



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU**

**Prof. Dr. Rona Aybay Anısına
“OLAĞANÜSTÜ REJİMLERDE
İNSAN HAKLARINI SAVUNMAK”**

Editör: K. Burak Öztürk

**KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU X. TOPLANTISI
ULUSAL SEMPOZYUM TAM METİN BİLDİRİ KİTABI**

11-12 Kasım 2022



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ &
KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU**

**Prof. Dr. Rona Aybay Anısına
“OLAĞANÜSTÜ REJİMLERDE İNSAN
HAKLARINI SAVUNMAK”**

Editör: K. Burak Öztürk

**KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU X. TOPLANTISI
ULUSAL SEMPOZYUM TAM METİN BİLDİRİ KİTABI**

11-12 Kasım 2022

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 431
Olağanüstü Rejimlerde İnsan Haklarını Savunmak
Editör: K. Burak Öztürk
ISBN: 978-625-6233-00-3

© Türkiye Barolar Birliği
Temmuz 2024, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oęuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokaęı No: 8
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı:
Arslanoęlu Matbaacılık
İvedik Organize Sanayi Sitesi
1354. Cad. Fora İş Merkezi No: 138/28
Yenimahalle/Ankara
Sertifika No: 46164

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ GÜN
11 Kasım 2022 Cuma

AÇILIŞ KONUŞMALAR..... 9

BİRİNCİ OTURUM 21

Hülya Dinçer

Süreklileşen Olağanüstü Halde Hesap Verebilirlik Alanının
Daralması ve “Kanuni” Sorumsuzluk Rejimi 25

Giriş 25

I. 6722 sayılı Kanun : Cezasızlık Tehdidi Altında İşleyen Olağanüstülük 30

A. Terörle mücadele alanında olağanüstü yetkilerin genişlemesi ve
fiili OHAL tehlikesi 30

B. Terörle mücadele sırasında işlenen suçlar için atipik sorumluluk
rejimi ve cezasızlık tehlikesi 34

C. Genişletilmiş atipik sorumluluk ve geriye yürüyen cezasızlık 40

II. 15 Temmuz 2016’da yaşanan darbe girişimi sonrasında
inşa edilen kanuni sorumsuzluk rejimi 44

A. OHAL sırasında ve sonrasında mevzuata eklenen
“sorumsuzluk kayıtları” 45

B. 6755 sayılı Kanun’un 37. maddesinde düzenlenen sorumsuzluk
kayıtlarının anayasallık denetimi 50

Sonuç yerine: Sorumsuzluk düzenlemelerinin hukuk devleti ve
hesap verebilirlik üzerindeki etkisi 61

Kaynakça 63

D. Çiğdem Sever

Genel Yetki Normları ile Olağanüstünün Olağanlaşması:
Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı Örneği 67

Giriş 67

I. “Olağanüstü”nün Anlamı 68

A. Olağanüstü Hukuki Rejim ve Anayasa 68

B. Olağanüstü Rejimin Belirleyeni Olarak Olağanüstü Normlar 74

II. “Olağan”ın Kıyısında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı 77

A. Erteleme ve Yasaklama Kararları ile Olağanüstü Halde İzne Bağlama ... 78

B. Olağanın “Ötesinde” Bir Yetkilendirme Halini Alan İl İdaresi Kanunu 82

III. Olağanlaşmanın Unsuru Olarak Yargı Denetiminin Etkililiği Sorunu 94

Süreklileşen Olağanüstü Halde Hesap Verebilirlik Alanının Daralması ve “Kanuni” Sorumsuzluk Rejimi

Hülya Dinçer*

Giriş

Türkiye’de ilk olarak 2015-2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu ve Doğu Anadolu Bölgesi’nin belirli yerlerinde ilan edilen süresiz ve ucu açık sokağa çıkma yasakları ile fiili bir olağanüstü hal (OHAL) yürürlüğe sokulmuştur. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde yaşayan yurttaşların eğitim, sağlık, barınma gibi temel haklardan ve seyahat özgürlüğü, hak arama özgürlüğü gibi özgürlüklerden yararlanmalarını imkânsız kılan ağırlıktaki güvenlik tedbirlerinin yasal dayanaktan yoksun olduğu, hem hukuk doktrininde hem de uygulamada açıkça ortaya koyulmuştur. Bu dönemde ilan edilen süresiz ve ucu açık yasaklar, Anayasa’nın 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hal ilanı usulüne başvurulmaksızın, sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin açıkça düzenlenmediği İl İdaresi Kanunu’nun 11(c) maddesine dayandırılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurma sonucunu doğuran bu ağır idari tasarrufun kanunda açıkça düzenlenmesi gereği karşısında, Kanun’un ilgili maddesinin geniş ve keyfi yorumuyla kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ve bir yetki gaspına imza atıldığı dile getirilmiştir.¹ Benzer biçimde Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) gibi uluslararası kuruluşlar da sokağa çıkma yasaklarının hukuki dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin görüş bildirmişlerdir.² Böylece, usulüne uygun olarak ilan edilmiş bir olağanüstü hal olmadan, olağan hukuk rejimi içinde öngörülmemiş bir usul “ıcat edilerek” bir istisna rejimi yaratılmıştır.

* Dr., MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

1 Bkz. Artuk Ardiçoğlu, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı Midir?”, 27.11.2015, *Birikim Dergisi*, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir>; Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, 5.5.2016, www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma.pdf (e.t. 10.10.2022).

2 Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) (2016), “Turkey – Opinion on the Legal Framework Governing Curfews”, Opinion n° 842/2016 Adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session, Venice, 10-11.6.2016, Strasbourg.

Bu istisna rejimi, yasak kapsamındaki ilçe ve bölgelerde yürütülen güvenlik operasyonları sırasında mülki otoriteler ile askeri güçler ve genel kolluk arasında nasıl bir iş bölümü ve eşgüdüm planlandığı, farklı güvenlik birimlerinin yetki alanlarının kapsam ve sınırlarının nasıl belirlendiği bilinmeyen, yasal çerçevesi çizilmemiş, hesap verebilirliği sınırlı, şeffaf olmayan bir zeminde inşa edilmiştir. Göztepe bu tehlikeli düzeyde muğlak istisna rejimini, “olağanüstü rejimin anayasızlaştırılması” olarak tanımlamıştır.³ Hükümetin olağanüstü yetkileri, resmi bir olağanüstü hal ilan etmeden ve yasama organının yetkilendirmesi olmaksızın çok uzun bir süre boyunca kullandığı sokağa çıkma yasakları döneminde yaşanan bireysel ve kolektif hak ihlalleri, hem ulusal hem de uluslararası pek çok kuruluş ve hak örgütü tarafından ayrıntılı olarak belgelenmiştir.⁴

Örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin raporuna göre, 355.000 ila 500.000 kişi bu süreçte yerinden edilmiş; hukuka aykırı ve aşırı güç kullanımı sonucunda çok sayıda sivil yaşamını kaybetmiş ve yaralanmış; şehir merkezlerinde ağır silahların kullanılması sonucunda yerleşim alanları ve kültürel miras niteliği taşıyan yapılar tahrip edilmiş; acil sağlık hizmetine, su, yiyecek ve yaşamsal kaynaklara erişim engellenmiştir.⁵ Bulgulanan hak ihlallerine, özellikle yaşama hakkı ihlali iddialarına ilişkin açılan ceza soruşturmalarının bir kısmı takipsizlikle sonuçlanmış; bir kısmı ise sürüncemede bırakılmıştır.⁶

2015-2016 yılları arasında ülkenin bir bölgesinde uygulanan fiili olağanüstü halin üzerinden çok geçmeden, 15 Temmuz 2016'da yaşanan darbe girişiminin ardından, 21 Temmuz 2016'da Bakanlar Kurulu kararıyla bu kez resmi olağanüstü hal ilan edilmiştir.⁷ Yürürlükten kaldırıldığı 19 Temmuz 2018 tarihine kadar yedi kez uzatılan olağanüstü hal süresince, ilki 23 Tem-

3 Ece Göztepe, “The Permanency of the State of Emergency in Turkey: The Rise of a Constituent Power or Only a New Quality of the State?”, *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 28, no. 4 (2018), s. 529.

4 Bkz. örneğin: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Report on the Human Rights Situation in South-East Turkey, July 2015 to December 2016”, https://www.ohchr.org/documents/countries/tr/ohchr_southeast_turkeyreport_10march2017.pdf. Sokağa çıkma yasakları sırasında işlenen hak ihlallerinin kapsamı ve bilançosunu ortaya koyan diğer ulusal ve uluslararası raporlar için bkz. https://hakikatadalethafiza.org/kaynak_tipi/sokaga-cikma-yasaklariuzerine-raporlar/ (e.t. 10.10.2022).

5 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Report on the Human Rights Situation in South-East Turkey”, July 2015 to December 2016.

6 Bkz. Human Rights Watch “Turkey: State Blocks Probes of Southeast Killings”, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/07/11/turkey-state-blocks-probes-southeast-killings> (e.t. 10.10.2022).

7 Bkz. Anayasanın 120 nci Maddesi ile 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendine Göre, Ülke Genelinde 21/7/2016 Perşembe Günü Saat 01.00'dan İtibaren Doksan Gün Süreyle Olağanüstü Hal İlan Edilmesi Hakkında Karar, R.G. Tarih-Sayı: 21.7.2016/ 29777.

muz 2016 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 667 sayılı KHK, sonuncusu ise 8 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 703 sayılı KHK olmak üzere toplam 32 OHAL kanun hükmünde kararnamesi (KHK) yayınlanmıştır. OHAL KHK’lerine ekli listelerle, hiçbir yargılama yapılmaksızın ve disiplin süreci işletilmeksizin, 129.612 kamu çalışanın, “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” gerekçesiyle ömür boyu kamu hizmetinden men edilmesine karar verilmiştir. Ayrıca 2.271 özel öğretim kuruluğu, 1.431 dernek, 145 vakıf, 178 medya kuruluğu, 47 özel sağlık kuruluğu ve 15 vakıf üniversitesi kapatılmış; 99 belediyeye kayyum atanmıştır.⁸ Genel, soyut ve gayrişahsi kurallar içermeyen, kişiselleştirilmiş bir cezalandırma niteliğindeki bu KHK’ler hukuk doktrininde yargı yetkisinin devri şeklinde yorumlanmıştır.⁹

OHAL’in resmen sona erdiği Temmuz 2018’de Hükümet, terör örgütlerine üye veya bunlarla iltisaklı ya da irtibatlı olduğuna karar verilen kamu görevlilerini kamu görevinden ihraç etme yetkisi de dahil olmak üzere, olağanüstü hal yetkilerini uzatan 7145 sayılı Kanun’u Meclis’ten geçirmiştir.¹⁰ Resmi olarak kaldırılmasına rağmen OHAL rejimini örtük olarak sürdürmeyi amaçlayan Kanun’un 26. maddesi ile 27.6.1989 tarihli 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 35. madde, ülke tarihinde benzeri olmayan bir ihraç usulü daha yaratmıştır. Geçici 35. madde, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle, kamu personeli, memur ve işçi statüsünde çalışanlar da dahil olmak üzere personelin, çalıştığı kurumun bağlı olduğu Bakanlık kararıyla; yüksek öğretimde görevli personel için Yüksek Öğretim Kurulu kararıyla; bakanlığa bağlı bir kurumda çalışmayanlar için ise atamaya yetkili amir kararıyla bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemek üzere kamu görevinden ihraç edilebilmesine cevaz vermiştir. Geçici 35. maddenin uygulaması, sona erdiği 31 Temmuz 2021 tarihinde TBMM tarafından bir yıl

8 OHAL tedbirlerinin ayrıntılı bir dökümü için bkz.: İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), Olağanüstü Hal Durum Raporu, 18.9.2017, <https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2017/09/Olaganus-tu-Hal-Tedbir-ve-Duze-nlemeleri-31-A%C4%9Fustos-2017.pdf> (e.t. 10.10.2022).

9 Bkz. Kerem Altıparmak, Dinçer Demirkent, Murat Sevinç, “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek? ”, İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu”, 1/2018, https://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/03/Atipik_OHAL_-KHKleri-1.pdf (e.t. 10.10.2022). OHAL KHK’leriyle gerçekleştirilen ihraçların içerdiği hukuka aykırılıklar için bkz.: Serap Yazıcı, “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri: Kamu Görevinden İhraçlar ve Yol Açtıkları Hukuka Aykırılık Sorunları”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II, Atılım Üniversitesi, Ankara, 2020, s. 1501-1555.

10 Bkz.: Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 7145, R.G. Tarih-Sayı: 31.7.2018/30495.

süreyle uzatılmıştır. Son olarak, maddenin uygulanma süresinin dolmasına bir-iki gün kala, sayısı binlerle ifade edilen kamu personelinin görevden ihraç edildiği bilgisi basına yansımıştır.¹¹ Böylece, memur disiplin hukukunun içerdiği usul güvenceleri işlevsiz kılınarak yaratılan bir “olağanüstü ihraç prosedürü”, 2016-2022 yılları arasında, tam altı yıl boyunca yürürlükte kalarak olağanlaşmış ve süreklileşmiştir.

İçerdiği kamu görevinden ihraç, pasaport iptali, kurum kapatma, faaliyete son verme, malvarlığına el koyma gibi cezai tedbirlerin ötesinde, iki yıllık OHAL süresince çıkarılan KHK'ler ile, eğitim, sağlık, yargı, ekonomi, çalışma rejimi, sosyal güvenlik, kamu güvenliği, milli savunma, yüksek öğretim gibi pek çok alanda yapısal ve kalıcı değişikliklere gidilmiş; devlet bürokrasisi ve kamu teşkilatı köklü bir dönüşüme uğratılmıştır. Ayrıca özerk kurumların yapısı ve görece demokratik işleyişi de erozyona uğramıştır. Örneğin 676 sayılı KHK ile 2547 sayılı Kanununun 13. maddesinde değişiklik yapılarak, üniversiteler bünyesinde rektör seçimleri kaldırılmış ve rektörlerin Yüksek Öğretim Kurumu'nun önereceği üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörülmüştür.

KHK'ler eliyle aynı zamanda mülki amirlere temel haklar üzerinde, OHAL ilanına yol açan tehdit ve tehlikeyle hiçbir ilgisi olmayan sınırlandırma, durdurma ve yasaklama yetkileri ihdas edilmiştir. Ayrıca belirli meslek alanlarını düzenleyen kanunlara yapılan eklemelerle, “terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı bulunanlar”ın bu meslekleri yapmaktan ömür boyu men edildikleri bir daimi yasaklılık durumu oluşturulmuştur.¹² Temel hakların kullanılması üzerindeki bu ağır sınırlamalarla, Anayasa'nın 15. maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin olağanüstü hal rejimi için çizdiği orantılılık ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygunluk sınırları da aşılmıştır.

OHAL'in süresini, konusunu ve amacını aşan, olağan hukuk düzeninde ancak yasama eliyle demokratik müzakere usulleri çerçevesinde yapılabilecek bu kalıcı değişiklikler sadece devlet ile birey ve devletin farklı organları arasındaki ilişkilerin çehresini dönüştürmekle kalmamış; aynı zamanda yürütme tarafından sınırlı biçimde kullanılabilecek olağanüstü yetkilerin de

11 “Yeneroğlu, Cumhurbaşkanı Yardımcısına sordu: Temmuz Ayında İhraç Edilen Kamu Görevlisi Sayısı Kaç?”, *Dokuz8 Haber*, 1.8.2022, www.dokuz8haber.net.

12 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 20. maddesine, 4853 sayılı Noterlik Kanunu'nun 7. maddesine ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesine yapılan eklemeler bu yasaklılık durumuna örnek gösterilebilir.

kalıcılılaşmasına yol açmıştır.¹³ İlk başta TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen usul uyarınca 30 günlük süre içinde Meclis önüne getirilmeyen OHAL KHK'leri, aylar sonra acele usulle onaylanarak kanunlaşmış ve KHK'lerin içerdiği hükümler kalıcı hale gelmiştir. Yine, daha önce ifade edildiği üzere, kamudan ömür boyu ihraç uygulaması da OHAL'in sona ermesinin ardından 31 Temmuz 2022'ye dek, dört yıl süreyle uzatılmış, böylece bu "istisnai" yetki de normalleşmiştir.

