etmektedir. Eğer arındırma usulüne ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar olarak kabul edilecek olursa duruşma yapılması¹¹⁷ veya tanık dinlenmesi¹¹⁸ zorunlu olmaktan çıkar. Eğer arındırma usulüne ilişkin davalar suç isnadına ilişkin olarak kabul edilirse, duruşma yapılması veya tanık dinlenmesi gibi usul araçlarının kullanılması zorunludur.¹¹⁹ Az önce de ifade ettiğimiz gibi AİHM, arındırma usulünden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir kısmını medeni hak ve yükümlülüklerle ait uyuşmazlık olarak kabul ederken, bir kısmını suç ithamından kaynaklanan uyuşmazlık olarak kabul etmiştir.

¹¹² Adamsons kararında AİHM, KGB'nin eski çalışanlarının tamamının kamudan ihraç edilmesini, arındırmanın bireyselleştirilmemesi sebebiyle Sözleşmeye aykırı bulmuştur (ADAMSONS v. LETONYA, Üçüncü Bölüm, B.N.: 3669/03, 01/12/2018 §132).

¹¹³ MATYJEK v. POLONYA, §62; TUREK v. SLOVAKYA, §115; ADAMSONS v. LETONYA, §116.

¹¹⁴ ÇAYAN Gökhan, Kamu Görevlilerinin Statüsüyle İlgili Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, Sayı 116, Nisan 2016, s. 91; ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 24-48.

¹¹⁵ JALOWIECKI v. POLONYA, Dördüncü Bölüm, B.N.: 34030/07, 17/02/2009, §30; BOBEK v. POLONYA, İkinci Bölüm, B.N.: 68761/01, 17/07/20017, §75; LUBOCH v. POLONYA, Dördüncü Bölüm, B.N.: 37469/05, 15/01/2018, §63; EDWARDS, s. 33- 34.

¹¹⁶ ÇAYAN, Kamu Görevlileri, s. 91.

¹¹⁷ Duruşmalar bütün usuli güvencelere uygun olarak açık ve şeffa bir biçimde yapılmalı, davacıya kendini ifade edebilecek yeterde söz ve imkan tanınmalıdır (BOBEK v. POLONYA, §66).

¹¹⁸ JALOWIECKI v. POLONYA, §22, 24.

¹¹⁹ HONER, s. 724; LUBOCH v. POLONYA, §68-73, 77.

Arındırma usulüne ilişkin davalarda, silahların eşitliği ilkesi¹²⁰ ve çekişmeli yargılama hakkının tesis edilmesi gerekir¹²¹. AİHM'e yapılan başvuruların bir çoğu istihbarat raporları ve dosyaya erişim hakkıyla ilgilidir.¹²² AİHM, incelediği uyuşmazlıklarda başvurucuların kendileriyle ilgili raporlara ve mahkeme dosyalarına erişememesi¹²³ sebebiyle Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁴

¹²⁰ JALOWIECKI v. POLONYA, §31.

¹²¹ ÇAYAN Gökhan, The Right to a Fair Trial, the Covarage of the Right and Application in the Tax Cases, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 7, Sayı 12, Haziran 2016, s. 439.

¹²² ÇAYAN Gökhan, The Right to a Fair Trial in the Discrepancies Originating from Public Officials' Status, İnsan Hakları Dergisi, Adalet Akademisi Yayınları, Y: 6, Sayı 11, s. 411.

