

Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2020 Tarih ve 2020/38 Sayılı Kararına İlişkin Ceza Hukuku Yönüyle Bir Değerlendirme^(*)

An Examination on Criminal Law Regarding The Constitutional Court's Decision of Dated 16.07.2020 and Numbered 2020/38

Arş. Gör. **Kürşat YEMENİCİ**^(**)
Arş. Gör. **Irmak KORUCULU**^(***)

Öz

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2020 tarih ve 2020/38 sayılı kararı ceza hukuku boyutuyla incelenmiştir. İlk olarak af kurumu hakkında genel bilgiler verilmiş ve iptali istenen düzenlemenin af kanunu niteliğinde olup olmadığı incelenmiştir. Daha sonra belirlilik ilkesine uygun olup olmadığı hususu ele alınmıştır. Son olarak düzenlemenin kapsamı ortaya konularak ceza muhakemesine bir etkisi olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Af, Suç, Ceza, Cezai Sorumluluk, Meşru Savunma.

Abstract

In this study, the Constitutional Court's decision dated 16/07/2020 and numbered 2020/38 has been examined in terms of criminal law. First of all, general information about the concept of amnesty was given and it was examined whether the regulation requested to be annulled was amnesty law. Then, whether it is suitable for the principle of clarity and definiteness was discussed. Finally, the scope of the regulation was determined and whether it had an effect on the criminal procedure or not was examined.

Keywords

Amnesty, Crime, Penalty, Criminal Liability, Self Defence.

(*) Makale geliş tarihi: 03.01.2021 - Makale kabul tarihi: 19.03.2021.

(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.
E-posta: kursatyemenici@sakarya.edu.tr.
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0003-0632-9053>.

(***) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.
E-posta: irmakkoruculu@sakarya.edu.tr.
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-2112-5094>.

1. Genel Açıklamalar

01/02/2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun'un¹ 113. maddesiyle, 8/11/2016 tarih ve 6755 sayılı Kanun'un² 37. maddesine eklenen 2. fıkra hakkında açılan davada; şekil ve esas bakımından Anayasa'nın 2, 13, 15, 17, 20, 35, 36, 87 ve 88. maddelerine aykırılı olduğu ileri sürülerek, düzenlemenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

7079 sayılı Kanun'un 113. maddesiyle eklenen, 6755 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" başlıklı 37. maddesinin 2. fıkrasına göre; *"Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkra³ hükümleri uygulanır."* Dolayısıyla, kişilerin bu kapsamdaki fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.

Anayasa Mahkemesi, 16/07/2020 tarihli 2018/31 E., 2020/38 K. sayılı kararında; iptal talebinin şekil ve esas bakımından oybirliği ile reddine karar vermiş; verilen karar 11/11/2020 tarihli ve 31301 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükmü öncelikle "Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi" başlığı altında incelemiş; OHAL KHK'lerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmasının mümkün olmadığı, bununla birlikte bu KHK'ların TBMM tarafından onaylanarak kanunlaşması durumunda bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmasına engel bir halin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

2. Mahkemenin Şekil Bakımından Kararına İlişkin Değerlendirme ve Kanaatimiz

A. Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırılık İddiası

İptal talebinde ilk olarak düzenlemenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre; yapılan düzenleme af niteliği taşımakta olup Anayasa m.87 gereğince üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile kabul edilmesi gerekmektedir. Af kanunlarının tasarısı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme

¹ 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun.

² 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun.

³ 6755 sayılı Kanun m.37/1'e göre; *"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."*

usul ve esaslarının İttüzük ile düzenleneceğinin Anayasa m.88'de öngörüldüğü, TBMM İttüzüğü m.92/2 gereğince af ilanını içeren tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda kabulünün TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararıyla mümkün olduğu, bu itibarla dava konusu kuralın şekil bakımından Anayasa m.87 ve m.88'e aykırı olduğu ifade edilmiştir.

B. Af Müessesesine İlişkin Genel bilgiler

Af; bir yasama organı işlemi ile kamu davasının, cezanın veya yalnızca ceza infazının sona erdirilmesi veya infaz süresinin kısaltılması olarak tanımlanabilir⁴. Bazen yalnızca kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren bazen de kamu davasını düşüren veya ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran af kurumu, bir kamu hukuku tasarrufu olarak tarif edilmektedir⁵.

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak, kanun koyucunun yalnızca zorunlu hallerde toplumsal barışın sağlanması amacıyla af çıkarması gerektiği, aksi halde af çıkarmanın hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacağı; toplumsal barışı takdir yetkisinin ise kanun koyucuya ait olduğu ifade edilmektedir⁶. Kanun koyucu af çıkarma yetkisini, cezaevlerinin ya da adaletin yükünü azaltmak gibi değişik gerekçelerle kullanabilmektedir⁷. Bununla birlikte, ceza adaletinin akışı içerisinde zorlayıcı bir sebep veya ihtiyaç olmaksızın af yetkisi kullanılmamalıdır. Aksi takdirde ceza hukukunun emir ve yasaklarının ciddiyeti ortadan kalkacaktır⁸.

Af yetkisinin kullanılması yargısal bir faaliyet olmadığı gibi, aftan faydalanacak kişiler de yargı kararıyla belirlenmemektedir⁹. Yasama ve idare organı tarafından çıkarılan af, yargısal sonuçlara neden olmakla birlikte idari bir tasarruf olarak nitelendirilmektedir¹⁰.

Nasıl ki suç ve ceza ihdas etmek devletin yetkisinde ise; suçu ve cezasını affetmek de devletin yetkileri içerisinde. Kanunilik ilkesinin bir neticesi olarak af ancak kanunla çıkarılabilir¹¹. Nitekim Anayasa m.87 gereğince; af çıkarma TBMM'nin görevleri arasında düzenlenmiştir. Ceza hukuku mevzuatımızda af müessesinin düzenlendiği TCK m.65'te; genel af ve özel af olmak üzere iki çeşit af öngörülmüştür.

⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 772.

⁵ KEYMAN, s. 42; SÖZÜER, s. 223.

⁶ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 513.

⁷ SOYASLAN, s. 614.

⁸ DEMİRBAŞ, s. 731.

⁹ SÖZÜER, s. 223; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 716.

¹⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 738; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 716; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR; s. 1016.

¹¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 513.

a. Genel Af

Genel af; sosyal fayda fikri ile, bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmiş olması durumunda cezaları bütün sonuçları ile düşüren bir yasama işlemi olup yalnızca kanunla çıkarılabilir¹². Genel affın “genel” olmasının nedeni tüm suçları etkileyecek olması değil, cezaların ve mahkumiyetin tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurmasıdır¹³. Genel af- özel af ayrımında kişi sayısının çokluğu veya azlığı belirleyici değildir. Bu anlamda az sayıda kişi hakkında genel af kanunu çıkarılabileceği gibi çok sayıda kişi hakkında özel af kanunu da çıkarılabilir¹⁴. Eğer af kanunu bütün sonuçlarıyla birlikte kesinleşmiş olan mahkumiyeti veya kamu davasını ortadan kaldırıyor, yalnızca bazı kişileri veya bazı suçları kapsıyor olsa dahi, genel af niteliği taşır¹⁵.

