

KAMU GÖREVLİLERİNE VE SİVİLLERE YARGI ZIRHI GETİRİLMESİNİN “CEZASIZLIK KÜLTÜRÜ” BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi 16/7/2020 tarihinde ([E.2018/31](#) numaralı dosyada), 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin bu fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağına ilişkin kuralın¹ şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar vermiştir.

1. Anayasa Mahkemesi’nin Gerekçesi

Söz konusu red kararın esas bakımından gerekçesi özetle şu şekildedir:

Anayasa Mahkemesi, belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini ve mahkeme içtihatları ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini vurgulama suretiyle, kuralda yer alan “...*terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında...*” ibaresinin kuralı belirsiz hâle getirmeyeceğini ifade etmiştir. Söz konusu ibareye 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile devamı niteliğindeki eylemlerin her birinin ayrı ayrı yazılmasının mümkün olmaması nedeniyle yer verilmiş olduğunu, bu durumun yasa yapma tekniğinin doğasından kaynaklandığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, kuralda yer alan “...*devamı...*” ibaresi kuralın ileriye dönük olarak belirsiz bir süre uygulanmasına imkân tanımamaktadır. Darbe teşebbüsü ve terör eylemleri anlık fiiller olmayıp belli bir zamana yayılmıştır. Bu nedenle kuralda yer alan ibarenin darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki sınırlı zamanda meydana gelen fiilleri kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, dava konusu kuralın bir yargılama engeli getirmediğine, ancak yapılacak incelemede söz konusu fiilin kuralın getiriliş amacı kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirileceği ve varılan sonucun anılan kapsamda olmadığına tespit edilmesi hâlinde sorumluluğun gündeme geleceğine yer vermiştir.

Bu kapsamda, “resmî bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmî bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişilere”; hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluk yüklenmemesinin hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Hukuki Belirlilik Açısından Değerlendirme

Öncelikle incelemeye konu kural ile “resmî bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmî bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın” herkese, başka bir ifadeyle kamu

¹ Dava konusu kural, 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 Kanun’un 37. maddesinin (2) numaralı fıkrasıdır.

İptali talep edilen kuralı ile, resmî bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmî bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin bu fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı öngörülmüştür.

görevlilerinin yanı sıra sivil kişilere de yargı zırhı getirilmiştir. Oysaki sivillerin böylesine kargaşa anlarında nasıl davranacaklarını, örneğin zor ve silah kullanma yetkisini nasıl icra edeceklerini öngörmek mümkün değildir. Devletin tekelinde olması gereken zor ve silah kullanma yetkisi, ancak bu konuda fiziksel ve mental açıdan eğitilmiş kişilerce kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde toplumsal bir kaos ortamının oluşması kaçınılmazdır. Zira bu yetkinin kullanılması, çoğunlukla kişilerin doğrudan vücut bütünlüğüne müdahaleye yol açmaktadır.

Üstelik anılan düzenlemede sadece cezai değil, hukuki ve idari açıdan da kişilerin sorumluluklarının bulunmayacağı belirtilmiştir. Bu korumanın kapsamı ise, “15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamındaki fiiller” olarak belirlenmiştir. Çerçevenin kişiler ve eylemler açısından son derece geniş tutulduğu görülmektedir. Kapsamdaki bu genişliğin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik açısından pratikte önemli sorunlar doğurabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Kural ile “15 Temmuz 2016 tarihi ve devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması” şeklinde süre açısından bir sınır belirlenmeye çalışılmıştır. Bir yönüyle olaya özgü ve geçmişe yönelik bir kural ihdas edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kuralda yer alan “...devamı...” ibaresi kuralın ileriye dönük olarak belirsiz bir süre uygulanmasına imkân tanımadığı, darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin anlık fiiller olmayıp belli bir zamana yayıldığı, dolayısıyla kuralda yer alan ibarenin darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki sınırlı zamanda meydana gelen fiilleri kapsadığı gerekçesiyle bu ibareyi sorunlu bulmamıştır.

Bu değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Öncelikle bu tür olayların ne kadar süreyle devam edeceğinin önceden bilinmesi olanaksızdır. Birkaç gün sürebileceği gibi aylarca, hatta iç savaşa dönüşerek sürmesi yıllarca sürmesi de olasıdır. Darbe teşebbüsü olayı tam olarak ne zaman “bastırılmış” kabul edilecektir? Genelkurmay Başkanlığı, 15 Temmuz akşam saatlerinde başlayan darbe girişimlerinin 17 Temmuz'da saat 16.00 itibarıyla yurt genelinde tam anlamıyla bastırıldığını bildirmiştir.² Bu durumda 17 Temmuz saat 16.00'dan sonra yaşanan olaylar bu kuralın kapsamı dışında mı kabul edilecektir? Olaydan günler, belki de aylar sonra kaçan bir şüphelinin yakalanması “devamı” niteliğinde mi değerlendirilecektir? Bu ve benzeri sorular, söz konusu kuralın muğlaklığını açıkça ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar söz konusu kural sadece bir olaya has olarak getirilmişse de, daha sonra yaşanabilecek benzer olaylar için de örnek teşkil edebileceği ve teşvik edici nitelik taşıdığı da açıktır.

3. Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Açısından Değerlendirme

²<https://www.aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/tskdan-15-temmuz-darbe-girisimiyle-ilgili-aciklama/611050>

Bilindiği üzere, AİHM içtihatlarıyla çerçevesi çizilen pozitif yükümlülük, bir kişi zor kullanma ya da başka bir olay neticesinde öldüğünde ya da yaralandığında, etkin resmi bir soruşturma yapılmasını da içermektedir.³

AİHM, özellikle işkence ve aşırı zor kullanma eylemlerinde, failerin ceza almamalarını, ya da çok az ceza almalarını, aldıkları cezaların erteleme, paraya çevirme vb. yollarla etkisinin azaltılmasını, bir “cezasızlık (impunity) sorunu” olarak görmekte ve bu tür başvurularda, yaptırımın caydırıcı olmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verebilmektedir.

AİHM’e göre ulusal mahkemeler, hiçbir koşulda, yaşamı tehlikeye atan suçların cezasız kalmasına imkân verecek bir tutumda olmamalıdır. Bu, halkın güvenini kazanmak, hukuk devletine olan inancı korumak, hukuka aykırı eylemlere göz yumulduğu ve suçların işlenmesine hoşgörü gösterildiği düşüncesinin oluşmasını önlemek açısından son derece önemlidir. Bu nedenle, AİHM’in görevi, ulusal mahkemelerin belirli sonuçlara varırken, olayda Sözleşme’nin 2. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadıklarını ve hangi ölçüde yaptıklarını denetlemeyi de kapsamaktadır. Böylece, yargı sisteminin caydırıcı etkisi ve yaşama hakkı ihlallerini önlemede oynaması gereken rol, zayıflatılmamış olacaktır.⁴

Böylelikle AİHM, içtihatlarıyla, devletin usul yükümlülüğünü, soruşturma ve yargılama aşamasının ötesine taşımış ve cezalandırma aşamasını da içerecek şekilde genişletmiştir.⁵

AİHM kriterlerine göre, bir kamu görevlisi, Sözleşme’nin yaşama hakkına ilişkin 2. maddesine ve işkence yasağına ilişkin 3. maddesine aykırı bir davranışta bulunmakla suçlanıyorsa, yargılama veya mahkûmiyet zamanaşımına uğratarak hükümsüz bırakılmamalıdır. Bu davalarda, af veya bağışlama uygulanmamalıdır.⁶ Bu bağlamda, failer “gülünç” sayılabilecek derecede hafif cezalara çarptırılmış, dahası, bu cezalar ertelenmişse, bu durum da yaptırımın caydırıcı olmadığı gerekçesiyle usul açısından ihlal nedeni sayılabilmektedir.⁷ Bu bağlamda, incelemeye konu kural ile kişilere tam bir hukuki koruma sağlanması, hesap verilebilirlik açısından önemli bir sorun doğurmaktadır.

³ Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 3rd Edition, New York: Oxford University Press, 2011, s.184.

⁴ Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.96; Okkalı-Türkiye Kararı, p.65; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.61; Mojsiejew-Polonya Kararı, p.53; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.306.

⁵ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Açıklamalı ve Önemli Kararlar**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Cilt.1, Ankara: Şen Matbaa, 2012, s.29.

⁶ Abdülşamet Yaman-Türkiye Kararı, p.55; Teren Aksakal-Türkiye Kararı, p.88; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.69; Evrim Öktem-Türkiye Kararı, p.55; Tuna-Türkiye Kararı, p.75; Association 21 December 1989 ve Diğerleri-Romanya Kararı, p.144.