¹²³ Luboch v. Polonya davasında başvurucu, 1992 yılından itibaren avukat olarak çalışmaya başlamıştır (§ 7). Başvurucu iş ve aile ziyareti amacıyla 1984 yılında yurt dışına çıkmıştır. Başvurucu, arkadaşı olan W.C. isimli şahsın bir mektupla ilgili yardım isteğini kabul etmiştir. Başvurucu W.C. isimli şahsı öğretmen olarak bilmektedir. Fakat anılan şahıs gerçekte Devlet Güvenlik Servisi'nin memuru olarak görev yapmaktadır (§§ 8, 9). Leh Parlamentosu 11 Nisan 1997 tarihinde, 1944 ila 1990 yılları arasında Güvenlik Servisiyle işbirliği içerisinde olan kamu görevlilerinin arındırılmasıyla ilgili bir Yasa kabul etti (§ 10). Başvurucu, Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Devlet Güvenlik Servisiyle kasıtlı veya gizli bir iş yapmadığı konusunda iyiniyet beyannamesi verdi (§ 11). Kamu Yararı Yüksek Komiseri, davacının W.C. ile olan ilişkisini öne sürerek, önemli bir bilginin saklandığını ve verilen beyannamenin dürüst olmadığını belirterek başvurucunun ihracı istemiyle Varşova Bölge Mahkemesi 5. Dairesi'nde dava açtı (§ 12). Başvurucu, davada W.C. isimli şahsın tanık olarak dinlenmesini istese de (§ 15), söz konusu istek reddedildi (§ 17). Derece mahkemesi, beyanların dürüst olmadığı, W.C. ile yapılan işbirliğinin gizlendiği, Devlet Güvenlik Servisiyle işbirliği içinde olduğu gerekçesiyle başvurucunun ihraç edilmesine karar verdi (§ 18). Temyiz mahkemesi, W.C. isimli şahsın duruşmada tanık olarak dinlenmesine karar vererek ilgili şahsı iki kez duruşmada dinledi (§§ 19, 20). W.C.'nin ifadeleri doğrultusunda başvurucu, bu kez de M.S. ve S.S. isimli şahısların dinlenmesini talep etti. Bu talep Temyiz mahkemesince reddedilerek, başvurucunun kamudan ihracına ilişkin kararın hukuka uygun olduğuna karar verildi (§ 21). Başvurucu dinlenmesini talep ettiği tanıkların dinlenmemesi ve dava dosyasına erişiminin engellenmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etti (§ 51). Başvuruyu kabul edilebilir bulan AİHM işin esasını inceleme geçti (§ 48): "Mahkeme Sözleşmenin 6. maddesinin 3.fıkrasında düzenlenen güvencelerin ceza yargılamalarında uygulanabilir olduğunu, fakat somut başvurunun 1. fıkrada düzenlenen hakkın özel yönlerini oluşturduğunu ve uyuşmazlıkta suç ithamı yapıldığını dikkate alarak 1. fıkraya ile 3. fıkranın birlikte uygulanması gerektiğine hükmetmiştir (Edwards v. Birleşik Krallık, Seri A-247, 16 Aralık 1992, § § 33- 34). Mahkeme, ilk olarak komünist dönemdeki istihbari belgelerin Devlet sırrı olarak görüldüğünü ve çok gizli belge olarak nitelendirildiğini (62), Kamu Yararı Yüksek Komiserinin arındırma usulüyle ilgili davada her türlü bilgi ve belgeye sınırsız erişim hakkına sahip olduğunu, ancak başvurucunun aynı konuyla ilgili bilgi ve belgelere ulaşamadığını, onu kopyalayamadığını ve duruşma salonundan aldığı notları dışarı çıkaramadığını (§ 63), bu durumun Sözleşmenin 6.maddesini ihlal ettiğini (§ 73), sözleşmenin 6. maddesinin ihlaline karar verildiğinden diğer itirazın incelenmesine gerek olmadığını ifade eder (§ 77).

¹²⁴ Mahkeme dosyasına sunulan gizli belgelerin başvurucuya gönderilmediği, not alma ve kopyalamasının engellendiği, bu sebeple de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruya ilişkin Matyjek v. Polonya davasında AİHM, başvurucunun dosyasıyla ilgili belgelerin yarısından fazlasının gizli belge olduğunu, idarenin söz konusu belgelere sınırsızca erişebilmesine rağmen davacıya böyle bir imkanın tanınmadığını, başvurucuya dava dosyasındaki gizli belgeleri görme imkanı verilmesine rağmen