Genel af “mahkumiyetten önce olan genel af” ile “mahkumiyetten sonra olan genel af” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁶. Henüz kesin bir hükümlerle sonuçlanmamış olan suçlara ilişkin olarak genel af çıkarılmış ise; kamu davası düşer (TCK m.65/1). Mahkumiyetten önce olan genel af, fail hakkında kamu davası açılmasını, açılmış olan davaya devam edilmesini engeller¹⁷. Bu durumda, soruşturma henüz başlamamış ise başlatılmaz, başlamış ise soruşturmaya son verilir¹⁸. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek karar “kamu davasının açılmasına yer olmadığına dair karar”, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilecek karar ise “düşme” kararıdır¹⁹. Mahkumiyetten sonra olan genel af ise; hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır (TCK m.65/1). Henüz infazına başlanmamış cezaların infazına başlanmaz²⁰, devam eden cezaların infazı sona erer²¹. Cezanın infazı sona ermiş ise, uygulanması infazdan sonra da devam eden hak yoksunlukları uygulanmaz²². Af kapsamında olan ceza adli sicilden silinir²³. Tekerrür ve erteleme müesseselerinin uygulanmasında esas alınmaz²⁴. Bütün bu işlemler re’sen yerine getirilir²⁵. Ancak genel af

¹² DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 224.

¹³ ÖZBEK/DOĞAN, İzmir Şerhi, s. 996.

¹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 775.

¹⁵ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 320; SÖZÜER, s. 240.

¹⁶ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 224.

¹⁷ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 225; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 514.

¹⁸ KEYMAN, s. 45; SOYASLAN, s. 614.

¹⁹ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 322-323.

²⁰ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 325; SÖZÜER, s. 245; DEMİRBAŞ, s. 733; AKBULUT, s. 949.

²¹ KEYMAN, s. 45; SÖZÜER, s. 245; ÖZBEK/DOĞAN, İzmir Şerhi, s. 996; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 514, DEMİRBAŞ, s. 733; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 1019.

²² AKBULUT, s. 949.

²³ ÖZBEK/DOĞAN, İzmir Şerhi, s. 997.

²⁴ ÖNDER, s. 749, DEMİRBAŞ, s. 733.

²⁵ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 323.

filin suç vasfını ortadan kaldırmamakta, yalnızca ceza verme hakkını düşürmektedir²⁶. Genel affin suç oluşturan fiilin varlığına etki etmemesi nedeniyle, üçüncü kişilerin zararlarının tazminini talep hakları varlığını devam ettirir²⁷.

Af kanunlarının zaman itibariyle kapsamının belirlenmesi meselesi önemlidir. Çünkü af kanunu çıkacağına ilişkin söylentilerin bazı kimseleri o suçları işlemeye yöneltebileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle af kanunlarında belirli bir tarihe kadar işlenen suçların affedildiğine dair bir açıklığın bulunması gerekmektedir²⁸.

Genel af genel nitelikte, yani tüm suçları ve suçluları kapsayacak biçimde olabileceği gibi TBMM'nin takdir ettiği bazı suçlar veya suçlular hakkında kısmi nitelikte de olabilir²⁹. Kanun koyucuların genellikle kısmi nitelikli genel af çıkarmayı tercih ettikleri ifade edilmektedir³⁰.

Genel af kapsamında yer alan fiillerin af düzenlemesi içeren kanunda değişik şekillerde gösterilmesi mümkündür:

- 1- Af kapsamında olan suçların hukuki nitelikleri itibariyle gösterilmesi halinde; aynı ismi taşıyan bütün fiillerin, aynı suçun değişik şekillerinin, (ağır veya hafif) bütün nitelikli hallerinin de af kapsamında olduğu kabul edilir³¹.
- 2- Affa tabi olan suçların kanun hükümleri ile gösterilmesi halinde; af kapsamında olan veya aftan ayırık tutulan fiiller, madde numara veya fıkrasıyla belirtilirler³². Af kanununda, affin kapsamında olan suçlar kanundaki madde numaraları ile gösterilmiş ise yalnızca o madde kapsamına giren suçlar affedilmiş sayılır. O suça ait nitelikli haller farklı maddelerde düzenlenmiş ise af kapsamında değerlendirilemez³³.
- 3- Af kapsamında olan suçlar bazen de belirli bir cezayı gerektirmeleri itibariyle gösterilirler. Bazı af kanunları; belirli bir sınırdan az cezayı gerektiren bütün suçların veya bir kısım suçların af kapsamında olduğunu belirtirler³⁴. Burada göz önünde bulundurulacak ceza; cezanın belirlenmesi neticesinde ortaya çıkan somut ceza değil, kanunda o fiilin karşılığında öngörülen soyut cezadır³⁵.

²⁶ ÖZEK, s. 141; ÖNDER, s. 747, 748; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 775.

²⁷ KEYMAN, s. 57; DEMİRBAŞ, s. 732; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 739.

²⁸ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 228.

²⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 514; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 775.

³⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 514.

³¹ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III; s. 225, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 742.

³² DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 226; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 321.

³³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 774.

³⁴ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 322; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 708.

³⁵ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 226- 227; KEYMAN, s. 142; ÖNDER, s. 748; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 322.

4- Son olarak af kapsamında olan fiiller (malvarlığına karşı işlenen suçlar veya taksirle işlenen suçlar gibi) belirli bir suç kategorisi tayin edilerek de gösterilebilir³⁶.

Bazı af kanunlarında kanunun kapsamında olan veya ayırık tutulan kişilerin gösterilmesi de mümkündür. Örneğin; bir listede yer alan kişilerin af kapsamında olduğu ifade edilebilir ya da sadece asker kişilerin af kapsamında olduğu belirtilebilir³⁷.

Ödenmiş olan adli para cezaları ve müsadere edilmiş eşyanın genel af nedeniyle iade edilmesi mümkün değildir (TCK m.74/2). Ancak ödenmemiş adli para cezaları ile henüz infaz edilmemiş müsadere kararları genel aftan etkilenir³⁸.

b. Özel Af

Özel af; kesinleşmiş bir cezayı tamamen ortadan kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif olmak şartıyla başka bir cezaya çeviren af türüdür³⁹. Bu kurum TCK m.65/2'de; "*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısıtlanabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; özel af, yalnızca hapis cezaları bakımından söz konusu olabilmekte, adli para cezaları bakımından geçerliliği bulunmamaktadır⁴⁰.

Genel af cezalandırma ilişkisini cezaya bağlı bütün neticeleriyle birlikte tamamen ortadan kaldırmakta iken; özel afta, cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir (TCK m.65/3). Güvenlik tedbiri kapsamında düzenlenen, belli haklardan yoksun bırakılma sonucunu doğuran ve ceza mahkumiyetinin bir sonucu olan tedbirler özel affa rağmen varlıklarını sürdürmeye devam ederler⁴¹.

Genel af, esasen işlenen fiillere ilişkindir, failler ise dolaylı olarak bundan faydalanırlar. Diğer bir deyişle, genel af kapsamında olan suçlardan birini işlemiş olan failler bu fiillere olan ilgileri nedeniyle genel aftan yararlanırlar. Buna karşın özel af, kişilere hitap etmekte olup aftan faydalanacak olan suçluları belirlirler. Fakat, genel af kanunlarında düzenlenen toplu özel af açısından aynı şey söylenemez⁴². Bununla birlikte esas ayırım noktası olarak düzenlemede fiillerin mi

³⁶ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 227; ÖNDER, s. 748.

³⁷ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 229; Örneğin; 29.06.1938 tarihli 3527 sayılı Af Kanunu'nun kapsamı Lozan'da yapılan 24.07.1923 tarihli Umumi Af Beyanname ve Protokolünde mevzu bahis yüz elli kişilik listede yer alan kişilerin af kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

³⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 776.

³⁹ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 238.

⁴⁰ ÖZBEK/DOĞAN, İzmir Şerhi, s. 997.

⁴¹ ÖZBEK/DOĞAN, İzmir Şerhi, s. 997.

⁴² KEYMAN, s. 44; AKBULUT, s. 948.

yoksa kişilerin mi esas alındığından ziyade; düzenlemenin sonuçlarının dikkate alınması gerekir.

