

 POLİTİKA İLE CEZA HUKUKU ARASINDAKİ ARAFTA HUKUKA UYGUNLUK: SORUMSUZLUK TEYİTLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME
(JUSTIFICATION IN PURGATORY BETWEEN POLITICS AND CRIMINAL LAW:
A RESEARCH ON THE AFFIRMATIONS OF IMPUNITY)

Arş. Gör. Erdi YETKİN* **

ÖZ

Çalışmamızda, sorumsuzluk teyitleri olarak adlandırdığımız normları hukuken değerlendireceğiz. Bu düzenlemeler normatif olarak "hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz" gibi ifadeler ile karakterize olmaktadır. Sorumsuzluk teyitlerine dair tarihimizden Ağrı İsyanı ile bağlantılı olarak 1850 sayılı Kanunu ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ile bağlantılı olarak ise 7079 sayılı Kanunun 113. maddesini örnek olarak gösterebiliriz. Bu bağlamda "sivillere yargı muafiyeti" tartışmaları kamuoyunda hayli ses getirmiş olup Anayasa Mahkemesi ise geçen yılki kararında anılan maddeyi iptal etmemiştir. Mukayeseli hukuka dair bir örnek olarak ise, "Uzun Bıçaklar Gecesi" sonrasında kabul edilen 3 Temmuz 1934 tarihli Kanun, hayli ilginç ve hakkında birçok yorum yapılmış bir düzenlemedir.

Araştırmamızdaki temel hedef, sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliklerini ve hukuka uygunluk kıstaslarını belirlemek ve bunların sınırlarını göstermektedir. En nihayetinde sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliklerini "mevcut hukuka uygunluk nedenlerine özel bir vurgu" olarak kabul etmiş olmamız sebebiyle, bu normlar ile hangi hukuka uygunluk nedenlerine vurgu yapılıyor sorusunun cevabını arayacağız. Bu yorumumuzun, sorumsuzluk teyitlerinin "sorumsuzluk güvencesi" olarak anlaşılıp adeta bir cezai sorumsuzluk hükmü olarak işlev görmelerine mani olacağı kanısındayız.

Anahtar Kelimeler: *Cezai Sorumluluktan Muafiyet, Çıkış Kayıtları, Direnme Hakkı, Uzun Bıçaklar Gecesi, Devlet Lehine Meşru Savunma, Herkes için Genel Polislik Normu*

ABSTRACT

This study will provide a legal analysis of the norms which we call "affirmation of impunity". These provisions are normatively characterized by statements such as "legal, administrative and criminal liabilities shall not arise". From our history regarding the affirmation of impunity, we can give examples of Law No. 1850 in connection with the Ağrı Rebellion and Article 113 of Law No. 7079 which was enacted after the 15 July 2016 coup attempt. In this context, there had been heated public debate on the issue of "granting im-

[] Eserin Dergimize geliş tarihi: 09.04.2021. İlk hakem raporu tarihi: 04.05.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 08.05.2021. Onaylanma tarihi: 16.05.2021.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-5618-6009

Eser Atf Şekli: Erdi Yetkin, "Politika ile Ceza Hukuku Arasındaki Arafta Hukuka Uygunluk: Sorumsuzluk Teyitleri Üzerine Bir İnceleme", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.1793-1857.

munity to civilians”, while Constitutional Court did not annul the article mentioned in its decision last year. As an example from comparative law, the Law of 3 July 1934, adopted after *The Night of the Long Knives*, is a quite interesting regulation that has been subject to many reviews.

The main objective of our research is to determine the legal character of affirmation of impunity and the criteria for justifications and to show their limits. Ultimately, we will seek the answer to the question of which legal justifications are particularly emphasized with these norms, since we have accepted the legal nature of affirmation of impunity as “a particular emphasis on the current justifications”. We are of the opinion that this interpretation prevents the affirmation of impunity from being understood as an “assurance of impunity” and functioning as a clause of impunity.

Keywords: *Exemption from Criminal Liability, Exit Guarantees, The Right to Resistance, Night of the Long Knives, Self - defence in favor of the State, General Police Clause for Everyone*

I. GİRİŞ VE ARAŞTIRMA KONUSUNUN İZAHI

“Robespierre’ciler, anti - Robespierre’ciler, sizden aman diliyoruz: Bize merhamet edin ve sadece Robespierre’in ne olduğunu anlatın²”. Bloch bu sözleri, tarihsel tarafsızlık sorunu çerçevesinde, tarihin bir yeniden canlandırma girişimi mi yoksa bir analiz girişimi mi olduğuna dair açıklamalarında yer vermiştir³. Bloch, tarihçinin “cehennem yargıçlığı” yapmasını, kendisini ölmüş kahramanlara övgü ya da yergi dağıtmakla yükümlü görmesini eleştirmektedir⁴.

Politikanın dolayimsız bir biçimde yansıdığı hukuksal sorunlara hukukçuların yaklaşımı bağlamında da iki sorun ortaya çıkmaktadır. İlki – Bloch’un sözlerinden de kolaylıkla anlaşılacağı üzere - anlamaya çalışmaksızın fikir beyan etmektir. Bir başka deyişle yalnızca tarafgir şekilde, ilgili soruna karşı tavır almak, onu anlamaya çalışmamaktadır.

İkinci sorun için de önce yine Bloch’u yardıma çağırabiliriz. Bloch, tarih ile fen bilimleri arasındaki farka dikkat çeker zira fen bilimlerinin dünyası erekliliği dışlamakta iken başarı – başarısızlık, hüner – beceriksizlik, ihanet gibi kelimelere tarihin söz dağarcığında yer verildiğini ifade eder. Örneğin bir general ordusunu bilerek bozguna uğratmışsa, bunun adı hiç şüphe yok ki ihanettir⁵. Tarihçinin burada ihanet tanımlamasını yapmaktan çekinmesi için bir sebep yoktur ancak elbette ki o ilgili dönem ahlakının ihanet hakkında ne düşündüğünü araştırmaktan da geri durmayacaktır. Dolayısıyla ikinci sorunu da bir kelime ile teşhis edebiliriz: Suskunluk.

*Quare siletisjuristae in munere vestro? (Hukukçular, sizleri ilgilendiren meseleler hakkında niçin suskunsunuz?)*⁶. Agamben’in, pek ses getiren istisna hali çalışması, bu sözle başlamaktadır. Suskunluk, politika dolayimsız bir biçimde bir hukuki soruna yansıdığına,

² Marc Bloch, *Tarih Savunusu veya Tarihçilik Mesleği*, 2. Baskı, Çev: Ali Berktaş, İstanbul, İletişim, 2015, s. 173.

³ Bloch, *Tarih Savunusu veya Tarihçilik Mesleği*, s. 171.

⁴ Bloch, *Tarih Savunusu veya Tarihçilik Mesleği*, s. 172.

⁵ Bloch, *Tarih Savunusu veya Tarihçilik Mesleği*, s. 175 - 176.

⁶ Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, Çev: Kemal Atakay, İstanbul, Ayrıntı, 2018.

belki de hukukçular için kural haline gelmektedir. Politikanın dolaylı bir biçimde yansıdığı hukuksal sorunlara, “götürün sehpaye⁷” diye bağırarak yetinmeden, anlamaya çalışarak, nesnel durumu anladıktan sonra da bu duruma karşılık gelen tanımlamayı yapmaktan çekinmeden yaklaşılması gerektiğini kanısındayız.

İnceleme konumuz olan normları, “*Sorumsuzluk Teyitleri*” olarak kategorize etmekteyiz. Bu düzenlemeler normatif olarak “*hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz*” gibi ifadeler ile karakterize olmaktadır. En baştan belirtelim ki, kanımızca, sorumsuzluk teyitlerine, insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde yer yoktur. Bununla birlikte biz bu çalışmamızda, sorumsuzluk teyidi olarak adlandırdığımız düzenlemelerin mevzuatımızda mevcut olması gerçeği karşısında, sorumsuzluk teyitlerine ilişkin hukuka uygunluk kistaslarını belirlemeye çalışacağız. Böylelikle de hedefimiz, sorumsuzluk teyitlerinin, insan haklarını ihlal bakımından bir manivela olarak kullanılmaması için, – hukuki nitelik ve sonuçlar bakımından - Anayasa’ya uygun yoruma ulaşmaktır.

“*Sorumsuzluk Teyitleri*” biçimindeki adlandırma tercihimizin sebebi ise şu şekildedir: Bu düzenlemeler, daha çok kamu görevlilerinin ama bazen de ilgili olabilecek herkesin sorumluluk meselesine ilişkindirler ve bu sorumluluk problemine, “*sorumsuzluk sonucunu vurgulayarak*” bir çözüm getirmeye çalışmaktadırlar. Ancak “*sorumsuzluk güvenceleri*” değil de “*sorumsuzluk teyitleri*” ifadesini kullanmamızın tam olarak nedeni de, bir öncesi cümlemizde belirtilen “*sorumsuzluk sonucu vurgusudur*”. Bir başka deyişle anılan düzenlemelerin yeni bir sorumsuzluk alanı yaratmadığı, yalnızca var olan hukuka uygunluk alanını vurguladığı kanısındayız. Esasen bu düşüncemizin nedeni ise insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde, söz konusu normlar geçerliliklerini koruyacaklarsa, ancak bu şekilde anlaşılabileceklerine dair kanaatimizdir.

Sorumsuzluk teyitleri olarak isimlendirdiğimiz normlara, son yıllarda Türk hukukunda sık şekilde rast geliyoruz ve bu normlar, önemli kamusal – politik tartışmalara da sebebiyet veriyorlar. Bu kategoriye dâhil bir düzenleme örneği, Ağrı İsyanı bağlamında çıkarılan, 20.07.1931 tarihli ve 1850 sayılı İsyân Mıntakasında İşlenen Ef’alin Suç Sayılmayacağına Dair Kanun’dur⁸. 2014 yılında ise kamuoyunda yoğun olarak tartışılan, kanun formundaki iki düzenlemede sorumsuzluk teyitleri ile karşılaşmaktayız. Bunlardan ilki, 2014 yılında 6532 sayılı Kanun ile değiştirilen, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun (MİT Kanunu) 28. maddesi⁹ ve yine 6532 sayılı Kanun ile MİT Kanunu’na eklenen ek madde 1/2¹⁰ hükmüdür. Yine aynı yıl, çözüm süreci döneminde ve bu meseleyle ilgili olarak çıkarılan, 6551 sayılı Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Güçlendirilmesine Dair Kanun’un 4. maddesinin 2. fıkrası¹¹ da konumuza dair bir diğer örneği teşkil etmektedir.

⁷ Bloch, **Tarih Savunusu veya Tarihçilik Mesleği**, s. 176.

⁸ 29.07.1931 tarihli ve 1859 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1859.pdf>, Çevrimiçi.

⁹ “*Bu Kanunda MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilir, bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğmaz.*

Bu Kanun ile diğer kanunlarda aynı konuyu düzenleyen farklı hükümler bulunması hâlinde bu Kanun hükümleri uygulanır”.

¹⁰ “*6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamaz”.*

¹¹ “*Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari veya cezai sorumluluğu doğmaz”.*

Konumuz bağlamında asıl tartışma, 15 Temmuz darbe girişimi ardından ilan edilen Olağanüstü Hal (OHAL) döneminde çıkarılan Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleri (OHAL KHK) ile tesis edilen ve sonradan kanunlarla kabul edilen sorumsuzluk teyitleri hakkındadır. İlgili OHAL KHK'larının sayıları ile sorumsuzluk teyidine dair madde numaraları şu şekildedir: 667 sayılı OHAL KHK m. 9, 668 sayılı OHAL KHK m. 37, 675 sayılı OHAL KHK m. 17/6, 690 sayılı OHAL KHK m. 52, 696 sayılı OHAL KHK m. 121¹² / ¹³.

Son olarak, yaptığımız mevzuat taramasında, 2018 yılında Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'ne eklenen m. 6/1 – f ile 2019 yılında yürürlüğe giren Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayi Anonim Şirketi İhtiyaç Fazlası Varlıkların Değerlendirme ve Satış Yönetmeliği m. 19 – 4 hükümleri de, yönetmelik düzeyinde sorumsuzluk teyitleri örnekleri olarak tespit edilmiştir.

Görülmektedir ki 2014 yılında iki kanunda yer alan sorumsuzluk teyitleri, OHAL döneminde, OHAL KHK'larında yer almış, yakın zamanda da yönetmeliklerde dahi bu kategorideki düzenlemelere yer verilmiştir. OHAL KHK'ları ile sorumsuzluk teyitlerine dair düzenlemeler, aşama aşama genişlemiştir¹⁴. Asıl tartışmanın da bu noktada patlak verdiği söylenmelidir. Çünkü 696 sayılı OHAL KHK'sı ile yapılan düzenleme, kamuoyunda "sivillere yargı muafiyeti mi getiriliyor" şeklinde bir tartışmaya yol açmıştır. 696 sayılı OHAL KHK'sı kanunlaştıktan sonra da anılan düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) önüne gelmiştir. AYM'nin 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli kararı ile ilgili norma yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası reddedilmiştir.

Çalışmamızın hemen başlangıcında belirttiğimiz üzere politik niteliğin ağır basması nedeniyle olsa gerek, sorumsuzluk teyitlerine dair yapılan hukuki incelemeler hayli sınırlıdır¹⁵. Dolayısıyla bu çalışmamız konunun incelenme metodu, son derece önem kazanmaktadır. Bu nedenle sorumsuzluk teyitlerinin anlamlarını belirlemek için yapacağımız yorumların hangi esaslara dayanacağını belirtmek istemekteyiz. Bilindiği üzere yorum, hukukta vazgeçilmez bir yere sahiptir. Hiçbir norm, kendi anlamını açıklayamayacağından, bütün normlarda bir şekilde yorum faaliyeti icra edilir. Öncelikle bir norm, Anayasa'ya uygun olacak biçimde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliğini ve

¹² Anılan OHAL KHK'larını kabul eden kanunlar ve sorumsuzluk teyitlerine dair maddeleri ise, sırasıyla şu şekildedir: 6749 sayılı Kanun m. 9, 6755 sayılı Kanun m. 37, 7082 sayılı Kanun m. 17/6, 7077 sayılı Kanun m. 4/4, 7079 sayılı Kanun m. 113.

¹³ Bu düzenlemeler sırasıyla, 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında karar alan – görev yürütenler, darbe girişiminin bastırılması ve OHAL KHK'ları çerçevesinde faaliyet icra eden kamu görevlileri, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun olağanüstü hal kapsamında satış ve tasfiyeye dair yetkileri bağlamında Fon tarafından atananlar veya görevlendirilenler, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu üyeleri ve darbe girişiminin bastırılmasında faaliyet gösteren siviller dahil herkes hakkında sorumsuzluk teyitlerini içermektedirler. Keza 7194 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile de OHAL ile bağlantılı olarak kamu görevinden çıkarılmış kişilerin sosyal güvenlik haklarına dair 31.10.2019 tarihine kadar faaliyet icra eden kamu görevlileri bakımından bir sorumsuzluk teyidi düzenlemesi yapılmıştır.

¹⁴ Murat Aydın, **OHAL Kanunu Kapsamında Çıkarılan Kanun Hükümünde Kararnameler Uyarınca Yapılan İşlemlerde Sorumluluk**, Hukuk Defterleri, S:6, Mart – Nisan 2017, <http://hukukdefterleri.com/ohal-kanunu-kapsaminda-cikarilan-kanun-hukumunde-kararnameler-uyarinca-yapilan-islemlerde-sorumluluk/>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

¹⁵ Sivillere yargı muafiyeti tartışması çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli kararı hakkında bir inceleme için bkz: Buğrahan Fertellioğlu, "Sivillere 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. 673 – 687.

sınırlarını tespit ederken Anayasa'daki esaslar, söz gelimi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması – kayıtlanması rejimlerine dair kurallar, hukuk devleti ilkesinin alt başlıkları – örneğin insan haklarına dayanma, belirlilik ilkesi - önem taşımaktadır.

Sorumsuzluk teyitlerinin anlamını belirleme uğraşımızda, yalnızca anayasal kuralardan ve ilkelerden yararlanmayacağız. Çeşitli yorum tekniklerini ve geniş bir bilgi yelpazesini, yorumlarımız için enstrüman olarak kullanacağız. Bu bağlamda yürütme organı yetkililerinin açıklamaları ve yasama çalışmaları, doktriner görüşler ve kamuoyu tartışmaları, tarihsel ve karşılaştırmalı – tarihsel örnekler, AYM içtihadı değerlendirmelerimizi dayandıracığımız temeller olacaktır. Keza bu şekilde, hukuksal bir tartışma için bir önceki cümlede belirttiğimiz kaynaklardaki bilgilerin sistematize edilmesinin de sonraki çalışmalar için faydalı olacağına inanıyoruz. Yine belirtmek gerekir ki araştırmamızda, sorumsuzluk teyitleri arasından en fazla ses getirmiş olan 696 sayılı OHAL KHK'sına nam-ı diyar “*sivil-lere yargı muafiyeti*” tartışmasına daha yoğun bir biçimde eğileceğiz. Bu tartışma bağlamında, Türk ceza hukuku doktrininde önemli ölçüde ihmal edilmiş bir konu olan, kamusal ve devlete ait hukuksal değerlerin bireyler tarafından savunulması meselesi, Alman ceza hukuku doktrininde konuya dair zikredilen görüşlerden de yararlanarak, meşru savunma, zorunluluk hali ve direnme hakkı bağlamında değerlendirilecektir.

II. “SİVİLLERE YARGI MUAFİYETİ” TARTIŞMASI

15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerinde Türkiye’de, Fethullahçı Terör Örgütü mensupları tarafından planlandığı ve icra edildiği yargı kararlarıyla da tespit ve kabul edilen bir darbe teşebbüsü meydana gelmiştir¹⁶. Darbe teşebbüsüne dair ilk tartışmaların akabinde, darbe teşebbüsünün bastırılmasında rol oynayan kamu görevlileri ve sivil vatandaşlar hakkında, girişimin bastırılması esnasında çeşitli suçlar işledikleri yönünde iddialar gündemde yer tutmuştur. Keza OHAL KHK’ları çerçevesinde yapılan işlem ve eylemlerin de hukukiliği önemli bir tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaların neticesinde olsa gerek, yukarıda ifade edilen OHAL KHK’ları ile çeşitli sorumsuzluk teyitleri düzenlenmiştir.

Yargı muafiyeti tartışmalarına geçmeden önce, tartışmaların odağındaki 6755 sayılı Kanun’un 37. maddesi aşağıda gösterilmiştir. Maddenin ilk fıkrası, 668 sayılı OHAL KHK’sının kabul edilmiş şeklidir. Diğer iki fıkranın künye bilgileri de fıkra önünde yer almaktadır.

Sorumluluk

MADDE 37- (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 kararname kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.

(2) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/121 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/113 md.) Resmî bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmî 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.

¹⁶ 15 Temmuz 2016 darbe girişimi hakkında öz ve nitelikli bilgi için bkz: Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 24 – 27.

(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.

A. Yürütme Organı Yetkililerinin Açıklamaları ve Yasama Çalışmaları

Öncelikle 667 sayılı OHAL KHK'sı ile başlayan, 668 sayılı OHAL KHK'sı ile artan ve 696 sayılı OHAL KHK'sı ile alevlenen hem kamu görevlileri hem de siviller bağlamında yargı muafiyeti tartışmalarına dair, yürütme organı mensuplarınca yapılan değerlendirmelerde, yapılan eleştirilerin haksız olduğu belirtilerek normun uygulama alanına dair de kimi açıklamalara yer verilmiştir. Bu açıklamaların önemi, sivillere yargı muafiyeti tartışmasına konu düzenleme, ilk olarak OHAL KHK'sı vasıtasıyla yürürlüğe girdiğinden, yürütme organının norm ile ulaşmak istediği amaca dair bilgi vermesidir. Bu şekilde normun, subjektif amaçsal yorum ile anlamı berraklaştırılabilir.

Cumhurbaşkanı Erdoğan, bir önceki Cumhurbaşkanı Gül'ün normun muğlak olduğuna dair eleştirisi üzerine, neden muğlaklık eleştirisinin yapıldığını anlamadığını, daha önce de benzer yönde düzenlemeleri içeren OHAL KHK'larının çıktığını, düzenlemenin yalnızca 15 Temmuz'u kapsadığını, düzenlemenin kapsamının yanlış yorumlanıp uygulanması durumunda yargı ya da meclisin gereğini yapacağını belirtmiştir¹⁷.

Meseleyi yürütme organı mensuplarının ne şekilde yorumladığına ve hükmün anlamını ne şekilde değerlendirdiklerine dair en ayrıntılı açıklamalar, Başbakan yardımcısı Bozdağ tarafından yapılmıştır. Bozdağ, esasında böylesi bir düzenlemeye gerek olmadığını zira darbe teşebbüsünün suç ve bu fiile karşı demokrasiyi savunmanın kamu görevlileri dâhil tüm vatandaşların vazifesi olduğunu, bu olayda açık bir şekilde meşru savunmanın söz konusu olduğunu ve dolayısıyla ortada bir suç olmadığını ve olmayan bir suçun da affedilemeyeceğini yani düzenlemenin af niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Bozdağ devamla, düzenlemenin olası bir ihtiyacı ya da endişeyi gidermeye yönelik olduğunu, düzenlemede zikredilen terör eylemleri ifadesinin darbe girişimi esnasındaki fiiller, devamı ifadesinin ise darbenin devamı yani 16 Temmuz'da gerçekleştirilen fiiller anlamına geldiğini, düzenlemenin 15 Temmuz öncesini ya da 16 Temmuz sonrası kesinlikle kapsamadığını, düzenlemenin "geçmişe dönük bir hukuka uygunluk düzenlemesi" olduğunu ifade etmiştir¹⁸.

Keza yine Başbakan Yıldırım¹⁹ ve Adalet Bakanı Gül²⁰ de, yukarıdaki açıklamalara koşut şekilde, söz konusu düzenlemenin başka OHAL KHK'larında da yer aldığını ve bu düzenlemelerin muhalefet tarafından AYM'ye götürülmediğini, düzenlemedeki terör eylemleri ifadesinin darbe girişimi esnasındaki terör eylemleri olduğunu belirtmişlerdir.

¹⁷ <https://www.ntv.com.tr/turkiye/erdogandan-gule-khk-sitemi,6cJUA1mOZEikN4mZ4lix-w,> Çevrimiçi, 17.02.2021.

¹⁸ <https://www.aa.com.tr/tr/gunun-basliklari/basbakan-yardimcisi-bozdagdan-khk-aciklamasi/1015330,> Çevrimiçi, 17.02.2021.

¹⁹ <https://www.haberler.com/basbakan-yildirim-sivillere-yargi-muafiyeti-10390773-haberi/>, Çevrimiçi.

²⁰ <https://www.ntv.com.tr/turkiye/adalet-bakani-gulden-khk-121-madde-aciklamasi,M-V3Y09QQE-6klMTtOrx3A,> Çevrimiçi.

Düzenlemenin yasallaşmasına dair sürece baktığımızda ise, OHAL KHK'sının genel gerekçesinde ve ilgili madde gerekçesinde yalnızca normun tekrar edildiğini görmekteyiz²¹. Mecliste yapılan görüşmelerde söz alan iktidara mensup milletvekillerinin de, yürütme organı yetkililerine benzer değerlendirmelerde buldukları görülmektedir²². Ancak tam oylama öncesinde CHP Grup Başkanvekilinin bir kez daha düzenlemenin kapsamına dair açıklama talep etmesi üzerine, önce AKP Grup Başkanvekili tarafından düzenlemenin yalnızca 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerine ilişkin olduğu yinelenmiş, Hükümet adına görüşmelerde bulunan Bakan tarafından da bu açıklama teyit edilmiştir²³.

B. Normun Anlamına Dair Görüşler

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, söz konusu hüküm, büyük ölçüde tepki toplamış²⁴ ve tedirginliğe neden olmuştur²⁵. Norma yönelik eleştirileri ve tedirginlikleri, genel olarak düzenlemeye karşı çıkışlar ve normun düzenleniş biçimine dair eleştiriler olmak üzere ikiye ayırmak uygun olacaktır.

Normun varlığına dair temel eleştiri, insan hakları ihlallerine ve suç teşkil eden davranışlara karşı bir koruma zırhı getirdiği düşünülen²⁶ böylesi bir normun, ne olağan dönem ne de olağanüstü hal KHK'sı ile ve hatta ne de kanunla düzenlenebileceğidir. Zira af niteliğinde olduğu belirtilen bu düzenleme konusunda yetkinin mecliste olduğu ve dahası ceza muafiyetine dair bir düzenlemenin de orantılılık ilkesine tabi olduğu, darbeye karşı duranlarca işlenen mala zarar verme ya da hürriyeti tehdit gibi fiillerin zaten suç olarak değerlendirilmeyeceği ve fakat asıl ceza muafiyetinin işkence ve linç sonucu öldürme gibi fiillere getirildiği ileri sürülmüştür²⁷. Dolayısıyla ilgili hükmün, özellikle yaşam hakkına yönelik fiillere dair bir sorumsuzluk ve geleceğe dair bir suç işleme özgürlüğü getirdiği, bunun ise kanunla dahi yapılamayacağı ifade edilmiştir²⁸.

Bu noktada bilhassa Venedik Komisyonu'nun 667 sayılı KHK ile getirilen sorumluluk teyidine dair değerlendirmeleri önem arz etmektedir. Venedik Komisyonu raporun-

²¹ Gerekçe için bkz: <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0907.pdf>, Çevrimiçi, 18.02.2021. Genel gerekçedeki ilgili kısım için s. 46, ilgili madde olan 121. maddenin gerekçesi için ise s. 62. 121. maddenin, 7079 sayılı Kanun'un 113. maddesi olarak kanunlaştığını da ayrıca tekrar edelim.

²² Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Genel Kurul Tutanağı**, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 54. Birleşim 01/Şubat /2018 Perşembe, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=23052&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=91, Çevrimiçi, 19.02.2021, s. 65 – 67.

²³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, **54. Birleşim Genel Kurul Tutanağı**, s. 86.

²⁴ İlgili düzenlemenin basındaki yansımaları için ayrıca bkz: Fertelliöğlu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 674, dp. 4.

²⁵ Bu bağlamda meclis görüşmelerinde muhalefetin dile getirdiği endişeler için bkz: Türkiye Büyük Millet Meclisi, **54. Birleşim Genel Kurul Tutanağı**, s. 22, 70 - 72

²⁶ İsmet Akça, Süreyya Algül, Hülya Dinçer, Erhan Keleşoğlu, Barış Alp Özden, **Olağanlaşan OHAL: KHK'ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri**, https://tr.boell.org/sites/default/files/ohal_rapor_web.pdf, Çevrimiçi, s. 66 – 67.

²⁷ Ertuğrul Uzun, “OHAL KHK'ları Üzerine Yalan Yanlış Şeyler veya KHK'lar ile Kâğıttan Kule İnşa Etmek”, Birikim Dergisi, <https://birikimdergisi.com/guncel/8675/ohal-khkleri-uzerine-yalan-yanlis-seyler-veya-khk-ile-kagittan-kule-insa-etmek>, Çevrimiçi, 18.02.2021; Benzer şekilde Altıparmak da, düzenlemenin esasen, linç olayları da başta ve dâhil olmak üzere darbe girişimi gecesi gerçekleşen olayları kapsadığını belirtmiştir. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42471577>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

²⁸ OHAL KHK'ları ve Devletin Güç Kullanma Yetkisini Sivillere Devreden 696 Sayılı OHAL KHK'sı Hakkında Olağanüstü Baro Başkanları Toplantısı Sonuç Bildirgesi, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=12968>, m. 8 ve 9.

da, Türkiye'nin, ilgili normun, kişisel suçları kapsamadığını, olağanüstü hal döneminde olağan kurallardan sapmak zorunda kalan kamu görevlilerine bu çerçevede güvence verme – endişeleri giderme²⁹ amacına matuf olduğunu açıkladığı belirtilmektedir³⁰. Buna karşın Komisyon, bu ve benzeri düzenlemelerden endişe duyduğunu olduğunu vurgulamıştır. Zira ilgili düzenlemeler, cezai sorumsuzluğa dair tehlikeli bir mesaj niteliğindedir. Venedik Komisyonu'na göre bu norm, aslında suç teşkil eden fiillere izin verildiği hatta bunların yapılmasının emredildiği ya da en azından suç işleyenlere yönelik bir cezazırlık politikasını – bir dokunulmazlığı ima ettiği şeklinde anlaşılabilir³¹. Dolayısıyla Venedik Komisyon'u, 667 sayılı OHAL KHK m. 9 ve benzeri düzenlemelerin mevzuattan çıkarılmasını ısrarla tavsiye etmektedir³².

Normun düzenleniş biçimine dair eleştirilerin ilki, sorumsuzluk teyidinin zaman bakımından kapsamına dairdir. Özellikle normun lafzında yer alan “*bunların devamı niteliğindeki eylemlerin*” ibaresinin, kaygının sebebi olduğu ve her türlü muhalefete karşı normun kullanılma tehlikesinden endişe duyulduğu anlaşılmaktadır³³. Bu çerçevede normun lafzının son derece geniş olduğu, 15 – 16 Temmuz sonrasını da kapsamına alır görüldüğü ve bu nedenle açıkça 15 ve 16 Temmuz 2016 tarihlerinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁴. Bu kaygılara ek olarak da yetkili makamların aksi yöndeki sözlü beyanlarının bağlayıcı olmadığı, darbenin devamı ifadesinin belirsiz olduğu, normun temel haklarını kullanan kişilere saldırı aracı olarak kullanılabileceği, daha da kötüsü bir kısım vatandaşın söz konusu düzenlemeyi geleceğe dair bir yetki olarak yorumladıklarına dair kamuoyunda görüş oluştuğu belirtilmiştir³⁵.

Bir diğer eleştiri ve tedirginlik konusu ise normun lafzında geçen “*ve terör eylemleri*” ibaresidir. Bu bağlamda, OHAL ilanına sebep olan hususun darbe girişimi olduğu ve OHAL KHK'larının OHAL'in sebebi olan olayla bağlantılı şekilde ihdas edilmeleri gerektiği, normda yer verilen terör eylemleri ifadesi ile kapsamın genişlediği belirtilmiştir³⁶. Keza normda yer verilen terör eylemleri ifadesi ile sivil linç eylemlerinin meşrulaştırılması tehlikesinin bulunduğuna dikkat çekilmiştir³⁷.

Bu başlıkta son olarak, norma dair eleştirilerini zikretmekle birlikte normun alanının daraltıcı şekilde yorumlanabileceğini savunan görüşlere yer vermek uygun olacaktır. Örneğin böylesi bir değerlendirme yazısında, Anayasa ve Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince öldürme, işkence, eziyet gibi suçların normun kapsamında olamayacağı ancak normun, mala zarar verme (kamu malına zarar verme dâhil) bakımından bir

²⁹ 667 sayılı KHK'daki ilgili hükmün amacına dair benzer bir değerlendirme için bkz: Aydın, **aynı eser**. Yine yazara göre hüküm o kadar acele yazılmıştır ki amaçlanan sonucu doğurmayacağı anlaşıldığından 668 sayılı OHAL KHK'sındaki düzenleme ihdas edilmiştir.

³⁰ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), **Türkiye – 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnemeleri Hakkında Görüş**, Venedik, 2016, [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), Çevrimiçi, 18.02.2021, pg. 96.

³¹ Venedik Komisyonu, **anılan rapor**, pg. 97 ve 99.

³² Venedik Komisyonu, **anılan rapor**, pg. 100.

³³ Akça, Algül, Dinçer, Keleşoğlu, Özden, **adı geçen eser**, s. 67

³⁴ Uzun, **aynı eser**.

³⁵ **Baro Başkanları Toplantısı Sonuç Bildirgesi**, m. 10, 11, 12 ve 13.

³⁶ Uzun, **aynı eser**.

³⁷ Altıparmak, **aynı yer**.

sorumsuzluk getirdiğinin kabul edilebileceği savunulmuştur³⁸. Kaldı ki darbe girişimini bastırma bağlamında hareket etmeyenlerin dahi meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilecekleri ve hükmün bu bakımdan bir sonuç doğurmayacağı, son olarak da her ne kadar düzenlemenin lafzında muğlaklık söz konusu olsa da hükmün ancak 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerindeki bastırma fiilleri çerçevesinde uygulanabileceği, gelecekteki olaylarda uygulanamayacağı ifade edilmiştir³⁹. Yine 668 sayılı KHK bağlamında yani inceleme konumuz hükmün kamu görevlilerine dair olan versiyonuna dair bir değerlendirilmede de, Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 129. maddeleri ile Devlet Memurları Kanunu m. 11/3 gereğince anılan düzenlemenin, suç teşkil eden fiilde bulunma imkânı tanımayarak, yalnızca kamu görevlisinin kişisel kusuru gereği doğan zararın devlet tarafından karşılanması durumunda, rücu imkânını engeller mahiyette olduğu ifade edilmiştir⁴⁰. Sivillere yargı muafiyeti tartışmasına dair AYM kararı üzerine bir incelemede ise, ilgili düzenlemenin AYM'nin kabulünün aksine temel hak ve özgürlükleri sınırlar nitelikte olduğu, kapsamına girmeyen olayları belirtmemek suretiyle belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, yine de AYM'nin meşru savunmanın gerçekleşmesini arar yorumunun temel hak ve özgürlükler bakımından lehe olduğu ve fakat uygulamada bu görüşe itibar edilmezse Türk hukukuna yeni bir “*cezazsızlık enstrümanının*” katılmış olacağı ifade edilmiştir⁴¹.

C. Değerlendirme

İnceleme konusu normun hukuki niteliğine, anlamına ve kapsamına dair, yürütme organı yetkililerinin ve mecliste düzenleme lehine görüş bildiren milletvekillerinin beyanlarından çıkan sonuçlar şu şekildedir.

- Düzenlemenin af niteliğinde olmadığına önemli ölçüde vurgu yapılmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan vatandaşların suç işlemediğinin açık olduğu gerekçesi, yürütme organı yetkililerince, düzenlemenin, kesin bir biçimde af olarak nitelendirilmemesinin nedeni olarak gösterilmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinden – bilhassa da meşru savunmadan – bahsedilmekteyse de açıklamalar, normun hukuki niteliğini kavramak bakımından pek yardımcı değildir.