Yukarıda genel çerçevesi çizildiği biçimde, önce 2015-2016 arasında ülkenin bir bölümünde fiili olarak yürürlüğe sokulan, darbe teşebbüsünün ardından ise resmi olarak ilan edilen ve o günden bugüne sürekli hale gelen olağanüstü halde, bir yandan merkezi idarenin, diğer yandan devletin güvenlik güçlerinin hukuk önünde hesap vermesini zorlaştıran, hatta hesap verebilirliği yer yer ortadan kaldıran kritik düzenlemeler yürürlüğe sokulmuştur.

Bu çalışma, 2016'dan bu yana yürütme organının, iç güvenlik ve terörle mücadele politikaları ile OHAL uygulamaları üzerindeki yasal ve yargısal denetimi etkisiz hale getirmeyi, bu yolla hesap verebilirlik alanını daraltmayı amaçlayan stratejik müdahalelerini incelemeyi amaçlamaktadır. Bu inceleme ışığında mevcut çalışmanın temel iddiası, Türkiye'de yürütme imtiyazını (*executive prerogative*)¹⁴ sorgulanamaz ve denetlenemez kılmayı amaçlayan kanuni bir sorumsuzluk rejimi inşa edildiğidir. Bu çerçevede ilk olarak, hukuki dayanaktan yoksun fiili bir olağanüstü hal olarak tanımlanabilecek sokağa çıkma yasakları döneminin ardından 14 Temmuz 2016'da kabul edilen kanunun terörle mücadele bakımından dönüştürdüğü sorumluluk rejimi "cezasızlık" kavramı ekseninde, anayasal ilkeler ve uluslararası insan hakları normları ışığında incelenecektir. Sonrasında ise, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından ilan edilen OHAL sırasında KHK'ler eliyle yürürlüğe sokulan "sorumsuzluk" düzenlemelerinin içeriği ve işlevi ele alınacaktır.

13 OHAL KHK'leriyle binin üzerinde yasa maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerin sistemli bir tasnifi ve analizi için bkz.: İsmet Akça, Süreyya Algül, Hülya Dinçer, Erhan Keleşoğlu, Barış Alp Özden, *Olağanüstü OHAL: KHK'lerin Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri*, Heinrich Böll Stiftung, https://olaganlasanoahal.com/files/olaganlasan_ohal.pdf (e.t. 10.10.2022).

14 John Locke, olağanüstü durumlarda kamunun yararı için, yasanın buyruğu olmaksızın, hatta bazen yasaya açıkça aykırı biçimde takdir yetkisine göre hareket etme iktidarını imtiyaz olarak tanımlar. Locke'a göre bu imtiyaz, yürütmeye topluluğun yararı için, kendi özgür seçimlerine göre yasanın öngörmediği pek çok şeyi yapma yetkisi verir. Bu açıdan imtiyaz, aciliyet ya da zorunluluk durumunda bazen yasanın ihlalini de gerektirebilecektir. Bkz. John Locke, *Two Treatises of Government*, (Ed. Peter Laslett), Cambridge, Cambridge University Press, 1988, § 160, s. 375.

I. 6722 sayılı Kanun : Cezasızlık Tehdidi Altında İşleyen Olağanüstülük

Sokağa çıkma yasaklarının sona ermesinin ardından, 14 Temmuz 2016 tarihinde torba yasa tekniğiyle TBMM’de kabul edilen 6722 sayılı Kanun’un 12. maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine önemli eklemeler yapmıştır.¹⁵ 11. maddeye eklenen (j) fıkrası, bir yandan olağan hukuk rejimi içinde terörle mücadele gerekçesiyle Cumhurbaşkanı kararıyla geniş askeri yetkiler kullanılabilmesine imkân vermiş; diğer yandan ise, terörle mücadele operasyonlarında kamu gücü kullanan devlet ajanlarının yargılanmasını güçleştiren yeni bir sorumluluk rejimi inşa etmiştir.

A. Terörle mücadele alanında olağanüstü yetkilerin genişlemesi ve fiili OHAL tehlikesi

İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine 2016 yılında eklenen (j) fıkrasının ilk bendine göre, “genel kolluk kuvvetlerinin imkân ve kabiliyetlerini aşan durumlarda, terörle mücadele için gerekli olması veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi şekilde bozması hâlinde, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri görevlendirilebilir.”

Daha önce aynı maddenin (d) fıkrasıyla valilere tanınan, “ilde çıkabilecek olaylara müdahale etmek üzere askeri kuvvet ve kolluk kuvveti görevlendirme” yetkisinin kapsamı, 4 Eylül 1996 tarihinde yürürlüğe giren 4178 sayılı Kanun’la genişletilmişti. 4178 sayılı Kanun, bir yandan Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da geçerli olan OHAL uygulamasını kaldırırken, diğer yandan Kanun’un gerekçesinde belirtildiği üzere, “ülkemizin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde geçerli olan olağanüstü halin kaldırılması durumunda doğacak boşluğu doldurmak” amacıyla, valilerin illerdeki olaylara müdahale için askeri güç çağırma yetkisini genişletmiştir. Buna göre, valiye düzenlemenin ilk halinde verilen, diğer illerin kolluk kuvvetlerine ve askeri birliklere başvurma yetkisine ek olarak, bu “iş için tahsis edilen diğer kuvvetlere” başvurma yetkisi de tanınmıştır.

Bunun yanı sıra, 4178 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesiyle, “olayların niteliğine göre, istenen askeri kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek askerî birliğin komutanı tarafından belirlenir.” hükmü getirilmiştir. Böylece, sivil otoritenin yetkili olduğu olağan

¹⁵ Bkz.: Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun, Kanun No. 6722, R.G. Tarih-Sayı: 14.7.2016/29770.

dönemde ortaya çıkan bir güvenlik krizi sırasında askeri gücün ne kadar süreyle görevini sürdüreceği hakkında karar verme yetkisi de askeri otoriteye devredilmiştir. Ayrıca Kanun'un 1. maddesinin 2. paragrafının 5. cümlesiyle, yardıma gelen askeri birliğin belirli görevleri jandarma ve polis ile birlikte yapması halinde, komuta, sevk ve idarenin askeri birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenileceği düzenlenmiştir.

Muhalefet milletvekilleri 4178 sayılı Kanun'un, ancak Anayasa'nın düzenlediği olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabilecek kuralları "olağan" rejime taşıdığı, böylece "olağan" rejimi "olağanüstüleştirildiği" gerekçesiyle, bilhassa da olağan durumlarda karar merciinin sivil otorite olması gerekirken, askeri-sivil otorite ilişkileri açısından ağırlığı ve belirleyiciliği askeri otoriteye kaydırması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa'ya aykırılık iddiasının temeli ise, olağan düzende yetki ve inisiyatifin askeri otoriteye bırakılması halinde, Anayasa'nın 119., 120. ve 121. maddelerine aykırı biçimde, TBMM'nin kararı olmadan ve maddede sayılan durumlar dışında bir olağanüstü hal durumu yaratılacak olmasıdır.¹⁶ Yardıma çağrılan askeri birliğin görev süresinin dahi askeri birliğin komutanı tarafından belirlenecek olması, "sivil" bir yasada yapılan değişiklikle olağan dönemde sıkıyönetim benzeri bir askeri rejim kurulması riski yaratmıştır.

Anayasa Mahkemesi (AYM) iptal davası çerçevesinde incelediği kanunu, sadece yukarıda bahsi geçen düzenleme yönünden, vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi durumunda yardıma gelen askeri birliğin görevde kalış süresinin, görevlendirilen askeri birliğin komutanı tarafından belirlenmesini öngören hükmün, bu sürenin olağan dönemde ilin genel idaresinden ve asayişinden sorumlu olan vali tarafından belirlenmesinin zorunlu olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Mahkeme, kanunun getirdiği diğer düzenlemelerin ise anayasaya aykırılık içermediğine hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre: "İptali istenen kurallar, olağan dönemlerde kamu düzeni ve kamu güvenliği yönünden tehlike oluşturan olayların önlenmesi amacıyla, görülen hizmetin niteliğinin gerektirdiği sınırlar içinde kalmak koşuluyla ve geçici olarak güvenlik güçleri ve askeri birliklerin görev alanlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olduğu ileri sürülemez."¹⁷

16 AYM, E. 1996/68, K. 1999/1, R.G. Tarih-Sayı: 6.1.1999/24292, Bkz.: İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerinin gerekçesi.

17 AYM, E. 1996/68, K. 1999/1, R.G. Tarih-Sayı: 6.1.1999/24292.

Böylece muhalefet milletvekillerinin, “olağanüstü halin daraltılması veya tamamen ortadan kaldırılması adı altında tüm yurttta, kalıcı ve sürekli olarak olağanüstü hal ilan edildiği”¹⁸ itirazı AYM tarafından kabul görmemiştir.

Muhalefet milletvekillerinin haklı olarak itiraz ettikleri, anayasal kuraları bir kenara bırakarak Meclisi baypas etmek suretiyle olağan dönemde fiili bir olağanüstü hali yürürlüğe sokmayı mümkün kılan bu istisnai yetkiye, 2016’da 6722 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle bir yenisi eklenmiştir. 6722 sayılı Kanun, İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine eklediği (j) fıkrasıyla, (d) fıkrasında zaten valilere tanınmış olan, olağan dönemde askeri güç görevlendirme yetkisini, bu kez belirli bir ille sınırlı olmaksızın ülkenin tamamında geçerli olmak üzere yürütmenin başına, Cumhurbaşkanına vermiştir. Buna göre: “genel kolluk kuvvetlerinin imkân ve kabiliyetlerini aşan durumlarda, terörle mücadele için gerekli olması veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi şekilde bozması hâlinde, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri görevlendirilebilir.”

Anayasa’da öngörülen usuller uyarınca TBMM’nin onayına tabi olarak olağanüstü hal ilan etmeye gerek kalmadan, terörle mücadele adına ülkenin tamamında orduyu görevlendirme yetkisi, Cumhurbaşkanının olağan dönemde kullanabileceği olağanüstü yetkilerin kapsamını ciddi biçimde genişletmiştir. Böylece olağanüstü hal yönetimi için yasama organının zorunlu olan onayı ve demokratik denetim de işlevsiz kılınmıştır.

Üstelik Cumhurbaşkanı kararıyla askeri güç görevlendirilmesi durumunda, sadece askeri operasyonların planlanması ve yürütülmesi değil; olağan rejimde sadece sivil yargı makamlarının kullanabileceği birtakım yetkiler de büyük ölçüde askeri otoriteye devredilmiştir. İlk olarak, askeri birliklerin belirli görevleri genel kolluk kuvvetleriyle birlikte yapması halinde, komuta, sevk ve idarenin askeri birliklerin en kıdemli komutanında olacağı düzenlenmiştir. Buna ek olarak, askeri komutaya, maddenin (d) fıkrasında yer verilmeyen çok geniş ve tehlikeli yeni bir yetki devri öngörülmüştür. Bu yasanın ihdas ettiği yetkilerin de kullanılacağı olağan hukuk düzeninde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ivedi durumlarda istisnai olarak savcılık kararıyla yapılmasına cevaz verdiği, konut, işyeri ve kapalı mekânlarda yakalama amaçlı arama yapma yetkisi askeri komutaya devredilmiştir.

Maddenin (j) fıkrasının beşinci bendine göre: “Bu fıkra kapsamında icra edilen operasyonlarda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde güvenlik

18 A.g.k. İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerinin gerekçesi, s. 3.

kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin izlenirken girdikleri konuta, iş yerine veya kamuya açık olmayan kapalı alanlar ile bunların eklentilerine can veya mal güvenliğinin sağlanması ya da kişinin yakalanması amacıyla münhasır olmak üzere, yetkili birlik komutanının yazılı emriyle girilebilir. Birlik komutanının kararı yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur.”

Böylece yazının başında alıntılanan “olağanüstü halin anayasasızlaşması” tespitini doğrular biçimde, sivil otoritenin yargısal yetkilerinin askeri otoriteye devri, tümüyle olağan hukuk düzeni içinde bir yasa değişikliği yoluyla gerçekleştirilmiştir.

İtalyan düşünür Giorgio Agamben, istisnanın günümüz siyasi rejimlerinde kural haline geldiğini ve hâkim yönetim paradigmasına dönüştüğünü tespit ederken, bunun artık olağanüstü hal ilanına ihtiyaç duymaksızın, “istisnai yasalar” eliyle gerçekleştiğine dikkat çeker.¹⁹ İngiltere’deki anti-terör mevzuatı üzerine incelemesinde bu olguyu “normalleşme” olarak tanımlayan Andrew Neal ise, olağanüstü zamanlarda mutad hale gelen acil yasa yapım tekniğinin, günümüzde olağan/olağanüstü hal ve norm/istisna ayrımını silikleştirdiğine dikkat çeker.²⁰ Neal’in yasamada istisnacılık (*legislative exceptionalism*) olarak adlandırdığı bu yönetim modeli, yasanın egemen bir kararla askıya alınmasına değil, sürekli bir aciliyet söylemi eşliğinde hızlandırılmış bir yasama süreci işletilerek, yürütme lehine olağanüstü yetkiler ihdas etmek için istisnai bir biçimde yeni yasalar çıkarılmasına dayanır.²¹ Bu yolla, önceki olağanüstü durumlar karşısında ihdas edilmiş tüm geçici ve istisnai yetkiler de güçlendirilir ve kalıcı hale getirilir.

Türkiye’de istisnai yönetim biçimlerini tabi oldukları anayasal normlar alanından çıkararak zamansal ve uzamsal olarak esneten ve olağan döneme yayarak kalıcılaştıran yasaların en yakın tarihli örneklerinden biri 6722 sayılı Kanun’dur. Fakat bu Kanun’un İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine eklediği (j) fıkrası, sadece olağanüstü yetkileri olağan hukuk düzeni içine “sızdırmakla” ve normalleştirmekle kalmamış; aynı zamanda, bu geniş yetkilerin kullanılması sırasında işlenebilecek suçlar ve hukuka aykırılıklar için devletin uluslararası insan hakları yükümlülüklerini hiçe sayan istisnai bir sorumluluk rejimi ve kovuşturma usulü getirmiştir.

19 Giorgio Agamben, *State of Exception*, Chicago, University of Chicago Pres. 2005, s. 21.

20 Andrew Neal, “Normalization and Legislative Exceptionalism: Counterterrorist Lawmaking and the Changing Times of Security Emergencies”, *International Political Sociology*, (2012) 6, s. 261.

21 Neal, a.g.e., s. 273.

B. Terörle mücadele sırasında işlenen suçlar için atipik sorumluluk rejimi ve cezasızlık tehlikesi

Cezasızlık, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun kabul ettiği, İnsan Haklarının Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü'nde şöyle tanımlanır: "Cezasızlık, bir suçun failinin suçlanmasına, soruşturulmasına, yargılanmasına ve suçlu bulunduğu takdirde uygun bir cezaya mahkûm edilmesine, mağdurun uğradığı zararın ise telafisine imkân veren etkili bir adli takibatın yokluğunu ifade eder."²²

6722 sayılı Kanun, sadece Cumhurbaşkanı'na olağan dönemde ilan edilmemiş bir olağanüstü hali yürürlüğe sokma yetkisi getirmemiş; aynı zamanda bu ilan edilmemiş fiili olağanüstü halde işlenebilecek suçların soruşturulmasını ve failerin yargılanmasını son derece zorlaştıran normatif bir düzenin temelini atarak, ciddi bir cezasızlık tehlikesi de yaratmıştır.

11. maddeye eklenen (f) fıkrası, bu madde kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının işlediği iddia edilen suçları "askeri suç" kabul etmiş ve bu suçlar için soruşturma başlatılmasıyla ilgili nitelikli bir izin şartı öngörmüştür.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun Ek 11. maddesine göre, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar askeri suç sayılır. Öğretide kabul gören, Sahir Erman'ın askeri suç tanımına göre ise askeri suç, "sadece asker kişiler tarafından işlenmesi mümkün olup da, TCK'nda kısmen veya tamamen öngörülmemeyen ve askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla beraber askerî bir menfaati koruma maksadını güden ve Askeri Ceza Kanunu tarafından öngörülen veya yapılan atıf dolayısı ile bu kanunun uygulama alanına giren suçlardır."²³ Askeri Ceza Kanunu'nun Ek 15. maddesine göre, asker kişilerin işledikleri askeri suçların soruşturulması izne tabidir. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

22 Bkz.: United Nations Commission on Human Rights, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity; Addendum, "Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity", 8.2.2005, E/CN.4/2005/102/Add.1.