Makul süre içerisinde bitirilmeyen yargılamanın adil olduğunu söylemek mümkün değildir.¹²⁵ Bilindiği gibi makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılama hakkının bireylere sağladığı güvencelerden bir tanesidir.¹²⁶ AİHM, arındırma usulüne ilişkin yargılamaların da makul süre içerisinde bitirilmesi gerektiğini, aksi durumun Sözleşmenin 6. maddesini ihlal edeceğini sıklıkla ifade etmiştir. Turek v. Slovakya davasında AİHM, derece mahkemesinde davanın açıldığı tarihi muhakemenin başlangıcı, temyiz kararının verildiği tarihi de muhakemenin bitişi kabul ederek her iki muhakeme arasında geçen yedi yıllık sürenin makul olmadığını ve Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹²⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus, Polonya Arındırma Sistemindeki Ofislerde geçen sürenin hesaba dahil edilmemesidir.

Arındırma Usulünün en önemli problemlerinden birisi de delil standardının belirlenmesidir. Ceza yargılamasında kanıt kuralları genellikle katıdır ve suçluluğun ispatlanması için yüksek standart gerekir. Ancak kamu görevinden ihracın standart eşliği ceza yargılamasından daha düşüktür.¹²⁸ Arındırma usulünü uygulayan ülkelerde delil standardının, normal ihraç işlemlerinden de düşük olduğunu söylemek mümkündür. Sözelimi, ifade, ihbar, istihbarat raporu veya belirli bir organizasyona üyelik gibi hususlardan birisinin bulunması, kişilerin, arındırma usulüyle ihraç edilmesine esas olabilir. Yukarıda incelemediğimiz Çekoslovakya, Macaristan, Polonya ve Ukrayna arındırma sistemlerinde, Komünist siyasi parti, dernek veya vakıflara üye olmak tek başına arındırmaya tabi tutulmak için yeterli bir eşik düzeyidir.¹²⁹ Hatta ve hatta, Çekoslovakya

anılan belgeleri kopyalaması veya belgelerden çeşitli notlar alınmasının engellendiğini, başvurunun belgelere sınırsız erişebilmesi, notlarını serbestçe kullanması ve belgelerden kopya almasının itibarı ve on yıl boyunca görevde bulunmama yasağı da dikkate alındığında ayrı bir öneme sahip olduğunu, idarenin yargılama sırasındaki üstünlüğü ve başvurunun iddiaları birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasındaki eşitliğin ve Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir (MATJEK v. POLONYA, § 56-65).

¹²⁵ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, 90.

¹²⁶ ÇAYAN, Tax, s. 440.

¹²⁷ TUREK v. SLOVAKYA, §99.

¹²⁸ UZELAC, s. 53.

¹²⁹ Doktrinde, belirli bir organizasyona üyeliğin, kamudan ihracı gerektirip gerektirmeyeceği noktasında tartışmalar mevcuttur. Doktrindeki bir görüş, dernek, vakıf, sendika gibi belirli bir organizasyona üyeliğin, demokratik standartlara göre bireysel sorumluluk için yeterli olmadığını, çağdaş perspektiften bakıldığında, bu tür sivil toplum örgütlerine üye olmanın, eylemin yapıldığı dönemde suç sayılmadığını, dolayısıyla burada hukukun üstünlüğü ilkesinin önemli kaidelerinden olan geriye yürümezlik ilkesinin ihlal edildiğini, temel insan haklarının korunması adına bir başka hakkın çiğnenmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu görüş, temel insan haklarını korumak adına başka bir hakkın çiğnenmesini çelişkili bir uygulama olarak kabul etmektedir. Doktrindeki diğer görüş ise, ilk görüşün endişelerine saygı duyar. Fakat bu görüş, Umumun menfaatinin tesisi için bireysel menfaatlerin terk edilebileceğini kabul etmektedir. Zira, arındırmaya tabi tutulan kişiler, geçmişteki şaibeli işlemleriyle toplumun yeterli derecede demokrasi ve adalete erişememesine