Özel af, kamu davasını düşüren bir neden olmadığından özel affin uygulanabilmesi için kamu davasının açılması, yürütülmesi ve af kanununun uygulanması ile sona erdirilmesi gerekmektedir⁴³. Bir fiilin özel affa uğraması halinde asli ceza tamamen ortadan kaldırılmış olsa dahi, kamu davasının açılmasına ve açılmış olan kamu davasının sonuçlandırılmasına engel teşkil etmez⁴⁴. Özel affın asıl cezayı hafifletmesi halinde mahkumiyet kararında yazılı olan ceza esas alınarak hafifletme işlemi yapılır. Af kanununun asli cezayı değiştirmiş olması halinde; yine somut ceza esas alınarak işlem yapılması gerekmektedir⁴⁵.

C. Mahkemenin Şekil Bakımından Kararı

Anayasa mahkemesi, şekil bakımından yaptığı inceleme neticesinde düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Mahkemeye göre; dava konusu düzenleme af niteliğini haiz olmadığından, Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen nitelikli çoğunluk⁴⁶ aranmaz. Anayasa'nın 96. maddesinde düzenlenen toplantı ve karar yeter sayısı⁴⁷ yeterlidir. Yapılan açık oylama sonucunda 200 kabul ve 24 ret oyunun kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığının anlaşıldığı; dava konusu düzenlemenin af niteliği taşıması nedeniyle Anayasa'nın 87 ve 88. maddeleri ile ilgisi bulunmadığı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi düzenlemenin af niteliği taşımadığına ilişkin kanaatini şu şekilde gerekçelendirmektedir;

“Maddi ceza hukuku bakımından suç oluşturan fiilin icrası ile devlet ve fail arasında bir cezalandırma ilişkisi doğmaktadır. Af ise bu kapsamda devletin cezalandırma yetkisinden sarfınazar etmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle hem genel af hem de özel affın söz edebilmek için öncelikli koşul bir suçun varlığıdır. Dava konusu kural ise aşağıda açıklandığı üzere herhangi bir suça ilişkin olmayıp 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin cezai sorum-

⁴³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 515.

⁴⁴ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 329.

⁴⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 779.

⁴⁶ Anayasa m.87'ye göre: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, ... Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

⁴⁷ Anayasa m.96'ya göre: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

luluklarının bulunmadığını düzenlemektedir. Bu itibarla kural suç teşkil edip etmediği önem taşımaksızın her türlü fiilin değil sadece darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamındaki fiillerin cezai sorumluluk oluşturmayacağını belirtmektedir. İşlenen fiilin kuralda bahsedilen nitelikleri taşıyıp taşımadığı ise elbette yargı yerlerince belirlenecektir. Dolayısıyla suç teşkil eden fiillerin kural kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu açıklamalar çerçevesinde af niteliğini haiz olmadığı anlaşılan kuralın yer aldığı Kanun'un kabulü için Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen nitelikli çoğunluk gerekli olmayıp toplantı ve karar yeter sayısı bakımından Kanun, Anayasa'nın 96. maddesine tabidir (par. 15)''

D. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Dava konusu düzenlemede: *“15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler”* denilmekle birlikte; özünde kişiler değil fiiller esas alınarak bir belirlemeye gidildiği, tüm sonuçlarıyla birlikte cezai sorumluluğun kaldırılması öngörüldüğü ve nihayet düzenlemenin kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarına ilişkin olmadığı, bu nedenle kararda özel affa ilişkin bir tartışmaya gerek duyulmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, aftan söz edebilmek için öncelikli koşul olarak bir suçun varlığının gerekli olduğunu, oysa dava konusu düzenlemenin bir suça ilişkin olmadığını ifade etmektedir. Mahkemeye göre, söz konusu kural; *“suç teşkil edip etmediği önem taşımaksızın her türlü fiilin değil sadece darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamındaki fiillerin cezai sorumluluk oluşturmayacağını belirtmektedir... Dolayısıyla suç teşkil eden fiillerin kural kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (par. 15).”*

Yukarıda açıklandığı üzere, bir düzenlemenin af niteliği taşıyıp taşımadığı belirlenirken metnin içeriğinin dikkate alınması gerekmektedir. Her ne kadar düzenleme kanun koyucu tarafından af olarak nitelendirilmese de; geçmişte gerçekleştirdikleri fiilleri sebebiyle kişilerin cezai sorumluluklarını bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran düzenlemenin af niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında belirttiği üzere: *“Anayasa'da, yasalaşma süreci özel usullere bağlanmış olan yasama işlemlerinin başka isimler altında ve farklı yöntemler uygulanarak oluşturulması durumunda, Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve egemen kılınabilmesi için bu işlemlerin anayasal denetimlerinin gerçek nitelik ve içerikleri gözetilerek yapılması gerekir”⁴⁸.*”

⁴⁸ Bknz. AYM, E. 2002/99, K. 2002/51, 28.05.2002, E. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2002/51?EsasNo=2002%2F99>, E.T. 29.12.20.

Anayasa Mahkemesi'nin, 2020 tarihli bir kararında ifade ettiği üzere: “... *af yetkisini kullanan yasama organı, genel olarak bir fiili suç olmaktan çıkarmamakta ya da cezasında bir değişiklik yapmamakta, suç ve ceza aynı kalmakla birlikte sadece geçmişe yönelik olarak belli bir dönemde işlenmiş olan o fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, mahkûmiyet kararı ve ceza verilmesini ya da verilen cezanın infaz edilmesini engellemektedir. Kısacası genel suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında suç ve cezayla ilgili yapılan lehe kanunlar geleceğe ve geçmişe, af ise sadece geçmişte belli bir döneme ilişkin etki doğurmaktadır*”⁴⁹.” Bu nedenle, şayet hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarını aşarak haksız fiil veya suç oluşturan fiillerin söz konusu düzenlemenin kapsamına girdiği kabul edilecek olursa; söz konusu düzenlemenin af olarak nitelendirilmesi ve Anayasa m.87’de öngörülen şekle aykırılık nedeniyle iptali gerekir. Ancak mahkeme aksi yönde bir değerlendirmeye gitmiştir.

Mahkemeye göre, söz konusu kural kapsamındaki fiiller meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenleri kapsamında kalmakta ve suç oluşturmamaktadır. Şayet düzenlemenin kapsamının yalnızca suç oluşturmayan fiillerle sınırlı olduğu kabul edilirse; bu durumda düzenleme af niteliği taşımadığından şekil bakımından da Anayasa’ya aykırı olmayacaktır. Esasen bu durumda, kişilerin hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağına ilişkin düzenlemeye de ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, hukuka uygunluk nedeni içerisinde gerçekleşen fiiller yalnızca ceza hukuku değil bütün hukuk düzeniyle uyumlu olacağından, kişilerin herhangi bir yönden sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir. Bize göre; “hukuka aykırı ve suç oluşturan fiillerin de düzenlemenin kapsamında olduğu” şeklinde anlaşılabilir ve suç işleyen kişilerin cezasız kalmasına yola açabilecek olan söz konusu düzenlemenin şekil yönünden olmasa da belirlilik ilkesine aykırılık gerekçesiyle esas yönünden iptali gerekmektedir⁵⁰.

Mahkeme her ne kadar suç oluşturan fiillerin söz konusu kural kapsamında olmadığını, kapsamın hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlı olduğunu ifade etse de, bu kararın gerekçesinin uygulamacılar bakımından bağlayıcı olmadığı nazara alındığında; lafzi yorumla farklı anlaşılmaya ve uygulamaya müsait olan bu düzenlemenin iptal edilmemesi sakinliği sonuçlara sebep olabilecektir⁵¹.