23 Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku*, İstanbul, Üçdal Yayınevi, 1983, s. 151'den aktaran Hakan Gündüz, "Askeri Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler", *TAAD*, Yıl: 11, Sayı: 44, s. 243. 16.4.2017 tarihli halkoylamasıyla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği sonrasında askeri yargının kaldırılmasının ardından askeri suçların soruşturulması, yargılanması ve cezaların infazı hakkındaki sorunlar hakkında bkz. Gündüz, a.g.e.

İl İdaresi Kanunu'nun 11 (j) fıkrasına göre ise, bu fıkra kapsamındaki görevler yerine getirilirken, görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı, adli yargının görevine girdiğinden bahisle asker kişiler hakkında soruşturma yapılması, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları için Cumhurbaşkanı'nın, diğer personel için Milli Savunma Bakanının, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı ile bu komutanlıklardaki diğer personel için İçişleri Bakanının iznine tabi kılınmıştır.

Fıkra, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli dışındaki memur ve diğer kamu görevlilerinin bu fıkra kapsamındaki görev ve faaliyetleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili olarak ise, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da öngörülen olağan izin usulünün uygulanacağını düzenlemiştir.

Olağan ceza muhakemesinde, ister asker ister sivil olsun, memurlar ve kamu görevlilerinin işlediği suçlar bakımından Cumhuriyet savcılığınca izin aranmaksızın doğrudan soruşturma başlatılabilecek haller kanunda izin şartının istisnaları olarak düzenlenmiştir. 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali"; 2. maddeye 2003 yılında eklenen 5. fıkrada belirtilen, yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun aynı suçları düzenleyen 94., 95., 96. maddeleri kapsamında "işkence", "neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" ve "eziyet" suçları; 256. maddede düzenlenen "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" suçu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen, adli görevlerden doğan suçlarda Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan soruşturma başlatılacağı ve yürütüleceği öngörülmüştür.

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesine 2003 yılında eklenen 5. fıkranın gerekçesine göre: "Maddeyle, ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yapılan işkence iddialarının büyük bölümünü teşkil eden, hakkında işkence ve kötü muamele iddiaları bulunan kamu görevlilerinin idari izin prosedürü nedeniyle yargılanamadığına ilişkin iddiaların engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, tüm kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele iddialarında idari izin prosedürü kapsamı dışında tutularak, yargılanmalarına imkân sağlayacak bir düzenleme getirilmektedir."

11. fıkranın (j) bendi ise, işkence dahil olmak üzere, kötü muamele oluşturan fiiller bakımından dahi kamu görevlileri hakkında izin alınmadan soruşturma başlatılamayacağını düzenlemektedir. Bendin (a) alt başlığına göre, "kanunlardaki özel hükümlerin yetki verdiğiinden bahisle Cumhuriyet

savcılarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında doğrudan soruşturma yapılması; İçişleri Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatlarında görevli olanlar ile valiler için İçişleri Bakanının, bölge veya ilde görevli olanlar ile kaymakamlar için valinin, ilçede görevli olanlar için kaymakamın iznine [tabidir]. ”

Kanun maddesinin getirdiği bu “istisnanın istisnası” nedeniyle, ne ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde, ne de işkence ve eziyet oluşturan fiillerin işlendiği şüphesiyle Savcılık re’sen harekete geçebilecektir. Oysa, başta Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimâne, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme’nin 2. maddesi olmak üzere²⁴, uluslararası hukukta mutlak ve istisna tanımaz bir yasak ve emredici bir *jus cogens* kuralı kabul edilen işkence yasağını ihlal edebilecek fiiller hakkında re’sen soruşturma başlatılması kuraldır. Buna göre soruşturma makamı, işkence yasağını ihlal edebilecek bir eylemden haberdar olduğunda derhal harekete geçmek zorundadır.

Halihazırda 4483 sayılı Kanun’da işkence ve kötü muamele dışındaki suçlar için geçerli olan izin müessesesi, Türkiye’de kamu görevlilerinin hesap verebilirliği önündeki en önemli engeli oluşturmaktadır. Bunun gibi, şüphelinin sıfatı esas alınarak suçun takibinin izne tabi kılındığı hallerde kişi için âdeta bir dokunulmazlık yaratılmakta²⁵; uygulamada bunun bir ayrıcalığa dönüştüğü ve kamu görevlilerinin hesap verebilirliğini ortadan kaldırarak güvencesizliğe sebep olduğu görülmektedir.²⁶

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Türkiye’de güvenlik güçlerinin fiilleriyle ilişkili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına uyum için alınması gereken genel tedbirlerle ilgili ara kararında, yetkilileri “yalnızca işkence ve kötü muameleyi değil, diğer ciddi suçları kovuşturmak için artık idari izne gerek olmadığı gerçeğiyle ilgili herhangi bir belirsizliği ortadan kaldırmak ve ayrıca rütbesi ne olursa olsun tüm güvenlik güçleri mensuplarının hiçbir idari izin olmaksızın yargılanabilmesini temin etmek için gerekli yasal önlemleri almaya” çağırmıştır.²⁷

24 BM İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. paragrafı şu şekildedir: “Hiçbir istisnai durum, ne savaş hâli ne de bir savaş tehdidi, dâhili siyasî istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hâl, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez.”

25 Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2016, s. 646.

26 Gülşah Kurt, *Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci*, İstanbul, Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, 2014, s. 6.

27 Committee of Ministers of the Council of Europe, “Interim Resolution CM/ResDH(2008)69 Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Actions of the security forces in Turkey Progress achieved and outstanding issues”, 18.9.2008.

AYM de, başvurucuların oğlunun balkonda olduğu sırada başına isabet eden bir cisim nedeniyle yaşamını yitirmesiyle ilgili başvuruda²⁸, o sırada balkonun bulunduğu atış alanı içinde bomba atar silahıyla gaz fişegi ateşlediğinden şüphelenen jandarma görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi ve bu karara karşı yapılan itirazın idare mahkemesince yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmesi nedeniyle, yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM'ye göre, izin usulünün "ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekir. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabil[ir]."²⁹ AYM, 4483 sayılı Kanun kapsamında izin verilmemesiyle ilgili önüne gelen başvurularda genel bir ilke olarak, soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkili şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşturmasına izin verilmemesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁰

6722 sayılı Kanun'un, kamu görevlilerinin hesap verebilirliğini zorlaştıran izin müessesesini kanunlardaki özel hükümlerin yasakladığı işkence gibi ağır suçlar için geri getirmesi, 90'lı yıllarda yürürlükte olan OHAL'dekine benzer çok ağır bir cezasızlık riski doğurmaktadır. Bu dönemde yürürlükte olan 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/l. maddesi, OHAL Valisinin emrinde bulunan güvenlik kuvvetleri hakkında, görev kapsamında işlendiği iddia edilen suçlar bakımından, yürürlükte olan 1914 sayılı Memurin Muhakematı Kanunu'nun uygulanacağını düzenlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen pek çok başvuruda, OHAL döneminde yürürlükte olan 1914 sayılı kanun uyarınca ceza soruşturmasına izin verilip verilmeyeceğine karar vermek üzere idare meclisleri tarafından yürütülen ön soruşturmaların, bu meclislere vali ya da kaymakamın başkanlık etmesi ve soruşturmayı yürütenlerle soruşturulanların aynı hiyerarşi içinde olmaları nedeniyle bağımsız kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.³¹ 1999 yılında 1914 sayılı Kanun'un yerini alan 4483

28 AYM, Turan Uytun ve Kevser Uytun Başvurusu, B. no. 2013/9461, 15.12.2015.

29 A.g.k., § 92.

30 Bu yönde bkz.: Dilek Genç ve diğerleri başvurusu [GK], B. no. 2014/3944, 1/2/2018, § 78; Binali Camgöz ve Diğerleri başvurusu, B. no. 2019/36978, 26.5.2022, § 83; Mehmet Dönmez başvurusu, B. no. 2019/7902, 15.6.2022, § 28.

31 AİHM, Nazif Yavuz v. Türkiye, B. no. 69912/01, 12.1.2006, § 49, Ümit Gül v. Türkiye, B. no. 7880/02, 29.9.2009, §§ 53-57.

sayılı Kanun'da öngörülen izin usulü de, aynı şekilde işkence suçunun etkili biçimde soruşturulması ve yargılanması önünde engel olmayı sürdürmüştür.³²

AİHM, 2003 yılında yürürlüğe giren, işkence ve benzeri kötü muamele fiillerinin soruşturulmasını izin kapsamından çıkararak yasa değişikliğinden sonra önüne gelen başvurularda da, bu değişiklik göz ardı edilerek kötü muamele teşkil ettiği iddia edilen fiillerin soruşturulması için ısrarla izin istenmesinin, “başvurucuların 3. maddeye aykırı olduğunu ileri sürdükleri muamelelerin hangi koşullarda gerçekleştiğini açığa çıkarmayı imkânsız kıldığını” belirtmiştir. AİHM bu tarihten itibaren, TCK'nın 94 ve 95. maddeleri ile zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasına ilişkin 256. maddesi bakımından soruşturma izni istenemeyeceğini açık bir biçimde ifade etmiştir.³³

AYM de yakın bir tarihte, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üyelik şüphesiyle gözaltına alınan başvurucunun, gözaltında kaldığı süre boyunca birçok yönden kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şikayetinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca işleme konulmamasıyla ilgili başvuruda aynı yönde karar vermiştir.³⁴ Başvurucunun işlendiğini ileri sürdüğü eylemlerin 4483 sayılı Kanun'a getirilen istisnalar kapsamına girdiğini belirten AYM, soruşturma iznine tabi olmayan suçlar bakımından Kanun hükümlerinin uygulanmasının, “kötü muamele yasağı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmesi önünde bizatihi engel” teşkil ettiğini tespit etmiştir.³⁵ AYM'ye göre, 2003 değişikliğiyle birlikte “kötü muamele iddiasına konu suçların 4483 sayılı Kanun'da soruşturma izni prosedürünün dışında bırakılarak bu suçlar yönünden doğrudan Cumhuriyet savcısına soruşturma yürütme yetkisi verilmesi, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün bir gereğidir.”³⁶

Avrupa Konseyi organları, yukarıda ifade edildiği gibi, güvenlik güçleri söz konusu olduğunda tüm ciddi suçlar bakımından soruşturma izni aranmaması gereğini vurgularken, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine ilişkin AİHM ve AYM içtihatlarında somutlaşan insan hakları güvencelerini ortadan kaldıran 6722 sayılı Kanun bu yönüyle çok ağır bir cezasızlık riski doğurmaktadır.

32 Öznur Sevdiren, *Türkiye'nin Cezasızlık Mevzuatı*, İstanbul, Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, 2015, s. 108.

33 AİHM, *Tüfekçi v. Türkiye*, B. no. 52494/09, 22/07/2014, § 47; *İşeri ve diğerleri v. Türkiye*, B. no. 29283/07, 9.10.2012, § 42; *Karahan v. Türkiye*, B. no. 11117/07, 25.3.2014, § 45.

34 AYM, Mehmet Dönmez Başvurusu, a.g.k.

35 A.g.k. § 34.

36 A.g.k. § 33.

Kanunda ayrıca hem asker hem de sivil kişilerin suç teşkil ettiği iddia edilen fiilleri nedeniyle, soruşturma izni verilene dek yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerine de başvurulamayacağı düzenlenmiştir.³⁷ Böylece, izin şartının istisnası olan suçlar bakımından Cumhuriyet savcısının genel hükümlere göre koruma tedbirlerine hükmedebileceği olağan ceza muhakkemesi saf dışı bırakılmış; terörle mücadele söz konusu olduğunda istisnai bir ceza usulü ihdas edilmiştir. Ayrıca TSK personeli, mülki idare amirleri, kolluk kuvvetleri ve diğer tüm memur ve kamu görevlilerinin kararları ve işlemleri nedeniyle tazminat davalarının sadece devlete karşı açılabileceği hükme bağlanmıştır. Madde metni, “kişisel kusur, haksız fiil ve diğer sorumluluk hallerini” de bu kapsama almıştır. Devletin ödediği tazminatın görevin gereklerine aykırı hareket ederek görevi kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edilebilmesi ise, ilgili bakanın, diğer bir deyişle yürütmenin uygun bulması şartına bağlanmıştır.³⁸ Böylece hukuka aykırı fiillerin yol açabileceği zararlar için kamu görevlilerinin etrafına mali bir zırh da örülmüştür.

Oysa Danıştay pek çok kararında, kamu görevlisinin ağır kusuru ile yol açtığı zararın idarece kendisinden tahsil edilmesi gerektiğine, bunun anayasal bir zorunluluk olduğuna karar vermiştir.³⁹ Hem idare hukuku öğretisinde hem de Danıştay kararlarında bağlı bir yetki olduğu kabul edilen⁴⁰ rücuu işletmek için yürütmenin “uygun bulma” kararını aramak, Anayasa’nın 129. maddesinin 5. fıkrasıyla çelişmekte; hem caydırıcılığı hem de hesap verebilirliği aşındırmaktadır. Oysa rücunun esas işlevi, kamu görevlisinin kusurlu davranışından sorumlu olacağına bilincinde olarak keyfi ve hukuk dışı davranmasını önlemektir.⁴¹ Hesap verebilirliği ve caydırıcılığı ortadan kaldırmanın yanı sıra, rücu mekanizmasının işletilmesini yürütmenin uygun bulma kararına bağlamak, kusurlu davranışla sebep olunan zararın mali yükünün de kamu üzerinde bırakılmasına yol açabilecektir.

37 Bkz. 11 (j) maddesinin 5. alt bendi.

38 11 (j) maddesinin 5. alt bendinin son cümlesi şu şekildedir: Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullananlardan; Türk Silahlı Kuvvetleri personeline Millî Savunma Bakanının, mülki idare amirleri ve kolluk kuvvetlerine İçişleri Bakanının, diğer memurlar ve kamu görevlilerine ilgili bakanın uygun bulması şartıyla bir yıl içinde rücu eder.

39 Bkz. Danıştay 10. D., E. 2004/13990, K.2007/739, 27.2.2007; Danıştay 10. D. E. 2009/144, K. 2009/3183, 27.4.2009; Danıştay 12.D., E. 2009/4964 K. 2012/5278, 26.9.2012.

40 Bkz. Mehmet Güneş, Mustafa Gündüz, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2015, Cilt 4, sayı 7, s. 7-19.

41 Bahtiyar Akyılmaz, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İÜHFİM*, LXIX, S. 1-2, s. 70.

C. Genişletilmiş atipik sorumluluk ve geriye yürüyen cezasızlık

11. maddenin (j) fıkrasıyla getirilen bu “zayıflatılmış” sorumluluk rejiminin kapsamı daha da genişletilmiş; terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle yargılanma ihtimaline karşı oluşturulmuş zırhtan, geçici köy korucuları ile gönüllü korucuların ve maddenin (d) fıkrasına göre valilik talebiyle görevlendirilen TSK personelinin de yararlanacağı düzenlenmiştir. Geçici köy koruculuğu, 26 Mart 1985 tarihli, 3175 sayılı Kanun’la kabul edilmiş; Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesi’ndeki köylülerin PKK ile mücadelede görevlendirilmek üzere devlet tarafından silahlandırıldığı, Türkiye’ye özgü paramiliter bir yapıdır.⁴² Köy koruculuğu, özellikle 90’lı yıllarda işlenmiş, cinsel saldırı, insan kaçırma, silahlı saldırı, zorla kaybetme, yargısız infaz, işkence ve kötü muamele, orman yakma gibi çok sayıda suçla birlikte anılmaktadır.⁴³

2000’li yıllar boyunca daha da güçlendirilen⁴⁴ koruculuk sisteminin yapısında ve işleyişinde 2016-2018 yılları arasında çıkarılan OHAL KHK’leriyle önemli değişikliklere gidilmiştir. Bunlardan en önemlisi, Köy Kanunu’nun 74. maddesine yapılan eklemeye, korucuların görev alanlarının köyler olmakla birlikte, vali veya kaymakamın onayıyla görev alanlarının genişletilebilmesi veya iller arası da olmak üzere değiştirilebilmesidir.⁴⁵ Aynı maddeye yapılan bir başka eklemeye, “geçici köy korucusu” ifadesi “güvenlik korucusu” olarak değiştirilmiş; böylece koruculuk sistemi, daimi bir kadroya ve kalıcı bir silahlı güce dönüştürülerek kurumsallaşmıştır.