- Normun, 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerindeki darbe girişimine karşı koyan kamu görevlilerinin ve vatandaşların yaptıkları her fiili suç olmaktan çıkardığına dair bir beyanda bulunulmamıştır. Bununla birlikte açıklamalarına yer verdiğimiz yetkililerce konunun, daha çok mala zarar verme suçu etrafında tartışıldığı görülmektedir. AİHS m. 2 ve 3 kapsamına girebilecek fiillere dair ise herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu bakımdan açıklamalarda muğlaklık söz konusudur.

- Sorumsuzluk teyidinin, kesin bir biçimde ve yalnızca 15 – 16 Temmuz 2016 darbe girişimine karşı faaliyetleri kapsadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla zaman bakımından yalnızca bu iki günle sınırlı, daha öncesini ve daha sonrasını kapsamayan bir düzenlemenin varlığı yetkililerce vurgulanmıştır.

³⁸ Ersan Şen, **OHAL KHK'ları ve “Sivil Cezazsızlık”**, <https://www.hukukihaber.net/ohal-khklari-ve-sivil-cezazsizlik-makale,5618.html>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

³⁹ Şen, **OHAL KHK'ları ve “Sivil Cezazsızlık”**. Bununla birlikte Şen de aynı yazısının sonuç kısmında, söz konusu düzenlemeyi, muğlak ve geniş yoruma müsait, bu nedenle de yanlış anlaşılma ve toplumsal gerginliğe neden olma potansiyeli yüksek ve kanunilik ilkesine (belirsizliği nedeniyle) aykırı olarak nitelendirmekte ve kendi önerisi olan düzenleme örneklerini paylaşmaktadır.

⁴⁰ Aydın, **aynı eser**.

⁴¹ Fertilioğlu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 677 – 680, 684 – 685, 685 – 687.

- Normun lafzında geçen terör eylemleri ifadesinin, darbe girişimi esnasında ve girişime katılanlarca gerçekleştirilen suçlar olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerindeki darbe girişiminin içindeki suçlar hariç, herhangi bir terör eylemi bakımından bu hükmün uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

- Normun kapsadığı zaman dilimi ve lafzında geçen terör eylemleri ifadesine yönelik açıklamalar, normun alanını, insan haklarına dayanan bir hukuk devleti bağlamında olumlu yönde sınırlamıştır. Ancak hangi fiillerin normun kapsamında olduğuna dair soru işareti ise bu açıklamalarla giderilememiştir.

Yukarıda zikrettiğimiz değerlendirmeler ışığında, norma dair görüş, eleştiri ve kaygıları ise şu şekilde belirtebiliriz:

- Hükmün niteliği konusunda çeşitli görüşler söz konusudur. Çıkış garantisi, özel bir hukuka uygunluk sebebi ve af öne çıkan kavramlardır.

- Normun belirsizliği ve geniş yorumlanmaya müsaitliği, ittifakla kabul edilmektedir.

- Yürütme organı yetkililerinin açıklamalarına karşın, normun, zaman bakımından 15 – 16 Temmuz 2016 tarihleri ile sınırlı şekilde uygulanmayacağı, gelecekte de uygulanabileceği endişesi önemli ölçüde yaygındır.

- Yürütme organı yetkililerinin açıklamalarına karşın, normun, 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerindeki darbe girişimi esnasındaki terör eylemleri ile sınırlı şekilde uygulanmayacağı, sair terör eylemlerine karşı uygulanabileceği endişesi yaygın olarak dile getirilmektedir.

- Normun kapsamına giren suç tipleri hususu tartışmalıdır. Bu meseleye dair en büyük endişe, hakların sert çekirdeğinde yer alan hakların ihlali durumunda dahi bu normun uygulanması tehlikesidir. Anayasa ve Türkiye'nin bağitlandığı uluslararası sözleşmeler gereğince normun, bu durumlarda uygulanamayacağı ifade edilmektedir.

III. TARİHTEN BİR ÖRNEK: 1850 SAYILI KANUN

Tarihteki benzer bir olay ya da kurum bağlamında yaşanan tartışmaların, günümüzdeki tartışmalara ışık tutmasına ve anlam arayışı içerisinde tarihteki benzer olaylara müracaat edilmesine sıklıkla rastlanılmaktadır. Biz de bu çerçevede, 1850 sayılı Kanun bağlamında, yasama çalışmalarına yansıyan tartışmaları zikrederek, inceleme konumuz bağlamında tespitlerimizi ifade edeceğiz.

Kanun layihasının gerekçesinde, ülkenin doğusunda 1930 yılının 20 Haziran – 1 Aralık tarihleri arasında vuku bulan isyanda, milis olarak kullanılan veya doğrudan isyanın tenkilinde çalışan kişiler tarafından gerçekleştirilen fiiller ve harekâtlar nedeniyle ihbar ve şikâyetlerin mevzu bahis olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen takibatlar mevzu mevzuata göre ertelenememekte, dava ve ceza düşürülememekte ve hukuka uygunluk sebeplerine dair 765 sayılı TCK'nın 49. maddesi, şartları itibarıyla, bütün olaylara uygulanamamaktadır. Vatanın müdafaa ve muhafazası için yapılan eylemlerden dolayı gerek askeri kuvvetler mensuplarının gerek devlet memurlarının ve gerekse de aynı maksatla hareket eden kişilerin, takibata maruz kalmaları memleketin yüksek menfaatlerine uygun görülmediğinden, ilgili kanun layihasının düzenlendiği belirtilmiştir^{42 / 43}.

⁴² T. C. Başvekâlet Muamelat Müdürlüğü, "Sayı: 6/1480, 28.05.1931", **İşyan mıntakasında işlenen efafln suç sayılmamasına dair I 94 numaralı kanun lâyihası ve Adliye ve Dâhiliye Encümleri**

Kanun layihasına ilişkin Adliye Encümeni Mazbatasında, kanun layihası gerekçesi tamamen yerinde görülmüş ve ayrıca, her ne kadar ihbar ve şikâyetlerin çoğunluğunun uydurma olacağı ihtimali bulunduğu belirtilse de vatanın huzurunu ihlal eden bir isyanı tenkile iştirak eden kişiler hakkında takibat yapılmasının, toplumun menfaati ve cezanın amacı çerçevesinde uygun bulunmadığı ifade edilmiştir⁴⁴.

Dâhiliye Encümeni mazbatasında, layihada iki değişiklik yapıldığı göze çarpmaktadır. Bu değişikliklerden biri olan kanunun zaman bakımından kapsamını tayin meselesi, 1850 sayılı Kanun'un yasallaşması sürecinde, meclis genel kurul görüşmelerinde üzerinde durulan yegâne konu olmuştur. Buna göre layihadaki “1 kânunuevvel 1930” tarihi, “bu kanunun neşri” olarak değiştirilmiş keza “Devlet memurları ve bunlarla birlikte” ibaresinden sonra “veya onların emrile ayrıca hareket” ibaresi eklenmiştir⁴⁵ / ⁴⁶. Dolayısıyla yapılan değişikliklerle kanunun zaman bakımından kapsamı genişletilmiş ve ayrıca konu bakımından da kamu görevlileriyle doğrudan birlikte hareket etmese de onların emri ile yapılan fiiller de kapsama alınmıştır.

Layihanın meclis görüşmelerinde ise, Dâhiliye Encümeni'nin normun kapsam tarihine dair yapmış olduğu değişiklik tartışma konusu olmuştur. Söz konusu tartışma, hukuki meselenin de can alıcı noktalarına temas etmesi itibariyle kanaatimizce önem arz etmektedir. Şöyle ki, Yozgat milletvekili Hamdi Bey, kanunun zaman bakımından kapsamının isyanın ortadan kaldırıldığı tarih olması gerektiğini, hiçbir af kanununda, kanunun yayımlandığı tarihe kadar işlenen suçların affedildiğine dair bir ibareye rastlanılmadığını, zira bu şekilde bir belirlemenin tehlikeli olma ihtimalinin olduğunu, kanun yayımlanmaya değin icra edilen fiil affedilmiştir denilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁷. Keza Hamdi Bey, hükümet teklifinin kabulünü yani kanunun 20 Haziran – 1 Aralık 1930 arası dönemi kapsamasını önermiştir.

Hamdi Bey'in teklifi üzerine Dâhiliye Vekili Şükrü Kaya tarafından, belirtilen tarihten görüşmelerin yapıldığı güne kadar hala devam eden hadiselerin olduğu ifade edilerek

mazpataları, s. 1, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c003/tbmm0403032ss0057.pdf>, Çevrimiçi.

⁴³ Mıntaka – mıntika, mazpata – mazbata, encümeleri – encümenleri gibi kelimeler, orijinal kaynağındaki gibi yazılmıştır.

⁴⁴ T. B. M. M. Adliye Encümeni, “Karar No. 6 Esas No. 1/94, 06.06.1931”, **İsyan mıntakasinda işlenen efañın suç sayılmamasına dair I 94 numaralı kanun lâyhıası ve Adliye ve Dâhiliye Encümeleri mazpataları**, s. 2, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c003/tbmm04003032ss0057.pdf>, Çevrimiçi.

⁴⁵ T. B. M. M. Dâhiliye Encümeni, “Karar No. 6 Esas No. 1/94, 01.07.1931”, **İsyan mıntakasinda işlenen efañın suç sayılmamasına dair I 94 numaralı kanun lâyhıası ve Adliye ve Dâhiliye Encümeleri mazpataları**, s. 2, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c003/tbmm04003032ss0057.pdf>, Çevrimiçi.

⁴⁶ Dâhiliye Encümeninin tadili ile ortaya çıkan metin aşağıdaki gibi olup değiştirilen ve eklenen ibareler daha kolay anlaşılabilmesi adına tarafımızca koyu hale getirilmiştir. Bkz: aynı yer, s. 3.

“MADDE 1 — *Erciş, Zilân, Ağrıdağ Havalisinde vuku bulan isyanla, bunu müteakip birinci umumî müfettişlik mıntakası ve Erzincanın Plümür kazası dâhilinde yapılan takip ve tedip hareketleri mü-nasebetlerle 20 Haziran 1930 dan bu kanunun neşri tarihine kadar askerî kuvvetler ve Devlet memurları ve bunlarla birlikte veya bunların emrile ayrıca hareket eden beğki, kocu, milis ve ahali tarafından isyanın ve bu isyanla alâkadar vakaların tenkili emrinde gerek müstakilen ve gerek müş-tereken işlenmiş efañ ve harekât suç sayılmaz.*”

⁴⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, **4. Dönem 3. Cilt 32. Birleşim**, s. 242, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.sayfa_getir?sayfa=242:243&v_meclis=1&v_donem=4&v_yasama_yili=&v_cilt=3&v_birlesim=032, Çevrimiçi.

ikinci bir kanun çıkarmaya gerek olmaması adına kapsamın kanunun yayımlandığı tarih olması gerektiği savunulmuştur.

Akabinde Hamdi Bey bir kez daha, kapsamın kanunun yayımlandığı tarihe kadar olması durumunun çok tehlikeli olduğunu, süre değiştirilse bile yine de belirli bir tarihin belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Dahası kanun bir ay sonra yürürlüğe girse ve o ana değin birtakım kimseler öldürülmüş olsa bu fiillerin de mi affedileceğini sorarak itirazlarını yinelemiştir⁴⁸.

Şükrü Kaya son olarak, adi suçların kapsama dâhil olmadığını, burada söz konusunun “siyasi meseleler” olduğunu, dolayısıyla terim olarak öldürmenin değil imhanın – eşkiyanın imhasının – tercih edilmesi gerektiğini ve sürenin uzatılması gerektiğini, bu bakımdan örneğin – görüşmeler 20 Temmuz 1931 günü sürmekte iken - Ağustos ya da Ekim ayının belirlenebileceğini beyan etmiştir.

Hamdi Bey ise son olarak, kanunun zaman bakımından kapsamına, gelecekteki bir tarihi alamayacağını ifade etmiştir.

Tüm bu tartışmaların neticesinde kanun, hükümetin teklifi doğrultusunda, bir başka ifade ile Dâhiliye Encümeni tarafından yapılan değişikliklere itibar edilmeksizin yasalasmıştır. Biri yürürlük ve biri de yürütme maddesi olmak üzere toplam 3 maddeden müteşekkil 20.07.1931 tarihli ve 1850 sayılı İsyân Mıntakasında İşlenen E’alın Suç Sayılmayacağına Dair Kanun’un⁴⁹ ilk maddesi aşağıdaki gibidir:

“Madde 1 — Erciş, Zilân, Ağrıdağ havalisinde vuku bulan isyanla, bunu müteakip birinci umumî müfettişlik mıntakası ve Erzincanın Plümüür kazası dahilinde yapılan takip ve tedip hareketleri münasebetlerle 20 haziran 1930 dan 1 kânunuevvel 1930 tarihine kadar askerî kuvvetler ve Devlet memurları ve bunlarla birlikte hareket eden bekçi, korucu, milis ve ahali tarafından isyanın ve bu isyanla alâkadar vak’aların tenkili emrinde gerek müstakillen ve gerek müştereken işlenmiş e’fal ve harekât suç sayılmaz.”

Tüm bu bilgiler ışığında, 1850 Kanun’da düzenlenen sorumsuzluk teyidine dair aşağıdaki sonuçlara ulaşmaktayız.

- Meclis görüşmeleri esnasında norma dair bir eleştiri mevcut olmamıştır; ancak zaman bakımından kapsamın genişletilmesine dair teşebbüs, bir milletvekilinin ısrarları ile önlenmiştir. Dolayısıyla sorumsuzluk teyidinin zaman bakımından kapsamının hayli önemli olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır.
- Esasen söz konusu düzenleme, zaman aralığı belirtmesi, isyan ve isyanla alakalı olayları kapsadığını ifade etmesi “ve devamı” gibi bir ifadeye yer vermemesi nedenleriyle muğlak değildir ve bu bakımdan belirlilik ilkesine aykırı görünmemektedir.
- Bununla birlikte konu bakımından kapsam itibarıyla hayli olumsuz bir tablo karşımıza çıkmaktadır. Madde metninde kullanılan tenkil⁵⁰ kelimesi dahi başlı başına bir sorun iken hükmün - özellikle meclis görüşmeleri de çerçevesinde - isyanın bastırılmasıyla bağ-

⁴⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 4. Dönem 3. Cilt 32. Birleşim, s. 243, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=242&sayfa_no_son=243&sayfa_no=243&v_meclis=1&v_donem=4&v_yasama_yili=&v_cilt=3&v_birlesim=032, Çevrimiçi.

⁴⁹ 29.07.1931 tarihli ve 1859 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1859.pdf>, Çevrimiçi.

⁵⁰ Türk Dil Kurumu, tenkil kelimesinin sözlük anlamı olarak şunları belirtmektedir: 1) Uzaklaştırma. 2) Herkese örnek olacak bir ceza verme 3) Düşman veya zararlı kimseleri topluca ortadan kaldırma. Keza tenkil etmek ibaresinin anlamı olarak ise kelimenin 3 numaralı anlamının master kullanımı gösterilmektedir.

lantılı olmak koşuluyla her türlü fiili kapsadığı ya da en azından bu bakımdan güçlü bir izlenim bıraktığı söylenebilir.

- Hukuki nitelik bağlamında ise, özellikle gerekçe ve encümen raporlarında, düzenlemenin bir muhakeme engeli olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşın madde metninde yalnızca maddi hukuka dair bir sonuç yani “*suç teşkil etmeme*” ifadesi yer almıştır. Dolayısıyla muhakeme engelinden madde metninde açıkça bahsedilmemiştir. Hükümün af niteliğinde olduğu da görüşmeler esnasında dile getirilmiştir. Dolayısıyla yukarıda zikredilen bilgiler ışığında hukuki niteliği tespit mümkün olmamaktadır.

IV. KARŞILAŞTIRMALI – TARİHSEL YORUM İÇİN BİR ÖRNEK: UZUN BİÇAKLAR GECEŞİ VE DEVLET MEŞRU SAVUNMASININ TEDBİRLERİ HAKKINDA KANUN

A. Uzun Bıçaklar Gecesi ve 3 Temmuz 1934 Tarihli Devlet Meşru Savunmasının Tedbirleri Hakkında Kanun

Bir sorumsuzluk teyidi olarak karşılaştırmalı hukuktan zikredebileğimiz örnek, nasyonal sosyalist Almanya’da, “Uzun Bıçaklar Gecesi” (*Nacht der langen Messer*) ya da bir diğer adıyla Röhm darbe girişimi (*Röhm – Putsch*⁵¹) sonrasında 03.07.1934 tarihinde çıkarılan, Devlet Meşru Savunmasının Tedbirleri Hakkında Kanun’dur (*Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr*).

20. yüzyılın kısa tarihinde Dünya, Avrupa merkezli olarak bir alt üst olma süreci yaşamıştır. “Karanlık Kıta⁵²” Avrupa’daki olayların merkezinde ise Almanya’nın yer aldığını söylemek mümkündür. Militan demokrasi anlayışı, Anayasa’nın değiştirilemeyecek hükümleri var mıdır sorunsalı, parlamenter demokrasileri korumaya yönelik kurumsal ve normatif düzenlemeler, büyük ölçüde Weimar Cumhuriyeti deneyiminden/mirasından etkilenmiştir. Keza bu dönem ve devamındaki nasyonal sosyalist iktidar dönemi, ceza hukuku ve diğer sosyal bilim dalları bakımından da önemli gelişmelerin yaşandığı yıllardır. Bununla birlikte cumhuriyet ilanının, savaş sonrası Almanya’nın yaşadığı toplumsal, sınıfsal, politik ve ekonomik sorunları çözmede etkisi son derece sınırlı kalmış ve Weimar Cumhuriyeti, krizler içindeki bir cumhuriyet olmuştur. 1929 Ekonomik Krizi’nden yine en çok etkilenen ülkelerin başında Weimar Cumhuriyeti gelmiştir.

Weimar Cumhuriyeti’ndeki partilere ilişkin olarak Sigmund Neumann, partilerin birbirleriyle iletişim kurmak yerine (bunu müzakere olarak da kabul edebiliriz) karşı karşıya

⁵¹ “*Putsch (der)*” kelimesinin sözlük anlamı, (genellikle askeri personelden oluşan) bir küçük grubun iktidarı devralmaya yönelik icra ettiği darbedir. Bir başka deyişle kısaca bu kelime, Türkçe’deki darbe kelimesinin karşılığıdır. Bkz: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Putsch#Bedeutung-1>, Çevrimiçi. Keza “*Putschversuch (der)*” ise darbe teşebbüsü anlamındadır. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Putschversuch>, Çevrimiçi. Bununla birlikte Alman politik tarihi için önem arz eden kimi iktidarı ele geçirme girişimleri, gerçek anlamda bir darbe teşebbüsü olsa da, Alman dilinde olay adı – Putsch kombinasyonu ile adlandırıldığı görülmektedir. Örneğin *Röhm – Putsch* dışında, Hitler’in birahane darbesi olarak adlandırılan 1923 yılındaki darbe teşebbüsü *Hitlerputsch*, keza 1920 yılındaki sağcı darbe girişimi olan Kapp olayı da *Kapp – Putsch* olarak adlandırılmaktadır. Ancak Türkçe’deki adlandırmanın ise darbe girişiminin başarılı olup olmasını vurguladığı görülmektedir: 1980 darbesi, Talat Aydemir darbe girişimleri gibi. Dolayısıyla *Putsch* kelimesinin doğrudan anlamı nedeniyle *Röhm – Putsch* olayının başarıya ulaşmış bir darbe olarak anlaşılması hatalı olur.

⁵² Mark Mazower, **Karanlık Kıta: Avrupa’nın Yirminci Yüzyılı**, Çev: Dilek Cenkçiler, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2010.

gelmeyi tercih ettiğini ifade etmektedir⁵³. Yani müzakerenin başlıca temsilcileri olan siyasi partiler, müzakereye en büyük darbeyi vuran yapılar olmuşlardır. Keza hemen her siyasi parti, bir milis örgütlenmesine sahiptir. Nasyonal sosyalistler için “*Die Sturmabteilung (SA)*”, komünistler için “*Roter Frontkämpferbund (Rot Front)*”, sosyal demokrat ve merkez partiler için “*Reichsbanner Schwarz – Rot – Gold*”, aşırı milliyetçiler için “*Stahlhelm*” bu bağlamda zikredilebilir⁵⁴. Uzun Bıçaklar Gecesi olaylarının merkezinde ise SA yer almaktadır.

30.01.1933’te Hitler iktidara geldikten sonra, aşama aşama devletin NSDAP ile özdeşleştirilmesi, devlet – parti kaynaşması süreci yaşanmıştır⁵⁵. Ancak bu sürece bir nevi koşturucu şekilde de devlet tarafından partinin ehlileştirilmesi ve ordu ile büyük sermaye çevrelerinde rahatsızlık kaynağı olan, parti içindeki aşırılık yanlılarının temizlenmesi süreci başlamıştır⁵⁶. İşte bu sürecin sonunda, 30 Haziran ile 2 Temmuz 1934 tarihleri arasında SA’nın önemli liderleri – başta Ernst Röhm olmak üzere – ve pek çok üyesi, darbe girişimi iddiası üzerine, yargısız infazlar ile tasfiye edilmişlerdir⁵⁷. Ancak o hengâme içerisinde tasfiye edilenler yalnızca Röhm ve arkadaşları olmayıp nasyonal sosyalist iktidar ile kerhen işbirliği içindeki monarşist – tutucu muhafazakâr kesimin önde gelenleri de - başta eski şansölye von Schleicher olmak üzere – öldürülmüşlerdir⁵⁸.

Uzun Bıçaklar Gecesi’nin ardından ise çalışmamız bağlamında son derece önemli olan bir kanun kabul edilmiştir. Şansölye Adolf Hitler, İçişleri Bakanı Wilhelm Frick ve Adalet Bakanı Franz Gürtner tarafından imzalanan bu tek maddeden müteşekkil kanun⁵⁹, 03.07.1934 tarihli Devlet Meşru Savunmasının Tedbirleri Hakkında Kanun’dur (*Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr*)⁶⁰:

⁵³ Mazower, **Karanlık Kıta**, s. 31.

⁵⁴ Colin Storer, **Weimar Cumhuriyeti’nin Kısa Tarihi**, Çev: Sedef Özge, İkinci Baskı, İstanbul, İletişim, 2015, s. 94 - 95.

⁵⁵ Daniel Guerin, **Faşizm ve Büyük Sermaye**, Çev: Bülent Tanör, İstanbul, Habitus Yayıncılık, 2012, s. 153 – 154, 57 – 160.

⁵⁶ Guerin, **Faşizm ve Büyük Sermaye**, s. 161 – 162, 166 – 170.

⁵⁷ Guerin, **Faşizm ve Büyük Sermaye**, s. 170 – 171; Karl Loewenstein, **Law in the Third Reich**, The Yale Law Journal, Vol. 45, No. 5, Mar., 1936, s. 811.

⁵⁸ Guerin, **Faşizm ve Büyük Sermaye**, s. 177 – 178.

⁵⁹ *Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr*, bir kanundur. Üç kişinin imzaladığı metnin, nasıl olup da “kanun” formunda olduğuna dair akıllarda soru işareti belirebilir. 23 Mart 1933 tarihli Halkın ve Devletin Sıkıntılarını Ortadan Kaldırmaya dair Kanun (*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Staat*) ile hükumete kanun çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle ki söz konusu kanun kısaca, Yetkilendirme Kanunu (*Ermächtigungsgesetz*) olarak anılmaktadır. *Ermächtigungsgesetz*, Weimar Cumhuriyeti’nin yıkımı ve nasyonal sosyalist Almanya’nın doğuşu bakımından belirleyici aşamalardan biridir. *Ermächtigungsgesetz*’in kapsamı, yapılan değişiklikler, amacı ve anlamı hakkında ayrıca bkz: Sabine Stampf, **Das Delikt des Hochverrats im NS – Staat, in der DDR und in der Bundesrepublik Deutschland, Inaugural-Dissertation**, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, Münster, 2016, s. 117 – 118; Storer, **Weimar Cumhuriyeti’nin Kısa Tarihi**, s. 228 – 230.

⁶⁰ Reichsgesetzblatt I, s. 529, Çevrimiçi, <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1934&page=643&size=45>, 28.03.2021.

“Reich hükümeti, aşağıdaki yasanın kabul edildiğini ilan eder.

30 Haziran, 1 Temmuz ve 2 Temmuz 1934 tarihlerinde gerçekleşen vatana ihanet ve casusluk⁶¹ niteliğindeki saldırıları bastırmaya yönelik icra edilen önlemler, devlet meşru savunması olarak hukuka uygundur.⁶²”

Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, 30 Ocak 1946 tarihli ve 11 sayılı Müttefik Kontrol Konseyi Kanunu m. 2/1 - c uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır⁶³.

B. Devlet Meşru Savunmasının Tedbirleri Hakkında Kanun'a Dair Görüşler

Ünlü hukukçu Schmitt'in, henüz olayın üzerinden 1 ay geçmeden, Uzun Bıçaklar Gecesi ve Hitler'in 13.07.1934 tarihli konuşması üzerine yazdığı “Führer Hukuku Korur⁶⁴”

⁶¹ Kanunun orijinal metninde, “hoch – und landesverräterischer Angriffe” şeklinde saldırıların tanımlandığı görülmektedir. Bu noktada terminolojik bir açıklamaya ihtiyaç duyuyoruz. “Hochverrat”, Türkçedeki “vatana ihanet” kavramına karşılık gelmektedir. Bkz: Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) (Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2015, s. 548. “Ver-rat” kelimesi ise ihanet anlamındadır. Bkz: Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, s. 573. Bu çerçevede “Hochverrat”, İngilizcedeki “High Treason” kavramının karşılığıdır. Türkçede ise vatana ihanet ile karşılanmaktadır. Bugünkü Alman Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabının birinci bölümünün ikinci faslı “Hochverrat” olarak adlandırılmakta ve 81 ila 83a maddelerinden (sırasıyla federal devlete ihanet, bir eyalete karşı ihanet, bir ihanet girişimi hazırlığı ve etkin pişmanlık) oluşmaktadır. Madde metinleri için bkz: Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, s. 150 – 152.

Kanun metninde geçen “Landesverrat” kavramı ise, kelimeyi oluşturan “Land” ve “Verrat” kelimelerinin anlamını düşündüğümüzde, birebir çeviri ile “ülkeye ihanet” demektir. Bununla birlikte, “Landesverrat”, ceza hukuku bakımından teknik bir anlama gelmekte olup bu anlam da casusluktur. Bkz: Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, s. 174, dp. 65. Keza Alman Ceza Kanunu'nun 94. maddesi “Landesverrat” başlığını taşımakta ve casuslukla ilgili fiilleri cezai yaptırıma bağlamaktadır. Yine devam eden maddelerde de “Landesverrat” kavramı casuslukla ilgili fiiller bağlamında kullanılmıştır.

Biz de “Hochverrat” ve “Landesverrat” kavramlarının, ceza hukukundaki anlamları gözeterek çevirimizde “vatana ihanet ve casusluk niteliğindeki saldırıları” tabirini tercih ettik. Ancak bu noktada acaba 1934 yılında da söz konusu kavramlar, belirttiğimiz anlama mı gelmektedir sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabı da evettir. Naziler tarafından, 24 Nisan 1934 tarihinde Alman Ceza Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenleme ile özellikle “Hochverrat” ve “Landesverrat” kavramları ile ilgili suçlarda değişiklikler yapılmıştır. Kanunun 80 ila 87 maddeleri “Hochverrat”, 88 ila 93a maddeleri ise “Landesverrat” kavramının karşılığı olan suçlara ilişkindir. “Hochverrat” kavramı ile vatana ihanet suçları düzenlenmiştir. Örneğin değişiklik ile birlikte 80. maddede İmparatorluk'tan toprak ayırmak ya da anayasal düzeni değiştirmek gibi fiiller yaptırıma bağlanmıştır. 88. maddede ise “Landesverrat” kavramıyla bağlantılı olarak “verrat” kelimesi casusluk eylemleri bağlamında tanımlanmış ve takip eden suçlar da casuslukla ilintili şekilde oluşturulmuştur. 3 Temmuz 1934 tarihli kanunun terminolojik olarak atıfta bulunduğu, 24 Nisan 1934 tarihli kanunla değişik Alman Ceza Kanunu'nun 80 ila 93a maddeleri için bkz: Reichsgesetzblatt I, s. 341 – 342, Çevrimiçi, https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?a_id=dra&datum=1934&page=455&size=45, 28.03.2021.

⁶² Kanunun orijinal hali ise şu şekildedir:

“Die Reichsregierung hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

Einzigiger Artikel

Die zur Niederschlagung hoch- und landesverräterischer Angriffe am 30. Juni, 1. und 2. Juli 1934 vollzogenen Maßnahmen sind als Staatsnotwehr rechtens.”

⁶³ Kanun metni için bkz: Stampf, **Das Delikt des Hochverrats**, s. 735 – 736.

(*Der Führer schützt das Recht*) yazısı, ilk olarak değinmemiz gereken yazıdır. Hemen belirtelim ki bu yazı, Schmitt'in Nazi iktidarına teşne olduğu dönemin ürünüdür ve aslında anılan kanunun hangi zihniyet koşullarında ve fiilen nasıl uygulandığını tahmin etmemize yarayan güzel bir örnektir.

Schmitt, öncelikle Alman İmparatorluğu'nun I. Dünya Savaşı'nı kaybetmesine neden olarak "*Arkadan Hançerlenme Efsanesini*" (*Dolchstoßlegende*) kabul etmiş görünmektedir. Zira ona göre, gerçek olmayan bir tarafsızlık ve içi boş bir yasallık içinde kendini yok eden Weimar Cumhuriyeti'nin aksine Hitler, bu durumdan gerekli dersi çıkarmıştır ki böylelikle o, yeni bir devlet ve yeni bir düzen kurmaktadır⁶⁵. Yine Schmitt'e göre "*Führer*", "*Alman halkının en yüksek yargıci*" olarak en acil durumda en yüksek hukuku korur ve onun yargıçlığı "*en yüksek derecedeki adli intikamı*" ortaya çıkarır⁶⁶. Bu açıklamaların ardından Schmitt'e göre tasarruflarının içeriğini ve kapsamını, Führerin kendisi belirleyecek olup 3 Temmuz 1934 tarihli yasa da onun edimlerinin zamansal ve konu bakımından kapsamlarını göstermektedir. 30 Haziran – 2 Temmuz 1934 tarihleri arasında, Führer tarafından yetkili kılınmamış, onun fiilleriyle bağlantılı olmayan her fiil, onun hukuku ne denli yüksek ve safsa, tam tersine o derece ve hatta daha beter bir haksızlıktır. Ayrıca ikircikli durumlarda, yetkili kılınmış ve kılınmamış fiiller arasındaki ayırım da mahkemelerin görevi değildir⁶⁷. Yine anılan günlerde Hitler, hareketin en yüksek politik önderi olarak ve suçun özel niteliği gereği de en yüksek yargıci olarak, astlarına, sadakatsizliklerinin kefaretni ödetmiştir⁶⁸. Sonuç olarak Schmitt'e göre Uzun Bıçaklar Gecesi günleri, bünyesindeki politik özden ayrı biçimde ve belirli ceza muhakemesi metotları içerisinde, "*saf adli suç tipi*" ya da "*tipte uygun olmayan*" olarak yalıtılarak düşünülemez. Böylesi metotlarla hiçbir yüksek politik süreç yargılanamaz⁶⁹.

Bir diğer ünlü hukukçu ve Nazi rejiminden kaçmak zorunda kalan Loewenstein da, *Drittes Reich'ta* hukuku ele aldığı ünlü makalesinde – *Law in the Third Reich* - konuya değinmiştir. Loewenstein, 30 Haziran 1934'teki kan temizliğinde, adil yasal süreçleri ve eşit korumayı yadsımanın doruk noktasına çıktığını belirtir⁷⁰. Esasen bir devrimci hadise olarak politik düşmanların tasfiyesi, hukuki açıklamaların ötesine geçmektedir. Buna karşın yazar, bu saf politik eylem için yine de yasal olarak hukuka uygunluk durumu yaratıldığına işaret eder. Loewenstein'a göre bu kanun, güvence talep eden aynı kişiden doğan bir güvence yasasının eşsiz bir örneğidir⁷¹. Keza bu geriye dönük yasama tasarrufu ve hukuka uygun hale getirme, Hitler ve yoldaşlarının hukukun üstünlüğünün ötesinde olduklarını kanıtlamaktadır. Bir kişinin politik niyetlerine karşılık geldiği müddetçe pozitif hukuk geçerli oluyorsa, o halde bu durum, açık bir şekilde kuvvetler ayrılığının ve hukukun üstünlüğünün bütünüyle reddedildiği anlamına gelmektedir⁷². Dolayısıyla 30 Haziran'daki fiillerin geçmi-

⁶⁴ Carl Schmitt, *Der Führer schützt das Recht (Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934)*, Deutsche Juristen – Zeitung, Heft: 15, 39. Jahrgang, Berlin, 01.08.1934.

⁶⁵ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm I - s. 946 – 947.

⁶⁶ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm II - s. 947.

⁶⁷ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm III - s. 948 - 949.

⁶⁸ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm IV - s. 949.

⁶⁹ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm V - s. 949.

⁷⁰ Loewenstein, *Law in the Third Reich*, s. 810.

⁷¹ Loewenstein, *Law in the Third Reich*, s. 811.

⁷² Loewenstein, *Law in the Third Reich*, s. 811.

şe yürürlüğünün işaret ettiği husus, nasyonal sosyalist hukuk kavrayışında, cezai meselelerde hukuksuz bir genel adalet uygulayışının başlangıcıdır⁷³.

3 Temmuz 1934 tarihli kanun, 1950’li yıllarda da bir hukuki tartışmanın konusu olmuştur. Dr. Richard Schmid, *Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr* altındaki üç imzadan birine sahip olan Adalet Bakanı Franz Gürtner’in, anılan kanunu imzalayarak “*Alman suç tarihindeki, en korkunç suça yataklığı gerçekleştirdiğini*” belirtmiştir⁷⁴. Bu sözler üzerine ise Franz Gürtner’in oğlu avukat Fritz Gürtner tarafından bir cevabi yazı kaleme alınmıştır. Fritz Gürtner, Uzun Bıçaklar Gecesi’nde hem SA liderlerine ve militanlarına hem de bu olaydan istifade ile politik muhaliflere karşı şiddet uygulandığını ifade etmektedir. Ancak ona göre, meşru devlet düzenine yönelik saldırıları önleme amacının dışında mevzu bahis şiddet kanun kapsamında değildir. Örneğin SA mensuplarının tutuklanması anılan yasaya uygun iken bu kişilerin kurşuna dizilmesi yasanın kapsamı dışındadır. Zira tutuklanmış SA militanlarının devlete yönelik bir saldırıları olamayacağından, bir saldırının bastırılmasından da bahsedilemez⁷⁵.