⁷ Örneğin, Nikolova ve Velichkova-Bulgaristan davasında, iki polis memuru tarafından ağır şekilde dövülen başvuranların yakını, polis merkezinde sorgulanmak üzere bekletilirken bayılmış ve daha sonra hastanede hayatını kaybetmiştir. Başvuranlar lehine tazminata hükmedilmiştir. Ancak, 7 yıldan fazla süren yargılama süreci sonunda, ilgili kanun 12 yıla kadar cezalandırma yetkisi vermesine rağmen, yerel mahkeme alt sınırdan (3 yıl) ceza vermiş ve bu cezayı ertelemiştir. Ayrıca, polis memurları hakkında hiçbir disiplin soruşturması yapılmamıştır. Hatta bu süreçte terfi bile etmişlerdir. Bu nedenlerle, AİHM, başvuranların mağdur sıfatlarının devam ettiğine ve polis memurları hakkında yürütülen ceza soruşturmasının yetersiz olduğuna karar vermiştir (Nikolova ve Velichkova-Bulgaristan Kararı, no.7888/03, 20 Aralık 2007, p.50-64 ve 70-76). Ayrıca bkz. Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.116-118.

Diğer taraftan AİHM, Türkiye ile ilgili davalarda, güvenlik görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölüm olaylarında, soruşturmanın il ya da ilçe idare kuralları tarafından yapılmasını yoğun bir şekilde eleştirmiştir.⁸ Ön soruşturma yapmak üzere atanan muhakkiklerin (soruşturmacı) ve bu kurulların yapısının bağımsızlık şartını karşılamadığı gerekçesiyle, Türkiye hakkında, idari soruşturma izni uygulaması nedeniyle 90'lı yıllardan bugüne kadar çok sayıda ihlal kararı verilmiştir. Ayrıca, bu idari kurulların vermiş olduğu kararların idari yargının denetimine tabi olması da, sadece dosyadaki belgelere bakarak karar verildiği gerekçesiyle yeterli görülmemiştir.⁹

Özetle, idareye atfedilebilir bir ölüm olayında sorumluluğu olduğu iddia edilen kamu görevlilerinin cezai soruşturmasının, 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun vb. mevzuat gereğince idari izne bağlı olması, bağımsızlık ve tarafsızlık şartının karşılanmadığı gerekçesiyle, AİHM tarafından usulü açıdan ihlal nedeni sayılmaktadır. AİHM'e göre, kamu görevlileri açısından yaşama hakkını ve işkence yasağını ilgilendiren hiçbir olayda, soruşturma izni usulü uygulanmamalıdır.

Buna karşın, iptal istemi red edilen madde ile, sadece bir olaya özgü de olsa, hem kamu görevlilerine hem de sivil kişilere, çok geniş yargı zırhı getirilmiştir. 15 Temmuz 2016 tarihinde ve devam eden günlerde meydana gelen çok sayıda şüpheli ölüm olayı ve işkence iddiaları bulunmaktadır. Bu olayların faillerinin iç hukukta yargılanamaması, etkin soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşama hakkının ve işkence yasağının en azından usuli açıdan ihlallerine neden olabilecektir. Bu tür vahim olaylarda sorumlular için yargı zırhı getirilmesi, şüphesiz ki “cezasızlık kültürünün” daha da yaygınlaşmasına yol açmaktadır.

4. Sonuç ve Değerlendirme

İlk olarak, söz konusu kuralın hukuki belirlilik ilkesi açısından sorunlu olduğunu, geniş ve öngörülemez tarzda yorumlanmasının son derece olası olduğunu ifade edebiliriz.

Ayrıca, kural ile getirilen kapsamlı “dokunulmazlığın”, yargısız infaz ve işkence benzeri olayların sorumlularının tespiti ve caydırıcı şekilde cezalandırılmaları açısından engel teşkil edeceği açıktır. Bu kural ile, örneğin darbe teşebbüsü olayına hiç karışmamış ya da kendiliğinden teslim olmuş erlerin ve askeri öğrencilerin öldürülmesi olaylarının faillerinin cezai ve hukuki tüm sorumlulukları ortadan kaldırılmıştır. Böylece bu tür kargaşa dönemlerinde gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerin de korunacağı ve yaptırımsız bırakılacağı mesajı verilmiştir.

Sonuç olarak, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma kurumuna dair açık hükümler mevcut iken, her türlü eylem açısından mutlak bir zırh getirilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Bu yazı, 14 Kasım 2020 tarihinde [blogspot](#) hesabında yayımlanmıştır.

⁸ Doğru ve Nalbant, s.23-24; Devlet Denetleme Kurulu, **Hrant Dink Cinayeti Hakkındaki 02.02.2012 Tarihli ve 2012/1 Sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu**, Ankara: 2012, <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk50.pdf> (07 Ocak 2013), s.626.

⁹ Örneğin bkz. Güleç-Türkiye Kararı, p.80-81; Oğur-Türkiye Kararı, p.91-92; Taş-Türkiye Kararı, p.70-71; Gül-Türkiye Kararı, p.91; Orhan-Türkiye Kararı, p.342; Aktaş-Türkiye Kararı, p.304; İpek-Türkiye Kararı, p.174; Özalp ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.43-44; Dink-Türkiye Kararı, p.88.