Ayrıca yine bir OHAL KHK’si ile, ismi değişmiş haliyle güvenlik korucuları ve gönüllü güvenlik korucularının terörle mücadele görevi sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, belirleyecekleri en fazla üç avukatın ücretinin İçişleri Bakanlığı bütçesine ko-

42 Koruculuk sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Evren Balta Paker, İsmet Akça, “Askerler, Köylüler ve Paramiliter Güçler: Türkiye’de Köy Koruculuğu Sistemi”, *Toplum ve Bilim*, Sayı: 126, 2013, s. 7-35.

43 1990-2009 yılları arasında köy korucularına isnat edilen suçların tasnifi için bkz.: İnsan Hakları Derneği, “Ocak 1990-Mart 2009 Döneminde Köy Korucuları Tarafından Gerçekleştirilen İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Özel Rapor”, 2009, s.2, <http://www.ihd.org.tr/images/pdf/> ; bkz. ayrıca: TBMM, Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Esas No: 10/90, 12.10.1995, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>; GÖÇ-DER, “Türkiye’de Koruculuk Sistemi: Zorunlu Göç ve Geri Dönüşler”, 2013, https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2015/02/Goc-Der_Koruculuk-Raporu_2013.pdf (e.t.: 10.10.2022).

44 Paker, Akça, a.g.e., s. 27-28.

45 Bkz. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, KHK/674, R.G. Tarih-Sayı : 1.9.2016/29818, md. 21.

nacak ödenekten valilerce karşılanacağı düzenlenmiştir.⁴⁶ 11. maddenin (j) fıkrasıyla, hem zaman içinde yapısı dönüştürülerek kalıcı hale getirilen, hem de 2015-2016 arasında yeni alımlarla kadrosu genişletilerek devasa bir silahlı güce dönüşen⁴⁷ bu paramiliter yapının da aynı yasal zırhtan yararlanması sağlanmıştır.

6722 sayılı Kanun'un hesap verebilirliği aşındıran ve çok ciddi bir cezasızlık riski doğuran en tehlikeli hükmü ise, İl İdaresi Kanunu'na Geçici 5. maddenin eklenmesini öngören 13. maddesidir. Hüküm, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 11. maddenin (d) fıkrası kapsamında Valilik kararıyla görevlendirilmiş olan TSK personeli, memurlar, korucular dâhil, diğer tüm kamu görevlilerinin de (j) fıkrası ile getirilen güçlendirilmiş korumadan yararlanacağını düzenlemektedir.

Maddenin, geçmişte “terör operasyonları” sırasında işlenmiş, suç teşkil eden ve ağır insan hakları ihlali kapsamına girebilecek fiiller için de soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını zorlaştıran bu hükmü çok ağır bir cezasızlık sonucu doğurabilecektir. Fiilen yargı dokunulmazlığına dönüşme riski taşıyan izin şartının kapsamının geçmişe dönük olarak genişletilmesiyle esas amaçlananın, 2015-2016'da sokağa çıkma yasakları sırasında işlendiği iddia edilen suçların ileride yargı önüne gelmesini güçleştirmek olduğu görülmektedir. Böylece, sokağa çıkma yasakları sırasında güvenlik güçlerince işlendiği iddia edilen, çok sayıda ulusal ve uluslararası insan hakları örgütünün bulgularıyla⁴⁸ silah kullanma yetkisinin aşılması sonucu yaşama son verme, yaralama, hukuk dışı infaz, işkence ve diğer kötü muamele vakaları için cezasızlık tehlikesini geriye yürüten normatif bir rejim inşa edilmiştir.

Sonuç olarak 6722 sayılı Kanun, hem terörle mücadele politikalarının icrasında karar verici konumda olan merkezi idareyi, hem de tüm kademe-lerdeki güvenlik güçlerini geçmişte işledikleri suçlar nedeniyle yargılanma ihtimaline karşı yasal bir koruma zırhıyla donatmaktadır. Kanun, işkence gibi en ağır ihlaller için dahi sorumlulardan yargı önünde hesap sorulabilmesini yürütmenin ve siyasi iradenin takdirine bağlayarak, uluslararası insan hakları hukukunun emredici kurallarını ve ilkelerini bertaraf etmektedir. Nite-

46 Bkz. Bkz. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, KHK/694, R.G. Tarih-Sayı: 25.8. 2017/30165, md. 1.

47 Bkz. örneğin: “5 Bin Yeni Korucu Alınacak”, *HaberTürk*, 21.10.2016; <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1313328-5-bin-yeni-korucu-alinacak>; “10 bin Köy Korucusu Daha Alınacak”, *T24*, 21.4.2016, <https://t24.com.tr/haber/10-bin-koy-korucusu-daha-alinacak,337249> (e.t. 10.10.2022).

48 Sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan hak ihlallerine ilişkin raporlar için bkz.: Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, https://hakikatadalethafiza.org/kaynak_tipi/sokaga-cikma-yasaklari-uzerine-raporlar (e.t. 10.10.2022)

kim Birleşmiş Milletler (BM) İşkence ve Diğer Zalimâne, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin Önlenmesine Dair Özel Raportör, Türkiye misyonunun ardından 2017’de hazırladığı raporunda, geriye yürütülen bu yasanın, terörle mücadelede görev alan güvenlik güçlerine, operasyonlar sırasında gerçekleştirdikleri eylemlerle ilgili olarak fiili bir yargı dokunulmazlığı sağladığını; böylece ilgili güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen işkence ve kötü muamele fiilleri hakkındaki soruşturmaları daha da zor, hatta belki imkânsız hale getirdiğini vurgulamıştır.⁴⁹

Üstelik olası bir soruşturmanın başlatılabilmesi için izin verecek olan merciler, bizzat terörle mücadele politikalarının mimarları ve icracıları konumundadır. AİHM daha önce Türkiye’deki OHAL uygulamaları nedeniyle önüne gelen pek çok başvuruda, bu durumda yürütülecek olan soruşturmaların bağımsızlık vasfını taşımadığını ve etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğini açıkça tespit etmiştir.⁵⁰ Asıl işlevi kamu hizmetinin kesintisiz ve etkin biçimde yürütülmesi olan izin müessesesinin, ağır insan hakkı ihlali niteliğindeki ciddi suçların cumhuriyet savcısının soruşturma yetkisinin dışına çıkarılması için araçsallaştırılması, ayrıcalıklı bir sınıf olarak devlet ajanlarının hukuka aykırı davranışlarının korunduğu izlenimi yaratmaktadır.

Kanun tasarısının Meclis’te görüşüldüğü oturumda AKP ve Hükümet ortağı MHP adına söz alan milletvekillerinin ve Milli Savunma Bakanı’nın teklifi savunmak için sarf ettiği sözler bu izlenimi güçlendirmekte; kanun koyucunun düzenleme ile ulaşmak istediği amacın, güvenlik güçleri ve diğer tüm kamu görevlileri için bir dokunulmazlık zırhı örmek olduğunu göstermektedir. MHP Grubu adına konuşan Kamil Aydın, yasanın görüşüldüğü oturumda şu sözleri sarf etmiştir: “MHP yaptıkları işlerde güven içerisinde hareket edebilmeleri ve bu işlerden dolayı ileride haksız ve mesnetsiz ithamlara maruz kalmamaları maksadıyla terörle mücadelede görevini yürüten kamu görevlilerine hukuki koruma getirme amacıyla hazırlanan bu yasaya biz de kendi programımız çerçevesinde ‘evet’ diyeceğiz. [...] Güneydoğuda, Doğu Anadolu’nun birçok yerinde, hatta artık metropol kentlerde gerçekten büyük bir özveriyle terörle mücadele eden başta Silahlı Kuvvetlerimiz olmak üzere bütün kolluk kuvvetimizin moral ve motivasyonunu artıracığına kanaat getirdiğimizi belirtmek istiyoruz.”

49 United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment on His Mission to Turkey 2017, A/HRC/37/50/Add.1, s. 12.

50 Bkz. örneğin: AİHM, Oğur v. Türkiye, B. no. 21594/93, 20.5.1999; § 91; İrfan Bilgin v. Türkiye, B. no. 23819/94, 16.11.2000, §112.

AKP Grubu adına söz alan Hüseyin Şahin, kanun teklifiyle ilgili olarak: “Terör örgütünün siyasi uzantılarının, özellikle kolluk kuvvetlerinin, Jandarma Özel Harekâtın, Polis Özel Harekâtın yapmış olduğu bu haklı mücadeledeki, devletimizin bekası, milletimizin huzuru için göstermiş olduğu mücadeledeki başarılarını özellikle karalamak, yaftalamak ve uluslararası alanda haksız göstermek için çok ciddi ithamlarda bulunduğunu görüyoruz. İşte, o yüzden böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü, devletin kolluk kuvvetlerinin temel amacı güvenliği sağlamaktır; toplumun huzurunu, toplumun refahını, barış ve kardeşliğinin devamını sağlamaktır ve devletin bekasını da sağlamaktır. Bugün, bunu icra eden kolluk kuvvetlerinin özellikle yapmış oldukları mücadelenin, demokratik kurallara ve hukuk kurallarına bağlı kalmasına rağmen, bazı gruplarca istismar edildiğini ve karalamalara karşı bir kampanyaya maruz kaldığını görmekteyiz. O yüzden böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyuldu. [...] Başlarına daha sonradan bir şey gelmemesi, özellikle terörün uzantısı olan siyasilerin onlar hakkındaki karalama kampanyalarında veya daha sonra açılacak davalarda kendilerini güvende hissetmesi için bu düzenlemeyi yapıyoruz.” sözlerini sarf etmiştir.

Dönemin Milli Savunma Bakanı Fikri Işık da düzenlemenin amacını, “her sabah şehit olacağını, o ihtimali göze alarak bu mücadeleyi yürüten Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarımızın yarın herhangi bir haksız, yersiz ve mesnetsiz ithamla karşı karşıya kalmamaları için bunlara hukuki güvence getirmektir.” şeklinde ifade etmiştir.

Bakan devamında şu sözleri sarf etmiştir: “[...] eğer siz bu kadar kanlı bir terör örgütüne karşı askerinizin, polisinizin, güvenlik güçlerinizin, geçici köy korucularınızın, jandarmanızın mücadele etmesini istiyorsanız elbette ki onların arkasında duracaksınız, onların istediği hukuki güvenceyi vereceksiniz. Hukuki güvence layüsel olmak anlamına gelmiyor. Hiç kimsenin hukukun dışına çıkma hakkı ve yetkisi yoktur. Bu durumda da nelerin yapılacağı bu kanun metninde açıkça yazılıdır.”

Kanun tasarısını savunmak üzere söz alan iktidar ortağı partinin milletvekillerinin ve Bakan’ın yukarıdaki sözleri, kanunun esas amacının, terörle mücadelede yer alan güvenlik güçlerinin işledikleri fiiller nedeniyle soruşturulmasını ve yargı önüne çıkarılmasını zorlaştırmak olduğunu göstermektedir. Bakan’ın ifadesiyle, güvenlik güçlerine “haksız, yersiz ve mesnetsiz ithamla karşı karşıya kalmamaları için hukuki güvence” getirme gayesi, aynı zamanda kamu adına faaliyet yürüten bir ceza adaleti süjesi olarak Cumhuriyet Savcısına duyulan güvensizliği de ortaya koymaktadır.

CHP Milletvekili İlhan Cihaner, kanunla getirilen dokunulmazlığın suçüstü ve ağır cezayı gerektiren suçüstü halini de kapsadığı için, “milletvekili dokunulmazlığından dahi geniş olduğunu”; yetkili birlik komutanına verilen yazılı emirle arama yapma yetkisinin “Türkiye’de savcılarının bile birçok noktada sahip olmadığı bir yetki” olduğunu; “işlenmesi şimdiden öngörülen suçlara dair şimdiden bir dokunulmazlık öngörüldüğünü” ifade etmiş; yetkinin ne zaman, nerede kullanılacağına dair belirsizliğe ve barışçıl gösteriler nedeniyle de kullanılma riskine işaret etmiştir.

Kanunun içerdiği tüm bu olumsuzlukları dile getirmekle birlikte CHP, Grup Sözcüsü Özgür Özel’in ifadesiyle, “ülkenin içinde bulunduğu konjonktür göz önünde bulundurulunca Silahlı Kuvvetlerin mücadelesiyle ilgili Silahlı Kuvvetlerin kendi beyanları göz önünde bulundurulduğunda tasarının tümüne ‘evet’ oyu vermiştir.”⁵¹ Böylece, 1999 yılında 11. maddeye yapılan eklemeye valilere verilen genişletilmiş yetkiden çok daha geniş ve ucu açık bir yetki ihdas edilmekle kalmamış; aynı zamanda kamu kudreti kullananlar lehine, bu yetkinin icrası sırasında işlenebilecek suçların ivedilikle ve etkin biçimde soruşturulması önünde engel oluşturan bir yargı dokunulmazlığı da inşa edilmiştir. Ana muhalefet partisinin tasarımı desteklemesi nedeniyle, Anayasa’ya ve uluslararası insan hakları hukukunun kabul ettiği temel yasaklara apaçık aykırı olan böylesi bir kanun iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne taşınmamış; kanun anayasallık denetiminden geçmemiştir.

Başta Anayasa’nın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine, hak arama hürriyetini ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik etkili başvuru hakkını güvenceye alan 36. ve 40. maddelerine, evrensel hukuk ilkelerine ve Türkiye için bağlayıcı nitelikteki uluslararası sözleşmeler ile mahkeme kararlarına aykırılık taşıyan 6277 sayılı Kanun, Türkiye’de tarihsel bir sorun ve güvenlik güçlerinin hesap verebilirliği önündeki temel engel olan sistematik cezasızlığı hem güçlendirmiş hem de kurumsallaştırmıştır.

II. 15 Temmuz 2016’da yaşanan darbe girişimi sonrasında inşa edilen kanuni sorumsuzluk rejimi

Giriş kısmında bahsedilen, 15 Temmuz 2016’da yaşanan darbe girişiminin ardından ilan edilen OHAL çerçevesinde çıkarılan ve sonrasında TBMM’de kabul edilerek yasalanan KHK’lerin bir kısmı, hem kamu görevlilerinin OHAL

⁵¹ TBMM’de kanun teklifinin görüşüldüğü oturumda söz alan milletvekillerinin beyanları için bkz.: TBMM Tutanak Dergisi, 106. Birleşim, 23 Haziran 2016, s.78-109.

kapsamındaki tasarrufları, hem de sivil kişilerin darbe teşebbüsü gecesi giriştikleri eylemler nedeniyle sorumluluklarını ortadan kaldıran kalıcı düzenlemeler getirmiştir. Benzer düzenlemeler OHAL'in resmen sona ermesinin ardından bu kez yasa eliyle mevzuata yapılan eklemelerle yürürlüğe sokulmuştur.

A. OHAL sırasında ve sonrasında mevzuata eklenen “sorumluluk kayıtları”

Darbe teşebbüsünün hemen ardından çıkarılan ilk KHK olan 23 Temmuz 2016 tarihli 667 sayılı KHK'nin 9. maddesi, bu KHK kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin, görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğuna gidilemeyeceğini düzenlemiştir.⁵² Hemen ardından, 27 Temmuz 2016 tarihinde kabul edilen 668 sayılı KHK'nin 37. maddesi ise, darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında karar alan ve görev üstlenen kişiler ile OHAL KHK'leri kapsamında karar alan ve görev yerine getiren kişilerin bu kapsamdaki görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun doğmayacağını hükme bağlamış; böylece tüm OHAL işlemlerini sorumsuzluk kapsamına dahil etmiştir. 668 sayılı KHK 8 Kasım 2016 tarihinde TBMM'nin onayından geçerek 6755 sayılı Kanun olarak Resmi Gazete'de yayımlanarak yasalasmıştır.⁵³

2017 yılında 696 sayılı KHK'nin 121. maddesi, 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesine yaptığı eklemeye sorumsuzluğun kapsamına sivil kişileri de dahil etmiştir. Nihayet 2019'da 7149 sayılı Kanun'un 50. maddesi, 37. maddeye, kamu görevinden ihraç edilen kişilerin sosyal güvenlik işlemlerini gerçekleştiren kamu görevlilerinin sorumsuzluğunu düzenleyen üçüncü bir fıkra eklemiştir.⁵⁴ Bu eklemelerle hukuk düzeninde son halini alan 6755 sayılı Kanun'un “Sorumluluk” başlıklı 37. maddesinin yürürlükteki hali aşağıdaki gibidir:

“1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında

52 667 sayılı KHK daha sonra 18 Ekim 2016'da TBMM tarafından onaylanarak kanunlaşmıştır. Bkz. Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine dair Kanun, Kanun no. 6749, R.G. Tarih-Sayı: 18.10.2016/29872.