Fritz Gürtner, bu açıklamaları ile meseleye dar bir normatif bakış açısıyla yaklaşmaktadır. Çünkü ona göre, yasanın amacı, Alman Ceza Kanunu’nun meşru savunmaya ilişkin eski 53. maddesinin, devletin menfaatlerini de kapsamasını sağlamaktır. Ancak nasyonal sosyalistler, devlet zorunluluk haliyle hiçbir ilgisi olmayan suçlarını, anılan kanunu paravan olarak kullanarak meşrulaştırmaya çalışmışlardır. Yargının sorumluları cezalandırmaya yönelik girişimleri ise Hitler ve nasyonal sosyalistler tarafından engellenmiştir⁷⁶. Yine Fritz Gürtner, SA’nın devlet kontrolü dışında toplama kampları kurmasının ve SA’nın kendi polis gücünü oluşturmasının vatana ihanet teşkil ettiğini ifade etmektedir. Röhm’ün tutuklanması düşünülen hükümet üyeleri listesi hazırlaması da cabasıdır. Ona göre, kabinenin isteği uyarınca Adalet Bakanlığı bir yasa hazırlayıp eski 53. madde uyarınca gerçekleşen eylemleri hukuka uygun kabul ederek, o devrimci kargaşa günlerinde bastırmaya dair eylemlere dönük bakış açısını sınırlamıştır⁷⁷.

Hemen ifade edelim ki, derginin yazı işleri, Fritz Gürtner’in görüşlerine yer verdikten sonra, onun babasını müdafaa etmesi her ne kadar anlaşılabilirse de, yapılanların yasalık ya da yasa koyucunun iradesi paravanları ile meşrulaştırılamayacağını ayrıca belirtmiştir. Keza yazı işleri, ünlü hukukçu Radbruch’un da Bakan Franz Gürtner hakkındaki değerlendirmesine bu bağlamda yer vermiştir. Radbruch, genel itibarıyla daha önceden meydana gelen tüm dehşet verici ve keyfi eylemler gözden kaçırılabilirse dahi, Bakan Franz Gürtner zihninin, söz konusu yasa vasıtasıyla, sözde Röhm darbesini bastırmaya dair önlemler adı altında, işlenen suçları hukuka uygun hale getirme çabası ile yüklü olduğunu ifade etmiştir⁷⁸.

C. 1930’lu Yıllarda Devlete Ait Hukuki Değerlerin Bireyler Tarafından Korunması Hakkındaki Görüşler

Geleneksel olarak devlet teorisinde ve anayasa hukuku problemi olarak ele alınan olağanüstü hal meselesi, Weimar Cumhuriyeti döneminde, ceza hukuku bağlamında da

⁷³ Loewenstein, *Law in the Third Reich*, s. 812.

⁷⁴ Bu sözleri aktaran Fritz Gürtner’dır. Bkz: Fritz Gürtner, “*Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934*”, *JuristenZeitung*, 9. Jahrg., Nr. 23/24, 10. 12. 1954, s. 763.

⁷⁵ Gürtner, *Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934*, s. 763 – 764.

⁷⁶ Gürtner, *Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934*, s. 764.

⁷⁷ Gürtner, *Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934*, s. 764.

⁷⁸ Yazı işleri notu için bkz: Gürtner, *Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934*, s. 764.

tartışılmıştır. İçtihadın genelde “*Staatsnotstand*” kavramı ile hukuka uygunluğu kabul ettiği belirtilmektedir⁷⁹. Nasyonal sosyalist iktidar döneminde ise Alman ceza hukuku doktrininde (bilhassa 1934 – 1937 yılları arasında, sanırız ki *Röhm – Putsch* etkisiyle), 1930’lu yılların başından itibaren çok çalışılmaya başlanılmış olan devlet meşru savunması (*Staatsnotwehr*) ve devlet zorunluluk hali (*Staatsnotstand*) kavramları ile bu kavramları birleştiren bir üst kavram olarak devlet acil durum yardımı (*Staatsnothilfe*) üzerine ardi ardına doktora tezleri yazılmıştır⁸⁰.

1936 yılında savunduğu “Meşru Savunma, Devletin Meşru Savunması ve Devletin Zorunluluk Hali” “(*Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand*)” adlı doktora tezinde Baron, bireylerin devlet lehine meşru savunmada bulunabileceğini kabul etmiştir. Yazar, bu konudaki tezlerini şu şekilde özetlemiştir⁸¹:

1- Devlet meşru savunması, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir. Bu sonuca, o dönemin meşru savunmayı düzenleyen 53. maddesinin amaçsal yorumuyla ulaşılabılır.

2- Topluluğun tüm menfaatleri saldırıya uğrayabilir ve hukuk düzeni de saldırıya uğramaya elverişli olduğu gibi savunulmaya da elverişli bir hukuki değerdir. Ancak topluluğun daha düşük nitelikli değerleri, bireyler tarafından savunulma imkânından hariç tutulmalıdır. Bu bakımdan örneğin, bu tür değerlere yönelik saldırının meni başka türlü mümkün olmasa dahi, saldırganın yaşamının ortadan kaldırılması söz konusu olamaz.

3- Filhal saldırı koşulu geniş yorumlanmalıdır. Topluluğa yönelik saldırı hazırlığı da meşru savunma için yeterlidir.

4- Topluluğun menfaatlerine yönelik her saldırı, hukuka aykırıdır.

5- Savunma, yalnızca tali bir yetkidir. Liderliğin (*die Führung*) açık iradesi hilafına savunma yapılamaz.

6- Devlet meşru savunması, savunma araçlarının seçiminde amaç dışına çıkılmasını sağlamaz. Araçların seçiminde, tartım mecburiyeti bulunmaktadır.

7- Hareketin hukuka uygunluğu, öncelikle fiil anındaki savunma iradesinin varlığı ile ve bir hakiki /samimi zihnin gerçekliği ile temellenir.

Yazar, neticede aşağıdaki düzenlemeyi önermektedir⁸²:

⁷⁹ Hans - Ullrich Paeffgen, Benno Zabel, **Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen)**, 5. Auflage, Baden – Baden, 2017, § 32ff/179 ve içtihat örnekleri için dp. 983.

⁸⁰ Hinrich Rüping, **Bibliographie zum Strafrecht im Nationalsozialismus**, München, R. Oldenbourg Verlag, 1985, s. 89. Burada, bu konuya ilişkin 5 doktora tezi gösterilmiştir. Ancak ne yazık ki eski tarihli olmaları nedeniyle eserlere, Türkiye’den elektronik kaynak vasıtasıyla erişimimiz mümkün olmadı. Yalnızca İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi vasıtasıyla, Paul Baron, **Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand**, Emsdetten, Druckerei Heinr & J. Lechte, 1936, die Universität Köln – 1936, doktora çalışmasına erişebildik.

Yine 1932 yılında yazılmış 1 doktora tezi için bkz: Vera Haider, **Rechtfertigung im Allgemeininteresse (Expose)**, Wien, 2020, https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose1/Strafrecht/Rechtfertigung_im_Allgemeininteresse.pdf, Çevrimiçi, 20.02.2021, s. 2, dp. 10.

Anılan eserler bağlamında 1930’lu yıllarda bahsi geçen kavramlara yüklenen anlamlar ve genel kabuller, ceza hukuku ile hukuk tarihini birleştiren ve kaynaklara erişim bağlamında yurt dışı araştırmamı da gerektiren başlı başına bir çalışma konusudur.

⁸¹ Baron, **Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand**, s. 31 – 32.

⁸² Baron, **Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand**, s. 46.

“Her kim, topluluğun bir menfaatini, tehdit eden bir tehlikeden korumak ya da hâlihazırda bir tehlikeden kurtarmak amacıyla, yükümlülüğe uygun şekilde tartılmış zorunlu araçlarla, devletin koruma vasıtalarının yokluğunda, topluluğa yardım saikiyle tipik bir fiil işlerse, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Halkın önderliğinin açıkça bilinen iradesine aykırı bir fiil, yasaktır.”

Baron, devlet meşru savunması kavramına o kadar taraftardır ki, bunun yalnızca bireylere bir hak vermediğini aynı zamanda bir yükümlülük de oluşturduğunu ve topluluğun menfaatlerine yönelmiş saldırıya karşı ihmal göstermenin cezalandırılabilceğini ifade etmektedir⁸³.

Ancak ifade etmek gerekir ki, 3 Temmuz 1934 tarihli yasa ile uygulamada anlamını bulan ve ifade ettiğimiz üzere doktrinden de destek gören devlet meşru savunması kavramı, Naziler tarafından dahi kuşuyla karşılanmıştır. Örneğin Nasyonal sosyalist yeni devlete uygun bir ceza kanunu hazırlamak için görevlendirilen “*Resmî Ceza Hukuku Komisyonu*” (“*die amtliche Strafrechtskommission*”), bireylere özgü devlet meşru savunması hakkını, gelecekteki ceza kanununda yer almasını yasaklamadıysa da - reddetmiştir. Komisyon üyelerinden Klee’ye göre, otoriter Führer devletinde yetkisiz kişilerce devletin temsil edilmesi için bir boşluk bulunmamaktadır; devlet kendini koruyabilir ve dahası - kanımızca en önemlisi – bu kavramın kötüye kullanılma tehlikesi bulunmaktadır⁸⁴. Keza geleceğin ünlü ve gaddar *Volksgericht* yargıcı Freisler’in bile kavram hakkında şüphe dolu olduğunu ifade etmemiz sanırız ki çarpıcı olacaktır. Öyle ki Freisler, bireylere devlet meşru savunması hakkının tanınmasının, “*bir genel suçla mücadelede hakkı (ein allgemeines Recht der Verrechensbekämpfung)*” ortaya çıkarmasından endişe etmektedir⁸⁵. Hemen belirtelim ki kamusal değerlerin ve bu çerçevede devlete ait değerlerin bireyler tarafından savunulması meselesinde, meşru savunmayı genel polislik normuna, vatandaşları ise yardımcı polise dönüştürme noktasındaki haklı eleştiri bugün hâkim fikirdir. İlginç olan ise Freisler gibi en fanatiklerden bir Nazi hukukçusunun dahi bu tehlikeye dikkat çekmesidir.

D. Değerlendirme

Bu başlık altında devlet meşru savunması kavramına değinmeyeceğiz. Zira bu konuyu aşağıda güncel görüşler etrafında ele alacağız. *Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr* ise, nasyonal sosyalist dönemin hukuk tarihi açısından en ilginç düzenlemelerden biridir. Uzun Bıçaklar Gecesi’nde gerek asıl hedef SA mensuplarına gerekse de politik muhaliflere karşı şekli bir yargılama dahi yapılmaksızın infaz yolu tercih edilmiştir. Ancak hemen ardından söz konusu yasa ile yaşananlara bir hukukilik perdesi çekme çabasına girilmiştir. Her ne kadar, yetkililerin açıklamaları ve söz konusu yasanın kabulü ile 30 Haziran – 2 Temmuz 1934 arasındaki eylemlerin sınırlanıp hukuka uygun kılma yönünde bir çaba göze çarpsa da, uygulamada sorumsuzluk esas olmuştur. Dolayısıyla anılan düzenleme de, keyfi eylemleri ve orantısız – hukuk dışı cebri güç kullanımlarını “*hukuka uygun kılma çabasına yönelik bir belge*” olmaktan öte gitmemiştir.

Uzun Bıçaklar Gecesi’ne dair değerlendirmelerde, Hitler’in 13 Temmuz 1934 tarihinde yaptığı konuşmaya da mutlak suretle değinilmektedir. Bu konuşmasında Hitler “*Bu anda ben, Alman halkının kaderinden sorumluydum ve dolayısıyla Alman halkının en yük-*

⁸³ Baron, *Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand*, s. 46.

⁸⁴ Baron, *Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand*, s. 32.

⁸⁵ Baron, *Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand*, s. 33.

sek yargıcıydım⁸⁶” demiştir. Bu sözleri Hitler, neden olağan mahkemelerde isyancıların yargılanmadığı yönündeki tenkitler için söylemektedir. Keza bu ünlü konuşmasında Hitler, süreci kendi bakış açısına göre anlatıp, isyancıların doğrudan imha edildiğini belirtmiştir⁸⁷. Uzun Bıçaklar Gecesi ile Hitler, politik olarak iktidarını tahkim etmiştir. Zira SA liderlerinin tasfiyesi ile önemli bir politik rakip tasfiye edilmiş, “ikinci bir devrim” ihtimalinin bertaraf edilmesi ile ordu ve büyük sermayenin desteği sağlanmış ve muhafazakâr sağ politik rakipler de bu arada temizlenmiştir.

Hukuken her ne kadar şekli bir kanunilik zırhına hala ihtiyaç var gözüke de Hitler’in bu olay üzerine kendini “*Alman halkının en yüksek yargıcı*” ilan etmesi kayda değerdir. Nitekim Fraenkel nasyonal sosyalist Almanya’ya dair klasikleşen “*İkili Devlet*” kitabında, 3 Temmuz 1934 tarihli yasaya, Hitler’in diktatörlük yetkilerine ve bu yetkilerini tamamen keyfi bir şekilde kullanabileceğine dikkat çekmek için değinmiştir. Fraenkel, eleştirel bir biçimde, 3 Temmuz 1934 tarihli yasanın, yalnızca beyan edici bir niteliğe sahip olduğunu, Führerin her türden tedbiri almaya yetkisinin olduğunu, Führerin yetkisine dair hiçbir kısıtın bulunmadığını ve bu nedenle gelecekteki benzer bir olayda böylesi bir yasaya ihtiyaç olmayabileceğini zira nasyonal sosyalist Almanya’da yetki sorununun ve Anayasa sorununun kesinkes çözüldüğünü belirtmiştir⁸⁸. Keza yukarıda olayın hemen ardından Schmitt’in yaptığı değerlendirmeler hatırlanabilir. Bu görüşler, her şeyden evvel kanunilik ilkesinin çok açık bir şekilde tahrikidir. Yine Schmitt’in zikredilen görüşleri, sorumluluk teyitlerine dair olabilecek en tehlikeli yorum biçimidir. Bütün süreç hakkında tek bir kişinin iradesinin yegâne belirleyici olması, bir intikam hareketinin yargısal olarak nitelendirilmesi, ceza olarak kefaret ve intikamdan bahsedilmesi, yetkili – yetkisiz fiiller arasındaki ayrımı yapmanın mahkemelerin görevinde olmadığını söylenmesi, Nazi iktidarı dönemine özgü ve çağdaş hukuk düşüncesine göre kabulü olanaksız görüşlerdir.

3 Temmuz 1934 tarihli yasa, nasyonal sosyalist iktidarın gücünü tahkim etmesi bakımından sembolik değeri olduğu gibi Fraenkel’in terminolojisiyle tedbir devletine (*Maßnahmenstaat*) geçiş bakımından da bir dönüm noktasıdır demek abartılı olmayacaktır. Dikkat edilmelidir ki, 30 Haziran – 2 Temmuz arasındaki yaşananlar, kanunların uygulanmasından öte doğrudan Hitler tarafından yürütülen “*tedbirlerdir*”. Bu tedbirler bakımından tamamen keyfilik hüküm sürmektedir, yargısal süreçler ise tamamen devre dışı bırakılmıştır. Neticede ihanet suçlarını oluşturduğu iddia edilen eylemlere karşı, hukuksal vasıtalar işletilmeyerek tamamen olaya özgü ve keyfi tedbirler uygulanmıştır. Anlaşılmaktadır ki kanuniliğin yerini “*en yüksek yargıcın iradesi*” almaktadır.

Dahası *Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr*, Nazi hukuku var mıdır yok mudur tartışmaları bakımından da kritik derecede önemlidir. Bu noktada Radbruch Formülü, Hart – Fuller tartışması gibi klasik konulara yer vermek çalışmamızın kapsamını hayli artıracığından yalnızca şu tespitleri yapmakla yetineceğiz:

Radbruch “kinci muhbir” davaları çerçevesinde ünlü formülünü örneklendirmiştir. Ancak Kühl’ün isabetle işaret ettiği üzere, Radbruch Formülü’nün asıl uygulama alanı, kanun biçiminde gerçekleşen haksızlıklar karşısında pozitif – kanuni hukuka uygunluk

⁸⁶ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm II - s. 946; Loewenstein, *Law in the Third Reich*, s. 812; Gürtner, *Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934*, s. 764.

⁸⁷ Söz konusu konuşmanın metni için bkz: <https://archive.org/details/19340713AdolfHitlerReichstagsredeUeberDieEntstehungUndDenVerlaufDerSARevolte68m22s>, Çevrimiçi, 28.03.2021.

⁸⁸ Ernst Fraenkel, *İkili Devlet: Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, Çev: Tanıl Bora, İstanbul, İletişim, 2020, s. 40.

nedenlerinin tasfiyesidir⁸⁹. Her ne kadar Kühl, bu olayı örnek olarak göstermese de, muhtemelen Radbruch formülü eğer tatbik edilmek istenirse, bu bakımdan verilebilecek en iyi örneklerden biri 3 Temmuz 1934 tarihli yasa olacaktır.

Bilindiği üzere Fuller “*hukukun içsel ahlakından*” bahseder. Ona göre, hukuk kuralları birtakım özelliklere sahiptir, hukuku değerlendirecek ölçütler hukukun içinden, biçimsel niteliklerden ortaya çıkmaktadır⁹⁰. Dolayısıyla Fuller’in sekiz başlık altında saydığı ilkeler, asgari bir prosedürel doğal hukuk içeriği oluşturmaktadır. İşte bunlardan biri de hukuk kurallarının geçmişe yürümemesi kuralıdır. Fuller, bu ilkeyi açıklarken *Röhm – Putsch’a* da değinmiş ve 3 Temmuz 1934 tarihli yasayı, geriye yürürlü bir yasanın en vahim sonucu olan, “*haksızlıkları haklı hale getirme girişimi*” olarak değerlendirmiştir⁹¹. Yine Fuller, Nazi düzenlemelerinin hukukun içsel ahlakına aykırı olduğu noktada hukuk olmadığı kanaatini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Fuller “*geçmişteki en kaba hukuki düzensizlikleri / usulsüzlükleri geçmişe etkili yasalarla meşru hale getirmeyi gelenek haline getiriyorsa, sahte bir kanuniliğin bile sınırlamalarından kaçmak için sokaklarda hiç kimsenin karşı koyamayacağı terör baskınlarına başvuruyorsa,... bu düzene hukuk adı vermeyi reddetmek, en azından, benim için zor değildir*”⁹² ifadeleriyle Nazi hukukunu reddederken, dayanaklarından birinin Uzun Bıçaklar Gecesi ve 3 Temmuz 1934 tarihli yasa olduğu çıkarımını yapabiliriz.

Bu noktada ayrıca belirtelim ki, bilindiği üzere ceza hukukunda lehe kanunun geriye yürümesi esastır ve Türk ceza hukukunda normatif düzlemde de (TCK m. 7) bu husus kabul edilmiştir. Keza AYM’nin yakın tarihli kararlarında, lehe kanunun geçmişe yürürlü şekilde uygulanmasının, Anayasa m. 38 bağlamında anayasal bir ilke olduğu da kabul edilmiş ve lehe kanunun geçmişe yürürlü şekilde uygulanmasına mani olan kanun maddeleri iptal edilmiştir⁹³. Dolayısıyla ilgili suça dair toplumdaki kabullerin değiştiğinin göstergesi olarak lehe kanun değişikliğinin geçmişe yürürlü şekilde uygulanması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ancak 3 Temmuz 1934 tarihli kanunda ise böylesi bir durum değil, Fuller’in ifadesiyle “*haksızlıkları haklı hale getirme girişimi*” söz konusudur. Hitler’in açıklamalarıyla da sabit olan tarihsel gerçeklik, Nazilerin, SA liderlerine ve muhalif muhafazakâr siyasetçilere karşı, hukuki sınırlar içerisinde bir işlem icra etmeyip, hedefteki kişileri doğrudan infaz ettikleri şeklindedir. Dolayısıyla 3 Temmuz 1934 tarihli yasa, bir lehe kanun örneği olarak vasıflandırılmaz. 3 Temmuz 1934 tarihli yasanın karakteristik anlamı, tamamen keyfi ve hukuk dışı “fiilleri” sonradan kanunilik zırrı ile maskeleyektir.

Netice olarak Radbruch ve Fuller gibi kimi düşünürlerin görüşleri çerçevesinde, *Ge-setz über Maßnahmen der Staatsnotwehr* değerlendirme konusu yapılırsa, yasa niteliğini dahi haiz olmayabilir. Anılan düzenleme bir yasadan ziyade Hitler’in ölçsüz ve keyfi tedbirlerinin hukuki kılıfı görünümündedir. Bu düzenleme eğer bir yasa olarak adlandırılırsa, yorumlanması ve uygulanması itibarıyla sorumsuzluk teyitlerine dair belki de olabilecek en kötü örnektir.

⁸⁹ Kristian Kühl, “**Radbruch Formülü**”, Çev: Mehmet Cemil Ozanüstü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXX, S: 1, 2012, s.374.

⁹⁰ Sururi Aktaş, **Prosedürel Doğal Hukuk (Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 5 – 18.

⁹¹ Aktaş, **Prosedürel Doğal Hukuk**, s. 24.

⁹² Aktaran Aktaş, **Prosedürel Doğal Hukuk**, s. 95.

⁹³ Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu geçici m. 1/1 hakkındaki karar için bkz: Anayasa Mahkemesi, **2019/9 E, 2019/27 K sayılı ve 11.04.2019 tarihli karar**, pg. 17 – 27; basit yargılama usulünün yürürlüğü hakkındaki karar için bkz: Anayasa Mahkemesi, **2020/81 E, 2021/4 K sayılı ve 14.01.2021 tarihli karar**, pg. 22 – 29.

V. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADİ

A. Anayasa Mahkemesi'nin MİT Kanunu'ndaki Düzenlemeye İlişkin Kararı

MİT Kanunu'nun m. 28/1 ile ek madde 1/2 hükümleri bağlamında AYM değerlendirmesi, benzer konularda verilecek sonraki kararlar bakımından öncü niteliğindedir. Bu kararında – 2014/122 E, 2015/123 K sayılı ve 30.12.2015 tarihli - AYM, söz konusu kural- ların ilgili kişilerin olası kanun dışı ve hatta suç teşkil eden eylemleri nedeniyle sorumlu tutulmayacakları şeklinde anlaşılmasının, hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere birçok anayasal kural ve ilkeye aykırılık teşkil edeceğini ve fakat kurallardan böylesi bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığını kabul etmiştir⁹⁴. Mahkemeye göre “*dolayısıyla Kanun'la MİT'e verilen görev ve yetkiler dışında MİT'in herhangi bir kişi veya kuruluştan talepte bulunması mümkün olmadığı gibi, MİT'in Kanun'da belirtilen görevleri dışında kalan fiiller yönünden herhangi bir kimseye hukuki ve cezai bağımsızlık tanınması da mümkün değildir*”⁹⁵.

Bu meselede mahkemeye göre özellik arz eden nokta, MİT'in görev ve yetkileridir. Bu görev ve yetkilerin bir kısmı, kural olarak yasak ve fakat MİT'e özel olarak verilmiş görev ve yetkiler olabilmektedir. Mahkeme bu noktada iki örnek vermektedir. Örneğin MİT Kanunu m. 6/c uyarınca MİT, kimi suçlar bağlamında – temelde devlet güvenliğine ve anayasal düzene karşı suçlar - soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir. Ancak bu noktada örneğin Cumhuriyet savcılarının bakımından ayrıca soruşturmanın gizliliğini sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır. O halde böylesi bir durumda, ilgili Cumhuriyet savcısı, MİT'ten gelen bu talebi karşılamak hususunda tereddüt duyabilir. Yine mahkemeye göre, MİT'in görevlendirmesi ile bir terör örgütüne karşı önleyici faaliyet yapılması bağlamında, kamu görevlisi olmayan bir kişinin örgüte sızdırılması söz konusu olabilir. İşte bu verilen iki örnekte mahkemeye göre can alıcı nokta, bu faaliyetler MİT'in görev alanında kalsa da genel olarak hukuk düzeninde yasaklanmış fiiller olmalarıdır. Hal böyle iken söz konusu normlar ile bu görevleri yerine getiren kişiler, endişe ya da tereddüt duymadan görevlerini ifa edebilmeleri söz konusu olmaktadır⁹⁶.

Bu açıklamalar ışığında mahkeme, söz konusu normların, haksız fiil ya da suç işleme ayrıcalığı tanıyan düzenlemeler olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, son olarak bir kez daha ilgili normların yalnızca suç veya haksız fiil teşkil etmeyen eylemlerin icrasına dair endişe ve tereddütleri giderme amacına matuf olduğunu ifade etmektedir: “*Dolayısıyla dava konusu kurallarda, anılan görev ve faaliyetlerin yerine getirilmesi için tanınan hukuka uygunluk nedenine dayalı olarak tamamlayıcı bir sorumluluk hukuku kuralının düzenlenmesi söz konusu*” olmaktadır⁹⁷.

B. Anayasa Mahkemesi'nin 667 Sayılı OHAL KHK'sındaki Düzenlemeye İlişkin Kararı

İlk olarak belirtmek gerekir ki AYM, 667 sayılı OHAL KHK'sının değiştirilerek kabul edilmiş hali olan 6749 sayılı Kanun'da düzenlenen sorumsuzluk teyidine dair kararında da - 2016/205 E, 2019/63 K sayılı ve 24.07.2019 tarihli karar - yukarıda incelenen karardaki kabullerden hareket etmiştir.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 2014/122 E, 2015/123 K sayılı ve 30.12.2015 tarihli karar, pg. 179 – 180, 182.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, 2014/122 E, 2015/123 K sayılı ve 30.12.2015 tarihli karar, pg. 181.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, 2014/122 E, 2015/123 K sayılı ve 30.12.2015 tarihli karar, pg. 183.

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, 2014/122 E, 2015/123 K sayılı ve 30.12.2015 tarihli karar, pg. 184.

AYM tarafından söz konusu norm, kanun hükmünü icra – görevin ifası hukuka uygunluk sebeplerinin, ilgili kanun kapsamındaki görevler bağlamında ayrıca açıklanmasından ibaret olarak vasıflandırılmıştır. Zira mahkeme, kararın 132. paragrafında açıkça, söz konusu hukuka uygunluk sebepleri gereğince ilgili kamu görevlileri bakımından herhangi bir sorumluluk doğmayacağını belirtmiştir. Ancak mahkemeye göre söz konusu düzenlemenin yapılmasının gerekçesi, OHAL kapsamında alınacak tedbirlerin olağan döneme göre farklılık arz etmesi nedeniyle, bu tedbirleri icra etme hususunda kamu görevlilerinde oluşabilecek tereddütlerin önüne geçmek ve çekinmeden görev yapmalarını sağlamaktır⁹⁸.

Yine mahkemeye göre dava konusu norm bir yargılama engeli getirmemektedir. Keza anılan kanunla kamu görevlilerine suç işleme görev ya da yetkisi de verilmemektedir ve zaten böyleli bir görev ya da yetkinin verilmesi mümkün de değildir. Hal böyle iken yapılacak inceleme sonucunda eğer, gerçekleştirilen fiilin görevle ilgisi yoksa ya da sınır aşımı söz konusu ise sorumluluk söz konusu olacaktır. Böylelikle de anılan kanun kapsamında sorumsuzluğa ilişkin bir özel imtiyazdan, ayrıcalıktan bahsedilmemektedir⁹⁹.

C. Anayasa Mahkemesi'nin “Sivillere Yargı Muafiyeti” Tartışması Hakkındaki Kararı

696 sayılı OHAL KHK'sının TBMM tarafından onaylanması ile anılan OHAL KHK'sının 121. maddesi, 7079 sayılı Kanun'un 113. maddesi olarak yasalaşmış ve 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesine 2. fıkra olarak eklenmiştir. Bunun üzerine ana muhalefet partisi milletvekilleri tarafından AYM'ye başvurulmuştur.

Kararda zikredilen ana muhalefet partisi milletvekillerinin iptal gerekçeleri esasen norma dair eleştiriler kısmında bahsedilenler bağlamındadır¹⁰⁰. Dolayısıyla doğrudan karardan bahsetmek uygun olacaktır.

AYM, söz konusu hükmün af niteliğini haiz olup olmadığını kararın 15. paragrafında tartışmaktadır. Mahkemeye göre dava konusu kural, herhangi bir suçla ilişkin olmayıp yalnızca 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığına ilişkindir. Dolayısıyla mahkemeye göre “*suç teşkil eden fiillerin kural kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir*”. Böylelikle de mahkemenin, suç teşkil etmeyen bir fiilin af kapsamında olması olanak dışıdır mantığını izlediği görülmektedir.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, **2016/205 E, 2019/63 K sayılı ve 24.07.2019 tarihli karar**, pg. 135 – 136.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, **2016/205 E, 2019/63 K sayılı ve 24.07.2019 tarihli karar**, pg. 134, 136.

¹⁰⁰ Yine de kısaca dipnot olarak bu gerekçeleri ifade etmemiz uygun olacaktır. Ana muhalefet partisi milletvekilleri tarafından düzenlemenin af niteliğinde olduğu ve af için Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen nitelikli çoğunluk (3/5) ile kabul edilmemiş olduğu gerekçesiyle dava konusu kuralın, şekil yönü itibarıyla Anayasa'nın 87 ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bkz: Anayasa Mahkemesi, **2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar**, pg. 6. Esasa ilişkin olarak ise dava konusu kuralın başta yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğü ölçsüz şekilde sınırlandırdığı belirtilmiştir. Bu bağlamda özellikle maddenin gelecekte de kullanılma ve muhalefeti şiddet yoluyla susturma tehlikesine dikkat çekilmiş, anılan düzenlemenin yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ile çeliştiği, yaşam hakkı gibi hakların sert çekirdeğinde yer alan bir hakkı dahi ihlal ettiği ve yine mülkiyet hakkı veya özel hayata saygı hakkı gibi diğer hakları da müdahalelere karşı korumasız bıraktığı savunulmuştur. Bkz: Anayasa Mahkemesi, **2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar**, pg. 7.

Mahkemenin normun belirlilik ilkesine uygunluğu sorununa verdiği yanıt ise şu şekildedir: Mahkemenin değerlendirmesine göre, “*terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında*” ibaresi, kanunların genel niteliğe sahip olmaları ve somut olay çerçevesinde amaca uygun tüm czmleri barındırma – bu czmlerden hiğbirini dışlamama ilkesi gereğince belirlilik ilkesini ihlal etmemektedir¹⁰¹. Zira hüküm kapsamındaki eylemlerin tek tek yazılmaması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Yine AYM, normun gelecekte de uygulanma ihtimali hakkında değerlendirmede bulunmuştur. Mahkemeye göre, “*devamı*” kelimesi anılan kuralın ileri dönük olarak belirsiz bir süre için uygulanmasına neden olmayacaktır. Kuralın konusu olan darbe teşebbüsü ve bu bağlamdaki terör eylemleri anlık fiiller olmayıp belirli bir sreye yayılmıştır. Mahkeme normun, “*darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki sınırlı zamanda*”¹⁰² meydana gelen fiilleri kapsadığı” kanısındadır¹⁰³.

Mahkemeye göre anılan kuralla, egemenlik hakkına sahip çıkan vatandaşların herhangi bir zarara uğramalarının baştan bertaraf edilmesi amalanmaktadır¹⁰⁴. Zira mahkemeye göre, darbe teşebbüsü ile millet ve millet adına egemenliği kullanmaya yetkili organlar ağır bir saldırı altında olup bu istisnai koşullarda, bu saldırının bastırılmasına yönelik ve sadece bununla sınırlı eylemler hukuka aykırı fiiller olarak nitelendirilemezler¹⁰⁵. Ancak AYM’nin tam da bu paragrafta zikredilen değerlendirmeleri, hemen aşağıdaki görüşleri ile tezat halindedir.

AYM, konusu haksız fiil ya da suç teşkil eden fiillerin işlenmesi durumunda dava konusu kuralın uygulama bulmayacağını ifade etmektedir. Zira gerek lafzen gerekse de kuralın getiriliş amacı itibariyle yapılacak bir yorum, aksi sonuca ulaşmaya izin vermemektedir¹⁰⁶. Yine mahkeme, geçmiş kararlarına da atıfta bulunarak, Anayasa’ya uygunluk karinesi gereğince bir hukuk devletinde kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilemeyeceğinin açık olduğunu ifade etmiřtir¹⁰⁷.

Mahkeme söz konusu kuralın bir yargılama engeli de getirmediği kanısındadır. AYM, yargı yerlerinin, somut olayların, hükmün kapsamına girip girmediğini denetleyeceğini belirtmektedir. Buna göre mahkemeler “*bastırılma kapsamındaki fiilleri değerlendirirken meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığıni belirlemek durumundadırlar*”. AYM ayrıca mahkemelerin ilgili norm uyarınca nasıl bir değerlendirme yapması gerektiğini de ifade etmektedir. Buna göre mahkemeler, kuralın atıf yaptığı döneme dair bir suç ya da haksız fiil isnadı varsa, ilgili fiilin bastırma kapsamında olup olmadığını ve ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığını değerlendireceklerdir. Fiil, bu şartları sağlamıyorsa ya da sınır aşımı söz konusu ise ilgili kişi bakımından sorumluluk doęacaktır¹⁰⁸.

AYM, tüm bu değerlendirmelerini şu şekilde sonuca bağlamaktadır: Normun ngrdğ bastırma kapsamındaki hareketler, hukuka uygunluk sebepleri sınırları içinde kalan

¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 22.

¹⁰² Karar metninde anılan ibare italik olarak vurgulanmıştır.

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 23.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 29.

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 28.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 30.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 31.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 32.

fiillerdir. Dolayısıyla fiil hukuka uygun olduğundan yani hukuk düzeni ile çelişmediğinden bu fiilden sorumluluk da doğmayacaktır¹⁰⁹.