Arındırma Yasası, Sovyetler Birliği okullarından mezun olan kamu görevlilerinin ihraç edileceğini de düzenlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,¹³⁰ kural olarak, arındırma işlemlerinde ulusal mahkemelerin delil standardını ve delilleri değerlendirme biçimini incelemeyiz. Mahkeme tarafından sadece delillerin ele alınması da dahil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak Sözleşmeye uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir.¹³¹ Turek v. Slovakya davasında, Slovakya Eğitim İdaresi'nde görev yapmakta iken arındırmaya tabi tutularak İçişleri Bakanlığı'nca görevinden ihraç edilen başvuru, kişisel ilişkileri ve sosyal hayatı gerekçe gösterilerek ihraç edilmesinin, Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olduğunu ve 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur.¹³² Her iki iddia açısından da başvuruyu kabul edilebilir bularak¹³³ işin esasını incelemeye geçen AİHM, özel hayata saygı ilkesi bakımından düzenlenen usul korumasının pratik

sebeplere olmuştur. Bunlardan bazıları pişman bile değildir ve mevcut demokrasi için tehdit oluşturabilecektir. Herkes geçmişinden sorumlu olmak zorundadır. Bu sebeple de, toplumun temel haklarının korunması için geçmiş dönemdeki üyeliklerin bir kriter olarak kullanılması hukukun geçmişe yürümezliğini ihlal etmeyecektir (WILLIAMS FOWLER SZCZERBIAK, s. 27- 28; UZELACK 52-54; WERLE, 2005, 32) . Burada ikinci görüşün daha tutarlı olduğunu söylemek mümkündür. Kanımızca, arındırma usulünde önemli olan toplum menfaatinin korunmasıdır. Zaten birey menfaatlerinin korunması da toplum menfaatinin tesis edilmesinden geçer. Arındırma usulüne tabi tutulanların büyük bir çoğunluğu, geçmişteki ihlalleriyle toplumu adaletsiz ve güvensiz bırakmıştır. Bunlara verilecek en iyi cevap bu adaleti ve güveni demokrasiyle inşa etmektir. Adalet ve güvenin yeniden inşası için de bazı fedakarlıkların gösterilmesi, toplum menfaati gerektiriyorsa, birey menfaatlerinin dar şekilde yorumlanması gerekir. Mutlak adalet her zaman hukukun temel ilkeleriyle sağlanamaz. Örneğin, bir milleti soykırıma uğratan bir komutanın, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi gerekçe gösterilerek saliverilmesi ne kadar adaletle uygundur. Burada gösterilecek fedakarlıklar veya bireysel menfaatlerin dar bir şekilde yorumlanması bizlere, çocuklarımıza ve onların çocuklarına daha adil, daha demokrat ve daha güvenilir bir toplum bahşedecektir. Burada doktrindeki ilk görüşün belirttiği gibi hukuk geçmişe yürümüş değildir. Zaten kendine özgü esas ve kuralları olan arındırma usulü de kişilerin geçmişinden hareket ederek geleceği hakkında bir yargıya varmayı amaçlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de normal koşullar altında onay vermeyeceği durumlara, arındırma usulü kapsamında onay vermekte ve Devletlerin uyguladığı arındırma usulünü meşru kabul etmektedir. Diğer taraftan, birey menfaatinde meydana gelebilecek zedelenmenin telafisi de mümkündür. Örneğin Almanya, bireysel menfaatleri zedelenenleri, bir miktar tazminat vermek suretiyle kamu görevinden ihraç etmiştir.

¹³⁰ Arındırma usulüyle ilgili olarak, adil yargılanma hakkı (m. 6), ifade özgürlüğü (m.10), özel hayata saygı hakkı (m. 8), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (m. 11), etkili başvuru hakkı (m. 13), ayrımcılık yasağı (m. 14) ve serbest seçim hakkı'nın (1 numaralı Protokol, m. 3) ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e çeşitli başvurular yapılmıştır (HORNE, s. 720).

¹³¹ TUREK v. SLOVAKYA, §114.

¹³² TUREK v. SLOVAKYA, §9-11, 83, 86, 89.