53 Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, Kanun no. 6755, R.G. Tarih-Sayı: 24.11.2016/29898.

54 Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kanun no. 7193, R.G. Tarih-Sayı: 7.12.2019/30971.

karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.

(2) Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanır.”

(3) (Ek:5/12/2019-7194/50 md.) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”⁵⁵

Ayrıca, 29.04.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 690 sayılı KHK’nin 52. maddesi ile, 685 sayılı KHK’yle ihdas edilmiş olan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu üyelerinin karar, görev ve fiillerine ilişkin hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları hakkında da 6755 Sayılı Kanun’un 37. maddesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵⁶

Son olarak ise, OHAL’in resmen sona ermesinden tam 4 yıl sonra, 28.5.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7407 sayılı Kanun’un⁵⁷ 17. maddesiyle, OHAL kapsamında yönetim ve denetimi, kayımlık yetkisi ile Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu’na devredilen banka ve şirketleri yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar ve görevlendirilenler ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinin 10. fıkrasına göre, yani FETÖ kapsamında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle el koyulan malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve görevlendirilenler hakkında da yine 37. maddenin uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵⁸

55 Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, Kanun no. 6755, R.G. Tarih-Sayı: 24.11.2016/29898.

56 Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, KHK/690, R.G. Tarih-Sayı: 29.04.2017/30052, md. 52 (2).

57 Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 655 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 7407, R.G. Tarih-Sayı: 28.5.2022/31849.

58 Maddenin tam metni şöyledir: “Yönetim ve denetimi veya kayımlık yetkisi Fona devredilen veya Fonun kayımlı olarak atandığı banka/şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma, kovuşturma veya

Böylece, toplam 6 farklı yasal düzenlemeyle, KHK'lerle ihdas edilen geniş OHAL yetkileri çerçevesinde işlem tesis edenler, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte karar alanlar, kamu gücü ve ayrıcalığını kullanarak bu kararları icra edenler ile bu işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiş kamu görevlileri lehine, hem geçmişe hem de geleceğe dönük olarak geniş bir sorumsuzluk hali inşa edilmiştir. Görüldüğü üzere, OHAL boyunca ve sonrasında dahi sorumsuzluk kapsamına alınan kişi ve işlemlerin listesi adım adım genişlemiştir. Başlangıçta OHAL KHK'leri ile düzenlenen sorumsuzluk kayıtları OHAL sona erdikten sonra, bu kez olağan dönem kanunlarına atıf yoluyla "sızdırılmak" suretiyle olağan hukuk düzeninin tamamına sirayet etmiştir.

Kamu görevlilerinin OHAL kapsamındaki işlem, karar ve eylemlerinden doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmayı amaçlayan bu hükümler ile 90'lı yıllar boyunca Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yürürlükte olan OHAL KHK'lerindeki hükümler arasındaki süreklilik dikkat çekicidir.⁵⁹ Bununla birlikte, 2016-2022 yılları arasında çıkarılan ve kalıcılaşan düzenlemelerde sorumsuzluğu öngörülen kamu görevlilerinin kapsamı 90'lı yıllardakine göre çok daha geniştir. 90'lı yılların OHAL mevzuatında sorumsuzluğu kabul edilen kamu görevlileri, iç işleri bakanı, olağanüstü hal bölge valisi ve olağanüstü hal il valileri ile, diğer bir deyişle üst düzey mülki amirlerle sınırlıyken, 2016 ve sonrasında yapılan düzenlemelerde sorumsuzluğun kapsamı alabildiğine genişletilmiştir. Hem "resmi bir sıfatı olup olmadığına ve resmi bir görev üstlenip üstlenmediğine bakılmaksızın", darbe teşebbüsü ile bununla bağlantılı terör eylemlerinin bastırılmasında hareket eden siviller, hem de OHAL KHK'leri kapsamında karar alan/görev icra eden tüm kamu görevlileri idari, cezai, mali ve hukuki sorumluluktan azat edilmiştir. 90'lı yılların OHAL mevzuatı ile kıyaslandığında göze çarpan bir diğer önemli fark da, 2016 son-

iflas ve tasfiye süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar, görevlendirilenler veya atananlar tarafından temsil yetkisini haiz olmak üzere görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanununun 128 inci maddesinin onuncu fıkrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar, görevlendirilenler veya atananlar tarafından temsil yetkisini haiz olmak üzere görevlendirilenler ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 37 nci maddesi uygulanır."

59 424 Sayılı Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebeline Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesi, içişleri bakanına, olağanüstü hal bölge valisine ve il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı, bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemeyeceğini ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağını düzenlemiştir. Benzer şekilde, 430 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi de içişleri bakanının, olağanüstü hal bölge valisinin ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerinin karar ve tasarruflarından dolayı cezai, mali veya hukuki sorumluluklarının doğmayacağını düzenlemiştir.

rası OHAL KHK'lerinde, ilgili kişilerin idari sorumluluğuna gidilemeyeceğinin, diğer bir deyişle disiplin hukukunun da işletilemeyeceğinin düzenlenmiş olmasıdır.

6755 sayılı Kanun'un 37. maddesi, sadece darbe teşebbüsünün bastırılması için gerekli olanlar değil, OHAL KHK'leri kapsamında tesis edilen, olağanüstü hal ilanına yol açan kamu güvenliğine yönelik tehditle hiçbir ilgisi bulunmayan işlemler için de yasal bir sorumsuzluk zırhı inşa etmektedir. Bu yazının başında ifade edildiği üzere, 2016-2018 yılları arasında süren OHAL boyunca çıkarılan KHK'lerle hem devletin kurumsal yapısında, hem de ekonomik ve sosyal alanda yapılan kapsamlı, kalıcı değişiklikler düşünüldüğünde getirilen sorumsuzluğun kapsamı daha net anlaşılabilir. OHAL KHK'leriyle - sadece OHAL boyunca değil, sonrasında ve hâlen - kamu gücünü kullananlara, siyasi/idari karar vericilere ve uygulayıcılara tanınan sorumsuzluğun kapsamı, hem konu hem de zaman bakımından ülke tarihinde görülmemiş ölçüde geniştir.⁶⁰

Kamu görevlilerinin olağanüstü hal kapsamındaki tüm işlemleri ve eylemleri için bu kadar geniş bir sorumsuzluk rejimi inşa edilmesi, bunun da ötesine geçilerek, darbe teşebbüsünün bastırılmasına fiili güç kullanarak katılan sivillerin de bu sorumsuzluk kapsamına alınması, kamuoyunda sivillere bir yargı muafiyeti tanındığı, hatta "paramiliter güçlere dokunulmazlık getirildiği" eleştirisine ve endişesine yol açmıştır.⁶¹ Türkiye barolarının başkanları KHK'nin yürürlüğe girmesinin ardından olağanüstü toplanarak yayımladıkları bildirmede, 696 sayılı KHK'nin insanların yaşamlarını tehlikeye atan bir sorumsuzluk maddesi içerdiği eleştirisini yöneltmiş; hatta "geleceğe yönelik

60 Üstelik OHAL'in resmi olarak sona erdiği Temmuz 2018'den sonra, olağanüstü hal yetkilerinin üç yıl süreyle kullanılmasını mümkün kılan 7145 sayılı Kanun 25.7.2018 tarihinde TBMM'de kabul edilmiştir. Kanuna göre devam etmesi öngörülen OHAL yetkilerden biri olan kamu görevinden ihraç yetkisi üç yıl boyunca kurumlar ve bakanlıklar tarafından kullanılabilir. 2021 yılında, Meclis görüşmelerinde yoğun itirazlara rağmen bir yıl daha uzatılan bu yetki nihayet 31 Temmuz 2022'de sona ermiştir. Anılan Kanun'la 375 sayılı KHK'ye eklenen Geçici 35. madde, kamu görevlilerinin üç yıl boyunca çalıştığı kurum kararıyla kamu görevinden ihraç edilebilmelerini mümkün kılmıştır. İşte bu ihraç yetkisinin kullanılması sırasında, görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı kamu görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma ve kovuşturma yapılması, ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine tabi kılınmıştır. Düzenlemeyle, kamu görevinden ihraç yetkisini kullanacak kurum ve kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi de yürütmenin ve siyasi iradenin iznine tabi kılınmıştır. Bkz. Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 7145, R.G. Tarih-Sayı: 31.7.2018/30495, md. 26.

61 Siviller lehine sorumsuzluk düzenlemesiyle ilgili farklı görüşler için bkz. Berza Şimşek, "KHK ile 'Cezasızlık' Düzenlemesi: Hukukçular Ne Düşünüyor?", *BBC News Türkçe*, 24.12.2017, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42471577> (e.t. 10.10.2022). Ayrıca bkz.: "Immunity to Civilians Thwarting Coup Stirs Debate in Turkey", *Hurriyet Daily News*, 25.12.2017, <https://www.hurriyetdailynews.com/immunity-to-civilians-thwarting-coup-stirs-debate-in-turkey-124701> (e.t. 10.10.2022).

olarak da sivil vatandaşlarca suç işleme özgürlüğü olarak anlaşılabilir, mutlak bir ceza ve tazminat sorumsuzluğu getir[diğini]” belirtmiştir.⁶²

Avrupa Demokrasinin Hukuk Yoluyla Korunması Komisyonu (Venedik Komisyonu) ise 2016 yılında yayınladığı görüşte, KHK’lerin getirdiği sorumsuzlukla ilgili endişelerini şöyle dile getirmiştir:

“Bu madde özellikle cezai sorumsuzluk hali açısından çok tehlikeli bir mesaj göndermektedir. Bu sorumsuzluk, KHK’lerin, Ceza Kanunu kapsamında aksi halde suç olarak nitelendirilecek bazı eylemlere doğrudan izin ve emir verdiğini veyahut da en azından görevlerini yerine getirirken suç işleyenlerin cezalandırılmayacaklarını ima ettiği şeklinde anlaşılabilir. Ayrıca bu sorumsuzluk hali, çeşitli devlet kurumları ve memurlarına KHK’lerle verilen geniş kapsamlı takdir yetkileri kapsamında yapılan işlemlerden doğan sorumluluğun kaldırılması olarak da görülebilir. (...) Son olarak bu hüküm, kişilerin şahsına yönelik cezai sorumsuzluk hali olarak şahıslara, açıkça yetkileri dışında hareket etmiş veya sınırlanamaz insan hakları yükümlülüklerini ihlal etmiş olsalar bile, dokunulmazlık veriyormuş gibi görülebilir. Maksat bu olmasa bile, bu şekilde algılanması mümkündür. KHK’lerle alınan tedbirlerin bazılarının, olağanüstü halin bitmesinden sonra da alınması beklendiğine göre, sorumsuzluk hali Türk hukuk düzeninin kalıcı bir özelliği haline gelebilir ki, bu da şüphesi kabul edilemez bir sonuçtur.”⁶³

Bilhassa 37. maddenin ikinci fıkrası bakımından, konusu ve kapsamı geniş çizilmiş, “darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması” gibi muğlak ve suiistimale açık ifadelerin yer aldığı bir kanun hükmünün, hukuk devleti ve hukuki öngörülebilirlik ilkesi açısından ciddi endişeler doğurduğu söylenmelidir. Hangi fiillerin “darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin devamı” niteliğinde kabul edileceğine, bunu kimin tanımlayacağına, *bastırmanın* ne anlama geldiğine, hangi fiilleri ve araçları kapsadığına dair belirsizlik, şiddet içeren ve meşru savunma sınırlarını aşan eylemlerin de cezasız bırakılabileceği; düzenle-

62 “Baro Başkanları Olağanüstü Toplandı”, Barobirlik, 27.12.2017, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/baro-baskanlari-olaganustu-toplandi-79777> (e.t. 10.10.2022).

63 Bkz.: European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), “Turkey – Opinion on Emergency Decree Laws nos. 667-676 Adopted Following the Attempted Coup of 15 July 2016”, Opinion n° 865/2016 Adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session, 9-10 December 2016, Venice, § 95-100. Komisyon’un görüşünün Türkçesi için: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-tur) (e.t. 10.10.2022).

meyle hukuki denetimden muaf tutulmuş gri bir alan bırakıldığı izlenimi uyandırmaktadır.⁶⁴

B. 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen sorumsuzluk kayıtlarının anayasallık denetimi

37. madde, muhalefet milletvekillerinin ilgili KHK'lerin kanunlaşmasının ardından açtıkları iptal davası sonucunda anayasallık denetiminden geçmiş ve maddeyle ihdas edilen normların içeriği Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararlarıyla bir ölçüde belirgin hale gelmiştir. AYM, 37. maddenin üç fıkrasını da anayasaya uygun bularak iptal taleplerini reddetmiştir. AYM'nin yorumlu ret kararı olarak nitelendirilen bu kararları, sorumsuzluk kayıtları hakkındaki şüpheleri gidermemiş; aksine yeni soru işaretleri uyandırmış ve gri alanlar yaratmıştır. Bu başlık altında, AYM'nin 37. maddeyle ilgili verdiği kararlar kronolojik olarak incelenecek ve tartışılacaktır.

1) Anayasa Mahkemesi'nin 37. maddenin 2. fıkrasına ilişkin kararı

37. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuran muhalefet milletvekilleri, hükmün geçmişte işlenen bazı fiiller bakımından sorumluluğu kaldırdığı için af niteliği taşıdığını; bu sebeple Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca Meclis'te ancak nitelikli çoğunlukla kabul edilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Şekil yönünden anayasaya aykırılık iddiasının yanı sıra, esas bakımından da yürürlükteki haliyle 37. maddenin, Anayasa'nın 2., 13., 15., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrasının şekil ve esas yönünden anayasaya aykırılığı iddialarını soyut norm denetimi kapsamında inceleyip karara bağlamış ve normun Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir.⁶⁵ Bu başlık altında kararın bütünsel bir hukuki analizinin yapılması değil; AYM'nin tespitlerinin, çalışmanın konusu bakımından, ilgili düzenlemenin bir "yargı muafiyeti" yaratıp yaratmadığı sorusu etrafında tartışılması amaçlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak düzenlemenin bir af niteliğinde olduğu ve Meclis'te Anayasa'nın aradığı nitelikli çoğunluk ile kabul edilmediği

64 Hülya Dinçer, "Kalıcı Olağanüstü Halin Yeni Cezasızlık Rejimi: Adaletin Yasa Eliyle İlgası", *Ayrıntı Dergi*, 1.8.2020, <https://ayrintidergi.com.tr/kalici-olaganustu-halin-yeni-cezasizlik-rejimi-adaletin-yasa-eliyle-iligasi/> (e.t. 10.10.2022).

65 AYM, E. 2018/31, K. 2020/382, 16.07.2020, R.G. Tarih-Sayı:11.11.2020 – 31301.

gerekçesiyle şekil yönünden anayasaya aykırılık iddiasını incelemiştir. Mahkeme bu aşamada, kuralın “herhangi bir suça ilişkin olmadığını”, “her türlü fiilin değil, sadece darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamındaki fiillerin cezai sorumluluk oluşturmayacağını” belirtmiştir. AYM’ye göre, “suç teşkil eden fiillerin kural kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.”⁶⁶

Diğer yandan AYM, “terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında” ibaresinin kuralı belirsiz hâle getirmediğini tespit edip, normun hukuken öngörülebilirlik açısından sorun yaratmadığını, “ifadenin kanun yapmanın doğasından kaynaklandığını” belirtmiştir.⁶⁷ Bu açıdan Mahkeme’nin, normda belirtilen eylemlerin darbe teşebbüsünün hemen sonrasındaki sınırlı zaman aralığında gerçekleşen eylemleri kapsadığına ilişkin belirlemesi, normun zamansal kapsamının tayini açısından önemlidir.