D. Anayasa Mahkemesi'nin 668 Sayılı OHAL KHK'sındaki Düzenlemeye İlişkin Kararı

OHAL KHK'ları ile çeşitli sorumsuzluk teyitlerinin düzenlendiğini ifade etmiştik. Konuya dair en güncel karar ise, AYM'nin – 2017/21 E, 2020/77 K sayılı ve 24.12.2020 tarihli kararıdır. Bu karar, 668 sayılı OHAL KHK'sının kabul edilmiş şekli olan 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesi hakkındadır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, söz konusu hüküm, sivilere yargı muafiyeti getirdiği iddia edilen düzenleme ile bir fark hariç birebir aynıdır. O fark, söz konusu normun kamu görevlilerini ilgilendiriyor oluşudur¹¹⁰.

AYM bu karardan kısa süre önce, sivilere yargı muafiyeti tartışmasına dair kararını verdiği için, anılan karardaki kabulleri çerçevesinde hareket etmiştir. Söz gelimi hükmün belirlilik ilkesine uyum sağladığına dair doğrudan 2018/31 E sayılı karardaki kabullere atıfta bulunulmuş, düzenlemenin yargılama engeli getirmediğine vurgu yapılmış, amacın özel nitelikteki görevlerin icrasında endişe duyulmasına mani olmak olduğu ifade edilmiş ve norm ile cezai bağışıklık tanınmadığı kabul edilmiştir¹¹¹. Netice olarak AYM'nin bu en güncel kararında, şaşırtıcı olmayacak şekilde, önceki içtihadın takip edildiği görülmektedir.

E. Değerlendirme

Yukarıda zikredilen 4 AYM kararı bakımından ortak noktanın, suç teşkil eden fiiller bakımından bir cezasızlık halinin düzenlenmediği yorumu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu normlar yalnızca fiilin gerçekleştirilmesine yönelik tereddüdü ortadan kaldırmaktadır ve fakat ilgili hukuka uygunluk nedeninin kapsamı dışında bir fiil icra edilirse bu halde sorumluluk söz konusu olacaktır. Dolayısıyla anılan normlar bu bağlamda ne af ne de özel bir hukuka uygunluk nedeni niteliğindedir. O halde, kanun koyucu tarafından bu normlar ile mevcut hukuka uygunluk nedenlerine – söz gelimi kanun hükmünü icra – görevin ifası, meşru savunma - bir vurgu yapılmaktadır. Biz de AYM ile aynı kanaatteyiz. Bununla birlikte sorumsuzluk teyitlerine dair genel değerlendirmelerimizde, bu görüşümüzü AYM'den farklı şekilde gerekçelendireceğiz. Ancak bu noktada bir hususun altını çizmek gerekiyor: AYM, sivilere yargı muafiyeti tartışmasına dair kararında çelişkiye düşmüştür¹¹².

Hatırlatalım ki mahkemeye göre, darbe girişimini bastırmaya yönelik ve bu amaçla sınırlı eylemler hukuka aykırı değildir, dolayısıyla suç da teşkil etmeyeceklerdir ve zaten normun kapsamına suç teşkil eden bir fiil girmemektedir. Ancak yine mahkemeye göre bir

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, **2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar**, pg. 33.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi, **2017/21 E, 2020/77 K sayılı ve 24.12.2020 tarihli karar**, pg. 243.

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi, **2017/21 E, 2020/77 K sayılı ve 24.12.2020 tarihli karar**, pg. 248, 251 – 253.

¹¹² Ayrıca belirtelim ki, özellikle sivilere yargı muafiyeti kararı bağlamında, bu kadar kamuoyunda tartışılmış ve önem arz eden bir konuya dair AYM kararının gerekçesi, tatmin edici olmaktan uzaktır. AYM, her ne kadar tartışılan hususların neredeyse tümüne değinmişse de yapılan değerlendirmeler son derece sınırlı kalmıştır. Kamuoyunda tartışılan hususlar, temel hak ve özgürlükler bakımından son derece mühimdir. Norma yönelik eleştiriler haksız olarak kabul edilse dahi en azından kamuoyunun bir kısmında norma dair ciddi bir şüphe söz konusudur ve dahası norm, önemli ölçüde endişe kaynağı olmuştur. AYM, elbette ki konunun hukuki yönüyle ilgilenebilir. Ancak anayasacılık geleneğinde temel hak ve özgürlükleri daha etkili şekilde korumak amacıyla kurulan bu kurumun, temel hak ve hürriyetlere dair temel tartışmaların cereyan ettiği bu meseleye dair kararındaki gerekçeleri, kanımızca ne yazık ki zayıf kalmıştır.

suç isnadı söz konusu ise mahkemeler, isnat konusu fiilin, hem bastırma kapsamında olup olmadığını hem de bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır.

Bir önceki paragrafta bahsi geçen AYM'nin kabulleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ceza hukuku dogmatığı itibarıyla sorunludur¹¹³. Zira kanundaki tipe uygun fiil gerçekleşmeden zaten hukuka aykırılık değerlendirilmesi yapılamaz. Ancak tipe uygun fiilin işlenmesi de ancak hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmaması koşuluyla suç teşkil edecektir. Bastırma kapsamında görülebilecek fiiller, tipiklik bakımından çeşitli suçları oluşturabilirler. Dolayısıyla bu kapsamdaki fiillerin suç oluşturmaması, bir hukuka uygunluk sebebinin varlığına ihtiyaç duyar. O halde buradaki sorun, bu hukuka uygunluk sebebinin ne olduğudur.

Önceki iki kararda bu sorunun yanıtı rahatlıkla verilebilmektedir: Kanunun hükmünü icra – görevin ifası. Ancak kamu görevlisi olmayan vatandaşlar bakımından darbe girişimini bastırmaya yönelik bir kanun hükmü bulunmamaktadır¹¹⁴. Bu noktada AYM'nin iki farklı gerekçe ileri sürdüğü görülmektedir.

• **Kararın 28. paragrafında egemenlik gaspı teşebbüsüne karşı gerçekleştiren fiillerin hukuka aykırı fiiller olarak nitelendirilemeyeceği açıktır denilmektedir. O halde, sadece böylesi istisnai durumlara özgü bir hukuka uygunluk nedeni vardır ve ilgili norm da bu hukuka uygunluk sebebinin açıkça teyit etmektedir denilebilir.** Bu hukuka uygunluk sebebi ise, ya Alman hukukundaki terminolojiyi ödünç alırsak devlet lehine acil durum yardımı (devlet lehine meşru savunma veya devlet lehine hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk hali) ya da kararın hiçbir yerinde açıkça zikredilmese de – iktidarı gasp etmeye çalışanlara karşı koyma yönü itibarıyla – direnme hakkıdır.

• **Ancak AYM, 28. paragrafın aksine, 32. paragrafta ise, bu kez hukuka uygunluk için şu formülü kabul etmektedir: Fiilin bastırma kapsamında olması + meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması.** Bu durumda dikkat edilmelidir ki her ne kadar darbe girişimini bastırmaya yönelik bir fiil mevcut olsa bile, diğer hukuka uygunluk sebeplerinden birinin de ayrıca varlığı gerekir. Pek tabiidir ki hangi hukuka uygunluk nedeni uygulanacaksa onun şartları ayrıca gerçekleşmelidir.

Özetle karardaki çelişki şu noktadır: **AYM, 28. paragrafta, darbe teşebbüsünü bastırmaya yönelik bir fiilin, başkaca bir hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesine ihtiyaç duymadan hukuka uygun olduğu kanısındadır. Ancak 32. paragrafta ise hukuka uygunluk için, bastırma kapsamında bir fiil + meşru savunma gibi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı formülü kullanılmıştır.**

Sorunu şu şekilde somutlaştırabiliriz: Darbe teşebbüsüne karşı bir sivil olan A sokağa çıkar. A'ya karşı, darbeye katılanlar tarafından bir saldırıda bulunulur. Bu halde tereddütsüz bir şekilde A'nın, meşru savunma gereğince kendisini savunabileceğini söyleyebiliriz. Ancak A, sokağa çıkar ve kendisine yönelik bir saldırı olmamasına karşın darbe teşebbüsünü bastırma amacıyla ve herhangi bir sınır aşımı da yapmaksızın darbecilere cebren müdahale eder. Bu ihtimalde, kararın 28. paragrafı uyarınca A, bastırma kapsamında bir fiil icra ettiğinden yine hukuka uygun hareket etmiştir. Buna karşın 32. paragraf uyarınca ise aynı sonuca ulaşmak için, henüz bir saldırı olmamasına karşın A'nın müdahalesi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olmalıdır. A bakımından, kanun hükmünü icra, görevin ifası, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenleri uygulanmamaktadır. A'nın kendisine yönelik bir saldırı da mevzubahis olmadığından, sorun, kamusal hukuksal değerlere yönelik

¹¹³ Benzer yöndeki değerlendirme için bkz: Fertelliöğlu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 681 – 682.

¹¹⁴ Fertelliöğlu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 682 – 683.

bir saldırı – darbe teşebbüsü ile anayasal düzene yönelik bir saldırının varlığı kuşkusuzdur – söz konusu ise meşru savunma yapılabilir mi noktasındadır¹¹⁵. Belirtelim ki – tartışmalı da olsa - hâkim görüş bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. O halde zorunluluk hali düşünülebilir. Hâkim görüşe göre, kamusal değerlerin tehlikede olması durumunda zorunluluk haline başvurulabilir. Ancak bu kez de hem böylesi bir durumda zorunluluk halinin uygulanmasının uygunluğu hem de Türk hukuku bakımından zorunluluk halinin yalnızca bir mazeret nedeni olduğu görüşü sorun yaratmaktadır. Son olarak direnme hakkı kabul edilirse A'nın müdahalesi suç teşkil etmez. Fakat direnme hakkı da Türk hukukunda hâkim görüş uyarınca kabul edilmemektedir. AYM kararının 28. paragrafı, mahkemenin, örtülü bir biçimde direnme hakkını – meşru iktidarın gaspına karşı direnme olarak – kabul ettiği izlenimini oluşturmaktadır. Ancak 32. paragraf ise direnme hakkının mahkemece kabul edilmediği şeklinde yorumlanabilir. Hukukumuzdaki mevcut diğer hukuka uygunluk nedenleri ise, koşulları itibariyle, A'nın doğrudan bir saldırı altında olmaksızın yapmış olduğu müdahaleyi, hukuka uygun hale getirme bakımından sorunlara gebe gözükmektedir.

AYM kararına dair yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz çelişki, sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliğini belirleme gereğini doğurmaktadır. Yazımızın kalan kısmında bu hususa, sorumsuzluk teyitlerinin meşruluk sorununa, sınırlarına ve yukarıdaki paragrafta zikredilen çelişkiye odaklanacağız.

VI. SORUMSUZLUK TEYİTLERİ VE “SİVİLLERE YARGI MUAFİYETİ” TARTIŞMALARI HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ

A. Bir Hukuk Devletinde Sorumsuzluk Teyitlerinin Hukuka Uygunluk ve Meşruluk Sorunu ile Sınırları

1. Sorumsuzluk Teyitlerinin Tehlikeliliği

İnsan haklarına dayanan çağdaş bir hukuk devletinde, sorumsuzluk teyitleri mevzuatta yer almamalıdır.

İlk olarak yukarıda zikrettiğimiz bir kısım kamu görevlilerine ya da belli bir gruba sınırsız sorumsuzluk tanındığı ve çekirdek haklara dahi müdahalenin meşrulaştırıldığı endişesi ile bu hükümlerin amaç dışı kullanılması korkusu, söz konusu düzenlemelerin üzerinde adeta bir kara bulut gibi dolaşmaktadır. Bu hususta en kötü ve korkutucu örnek, Nazi Almanyası'ndaki 3 Temmuz 1934 tarihli kanundur. Bu kanun hakkında olumsuz örnek olarak Schmitt'in görüşlerinin ve ilgili başlıkta ifade ettiğimiz eleştirilerin hatırlanması kâfidir. Dolayısıyla sorumsuzluk teyitleri, bazı ağır haksızlıklara karşı sistematik ve kategorik bir cezazırlık politikasının şekli aracına dönüşebilir.

İkinci olarak, sorumsuzluk teyitleri, uygulamada belirli ölçüde bir “*cezazırlık enstrümanına*”¹¹⁶ dönüşebilirler. Zira tatbikatta, katı derecede bir lafzi yorumla normun anlamı saptırılarak ya da yargı yerlerince ilgili normlar Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanmaya-

¹¹⁵ Bu noktayı gözden kaçırın bir görüş, henüz bireysel hukuki değerlere yönelik bir saldırı söz konusu değilken, hem meşru savunmanın hem de sorumsuzluk teyidi nedeniyle müdahalede bulunulabileceği ve fakat orantılılık şartı nedeniyle meşru savunmanın temel hak ve özgürlükler bakımından daha lehe olduğu, AYM'nin yorumunun bu bakımdan yerinde olduğu ve fakat bu yorum kabul edilmez ise uygulamada anılan normun cezazırlık enstrümanına dönüşebileceğini şeklindedir. Bkz: Fertelli-oğlu, *Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?*, s. 685 – 687. İki noktada bu görüşe katılmamaktayız. İlk olarak, kamusal hukuki değerlere yönelik saldırı durumlarında meşru savunmanın uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır, dahası hâkim görüş uygulanamayacağı yönündedir. İkinci olarak ise biz ilgili sorumsuzluk teyidinin bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı kanısındayız.

¹¹⁶ Fertelli-oğlu, *Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?*, s. 685 - 687.

rak veya normun belirsizlikleri nedeniyle norm hataen uygulanarak, belirli ölçülerde fiili cezasızlık durumu ortaya çıkabilir.

Son olarak da sorumsuzluk teyitlerinin sembolik anlamı da bir diğer tehlike unsurudur. Örneğin işkence ile mücadele bağlamında, fiili cezasızlık uygulaması anlamına gelebilecek denli az ya da fiilen infaz edilmeyen cezaların, işkenceye tolerans olarak anlaşılabilirliği sıklıkla dile getirilen bir endişedir. Dolayısıyla sorumsuzluk teyitleri de muhatapları tarafından bir sorumsuzluk güvencesi ve cezasızlık politikasının dışavurumu olarak anlaşılabilir. Bu durum ise, gelecekte kamu görevlilerini ve hatta vatandaşları suç işleme konusunda cesaretlendirebilir. Netice olarak sorumsuzluk teyitlerinin bünyelerinde saklı sembolik anlam, Anayasa'ya uygun bir yorum çabasını akamete uğratabilir ki başlı başına bu tehlike dahi, sorumsuzluk teyitlerine mevzuatta yer vermemeye dair güçlü bir gerektir.

2. Sorumsuzluk Teyitlerinin Meşruluk – Hukuka Uygunluk Kıstasları ve Sınırları

Mevzuatımızda sorumsuzluk teyidi olarak nitelendirilebilecek hükümlere rastlanılmaktadır ve bunların hiçbirisi AYM tarafından iptal edilmemiştir. Mademki karşımızda bir vakıa olarak sorumsuzluk teyitleri bulunmaktadır, o halde ilgili düzenlemeler Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanmak zorundadırlar. **Anayasa'ya uygun yorum**, bu düzenlemelerin meşruluğu ve hukuka uygunluğu için olmazsa olmaz ilk koşuldur. Sorumsuzluk teyitlerine ilişkin yapılacak Anayasa'ya uygun yorum, bu normların sınırlarını da belirleyecektir. Kanımızca bu sınırlar (meşruluk – hukuka uygunluk ölçütleri) şu şekildedir:

Her şeyden evvel sorumsuzluk teyitlerinin, normatif ya da fiili cezasızlık düzenlemeleri olarak anlaşılıp uygulanmasına bir hukuk devletinde tahammül edilemez. Zira AYM de zikrettiğimiz kararlarında vurguladığı üzere, bir hukuk devletinde kamu görevlilerine ya da vatandaşlara suç işleme hakkı, görevi, yetkisi verilemez. Aksi halde, ilk olarak hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi zedelenir. Çünkü hukuk düzeninin suç saydığı fiillerin, kimi tartışmalı sosyal konular bağlamında işlenmesine müsaade etmek, başta eşitlik ilkesini ihlal eder ve hukuk düzenine güveni törpüler. İkinci olarak cebri güç kullanma noktasında vatandaşlara hak tanınması ya da kamu görevlilerine hukuk düzeni dışında görev veya yetki verilmesi, modern devletin karakteristik özelliği olan devletin şiddet tekeli ihlal eder. Zira modern devlette, devletin şiddet tekeli ve buna karşılık olarak vatandaşların barış / norma itaat yükümlülüğü, toplumsal barış düzeninin varlık şartı ve temelidir¹¹⁷. Devletin şiddet tekeli gereğince hukuki değerleri korumak asil olarak devletin görevidir ve bireylerin yalnızca acil bir durumda müdahale etmesine izin verilebilir¹¹⁸.

Keza devletin şiddet tekeli çerçevesinde kullanılacak güç, düzenlenir ve gerek esas bakımından gerekse de usuli olarak sınırlanır. Bir başka deyişle devletin meşru şiddet tekeli, anayasal ve yasal kısıtlara uygun biçimde kullanılmak durumundadır¹¹⁹. Dolayısıyla hukuk düzeninin bütünlüğü, devletin meşru şiddet tekeli ve devlet iktidarının sınırlanması düşünceleri nedenleriyle sorumsuzluk teyitleri, kamu görevlisi olsun olmasın hiç kimseye belirli

¹¹⁷ Stefanie Bock, **Straftaten im Dienste der Allgemeinheit – Notwehr- und Notstandsrechte als polizeiliche Generalklauseln für jedermann?**, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 131 (3), De Gruyter, 2019, s. 555, 557 – 558, 575.

¹¹⁸ Haider, **Rechtfertigung im Allgemeininteresse (Expose)**, s. 3.

¹¹⁹ Bock, **Straftaten im Dienste der Allgemeinheit**, s. 557 – 558.

bir olaya özgü olarak ve/veya belirli bir zaman kısıtında ve suç işleme noktasında açık bir çek verildiği şeklinde anlaşılamaz¹²⁰.

Bir diğer temel hukuka uygunluk kısıtı ise insan hakları hukuku gereğince devletin yükümlülükleridir. Bu noktada en mühim mesele, hakların sert çekirdeği – mutlak haklar – dokunulmaz haklar konusudur. Bilindiği üzere Anayasa m. 15/2 ve yine AİHS m. 15/2 ile MSHS m. 4/2, istisnai hal rejimlerinde dahi dokunulamayacak bir hakların sert çekirdeği alanı belirlemektedir¹²¹. Hakların sert çekirdeği alanında kalan hakların, istisnai hal rejimlerinde dahi, bir başka deyişle savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, kullanımı durdurulamaz ya da Anayasa’daki güvencelere aykırı tedbirler alınmaz; farklı bir ifade ile olağanüstü hallerde hakların askıya alınması ya da yükümlülük azaltmanın¹²² söz konusu olabileceğini düzenleyen Anayasa m. 15 hükmü, aynı maddenin ikinci fıkrası ile kayıtlanmaktadır¹²³. Dolayısıyla kriz halinde, temel hak ve özgürlükler bağlamında Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı olarak alınacak tedbirlerin sınırı, hakların sert çekirdeğine dokunmamaktadır¹²⁴. Öyle haklar vardır ki, mekân – zaman ve koşulların istisnailiğinden bağımsız olarak, onlara müdahale, insan onurunun çiğnenmesi anlamına gelmektedir¹²⁵. Tam olarak bu nedenle, bir çekirdek haklar katoluğu yaratılmıştır. Yine çekirdek haklar, anlam ve işlevlerini kaybetmelerine yol açabilecek şekilde özleri itibarıyla bir dönüşüme de uğratılamazlar¹²⁶. Son olarak ifade edelim ki doktrinde, Anayasa m. 15/2, AİHS m. 15/2, MSHS m. 4/2 haricinde, Anayasa’nın özü, “*her ne suretle olursa olsun*” biçiminde ifade edilen Anayasa hükümleri ile katı / mutlak bir dille kaleme alınmış Anayasa hükümlerinin de, hakların sert çekirdeği alanına dâhil olduğu ve istisnai hal rejimlerinde dahi kayıtlama rejimine tabi olmadıkları görüşü ileri sürülmüştür¹²⁷.

İstisnai hal rejimlerinde dahi dokunulamayacak haklar bağlamında, bu hakların ihlali durumlarına ilişkin, bir sorumsuzluk da getirilemez. Zira örneğin yaşam hakkı bağlamında, yasadışı ya da yargısız infaz yapılamaz¹²⁸. Keza yaşam hakkının ve işkence yasağının usuli boyutu olarak etkili soruşturma yükümlülüğü söz konusudur. O halde, yaşam hakkını ya da işkence yasağını ihlal eden fiillere dair sorumsuzluk getirilemeyeceği gibi anılan hakların

¹²⁰ Hemen bir sonraki başlıkta, sorumsuzluk teyitleri ile son derece benzer bir kavram olan – tipik örneği 1982 Anayasası’nın mülga geçici 15. maddesi - çıkış garantilerini karşılaştıracağız. Ancak bu aşamada belirtmek gerekir ki, çıkış garantilerinin de, “*belli bir ölçüde yasalık atfedilebilecek eylemleri*” kapsayabilecekleri, ara rejim döneminde sistematik olarak işlenen öldürme, yaralama, işkence gibi suçları kapsamlarına alamayacakları ifade edilmiştir. Bkz: Nevzat Kaan Karcıoğlu, “**Anayasayı İhlâl Suçu (TCK m. 309)**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 371.

¹²¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 1994, s. 24, 240.

¹²² Olağanüstü hallerde hakların kayıtlanmasına (hem kısmen ya da tamamen kullanımın durdurulması hem de Anayasa’daki güvencelere aykırı önlemler alma) dair terminoloji sorunu, başka bir deyişle askıya alma – yükümlülük azaltma kavramları hakkında bkz: Tolga Şirin, **1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak**, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 5, S:10, 2016, s. 479 – 481.

¹²³ Şirin, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 502 – 503.

¹²⁴ Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 30.

¹²⁵ Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 56.

¹²⁶ Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 240.

¹²⁷ Şirin, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 504. Çekirdek alana dâhil olduğu ileri sürülen alanlara dair aynı eserde ayrıca bkz: Anayasanın özü (s. 505), her ne suretle olursa olsun biçiminde ifade edilen Anayasa hükümleri (s. 508 – 509), katı / mutlak bir dille kaleme alınmış Anayasa hükümleri (s. 512).

¹²⁸ Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 241.

ihlali iddialarına ilişkin bir soruşturma yapılmasını önleyecek şekilde muhakeme engelleri de tesis edilemez. Hal böyle iken, sorumsuzluk teyitlerinin, hakların sert çekirdeğine aykırı olması da düşünülemez.

Kanımızca bir diğer meşruluk – hukuka uygunluk kıstası ise, belirlilik ilkesine riayet ile sorumsuzluk teyitlerinin kendi içinde sınırlandırılmasıdır. Esasen sorumsuzluk teyitlerinin amaç dışı ya da yukarıda belirtilen kıstaslara aykırı kullanılmaya müsait yapısı gereğince belirlilik ilkesi önem kazanmaktadır. Özellikle çalışmamızın ilk kısmında bahsedilen “sivillere yargı muafiyeti” tartışmasında, ilgili normun gerek zaman gerekse de konu bağlamında sınırının açık olmaması büyük bir tartışmaya neden olmuřtur¹²⁹. Belirlilik ilkesine riayet, ilgili düzenlemelerin Anayasa’ya uygun şekilde yorumlanmasına dair önemli bir araçtır. Zira istisnai olarak ortaya çıkan bu düzenlemelerin amaç dışı kullanılma tehlikesi düşünüldüğünde, normun içinde hangi zaman aralığına ve hangi konuya dair olduğunun açıkça ifade edilmesi, bu normların en azından amaç dışı kullanılma ve cezasızlık güvencesine dönüşme tehlikesine karşı kısmi bir güvence sağlayacaktır.

3. Sorumsuzluk Teyitleri ile Temel Hak ve Özgürlükler İlişkisi

Esasen bir önceki alt başlıkta, sorumsuzluk teyitlerinin bir sınırı olarak insan hakları hukuku bakımından devletin yükümlülükleri belirtilmişti. Bu çerçevede özellikle, sorumsuzluk teyitleri ile hakların sert çekirdeği alanına dokunulamayacağı da ifade edilmiştir. Ancak “sivillere yargı muafiyeti” tartışmasına dair kararında AYM, ilgili normun temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmadığı kabulüyle, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem sınırlandırılması veya olağanüstü dönem kayıtlanması kurallarından hangisinin uygulanacağına dair bir belirleme yapmaya gerek görmemiřtir¹³⁰.

AYM’nin bu kabulü hayli tartışmalıdır. Örneğin, her ne kadar darbe teşebbüsünde bulunanlar Anayasa m. 14 bağlamında temel hak ve özgürlüklerini kötüye kullanmış olsalar da bu kişilerin temel hak ve hürriyetlerine getirilen sınırlamaların yine de Anayasa’ya uygun olması gerektiği, sorumsuzluk teyidinde geçen “bastırma” kelimesi nedeniyle en az bir hakka ilkesel olarak sınırlama getirildiğinin kabulü gerektiği ve ancak darbe teşebbüsü – teşebbüs ile bağlantılı terör eylemleri hak kullanımı olarak görülmezse ya da bu fiilleri gerçekleştirenler hak öznesi olarak kabul edilmezlerse, bu halde, bu fiillere karşı bastırma fiillerinin de hak sınırlaması olarak görülmeyebileceği ve fakat bu durumun suçluya düşman muamelesi yaparak düşman ceza hukuku anlayışını akla getirdiği ifade edilmiřtir¹³¹.

Biz ise sorumsuzluk teyitleri ile temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulduğunu kabul etmekteyiz; bu bakımdan AYM kararını hatalı buluyoruz ve fakat bir önceki paragraftaki eleştiriye de gerekçesi itibarıyla katılmıyoruz. Şöyle ki, darbe teşebbüsünü bastırma yönelik fiiller ile temel hak ve özgürlükler alanına müdahale edilir. Örneğin darbe girişimine katılan kişilere karşı cebri güç kullanılması, Anayasa m. 17/1 - AİHS m. 8 ya da Anayasa m. 17/3 - AİHS m. 3 hükümleri çerçevesindeki bir müdahaleyi akla getirir. Keza bastırma kapsamında uygulanan cebri güç sonucunda darbe girişimine katılan bir kişi ölürse, yaşam hakkına bir müdahaleden söz edilebilir. Yine mülkiyet hakkı gibi başka haklara müdahale de söz konusu olabilir. Keza örneğin AİHS m. 2 ve 3 hükümlerinin ihlali iddiaları bakımından, bu hakların usuli boyutu çerçevesinde devletin etkili soruşturma yü-

¹²⁹ Yukarıda zikrettiğimiz tartışmalara ek olarak kuralı, belirlilik ilkesine aykırılık yönüyle eleştiren bir görüş için bkz: Fertilioğlu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 684 – 685.

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi, **2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar**, pg. 3 - 5.

¹³¹ Fertilioğlu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 676 – 678, 680.

kümlülüğü söz konusudur. Keza diğer haklara yönelik ihlal iddiaları bakımından da Anayasa m. 40 – AİHS m. 13 etkili başvuru hakkı gündeme gelir¹³².

Müdahalelerin varlığı ise zorunlu olarak ilgili hakların ihlal edildiğini kabul etmeyi sonuçlamaz. Zira örneğin gerek AİHS m. 2 hükmünde gerekse de Anayasa m. 17/4 hükmünde, meşru savunma, ayaklanma ya da isyanın bastırılması hallerinde “*mutlak zorunlu olanı aşmayacak ölçüde bir güç kullanımı sonucunda*” meydana gelen ölüm neticesinin, yaşam hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir müdahalenin varlığı, mutlaka bir hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez ve fakat AYM'nin, AİHS m. 2 ve 3 hükümlerinin usuli boyutunu ve keza Anayasa m. 40'ı ihmal ederek “*bastırma kapsamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı*” değerlendirmesi yerinde olmamıştır. Yine mevzuatımızdan örnek verdiğimiz sorumsuzluk teyitleri bağlamında da aynı yorum yapılmalıdır. Zira zaten söz konusu düzenlemelerin getiriliş amacı, hukuka uygunluğu tartışma yaratabilecek kimi fiillerin hukuka uygun olduğunu vurgulamaktır. Bu fiiller ise - örneğin 675 sayılı OHAL KHK m. 17/6 bağlamında TMSF'nin atadığı kişilerin tasarrufları, mülkiyet hakkı bakımından - çeşitli haklara müdahale teşkil etmektedirler ancak müdahalenin varlığı, ihlali de her durumda sonuçlanmamaktadır.

AYM'nin kararındaki kabule yönelik eleştiriye de gerekçesi itibarıyla katılmadığımızı ifade etmiştik. Zira darbe girişiminde bulunulması, bir hak değildir, ortada kötüye kullanılan bir hak da bulunmamaktadır. Anayasal düzene karşı bir cebri kalkışma, bir hakkın kötüye kullanılması sayılamaz zira böylesi bir hak zaten yoktur. Ancak “*sivillere yargı muafiyeti*” tartışmalarında darbeye katılan kişilerin ihlal edilmiş olabilecek hakları da zaten Anayasa gereği herkese tanınan haklardır. Dolayısıyla meselelerin darbeye katılan kişilerin haklarını kötüye kullanıp kullanmadıklarıyla ilgili yoktur.

Son olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmadığı – kayıtlanmadığı zira darbeye katılan kişilerin hak süjesi olma vasıflarını kaybettikleri de kabul edilemez. Gerçekten de aksi yöndeki bir kabul, bir düşman kategorisi yaratarak bu kategorideki kişileri her türlü haktan azade kabul etmek şeklinde kabul edilmesi olanaksız bir sonuca vücut verir. Ancak yine de bu meseleyi anlamlandırabilmek için düşman ceza hukuku kavramının yerinde olmadığı kanısındayız. Zira bu kavram, belirli suç faillerine yönelik, olağan düzenlemelerden farklılaşan maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi düzenlemelerini ya da uygulamalarını ifade eder. Fakat burada söz konusu olan, suç faillerinin cezai sorumlulukları değil suç faillerine yönelik gerçekleştirilen fiiller nedeniyle, bu fiilleri gerçekleştirenlerin sorumluluğudur. Bu noktayı izahta yine bir tarihi kuruma göz atmak faydalı olacaktır.

“*Nihai Senato Kararı*” (*Senatus Consultum Ultimium*) Roma'da devleti tehdit eden olağanüstü iç karışıklarda, konsüller başta olmak üzere üst düzey *magistra*'lara ve hatta herkese, tehdidi ortadan kaldırmak amacıyla Senato tarafından sınırsız askerî yetki verilmesi anlamına gelmektedir¹³³. Bu karar ile ortaya çıkan durum “*Iustitium*” olarak adlandırılır ve her ne kadar bu kavram, Roma'da Cumhuriyet ve İmparatorluk dönemlerinde farklı anlamlarda kullanılsa da, modern zamanda istisna halinin önemli bir sorun olarak ortaya çıkmasıyla birlikte – Cumhuriyet dönemindeki kullanımı yani hukukun durması anlamı itibarıyla - üzerine düşünülen bir kavram olmuştur¹³⁴.

¹³² Fertellioglu, *Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?*, s. 678 - 680.

¹³³ Agamben, *İstisna Hali*, s. 55 – 56; Selahattin Eren, “*Senatus Consultum Ultimium: Eski Roma'da Olağanüstü Yönetim Kararı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2018, Cilt 24, Sayı 2, s. 1126; Eşref Küçük, Abdurrahman Saygılı, *Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 5 Sayı:2 Yıl 2014, s. 266.

¹³⁴ Küçük, Saygılı, *Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu*, s. 261 – 262.

Esasen *Senatus Consultum Ultimum*, iç tehditleri ortadan kaldırmak üzere kullanılan diktatörlük kurumu işlevsiz hale geldikten sonra, iç karışıklarda Senato tarafından diktatörlük yerine kullanılan araçtır¹³⁵. Bununla birlikte Agamben bu kurumun, diktatörlükten farklı şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Zira Agamben'e göre, *Iustitium* durumunda diktatörlükteki gibi yeni bir kamu makamı yaratılması söz konusu olmadığı gibi esasen yetki genişlemesi de yoktur, fiilen kullanılan sınırsız erk ise, eylemleri sınırlandıran bir yasanın bulunmamasına bağlıdır¹³⁶. Dolayısıyla Agamben, *Iustitium* ile birlikte, hukukun askıya alındığını, kamusal olan – özel olan ayrımı dâhil bütün hukuki belirlenimlerin ortadan kalktığı bir hukuki boşluk / bir yasasızlık alanı yaratıldığını ifade etmektedir¹³⁷.

Bu karar ile birlikte imperium sahibi üst düzey magistralar, olağan dönemde Roma sınırları içerisinde kullanamayacakları askeri yetkiyi, halk düşmanı (*hostis publicus*) olarak ilan edilmiş Roma vatandaşları üzerinde kullanabilirler, halk düşmanları yurttaşlık statülerini kaybederler¹³⁸, olağan dönemde Roma vatandaşlarının sahip olduğu, üst düzey magistraların ceza kararlarına karşı halk meclislerine başvuru (*provocatio*) yoluna müracaat etme imkânı ortadan kalkar ve halk düşmanları yargılanmadan öldürülebilirler¹³⁹. Bu kararın muhatabı devlet görevlileridir ancak bireylerin de harekete geçtiği durumlar olmuştur. Örneğin kararın ilk uygulaması olan *Tiberius Gracchus* olayında, konsül *Scaevola* karara uymayı reddedince, senatör *Scipio Nasica* önderliğindeki grup *Gracchus*'u öldürmüştür¹⁴⁰. En meşhur *Senatus Consultum Ultimum* ya da *Iustitium* örnekleri, patrici – pleb çatışmasında, Senato oligarşisi tarafından pleblere¹⁴¹, bilhassa da *tribunus plebisler'e* karşı kullanılmış, *tribunus plebis* görevindeki 3 kişi farklı tarihlerde yargısız infazla öldürülmüş, bu infazları gerçekleştirenler cezalandırılmamışlardır¹⁴². Sonuç olarak söz konusu kurum vasıtasıyla, ya yargısız infazlar hukuka uygun hale getirilmiş olmaktadır, yargısız infazı gerçekleştirenlerin sorumsuzluğu sağlanmaya çalışılmaktadır ya da *hostis publicus* ilan edilen kişiler vatandaşlıktan çıkmış olduklarından, bu kişilere karşı her türlü önlemi alma ve bu arada yargısız infaz mümkün olmaktadır¹⁴³. *Senatus Consultum Ultimum* gereğince harekete geçenlerin sorumluluğu meselesi de belirsizdir. Kararın gereğini yerine getirenlerin sonradan yargılandığı bazı vakıalar bulunmaktadır. *Caius Gracchus*'u katleden konsül *Opimius* yargılanıp beraat etmiş, *Saturninus*'un katline karışan *Rabirius* hakkında ihanet suçlamasında bulunulmuş; ancak halk meclisleri cezayı onayamadan süreç sona ermiş, *Catilina* darbesini kanla bastıran *Cicero* sürgüne gönderilmiştir¹⁴⁴. Agamben'e göre, bu yasasızlık alanının eylemleri, ne bir yasaya dayanır ne de bir yasayı ihlal eder, dolayısıyla “*katişksız birer fiil*” niteliğindedirler. Sorumluluk meselesi ise *Iustitium* sona erdikten sonraki koşullar itibarıyla

¹³⁵ Eren, *Senatus Consultum Ultimum*, s. 1127 – 1129.