¹³³ TUREK v. SLOVAKYA, §91, 99.

ve etkili olup olmadığının inceleneceğini, bu inceleme yapılırken delil değerlendirilmesi yapılmayacağını, sadece delillerin ele alınma biçimi de dahil olmak üzere yargılamanın bütünü 8.madde açısından uygun olup olmadığının inceleneceğini,¹³⁴ eski Devlet Güvenlik Ajansı kayıtlarına Devletçe tam olarak erişilebilmesine rağmen başvurucuya böyle bir imkan verilmediğini, anılan kayıtların başvurucunun kişisel ilişkileri ve aile yaşantısına ilişkin olduğunu, kayıtların tam olarak incelenememesi sebebiyle başvurucuya, hakkındaki iddiaları çürütme şansı tanınmadığını belirterek özel hayata saygı ilkesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.¹³⁵ Anılan kararda AİHM, eski Devlet Güvenlik Ajansı kayıtlarının Mahkemede delil olarak kullanılmasını hukuka aykırı görmemiş ve ulusal mahkemenin delil ikame etmesini de inceleme konusu yapmamıştır.

SONUÇ

Demokratikleşme sürecine giren ülkelerde eski sosyalist rejimin mirasını ortadan kaldırmak, yaşanmış insan hakları ihlallerini gidermek ve yeni ihlalleri önlemek amacıyla bir takım tedbirler alınması gerekli hale gelmiştir. Demokratik rejimi benimseme gayesindeki ülkelerin, eski rejimle bağlarını koparmak amacıyla kamu görevlileri açısından aldığı tedbirlere ilişkin usullerin bütününe arındırma usulü adı verilmektedir.

Arındırma usulünün uygulandığı evreye geçiş evresi adı verilir. Geçiş evresinden önceki bir aşamada, ağır hak ihlalleri yaşanmış, demokratik kurallara aykırı eylemler yapılmış ve ulusun varlığı tehdit edilmiştir. Arındırma usulü, geçiş evresinden sonraki aşamada, hak ihlallerini önlemeyi, demokratik kuralları güçlendirmeyi ve ulusun varlığını güvence altına almayı amaçlar.

Usulde, Anayasal ilkelere sadık kalmayarak demokratik hukuk devletine aykırı eylemler gerçekleştiren kamu görevlileri hedef alınır. Kamu hizmetinin kendisine sağladığı kamu gücünü totaliter rejimin lehine kullanan, insan haklarını ihlal eden, devlete ait gizli bilgileri yabancı devletlerle paylaşan ya da zaten var olan demokratik hukuk devletini yıkarak yerine totaliter rejimin geçmesini sağlayanlar, arındırılması gereken hedef kitle içerisinde yer almaktadır.

Arındırma usulüne ilişkin hukuki prosedür, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmediği gibi başkaca bir uluslararası metinde de düzenlenmemiştir. Uluslararası alanda arındırma usulüne ilişkin ilk değerlendirme Venedik Komisyonu'nun 1996 tarih ve 1096 sayılı Yönergesiyle yapılmıştır. Anılan Yönergede Komisyon, devletlerin yeni demokrasiyi inşa edebilme kastıyla arındırma usulünü tatbik edebilmesinin meşru olduğunu kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kendi kendini savunabilecek demokrasiyi ihdas edebilmek amacıyla alınacak tedbirlerin meşruiyetini tanımıştır.

¹³⁴ TUREK v. SLOVAKYA, §113.

¹³⁵ TUREK v. SLOVAKYA, §116.

Arındırma usulüne atfedilen bu meşruiyet, usulün tamamen hukuk dışı olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Arındırma, belirli esaslar ve usuller dahilinde, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde tatbik edilmelidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, arındırma usulüyle ilgili uyuşmazlıklarda akit devletlerce, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, özel hayata saygı hakkı, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü gibi hak ve güvencelerin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Arındırma usulünde delil standardının, normal uyuşmazlıklarda uygulanandan daha düşük olması, usulün doğası gereğidir. Zira arındırma usulünde normal muhakeme usulünden farklı olarak, kişinin geçmiş yaşantısından hareketle geleceği hakkında bir kanıya varılma durumu söz konusudur. Nitekim arındırma yapan devletler, arındırma usulünde uygulanacak delil standardını normal olandan daha düşük bir seviyede tutmuştur.