AYM kararın bundan sonraki kısmında 15 Temmuz darbe girişiminin seyrini, saldırının kapsamını ve yıkıcı etkilerini tasvir etmiş; darbe teşebbüsünün bastırılmasına yönelik girişimleri anlatmıştır. Bu kısımdan sonra Mahkeme, denetim konusu normun hukuki niteliğini açıkladığı şu tespitte bulunmuştur: “[...] başta egemenliği gasbedilmeye çalışılan millet olmak üzere millet adına egemenliği kullanmaya yetkili organlar ağır bir saldırı altında olduğundan, bu olağan dışı ve istisnai şartlar altında söz konusu saldırıların bastırılmasına yönelik ve sadece bununla sınırlı eylemlerin hukuka aykırı fiiller olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.”⁶⁸

Mahkeme normun ihdas edilmesini ise, “darbe teşebbüsünün istisnai ve sıra dışı özelliklerine” bağlayarak, “uygulamada ortaya çıkabilecek birtakım tereddütlerin giderilmesi ve bu kapsamda kuralla egemenlik hakkına sahip çıkan vatandaşların herhangi bir zarara uğrama ihtimalinin baştan bertaraf edilmesi[nin]” amaçlandığını vurgulamıştır. Sonuç olarak AYM açık bir şekilde, konusu haksız fiil ya da suç teşkil eden fiillerin icra edilmesi hâlinde 37. maddede öngörülen sorumsuzluk halinin uygulanmasının mümkün olmadığını ortaya koymuştur.⁶⁹

AYM, hükmün sivillere bir yargı muafiyeti bahsettiği endişesine doğrudan cevap verecek şekilde, kuralın bir yargılama engeli getirmediğini tespit etmiş; yargı yerlerinin bir eylemin kuralda belirtilen “bastırma” kapsamında

66 A.g.k, §15.

67 A.g.k., § 22.

68 A.g.k., § 28.

69 A.g.k., § 30.

olup olmadığını değerlendirirken, meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılmadığını inceleyeceğini ve fiilin hukuka uygun olmaması durumunda sorumluluğun gündeme geleceğini ifade etmiştir. Bunun hemen ardından ise Mahkeme, “bastırma kapsamındaki hareketlerin hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu sınırlar içinde kalan fiiller olması nedeniyle söz konusu fiillerin hukuk düzeniyle çeliştiği söylenemez.” tespitiinde bulunmuştur.⁷⁰

Mahkeme'nin, kuralda yer alan bastırma kavramını açıkça tanımlamaktan kaçınarak, bu kapsamdaki fiillerin hukuka uygunluk sınırları içinde kaldığı sonucuna ulaşması, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesini aşındırmaktadır. Bir yandan “bastırma”nın sadece hukuka uygun fiilleri kapsadığı tespitini yaparken, diğer yandan bu fiillerin hangileri olduğunun yargı yerlerince ceza kanunundaki hukuka uygunluk sebepleri göz önüne alınarak tespit edileceğini söylemek bir çelişki yaratmaktadır. Resmi bir yetkinin kullanılmasına dayanmayan, sivil yurttaşların “egemenlik hakkının gaspına karşı” güç kullandıkları hangi hallerin bastırma olarak kabul edileceğinin kanunda tanımlanmaması hukuki güvenlik ilkesi açısından ciddi bir sorundur. AYM benzer eğilimi, kamu görevinden ihraç tedbirlerinin dayandırıldığı “irtibat”, “iltisak”, “terör örgütü ile eylem birliği içinde olma” gibi kavramların muğlaklığının hukuken öngörülebilirliği ortadan kaldırdığının ileri sürüldüğü başvurularda da göstermektedir. Mahkeme bu başvurular üzerine verdiği kararlarında, kavramların içeriğinin yargı yerlerinin denetimiyle somutlaştırılacağını söyleyerek norm denetimini sınırlandırmıştır.⁷¹ Bu sınırlandırma, AYM'nin son dönem içtihadında kanunilik denetimini etkisizleştirdiği eleştirisine yol açmıştır.⁷²

Öte yandan bastırma kapsamında kullanılacak gücün büyük ölçüde yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale şeklinde gerçekleş-

70 A.g.k., § 33.

71 Bkz. AYM, E: 2018/73, K: 2019/65, 24.7.2019, R.G. Tarih-Sayı: 29.11.2019-30963, § 186; E:2018/89, K:2019/84, 14.11.2019, R.G. Tarih – Sayı:13/2/2020 – 31038, § 37. Mahkeme bu kararlarında, anılan ibarelerin genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, hukuki niteliği ve objektif anlamının yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olduğuna; bu kavramların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir. Dolayısıyla AYM'ye göre ilgili kuralların belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

72 Bkz. Berke Özenç, “Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetim Kararlarında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Etkisizliği”, İnsan Hakları Okulu Blog, 14.6.2022, https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-norm-denetimi-kararlarina-insan-haklari-avrupa-sozlesmesinin-etkisizligi/#_ftn23 (e.t. 10.10.2022). Özenç, norm denetiminin tam da keyfilige alan açan muğlak kavramları hukuk sisteminden ayıklamak, böylelikle özgürlüklerin ihlalini engellemek için öngörülmuş bir yöntem olduğunu hatırlatarak, AYM'nin, bu düzenlemeleri iptal etmek yerine sorunun çözümünü mahkemelere havale etmesinin norm denetimi yetkisinin inkârı anlamına geldiğini vurgulamaktadır.

şeceği göz önüne alındığında, normun müphemliğinin yaşama hakkı, kötü muamele ve işkence yasağı ihlallerinin etkili soruşturulması üzerinde doğrudan etkisinin olduğu da açıktır.⁷³ Ne var ki AYM peşinen normun temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmasının söz konusu olmadığına karar vermiş; bu sebeple Anayasa'nın 13. veya 15. maddesi yönünden bir inceleme yapmayı reddetmiştir.⁷⁴ Fakat bastırma kapsamında kullanılacak güç pekâlâ yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü üzerinde etki doğurabilecektir. Bu nitelikte bir eylem hakkında AİHS'in 2. ve 3. maddeleri ile Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca, devletin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu haliyle normun, başta yaşama hakkı olmak üzere, Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen, olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak haklar bakımından etkili güvenceleri içerdiğini söylemek mümkün değildir.

AYM'nin ret gerekçesinden normun, Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde tanımlanan, meşru savunma, kanun hükmünün icrası, zorunluluk hali gibi hukuka uygunluk sebepleri dışında, yeni ve bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi ihdas etmediği anlaşılmaktadır.⁷⁵ Oysa Mahkeme'nin karar gerekçesi olmadan okunduğunda, normun lafzı yeni ve bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi ihdas ettiği yönünde yorumlanmaya elverişli biçimde kaleme alınmıştır.

AYM açıkça, yargı yerlerinin fiilin bastırma kapsamında kalıp kalmadığına karar verirken yasal hukuka uygunluk sebepleri yönünden bir inceleme yapacağını belirtmektedir. Bu durumda akla gelen ilk soru şudur: Yargılama sırasında 15 Temmuz darbe girişimi gecesi ve devamındaki olaylarda sivillerin uyguladığı güç bakımından olağan hukuka uygunluk incelemesi yapılacaksa ve düzenleme geçmişe dönük bir af niteliğinde değilse, kişilerin cezai sorumluluğuna gidilemeyeceğini düzenleyen yeni bir norma neden ihtiyaç duyulmuştur? Hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayacak yasa normunun gerçek işlevi nedir? Öte yandan, ancak konusu suç oluşturan bir fiilin varlığı halinde ceza sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Normun bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi ihdas etmediği⁷⁶; "hukuka aykırı ve suç oluşturu-

73 Buğrahan Fertellioğlu, "Sivilere Yargı Muafiyeti" mi? Anayasa Mahkemesinin 2018/31 E., 2020/38 K., Numaralı Kararının Yakın Bir Okuması", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C:9, S:18, 2020, s. 684.

74 A.g.k., § 5.

75 Bu haliyle hükmün ceza muhakemesi açısından da bir etkisinin bulunmadığı yönünde bir yorum ve düzenlemenin ceza hukuku açısından ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Kürşat Yemenici, İrmak Koruculu, "Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2020 Tarih ve 2020/38 Sayılı Kararına İlişkin Ceza Hukuku Yönüyle Bir Değerlendirme", *Sakarya Hukuk Dergisi*, 2018-2019, C. 6-7, s. 11-37.

76 Düzenlemenin yapıldığı dönemde Başbakan Yardımcısı ve Hükümet sözcüsü Bekir Bozdağ aksini düşündürebilecek şu açıklamayı yapmıştır: "... Darbecilere karşı mücadele eden demokrasiyi koruyan bir düzenleme yapıyoruz. Hukuka uygunluk nedeni olarak tanzim ediyoruz. Bu düzenleme olmasa

ran fiilleri kapsamadığı” kabul edilecek olursa, konusu suç teşkil etmeyen eylemler için ceza sorumluluğunun doğmayacağını hükme bağlamanın, diğer bir deyişle malûmu ilâm etmenin anlamı nedir?

“Sivillere yargı muafiyeti” tartışması doğuran düzenleme, AYM’nin verdiği yorumlu ret kararının gerekçesiyle birlikte normun uygulama alanına dair belirli ölçüde hukuki belirlilik kazanmış görünmektedir. Bu haliyle hüküm, darbe teşebbüsü ve devamındaki eylemleri bastırmaya katılan kişilerin, eylemleri hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarını aşmadığı takdirde, hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğuna gidilemeyeceği şeklinde anlaşılacak zorundadır.⁷⁷ Bir başka deyişle, AYM’nin gerekçeli kararıyla birlikte yorumlandığında hüküm yeni ve özel bir hukuka uygunluk sebebi ihdas etmemekte; meşru savunma, kanun hükmünü icra, zorunluluk hali gibi mevcut hukuka uygunluk sebeplerine gönderme yapmaktadır.

Bununla birlikte, ceza hukukuna göre kabul edilen bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı halde, örneğin kişinin canına veya malına yönelik bir zarar tehdidi olmamasına rağmen, salt darbe teşebbüsünü bastırma ve kamusal tehlikeyi bertaraf etme amacıyla sokağa çıkan ve fiziki güç kullanarak, darbe teşebbüsüne katıldığını varsaydığı kişilere müdahale eden bir kişinin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği sorusu cevapsız kalmaktadır.⁷⁸ En önemlisi de, derece mahkemelerinin ve diğer uygulayıcıların AYM kararlarını sıklıkla göz ardı ettiği ve uygulamamakta ısrar ettiği bir ortamda⁷⁹ bu denli muğlak, geniş yorumlanmaya ve suiistimale açık bir normun hukuk düzeninde varlığını sürdürmesi, verdiği sorumsuzluk izlenimi itibarıyla dahi cezasızlık tehlikesi yaratmaktadır.

Diğer yandan, normun ihdas edildiği 2017 yılından AYM’nin kararını açıkladığı 2020 yılına dek, AYM’nin yeni içtihadında OHAL KHK’leri için anayasal denetim yasağını benimsemesi nedeniyle⁸⁰ KHK’lerin anayasaya uy-

dahi 15 Temmuz’u engellemek için sokağa çıkan vatandaşlarımızı hiç kimse suçlu ilan edemez. Hiçbir savcı da soruşturma başlatmayı aklının ucundan geçirmez.” Bkz. “Bekir Bozdağ’dan Sivile Yargı Muafiyeti Açıklaması”, *NTV*, 26.12.2017, https://www.ntv.com.tr/turkiye/bozdagdan-sivile-yargi-muafiyeti-aciklamasi,Pi0o_8VgBEOhQxHAvXI0Lg (e.t. 10.10.2022).

77 Yemenici, Koruculu, a.g.e., s. 35.

78 Bireyin devlete ait ya da kamusal hukuki değerlere yönelik bir saldırı halinde “devlet lehine meşru müdafaa”da bulunup bulunamayacağına ilişkin ceza hukuku doktrininde ve karşılaştırmalı hukuktaki tartışmalar için bkz. Erdi Yetkin, “Politika ile Ceza Hukuku Arasındaki Arafta Hukuka Uygunluk: Sorumsuzluk Teyitleri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2, Temmuz 2021, s. 1834 vd.

79 Yakın tarihli örnekler için bkz. Başak Çalı, “Will Legalism be the End of Constitutionalism in Turkey?”, *Verfassungblog*, 22.1.2018, <https://verfassungsblog.de/will-legalism-be-the-end-of-constitutionalism-in-turkey/> (e.t. 10.10.2022).

80 AYM 15 Temmuz darbe girişiminden sonra verdiği, 12.10.2016 tarihli, 2016/166 E. ve 2016/159 K.

gunluk denetimine tâbi tutulmadığı bu uzun süre zarfında, bu hüküm pekâlâ soruşturma ve yargı makamlarınca bir soruşturma ve yargılama engeli olarak yorumlanmaya ve uygulanmaya açık kalmıştır. AYM'nin yorumlu ret kararını verdiği tarihe dek bu hükmün anayasaya aykırı yorumu nedeniyle ortaya çıkabilecek hak ihlallerinin telafi edilmesi yıllar sürebilecektir.

Son olarak AYM'nin, fiziki güç kullanımını içeren ve yaşama hakkı başta olmak üzere temel haklar üzerinde etki doğurması kuvvetle muhtemel olan fiiller için sorumsuzluk öngören bir yasa normunu denetlerken, kuralı insan haklarıyla ilişkili görmemesi ve hem kendi içtihadı hem de AİHM kararları ışığında, yaşama hakkı ihlallerinin etkili soruşturulması yükümlülüğüne ilişkin temel ilkeler çerçevesinde bir denetime tabi tutmaması vahim bir eksikliktir.

2) Anayasa Mahkemesi'nin 37. maddenin 1. fıkrasına ilişkin kararı

AYM, 37. maddenin konu ve zaman bakımından en geniş sorumsuzluk kaydını içeren 1. fıkrasını da Anayasa'ya uygun bulmuştur.⁸¹ AYM ilk olarak, ilgili kuralın sadece olağanüstü hal süresiyle sınırlı olmadığını; kuralın kapsamına aldığı, olağanüstü hal boyunca yayımlanan KHK'ler kapsamında alınan karar ve tedbirlerin bir kısmının olağan dönemde de uygulama alanı bulacağını tespit etmiştir.⁸² AYM'nin kararının başındaki bu önemli tespit, esasen ilgili normun kapsamının ne denli tehlikeli ölçüde geniş olduğunun ve neden hukuk düzeninde yer almaması gerektiğinin de teyidi niteliğindedir. Zira daha önce de ifade edildiği gibi, OHAL KHK'leri OHAL ilanına yol açan sebeplerin ortadan kaldırılması ve anayasal düzene yönelik tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi için gerekli tedbirler haricinde, devlet kurumlarının işleyişini kökten değiştiren, on binlerce insanı ömür boyu kamu görevinden men eden, ekonomik, toplumsal ve siyasal alanı baştan aşağı yeniden düzenleyen ve olağan hukuk düzenini dönüştüren çok köklü ve kalıcı değişiklikler getirmiştir. Denilebilir ki OHAL boyunca yasama işlevi fiilen tümüyle KHK'ler eliyle yerine getirilmiştir.

sayılı karar ile aynı tarihli, 2016/167 E. ve 2016/160 K. sayılı kararlar, OHAL KHK'lerinin anayasal denetimine ilişkin 1991'deki yerleşik içtihadını değiştirerek, OHAL KHK'lerinin herhangi bir ad altında anayasallık denetimine tabi tutulamayacağına karar vermiştir. AYM, olağanüstü hâl KHK'lerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yönde bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini belirterek, Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'lerinin herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağına karar vermiştir. Bkz. ayrıca: Göztepe, a.g.e.

81 AYM, E. 2017/21, K. 2020/77, 24.12.2020, R.G. Tarih-Sayı: 8.4.2021-31448. AYM daha önce incelediği 6749 sayılı Kanun'un 9. maddesi hakkında da birebir aynı ifadelerle aynı yönde karar vermiştir. Bkz.: AYM, E. 2016/205, K. 2019/63, 24.07.2019, R.G. Tarih-Sayı: 31.11.2019-30934.

82 A.g.k., § 242.

Anayasa'ya göre OHAL KHK'siyle düzenlenmesi mümkün olmayan, kanunlarda genel, ve kalıcı değişiklikler yapan, temel haklara yönelik ciddi sınırlamalar getiren bu hükümler kapsamında tesis edilen tüm işlemler ile bu işlemleri tesis veya icra eden tüm kamu görevlilerini kapsayan, böylesi geniş bir sorumsuzluk teyidi son derece tehlikelidir.