¹³⁶ Agamben, *İstisna Hali*, s. 62 – 63

¹³⁷ Agamben, *İstisna Hali*, s. 56, 66.

¹³⁸ Agamben, *İstisna Hali*, s. 101 – 102.

¹³⁹ Agamben, *İstisna Hali*, s. 60; Eren, *Senatus Consultum Ultimum*, s. 1131 – 1132, 1135 – 1136, 1140; Küçük, Saygılı, *Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu*, s. 272.

¹⁴⁰ Agamben, *İstisna Hali*, s. 59; Eren, *Senatus Consultum Ultimum*, s. 1135 – 1136, 1138; Küçük, Saygılı, *Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu*, s. 268 – 270.

¹⁴¹ Küçük, Saygılı, *Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu*, s. 260.

¹⁴² Eren, *Senatus Consultum Ultimum*, s. 1130, 1137, 1138,

¹⁴³ Eren, *Senatus Consultum Ultimum*, s. 1130, 1140, 1142 – 1143.

¹⁴⁴ Agamben, *İstisna Hali*, s. 65; Eren, *Senatus Consultum Ultimum*, s. 1137.

fiili bir mesele olup *Iustitium* devam ettiği müddetçe ise bu eylemler hakkında karar verilemeyecektir¹⁴⁵.

Senatus Consultum Ultimum'dan sorumsuzluk teyitlerine geri dönersek, görülmektedir ki anayasal düzene karşı bir saldırı durumu, geçmişte de bugün de benzer sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bilhassa 15 Temmuz 2016 darbe girişimin bastırılmasına dair eylemlerde bulunan, önce kamu görevlileri ve ardından da herkes için bir sorumsuzluk teyidi düzenlemesi yapılması, Roma'da *Tumultus* durumunda harekete geçen Konsül ve diğer kamu görevlileri ile *Nasica* örneğindeki gibi kamu görevlisi olmayanların durumuyla ve dolayısıyla da *Senatus Consultum Ultimum* – *Iustitium* ile analojiye imkân vermektedir. Ancak çağdaş hukuk düzenlerinde kişinin vatandaşlıktan çıkarak haklarını kaybettiği *hostis publicus* gibi bir kategori söz konusu olamaz. Dolayısıyla bir hukuk devletinde, *hostis publicus*'a karşı yargısız infaz yetkisi veren bir düzenleme olmayacağı gibi bir yargısız infaz da hukuka uygun hale getirilemez. Hal böyle iken sorumsuzluk teyitleri, bir *Senatus Consultum Ultimum* değildir ve hak süjeliğinin kaybına sebebiyet verecek şekilde bir işlev de yüklenemezler. Ancak örneğin bir darbe girişimine karşı koyulması esnasında ve ilgili hukuka uygunluk sebebinin – kanun hükmünü icra, görevin ifası, meşru savunma ya da aşağıda tartışacağımız gibi devlete ait değerler lehine meşru savunma ya da direnme hakkı gibi – sınırları aşılmadan yapılacak cebri bir müdahale de suç teşkil etmeyecektir. Bunun sebebi ise, söz konusu davranışın bir *hostis publicus*'a karşı bir *Senatus Consultum Ultimum*'a dayanarak işlenmesi değil, hukuk düzeninin vermiş olduğu hakkın ya da yetkinin kullanılması ya da görevin ifasıdır; bir başka deyişle bir hukuka uygunluk nedenine dayanarak ve ilgili nedenin sınırları içerisinde hareket etmektir.

B. Sorumsuzluk Teyitlerinin Çıkış Garantileri ile Olan İlişkisi ve Hukuki Niteliği

Sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliğini, çalışmamızın bir önceki bölümündeki açıklamalarımız ışığında tespit etmeye çalışacağız. Ancak öncelikle Türkiye'de önemli tartışmalara sebebiyet vermiş ve sorumsuzluk teyitleri ile de birçok benzerliğe sahip yapısı nedeniyle karıştırılmaya müsait “Çıkış Garantileri (*Exit Guarantees*) kavramından bahsetmek uygun olacaktır.

1. Sorumsuzluk Teyitleri ile Çıkış Garantileri Arasındaki Benzerlikler ve Farklar

II. Dünya Savaşı sonrasında, ağır bunalım dönemlerinden çıkan toplumlarda “Geçmişle Yüzleşme” (*Vergangenheitsbewältigung, Coming to Terms with the Past*) düşüncesi büyük ölçüde hâkim olmuştur. Geçmişle yüzleşmeye dair temel metotlardan biri de ceza hukukunun kullanılmasıdır. İşte tam da bu noktada çıkış garantileri, ceza hukuku vasıtasıyla geçmişle yüzleşmeyi ya olanaksız kılmaktadırlar ya da ziyadesiyle güçleştirmektedirler.

Bir “geçiş dönemi adaleti” (*Transitional Justice*) kavramı olarak çıkış garantileri, ağır bunalım dönemlerinden demokrasiye geçiş sürecinde, gelecekte, eski iktidar sahiplerinin ve onlarla birlikte hareket edenlerin sorumluluklarına gidilmesine engel olan, eski iktidar odaklarınınca demokrasiye geçişe müsaade etmeleri karşılığında adeta bir tür bedel olarak talep edilen ve bu çerçevede de demokrasiye geçişi kolaylaştıran teminatlardır¹⁴⁶. Örneğin Brezilya, Şili, Endonezya gibi müzakere yöntemiyle demokrasiye yeniden geçiş sürecini deneyimleyen ülkelerde çıkış garantileri, ordunun ayrıcalıklarının ve resmi olmayan gücünü artırmakla birlikte ordunun politik alandan çekilmesini mümkün kılmıştır¹⁴⁷. Bununla birlik-

¹⁴⁵ Agamben, *İstisna Hali*, s. 65 – 66.

¹⁴⁶ Kavram hakkında bkz: Karcıoğlu, *Anayasayı İhlâl Suçu*, s. 366.

¹⁴⁷ United Nations Development Programme, *The Political Economy of Transitions: Comparative Experiences*, Çevrimiçi, https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/oslo_governance_centre/pol_economy_transitions_experiences.html, 2013, s. 32.

te çıkış garantileri, her ne kadar ordunun politik alandan çekilmesini olanaklı kılsa da, etkisiz hale getirilmeleri hayli zor olduğundan, adalet ve hesap verilebilirlik bağlamında sorun teşkil etmektedirler¹⁴⁸.

Türkiye’de çıkış garantilerine dair bilinen en meşhur örnek, 1982 Anayasası’nın mülga geçici 15. maddesidir¹⁴⁹. Keza 1961 Anayasası’nın geçici 4. maddesi¹⁵⁰ de hukuk tarihimizden, bu kuruma dair verilebilecek bir diğer örnektir. “*Cezaî veya malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz*” ibaresi, her iki düzenlemeye de çıkış garantisi vasfını kazandırmaktadır. Bununla birlikte 1982 Anayasası’nda bulunan çıkış garantisinin, daha uzun bir zaman aralığını kapsıyor oluşu (1961 Anayasası’ndaki yaklaşık 7 aylık zaman dilimine karşılık yaklaşık 3 yıllık bir süre) ve halk oylamasından TBMM Başkanlık Divanı’nın kurulduğu ana kadarki zaman dilimini de kapsaması ayrıca eleştiri konusu olmuştur¹⁵¹.

Çıkış garantilerinin hukuki niteliği hakkında ise, doktrinde, öncelikle bunların geçerlilikleri için meşru bir biçimde yürürlüğe girip girmediklerinin araştırılması ve sonrasında lafız ve amaç dâhil ilgili hükmün tüm unsurları değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵². 1982 Anayasası mülga geçici 15. maddenin hukuki

¹⁴⁸ United Nations Development Programme, **The Political Economy of Transitions: Comparative Experiences**, s. 35.

¹⁴⁹ **Geçici Madde 15** (Mülga: 7/5/2010-5982/24 md.) 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarruflarda bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

¹⁵⁰ **GEÇİCİ MADDE 4.-** Bu Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanmasıyla, 20 Nisan 1340 tarihli ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununa ve 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Kanunla 13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Kanuna göre kurulan Kurucu Meclisin, Millî Birlik Komitesinin ve Temsilciler Meclisinin hukukî varlıkları sona erer ve bunlar kendiliğinden dağılım olurlar.

2 7 Mayıs 1960 tarihinden itibaren Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1961 tarihine kadar yasama yetkisini ve yürütme görevini Türk Milleti adına kullanmış bulunan Millî Birlik Komitesinin ve Devrim Hükümetlerinin karar ve tasarruflarından ve bunların, idarece veya yetkili kılınan organ ve mercilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarruflarda bulunanlar ve uygulayanlar hakkında cezaî veya malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

27 Mayıs 1960’dan 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunların, yapılmış tasarrufların ve alınmış kararların değiştirilmesi veya kaldırılması hallerinde de 2’nci fıkra hükmü saklıdır.

¹⁵¹ Karıcıoğlu, **Anayasayı İhlâl Suçu**, s. 368 – 369.

¹⁵² Karıcıoğlu, **Anayasayı İhlâl Suçu**, s. 369 – 371.

niteliği noktasında öne çıkan görüşler ise, af ve muhakeme engeli kavramlarıdır¹⁵³. Mülga geçici 15. maddenin bir “af” hükmünden ziyade bir “muhakeme engeli” olduğu görüşüne katılmaktayız. Bu görüşün temelleri olarak ise, mülga geçici 15. maddede af kapsamında değerlendirilebilecek tanımlanabilir bir suç kategorisinden bahsedilmemesi, hükmün lafzında affa dair bir belirlemenin olmayışı, kimi suçların çıkış garantisi kapsamında nitelikleri gereği değerlendirilemeyecekleri ve bu hükümden istifade edeceklerin meşruiyet kaygıları gereğince bir af hükmünü amaçlamamaları gösterilmektedir¹⁵⁴.

Bu açıklamalar ışığında sorumsuzluk teyitleri ile çıkış garantileri arasındaki benzerlikleri şu şekilde belirtebiliriz:

Öncelikle her iki kavram kapsamında değerlendirilebilecek normlar, istisnai düzenlemelerdir. Geçiş dönemlerinde, önemli kriz anlarında ya da olağan hukuk düzeni çerçevesinde hukukiliği tartışmaya yaratacak görevler bağlamında, bu düzenlemeler ile karşılaşılmaktadır.

Her iki kurum da, belirli olaylar bağlamında ya da belirli kişiler ölçeğinde sorumluluk sorununa ilişkindir. Sorumluluğa gidilemeyeceğini teyit etmek ya da sorumluluk yollarının işletilmesini güçleştirmek veya sorumsuzluk konusunda topluma mesaj vermek, anılan düzenlemelerin varlık nedeni olarak gözükmektedir.

Bir diğer ortaklık ise, kanaatimizce, olması gereken bakımından, her iki kavrama da hukuk düzenlerinde yer olmamasıdır. Bu düzenlemelerin en azından kamuoyuna verdiği mesaj son derece olumsuzdur ve dahası, yargı pratiğinde de bu düzenlemeler nedeniyle fiili sorumsuzluk gündeme gelebilir. Kaldı ki en azından birtakım suçlar bakımından, en hafif olasılıkla yargılama güçlüğü ortaya çıkarmaları da bu düzenlemelerin amacı gereğidir.

İki kavram arasındaki benzerlikten olsa gerek özellikle “sivilere yargı muafiyeti” tartışmasında, genelde 1982 Anayasası’nın mülga geçici m. 15 hükmü örnek olarak gösterilmekte ve bu iki düzenlemenin aynı nitelikte olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵. Ancak belirttiğimiz tüm ortaklıklara karşın, sorumsuzluk teyitlerinin çıkış kayıtlarından farklı bir kavram olduğu kanısındayız.

İlk olarak sorumsuzluk teyitleri de genellikle istisnai hallere özgüdür ancak aksi örneklerle de karşılaşılmaktadır. Yukarıda, Türkiye’de son yıllarda, bu istisnailik niteliğinin kaybolarak birçok alanda benzer düzenlemelere yer verildiği örneklerle – bilhassa yönetmelikler bağlamındaki - ifade edilmiştir.

Sorumsuzluk teyitlerinin ortaya çıktığı istisnai bağlam da çıkış garantilerine göre farklıdır. Çıkış garantileri, geçiş döneminin yani bir iktidar değişiminin ürünüdür. Sorumsuzluk teyitlerinde ise tam tersine mevcut siyasi iktidarın devamına karşın belirli bir olay özelinde ya da tartışmalı görevler bağlamında bu düzenlemelerin ihdas edildiği görülmektedir. Dolayısıyla sorumsuzluk teyitleri istisnai nitelikte olsalar da ortaya çıkmalarına sebep olabilecek sosyal olgular daha geniştir.

Son olarak sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliği, kanımızca, aşağıda açıklanacağı üzere, “hukuka uygunluk sebeplerine özel vurgudur”. Çıkış garantilerinin hukuki niteliği bağlamında ise öne çıkan görüşler, af ve muhakeme engelidir. Sorumsuzluk teyitlerine dair Türkiye’den verdiğimiz örneklerde, muhakeme engelinin madde lafzlarında belirtilmemesi bu bağlamda önemlidir. Hâlbuki gerek 1961 Anayasası geçici m. 4 gerekse de 1982 Anayasası mülga geçici m. 15 hükümlerinde “*bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvuru-*

¹⁵³ Karcıoğlu, *Anayasayı İhlâl Suçu*, s. 372 – 376, af görüşü için özellikle s. 376 ve dp. 203 – 205.

¹⁵⁴ Karcıoğlu, *Anayasayı İhlâl Suçu*, s. 372 – 376.

¹⁵⁵ Bkz: Akça, Algül, Dinçer, Keleşoğlu, Özden, *adı geçen eser*, s. 66; Fikret İlkiz, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42471577>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

lamaz” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla geçiş döneminde eski siyasi iktidar sahipleri, iktidar değişiminin de etkisiyle, hiç yargı önüne çıkmamayı garanti altına almaya çalışmaktadırlar ve bu nedenle usuli bir garantiye özel önem vermektedirler. Sorumsuzluk teyitlerinde ise bir siyasi iktidar değişiminin bulunmayışı, sanırız ki bu düzenlemelerde usuli bir engel konulma arzusunu ortaya çıkarmamaktadır. Keza çıkış garantilerine dair af görüşü de kendisine taraftar toplamıştır. Ancak bir sonraki başlıkta belirteceğimiz üzere, kanımızca, sorumsuzluk teyitlerini af olarak kabul etmek olanaksızdır ve böylesi bir yorum, insan haklarına dayanan hukuk devleti düşüncesiyle bağdaştırılmaz. Dolayısıyla çıkış garantilerini katıldığımız görüş uyarınca muhakeme engeli olarak vasıflandırmak, bu görüş kabul edilmiyorsa af kurumu ile çıkış garantilerini bağdaştırmak mümkündür. Sorumsuzluk teyitleri ise kanımızca ne af ne de muhakeme engelidir. Sorumsuzluk teyitleri ile çıkış garantileri arasındaki hukuk pratiğine dair en önemli fark da, kanımızca bu paragrafta yer verdiğimiz açıklamalardır.

2. Sorumsuzluk Teyitlerinin Hukuki Niteliği

Çalışmamızda şu ana değin, 6755 sayılı Kanun’un 37. maddesinin 2. fıkrasına dair yürütme organı yetkililerinin beyanları, norma dair eleştiriler, 1850 sayılı Kanun’un yasama süreci, bir karşılaştırmalı hukuk örneği olarak Uzun Bıçaklar Gecesi, AYM’nin sorumsuzluk teyitleri hakkında vermiş olduğu kararlar, sorumsuzluk teyitlerinin Anayasa’ya uygun olması için gereklilikler ve benzer bir kurum olan çıkış garantileri ile olan ilişki incelenmiştir. Tüm bu açıklamalar, giriş kısmında da açıklandığı üzere, sorumsuzluk teyitleri bağlamında gerek hukuki niteliğin tespitine gerekse de diğer sorunlara dair yorumlarımız için anahtar niteliğindeki araçlardır.

“**Muhakeme Engeli / Muhakeme Koşulu**” sorumsuzluk teyitlerinin hukuki niteliği bakımından ilk akla gelecek olasılıktır. Bir önceki başlıkta, bir çıkış garantisi olarak 1982 Anayasası’nın mülga geçici 15. maddesinin bir muhakeme engeli olduğu yönündeki görüşe iştirak ettiğimizi belirtmiştik. Bununla birlikte Türkiye’deki mevzuattan sorumsuzluk teyitlerine dair verdiğimiz örneklerden herhangi birinin muhakeme engeli niteliğinde olmadığı kanısındayız.

İlgili normların lafzında, mülga geçici 15. maddedeki gibi yargı yoluna başvurulamayacağına dair bir kısıttan bahsedilmemektedir. 1850 sayılı Kanun’un hazırlık çalışmalarında her ne kadar olası yargılamaların önüne geçilmesi ve isyanın bastırılmasında rol oynayan kişileri sanık konumuna getirmemek amaç olarak belirtilse de hükmün lafzında yargı yoluna başvuru engeli düzenlenmemiştir. Yine 1850 sayılı Kanun ile 6755 sayılı Kanun m. 37/2 bakımından bahsedilen konu - zaman sınırlamaları bir yargılama faaliyetine ihtiyaç duymaktadır. AYM’nin vermiş olduğu kararlarda, bir yargılama engeli getirilmediğinin altı özellikle çizilmiştir.

Son olarak sorumsuzluk kayıtlarına dair en uç örnek olan Almanya’daki 3 Temmuz 1934 tarihli yasanın uygulanmasına dair – en azından söylem düzeyinde – Goering, Franz Gürtner gibi üst düzey yetkililerin bir konu kısıtından bahsetmeleri¹⁵⁶, Schmitt her ne kadar aksi fikirde olsa da, teorik olarak bir yargısal faaliyeti gerektirmektedir. Yine yukarıda zikredilen Fritz Gürtner’in normun hukuka uygunluğuna dair savları hatırlanacak olursa, bunlardan biri de, yargı sürecinin işleyebileceği ve fakat Naziler tarafından yargı sürecinin işletmediği iddiası idi.

Tüm bu açıklamalar ışığında sorumsuzluk teyitlerinin, muhakeme koşulu – muhakeme engeli niteliğinde olmadığı kanısındayız.

¹⁵⁶ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, Bölüm III - s. 949.

Hukuki nitelik bakımından akla gelebilecek ikinci olasılık “Af” niteliğidir. 6755 sayılı Kanun bağlamındaki tartışmalarda da en önemli eleştirilerden biri, hükmün af niteliğindedir. Her şeyden evvel, sorumsuzluk teyitlerine dair kanunlar af niteliğinde iseler, Anayasa m. 87 gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile kabul edilmiş olmalıdırlar. Ancak meri hukukumuzdaki sorumsuzluk teyitlerini içeren kanunlar arasında, bahsi geçen nitelikli çoğunluk ile kabul edilmeyenler mevcuttur – söz gelimi 6577 sayılı Kanun – ki, af niteliği kabul edilirse, bu düzenlemeler Anayasa m. 87 hükmüne açıkça aykırı olurlar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu düzenlemelerde, affin konusu olabilecek, hukuken sınırlandırılmış bir suç grubu yoktur. Affin kapsamına giren suçlar, af kanunlarında dört şekilde belirlenebilir¹⁵⁸: 1) Suç niteliği gösterilerek 2) Kanun ve madde numaraları sayılarak 3) Ceza miktarı belirtilerek 4) Belirli bir suç kategorisi belirtilerek. Sorumsuzluk teyitlerine dair Türk hukukundaki örnekler incelendiğinde, vurgulanan cezai sorumsuzluğun, suç niteliği, kanun – madde numarası, ceza miktarı ya da suç kategorisi bağlamında özelleştirilmediği görülmektedir. Zaman bakımından yapılan kısıtlamalar ya da isyanın tenkili, ihanet teşkil eden saldırıları bastırma, darbe teşebbüsünü bastırma gibi ifadeler, af bakımından bir sınırlama getirmemektedir. Bu açıklamalarımıza karşılık olarak, sorumsuzluk teyitlerinin mutlak genel af olduğu itirazı ileri sürülebilir. Mutlak genel af, affın, hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm suçları kapsamaması durumunda söz konusudur¹⁵⁹. Ancak böylesi bir yorum, özellikle hukuka uygunluk – hukuka aykırılık ayırımının bulanıklaştığı sınır bölgeler hakkında düzenlendiği görülen sorumsuzluk teyitlerini, bir hukuk devletinde üstlenmeleri mümkün olmayan bir fonksiyonla yüklemek anlamına gelir. Bu halde devletin insan haklarını koruma yükümlülüğü ve hukuk düzeninin geçerliliği ağır bir şekilde yara alır, adeta çeşitli hallerde suç işlemeye dair açık çekler kabul edilmiş olur. Dolayısıyla kanımızca, sorumsuzluk teyitlerini mutlak genel af olarak nitelendirmek, bir hukuk devletinde olanak dışıdır.

Yine özellikle MİT Kanunu uyarınca ve çözüm sürecinde çıkarılan kanundaki sorumsuzluk teyitleri de, belirli bir kategoriye ilişkin olarak sınırlandırılmamaktadır. Dolayısıyla sorumsuzluk teyitlerini içeren kanunlar, belirlenebilir bir af kanunu içeriğine sahip değildirler. Kaldı ki kimi düzenlemelerin – söz gelimi MİT Kanunu’ndaki sorumsuzluk teyidi – ileriye yönelik olarak uygulanabilir. Örneğin kanun yürürlüğe girdikten sonra, bahsi geçen işlemleri yapan görevliler bağlamında sorumsuzluk teyidi – görevin ifasına bağlı olarak – sonuç doğuracaktır. O halde geleceğe yönelik de peşinen af olamayacağından, sorumsuzluk teyitleri ile af niteliği bağdaşmamaktadır.

¹⁵⁷ Örneğin Uzun “Teknik olarak bu hüküm bir yandan af niteliğinde diğer yandan da ceza hukukundaki “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler”e bir yenisini eklemekte. Her ikisi için de düzenleme yapma yetkisi münhasıran TBMM’ye aittir.” şeklinde bir görüş ile norma dair eleştirisini dile getirmiştir. Bkz: Uzun, aynı eser. Esasen hukuka uygunluk nedenleri, fiil işlendiği esnada, ya vardır ya da yoktur. Dolayısıyla anılan düzenlemedeki “ve devamı” ibaresi yalnızca darbe girişimi ile bağlantılı ve 15 – 16 Temmuz 2016 tarihindeki eylemleri kapsıyorsa ki kanaatimizce durum böyledir, o halde artık “yeni bir” hukuka uygunluk nedeninden bahsedemeyiz. Keza Baro Başkanları Bildirisi’nde de hükmün bir sorumsuzluk veya genel af düzenlemesi olduğu belirtilmiştir. Bkz: **Baro Başkanları Toplantısı Sonuç Bildirgesi**, m. 9.

¹⁵⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III**, 14. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2020, s. 401 – 404; ayrıca bkz: Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 650; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 708.

¹⁵⁹ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 708.

“Sivillere yargı muafiyeti” tartışmasında, yürütme organı yetkililerinin yapmış oldukları açıklamalarda, bir affin söz konusu olmadığı zira zaten ortada bir suç olmadığı özellikle vurgulandığı göze çarpmaktadır. Yine AYM de, 6577 sayılı Kanun m. 37/2 düzenlemesinin af niteliğinde olmadığına karar vermiştir¹⁶⁰.

Yukarıda sorumsuzluk teyitlerinin sınırlarından biri olarak, hakların sert çekirdeği alanı belirtilmişti. Sorumsuzluk teyitlerine af niteliğini vermemek, baştan sorumsuzluk teyitlerinin alanını sınırlandıracaktır. Anayasa m. 15 hükmüne aykırı bir düzenleme yapılmadığını kabul etmek, bu düzenlemeleri af niteliğinde görmemekle daha kolay uzlaşır ki zaten bu düzenlemelere af niteliğini veren bir organ da bulunmamaktadır. Fiilen bu düzenlemelerin af gibi uygulanması ya da bir affi “ima etmesi” ise, hukuki niteliğin af olarak belirlenmesi için yeterli değildir.

Son olarak ise bizce, “**hukuka uygunluk nedenlerine özel vurgu**”, bu düzenlemelerin hukuki niteliğidir. Böylelikle biz sorumsuzluk teyitlerini, ceza hukuku doktrininde haksızlığın kurucu ögesi olmayıp da hukuka aykırılığın suç tipinde gösterilmesi durumuyla eşit, bir başka deyişle “*filin bütününe değerlendiren unsurlar*” (*gesamtatbewertende Tatbestandsmerkmale*) kavramının bir görünüş biçimi olarak kabul etmekteyiz.

Önce bu görüşümüzü izah etmeden evvel kısaca suçun hukuka aykırılık unsuru bağlamında kısa bir bilgi vermek gerekmektedir. Bilindiği üzere suç, unsurlara ayrılarak incelenmektedir ve bu unsurlardan biri de hukuka aykırılık unsurudur. Hukuka aykırılık unsurunun suç ile ilişkisi ise negatif yönlüdür¹⁶¹. Bir başka deyişle, hukuka uygunluk sebeplerinden biri, somut olayda yok ise hukuka aykırılık unsuru oluşmuş olacaktır. Keza tipikliğin fonksiyonlarından biri de “*hukuka aykırılık karinesi*” yaratmasıdır¹⁶². Dolayısıyla suç tipinde ayrıca hukuka uygunluk sebepleri gösterilmemektedir ve yine “*hukuka aykırı olarak*” gibi bir ifadeye de yer verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Ancak çeşitli suç tiplerinde, hukuka aykırılığın ayrıca gösterildiği görülmektedir ki bu ifadelerin anlamı da ceza hukuku doktrininde tartışılır olmuştur¹⁶³. Hukuka aykırılığa

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar, pg. 15.

¹⁶¹ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı:1 Yıl 2016, s. 417 ve aynı sayfa, dp. 43.

¹⁶² Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 264; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 15. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s. 196; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 319; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 353; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 107, 265; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 210; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, 2019, s. 144; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet, 2019, s. 238 – 239; Göktürk, **Hukuka Aykırılık**, s. 417 - 418.

¹⁶³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi ve suç tipinde hukuka aykırılığın belirtilme şekillerinin görmüş olduğu fonksiyon hakkında bkz: Tuğrul Katoğlu, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 122 – 125; Göktürk, **Hukuka Aykırılık**, s. 424 - 433, doktrindeki bu meseleye dair genel fikirler olan 1) tipikliğin olumsuz unsurları 2) tipikliğe dâhil ve dolayısıyla doğrudan kastla işlenebilecek suçlar 3) hukuka özel aykırılık ve kastın hukuka özel aykırılığı da kapsamı gerektiği görüşleri için aynı eser, s. 424 – 425; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, 14. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2019, s. 250 – 251; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 216; Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 364 – 365. Kısaca doktrindeki kabulleri de zikretmek faydalı olacaktır:

ilişkin suç tipinde belirtilen ifadelerin, ya haksızlığın kurucu öğelerinden biri olması itibarıyla tipikliğe dâhil ya da **“fiilin bütününe değerlendiren unsurlar”** olması (**gesamttatbewertende Tatbestandsmerkmale**) itibarıyla hukuka aykırılık unsuruna dâhil olduğu görüşüne katılmaktayız¹⁶⁴. Suç tipinde haksızlığın tümünü değerlendiren bir ifadeye yer verilmesi ise anlamsız bir faaliyet olmayıp çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. En önemli sonuç ise, böylesi bir ifadeye yer verilmesi durumunda, tipikliğin hukuka aykırılık karanesi özelliği ihmal edilerek, hâkimin bu ifadeler vasıtasıyla olayda bir hukuka uygunluk sebebi olabileceği noktasında “uyarılmasıdır”. Dolayısıyla bu şekilde bir vurgunun yer aldığı suç tipinde hâkimin, tipikliğin hukuka aykırılık karanesi ile hareket etmekle yetinmemesi, ayrıca bir hukuka uygunluk sebebinin var olabileceğini bilmesi ve bu hususu araştırması gerekir¹⁶⁵. Bu

Katoğlu, bu konuda farklı görüşlerin olmasının nedeni olarak, bu başlık altında incelenen durumların doğalarının farklı olmasını göstermektedir. Anılan ifadeler, özel kast, özel bir hukuka uygunluk nedeni ya da fiilin özel bir biçimi olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu özel durumların her birinin kendi doğasına göre yorum yapmak gerekmektedir. Dolayısıyla da yazara göre, da hukuka genel aykırılık – hukuka özel aykırılık ayrımının, kabul edilebilir bir ayırım olduğunu söylemek güçtür. Bkz: Katoğlu, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, s. 125, 126.

Dönmezer – Erman’a göre, hukuka özel aykırılık varsa, kanun koyucu, failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesini ve istemesini aramaktadır. Dolayısıyla bu ifadelerin önemi, manevi unsur bakımındandır. Böylesi suç tiplerinde hâkim, failin hukuka aykırılığı bilerek ve isteyerek hareket edip etmediğini araştıracaktır. Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, s. 251 – 252. Demirbaş, ikili bir ayırma yer vermemektedir. Yazara göre bu ifadelerin en önemli sonucu, hukuka aykırılık karanesinin işlemiyor oluşudur. Hâkim bu suçlarda, hukuka aykırılığı ayrıca tespit etmek zorundadır. Failin kusuru ise hukuka özel aykırılığı da kapsamına almalıdır. Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 268 – 269.

Özgenç de ikili ayırma yer vermemektedir. Yazara göre, böylesi ifadeler bir suç tipinde yer almakta ise, tipte hukuka aykırılığa özellikle işaret edilmiştir ve kanun koyucu, failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunu bilmesini aramaktadır. Dolayısıyla böylesi suç tipleri ancak doğrudan kast ile işlenebilir. Keza ayrıca cezai sorumluluk için, failin işlediği fiilin hukuka aykırılığının da bilincinde olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu bilinç yoksa kast yoktur. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 320 – 321.

Zafer, konuya dair açıklamalarında, bu ifadeleri ikiye ayıran görüşü daha uzun anlatarak ayırma taraftarı görünmektedir. Suç tanımındaki hukuka aykırılığa dair ifadeler, bir maddi unsuru nitelendirmekte ise, tipte dâhildir. Bu halde kast, hukuka aykırılığı da kapsamalıdır, dolayısıyla hata kastı kaldırır. Ancak yazarın hatayı, TCK m. 30/1, 3 çerçevesinde mütalaa ettiği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle yazar bu husustaki hatayı, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata olarak kabul etmektedir. Suç tanımındaki hukuka aykırılık ibaresi, herhangi bir unsuru nitelendirmiyor ise, bu halde hukuka aykırılık unsurunun tekrarı söz konusudur ve bu ibare, hâkimi uyarı işlevi görür. Bu durumda hukuka aykırılık kast kapsamında değildir. Yazara göre failin hatası yine TCK m. 30/3 çerçevesinde değerlendirilecektir ancak somut olayda haksızlık bilinci de etkilenebilir. Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 364 – 366.

Koca – Üzülmüş de, bu ifadeleri ikiye ayırmaktadır. Eğer söz konusu ifadeler, maddi unsurlardan birinin sıfatı ise, tipikliğin unsuru olduğunu ve kastın bu unsuru da kapsamaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu halde suç ancak doğrudan kast ile işlenebilecektir. Ancak hukuka aykırılık kavramı tüm suçu değerlendiriyorsa, bu gereksiz ve fazladan bir tekrardan ibarettir. Bu ifadeler, hâkimi, bir hukuka uygunluk nedeni olabileceği noktasında uyarılmaktadır. Bu ifadeler kastın kapsamında değil, haksızlık bilinci çerçevesinde değerlendirilmelidir. Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 268 – 269.

¹⁶⁴ Göktürk, **Hukuka Aykırılık**, s. 426 – 427; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 198 – 199; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 304 - 305.

¹⁶⁵ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 217; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 269; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 199; Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 365; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 277; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 304; Göktürk, **Hukuka Aykırılık**, s. 427 – dp. 72, s. 432.

ifadelerin ikinci fonksiyonu ise, failin bu hususa dair hatasının TCK m. 30/4 uyarınca haksızlık hatası bakımından ele alınacak olmasıdır¹⁶⁶ / ¹⁶⁷. Netice olarak bu şekilde hukuka aykırılığın suç tipinde özel olarak vurgulanması durumunda, hâkimin somut olayda ayrıca bir hukuka aykırılık var mı diye araştırması ve haksızlık hatası ihtimalinin göz ardı edilmesi gerekir.