⁴⁹ AYM, E. 2020/44, K. 2020/41, 17.7.2020, par. 20, E. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/41?EsasNo=2020%2F44>, E.T. 27.12.20.

⁵⁰ Bu husustaki değerlendirmeye aşağıda “Cezai Sorumluluğa Etkisine İlişkin Olarak” başlığı altında yer verilmiştir.

⁵¹ Nitekim aynı belirsizliğin bulunduğu 6755 sayılı Kanun m.37/1’e ilişkin olarak medyaya yansıyan bir haberde savcılıkların farklı uygulamalar geliştirdiği iddia edilmektedir: “*FETÖ soruşturması kapsamında tutuklanan bir kişinin, gözaltındayken darp edildiği, kötü muamele ve tehdide maruz kaldığı iddiasıyla ... Başsavcılığı’na yaptığı şikâyet, savcı tarafından 667 sayılı KHK gerekçe gösterilerek reddedildi. Savcının ret kararına gerekçe gösterdiği 9. maddede ‘Bu kanun hükmünde kararname kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz’ deniliyor.*” Bknz. E. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/suca-acik-kapi-661764>, E. T. 27.12.20.

3. Mahkemenin Esas Bakımından Kararına İlişkin Değerlendirme ve Kanaatimiz

A. Esas Bakımından Anayasa'ya Aykırılık İddiası

İptal talebinin ikinci dayanak noktasını düzenlemenin esasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiaları oluşturmaktadır. İptal talebinde; dava konusu düzenlemenin başta yaşam hakkı ve işkence yasağı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğü ölçsüz bir şekilde sınırladığı ifade edilmektedir. Hükümde yer alan "... terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler..." ifadesinin geleceğe dönük uygulamayı mümkün kılan genel bir düzenleme olarak anlaşılmaya uygun ve bu nedenle de belirsiz olduğu iddia edilmiştir.

Düzenlemenin; her türlü muhalefeti şiddetle susturmanın aracı olarak kullanılmaya elverişli, suç işlenmesini teşvik eder nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin geçmişteki olaylara uygulanacak olmasının dahi yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında etkin soruşturma yapma yükümlülüğüyle çeliştiği ve kişilerin hukuk önünde hesap verme zorunluluğunu ortadan kaldırdığı iddia edilmiştir. Diğer yandan, Anayasa m.15/2'de öngörülen olağanüstü hâllerde dahi askıya alınamayacak şekilde düzenlenen hak ve özgürlükler alanı içerisinde yer alan yaşam hakkının ihlal edildiği; itibar hakkına, mülkiyet hakkına, özel hayata ve aile hayatına yönelik müdahalelere karşı anılan hakları korumayı imkânsız hale getirdiği ileri sürülmüştür.

Ayrıca düzenleme kapsamındaki fiillerin bastırılması kapsamında hareket edenlerin kalkışma ve terör eylemleri ile ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin hayatına, beden bütünlüğüne, manevi varlığına, itibarına veya mallarına zarar vermiş olmaları halinde dahi bu kişiler hakkında cezai, hukuki ve malî sorumluluk davası açılmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 15., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

B. Mahkemenin Esas Bakımından Kararı

Anayasa Mahkemesi; dava konusu düzenlemeyi Anayasa m.2 kapsamında değerlendirmiş ve anılan hükmün m.2'ye aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle de iptal talebini reddetmiştir. Dava konusu düzenlemenin Anayasa'nın 13, 15, 17, 20, 35 ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmediği ifade edilerek bu maddeler bakımından değerlendirme yapılmamıştır.

Kararın gerekçesine bakıldığında, dava konusu düzenleme öncelikle belirli-lik ilkesi yönünden değerlendirilmiştir:

"Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan belirlilik ilkesine göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi birçok kararın-

da belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır.

Bu bağlamda, kuralda yer alan “... terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında...” ibaresinin kuralı belirsiz hâle getirdiği söylenemez. Zira kanun hükümlerinin belli bir düzeyde genel olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle, kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Anılan ibareye 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile devamı niteliğindeki eylemlerin her birinin ayrı ayrı yazılmasının mümkün olmaması nedeniyle yer verilmiş olduğu anlaşılmakta olup bu durum kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır.

Diğer yandan kuralda yer alan “... devamı...” ibaresinin kuralın ileriye dönük olarak belirsiz bir süre uygulanmasına imkân tanıdığı da söylenemez. Gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri anlık fiiller olmayıp belli bir zamana yayılmıştır. Bu nedenle kuralda yer alan ibarenin 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki sınırlı zamanda meydana gelen fiilleri kapsadığı anlaşılmaktadır (par. 20-23).”

Daha sonra mahkeme, darbe teşebbüsü ve bağlantılı terör eylemlerinin bastırılması kapsamındaki eylemlerin hukuka uygun fiiller olduğunu açıklamıştır:

“Darbe teşebbüsü, egemenliğin kaynağı olmayan ve milletin egemenliği kullanmak üzere yetkilendirdiği organlar arasında bulunmayan bir grubun zorla demokratik anayasal düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışmasıdır. Darbe teşebbüsü ve bununla bağlantılı terör eylemleriyle demokratik anayasal düzenin ve millet iradesinin üstünlüğünün ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Demokratik düzende millete-dolayısıyla onu oluşturan her bir bireye- ait olan egemenlik bir grup zorba tarafından ele geçirilmek istenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 220). Dolayısıyla başta egemenliği gasbedilmeye çalışılan millet olmak üzere millet adına egemenliği kullanmaya yetkili organlar ağır bir saldırı altında olduğundan, bu olağan dışı ve istisnai şartlar altında söz konusu saldırıların bastırılmasına yönelik ve sadece bununla sınırlı eylemlerin hukuka aykırı fiiller olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Söz konusu darbe teşebbüsünde saldırının kapsamının büyüklüğü, yaygınlığı, saldırıyı gerçekleştiren kişilerin önemli bir kısmının kamu görevlisi olması, esas itibarıyla saldırının yöneldiği hedefin bireyler değil devlet ve hükümet güçleri olması, olağan şartlarda bu saldırının kamu görevlileri tarafından önlenmesinin beklenmesi ve bunun yeterli olması gibi uygulayıcılar için istisnai ve sıra dışı birçok faktör gündeme gelmiştir. Bu itibarla darbe teşebbüsünün anılan istisnai ve sıra dışı özellikleri nedeniyle uygulamada ortaya çıkabilecek birtakım tereddütlerin giderilmesi ve bu kapsamda kuralla egemenlik hakkına sahip çıkan vatandaşların herhangi bir zarara uğrama ihtimalinin baştan bertaraf edilmesi amacıyla anılan düzenlemeyi yapma ihtiyacının duyulduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede dava konusu kuralda darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamındaki fiillerinden dolayı kişilerin hukuki, idari, malî ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı belirtilmiş olup kuralın bu kapsamda olmayan, konusu haksız fiil ya da suç teşkil eden fiillerin icra edilmesi hâlinde sorumsuzluk öngördüğü söylenemez. Zira kuralın lafzı ile yukarıda belirtilen getiriliş amacı dikkate alındığında kuraldan böyle bir sonuç çıkarmak mümkün görünmemektedir.

Anayasa'ya uygunluk karinesi uyarınca bir hukuk devletinde Kanun'da belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilemeyeceği açık olduğuna göre bu yönüyle da kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığının kabul edilmesi gerekir (par. 28-31)⁵².