AYM büyük ölçüde, önceki başlık altında sivillere yargı muafiyeti tartışmasına yol açan norm hakkındaki kararına atıfta bulunarak, kuralın sadece kanunla verilen yetkinin kullanılması kapsamındaki hukuka uygun fiilleri gerçekleştirenleri kapsadığını ve bir yargılama engeli getirmediğini; haksızlık oluşturduğu iddia edilen fiil hakkında yapılacak incelemede fiilin görev gereği olup olmadığının ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceğini belirtmiştir. Mahkeme bir kez daha kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığını vurgulamıştır.⁸³

AYM'nin kuralın ihdas edilmiş amacına ilişkin yorumu, normun lafzı dikate alındığında muğlaklığa yol açmaktadır. Mahkeme'ye göre böyle bir kuralın düzenlenmesindeki ihtiyaç, OHAL KHK'leri kapsamında verilen görevlerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Buna göre söz konusu kuralın amacı, bu görevleri yerine getiren kişilere bir imtiyaz ya da bağışıklık getirmek değil; "olağanüstü hâl dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken, dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yönelik görevlerin herhangi bir endişe ve tereddüt duyulmadan yerine getirilmesini sağlamaktır."⁸⁴

OHAL ilanına sebep olan kamu güvenliğine yönelik tehditle hiçbir ilgisi olmayan, sadece siyasi ifade özgürlüğünü kullandığı ya da yasal bir sendikaya üye olduğu için on binlerce kişinin terörle iltisaklı kabul edilerek kamu görevinden ihraç edilmesi "olağanüstü halde alınması gereken tedbir" olarak değerlendirilebilir mi? KHK'lerin ekli listeleriyle binlerce kişinin işini kaybetmesine yol açan, bu listeleri düzenleyen ve onayan bürokratların, örneğin sadece ifade özgürlüğü kapsamındaki ifadeleri nedeniyle yüzlerce öğretim üyesini bu listelere koyarak Yükseköğretim Kurulu'na gönderen rektörlerin cezai, hukuki ve idari sorumluluğuna gidilemeyeceğini mi kabul etmek gerekir?

AYM "olağanüstü hâl dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken" tedbirlerin istisnai niteliğine vurgu yaparken; başta ifade ettiğimiz, OHAL boyunca yayınlanan KHK'lerin sadece bu dönemle sınırlı sonuç do-

83 A.g.k., § 249-251.

84 A.g.k., § 253.

ğurmadığını ve “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılmadığını⁸⁵, bilakis kişilerin hukuki statüsünü ve olağan hukuk düzenini kökten değiştiren yapısal düzenlemeler içerdiğini görmezden gelmiş ya da suskunlukla geçiştirmiştir. Kural, OHAL süresince yayımlanan KHK’ler kapsamındaki “karar, görev ve fiiller” ifadesiyle, çok geniş bir tasarruf alanını kapsamına almıştır. Dolayısıyla, AYM’nin ret kararını gerekçelendirirken yaslandığı “görevin istisnailiği” argümanı geçerli ve gerçekçi değildir; zira OHAL uygulaması bir bütün olarak istisnai olmaktan çıkmış ve genelleşmiş durumdadır.

6755 sayılı Kanun’un 37. maddesinin ilk fıkrası, özellikle darbe teşebbüsüne katılma ve FETÖ üyesi olma şüphesiyle gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin ileri sürdüğü işkence ve kötü muamele iddialarının etkili biçimde soruşturulması önünde potansiyel engel oluşturması nedeniyle de tartışma konusu olmuştur. Darbe girişiminin ardından OHAL ilanını takiben 30 güne kadar uzatılan ve avukattan yararlanma hakkı da dahil olmak üzere pek çok usul güvencesinin kısıtlandığı gözaltı sırasında kaba dayak, cinsel taciz, copla tecavüz tehdidi gibi işkence ve kötü muamelenin artış gösterdiği; ayrıca zorla insan kaçırma vakalarının yaşandığı, ulusal/uluslararası insan hakları kuruluşları ve meslek örgütleri tarafından bulgulanmıştır.⁸⁶ Birleşmiş Milletler Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu’nun 2021 yılı Raporu’na göre Türkiye’den 2016-2021 yılları arasında Çalışma Grubu’na 17 başvuru yapılmıştır. 2008’den 2016’ya kadar ise hiç başvuru yapılmadığı görülmektedir.⁸⁷ Darbe teşebbüsünün ardından gözaltına alınan üst düzey asker ve bürokratların basına servis edilen fotoğraflarındaki darp izleri ve kamuoyuna yansıyan çok sayıda tanıklık işkence iddialarını doğrulamaktadır.⁸⁸

85 Bu konuda, OHAL KHK’lerinin konu bakımından Anayasa’ya aykırılığı hakkında önemli bir çalışma için: Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı: 1, s. 39-69.

86 Human Rights Watch, “Gözaltında Polis İşkencesi ve İnsan Kaçırma”, 12.10.2017, <https://www.hrw.org/tr/report/2017/10/12/310026>. Human Rights Watch, 2017’den beri incelediği on altı zorla kaybetme vakasıyla ilgili veri paylaştığı ve devleti bu vakaları titizlikle soruşturmaya davet ettiği bir açıklama yayımlamıştır. Bkz.: “Türkiye’de Zorla Kaybetme Vakaları ve İşkence”, <https://www.hrw.org/tr/news/2020/04/29/341339>. Bkz. ayrıca: Amnesty International, “Turkey: Investigate Suspected Enforced Disappearance: Hüseyin Galip Küçüközyiğit”, 1.2.2021, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/3603/2021/en/>. Türkiye İnsan Hakları Vakfı Dökümantasyon Merkezi’nin tespitlerine göre 2021 yılında 16 kişi kaçırılmış ve 1 kişi kaçırılmaya çalışılmıştır. 2022 yılında ise en az 3 kişi kaçırılmıştır. Bkz.: Türkiye İnsan Hakları Vakfı, “26 Haziran 2022 İtibariyle Türkiye’de Değişik Boyutlarıyla İşkence Gerçeği”, 25.6.2022, <https://tihv.org.tr/basin-aciklamalari/26-haziran-2022-turkiye-de-iskence-gercegi/> (e.t. 20.10.2022).

87 Bkz.: United Nations Human Rights Council, Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, A/HRC/48/57, 4.8.2021, s.51, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/215/21/PDF/G2121521.pdf?OpenElement> (e.t. 20.10.2022).

88 15 Temmuz darbe girişiminin ardından gözaltına alınan üst düzey bir askerin ifadesi ve diğer işkence mağdurlarının ifadeleri için bkz.: Selin Giritli, “Gözaltında İşkence İddiaları: Yüreğimin En Pis Yerine

OHAL sürecinde hem cumhuriyet savcılıkları hem de yargılama safhasında hakim önünde yapılan suç duyurularının dikkate alınmadığı ve soruşturmaya dönüşmediği iddiaları dile getirilmiştir. Trabzon'da FETÖ şüphelisi olarak tutuklanan bir kişinin kötü muamele ve tehdit nedeniyle yaptığı şikayet hakkında, Trabzon Savcılığınca 37. maddenin öncülü olan 667 sayılı KHK'nin 9. maddesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği basına yansımıştır. Savcılığın kararında hükmün "kovuşturma yasağı" getirdiği şeklinde yorumlandığı ve uygulandığı görülmektedir.⁸⁹ Bu örneğin münferit olmadığını öngörmek zor değildir; fakat tek başına bu örnek bile 37. maddede düzenlenene benzer sorumsuzluk hükümlerinin içerdiği mesajı ve yaydığı cezasızlık tehlikesini göstermeye yeterlidir.

Ayrıca OHAL boyunca ve hatta OHAL sona erdikten sonra yapılan düzenlemelerle 37. maddenin kapsamına aldığı kamu görevlileri giderek genişlemiştir; son olarak yukarıda zikredilen yasal düzenlemeyle Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu'nun malvarlığına el koyduğu ve kayyım sıfatıyla yönetimini ele geçirdiği şirketlerin yönetimi için görevlendirilen kişilerin sorumluluğu da kaldırılmıştır.

OHAL KHK'lerinin zamansal açıdan uygulama alanının ve bu KHK'lerle ihdas edilen yetkilerin kapsamı düşünüldüğünde, hem konu bakımından hem de sorumsuzluk kapsamına alınan kamu görevlisi kategorisi bakımından bu denli geniş tanımlanmış; idari ve adli makamlarca keyfi uygulanmaya müsait, suiistimale kapı aralayan bir normun hukuk düzenindeki varlığı hukuk devleti ilkesine uygun değildir. Maalesef AYM'nin yorumlu ret kararının gerekçesi de, geniş yorumlanma ve kötüye kullanılma tehlikesine karşı etkili bir güvence oluşturmaktan uzaktır.

3) Anayasa Mahkemesi'nin 37. maddenin 3. fıkrasına ilişkin kararı

AYM 37. maddenin 3. fıkrasıyla ilgili yapılan iptal başvurusu üzerine verdiği kararında ise, kamu görevinden çıkarılan kişilerden, hakkında adli veya idari soruşturması ya da kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik hak-

Yazdım", *BBC News Türkçe*, 28.11.2016, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-38126711>. Ayrıca Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi'nin hazırladığı, Ankara Emniyet Müdürlüğü'nde eski Dişişleri personeline uygulanan ağır işkence iddialarını doğrulayan rapor için bkz.: "Ankara Barosu'ndan Suç Duyurusu: Emniyet'te 9 İşkence Olayı Yaşandı.", *Gazete Duvar*, 5.5.2022, <https://www.gazeteduvar.com.tr/ankara-barosundan-suc-duyurusu-emniyette-9-iskence-olayi-yasandi-haber-1563499> (e.t. 10.10.2022). Rapora Ankara Barosu'nun güncel web sitesinden ulaşılammaktadır.

89 Ahmet Şefik, "İşkenceye KHK Bahanesi", *Cumhuriyet*, 16.1.2017, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iskenceye-khk-bahanesi-661197> (e.t. 10.10.2022).

larıyla ilgili başvuruları hakkında 31.10.2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin hukuki ve mali sorumluluğuna gidilememesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur.⁹⁰ İptal kararının gerekçesi, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili kusurlarından kaynaklanan tazmin sorumluluğunun ve görev kusuru nedeniyle idarenin rücu imkânının ortadan kaldırılmasının Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olmasıdır. Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre, kamu görevlisinin neden olduğu maddi zarar kamu görevlisine rücu edilmek şartıyla idare tarafından karşılanır. AYM, idarenin kusuru bulunan kamu görevlisine karşı rücu mekanizmasını işletmesinin anayasal bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır.

AYM'nin, sosyal güvenlik alanındaki işlemleri yapmakla görevli olanların hukuki ve mali sorumluluğuna gidilemeyeceğini düzenleyen madde hükmünü anayasaya aykırı bularak iptal etmesi, yukarıda incelenen, Mahkeme'nin 37. maddenin 1. fıkrasına ilişkin kararıyla çelişmektedir. Hukuka aykırı işlemin yol açtığı zararın kusuru bulunan kamu görevlisine ödettirilmesi anayasal bir zorunluluk ise, mali sorumluluğu diğer kamu görevlileri yönünden kaldıran düzenlemelerin de iptal edilmesi gerekmez mi?

İnceleme konusu düzenlemenin, kamu görevlilerinin idari sorumluluğunu kaldıran kısmı hakkında AYM, görevinin gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlisi hakkında disiplin işlemlerinin yürütülmesini zorunlu kılan bir Anayasa hükmünün bulunmadığını hatırlatarak, bu konunun kanun koyucunun takdirinde olduğunu tespit etmiş ve hükmü bu yönden Anayasa'ya uygun bulmuştur.⁹¹ Mahkeme'nin kararı iki açıdan tartışmalıdır: Birincisi bu karar spesifik olarak bir grubun -kamu görevinden ihraç edilmiş ve hakkında adli takibat devam eden kişilerin- sosyal güvenlik haklarıyla ilgili hukuka aykırı işlemler ile kamu görevinden ihraç edilmemiş, "sıradan" yurttaşlar hakkında tesis edilmiş hukuka aykırı işlemler arasında zımni bir ayrıma işaret etmektedir. Bu ayrımın objektif olduğunu, makul bir sebebe dayandığını ve kamu yararı içerdiğini söylemek ise mümkün değildir. Birinci gruptaki işlemleri tesis eden veya bu işlemlerin gereğini yerine getiren kamu görevlilerinin idari sorumluluğu ortadan kaldırılırken, ikinci gruptaki işlemler bakımından kamu görevlilerinin sorumluluğunun devam etmesi, disiplin hukukunun temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesi açısından ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Zira eşitlik ilkesi, benzer disiplin suçlarını işleyen kamu görevlilerinin aynı disiplin cezasıyla cezalandırılmalarını gerektirir.⁹²

90 AYM, E. 2020/18, K. 2021/38, 03.06.2021, R.G.Tarih-Sayısı : 23.9.2021-31607.

91 A.g.k., § 34.

92 Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler",

Öte yandan aynı kamu görevlisi “sıradan” bir yurttaş hakkında yaptığı hukuka aykırı işlem nedeniyle sorumlu tutulmaya devam ederken, kamu görevinden ihraç edilmiş bir yurttaş üzerinde yol açtığı zararlardan ise sorumlu tutulmayacaktır. Böylesi bir ayırım, kamu görevinden ihraç edilmiş kişilerin bir grup olarak “makbul olmayan yurttaşlar” olarak damgalandığını ve haklarının korunmaya layık bulunmadığını ilan etmekte; hak arama özgürlüğü bakımından da ayrımcılık oluşturmaktadır. AYM’nin bu kararı, ayrımcılık yaratan bir yasal normun hukuk düzeninden temizlenmesini de engellemiştir.

AYM 37. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen bir diğer sorumluluk hali olan ceza sorumluluğuyla ilgili olarak ise, 31.10.2019 tarihine kadarki karar ve işlemlerden dolayı herhangi bir sorumluluğun doğmayacağını belirten kuralın bir genel af düzenlemesi niteliği taşıdığına; böyle bir düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğuna ve bu takdir yetkisinin Anayasa’yla çelişmediğine hükmetmiştir.⁹³ Böylece, OHAL KHK’leriyle kamudan ihraç edilen kişilerin emekli aylığı bağlanması gibi sosyal güvenlik alanındaki taleplerini kasten sonuca bağlamayan, sürüncemede bırakan veya keyfi biçimde reddeden SGK çalışanlarının 31.10.2019’a kadar işledikleri görevi kötüye kullanma vb. suçlar affedilmiştir. İdari sorumluluğun kaldırılmasıyla ilgili yukarıda vurgulanan ayrımcı tutum hükmün bu kısmı için de geçerlidir.

Öte yandan kararın bu kısmıyla ilgili ciddi bir tutarsızlık da söz konusudur. AYM, 37. maddenin ilk iki fıkrasını incelediği diğer kararlarının aksine, bu hükmü bir genel af olarak tanımlamıştır. 37. maddenin 1. ve 2. fıkralarını lâfzen 3. fıkradan ayırt eden tek husus, sorumsuzluğun kapsamının zamansal olarak sınırlandırılmaması, diğer bir deyişle ucunun açık bırakılmasıdır. AYM’nin, ilgili kuralı geçmişte belirli bir dönem içinde işlenmiş suçların cezalandırılmayacağını öngördüğü için genel af olarak nitelendirmesi, 37. maddenin 1. fıkrasında ceza sorumluluğunun sadece geçmişe değil, aynı zamanda geleceğe de etki edecek biçimde kaldırıldığını teyit etmektedir.

Mahkeme kararında açıkça, “kamu görevlisinin cezai sorumluluğunu gündeme getirecek karar ve fiiller ceza hukuku anlamında suç oluşturan fiillerdir.” tespitini yapmıştır.⁹⁴ Oysa 1. fıkrayla ilgili kararında AYM, kamu görevlilerinin suç oluşturan fiillerinin sorumsuzluk kapsamında olmadığını ısrarla vurgulamıştır. Ceza sorumluluğunun kaldırılmasını, OHAL çerçevesinde karar

Amme İdaresi Dergisi, 2005, C. 2, s. 77.

93 A.g.k., § 30-31. İptal davasında kanun teklifinin Anayasa’da genel af çıkarmak için aranan TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmediği iddiası ileri sürülmediği için, AYM şekil yönünden bir denetim yapmamıştır.

94 A.g.k., § 30.

alan ve işlem tesis eden/etmeyen kamu görevlilerinden sadece SGK çalışanları için bir genel af olarak kabul etmek, Mahkeme'nin yorum sistematığı açısından da ciddi şüphe doğurmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme'nin bu kararı, 37. maddeyle ilgili izlediği genel muhakemeden bir sapma yaratırken, aynı zamanda bu muhakemenin içsel tutarsızlığını da açığa vurmaktadır.