Bu ön açıklamadan sonra hukuki nitelik meselesine geri dönebiliriz. Fiilin bütününe değerlendirici unsurların, yalnızca suç tipinde, “*hukuka aykırı olarak*” gibi bir ifadeye hasredilemeyeceği kanısındayız. Bu çerçevede sorumluluk teyitleri ve TCK m. 218/1,c.2 hükmündeki “*Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*”, TCK m. 301/3 hükmündeki “*Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” ve Terörle Mücadele Kanunu m. 7/2,c.4 hükmündeki “*Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz*” ifadeleri de aynı işlevi görmektedirler. Anayasa’da çeşitli maddelerde düşünce ve ifade özgürlüğü korunmuşken, söz konusu ifadeler olmasa da zaten anılan ifadelerin bahsettiği durumlar, ifade özgürlüğü nedeniyle ve TCK m. 26 gereğince hakkın kullanılması olarak – hukuka aykırılık unsuru oluşmayacağından – suç oluşturmayacaklardır¹⁶⁸. Doktrinde anılan hükümler, hakkın kullanımının özel bir görünümü ve ifade özgürlüğüne verilen önemin göstergesi olarak kabul edilmektedir¹⁶⁹. Keza TCK m. 218/1,c.2 hükmünün

¹⁶⁶ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 198 – 199; Göktürk, **Hukuka Aykırılık**, s. 427 – 428, 431; Bu noktada Göktürk, hukuka aykırılığın suç tipinde ayrıca belirtildiği suçlarda faillerin ancak doğrudan haksızlık bilinci ile hareket etmesi durumunda sorumlu tutulabilecekleri kanısındadır. Bu görüşe göre, böylesi suç tiplerinde olası haksızlık bilinci ile hareket eden fail, tam kusurlu kabul edilemez. Keza bu halde bir kaçınılabilir haksızlık hatası söz konusu olacaktır. Yine yazara göre bu halde mademki doğrudan haksızlık bilinci ile hareket etmek gerekmektedir o halde ilgili suç da ancak doğrudan kast ile işlenebilir. Göktürk, **Hukuka Aykırılık**, s. 432 - 433.

Koca – Üzülmez de, bu nitelikteki hukuka aykırılığın kastın kapsamında olması gerektiğini, kusur alanına ilişkin olan haksızlık bilinci bakımından tipteki hukuka aykırılık ifadesinin bir bağlantı noktası oluşturacağını, meselenin haksızlık bilinci çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 269. Yine kusurun hukuka aykırılığı da ayrıca kapsamı gerektiği hakkında bkz: Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 277.

¹⁶⁷ Ayrıca karşı görüş olarak Türk hukukunda, hukuka özel aykırılık olarak adlandırılan bu hallerin kastın kapsamında olduğuna dair görüş de bulunmaktadır. Dönmezer – Erman, bu hallerde failin, bu hukuka özel aykırılığı bilmesi ve bu şekilde hareket etmeyi istemesi gerektiği kanısındadırlar. Bu halde, kusurluluk (manevi unsur) kapsamında, hukuka özel aykırılığa dair bilme ve isteme de yer alacaktır. Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, s. 252.

Yargıtay da fiilin bütününe değerlendiren hususlarda bir başka deyişle hukuka özel aykırılık halinde, kastın varlığı için “*samîğin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi ve bu biçimde hareket etmeye devam etmesini*” aramaktadır. İlgili Yargıtay 12. Ceza Dairesi kararı için bkz: Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 366, dp. 50.

Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 320 – 321; Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 235 – 236.

Zafer ise, fiilin bütününe değerlendiren hususlarda hukuka aykırılığı, kastın kapsamında görmemektedir. Yazar, hata durumunda ise TCK m. 30/3 hükmüne göre çözüme gidileceği kanısındadır. Yine Zafer, hukuka aykırılığın somut olaydaki varlığı ya da yokluğuna ilişkin hata, haksızlık bilincini de etkileyebilir. Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 365 – 366.

¹⁶⁸ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukukunda “Eleştiri Amacıyla Yapılan Düşünce Açıklamaları” ile Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış**, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 8, Aralık 2008, s. 127.

¹⁶⁹ Tepe, **Eleştiri Amacıyla**, s. 128, 149.

doktrinde, Anayasa m. 26 ve TCK m. 26 ile bağlantılı şekilde, ifade özgürlüğü ve haber verme hakkı bağlamında açıklandığı görülmektedir¹⁷⁰. Yine, benzer bir ifade içeren 765 sayılı TCK m. 159 hükmü hakkında, 2003 tarihli bir Yargıtay kararında, ifadenin gereksizliğine dair eleştiriler hatırlatılmış ve fakat ifade özgürlüğünün Türk ceza yargısında yeterince korunmaması nedeniyle söz konusu düzenlemeye yer verildiği kabul edilmiştir¹⁷¹. Netice itibarıyla kanımızca, gerek sorumsuzluk teyitleri gerekse de TCK m. 218/1,c.2, 301/3, TMK m. 7/2,c.4 hükümleri, sorumsuzluk teyitleri, **hukuka aykırılık unsuruna özel vurgu yani, “fülin bütününü değerlendiren unsurlar” (gesamttatbewertende Tatbestandsmerkmale) kavramının bir görünüş biçimidir ve “fülin bütününü değerlendiren unsurlar” gibi sonuç doğurmaktadırlar.** Zira böylesi suç tiplerinde, ilgili suç tipinin yapısı gereğince hukuka uygun ve hukuka aykırı davranışlar arasındaki ayırım güçleştiğinden tipikliğin hukuka aykırılık karinesi ile yetinilmeyerek hukuka aykırılık unsurunun ayrıca incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Sorumsuzluk teyitlerinin düzenlendiği alanların da, AYM kararlarından da vurgulandığı üzere, hukuka uygunluk ile hukuka aykırılık ayırımı bakımından tereddütlere neden olması bir başka deyişle gri bölgede yer alması nedeniyle (tıpkı ifade özgürlüğü ile ilgili suçlarda örneklerini verdiğimiz düzenlemelerin, ifade özgürlüğü ile suç teşkil eden eylemleri ayırmanın güçlüğü nedeniyle ayrıca var olması gibi), bu düzenlemelerin var olduğu kanısındayız.

Dikkat edilmelidir ki, bu düzenlemeler ile “yeni bir hukuka uygunluk nedeni” yaratılmadığı kanısındayız. Mevzubahis, kanun hükmünü icra, görevin ifası, meşru savunma gibi varlığı kabul edilen hukuka uygunluk nedenlerinin, normun çıkarıldığı olay bağlamında gerçekleşmiş olabileceğinin vurgulanmasından ibarettir. Zaten yeni bir hukuka uygunluk nedeni yaratıldığını kabul etmek, - geçmiş olaylara dair sorumsuzluk teyitleri bakımından - bu hükümlere aslında af niteliğini vermek anlamına gelecektir. Keza yeni bir hukuka uygunluk sebebi yaratılmadığını kabul etmek, toplumsal olarak hayli tartışmalı bu düzenlemelerin alanının daraltılmasına da hizmet etmektedir. **Zira bu şekilde ilgili hükümler, hukuka uygunluk alanının kapsamında bir değişiklik yaratmayacaklardır.** Yine görüşümüz çerçevesinde sorumsuzluk teyitleri, ne mutlak bir sorumsuzluk güvencesi niteliğine sahip olur ne de hakların sert çekirdeğine yönelik bir müdahale aracı olarak kabul edilebilirler.

AYM kararlarında da benzer hususlara işaret edilmiştir¹⁷². Bununla birlikte daha önce işaret ettiğimiz üzere AYM’nin son kararında çelişkiler bulunmaktadır. Ancak bu durum bizim görüşümüzü zayıflatmamaktadır zira sorun, AYM’nin hangi mevcut hukuka uygunluk sebebine gidilmesi gerektiğini, daha açık ifadeyle direnme hakkı ya da kamusal / devlete ait hukuki değerlerin ihlalinde meşru savunmanın uygulanabilir olup olmadığı sorusu konusunda net bir tavır almaması kaynaklıdır.

Görüşümüz uyarınca, sorumsuzluk teyitlerinin kapsamına giren bir olay yargı organının önüne geldiğinde, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığı ya da fail bakımından TCK m. 30/4 hükmünün uygulanmasını ya da tartışılmasını gerektiren bir halin olup olmadığı araştırılmalıdır. Kanun koyucunun böylesi bir düzenlemeye yer vererek, hukukilik alanında kalıp kalmadığı tartışmalı bir düzenleme bakımından doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmayı hedeflediği kabul edilebilir. Keza hukukilik alanının tartışmalı olması, faillerin bir izin normunun varlığıyla hareket ettikleri ihtimali doğurabilir. Bilinmektedir ki izin normunun varlığında hata, haksızlık yanılığsı bağlamında ele alınmaktadır. Kanımızca sorumsuzluk teyitlerine yer verilmesi durumunda, gerek hukuka uygunluk

¹⁷⁰ Elif Bekar Ergüne, “Tehlike Suçları Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçları (TCK m 216)” İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (3), 2020, 1701 – 1703.

¹⁷¹ Karardan ilgili pasaj için bkz: Tepe, **Eleştiri Amacıyla**, s. 128.

¹⁷² Aynı yönde Fertellioglu, **Sivillere Yargı Muafiyeti Mi?**, s. 682.

sebeplerinin araştırılmasının gerekmesi (tipikliğin hukuka aykırılık karinesi ile yetinilmesi) gerekse de izin normunun varlığı noktasındaki hata nedeniyle haksızlık hatasının ihtimal dâhilinde olması, sorumsuzluk teyitlerini, tipte yer verilen haksızlığın tümünü değerlendiren hukuka aykırılık ifadeleriyle benzer şekilde değerlendirmemizi mümkün kılmaktadır. Bu çerçevede, örneğin çözüm sürecinde çıkan 6551 sayılı Kanun'daki sorumsuzluk teyidi, bu kanunda belirtilen faaliyetlerin suç teşkil etmeyeceğini belirtir yoksa bu süreç kapsamındaki her türlü faaliyeti, sorumluluk harici kılmaz. Keza MİT Kanunu'ndaki düzenleme de, ancak MİT Kanunu ve sair mevzuatta öngörülen yetkiler ve verilen görevler çerçevesinde hüküm ifade eder. Son olarak sivillere yargı muafiyetinde ise yeni bir hukuka uygunluk alanı yaratılmadığı ifade edilmelidir. Bu meselelerde bir izin normunun varlığını varsayarak hareket edenlerin durumu ise TCK m. 30/4 uyarınca ele alınabilir.

C. Kamusal ve Özellikle Devlete Ait Hukuki Değerlerin¹⁷³ İhlali Durumunda Bireylerin Müdahalelerinin Hukuka Uygunluk Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi

Sorumsuzluk teyitlerinin hukuka uygunluk sebeplerine özel bir vurgu olduğu belirlendikten sonra yanıtlamamız gereken son bir sorun bulunmaktadır: Acaba sorumsuzluk

¹⁷³ Bugün, ceza hukuku öğretisinde, bütün hukuki değerlerin bireyselleştirilmesine dair görüşlere rastlanılmaktadır. Örneğin Koca – Üzülmaz tarafından şu görüşler ifade edilmektedir: “Bize göre de tüm suçların koruduğu hukuksal değerler bireye aittirler. Devlet, toplum, kamu organları bazı hukuksal değerlerin taşıyıcısı olarak kabul edilse bile, bunlar hukuksal değerlerin sahibi olamazlar. Bütün suçlar bireye karşı işlenirler. Bu itibarla da tüm suçların mağduru bireylerdir”. Koca, Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 119. Özgenç de, mağdura ilişkin açıklamalarında, devlete ait haklar ve yararlar olabileceği anlayışını reddetmekte ve hak süjesi olarak yalnızca bireyleri tanıyıp kamusal ya da devlete ait hukuksal değerlerle bağlantılı olarak kabul ettiğimiz suçlarda toplumu oluşturan herkesi mağdur kabul etmektedir. Bkz: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 224 - 226. Öyle ki anayasal düzene saldırı durumlarında dahi bireylerin demokratik bir hukuk devletinde yaşama haklarının ihlal edildiği iddia edilmektedir. “Kanımızca, korunan hukuki değerler temellerini daima bireyin bir takım haklarında, temel hak ve özgürlükler grubu altında yer alan menfaatlerinde bulur... Korunan hukuki değerlerin daima veya suç tipine göre devlete ait olduğu fikrine katılmıyoruz... Bu bağlamda, devletin kendine has bir takım menfaatlerinin olabileceği ve bu menfaatleri korumak için ceza normu ihdas edebileceği fikrini kabul etmiyoruz... Devletin mekanizmasını ve fonksiyonlarını korumak amacıyla, yasama organı tarafından bir takım ceza normları ihdas edilmesi, korunan değerlerin devlete ait olduğu anlamına gelmez. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, devletin fonksiyonları, bu fonksiyonlar nihayetinde bireylerin menfaati için var oldukları sebebiyle korunmaktadır”. Anayasayı İhlâl Suçu bütün bu tartışmalar açısından ilginç bir konumdadır. Zira bu suç tipinde eylem muayyen bir bireye karşı gerçekleştirilmemektedir. Ne var ki bu suç tipinde de korunan hukuki değer bireyler aittir. Bireylerin menfaatleri, mevcut olan en gelişmiş siyasi sistem içinde, iktidarın meşru yollarla belirlendiği, egemenliğin hukuk kuralları çerçevesinde kullanıldığı bir düzende yaşamalarıdır”. Karcılıoğlu, **Anayasayı İhlâl Suçu**, s. 96 – 104, özellikle s. 99, 100, 103.

Kanımızca gerçekçi bir şekilde ele alındığında, kimi suçların kamusal veya devlete ait hukuki değerleri koruduğu gayet açıktır. Elbette ki ceza hukuku insanları muhatap almaktadır, toplumsal düzen bakımından işlev görmek ve insan haklarını korumayı esas hedef belirlemektedir. Ancak siyasi iktidar düzeni ya da fonksiyonları veya toprak bütünlüğü gibi değerlerin bulunduğu suçlarda başat olarak devlete ait hukuki değerlerin korunmadığını iddia etmek, kanımızca başımızı kuma gömmek demektir. Bu suçlar da bireyleri etkiler ama gerçeğe gözlerimizi kapatmak istemezsek, böylesi suçlarda devlete ait değerlerin bulunduğu gerçeğiyle karşılaşırız. Keza kamusal değerler için de aynı durum geçerlidir. Dolayısıyla kamusal ve devlete ait hukuksal değerlerin bulunduğu ve bunları koruyan suç tiplerinin olduğu kanısındayız.

Bireysel hukuksal yararlar ve toplumsal değerlerin korunmasını amaçlayan genel hukuksal yararlar ayrımı için ayrıca bkz: Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 2.

teyitleri ile özel olarak hangi hukuka uygunluk sebebi/sebepleri vurgulanmaktadır? Kamu görevlilerinin sorumluluğuna dair sorumsuzluk teyitlerinin, kanun hükmünü icra – görevin ifası hukuka uygunluk nedenleri bağlamında değerlendirilebileceği açıktır, AYM kararlarında da bu görüş ifade edilmiştir. Dolayısıyla asıl sorun teşkil eden mesele, kamu görevlisi olmayanları ilgilendiren, 6755 sayılı Kanun m. 37/2 gibi düzenlemelerdir. Buradaki hukuka uygunluk sebebini tespit etmek ise hayli çetrefilli bir problem olarak karşımızdadır.

1. Türk Hukukundaki Görüşler

5237 sayılı TCK ile birlikte, hangi hukuki değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli olduğu hususunda, Türk hukukunda önemli bir tartışma bulunmaktadır. Ancak söz konusu tartışma esasen, mal varlığına yönelik bir saldırı durumunda meşru savunmadan yararlanmanın yerinde olup olmayacağı noktasındadır¹⁷⁴.

Bununla birlikte Türk ceza hukuku doktrininde, kamusal hukuki değerlerin meşru savunma ile korunması hususu pek tartışılmamaktadır. Nitekim meşru savunma ile korunabilecek hakların “*bireysel hukuki değerler*” olarak belirtildiği görülmektedir¹⁷⁵. Fakat göze çarpan bir husus, kamusal hukuksal değerlere dair bir tartışmaya yer verilmemesidir. Kimi yazarların açıklamalarının genel yapısından, meşru savunmayı yalnızca bireysel hukuki değerlere yönelik saldırılara özgü olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır¹⁷⁶. Madde gerekçesinde de her türlü hakka yönelik meşru savunmanın mümkün kılındığı belirtilse de¹⁷⁷, kamusal hukuki değerlerin de bu bağlamda olup olmadığı noktasında gerekçede bir açıklık bulunmamaktadır.

Doktrinde kamusal hukuksal değerler lehine meşru savunmayı açıkça kabul etmeyen görüşlere de rastlanılmaktadır¹⁷⁸. Koca – Üzülmüş’e göre TCK m. 25 hükmünün lafzı,

¹⁷⁴ Nitekim TCK m. 25 hükmündeki “*herhangi bir hakka yönelik olup*” ifadesi, 765 sayılı TCK m. 49/2 hükmündeki “*nefsine veya urzına*” ifadesinden farklılık arz etmekte ve malvarlığına yönelik saldırılar bakımından meşru savunmayı olanaklı kılmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde ise mal varlığına yönelik saldırılara karşı savunmalar bakımından, ceza verilmemesini sağlayan 461. maddeden ya da zilyetlik korunması hükümlerinden yararlanılabilmektedir.

¹⁷⁵ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, s. 348 – 350; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 208; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 370 – 371; Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 279; Fatih Selami Mahmutoğlu, Serra Karadeniz: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta, 2017, s. 502 – 503; Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 488 – 489; Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 991; Melik Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, İstanbul, İstanbul Arşivi – On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 67; Hilal Düzenli, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 87.

¹⁷⁶ Örneğin, Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 302 – 303; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 290 – 292.

¹⁷⁷ Madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir: “*Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir.*

Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir.”

¹⁷⁸ Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 208. Yazarlar kamu düzeninin korunması münhasıran yetkili devlet organlarının görevi olduğundan kamusal ve özellikle de devlete ait hukuksal değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli olmadığı görüşünü belirtmektedirler; aynı yönde Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 323.

hakkın aidiyeti bakımından (bireylere ait bir hukuksal değer kastediliyor) bir sınırlandırma-ya işaret etmektedir. Kamu düzeninin genel olarak ihlal edilmesine yönelik fiiller, aynı zamanda “vatandaşın kendi hakkını da” ihlal etmiyorsa, meşru savunma söz konusu olamayacaktır; bu kuralın istisnası ise TCK m. 306/6 hükmüdür¹⁷⁹ /¹⁸⁰. Zira fiili savaş halinde ve “meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri” söz konusu ise, madde hükümlerinin, işgalci yabancı devlet aleyhine asker toplama faaliyetlerine uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Ünver, gerek kamusal hukuki değerlere gerekse de devlete ait hukuki değerlere yönelik bir saldırının, aynı zamanda bireysel hukuksal değerlere de dolaylı bir etkisi söz konusu ise, meşru savunma vasıtasıyla korumanın gerçekleştirilebileceği kanısındadır¹⁸¹.

Yine yakın tarihli bir tez çalışmasında, konu tartışıldıktan sonra, meşru savunmada esas olanın kişi özgürlüğü olduğu belirtilerek dolaylı şekilde dahi bireysel hukuki değerler korunmuyorsa, kamusal hukuksal değerlerin meşru savunma ile korunmaya müsait olmadığı ifade edilmiştir¹⁸².

Türk doktrininde bu hususta farklı ve tam olarak çalışmamızda değindiğimiz sorunla ilgili olan bir görüşe göre ise, cuntacı bir grubun anayasal düzeni yıkmak için darbe girişiminde bulunması örneğinde, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı anayasanın ve hukuk düzeninin ortadan kalkması durumu söz konusu olduğundan, haksızlık içeriği son derece yoğun bu saldırıyı karşı, her bir bireyin, yaşamsal tehlikeliliği haiz olanlar da dâhil olmak üzere savunmada bulunmaları mümkündür¹⁸³. Yazarın, bireylerin haklarını doğrudan etkilemeyen durumlarda meşru savunmayı kabul etmezken bireylerin haklarını dolaylı olarak etkileyen, kamusal ya da devlete ait hukuki değerlere yönelik saldırılara karşı da meşru savunmanın uygulanabileceğini kabul ettiğini belirtmek gerekir¹⁸⁴. Yine yazara göre önemli olan savunmanın gerekliliği ile saldırının meşru savunma ile örtüşebilirliğidir. Bu bakımdan örneğin, bir ormanı yakmak için çeşitli yerlere benzin döken ve elindeki çakmağı benzine doğru götürmekte olan birine karşı, oradan geçmekte olan bir vatandaş taş atarak saldırganı etkisiz hale getirebilir. Dolayısıyla yazara göre haksızlık içeriği ağır, dolaylı da

¹⁷⁹ Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 282; Mahmutoğlu, Karadeniz, **Genel Hükümler Şerhi**, s. 506.

¹⁸⁰ **Yabancı devlet aleyhine asker toplama**

Madde 306- (6) *Bu madde hükümleri, fiili savaş halinde ülke topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden yabancı devlet kuvvetlerine karşı meşru müdafaa amaçlı direniş hareketleri hakkında uygulanmaz.*

¹⁸¹ Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, s. 989, 991. Bununla birlikte yazar aynı kısımda, haklı savunma için hukuk düzeninin geçerliliğinin yeterli görülebileceği (s. 990), devlete ait hukuksal değerlere yönelik saldırı durumunda devlet organları korumayı sağlamıyorsa bu değerlerin meşru savunma ile korunabileceği (s. 991) görüşlerini de ileri sürmüştür. Fakat en nihayetinde “*genel ifadeyle, devlete veya kamu hukukunun diğer tüzel kişilerine ait hukuksal değerler, ancak bireysel hukuksal değerler söz konusu iseler haklı savunma yeteneğine sahiptirler*” açıklamasına yer vermektedir (s. 991).

¹⁸² Düzenli, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma**, s. 87 - 88.

¹⁸³ Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 177.

¹⁸⁴ Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 67. Bu ayrıma dair yazarın örnekleri için aynı eser, s. 67 ve dp. 70. Bu görüşe göre ehliyetiz, alkollü sürücüyü trafikten men etme yetkisi bireylerde bulunmazken bu şekilde trafığa çıkan sürücü bir başkasının korunan hukuki değerlerine karşı tehlike yaratırsa, bu halde meşru savunma kapsamında kontak anahtarının alınması, arabanın lastiğinin indirilmesi mümkündür.

olsa kişilerin hakları zarar görüyor ve devlet organlarına ulaşmanın mümkün olamayacağı acil durumlarda, kamusal değerlere yönelik saldırılara karşı da meşru savunma yapılabilir¹⁸⁵.

Netice olarak kamusal hukuki değerlere yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olup olmadığı hususu, Türk doktrininde pek tartışılmamıştır. Ancak bir hakka yönelik saldırı başlığı altında, ittifakla, bireysel hukuksal değerlere yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın olabileceği belirtilmekte ve bu bakımdan mal varlığına yönelik saldırılar tartışma konusu yapılmaktadır. Doktrindeki açıklamaların genel seyriden Türk doktrininde kamusal hukuki değerlere yönelik saldırılara karşı meşru savunmanın uygulanamayacağı görüşünün hâkim olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu noktada TCK m. 25 hükmünün lafzının, hakkın aidiyeti noktasında sınırlama getirdiği görüşüne katılmamaktayız¹⁸⁶. Zira pekâlâ madde metnindeki “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş*” ifadesinin, üçüncü kişiler lehine de meşru savunmanın yapılacağını belirtmek amacına yönelik olduğu kabul edilebilir¹⁸⁷. Dolayısıyla normatif bir dışlama söz konusu olmadığından meselenin ilkesel olarak ele alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Zorunluluk halini ele aldığımızda ise, Türk doktrininde genellikle kamusal hakların korunmasına dair bir tartışmaya yer verilmeksizin “hukuken korunan¹⁸⁸” bütün bireysel hukuki değerlerin, zorunluluk hali vasıtasıyla korunabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁹. Buna

¹⁸⁵ Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 68.

¹⁸⁶ Kanunun lafzının kişiye ait hakkın doğrudan ya da dolaylı olmasına dair bir ayrım içermediği gerekçesiyle aynı yönde bkz: Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 69. Biz bu görüşe, sonucu itibariyle katılsak da gerekçe itibariyle katılmıyoruz. Zira kanunun lafzındaki ibarenin, hakkın aidiyetini değil üçüncü kişi lehine meşru savunmayı işaret ettiği kanısındayız.

¹⁸⁷ Aynı yönde değerlendirme, Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) m. 34 hükmünde düzenlenen hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinin lafzında geçen “*von einem anderen*” ifadesi bakımından yapılmıştır. Buna göre StGB m. 34'ün lafzındaki “*von einem anderen*” ifadesinin, kamusal hukuksal değerlerin zorunluluk haline elverişli olduğu görüşünü şüpheli kıldıği yönündeki aksi görüş, söz konusu ifadeye metinde bahsettiğimiz anlam verilerek bertaraf edilmiştir. Bkz: Walter Perron, **Schönke / Schröder Strafesetzbuch**, 30. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2019, § 34/pg. 10; Türk hukukundan aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz: Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 304.

¹⁸⁸ Kan, “*hukuken korunan*” ibaresinin altını özellikle çizmektedir. Böylelikle ceza hukuku vasıtasıyla bir hakkın korunması gerekmez, hukuk düzenince korunan bir hak (söz gelimi özel hukuk ya da kamu hukuku kaynaklı bir hak, bağtlanılan uluslararası sözleşmeler gereğince korunan bir hak gibi) zorunluluk hali ile korunmaya elverişlidir. Keza bu hakkın pozitif hukuk tarafından da tanınması gerekir. Bkz: Çağrı Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 194 – 197; aynı yönde Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 217.

¹⁸⁹ Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 259 - 264; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 369 – 370; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 217; Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 350; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 388; Mahmutoğlu, Karadeniz, **Genel Hükümler Şerhi**, s. 529; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 414; Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 577; Demirbaş ise, zorunluluk halinde “*tehlikenin, kişiye ya da kişilikle ilgili bir hakka yönelik olması gerektiği*” kanısındadır. Keza yazar yalnızca çeşitli bireysel haklara dair açıklamalarda bulunmaktadır. Bununla birlikte Demirbaş, zorunluluk halinin çifte niteliğe sahip olduğu görüşündedir. Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali ile mazeret nedeni olan zorunluluk haline dair yazarın belirttiği farklardan biri de, Alman Anayasası'nın 20. maddesinin 4. fıkrası gereğince direnme hakkıdır. Demirbaş, her Alman'ın, anayasal düzeni korumak için karşı koyma hakkına sahip olduğunu ve devlet zorunluluk hali ile ilgili bu durumlarda Alman Ceza Kanunu m. 34 hükmündeki hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin uy-

karşın kamusal hukuksal değerlerin de zorunluluk hali ile korunmaya elverişli olduğunu ifade eden görüşler de bulunmaktadır¹⁹⁰. Bununla birlikte Türk hukuku bağlamında başka bir sorun ortaya çıkmaktadır. Zorunluluk halinin hukuki niteliği Türk hukukunda tartışmalıdır¹⁹¹. Zorunluluk halini hukuka uygunluk sebebi¹⁹² olarak ele alan görüşler olduğu gibi TCK m. 25/2'nin düzenleniş biçimi ve gerekçede “ kusurluluğu kaldıran bir neden” şeklinde tanımlanması ile CMK m. 223/3- b gereğince¹⁹³ zorunluluk halinin yalnızca bir mazeret nedeni¹⁹⁴ olduğuna dair bir görüş de mevcuttur. Bir üçüncü görüş ise, hem hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halini hem de mazeret nedeni olan zorunluluk halini kabul etmektedir¹⁹⁵. TCK'daki düzenlemenin belirsizliği ile farklı görüşlere neden olan pek çok faktörün bulunması (Borçlar Kanunu m. 63/2 ve 64/2, CMK m. 223/3-b, TCK'da özel olarak düzenlenen zorunluluk halleri), zorunluluk halinin niteliğini belirlemeyi olağan dışı güç bir uğraşa çevirmiştir¹⁹⁶. Çalışmamızda yer verdiğimiz zorunluluk haline dair 3 tez çalışmasında, hukuki niteliğin 3 farklı şekilde belirlenmiş olması, konunun tartışmalı yönüne işaret eden güzel bir örnektir.

Konunun tartışmamız bakımından önemi şuradadır: Sorumsuzluk teyitlerinin lafızlarındaki ifadeler, amaçları, kullanım biçimleri, kusuru değil hukuka aykırılığı ilgilendirdiklerini göstermektedir. Öyleyse, eğer zorunluluk hali yalnızca mazeret nedeni olarak ele alınır, sorumsuzluk teyitlerinin vurguladığı bir hukuka uygunluk nedeni olma ihtimali de kalmaz. Aşağıda Alman hukukunda, kamusal değerlerinin meşru savunma ile savunulmasına

gulanabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle dolaylı bir biçimde kamusal değerlerin de zorunluluk hali vasıtasıyla korunmasına cevaz vermiş görünmektedir. Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 298, 304 - 305; Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 196 - 197; Elif Bekar, **Türk ve Amerikan Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 99 - 100.

¹⁹⁰ Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 265 - 269; Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 577; Mahmutoğlu, Karadeniz, **Genel Hükümler Şerhi**, s. 529 - 530 (yazarlar, Kangal'ın görüşlerine atıfta bulunmakta açıkça ve doğrudan kendileri bu görüşü belirtmemektedirler); Kan, sosyal birtakım olayların da tehlike kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini, bunlara örnek olarak devletler hukuku, iş hukuku uygulamalarının gösterilebileceğini ifade etmiştir. Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 196 - 197; Bekar, tehlikenin topluluğa yönelik olması halinin, savaş ya da toplumsal karışıklık hallerine özgü olduğunu ifade ederek kamusal değerlerin zorunluluk hali vasıtasıyla korunması noktasında kısıtlayıcı bir görüşü belirtmiştir. Bekar, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 100.

¹⁹¹ Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 30 - 47; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 376 - 382; Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 84 - 151; Bekar, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 60 - 85.

¹⁹² Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 362, 367; Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 156, 161; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 215.

¹⁹³ Bu gerekçelere karşı çıkan görüş için bkz: Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 47 - 48.

¹⁹⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435 - 437; Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 346 - 348; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 408 - 409; Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 574; Bekar, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 85 - 88, özellikle s. 88; Mahmutoğlu, Karadeniz, **Genel Hükümler Şerhi**, s. 521 - 522 (yazarlar esasen çifte hukuki niteliğe taraftarlarsa da gerekçe nedeniyle TCK m. 25/2 düzenlemesinin mazeret nedeni olduğunu belirtmektedirler).

¹⁹⁵ Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 47 - 55, özellikle 47 - 48; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 382 - 386; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 299; Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 384 - 386.

¹⁹⁶ Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, s. 152.

tarafıtar olmayanların bu hallerde hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla korumaya cevaz verdikleri açıklanmıştır. Değerlendirme kısmında hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin kamusal ve devlete ait hukuksal değerleri koruma vasıtası olması meselesi daha ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Ancak şu aşamada belirtmek gerekir ki, zorunluluk haline çifte hukuki nitelik tanıyan görüşlere katılmaktayız¹⁹⁷. Kamusal ve devlete ait hukuksal değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli değilken, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla korunabileceğini kanaatindeyiz. Ancak anayasal düzen ya da toprak bütünlüğü gibi devlete ait yaşamsal hukuksal değerlerin ise hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla değil direnme hakkı ile korunabileceğini düşünmekteyiz. Bu görüşlerimizin ayrıntılarını değerlendirme kısmında belirteceğiz.

Son olarak Türk hukukuna benzer şekilde Avusturya hukukunda da, çevrenin korunması, hayvan refahı veya adaletin tesisi gibi kamusal hukuksal değerlerin, meşru savunma ile korunmaya elverişli olmadığı görüşünün hâkim olduğu belirtilmektedir¹⁹⁸. Bu çerçevede örneğin Fuchs, devletin mal varlığı değerleri gibi bireysel hukuki değerleri hariç olmak üzere, kamusal hukuksal değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli olmadığı kanısındadır¹⁹⁹. Keza Alman hukukunun aksine Avusturya hukukunda da hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali ayrıca düzenlenmemiş yalnızca Avusturya Ceza Kanunu m. 10 hükmünde kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali (*Entschuldigender Notstand*) düzenlenmiştir. Meşru savunmanın aksine, yalnızca belirli hukuki değerlerin zorunluluk hali vasıtasıyla korunması gibi bir durumun olmadığı ifade edilmektedir²⁰⁰. Her ne kadar özel hükümlerde kamusal hakların korunmasına dair hükümler olsa da – örneğin Avusturya Ceza Kanunu m. 121/5, 122/4 gibi²⁰¹ – yine hâkim görüşe göre kamusal hukuki değerlerin, hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk hali vasıtasıyla korunmasının da kabul görmediği ifade edilmektedir²⁰².

¹⁹⁷ Zorunluluk halinin mazeret nedeni olarak kabul eden görüşlerin dayanakları olan TCK m. 25 gerekçesi ile CMK m. 223/3-b hakkında, bu düzenlemeler nedeniyle zorunluluk halinin mazeret nedeni olamayacağını belirten görüşe katılmaktayız. Bkz: Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 384. Sistematik yorum, sınır aşımındaki uygulama itibarıyla zorunluluk haline çifte nitelik verilmesi görüşüne yine katılmakta iken meşru savunma ile zorunluluk halini açıklayan görüşlerdeki benzerlik temellendirmesine ise (katıldığımız görüşlere göre meşru savunma hak ile haksızlık arasındaki çatışma ile zorunluluk hali ise faydacılık ve karşılıklı dayanışma ile temellendirilmektedir) katılmaktayız. Bkz: Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 386.

¹⁹⁸ Haider, **Rechtfertigung im Allgemeininteresse (Expose)**, s. 2.

¹⁹⁹ Helmut Fuchs, **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Grundlagen und Lehre von der Straftat**, Siebente, überarbeitete Auflage, Springer, Wien – New York, 2008, § 17/22.

²⁰⁰ Fuchs, **Allgemeiner Teil I**, § 17/55. Ancak bu eserde kamusal değerlerin hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk hali ile korunması noktasında açıklama yoktur. Yazar, *Staatsnotstand* kavramı altında, kamusal müdahale yetkilerinin, zorunluluk hali gerekçesiyle genişletilemeyeceği hususunu incelemektedir. Bkz: Fuchs, **Allgemeiner Teil I**, § 17/71.

²⁰¹ Bu hükümler sırasıyla, iş ve işletme sırnının ihlaline ilişkin suç tiplerine ilişkindir. Her iki madde de aynı şekilde kaleme alınmıştır. Şöyle ki, “*Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.*” (İfşa ya da yararlanma, içerik ve biçime göre bir kamusal veya meşru bir özel bir menfaat tarafından hukuka uygun hale getirilirse, fail cezalandırılmaz).

²⁰² Haider, **Rechtfertigung im Allgemeininteresse (Expose)**, s. 2. Bu bağlamda Avusturya literatüründen örnekler için dp. 3.