Mahkeme, söz konusu düzenlemenin hukuka aykırı fiilleri kapsamadığını ve bu nedenle bir yargılama engeli de getirmediğini ifade etmektedir:

“Diğer taraftan, dava konusu kuralın bir yargılama engeli getirmediğinin de vurgulanması gerekir. Bu kapsamda haksızlık oluşturduğu ileri sürülen fiiller için yapılacak incelemede söz konusu fiilin kural bağlamında 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirileceği kuşkusuzdur. Yargı yerleri kuralda yer alan “bastırılma” kapsamındaki fiilleri değerlendirirken meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığını belirlemek durumundadır. Başka bir ifadeyle, iptali istenen kuralın atıf yaptığı dönemdeki fiillere ilişkin olarak bir suç ya da haksız fiilin söz konusu olduğunun iddia

⁵² Anayasa Mahkemesi benzer hükümlere ilişkin vermiş olduğu çeşitli kararlarında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur (AYM, E. 2016/205, K. 2019/63, 24/7/2019, § 134; E. 2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015, §§ 179-181).

edildiği somut olaylarda yargı makamları, bu fiillerin bastırma kapsamında olup olmadığını ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığını dikkate alacaklardır. Bu değerlendirme sonucunda fiile ilişkin varılan sonucun anılan kapsamda olmadığını veya bunun sınırlarını aştığının tespiti edilmesi hâlinde sorumluluk gündeme gelecektir.

Kuralın öngördüğü bastırma kapsamındaki hareketlerin hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu sınırlar içinde kalan fiiller olması nedeniyle söz konusu fiillerin hukuk düzeniyle çeliştiği söylenemez. Bir fiilin hukuka uygunluğu onun hukuk sistemiyle bütünüyle uyumlu olduğunu gösterir. Bu durum hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle hukuka uygun bir fiil nedeniyle onu icra edenlerin sorumlu tutulmamasının, başka bir ifade ile hukuka uygun bir fiili gerçekleştirenlere hukuki, idari, malî ve cezai sorumluluk yüklenmemesinin hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır (par. 32-33).”

C. Değerlendirme ve Kanaatimiz

a. Belirlilik İlkesine İlişkin Olarak

Anayasa Mahkemesi dava konusu düzenlemeyi belirlilik ilkesi bakımından değerlendirmiş ve ilkeye aykırılık olmadığı sonucuna varmıştır.

Esasen, suçların ve cezaların belirli olması ile kastedilen; suçu ve cezayı unsurlarını açıkça ifade ederek adlandırmak ve meşru olanla gayrimeşru olanın farkını açıkça ortaya koymaktır⁵³. Hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri olan bu ilke ile amaçlanan; kanuna bakıldığında, suçun kapsamı ve uygulama alanının⁵⁴, dolayısıyla neyin meşru neyin yasak olduğunun anlaşılabilmesidir.

Belirlilik ilkesine uygun bir ceza normu hem kişilerin norma olan bağlılığını sağlayacak derecede açık ve anlaşılır hem de davranışlarını o norma göre ayarlayabilecekleri ve hukuksal durumlarını anlayabilecekleri kadar somut ve açık olmalıdır⁵⁵. Kanun metninin, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut olay ve olguya hangi hukuki yaptırım veya sonucun bağlandığını kesin olarak anlayabilecekleri açıklıkta düzenlenmesi gerekir⁵⁶. Kişi, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörerek davranışını buna göre gerçekleştirebilir⁵⁷.

Kanunun belirsiz olması durumunda hakim keyfi yorum yaparak yasama alanına müdahale edip kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı hareket edebilir⁵⁸. Bu ne-

⁵³ AYGÜN EŞİTLİ, s. 234.

⁵⁴ KANGAL, s. 71.

⁵⁵ CAN, s. 95.

⁵⁶ HAKERİ, s. 11.

⁵⁷ KOLCU, s. 15.

⁵⁸ KANGAL, s. 72; CAN, s. 105.

denle, kanunilik ilkesinin düzenlendiği TCK m.2/1’de de “açıkça” ibaresine yer verilerek belirlilik ilkesi vurgulanmıştır⁵⁹.

Belirlilik ilkesi hukukun her alanında olduğu gibi ceza hukuku bakımından da büyük bir önem taşımaktadır. Hukuk devletinin bir gereği olarak, kişilerin fiillerini gerçekleştirirken ceza hukuku bakımından ne gibi sonuçların ortaya çıkacağını öngörebilmeleri gerekir. Diğer yandan belirlilik ilkesi uygulayıcılar bakımından da önemlidir. Hakimlerin ve savcılarının somut olaya kanunu uygularken, özellikle cezalandırılan fiil ve cezalandırmanın sınırı noktasında tereddütte kalmamaları için, kuralın bu sınırı açıkça çiziyor olması gerekir.

Kanaatimizce dava konusu düzenleme belirlilik ilkesine uygun değildir. Düzenlemede yer alan; “... 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında...” ifadesi iki yönden belirsizlik taşımaktadır. İlk olarak, düzenlemenin zaman bakımından kapsamı açıkça ifade edilmemiştir. Mahkeme kararında; “... devamı niteliğindeki eylemler” ibaresinin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini; zira gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin anlık fiiller olmayıp belli bir zamana yayılması sebebiyle darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ve bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki sınırlı zamanda meydana gelen fiilleri kapsadığını ifade etmektedir. O dönem hükümetten de benzer yönde açıklamalar gelmiş ve düzenlemenin 15-16 Temmuz tarihlerini kapsadığı ifade edilmişse de⁶⁰ bu tarihlerin metinde yer almaması belirlilik ilkesine aykırıdır⁶¹.

⁵⁹ TCK m.2/1’e göre: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.”

⁶⁰ Dönemin Başbakan Yardımcısı ve Hükümet sözcüsü Bekir Bozdağ, KHK ile ilgili yaptığı açıklamanın ilgili kısmı şu şekildedir: “15 Temmuz’da gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılmasından bahsediyor. Bu düzenleme 15 Temmuz öncesi ve 16 Temmuz sonrasını da kapsamıyor.” Bknz. E. <https://www.hurriyet.com.tr/bozdag-bu-duzenleme-15-temmuz-ocesi-ve-16-tem-40690848>, E. T. 29.12.2020. Dönemin Adalet Bakanı Abdulhamit Gül de benzer bir açıklamada bulunmuştur: “Yani vatandaşlarımıza yönelik, sivilerimize yönelik burada hukuki, idari sorumsuzluk getiren düzenleme... 15 Temmuz gece darbe başlamış ama 16 Temmuz’da bitirilmiştir. Darbenin sona erdirilmesi, vatandaşlarımız, kahraman askerimiz, Mehmetçikimiz, polislerimiz ve vatandaşlarımız tarafından sona erdirilmesi, püskürtülmesi ertesi gün olmuştur. Dolayısıyla ‘terör’ diye ifade edildi diye ‘bugün de terörle mücadele ediliyor, terör eylemi var, vatandaş buna karşı mücadele ettiğinde sorumsuz olacaktır’ anlamı çıkartılamaz. ‘Terör’ ifadesi, darbe girişimi bir terör faaliyetidir. Bu kanundaki ifadede terörü kastederken ‘terör eylemi’ derken darbe fiiline yönelik bir tanımlamadır. Daha önceki KHK’de esasen görevliler için düzenlenmiş ifade sadece başına ‘siviller için’ getirilerek düzenlenmiştir, yani yeni bir düzenleme yok. O zaman o yapılırken de herhangi bir eleştiri söz konusu değildi şimdi de yeni bir durum yok. Oradaki devamı anlamındaki husus bugüne sari olan bir düzenleme değildir. 15 Temmuz gece oldu ama birkaç saat sonra zaten 16 Temmuz oluyor, yani orada gün ‘15, 16, 17 Temmuz’ demek yerine devamı niteliğindeki fiillere, darbe fiillerine karşı duran sivillerin bu anlamda hukuki, idari sorumsuzluğuna yönelik bir düzenlemedir.” Bknz. E. <https://www.aa.com.tr/tr/gunun-basliklari/duzenleme-15-temmuz-ve-16-temmuzdaki-darbe-girisiminin-puskurtulmesiyle-ilgili/1014435>, E. T. 29.12.2020.