Sonuç yerine: Sorumsuzluk düzenlemelerinin hukuk devleti ve hesap verebilirlik üzerindeki etkisi

Türkiye'nin hukuk düzenine son yıllarda damgasını vuran önemli bir olgu, anayasal sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai yetkilerin zaman-sal ve uzamsal olarak esnetilmesi ve bu yolla istisnai olanın "normalleştirilmesi"dir. Sürekli bir aciliyet söylemi ve güvenlikleştirme politikasıyla yerleşik hukuki usuller saf dışı bırakılmak suretiyle istisnai yetkilere meşruiyet devşirmeye çalışılmakta; fiili ve yasal OHAL'de ihdas edilen bu yetkiler giderek istisnai dönemi aşarak olağan hukuk düzenine sirayet etmekte; âdeta olağan hukuk düzenini yutmaktadır. OHAL KHK'leriyle hukuk düzenini baştan aşağı yeniden şekillendiren hükümet tasarruflarının TBMM'de onaylanarak kanunlaşması ve kalıcı hale gelmesi bunu göstermektedir. Zaman ve konu bakımından olağanüstü halin gerekleriyle sınırlı olmayan KHK'ler üzerinde anayasaya uygunluk denetimi yapmayı reddeden Anayasa Mahkemesi de bu normalleştirmeye yargı eliyle cevaz vermiştir. Normalleştirmeye sadece OHAL KHK'leriyle yapılan değişikliklerin yerleşik normlara dönüşmesi yoluyla değil; aynı zamanda istisnai yetkilerin bir olağanüstü hal ilanına gerek duymaksızın, giderek daha sık biçimde olağan hukuk düzeni içinde yasayla ihdas edilmesiyle de yaşanmaktadır.

2010'dan bu yana yaşanan hukuki gelişmeler, devlet iktidarının yürütme elinde toplandığı ve merkezileştiği, yasamanın ve yargı gücünün özerkliğinin ve siyasi iktidarı dengeleme işlevinin giderek aşındığı ve silindiği bir süreçte işaret etmektedir. Özellikle 2016 darbe girişiminin ardından ilan edilen ve o günden bu yana - devam yasalarıyla- kalıcı hale gelen olağanüstü hal ile siyasi rejimi cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine dönüştüren 2017 referandumu, yürütme üzerindeki kurumsal denetim mekanizmalarının işlevsiz kılınmasında önemli dönemeçlerdir.

Demokratik gerileme üzerine çalışmasında Nancy Bermeo, yürütme gücünün devlet aygıtı içinde büyümesini ve merkezleşmesini ifade etmek için kullandığı "*executive aggrandizement*" kavramını, yürütme üzerindeki hukuki denetimi zayıflatmaya yönelik kurumsal değişiklikler ekseninde

tanımlar.⁹⁵ Türkiye'nin içinden geçtiği süreç de bu anlamda, mutlak yetkili bir cumhurbaşkanının elinde toplanan yürütme gücünün devlet aygıtı içinde merkezileştiği, yürütme üzerindeki kurumsal denetim mekanizmalarının etkisizleştirildiği, devletin güvenlik aygıtının hukuk önünde hesap verebilirliğinin kademeli biçimde ortadan kaldırıldığı bir dönem olarak tanımlanabilir.

Bu çalışma kapsamında ele alınan, önce terörle mücadele çerçevesinde fiilen yürürlüğe sokulan, daha sonra ise darbe tehdidini savuşturmak için resmen ilan edilen olağanüstü hal sırasında yasallık bloğuna dahil edilen normlar, yürütmenin gasp ettiği yasama yetkisini hiçbir denetim olmaksızın keyfi biçimde kullanabileceği bir kural dışılık rejimi inşa etmiştir. Hukuki denetimi bizzat yasa eliyle işlemez kılan, sorumsuzluk kayıtları ve yargılama engelleri vasıtasıyla olağan yargı rejimini saf dışı bırakan bu "kara delikler" hukukun üstünlüğü ilkesini yerle bir etmektedir. Hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkesi, hukukun hem içerik hem de kurumsal işleyiş olarak keyfi güç kullanımını ve denetimsiz takdir yetkisini önlemesini gerektirir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin üzerinde uzlaşılan unsurlarından biri, keyfi güç kullanımının sınırlandırılması, bunun için de kamu gücü kullananların belirli kurallar ve kurumlarla çerçevelenmesi⁹⁶; en başta da yürütmenin ve idarenin edimlerinin hukuka uygunluğunun etkili bir denetime tabi tutulmasıdır.

Yukarıda incelenen, hem iç güvenlik politikaları hem de OHAL adı altında hukuk düzenini yapısal dönüşüme uğratan tüm diğer düzenlemeler bakımından mutlak ve hesap sorulmaz bir yürütme gücü tesis etmeyi amaçlayan hükümler, hukuk devleti ilkesini etkisiz kılmaktadır. Bu açıdan "hukukun üstünlüğü" (*rule of law*) yerine, hukukla ya da hukuk aracılığıyla üstünlük (*rule by law*) kurmak üzerine temellenen bir yönetim mantığı güç kazanmaktadır. İkincisinde siyasi iktidar hukuki araçlarla yönetmektedir; fakat birincinin aksine, hukukun üstünlüğü ilkesinin asli unsuru olan hukukla yöneten iktidarın aynı hukukla etkin biçimde sınırlandırılması eksiktir.⁹⁷ Hukuk aracılığıyla üstünlük kurma, devlet iktidarını kullanan yürütme üzerindeki denetimin ve hukuki kısıtlamaların hem içerik hem de kurumsal işleyiş açısından etkisiz kılınmasına dayanır.⁹⁸

Venezuela'da otoritarizmin hızla yükselişinin hukuk eliyle nasıl gerçek-

95 Nancy Bermeo, "On Democratic Backsliding", *Journal of Democracy*, 2016, vol. 27, no. 1, s. 5–19.

96 Martin Krygier, "Rule of Law", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Ed. Michel Rosenfeld and Andrés Sajó), Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 242.

97 Krygier, a.g.e., s. 234.

98 Jothie Rajah, *Authoritarian Rule of Law Legislation, Discourse and Legitimacy in Singapore*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, s. 4.

leştğini inceleyen Javier Corrales, bu olguyu tanımlamak için “otokratik legalizm” (*autocratic legalism*) kavramını kullanır. Corrales’in tanımıyla otokratik legalizm, hukukun yürütmenin yetkilerini genişletmek amacıyla kullanılması, istismar edilmesi ya da saf dışı bırakılmasıdır.⁹⁹ Bu anlamda Türkiye’de otokratik legalizmin önemli bir tezahürü, bu çalışma kapsamında incelendiği üzere, kamu gücünü kullananların hukuk önünde hesap vermesini temin eden yasal ve yargısal denetim usullerini etkisiz kılmak suretiyle yürütmenin keyfi yönetimi için gereken boşlukların yine hukuk eliyle yaratılmasıdır.

Kaynakça

- Agamben, Giorgio, *State of Exception*, Chicago, University of Chicago Press, 2005.
- Akça, İsmet, Süreyya Algül, Hülya Dinçer, Erhan Keleşoğlu, Barış Alp Özden, *Olağanlaşan OHAL: KHK’ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri*, Heinrich Böll Stiftung, https://olaganlasanohal.com/files/olaganlasan_ohal.pdf.
- Akyılmaz, Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İÜHFM*, LXIX, S. 1-2, s. 61-78.
- Altıparmak, Kerem, Dinçer Demirkent, Murat Sevinç, “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek? ”, İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu”, 1/2018, https://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/03/Atipik_OHAL_-KHKleri-1.pdf.
- Amnesty International, “Turkey: Investigate Suspected Enforced Disappearance: Hüseyin Galip Küçüközyiğit”, 1.2.2021, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/3603/2021/en/>.
- “Ankara Barosu’ndan Suç Duyurusu: Emniyet’te 9 İşkence Olayı Yaşandı.”, *Gazete Duvar*, 5.5.2022, <https://www.gazeteduvar.com.tr/ankara-barosundan-suc-duyurusu-emniyette-9-iskence-olayi-yasandi-haber-1563499>.
- Ardıçoğlu, Artuk, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasası Hukuka Aykırı mıdır?”, *Birikim Dergisi*, 27.11.2015, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir>.
- “Baro Başkanları Olağanüstü Toplandı”, *Barobirlik*, 27.12.2017, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/baro-baskanlari-olaganustu-toplandi-79777>.
- “Bekir Bozdağ’dan Sivile Yargı Muafiyeti Açıklaması”, *NTV*, 26.12.2017, https://www.ntv.com.tr/turkiye/bozdagdan-sivile-yargi-muafiyeti-aciklamasi,Pi0o_8VgBEOhQxHAvXIOLg.
- Bermeo, Nancy, “On Democratic Backsliding”, *Journal of Democracy*, 2016, vol. 27, no. 1, s. 5–19.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2016.

99 Javier Corrales, “Autocratic Legalism in Venezuela”, *Journal of Democracy*, vol. 26, no. 2, 2015, s. 37–51.

- Committee of Ministers of the Council of Europe, “Interim Resolution CM/Res-DH(2008)69 Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Actions of the security forces in Turkey Progress achieved and outstanding issues”, 18.9.2008.
- Corrales, Javier, “Autocratic Legalism in Venezuela”, *Journal of Democracy*, vol. 26, no. 2, 2015, s. 37–51.
- Çalı, Başak, “Will Legalism Be the End of Constitutionalism in Turkey?”, *Verfassungsb- log*, 22.1.2018, <https://verfassungsblog.de/will-legalism-be-the-end-of-constitutionalism-in-turkey/>
- Diñçer, Hülya, “Kalıcı Olağanüstü Halin Yeni Cezasızlık Rejimi: Adaletin Yasa Eliyle İl- gası”, *Ayrıntı Dergi*, 1.8.2020, <https://ayrintidergi.com.tr/kalici-olaganustu-ha- lin-yeni-cezasizlik-rejimi-adaletin-yasa-eliyle-iligasi/>.
- Erdi, Yetkin, “Politika ile Ceza Hukuku Arasındaki Arafta Hukuka Uygunluk: Sorum- suzluk Teyitleri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2, s. 1793-1857.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), “Turkey – Opinion on the Legal Framework Governing Curfews”, Opinion n° 842/2016 Adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session, Venice, 10- 11.6.2016, Strasbourg.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), “Turkey – Opinion on Emergency Decree Laws nos. 667-676 Adopted Following the Attempted Coup of 15 July 2016”, Opinion n° 865/2016 Adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session, 9-10.12.2016, Venice.
- Fertellioglu, Buğrahan, “Sivillere Yargı Muafiyeti” mi? Anayasa Mahkemesinin 2018/31 E., 2020/38 K., Numaralı Kararının Yakın Bir Okuması”, *Anayasa Hu- kuku Dergisi*, C:9, S:18, 2020, s. 673-687.
- Giritli, Selin, “Gözaltında İşkence İddiaları: Yüreğimin En Pis Yerine Yazdım”, *BBC News Türkçe*, 28.11.2016, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turki- ye-38126711>.
- GÖÇ-DER, “Türkiye’de Koruculuk Sistemi: Zorunlu Göç ve Geri Dönüşler”, 2013, https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2015/02/Goc-Der_Koru- culuk-Raporu_2013.pdf.
- Gözler, Kemal, “15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Ka- rarnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı: 1, s. 39-69.
- Gözler, Kemal, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi ? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, 5.5.2016, www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma.pdf.
- Göztepe, Ece, “The Permanency of the State of Emergency in Turkey: The Rise of a Constituent Power or Only a New Quality of the State?”, *Zeitschrift für Poli- tikwissenschaft*, 28, no. 4 (2018), s. 521-534.
- Gündüz, Hakan, “Askeri Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler”, *TAAD*, Yıl: 11, Sayı: 44, s. 239-267.

- Güneş, Mehmet, Mustafa Gündüz, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2015, Cilt 4, sayı 7, s. 7-19.
- Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, https://hakikatadalethafiza.org/kaynak_tipi/so-kaga-cikma-yasaklari-uzerine-raporlar/.
- Human Rights Watch, “Gözaltında Polis İşkencesi ve İnsan Kaçırma”, 12.10.2017, <https://www.hrw.org/tr/report/2017/10/12/310026>.
- Human Rights Watch, İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), Olağanüstü Hal Durum Raporu, 18.9.2017, <https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2017/09/Olaganustu-Hal-Tedbir-ve-Duze-nlemeleri-31-A%C4%9Fustos-2017.pdf>.
- Human Rights Watch, “Turkey: State Blocks Probes of Southeast Killings”, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/07/11/turkey-state-blocks-probes-southeast-killings>.
- Human Rights Watch, “Türkiye’de Zorla Kaybetme Vakaları ve İşkence”, <https://www.hrw.org/tr/news/2020/04/29/341339>.
- İnsan Hakları Derneği, “Ocak 1990-Mart 2009 Döneminde Köy Korucuları Tarafından Gerçekleştirilen İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Özel Rapor”, 2009, <http://www.ihd.org.tr/images/pdf/>.
- “Immunity to Civilians Thwarting Coup Stirs Debate in Turkey”, *Hurriyet Daily News*, 25.12.2017, <https://www.hurriyetdailynews.com/immunity-to-civilians-thwarting-coup-stirs-debate-in-turkey-124701>.
- Kaya, Cemil, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, *Amme İdaresi Dergisi*, 2005, C. 2, s. 61-87.
- Krygier, Martin, “Rule of Law”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Ed. Michel Rosenfeld and András Sajó), Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Kurt, Gülşah, *Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci*, İstanbul, Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, 2014.
- Locke, John, *Two Treatises of Government*, (Ed. Peter Laslett), Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- Neal, Andrew, “Normalization and Legislative Exceptionalism: Counterterrorist Lawmaking and the Changing Times of Security Emergencies”, *International Political Sociology*, (2012) 6, s. 260-276.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Report on the Human Rights Situation in South-East Turkey, July 2015 to December 2016”, https://www.ohchr.org/documents/countries/tr/ohchr_southeast_turkeyreport_10march2017.pdf.
- Özenç, Berke, “Anayasa Mahkemesi’nin Norm Denetim Kararlarında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Etkisizliği”, İnsan Hakları Okulu Blog, 14.6.2022, https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-norm-denetimi-kararlarina-insan-haklari-avrupa-sozlesmesinin-etkisizligi/#_ftn23.
- Paker, Evren Balta, İsmet Akça, “Askerler, Köylüler ve Paramiliter Güçler: Türkiye’de Köy Koruculuğu Sistemi”, *Toplum ve Bilim*, Sayı: 126, 2013, s. 7-35.

- Rajah, Jothie, *Authoritarian Rule of Law Legislation, Discourse and Legitimacy in Singapore*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Sevdiren, Öznur, *Türkiye'nin Cezasızlık Mevzuatı*, İstanbul, Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi, İstanbul, 2015.
- Şefik, Ahmet, "İşkenceye KHK Bahanesi", *Cumhuriyet*, 16.1.2017, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iskenceye-khk-bahanesi-661197>.
- Şimşek, Berza, "KHK ile 'Cezasızlık' Düzenlemesi: Hukukçular Ne Düşünüyor?", *BBC News Türkçe*, 24.12.2017.
- TBMM, Ülkemizin Çeşitli Yörelere İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Esas No: 10/90, 12.10.1995, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>.
- TBMM Tutanak Dergisi, 106. Birleşim, 23.6.2016.
- Türkiye İnsan Hakları Vakfı, "26 Haziran 2022 İtibariyle Türkiye'de Değişik Boyutlarıyla İşkence Gerçeği", 25.6.2022, <https://tihv.org.tr/basin-aciklamalari/26-haziran-2022-turkiyede-iskence-gercegi/>.
- United Nations Commission on Human Rights, Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity; Addendum, "Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity", 8.2.2005, E/CN.4/2005/102/Add.1.
- United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment on His Mission to Turkey 2017, A/HRC/37/50/Add.1.
- United Nations Human Rights Council, Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, A/HRC/48/57, 4.8.2021.
- Yazıcı, Serap, "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri: Kamu Görevinden İhraçlar ve Yol Açtıkları Hukuka Aykırılık Sorunları", *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II*, Atılım Üniversitesi, Ankara, 2020, s. 1501-1555.
- Yemenici, Kürşat, Irmak Koruculu, "Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2020 Tarih ve 2020/38 Sayılı Kararına İlişkin Ceza Hukuku Yönüyle Bir Değerlendirme", *Sakarya Hukuk Dergisi*, 2018-2019, C.: 6-7, s. 11-37.
- "Yeneroğlu, Cumhurbaşkanı Yardımcısına sordu: Temmuz Ayında İhraç Edilen Kamu Görevlisi Sayısı Kaç?", *Dokuz8 Haber*, 1.8.2022, www.dokuz8haber.net.