2. Alman Hukukundaki Görüşler

Alman hukukunda *Röhm – Putsch* sonrasında *Staatsnotwehr – Staatsnotstand – Staatsnothilfe* kamusal değerlerin meşru savunma ya da hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla korunması hususu, doktrinde işlenmiş ve tartışılmış / tartışılmakta olan bir meseledir. Öyle ki özellikle son yıllarda hayvanlar lehine meşru savunma yapılabilir mi tartışması²⁰³ ile bireysel hukuki değerlere yönelik saldırılar haricinde de meşru savunmadan yararlanabilmek önemli bir konu olmuştur. Kamusal hukuki değerlerin meşru savunma ile korunması sorununun bir alt başlığı ve asıl konumuzu ilgilendiren yönü ise devlete ait hukuksal değerlere vaki saldırı durumudur.

Yukarıda 1930'lu yıllara dair görüşlerden örnekleri sunmuştuk. Bu başlıkta ise güncel görüşleri zikredeceğiz.

Alman hukukunda hâkim görüş, yalnızca ve tüm bireysel hukuki değerlerin, (bu değerlerin mutlaka ceza hukuku vasıtasıyla korunuyor olması da gerekmez, hukuken korunması yeterlidir) meşru savunma ile korunmaya elverişli olduğudur²⁰⁴. Kamu düzenin devamı, münhasıran yetkili devlet organlarının görevi olduğundan, kamusal hukuksal değerler meşru savunmaya elverişli değildir²⁰⁵. Kamu düzeninin savunulması için ya da örneğin sarhoş sürücüyü karşı trafik güvenliğinin sağlanması²⁰⁶, bir bütün olarak hukuk düzeninin korunması²⁰⁷ gibi kamusal hukuki değerler için meşru savunmaya dayanılamayacağı kabul edilmektedir.²⁰⁸ Yine doktrinde çevrenin kirletilmesini engellemek için de meşru savunmaya dayanılamayacağı örneği verilmektedir²⁰⁹. Bir tren istasyonunda pornografik yazıların

²⁰³ Bu konudaki tartışma için bkz: Perron, Eisele, **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, § 32/8; Volker Erb, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, 4. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2020, § 32/100; Bock, **Straftaten im Dienste der Allgemeinheit**, s. 556 – 558, meşru savunma bağlamında s. 561 – 562, hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk hali bakımından s. 568 – 568, dp. 81, 569 – 570. Bock, özellikle, 22 Şubat 2018'de, Naumburg Yüksek Bölge Mahkemesi'nin, hayvanların tutuldukları kötü koşulları ispat etmek amacıyla bir hayvan yetiştirme tesisine giren üç hayvan koruma aktivistinin beraatini onayladığı kararına dair değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yazarın belirttiği üzere, söz konusu karar, hayvan hakları aktivistlerin tarafından bir dönüm noktası olarak kutlanmaktaysa da, koalisyon anlaşmasında, gelecekte ahırlara bu tür izinsiz girişlerin bir suç tipi olarak etkili şekilde cezalandırılması kararlaştırılmıştır. Bock, ilk bakışta, kamu yetkililerinin çiftlik sahiplerinin yanında görünmelerinin ve çiftlik sahiplerini aktivistlere karşı koruyacaklarına, asıl olarak hayvanları korumayı ihmal etmelerinin şartırtıcı bulunabileceğini belirtmektedir. Ancak yazara göre burada bir temel sorun vardır: Bireyler tarafından, aslen devlete ait olan koruma görevini yerine getirmek için üçüncü kişilerin hukuken korunan haklarına müdahale edilip edilemeyeceği ve bunun koşullarının neler olduğu.

²⁰⁴ Perron, Eisele, **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, § 32/5, 5a; Erb, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, § 32/pg. 84 - 99; Kristian Kühl, **Lackner / Kühl Strafgesetzbuch**, 29. neu bearbeitete Auflage, München, C.H. Beck, 2018, § 32/3; Bock, **Straftaten im Dienste der Allgemeinheit**, s. 555, 561 – 564, 575 (tez 3); Dennis Bock, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Berlin, Springer Verlag, 2018, s. 267; Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım – I (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı)**, Ed: Yener Ünver, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, § 14/344, § 15/436; Eric Hilgendorf, Brian Valerius, **Alman Ceza Hukuku Genel Kısım**, Çev: Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, § 5/21.

²⁰⁵ Erb, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, § 32/100.

²⁰⁶ Hilgendorf, Valerius, **Alman Ceza Hukuku Genel Kısım**, § 5/21.

²⁰⁷ Kühl, **Lackner / Kühl Strafgesetzbuch**, § 32/3.

²⁰⁸ Perron, Eisele, **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, § 32/8.

²⁰⁹ Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım – I**, s. § 14/344.

sergilenmesine karşı meşru savunma içtihatı kabul görmemiştir²¹⁰. Bununla birlikte kamusal hukuksal değere yönelik saldırı ile bireylerin hakları doğrudan etkileniyorsa, meşru savunmaya cevaz verilmektedir²¹¹. Ancak bu noktada, yeterli ölçüde bireyselleştirilmemiş insan menfaatlerinin de – söz gelimi hayvanlara dair kötü muamele nedeniyle insanlardaki üzüntü ya da trafik düzenine aykırılığın bir şekilde birey haklarını etkileyebilecek oluşu - meşru savunmaya elverişli olamayacağına dair görüşleri de hatırlatmak gerekir²¹².

“*Hukukun hiçbir durumda katlanamayacağı şey, hukukun uzlaşılması olanaksız bir tehdit olarak algıladığı şey, hukukun dışındaki bir şiddetin varlığıdır; bunun da nedeni, böyle bir şiddetin amaçlarının hukukla bağdaşmaz olması değil, varlığının hukuk dışı olması gibi yalın bir gerçektir*”²¹³. Benjamin’in hukuk ve şiddet ilişkisine dair bu muhteşem tespitleri, şiddet tekelinin modern devletin ve hukukun temeli olduğuna bir kez daha gözler önüne sermektedir. İşte Alman ceza hukuku doktrininde de kamusal hukuki değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli olmadığına dair bu hâkim fikrin nedeni olarak devletin şiddet tekeli ön plana çıkmaktadır. Bireyler, toplumsal barış düzeninin korunması adına, kamusal hukuksal değerlerin korumak için başkalarının hak alanına müdahale etmekten men edilmişlerdir²¹⁴. Kamu düzenine ya da hukuk düzenine yönelik saldırıların bertaraf edilmesi ya da normlara itaatın sağlanması bireylerin değil, devletin ve onun organlarının görevidir²¹⁵. Dolayısıyla ne vatandaşlar “yardımcı polis”²¹⁶ ya da “kamu bekçisi”²¹⁷ rolü oynayabilirler ne de meşru savunma hükmü, bir “genel polislik normu”²¹⁸ olarak kabul edilebilir. Meşru savunma yetkisi, kökeni ve işlevi itibarıyla haksızlıkları bertaraf etme hakkı ya da suçla mücadele aracı değildir²¹⁹. Haklı olarak polislik yetkilerinin kullanımının kendine özgü kısıtlamalara tabi olduğu ve fakat meşru savunma, bir genel polislik hükmüne dönüştüğünde, bu sınırların söz konusu olmayacağı ve dolayısıyla bu durumun da önemli sorunlara gebe olduğu belirtilmiştir²²⁰. Böylesi bir ihtimalde, devletin müdahalelerinde gözetmesi gereken ölçülülük ilkesinin yerini gereklilik ilkesi alacaktır. Dolayısıyla da bu değerleri asıl korumakla yükümlü olan devlete nazaran bireyler, daha geniş yetkilere sahip olacaklardır ki bu durum toplumsal barış açısından hayli sakıncalıdır²²¹. Keza bilhassa da kolluk hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun, tam olarak görev dağılımına ve yetki sahibi olmaya bağlı olduğuna haklı olarak vurgu yapılmaktadır²²². Bu halde meşru savunma

²¹⁰ Perron, Eisele, Schönke / Schröder *Strafgesetzbuch*, § 32/8.

²¹¹ Kühl, Lackner / Kühl *Strafgesetzbuch*, § 32/3; aynı yönde Perron, Eisele, Schönke / Schröder *Strafgesetzbuch*, § 32/8. Perron – Eisele, bu duruma örnek olarak, trafikte somut tehlike yaratılmasını, huzur ve sükûnu bozucu şekilde gürültü yapılmasını, sağlığa zararlı su ve hava kirliliğine neden olmayı göstermektedir.

²¹² Bock, *Straftaten im Dienste der Allgemeinheit*, s. 563 – 564.

²¹³ Benjamin’den aktaran, Agamben, *İstisna Hali*, s. 70.

²¹⁴ Bock, *Straftaten im Dienste der Allgemeinheit*, s. 573.

²¹⁵ Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım – I*, s. § 14/344; Dennis Bock, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, s. 267.

²¹⁶ Dennis Bock, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, s. 267.

²¹⁷ Kartal, *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık*, s. 67.

²¹⁸ Erb, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 32/100; Bock, *Straftaten im Dienste der Allgemeinheit*, s. 561.

²¹⁹ Perron, Eisele, Schönke / Schröder *Strafgesetzbuch*, § 32/8.

²²⁰ Erb, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 32/100.

²²¹ Bock, *Straftaten im Dienste der Allgemeinheit*, s. 561.

²²² Dennis Bock, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, s. 267.

hükmü, kimseye “*kamunun hizmetinde suç işleme yetkisi*” vermemektedir²²³. Yine meşru savunma, TCK m. 25 hükmünün de gerekçesinde belirtildiği üzere, karşılık verilmesi olasılığı nedeniyle suç işlenmesinin önlenmesinde fayda sağlamakta ve dolayısıyla toplumsal barış bakımından da fonksiyon görmektedir. Ancak normlara uyum için, vatandaşların meşru savunma hükmü vasıtasıyla kendi aralarında adeta kıran kırana yapacakları bir mücadele, meşru savunmanın barışı koruma işlevine de aykırılık teşkil edecektir²²⁴.

Alman Federal Mahkemesi’nin “*Sünderin – Fall*” olarak bilinen kararı, kamusal değerlerin meşru savunma ile korunması meselesinde zikredilmeye değerdir²²⁵. Olayda, B. Günahkâr (*Die Sünderin*) adlı filmin gösterimine engel olmak ister. Zira B, filmi ahlaki açıdan rahatsız edici bulmaktadır. Bu amaçla birkaç koku bombasını ayağıyla ezer ve bu nedenle de filmin gösterimi 15 dakika kesintiye uğramak zorunda kalır. Alman Federal Mahkemesi, egemenliğinin taşıyıcısı olarak devletin münhasıran birtakım hukuki değerlere sahip olduğunu ve bu hukuki değerlerin, bireyler tarafından meşru savunma ile korunamayacağını belirtmiştir. Bunun sonucu olarak da her ne kadar ahlaki ya da dini açıdan saldırgan filmlerin gösterimiyle genel olarak kamu düzeni zedelenebilirse de, kendi haklarına vaki bir saldırı olmadığı müddetçe, kamusal hukuki değerler lehine, vatandaşların meşru savunma vasıtasıyla savunmada bulunmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Mal varlığı gibi bireysel hukuki değerlerin taşıyıcısı kamu ise, bu değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli olduğu kabul edilmektedir²²⁶.

²²³ Çalışmamızda yararlandığımız Stefanie Bock’un 2019 yılında kamusal değerlerin, meşru savunma ve hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla korunmasına dair makalesinin başlığı bu bağlamda dikkate değerdir: “Kamunun Hizmetinde Suçlar – Herkes için Genel Polislik Hükümleri Olarak Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali”.

Bu noktada Bock’un çalışmasının neticesinde ulaştığı tezlerini zikretmek de konuya dair aydınlatıcı olacaktır. Bkz: Bock, *Straftaten im Dienste der Allgemeinheit*, s. 575.

1- “Devletin şiddet tekelini ile vatandaşların itaat yükümlülüğü, toplumsal barış düzeninin temelleridir. Şiddet kullanımı kural olarak devlete hasredilmiştir, vatandaşlar haklarını ve menfaatlerini kendileri cebren uygulatamazlar /korıyamazlar aksine bunun için kamusal yardımı talep etmek zorundadırlar.

2- Meşru savunma ve zorunluluk hali, devletin şiddet tekelinin – gerekçelendirilmeye ihtiyaç duyan - istisnasıdır.

3- Keskin meşru savunma hakkı, bireyler arası çatışmaları diğer bir deyişle subjektif hukuki konuların ihlali tehdidini gerektirir. Kamusal değerler, hayvansal kişilik, yeterli ölçüde bireyselleştirilmemiş insan menfaatleri, meşru savunma ile korunmaya elverişli değildir.

4- Kamusal hukuki değerler, kural olarak, zorunluluk hali ile korunmaya elverişlidir. Devletin uyumsuzluk çözüm mekanizmalarının önceliği karşısında, bireysel tehlikeden korunma tedbirleri ancak istisnai hallerde gerekli ise söz konusu olabilir.

5- Vatandaşın kanunu uygulamak için genel bir hakkı yoktur ve yetkililerin yasa dışı eylemlerine gerektiğinde katlanmak zorundadır. Bunun arkasındaki değerler, ceza hukukuna özgü zorunluluk hali tarafından zayıflatılmamalıdır.

6- Temel hakları koruma yükümlülüğü ihlal edildiğinde ise, devletin şiddet tekelinden doğan vatandaşların katlanma yükümlülüğü sınırlarına ulaşır.”

²²⁴ Erb, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 32/100.

²²⁵ Dennis Bock, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, s. 267; BGH, 02.10.1953 - 3 StR 151/53, karar erişimi: <https://beck-online.beck.de/>; karar hakkında ayrıca bkz: Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 323.

²²⁶ Erb, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 32/102; Dennis Bock, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, s. 267.

Zorunluluk hali için ise, bireysel ve kamusal bütün hukuksal değerlerin (yine bu hukuksal değerlerin muhakkak ceza hukuku vasıtasıyla korunması da gerekmez, yalnızca hukukun korunan bir menfaat olması yeterlidir) bu yolla korunmaya elverişli olduğu, bu çerçevede kamusal hukuksal değerler lehine de zorunluluk haline başvurulabileceği belirtilmiştir.²²⁷ Meşru savunmada bir değerler çatışmasından ziyade hak ile haksızlık arasında bir çatışmanın söz konusu olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Ancak zorunluluk hali ise daha üstün hukuki değerlerin korunması esası (*faydacılık*) ve karşılıklı dayanışma ilişkisinin varlığı (*herkesin müdahale yetkisinin ile katlanma yükümlülüğünün bulunması*) ile temellendirilmektedir.²²⁸ İşte aradaki bu fark²²⁹ ise, kamusal değerlerin hangi kurum vasıtasıyla korunmaya elverişli olduğu hususunu açıklamaktadır²³⁰.

Ancak değerler tartımındaki başlıca ağır basma gerekliliği, devletin şiddet tekelinin ihlalini sınırlayacaktır²³¹. Bu çerçevede, kamusal hukuksal değerleri korumak için bir bireyin harekete geçmesine, devlet organlarının asli sorumluluğu nedeniyle ancak aşırı acil durumlarda izin verilebilecektir²³². Bu nedenle bir demokratik hukuk devletinde sözde ya da gerçek sosyal dengesizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla suç işlemeyi zorunluluk hali meşru kılmadığı gibi tehlikenin önlenmesi amacıyla bir prosedür mevcutsa o halde 34. maddeye bir müracaat engeli söz konusudur²³³.

Yukarıda bahsedilen sarhoş sürücüye karşı trafik güvenliğinin sağlanması için kontak anahtarının alınması fiilinin, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla hukuka uygun olduğu ifade edilmektedir.²³⁴ Keza trafik güvenliği, halk sağlığı, uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele, gıda arzının korunması gibi hukuki yararları korumak için ve yine tarihsel bir örnek olarak Ruhr bölgesi işgal altında iken, bu bölgeden gümrük vergisinden muaf şekilde ithalat yapılarak bölge ekonomisinin korunmasında zorunluluk halinin varlığı kabul edilmiştir²³⁵.

Devlet meşru savunması bakımından ise görüşlerin²³⁶, meşru savunmanın kabulünün yaratabileceği tehlikeler ile vatandaşları zorbalığa katlanmaya mecbur kılmama gereği arasında salındığı göze çarpmaktadır. Hâkim fikir, sınırlandırılmış bir şekilde de olsa devletin yaşamsal menfaatleri söz konusu ise devlet meşru savunmasına cevaz verir görünmektedir²³⁷.

Sınır geçen casus, bu konuya dair verilen klasik örnektir. Bir casus, çok gizli belgelerle, uygun bir cezai kovuşturmanın – iadenin mümkün görünmediği bir ülkeye geçmek üzeredir²³⁸. Alman hukukunda hâkim fikir bu örnekte, *“etkili devlet müdahalesini”* kıstas olarak kabul etmektedir. Eğer etkili bir devlet müdahalesi mevcut olacaksa devlet lehine bir

²²⁷ Perron, Schönke / Schröder Strafgesetzbuch, § 34/9; Kühl, Lackner / Kühl Strafgesetzbuch, § 34/4; Hilgendorf, Valerius, Alman Ceza Hukuku Genel Kısım, § 5/73; Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım – I, s. § 15/410.

²²⁸ Öztürk, Erdem, Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s. 214.

²²⁹ Bu noktada, zorunluluk halinde işlenen fiile ceza verilmemesinin sebebinin meşru savunma ile aynı olduğunu kabul eden görüşe katılmamaktayız. Bkz: Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 383.

²³⁰ Bock, Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, s. 559, 564 – 566.

²³¹ Dennis Bock, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 305.

²³² Perron, Schönke / Schröder Strafgesetzbuch, § 34/10.

²³³ Perron, Schönke / Schröder Strafgesetzbuch, § 34/10.

²³⁴ Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım – I, s. § 15/410.

²³⁵ Perron, Schönke / Schröder Strafgesetzbuch, § 34/10.

²³⁶ Görüşlere dair tasnif için bkz: Perron, Eisele, Schönke / Schröder Strafgesetzbuch, § 32/6.

²³⁷ Erb, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 32/101.

²³⁸ Paefgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/184a.

acil durum yardımına cevaz verilmemekte ancak böylesi bir müdahale söz konusu değilse, acil durum yardımı kabul edilmektedir.²³⁹ Paeffgen – Zabel, bu örnekte, acil durum yardımı için zorunluluk halinin ön koşullarının sağlanması gerektiğini kabul eden azınlık fikre katılmaktadırlar. Yazarlara göre, hâkim görüş, “devletin varlığına apaçık tehdit” ya da “devletin yaşamsal menfaatleri ile ilgili olmak” kıstaslarının metodolojik kökenleri noktasında sessizdir. Zira hâkim görüş yalnızca, Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin benzer bir casusluk olayındaki görüşüne atıf yapmaktadır. Keza yazarlar, hâkim görüşün, gizli kabine listesi ile sınırdan kaçmakta olan gazeteciye karşı da aynı rejimin tatbikinden rahatsız olduğunu da – bu rahatsızlığa hak vererek – ifade etmektedirler²⁴⁰.

Perron - Eisele, devlet meşru savunması sorununun pratik yönünde geniş bir fikir birliğinden bahsetmektedir²⁴¹. Yazarlara göre, devletin yaşamsal menfaatlerinin tehlike altında olduğu en uç durumlarda, devlet, organları vasıtasıyla kendisini koruyamıyorsa, direnme hakkı ile devlet lehine meşru savunma kabul edilmelidir. Bu hallerde yazarlara göre, yalnızca direnme hakkının kabul edilmesi sorunu çözmektedir zira örneğin, önemli devlet sırları ile sınırı geçen casusa engel olmak için direnme hakkı uygulanamazken devlet meşru savunması uygulanabilir²⁴².

Yazarlara göre, devlet meşru savunmasının yalnızca sınırlı şekilde uygulanabilir olması, doğru şekilde anlaşılmış meşru savunmanın niteliği kaynaklıdır. Vatandaşlarını korumakla yükümlü olan devlet, iktidar araçlarıyla her yerde hazır olamayabilir. Bu nedenle de bireylere meşru savunma hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte, devletin hukuki değerlerine yönelik saldırılar söz konusu olduğunda, genellikle, devletin kendisini organları aracılığıyla etkin bir şekilde koruyabileceği varsayılabilir. Keza, herkesin acil durum yardımı biçiminde yardımcı bir polis memuru olarak hareket etme hakkını kabul etmek de devletin şiddet tekeli ile bağdaşmaz. Devletin yaşamsal değerleri tehdit edildiğinde ve yetkili organlar çağırılmadığında ya da bu organlar müdahale edemediklerinde, vatandaşın acil durum yardımı kabul edilmezse, topluluk için ciddi tehlikeler baş gösterecektir. Dolayısıyla hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk haline gitmeye gerek olmaksızın bu durumlarda meşru savunmadan yararlanılabilir²⁴³. Keza devlet meşru savunmasının ön alanında, önleyici meşru savunma olarak, devlet zorunluluk halinin kabul edilebileceği belirtilmektedir. Ancak bu halde öldürme hakkı söz konusu değildir, tiran öldürme vakıalarında ise tartışma olduğu ifade edilmektedir²⁴⁴.

Erb ise devlet meşru savunmasını kabul etmemektedir. Öncelikle yazar isabetli bir biçimde devlet meşru savunmasının yapısal olarak diğer kamusal hukuksal değerlerin korunmasından farklı olmadığını altını çizmektedir. Ancak bu olaylardaki özel ağırlık, istisnai bir biçimde toplumun varoluşsal çıkarlarını tehdit etmektedir. Bununla birlikte kamu yararının ihlalindeki ağırlık, sivil kişilerin cebri müdahalelerde bulunmalarına izin vermeye ilişkin kuşkuları ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle Weimar Cumhuriyeti örneğinde olduğu üzere politik şiddeti meşrulaştırmak için meşru savunmaya dayanılma tehlikesi, meşru

²³⁹ Paeffgen, Zabel, **NK – StGB**, § 32ff/184a.

²⁴⁰ Paeffgen, Zabel, **NK – StGB**, § 32ff/184a.

²⁴¹ Örneğin Kühl de sınırlı şekilde de olsa devlet meşru savunmasının mümkün olduğu kanısındadır. Bkz: Kühl, **Lackner / Kühl Strafgesetzbuch**, § 32/3.

²⁴² Perron, Eisele, **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, § 32/6; hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin bu örnekte uygulanabileceği hakkında Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 266.

²⁴³ Perron, Eisele, **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, § 32/7.

²⁴⁴ Perron, **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, § 34/11.

savunmada orantılılık bağlamında savunanın sahip olduğu avantaj da düşünüldüğünde, devlet lehine meşru savunmanın, tehlikeli sonuçlara yol açabileceği kabul edilmektedir²⁴⁵. Yine Erb, vatandaşların devletin yaşamsal değerlerine yönelik düşmanca faaliyetlere katlanmak zorunda kalmamaları için, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin, ceza muhakemesindeki suçüstünde herkesin yakalama yetkisinin ve Alman Anayasası m. 20/4 hükmünde düzenlenen direnme hakkının, tamamen yeterli olduğu kanısındadır. Keza bireysel haklara saldırı söz konusu ise zaten meşru savunmadan da yararlanılabilir. Yazara göre, yararlanılmasının mümkün olduğunu belirttiği düzenlemelerdeki özel koşulların varlığı, hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk halinde ölümcül karşı önlemlerin hariç tutulması, yakalama yetkisinde aşırı şiddete başvurulamayacak olması, gerçek ya da sözde devlet düşmanlarına karşı vatandaşlar için orantılı ve gerçek bir garanti sunar²⁴⁶.

3. Değerlendirme ve Çözüm Olarak Direnme Hakkı

Türk ve Alman hukukundaki görüşleri - bilhassa Alman hukukundaki tartışmalar bu bağlamda yol göstericidir - zikrettikten sonra ortaya çıkan manzara şu şekildedir: Kamusal hukuksal değerlerin meşru savunma ile korunması noktasında ciddi bir endişe söz konusudur. Kanımızca da devletin şiddet tekeli ile meşru savunmanın şiddet tekelinin bir istisnası olması, meşru savunmanın toplumsal barışı korumaya dair varsayılan fonksiyonu, vatandaşların yardımcı polise dönüştürülmemesi gereği ve kamusal yetkilerin kendine özgü kuralları ile bu yetkilerin kullanımının sınırlanması ihtiyacı (meşru savunma düzenlemesinin, herkes için genel bir polislik hükmü olarak kabulü tehlikesi), kamusal hukuksal değerlerin meşru savunma vasıtasıyla korunması düşüncesinin kabulüne engeldir. Yine meşru savunmada, savunanın saldırıyı defetmek için sahip olduğu geniş marj da, kamusal hukuksal değerlere vaki saldırılarda, meşru savunmanın ilgili değeri korumak için kullanılmasını kabul etmemize manidir²⁴⁷. Herkesin kamunun bekçiliğine soyunduğu bir yerde toplumsal barışın ciddi şekilde zedeleneceği açıktır. Dahası özellikle devlete ait hukuksal değerlerin meşru savunma ile bireyler tarafından korunmasını kabul etmek – 3 Temmuz 1934 tarihli kanun bunun en uç örneğidir -, sözde vatan hainlerini cezalandırmak, devleti korumak gibi maskelerle politik şiddetin yaygınlaşmasına neden olma potansiyelini taşımaktadır.

Kanaatimizce soyut olarak hukuk düzeninin ya da kamu düzeninin korunması için meşru savunmaya başvurulamayacağı gibi dolaylı etki görüşüyle de kamusal hukuksal değerlere yönelik saldırılarda meşru savunmaya cevaz verilemez. Zira meşru savunmayı, devletin şiddet tekelinin bir istisnası olarak kabul etmek gerçekten de bütün meselenin anahtarıdır. O halde olası dolaylı etkilerle de bu istisnanın genişletilmesine izin verilmemelidir. Yalnızca kamusal hukuki değere saldırı ile birlikte artık kesine yakın bir şekilde birey haklarına dair de bir tecavüz söz konusu ise meşru savunma söz konusu olmalıdır. Bu düşüncelerimizle Alman doktrinindeki özellikle devletin mal varlığı değerlerine yönelik saldırılarda meşru savunmanın mümkün olduğunu belirten görüşten de ayrışıyoruz. Devlet, hukuk düzenini, kamu düzenini, kamusal değerleri ve mal varlığını kendisi korumayı başarmalıdır. Devletin şiddet tekeli sarsan ve meşru savunmanın alanını genişleten aksi bir kabulün, kötüye kullanılma ve barışı bozma tehlikelerine bir kez daha dikkat çekmek istemekteyiz.

²⁴⁵ Erb, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 32/101.

²⁴⁶ Erb, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 32/101.

²⁴⁷ Meşru savunma ile zorunluluk halinin, savunmanın – korunmanın orantılı olması şartı bağlamında karşılaştırılması için bkz: Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, s. 151.

O halde, Türk hukuku bakımından, kamusal hukuki değerlere ve bilhassa da devlete ait hukuki değerlere dair saldırı durumunda vatandaşlar hiçbir şey yapamazlar mı? Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya dair bir girişime karşı, vatandaşların atıl vaziyette ancak “oturma beklemesi” mi gerekir?

Kamusal hukuksal değerlerin meşru savunma ile korunmasının elverişli görülmemesinin olası olumsuz sonuçları, Alman hukukunda hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin bu hallerde uygulanabileceği görüşüyle bertaraf edilmektedir. Bir kamusal hukuksal değere ya da “yaşamsal nitelikte olanlar” hariç (bu değerlere yönelik saldırı durumlarda kanımızca başka bir hukuka uygunluk nedeni, direnme hakkı söz konusu olacaktır) devlete ait bir hukuksal değere saldırı söz konusu ise hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla bireyler söz konusu değerleri koruyabilirler²⁴⁸. Yaşamsal olanlar hariç olmak üzere kamusal hukuksal değerlerin tehlikeye düşmesi durumundan zorunluluk halinin korunma vasıtası olarak kullanılması, meşru savunma – zorunluluk hali karşılaştırması bağlamında, hem bu kurumların kabullerinin altında yatan temel düşünceler, hem bu kurumlardan beklenen fonksiyon hem de orantılılık testi bağlamında (zira meşru savunmada haksızlık karşısında hakkın geri çekilmemesi düşüncesi ile çatışan yararlar arasında denge bulunması²⁴⁹ ya da menfaat tartımı ya da ölçülülük denetimi yapılmamakta²⁵⁰, saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde savunmaya cevaz verilmekte ancak tamamen orantısız savunmalar meşru savunma kapsamı dışında kabul edilmektedir²⁵¹) daha yerinde olacaktır.

Kanaatimizce, devlete ait hukuksal değerler içerisinde, siyasi iktidar düzenine, siyasi iktidar fonksiyonlarına ya da toprak bütünlüğe dair saldırılar, “yaşamsal nitelikte” olanlardır. Bu durumlarda kanımızca direnme hakkı gündeme gelebilir²⁵². Bu yaptığımız tanımlamayla, direnme hakkının gündeme gelebilmesi için mevcut bir saldırının, TCK m. 302, 309, 311, 312 ve 313/2 hükümlerinde tanımlı fiilleri oluşturması gerektiği kanısındayız. Dolayısıyla da baştan, bu yaptığımız tanımlamayla, direnme hakkının kapsamını daraltarak aşağıda ayrıca tartışacağımız kimi olası olumsuz sonuçların önüne geçilebilecektir. Ancak öncelikle bu halde neden hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin değil de direnme hakkının uygulanabileceği görüşümüzün gerekçelerini açıklamak uygun olacaktır.

Tarihi olarak, iktidarın gaspı gibi eylemlere karşı direniş ya da mücadele, direnme hakkı kavramı altında incelenmektedir ki bu durumu değiştirmek için kanımızca bir gerek yoktur. Türk hukukunda zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olmadığına yönelik azımsanamayacak ölçüde görüş bulunmaktadır. Eğer devletin yaşamsal nitelikteki hukuki değerlerine yönelik saldırı durumunda zorunluluk hali çözümü kabul edilir ve zorunluluk halinin de hukuka uygunluk nedeni niteliğinde olduğu ya da çifte niteliği ve bu bağlamda bir yönüyle hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmez ise, devletin yaşamsal değerlerine yönelik saldırılara karşı direniş hareketleri hukuka aykırı kabul edilecektir. Kanımızca bu sonuç kabul edilemez. Yine özellikle hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin uygulanma koşullarının katılığı (yaşam hakkına müdahale etmeme kuralı, değerler tartımı,

²⁴⁸ Devlet güvenliğini tehdit eden bir tehlikeyi savuşturmak için hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanabileceği görüşü için bkz: Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 266.

²⁴⁹ Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 205.

²⁵⁰ Hilgendorf, Valerius, **Alman Ceza Hukuku Genel Kısım**, § 5/41.

²⁵¹ Bock, **Straftaten im Dienste der Allgemeinheit**, s. 559.

²⁵² Anayasal düzenin kurtarılması için direnişe direnme hakkının izin verdiği, bu nedenle başkaca bir devlet yardımı formunun uygulanamayacağı, ancak direnme hakkı, vatandaşlık ilişkisi ya da tehdidin yoğunluğu itibarıyla uygulama bulamazsa hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Bkz: Paeffgen, Zabel, **NK – StGB**, § 32ff/179.

fiilin ölçülülüğü²⁵³), devletin yaşamsal nitelikteki hukuki değerlerine yönelik saldırı durumunda gerçekleşen direniş hareketlerinin niteliği ile uyumsuzdur.

Direnme hakkı²⁵⁴, hukuk dışılığı karşı her bir vatandaşın cebri olarak karşı koymasını ifade eder. Bilindiği üzere 1961 Anayasası'nın başlangıcında direnme hakkı zikredilmekteyse de 1982 Anayasası'nda direnme hakkı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte direnme hakkı, hukuki meşruiyetini düzenlenmiş ise hukuk kuralından düzenlenmemiş ise yine hukukun genel ilkelerinden, fiili meşruiyetini ise bir direnme hareketinin başarısından almaktadır. Bir hak olarak direnme hakkının pozitif hukukta düzenlenmesi üzerinde hayli tartışmanın bulunduğu bir konudur ve çalışmamızın kapsamı dışındadır. Agamben'in isabetle belirttiği üzere sorun, "*kendi içinde hukuk dışı olan bir eylem alanının hukuki anlamının ne olduğu sorumudur*"²⁵⁵. Ancak aynı problem, örneğin istisna hali ya da anayasa hukuku bağlamında zorunluluk halinin tespitinde de söz konusudur²⁵⁶. Tüm bu haller, fiil ile hukukun ayırt edilemez bir hale geldiği eşik durumlarıdır²⁵⁷. Dolayısıyla bir konunun önemli ölçüde politik nitelikte olması ve onu hukuk zeminine ekleme güçlüğü, o konunun doğrudan "*hukuk dışı*" olduğunu göstermez.

Keza bilindiği üzere ceza hukukunda normatif dayanağı olmasa da yükümlülüklerin çatışması gibi hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla direnme hakkının başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi, kanunilik ilkesine aykırılık olmayacağı gibi hakkın kullanılmasının bir alt görünümü olarak da direnme hakkı, bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilir.

Direnme hakkı, zorbalığa karşı meşru direniştir. Zorbalık ise iki şekilde ortaya çıkabilir: Ya anayasal düzene karşı bir saldırı gerçekleştirilir (bu çerçevede iktidar hukuk dışında ele geçirilir / ele geçirilmeye teşebbüs edilir) ya da yasal yoldan iktidara gelenler meşruiyetlerini kaybederek müstebit konumuna gelirler²⁵⁸. Bu bağlamda direnme hakkı, bir yandan tehdit altındaki anayasal düzenin yeniden tesisi amacıyla kullanılabileceğinden, bu çerçevede Anayasa'yı koruyucu bir eğilime sahiptir²⁵⁹; diğer yandan siyasi iktidarın müstebit hale

²⁵³ Hilgendorf, Valerius, **Alman Ceza Hukuku Genel Kısım**, § 5/81 - 86.

²⁵⁴ Direnme hakkına dair ayrıntılı bilgi için ve siyasal iktidar düzeni ve fonksiyonları aleyhine suçlar bağlamında direnme hakkına dair bkz: Erdi Yetkin, **Türk Ceza Kanunu'nda Hükümete Karşı Suç**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 67 - 85; Karcılıoğlu, **Anayasa İhlâl Suçu**, s. 255 - 259. Direnme hakkı için ayrıca bkz: Serkan Ekiz, **Genel Kamu Hukuku Açısından Direnme Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, İzmir, 2001.

²⁵⁵ Agamben, **İstisna Hali**, s. 21.