Hülasa, arındırma usulünün, geçiş aşamasından önceki evrede gerçekleştirilen ihlallerin gelecekte yaşamasını önlemek amacıyla hizmet eden, delil standardı normal uyuşmazlıklardan daha düşük olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan güvencelere uyması gereken olağanüstü bir hukuk tedbiri olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

BEREND Ivan, Decades of Crisis: Central and Eastern Europe Before World War II, Berkely, Kalifornya Üniversitesi Yayınları, Kalifornya 1998.

ÇAYAN Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Hukuk Yayınları, İstanbul 2016.

ÇAYAN Gökhan, Kamu Görevlilerinin Statüsüyle İlgili Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, Sayı 116, Ankara Nisan 2016.

ÇAYAN Gökhan, The Right to a Fair Trial, the Covrage of the Right and Application in the Tax Cases, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y: 7, Sayı 12, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Haziran 2016.

ÇAYAN Gökhan, The Right to a Fair Trial in the Discreoancies Originating from Public Officials' Status, İnsan Hakları Dergisi, Y. 6, Sayı 11, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Haziran 2016.

DAVID Roman, From Prague to Baghdad: Lustration System and their Political Effects, Government and Opposition Ltd Yayınları, Cilt 41, Sayı 3, Haziran 2006.

DAVID Roman, Lustration Law in Action: The Movies and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Author(s), Law and Social Inquiry, Cilt 28, Sayı 2, Blackwell Yayınları, 2003.

GREIFF Pablo de, Vetting and Transitional Justice, Sosyal Bilimler Araştırma yayınları, New York 2007.

GÜLENER Serdar/ ERCİYAS S., Dünyada Arındırma Uygulamaları ve Türkiye'de Devletin FETÖ'den Arındırılması, SETAV Analiz, Sayı 179, Aralık 2016.

HALMAI Gabor, Lustration and Access to Files of The Secret Police in Central Europe, CPI Yayınları, Zagreb 2007.

HALMAI Gabor/ SCHEPPELLE KL, Liwing Well is the Best Revenge: The Hungarian Approach to Judging the Past, Norta Dame Üniversitesi Yayınları, Paris 1997.

HOLMES Stephen, The End of Decommunization, Doğu Avrupa Anayasa Dergisi, Cilt 3, Sayı 4.

HORNE M. Cynthia, International Legal Rulings on Lustration Polices in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context, Hukuk ve Sosyoloji Dergisi, C. 34, S. 3, Yaz 2009.

KRITZ Neil J., Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Fermer Regimes, Uluslararası Barış Enstitüsü Yayınları, Washington 1995.

MARKESIC Ivan, The Catholic Church in Croatia: From Tending to Lustration to Lustration Crisis, CPI Yayınları, Zagreb 2007.

MENDEZ Je, In Defence of Transitional Justice, Notre Dame Üniversitesi Yayınları, Paris 1997.

MILARDOVIC Anđelko, Elites in the Waves of Democratization and the Lustration, CPI Yayınları, Zagreb 2007.

NIELSEN Alexandra Kathryn, Lustration: Transitional Justice in Poland and its Continuous Struggle to Make Means With The Past, Yüksek Lisans Tezi, Kalifornya 2008.

PERSAK Krzysztof/ KAMINSKI Lukasz, A Handbook of the Communist Security in East Central Europe 1944-1989, Varşova 2005.

URASHI Raluca, In Search of a Theoretical Model of Transitional Justice, CPI Yayınları, Zagreb 2007.

UZELAC Alan, (In)surrpassable Barriers to Lustraiton: quis custodiet ipsos custodes, CPI Yayınları, Zagreb 2007.