⁶¹ Benzer bir amaçla çıkarılan 113 sayılı Af Kanunu’nun 2. maddesinde affın kapsamında olan fiillerin 27-28 Mayıs 1960 günlerinde gerçekleşen fiiller olduğu açıkça ifade edilmiştir; “27 ve 28 Mayıs 1960

Esasen, düzenlemenin hangi zaman aralığındaki fiilleri kapsadığının metinden açıkça anlaşılabilirdiği hallerde, tarihe açıkça yer verilmemesi belirlilik ilkesine aykırı olmayacaktır. Ancak dava konusu düzenlemede “15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri”nin ne olduğu ve ne zaman gerçekleştiği belli ise de, “... devamı niteliğindeki eylemler”in ne anlama geldiği ve hangi zaman aralığını ifade ettiği anlaşılammaktadır. Bu noktada, mahkemenin yaptığı “... kuralda yer alan ibarenin 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasında meydana gelen fiilleri kapsadığı anlaşılmaktadır” şeklindeki açıklama dahi söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmamaktadır.

Belirlilik ilkesi bakımından ele alınması gereken ikinci husus, hükümde yer alan “... bastırılması kapsamında hareket eden kişiler” ifadesidir. Darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında vücut dokunulmazlığına, kişi hürriyetine, malvarlığına ve şerefe karşı fiiller söz konusu olabilir. Bu fiillerin tamamının düzenleme kapsamında olup olmadığı metinden açıkça anlaşılammaktadır. Diğer bir deyişle; suç oluşturan fiillerin düzenlemenin kapsamına girip girmediği hususu belirsizdir.

b. Cezai Sorumluluğa Etkisine İlişkin Olarak

Dava konusu 6755 sayılı Kanun’un 37. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanır.” Yani, “kişilerin bu kapsamdaki fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”

Düzenlenişi itibarıyla söz konusu hüküm, kişilere bu kapsamdaki fiiller bakımından cezai sorumsuzluk tanındığı şeklinde anlaşılmaya müsaittir⁶². Ancak

günlerinde İnkılap hareketleri lehine fiilen katılan askeri şahısların bu tarihlere işledikleri taksirli suçlardan dolayı takibat yapılmaz ve mahkum olanlar, fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkumiyetinin neticelerine de şamil olmak üzere affedilmiştir.” Bknz. DÖNMEZER/ERMAN, Cilt: III, s. 229. Bu düzenleme ile karşılaştırıldığında, dava konusu düzenlemenin zaman olarak ve düzenlemenin kapsamında yer alan fiillerin nitelikleri bakımından bir belirsizlik taşıdığı görülmektedir.

⁶² Bu husus uluslararası kuruluşlar tarafından yayınlanan raporlara da yansımıştır: “Paydaşlar, iş-kence veya diğer tür kötü muamele uygulama suçlarından ötürü yasal, idari, mali ve cezai sorumlulukları olan kişilere geriye dönük dokunulmazlık tanıyan kanun hükümlerinin iptal edilmesini tavsiye etmektedir. Bu kanun hükümleri arasında özellikle 667 sayılı KHK 9(1). Madde, 668 sayılı KHK 37. Madde, 696 sayılı KHK 121. Madde ve 4483 sayılı Kanunun ilgili maddeleri yer almaktadır.” Bknz. BM İnsan Hakları Konseyi Evrensel Periyodik İnceleme Çalışma Grubu Otuzbeşinci Oturum, 20-31 Ocak 2020, “Paydaşların Türkiye ile ilgili Bildirimlerinin Özeti”, par. 26, https://epi-turkiye.net/portal/wp-content/uploads/2020/01/A_HRC_WG.6_35_TUR_3_E-TR-_paydas-raporu.pdf, E. T. 29.12.2020. “BMİHYK, 24 Aralık 2017 tarihli ve 696 sayılı KHK ile “15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi ve müteakip olaylarda darbeyi engellemek için alınan yasal ve idari

Anayasa Mahkemesinin de kararlarında belirttiği üzere; kişilerin kanun dışı hatta suç teşkil eden eylemler yönünden sorumlu olmayacaklarına ilişkin bir düzenleme hukuk devleti ilkesine ve anayasaya aykırılık teşkil eder⁶³. Kaldı ki, ge-

tedbirlere dâhil olan, kararlar alan, bu tedbir ve kararları uygulayan” kişilere tanınan tam kapsamlı yasal, idari, ceza, ve mali dokunulmazlıkların, cezasızlık kültürüne ve hesap verebilirliğin olmadığı bir ortama izin verdiğini endişe ile ifade etmektedir.” Bknz. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, Türkiye’de olağanüstü halin insan hakları üzerindeki etkisine ilişkin rapor ve Türkiye’nin güneydoğusundaki duruma ilişkin güncelleme, Ocak-Aralık 2017, par. 45, E. <https://insanhaklari-izleme.org/>, 29.12.2020. 6755 sayılı Kanun m.37/1’e ilişkin olarak da benzer endişeler dile getirilmiştir: “Venedik Komisyonu görüşüne göre, bu madde özellikle cezai sorumsuzluk hali açısından çok tehlikeli bir mesaj göndermektedir. Bu sorumsuzluk kanun hükmünde karamamelerin Türkiye Cumhuriyeti Ceza Kanunu kapsamında aksi halde ‘suç’ olarak nitelendirilecek bazı eylemlere doğrudan izin ve emir verdiğini veyahut da en azından görevlerini yerine getirirken suç işleyenlerin cezalandırılmayacağını ima ettiği şeklinde anlaşılabilir.

Ayrıca bu sorumsuzluk hali, çeşitli devlet kurumları ve memurlarına kanun hükmünde karamamelerle verilen geniş kapsamlı takdir yetkileri kapsamında yapılan işlemlerden doğan sorumluluğun kaldırılması olarak da görülebilir. Bu yine tehlikeli bir mantık olup hukukun üstünlüğün aykırısıdır. Bir kişi, takdir yetkilerini makul bir çerçevede ve iyiniyetle kullanabilir. ancak aşağıda da açıklanacağı üzere olağanüstü hal kanun hükmünde karamameleri, son derece muğlak terimlerle ifade edilmiş olup bu karamameleri uygulayan devlet memurlarına nerdeyse kontrolsüz yetkiler vermektedir. Bu da, hukukun üstünlüğüne dayanan bir Devlette müsamaha gösterilemeyecek geniş ölçekteki suistimal riski yaratmaktadır.

Son olarak bu hüküm, kişilerin şahsına yönelik **cezai sorumsuzluk hali** olarak - başka bir ifadeyle, bu ‘Kanun Hükmünde Kararname kapsamında görevlerini yerine getirmiş’ şahıslara, açıkça yetkileri dışında hareket etmiş veya sınırlanamaz insan hakları yükümlülüklerini ihlal etmiş olsalar bile dokunulmazlık veriyormuş gibi- görülebilir (örneğin kötü muamele görmüş tutuklular). maksat bu olmasa bile bu şekilde algılanması mümkündür. Kanun hükmünde karamamelerle alınan tedbirlerin bazılarının, olağanüstü halin bitmesinden sonra da kalması beklendiğine göre, bu sorumsuzluk hali Türk hukuk düzeninin kalıcı bir özelliği hale gelebilir ki bu da şüphesiz kabul edilemez bir sonuçtur. Dolayısıyla Venedik Komisyonu, bu maddelerin kanun hükmünde karamamelerden çıkarılmasını ısrarla tavsiye etmektedir.” Bknz. Venedik Komisyonu 865/2016 no.lu Görüşü, [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), par. 97-100, E.T. 29.12.2020.