²⁵⁶ Agamben, **İstisna Hali**, s. 34 - 35, 46. Bu çerçevede Agamben'in Schmitt'in "*Politik İlahiyat*" adlı eserinden özellikle vurguladığı şu iki cümlesi meseleyi aydınlatmaktadır. Schmitt, istisna hali hakkında "*hukuki anlamda, hukuki bir düzen olmasa da, gene de bir düzen vardır*" derken egemen için ise "*egemen, normal olarak geçerli hukuk düzeninin dışında kalır, gene de bu düzene aittir, çünkü anayasanın bütünüyle askıya alınıp alınmayacağı kararından sorumludur*" demektedir. Agamben de Schmitt'in kuramının gayesinin, "*istisna halinin hukuki bir bağlama yerleştirilmesi*" olduğunu ifade etmektedir. İşte yazara göre Schmitt'in kuramının kendine özgü katkısı da tam olarak budur yani "*istisna hali ile hukuk düzeni arasındaki böyle bir eklemlenmeyi olanaklı kılmasıdır*". Agamben, **İstisna Hali**, s. 46 - 48.

²⁵⁷ Agamben, **İstisna Hali**, s. 41.

²⁵⁸ Yetkin, **Türk Ceza Kanunu'nda Hükümete Karşı Suç**, s. 70 ve dp. 318; Ekiz, **Direnme Hakkı**, s. 7.

²⁵⁹ Paeffgen, Zabel, **NK - StGB**, § 32ff/179. Bu nedenledir ki Paeffgen - Zabel, hukuka aykırılığı bariz devlet eylemlerinin direnme hakkına vücut vermeyeceğini, demokratik meşrulukla temellendi-

geldiği durumda ise özgürlükler rejimi bakımından son çare işlevi görmektedir. Hukuk düzeninin temel esaslarına ya da bunlardan birine (örneğin Türkiye için Anayasa'nın ilk 3 maddesi ile egemenlik yetkisi ve buna dair düzenlemeler) yönelik ciddi bir saldırı söz konusu olduğunda direnme hakkı gündeme gelebilecektir²⁶⁰.

Direnme hakkının, anayasal düzeni cebren değiştirmeye ya da siyasi iktidarı cebren gasp etmeye yönelmiş kişilere karşı önemli bir emniyet supabı olduğu açıktır²⁶¹. Direnme hakkı, halk kitlesinin yığından ibaret olmayıp gerektiğinde harekete geçecek bilince ve kararlılığa sahip topluluk olduğunu ortaya koyar. Tarihsel olarak direnme hakkına dair asıl tartışmalar, müstebit iktidara karşı meşru direnme hakkı bağlamında cereyan ettiğinden, direnme hakkının bahsettiğimiz yönüne daha az dikkat çekilmiştir. Ancak örneğin Alman Anayasası m. 20/4²⁶², Yunan Anayasası m. 120/4²⁶³, siyasi iktidarı gasp etmeye çalışanlara karşı vatandaşların meşru direniş hakkına sahip olduklarını normatif düzlemde ilan etmektedir. Bu nedenledir ki Alman hukukunda direnme hakkı ile korunan değer, özgürlükçü demokratik temel düzen olduğu belirtilmektedir²⁶⁴. Direnme hakkı devrim yapma hakkı anlamına gelmediği için, gerek üstten darbelere gerekse de alttan devrimlere karşı söz konusu olabileceği ifade edilmektedir²⁶⁵. Keza 2002 Venezuela Darbesi ya da 15 Temmuz 2016 Türkiye Darbe Girişimi, halkın siyasi iktidar gaspına karşı cebri direnişine örnektir. Tüm bu açıklamaların ışığında, anayasal düzene karşı bir saldırı vaki ise, vatandaşların direnme hakkının kabul edilmesi gerektiği kanısındayız.

Direnme hakkının kabulü, kamusal ve devlete ait yaşamsal nitelikteki hukuki değerlerin ihlali durumunda bireylerin, doğrudan bir saldırıya hedef olmasalar dahi, müdahalelerinin hukuka uygunluğunu açıklamaktadır. Dikkat edilmelidir ki direnme hakkı ancak "yaşamsal nitelikteki" değerlere saldırı durumunda söz konusu olacaktır. Zira kamusal değerleri ya da devlete ait ama anayasal düzen gibi yaşamsal değerler arasında olmayan hukuki değerleri korumak amacıyla direnme hakkı olamaz. Örneğin sınırdan gizli bilgiler ile geçmeye çalışan casusa ya da gazeteciye karşı direnme hakkı söz konusu olmaz (zorunluluk halinden yararlanılabilir). Keza direnme hakkının tatbiki için, mevcut ve yoğun bir saldırıyı gerekir. Bu yoğunluk da ancak darbe girişimi ya da işgal gibi olaylarda mevcut olabilir. Böylesi bir olay olmaksızın salt değerlendirme suretiyle anayasal düzenin tehlikede olduğu kabul edilemez. Yine anayasal düzene karşı faaliyet yürütülse dahi – örneğin yasa dışı bir örgüt kurulsun -, anayasal düzenin yıkılmasına elverişli olabilecek doğrudan bir saldırı olmadığı müddetçe, örgüt mensuplarına karşı mücadele de ancak olağan hukuki usuller çerçevesinde verilebilir. Direnme hakkı, insanların kaybedilmesi – işkenceye maruz bırakılması gibi vakıaları meşrulaştırmak için kullanılamaz. Zaten böylesi durumların direnme hakkının varlık nedeniyle bağdaşmaz olduklarını izaha gerek yoktur.

riken sivil itaatsizlik eylemlerinin Alman Anayasası m. 20/4 kapsamında olmadığını, anayasadaki son savunma hattına başvurularak bu eylemlerin meşrulaştırılmaması gerektiğini belirtmektedirler. Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/180.

²⁶⁰ Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/180.

²⁶¹ Yetkin, *Türk Ceza Kanunu'nda Hükumete Karşı Suç*, s. 84 – 85.

²⁶² Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/179. Yazarlar politik direnme hakkının, 1968 yılında yürürlüğe giren olağanüstü hal yasalarına karşı bir "teselli (*Trostpflaster*)" olarak Alman Anayasası'na girdiğini belirtmektedirler.

²⁶³ Yetkin, *Türk Ceza Kanunu'nda Hükumete Karşı Suç*, s. 84 ve dp. 397; Ekiz, *Direnme Hakkı*, s. 78.

²⁶⁴ Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/180.

²⁶⁵ Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/181.

Direnme hakkının doğası, özellikle de direnme hakkının “*kurumsal tahribat potansiyeli*”²⁶⁶ - bu hakkın son çare olmasını / tali bir hak olarak kabulünü zorunlu kılar. Dolayısıyla anayasal düzene karşı bir kalkışma varsa ve devletin kolluk güçleri ile silahlı kuvvetleri bu girişime karşı koyuyorsa bireyler direnme hakkını kullanamaz (*talilik kaydı – Subsidiaritätsvorbehalt*²⁶⁷). Ancak devletin silahlı güçleri yetersiz kalmakta ise bu halde direnme hakkı uygulanabilir. Bu noktada kanımızca direnme hakkının son çare olmasını, resmi görevlilerin bulunduğu ortamda ya da onlara ulaşılabilecekken meşru savunmaya dair kabullerden²⁶⁸ daha katı şekilde yorumlamak gerekir. Her ne kadar her iki kavram da devletin şiddet tekelinin istisnası olarak görülebilirse de, bireyler doğrudan kendilerine yönelik bir saldırı ve hatta tehlike yokken direnme hakkına başvurdukları gözden kaçmamalıdır. Yine vurgulanmalıdır ki anayasal düzenin ya da toprak bütünlüğünün muhafazası işi temelde, kamusal yetki kullananların, kolluğun ve silahlı kuvvetlerinin yetki ve sorumluluğundadır. Direnme hakkının uygulanması çok istisnai koşulları gerektirdiğinden ve devletin şiddet tekelinin tam olarak istisnası olduğundan, direnme hakkı son çaredir, devlet kuvvetleri müdahale kapasitesine sahipken söz konusu olmaz.

Bir hukuka uygunluk nedeni olarak direnme hakkını kabul etmemiz sebebiyle, sınır aşımı söz konusu ise ya da hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur kabul ediliyorsa ve bu unsur gerçekleşmemişse sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu bakımdan örneğin darbeler enterne edildikten sonra vuku bulan bir öldürme, yaralama, eziyet, mala zarar verme fiili, direnme hakkının kapsamında olamaz. Ancak direnme hakkının koşulları gerçekleşmiş iken bireyler, kendilerine yönelik ayrıca bir saldırının varlığı gerekmeksizin, direniş gösterebilirler, doğrudan cebri müdahalede bulunabilirler. Yine savunma hareketinin orantılılığı bakımından, direnme hakkının gerçekleştiği istisnai koşullar gereğince, meşru savunmadaki savunma hareketinin orantılılığına dair kabuller esas alınabilir²⁶⁹. Dolayısıyla savunmanın saldırıyı defedecek ölçüde olması gerekir, konu ya da araç bakımından mutlak bir eşitlik gerekmemektedir, savunanın, kendisini riske atmadan en uygun aracı seçmesi beklenmektedir²⁷⁰. Bu çerçevede direnme hakkı bağlamında da, mütecavize yönelik olarak yaşamsal tehlikeye neden olan savunma hareketi dahi gerçekleştirilebilir ya da ateşli silahla direniş gösterilebilir. Direnme hareketi konu ya da kullanılacak araç bakımından sınırlandı-

²⁶⁶ Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/181.

²⁶⁷ Paeffgen, Zabel, NK – StGB, § 32ff/180.

²⁶⁸ Bu konu hakkında bakınız Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 78 – 83. Ancak yazar devlet eliyle gerçekleştirilecek savunmanın daha güvenilir ve elverişli araçların kullanılması anlamına geleceği görüşüyle, çeşitli ihtimallerde (saldırı anında olay mahallinde kolluk görevlilerinin bulunması, savunma araçları ve riskler bakımından kolluk görevlileri ile saldırıya maruz kalan arasında fark olmaması) önceliğin devletin yetkili organlarında olduğunu ancak bunun sebebinin devletin şiddet tekelini olmadığı ileri sürmüştür. Aynı eser, s. 80, 82. Kanımızca meşru savunma bağlamında devletin şiddet tekelini anahtar bir kavramdır. Kanımızca da kişinin kendini savunması doğal bir haktır, kaçması beklenilemez, resmi görevlilerden uzak bir yardım istenilmesine gerek yoktur. Ancak modern devletin temelinde şiddet tekelini yer alıyorsa, meşru savunmayı bunun bir istisnası kabul etmek ve kimi meselelerde de bu kural - istisna ilişkisine uygun çözüm bulmak gerekmektedir.

²⁶⁹ Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 294 – 295; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 371 – 372; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 307 – 308; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 284 – 286; Hilgendorf, Valerius, **Alman Ceza Hukuku Genel Kısım**, § 5/36 – 80; Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 58 – 62, 88 – 91.

²⁷⁰ Kartal, **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gereklilik ve Orantılılık**, s. 90 – 91, 98 – 102.

riıamaz. Ancak elbette ki tamamen orantısız savunma tedbirleri, tıpkı meşru savunmadaki gibi, sınır aşımı teşkil edecektir ve cezai sorumluluğa neden olacaktır.

VII. SONUÇ

Çalışmamızda, son yıllarda Türkiye’de önemli tartışmalara sebebiyet vermiş bazı düzenlemeleri inceledik. Bu düzenlemeler normatif olarak, “*hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz*” gibi ifadeler ile karakterize olmaktadır. Araştırmamızda, bu düzenlemeleri kategorize etmeye ve bunların varlıklarını sorgulamaya, mevzuatta mevcut oldukları bir vakta iken sınırlarını ve hukuka uygunlukları için gereken şartları tespit etmeye çalıştık. Konunun en tartışmalı örneği olması itibariyle de “sivillere yargı muafiyeti” tartışmasına geniş şekilde yer verdik. Kamusal ve devlete ait hukuksal değerler lehine bireyler tarafından savunmada bulunulması meselesi de bu bağlamda üzerinde durduğumuz bir mesele oldu. Sonuç kısmında, önce tespitlerimize yer vererek ardından çalışmamız neticesinde ulaştığımız tezlerle yazımızı noktalayacağız.

A. Tespitler

Sorumluluk teyitlerine dair tarihi örnekler olarak iki düzenlemeyi çalışmamızda ele aldık. Bunlardan biri Ağrı İsyanı sonrasında çıkarılan 1850 sayılı Kanun, diğeri ise nasyonal sosyalist Almanya’da Uzun Bıçaklar Gecesi’nin ardından çıkarılan 3 Temmuz 1934 tarihli Devlet Meşru Savunması Tedbirleri Hakkında Kanun’dur.

Çözüm sürecinde çıkarılan 6551 sayılı Kanun m. 4/2, MİT Kanunu m. 28 ve ek madde 1/2, güncel olarak sorumsuzluk teyitlerine örnektir. Ancak konu kamuoyunda, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sonrasında çıkarılan OHAL KHK’ları ile getirilen düzenlemeler nedeniyle önemli ölçüde tartışılmıştır.

696 sayılı OHAL KHK m. 121 (7079 sayılı Kanun m. 113) ile yapılan düzenleme “sivillere yargı muafiyeti” tartışmasına sebebiyet vermiştir. Anılan düzenlemenin metninde, zaman ve konu bakımından belirlilik hususunda büyük ölçüde sorun söz konusudur. Bu durum ise kamuoyunda ciddi anlamda endişe yaratmıştır. 15 – 16 Temmuz 2016 tarihlerinden sonraki terör eylemleri bakımından da ilgili düzenlemenin tatbik edilmesi tehlikesi ile darbe teşebbüsünün bastırılması ile ilgili her türlü fiilin bu düzenlemenin kapsamında olabileceği iddiası, dile getirilen temel endişelerdir.

Anayasa Mahkemesi içtihadı,

AYM, MİT Kanunu’ndaki düzenleme ile 667, 668 ve 696 sayılı OHAL KHK’larındaki düzenlemeler hakkında önüne gelen iptal davalarında hükümler tesis etmiştir.

AYM, dört davada da iptal taleplerini reddetmiştir. Ancak AYM’nin dava konusu edilen normların kapsamına dair açıklamaları, sanırız ki anılan düzenlemeleri yorumlu ret kararı olarak nitelendirmemize izin vermektedir. AYM bu kararlarında, bir hukuk devletinde, kamu görevlisi olsun olmasın hiç kimseye suç işleme hakkı ya da yetkisi verilemeyeceğinin altını çizmektedir. Keza söz konusu düzenlemelerin uygulanmasına dair yargı denetimi de özel bir vurgu yapmaktadır. AYM kararlarında ortak noktanın, suç teşkil eden fiiller bakımından bir cezasızlık halinin düzenlenmediği yorumu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu normlar, ancak fiilin gerçekleştirilmesine yönelik tereddüdü ortadan kaldırmaktadır ve fakat ilgili hukuka uygunluk nedeninin kapsamı dışında bir fiil icra edilirse bu halde sorumluluk söz konusu olacaktır. Böylelikle anılan normlar ne af ne de özel bir hukuka uygunluk nedeni niteliğindedir. O halde, kanun koyucu tarafından bu normlar ile mevcut

hukuka uygunluk nedenlerine – söz gelimi kanun hükmünü icra – görevin ifası, meşru savunma - bir vurgu yapılmaktadır.

AYM'nin sivillere yargı muafiyeti tartışmalarının odağındaki 7079 sayılı Kanun m. 113 (696 sayılı KHK m. 121) hakkındaki kararı, uygulama bakımından da çok önemli sonuçlar doğuran teorik bir tutarsızlık içermektedir. AYM, kararın 28. paragrafında, darbe teşebbüsünü bastırmaya yönelik bir fiilin, başkaca bir hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesine ihtiyaç duymadan hukuka uygun olduğu kanısındadır. Ancak kararın 32. paragrafında ise hukuka uygunluk için, bastırma kapsamında bir fiil + meşru savunma gibi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı formülü kullanılmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı sokağa çıkan ve kendisine yönelik bir saldırı olmamasına karşın darbe teşebbüsünü bastırma amacıyla ve herhangi bir sınır aşımı da yapmaksızın darbecilere cebren müdahale eden kişiler bakımından, hangi paragraftaki esasın kabul edileceği uygulama bakımından farklılık yaratmaktadır. Zira 28. paragraf fiilin bastırma kapsamında kalmasını yeterli görürken, 34. paragraf ise sorumsuzluk için bir hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmesini aramaktadır. Böylelikle de kamusal ve de devlete ait hukuksal değerlere yönelik bir saldırı durumunda bir sivil kişinin doğrudan müdahalesi hangi hukuka uygunluk nedeni ile sağlanır sorusu, tartışmanın özü olmaktadır.

Kamusal ve özellikle devlete ait hukuksal değerlerin bireyler tarafından savunulması,

Türk ceza hukuku doktrininde kamusal ve özellikle devlete ait hukuksal değerlerin bireyler tarafından savunulması meselesi ihmal edilmiş bir konudur. Bu hususa dair görüşlerde boşluk olduğunu akılda tutarak genel eğilimin, bahsi geçen değerlerin meşru savunma ile korunmaya elverişli olmadığı yönünde olduğunu ifade etmek gerekir. Zorunluk hali bakımından ise, kamusal değerlerin korunabileceğinin, yine bu hususta tartışma eksikliği olsa da, kabul edildiği görülmektedir.

Alman hukukunda ise *Staatsnotwehr*, *Staatsnotstand*, *Staatsnothilfe* gibi kavramlar üzerinden mesele tartışılmaktadır. Hâkim fikir, kamusal değerlerin meşru savunma ile korunmasına muhaliftir. Zira aksi yöndeki bir kabulün, meşru savunmayı **“bir genel polislik normuna”** dönüştüreceği endişesi dile getirilmektedir. Hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk hali ile kamusal değerlerin korunmasına ise hâkim görüş cevaz vermektedir. Devlet meşru savunması bakımından ise görüşlerin, meşru savunmanın kabulünün yaratabileceği tehlikeler ile vatandaşları zorbalığa katlanmaya mecbur kılmama gereği arasında salındığı göze çarpmaktadır. Hâkim fikir, sınırlandırılmış bir şekilde de olsa, devletin yaşamsal menfaatleri söz konusu ise devlet meşru savunmasına başvurulabileceği şeklindedir. Yine Alman Anayasası'nın 20. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen direnme hakkının da devletin anayasal düzenine yönelik bir saldırı durumunda uygulanabileceğine dair görüşlere rastlanılmaktadır. Keza herkese yakalama yetkisi veren StPO m. 127'nin de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Anayasal düzen savunulurken, özellikle zorunluluk haline vurgu yapıldığında, öldürme dışında savunma hareketlerine başvurulması gerektiği yine dikkat çekicidir.

B. Tezler

1. Sorumsuzluk teyitlerine mevzuatta yer verilmemesi kanımızca en uygun olandır.
2. Sorumsuzluk teyitleri, bir hukuk devletinde mevzuatta yer alacaksa – ki biz yer almaması gerektiği görüşündeyiz – aşağıdaki koşullara mutlak suretle uyum sağlanmalıdır.
 - a. Sorumsuzluk teyitleri yorumlanırken, Anayasa'ya uygun yorum mutlak bir gerekliliktir. Bilhassa da hukuk devleti ilkesinin alt ilkeleri, suçlara ve cezalara dair esaslar, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması – kayıtlanması kuralları, bu bağlamda özel bir öneme sahiptir.

b. Sorumsuzluk teyitleri, sorumsuzluk güvenceleri değildir. Bu düzenlemeler ile açık bir çek olarak her türlü davranışa ilişkin hukuki ya da fiili cezasızlık ihdas edilemez.

c. Sorumsuzluk teyitleri, devletin insan hakları çerçevesindeki yükümlülüklerine uyumlu olmalıdır. Bu çerçevede hakların sert çekirdeğindeki haklar bilhassa önemlidir. Yaşam hakkı ile işkence yasağının usul yükümlülükleri de bu haklara içkindir. Bu çerçevede *hostis publicus* kategorisi yaratılarak hakların sert çekirdeğindeki haklardan dahi yoksun faillerin olduğu görüşü ya da uygulaması, bir hukuk devletinde kabul edilemez.

d. Bir iç sınır olarak sorumsuzluk teyitlerinde belirlilik ilkesine uyum gerçekleştirilmelidir. İlgili sorumsuzluk teyidinde, zaman, olay ve konu bakımından sınırlar açık olmalıdır.

3. Sorumsuzluk teyitleri, kanımızca, hukuka aykırılık unsuruna özel vurgu, bir başka deyişle “*filin bütününe değerlendiren unsurlar*” (*gesamttabewertende Tatbestandsmerkmale*) kavramının bir görünüş biçimidir ve “*filin bütününe değerlendiren unsurlar*” gibi sonuç doğurmaktadır. Bu nedenledir ki ayrıca bir sorumsuzluk hali düzenlenmemektedirler. Hal böyle iken sorumsuzluk teyitlerinin fonksiyonu, hâkim tarafından somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair özel bir araştırma yapılması ve haksızlık hatası ihtimalinin göz önünde bulundurulmasından ibarettir. Oluşabilecek hukuka uygunluk sebepleri ise kanun hükmünü icra ve görevin ifasıdır. Kamusal ve özellikle de devlet ait hukuksal değerlerin korunması için, meşru savunma ve hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden yararlanma hususu ise tartışmalıdır.

4. Meşru savunma ile kamusal değerlerin ve devlete ait hukuki değerlerin savunulması mümkün olmamalıdır. Meşru savunmanın genel polislik hükmüne, bireylerin ise yardımcı polise dönüşmesi tehlikesi ile bu kurumun kötüye kullanılma ihtimali görüşümüzün nedenleridir.

5. Bir kamusal hukuksal değer ya da “*yaşamsal nitelikte olanlar*” hariç devlete ait bir hukuksal değer tehlikede ise, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali vasıtasıyla bireyler söz konusu değerleri koruyabilirler.

6. Anayasal düzen ya da toprak bütünlüğü gibi “*yaşamsal nitelikteki*” hukuki değerlere dair bir saldırı söz konusu ise, bireyler, doğrudan kendilerine yönelik bir saldırı olmasa dahi, direnme hakkına başvurabilirler. Direnme hakkının gündeme gelebilmesi için mevcut bir saldırının, TCK m. 302, 309, 311, 312 ve 313/2 hükümlerinde tanımlı fiilleri oluşturması gerektiği kanısındayız. Bu halde hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali yerine direnme hakkını kabul etmemizin sebepleri ise, bu durumların tarihsel olarak direnme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi, zorunluluk halinin hukuki niteliğine dair Türk hukukundaki tartışma ve devletin yaşamsal nitelikteki hukuki değerlerine yönelik saldırı durumunda gerçekleşen direniş hareketlerinin niteliği ile hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin koşulları arasındaki uyumsuzluktur.

7. Devlete ait yaşamsal nitelikteki hukuksal değerlere yönelik saldırılarda uygulanabileceğini kabul ettiğimiz direnme hakkına dair öne çıkan özellikler ise şu şekildedir:

a. Direnme hakkının tatbiki için, mevcut ve yoğun bir saldırı gerekir. Bu yoğunluk da ancak darbe girişimi ya da işgal gibi olaylarda olabilir.

b. Direnme hakkının doğası, özellikle de direnme hakkının “*kurumsal tahribat potansiyeli*” - bu hakkın son çare olmasını / tali bir hak olarak kabulünü zorunlu kılar. Dolayısıyla anayasal düzene karşı bir kalkışma varsa ve devletin kolluk güçleri ile silahlı kuvvetleri bu girişime karşı koyuyorsa bireyler direnme hakkını kullanamaz (*talilik kaydı – Subsidiaritätsvorbehalt*). Bununla birlikte devletin silahlı güçleri yetersiz kalmakta ise bireyler, doğrudan kendilerine yönelik bir saldırı olmasa dahi, direnme hakkına başvurabilirler. Bu

noktada kanımızca direnme hakkının son çare olmasını, resmi görevlilerin bulunduğu ortamda ya da onlara ulaşılabilecekken meşru savunma yapılabilir mi sorusuna dair kabullerden daha katı şekilde yorumlamak gerekir.

c. Bir hukuka uygunluk nedeni olarak direnme hakkını kabul etmemiz sebebiyle, sınır aşımı söz konusu ise ya da hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur kabul ediliyorsa ve bu unsur gerçekleşmemişse sorumluluk söz konusu olacaktır.

d. Savunma hareketinin orantılılığı bakımından, direnme hakkının gerçekleştiği istisnai koşullar gereğince, meşru savunmadaki savunma hareketinin orantılılığına dair kabuller esas alınabilir. Direnme hareketi konu ya da kullanılacak araç bakımından sınırlandırılmaz. Ancak elbette ki tamamen orantısız savunma tedbirleri, tıpkı meşru savunmadaki gibi, sınır aşımı teşkil edecektir ve cezai sorumluluğa neden olacaktır.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR, MAKALELER VE DEĞERLENDİRME YAZILARI

- Agamben, Giorgio: **İstisna Hali**, Çev: Kemal Atakay, İstanbul, Ayrıntı, 2018.
- Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet, 2019.
- Akça, İsmet / Algül, Süreyya / Dinçer, Hülya / Keleşoğlu, Erhan / Özden, Barış Alp: **Olağanlaşan OHAL: KHK'ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri**, https://tr.boell.org/sites/default/files/ohal_rapor_web.pdf, Çevrimiçi.
- Aktaş, Sururi: **Prosedürel Doğal Hukuk (Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu): **Türkiye – 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleri Hakkında Görüş**, Venedik, 2016, [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), Çevrimiçi, 18.02.2021.
- Aydın, Murat: **OHAL Kanunu Kapsamında Çıkarılan Kanun Hükümünde Kararnameler Uyarınca Yapılan İşlemlerde Sorumluluk**, Hukuk Defterleri, S:6, Mart – Nisan 2017, <http://hukukdefterleri.com/ohal-kanunu-kapsaminda-cikarilan-kanun-hukumunde-kararnameler-uyarinca-yapilan-islemlerde-sorumluluk/>, Çevrimiçi, 18.02.2021.
- Baron, Paul: **Notwehr, Staatsnotwehr und Staatsnotstand**, Emsdetten, Druckerei Heinr & J. Lechte, 1936.
- Bloch, Marc: **Tarih Savunusu veya Tarihçilik Mesleği**, 2. Baskı, Çev: Ali Berktaş, İstanbul, İletişim, 2015.
- Bekar, Elif: **Türk ve Amerikan Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Bekar Ergüne, Elif: **“Tehlike Suçları Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçları (TCK m 216)”** İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (3), 2020, 1675 – 1721.
- Bock, Dennis: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Berlin, Springer Verlag, 2018.
- Bock, Stefanie: **Straftaten im Dienste der Allgemeinheit – Notwehr- und Notsstandsrechte als polizeiliche Generalklauseln für jedermann?**, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 131 (3), De Gruyter, 2019, s. 555 – 575.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, 14. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2019.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III**, 14. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2020,

Düzenli, Hilal: **Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020.

Ekiz, Serkan: **Genel Kamu Hukuku Açısından Direnme Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, İzmir, 2001.

Erb, Volker (Bölüm Yazarı): **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, 4. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2020.

Fertellioglu, Buğrahan: **“Sivillere 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. 673 – 687.

Fraenkel, Ernst: **İkili Devlet: Diktatörlük Teorisine Bir Katkı**, Çev: Tanıl Bora, İstanbul, İletişim, 2020.

Fuchs, Helmut: **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Grundlagen und Lehre von der Straftat**, Siebente überarbeitete Auflage, Wien – New York, Springer, 2008.

Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 1994,

Göktürk, Neslihan: **“Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfa-desinin İcra Ettiği Fonksiyon”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı:1 Yıl 2016, s. 407 – 450. (Hukuka Aykırılık).

Guerin, Daniel: **Faşizm ve Büyük Sermaye**, Çev: Bülent Tanör, İstanbul, Habitus Yayıncılık, 2012.

Gürtner, Fritz: **“Das Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juli 1934”**, JuristenZeitung, 9. Jahrg., Nr. 23/24, 10. 12. 1954, s. 763 - 764.

Haider, Vera: **Rechtfertigung im Allgemeininteresse (Expose)**, Wien, 2020, https://ssc-rechtswissenschaften.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/s_rechtswissenschaft/Doktoratsstudium_PhD/Expose_1/Strafrecht/Rechtfertigung_im_Allgemeininteresse.pdf, Çevrimiçi, 20.02.2021.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı**, Ankara, Adalet Yayınları, 2019,

Heinrich, Bernd: **Ceza Hukuku Genel Kısım – I (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı)**, Ed: Yener Ünver, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Hilgendorf, Eric, Brian Valerius: **Alman Ceza Hukuku Genel Kısım**, Çev: Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Kangal, Zeynel T.: **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Kan, Çağrı: **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Karcıoğlu, Nevzat Kaan: “**Anayasayı İhlâl Suçu (TCK m. 309)**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016.

Kartal, Melik: **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık**, İstanbul, İstanbul Arşivi – On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Katoğlu, Tuğrul: **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Ankara, Seçkin, 2003.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Kühl, Kristian: “**Radbruch Formülü**”, Çev: Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXX, S: 1, 2012, s. 369 – 374.

Kühl, Kristian (Bölüm Yazarı): **Lackner / Kühl Strafgesetzbuch**, 29. neu bearbeitete Auflage, München, C.H. Beck, 2018.

Loewenstein, Karl: **Law in the Third Reich**, The Yale Law Journal, Vol. 45, No. 5, Mar., 1936, s. 779 – 815.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, Serra Karadeniz: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta, 2017.

Mazower, Mark: **Karanlık Kıta: Avrupa'nın Yirminci Yüzyılı**, Çev: Dilek Cenkçiler, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2010.

OHAL KHK'ları ve Devletin Güç Kullanma Yetkisini Sivillere Devreden 696 Sayılı OHAL KHK'sı Hakkında Olağanüstü Baro Başkanları Toplantısı Sonuç Bildirgesi: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=12968>, m. 8 ve 9.

Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem: **Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 15. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015.

Paeffgen, Hans - Ullrich, Benno Zabel (Bölüm Yazarları): **Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen)**, 5. Auflage, Baden – Baden, 2017, (NK – StGB).

Perron, Walter, Jörg Eisele (Bölüm Yazarları): **Schönke / Schröder Strafgesetzbuch**, 30. neu bearbeitete Auflage, München C.H. Beck, 2019. (§ 32 Perron – Eisele, § 34 Perron).

Rüping, Hinrich: **Bibliographie zum Strafrecht im Nationalsozialismus**, München, R. Oldenbourg Verlag, 1985.

Schmitt, Carl: **Der Führer schützt das Recht (Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934)**, Deutsche Juristen – Zeitung, Heft: 15, 39. Jahrgang, Berlin, 01.08.1934.

Stampf, Sabine: **Das Delikt des Hochverrats im NS – Staat, in der DDR und in der Bundesrepublik Deutschland, Inaugural-Dissertation**, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, Münster, 2016. (**Das Delikt des Hochverrats**).

Storer, Colin: **Weimar Cumhuriyeti'nin Kısa Tarihi**, Çev: Sedef Özge, İkinci Baskı, İstanbul, İletişim, 2015.

Şen, Ersan: **OHAL KHK'ları ve "Sivil Cezasızlık"**, <https://www.hukukihaber.net/ohal-khklari-ve-sivil-cezasizlik-makale,5618.html>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

Şirin, Tolga: **1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak**, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C: 5, S:10, 2016, s. 475 – 526. (**Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi**).

Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukukunda "Eleştiri Amacıyla Yapılan Düşünce Açıklamaları" ile Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış**, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 8, Aralık 2008, s. 127 – 152. (**Eleştiri Amacıyla**).

United Nations Development Programme: **The Political Economy of Transitions: Comparative Experiences**, Çevrimiçi, https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/oslo_governance_centre/pol_economy_transitions_experiences.html, 2013.

Uzun, Ertuğrul: **"OHAL KHK'ları Üzerine Yalan Yanlış Şeyler veya KHK'lar ile Kâğıttan Kule İnşa Etmek"**, *Birikim Dergisi*, <https://birikimdergisi.com/guncel/8675/ohal-khklari-uzerine-yalan-yanlis-seyler-veya-khklar-ile-kagittan-kule-insa-etmek>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin, 2003.

Yenisey, Feridun, Gottfried Plagemann: **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) (Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2015.

Yetkin, Erdi: **Türk Ceza Kanunu'nda Hükumete Karşı Suç**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, **2014/122 E, 2015/123 K sayılı ve 30.12.2015 tarihli karar**, 01.03.2016 tarihli ve 29640 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesi, **2016/205 E, 2019/63 K sayılı ve 24.07.2019 tarihli karar**, 31.10.2019 tarihli ve 30934 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesi, **2017/21 E, 2020/77 K sayılı ve 24.12.2020 tarihli karar**, 08.04.2021 tarihli ve 31448 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesi, **2018/31 E, 2020/38 K sayılı ve 16.07.2020 tarihli karar**, 11.11.2020 tarihli ve 31301 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesi, **2019/9 E, 2019/27 K sayılı ve 11.04.2019 tarihli karar**, 17.05.2019 tarihli ve 30777 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesi, **2020/81 E, 2021/4 K sayılı ve 14.01.2021 tarihli karar**, 16.03.2021 tarihli ve 31425 sayılı Resmi Gazete.

III. HABERLER

<https://www.aa.com.tr/tr/gunun-basliklari/basbakan-yardimcisi-bozdogdan-khk-aciklamasi/1015330>, Çevrimiçi, 17.02.2021.

<https://www.haberler.com/basbakan-yildirim-sivillere-yargi-muafiyeti-10390773-haberi/>, Çevrimiçi.

<https://www.ntv.com.tr/turkiye/erdogandan-gule-khk-sitemi,6cJUA1mOZEikN4mZ4lix-w>, Çevrimiçi, 17.02.2021.

<https://www.ntv.com.tr/turkiye/adalet-bakani-gulden-khk-121-madde-aciklamasi,M-V3Y09QQE-6klMTtOrx3A>, Çevrimiçi.

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42471577>, Çevrimiçi, 18.02.2021.

IV. SAİR KAYNAKLAR

<https://archive.org/details/19340713AdolfHitlerReichstagsredeUeberDieEntstehungUndDenVerlaufDerSARevolte68m22s>, Çevrimiçi, 28.03.2021.

<https://beck-online.beck.de/>

<https://www.duden.de>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

Reichsgesetzblatt I, s. 341 – 342 / 529.