⁶³ Anayasa Mahkemesi aynı yöndeki bir başka kararı şu şekildedir: “178. 2937 sayılı Kanun’da MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilecek ve bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Aynı şekilde, MİT tarafından istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerden kimlikleri değiştirilenlerin, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların ve istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın, görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulmaları bir başka ifadeyle hukuki ve ceza sorumluluklarının doğması söz konusu olamayacaktır.

179. Kurullarla anılan kişilerin MİT’in istemi doğrultusunda yerine getirdiği her türlü talep, faaliyet, görev ve yardımlar, bu çerçevede olası kanun dışı hatta suç teşkil eden eylemler yönünden sorumlu olmayacaklarının öngörüldüğünün kabul edilmesi hâlinde kurulların başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere birçok anayasal ilke ve kurala aykırılık teşkil edeceği açıktır.

180. Ancak kurulların lafzı ve yer aldığı Kanun’un diğer hükümleriyle birlikte taşıdığı anlam ve kapsam dikkate alındığında, kurullardan böyle bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığı anlaşılmalıdır.

181. Zira Kanun’un 28. maddesinin birinci fıkrasındaki dava konusu kuralda, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın MİT’in tüm taleplerinin yerine getirileceği öngörülmemekte, sadece “Bu Kanun’da MİT’e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde” yapılan taleplerin yerine getirileceği belirtilmektedir. Aynı şekilde Kanun’un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki dava konusu kuralda, 6. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin tüm fiillerinin değil,

leceğe yönelik eylemleri kapsayan m.37/1 bakımından sorumsuzluk tartışması yapılabilirse de, geçmişteki fiillere ilişkin olan dava konusu 2. fıkra bakımından sorumsuzluk değil ancak af söz konusu olabilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere bu

bu fiillerden sadece MİT'in görevleri kapsamında kalanlarının hukuki ve cezai sorumluluk doğurmayacağı ifade edilmektedir. 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. Kanun'da, MİT'e hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre, dava konusu kurallar uyarınca MİT'in haksız fiil teşkil eden yasa dışı taleplerini veya suç teşkil eden taleplerini yerine getirenlerin ve MİT'e görev ve faaliyetlerinde yardımcı olanların haksız fiil teşkil eden eylemlerinden veya suç teşkil eden fiillerinden sorumlu olacaklarının ve kuralların buna engel olan bir yönünün bulunmadığının kabulü gerekir.

182. Aksi takdirde Anayasa ve kanunların hiç kimseye, bu çerçevede Cumhurbaşkanı, Başbakan, TBMM üyeleri ve konu bağlamında MİT'in görev ve yetkilerini doğrudan yerine getiren görevlilerine bile vermediği bir bağımsızlığı, MİT'in görevlendirdiği veya talepte bulunduğu kişilere tanıdığı kabul etmek gerekir ki bunun, başta kuralların yer aldığı Kanun'un genel mantığı olmak üzere hukuk anlayışı ve sistematikleyle bağdaştırılması olanaksızdır.

183. Dava konusu kuralların düzenlenme ihtiyacının, MİT'in görev ve yetkilerinin özelliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. MİT'e verilen yetki ve görevler, kural olarak yasaklanmış olan ancak Kanun'un verdiği açık yetki nedeniyle hukuka uygun hale gelen fiilleri içerebilmektedir. MİT görevlilerinin Kanun'da kendilerine verilen yetkiye istinaden birtakım faaliyetler yürütmesi, bu çerçevede örneğin 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca bazı suçlara mahsus olmak üzere kural olarak gizli olan soruşturma dosyalarından bilgi ve belge istemeleri mümkün bulunmakta ve MİT görevlilerinin bu yetkilerini kullanma noktasında herhangi bir tereddütleri bulunmamaktadır. Ancak aynı durum, bu talepleri karşılamak zorunda olan kişiler yönünden, verilen örnek bağlamında soruşturma savcıları yönünden geçerli değildir. Zira soruşturma savcısının, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca bu bilgileri verme yükümlülüğü bulunduğu gibi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca soruşturmanın gizliliğini sağlama zorunluluğu da bulunmaktadır. Dolayısıyla soruşturma savcısının kanunun kendisine yüklediği iki yükümlülüğün birini tercih etmesinin sorumluluğuna neden olabileceği, verilen örnek bağlamında anılan bilgilerin MİT'e verilmesi nedeniyle sorumlu tutulabileceği yönünde tereddütleri bulunabilir. Aynı şekilde yasa dışı bir terör örgütünün yapacağı olası eylemlerden önceden haber alınabilmesi amacıyla örgüte üye olan bir MİT görevlisinin "örgüte üye olma" fiilinin suç teşkil etmeyeceği açıktır. Ancak aynı durum kamu görevlisi sıfatı bulunmayan ve MİT'in görevlendirdiği kişiler yönünden bu ölçüde açık ve belirgin değildir. Kanun'un ek 1. maddesindeki kuralla MİT'in görevlendirdiği veya yardımını talep ettiği kamu görevlisi olmayan kişilerin de MİT'in görev ve yetkisi kapsamında kalan yardım ve faaliyetlerden tıpkı MİT görevlileri gibi sorumlu olmaması esasının sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Sonuç itibarıyla, dava konusu kurallarla yapılan düzenlemelerin, bu gibi tereddütleri gidermeye yönelik olduğu anlaşılmakta olup bunların kuralların düzenleniş için makul nedenler olmadığı söylenemez.

184. Öte yandan, dava konusu kurallarla anılan kişilerin yerine getirdikleri talepler ile görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulmalarının sebebi, bu kişilerin haksız fiil veya suç teşkil eden eylemlerine hukuki ve cezai bağımsızlık tanıyarak bunlara kendileriyle aynı durumda bulunan kişilere nazaran özel bir imtiyaz ve ayrıcalık vermek değildir. Bunun nedeni, çeşitli gereklerle dayalı olarak Kanun'un hukuka uygunluk niteliği tanıdığı, dolayısıyla haksız fiil veya suç oluşturmayan görev ve faaliyetlerin bu kişiler tarafından herhangi bir endişe ve tereddüt duyulmadan yerine getirilmesini sağlamaktır. 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 olup bunun eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır." Bknz. AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/123?EsasNo=2014%2F122>, E. T. 29.12.20.

düzenlemenin gerek kanunlaşma süreci (nitelikli çoğunluğun bulunmaması) gerekse içeriği (suç oluşturan fiiller bakımından cezaların kaldırılmasının söz konusu olmaması) itibariyle bir af kanunu olmadığı da açıktır. Mahkemenin kararda ifade ettiği üzere; darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında işlenen ve hukuka uygun olan fiiller suç teşkil etmediğinden, suç oluşturmeyen fiiller bakımından affin gündeme gelmesi de söz konusu olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararında; haksız fiillerin ve suç oluşturan fiillerin düzenlemenin kapsamında olmadığı, konusu haksız fiil veya suç oluşturan fiillerin icra edilmesi halinde sorumsuzluk öngörüldüğünün söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak cezai sorumluluğun doğup doğmayacağı yalnızca suç oluşturan fiiller bakımından yapılabilecek bir değerlendirmedir. Zira, ceza; kanunda suç olarak düzenlenmiş fiiller sebebiyle suç işleyen kişi hakkında yargı makamlarınca hükmedilen bir yaptırımdır⁶⁴. Diğer bir ifadeyle ceza; suçun karşılığı olarak devletin uyguladığı yaptırımdır⁶⁵. Dolayısıyla, bir ceza yaptırımından ve bu anlamda bir ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, suç teşkil eden bir fiilin bulunması gerekmektedir. Mahkeme kararda, düzenlemenin kapsamına suç oluşturan fiillerin girmediğini ısrarla vurgulamaktadır. Bu durumda düzenlemede yer alan "... cezai sorumluluğu doğmaz" ifadesinin iptaline karar verilmesi gerekmekteydi. Zira, bu ifade suç oluşturan fiillerin de düzenleme kapsamında olduğu şeklinde anlaşılmasına müsaittir⁶⁶.

⁶⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 824; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 4.

⁶⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 539.

⁶⁶ Dönemin Başbakan Yardımcısı ve Hükümet sözcüsü Bekir Bozdağ, 668 sayılı KHK'ya ilişkin yaptığı açıklamada, düzenleme kapsamındaki fiillerin meşru müdafaa olduğunu belirtmiş, bununla birlikte düzenlemenin bir sorumsuzluk hali öngördüğünü de ifade etmiştir: "*Şimdi burada yapılan düzenleme ile resmi görevi olsun olmasın herhangi bir sıfatı olsun olmasın 15 Temmuz demokrasi destanını yazan darbecilere Türkiye'yi dar eden şehirlerimizin yakınları, gaziler de olabilir içinde ve gazilerimize onlar bakımından da hukuki, cezai ve idari bakımdan bir sorumsuzluk hali öngörülmektedir. Olay tamamıyla bununla ilgilidir. 2 maddeyi birlikte değerlendirmek lazım. 668 sayılı KHK'da getirilen kural bu maddenin birinci fıkrasını oluşturuyor. Yeni KHK ile bizim getirdiğimiz kural, bu maddenin ikinci fıkrasını oluşturuyor. İkisini beraber değerlendirmek lazım. O gece sadece vatandaşlarımız darbe teşebbüsünü engellemedi. 668 sayılı KHK'da polis ve askerlerimiz için bir muafiyet getirildi. Vatandaşımızın burada yaptığı meşru müdafeydi. Meşru müdafaa suç değildir. O günlerde bu konuda bir ihtiyaç olabilir, endişe eden olabilir diye bir düzenleme yapıldı. Vatandaşlarımız için yapılmadı. 15 Temmuz demokrasi destanını yazan şehit ve gazilerimize de sorumsuzluk hali öngörülmektedir. Olay tamamen bununla ilgilidir...*" Bknz. E. <https://www.hurriyet.com.tr/bozdag-bu-duzenleme-15-temmuz-onesi-ve-16-tem-40690848>, E. T. 29.12.2020. Dönemin Adalet Bakanı Abdulhamit Gül darbe fiillerine karşı duran sivillerin hukuki, idari sorumsuzluğuna yönelik bir düzenleme olduğunu ifade ettikten sonra şu açıklamayı yapmıştır: "... Vatandaşlarımız cumhuriyeti, devleti, bağımsızlığı koruyor ama o esnada bir takım fiili hukuki mala zarar verme olmuşa bunun hepsini devlet tazmin edecektir. Ama bunu vatandaştan almayı engelleyecek bir düzenleme söz konusudur, Türkiye hukuk devletidir. Asla bir işkenceyi, kötü muameleyi orada darbeyi önlemenin dışında başka fiiller varsa bu fiiller yargılama kapsamındadır. Hangi vatandaş darbe önleme dışında bir başkasına işkence etmişse, yanlış bir fiilde, haksız bir fiilde, hukuka aykırı fiilde bulunmuşsa bunlar da yargılanacaktır ama buradaki kapsam darbeyi

Kanaatimizce düzenlemede birinci fıkraya atfı yapılmamasıyla ortaya çıkan “ceza sorumluluğu doğmaz” ifadesi başka açılardan da isabetli değildir. “Ceza sorumluluğu doğmaz” ifadesi ancak gelecekte gerçekleşecek fiiller bakımından söz konusu olabilir⁶⁷. Geçmişte işlenen fiiller bakımından “ceza verilmez” ifadesinin kullanılması gerekmektedir. “Ceza verilmez” ifadesinin kullanılması, düzenleme kapsamındaki fiillerin suç oluşturduğunu kabul etmek anlamına gelmez. Nitekim, TCK’da hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi halinde işlenen fiillerden dolayı faile “ceza verilmez” ifadesi kullanılmıştır.

TCK’da “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m.24/1), meşru savunma (TCK m.25/1), hakkın kullanılması (TCK m.26/1) ve ilgilinin rızasıdır (TCK m.26/2). Bunlar; genel, soyut, herkes ve (uygun olması halinde) her suç bakımından geçerli olan kurallardır⁶⁸. Bu anlamda geçmişte gerçekleşen bazı fiiller bakımından faillerin cezai sorumluluğunun olmadığına ilişkin bir düzenlemenin yeni bir hukuka uygunluk nedeni ihdas ettiği de söylenemez⁶⁹.

Düzenleme kapsamındaki fiiller sebebiyle kişilerin cezai sorumluluğu doğmaz yani kişilere ceza verilmez demek; darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin meşru savunma ve kanun hükmünü icra kapsamında hareket ettiğinin peşinen kabul edilmesi anlamına da gelmez. Bu bağlamda, kararın 33. paragrafında yer alan: “*Kuralın öngördüğü bastırma kapsamındaki hareketlerin hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu sınırlar içinde kalan fiiller olması nedeniyle söz konusu fiillerin hukuk düzeniyle çeliştiği söylenemez*” açıklaması, bastırma kapsamındaki her fiilin doğrudan hukuka uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Burada; fiilin düzenleme kapsamında olabilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin sınırları içerisinde kalması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim kararda da belirtildiği üzere; dava konusu kural bir

önlemeye yönelik fiiller kapsamındadır, tarih de 15 Temmuz, 16 Temmuz'dur.” Bknz. E. <https://www.aa.com.tr/tr/gunun-basliklari/duzenleme-15-temmuz-ve-16-temmuzdaki-darbe-girisiminin-puskurtulmesiyle-ilgili/1014435>, E. T. 29.12.2020.

⁶⁷ TCK’da “ceza sorumluluğu yoktur” ifadesi yalnızca kusurluluğu kaldıran yaş küçüklüğünün hukuki sonucu olarak düzenlenmiştir (TCK m.31/1).

⁶⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 274.

⁶⁹ Dönemin Başbakan Yardımcısı ve Hükümet sözcüsü Bekir Bozdağ, 668 sayılı KHK’ya ilişkin yaptığı açıklamada, düzenleme ile bir hukuka uygunluk nedeni getirildiği şeklinde bir ifade kullanmıştır. Ancak devamındaki cümlelerden bu ifadenin sehven kullanıldığı, düzenlemenin zaten hukuka uygun olan fiilleri kapsadığı şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır: “... Darbecilere karşı mücadele eden demokrasiyi koruyan bir düzenleme yapıyoruz. Hukuka uygunluk nedeni olarak tanzim ediyoruz. Bu düzenleme olmasa dahi 15 Temmuz’u engellemek için sokağa çıkan vatandaşlarımızı hiç kimse suçlu ilan edemez. Hiçbir savcı da soruşturma başlatmayı aklının ucundan geçirmez.” Bknz. E. <https://www.hurriyet.com.tr/bozdag-bu-duzenleme-15-temmuz-onesi-ve-16-tem-40690848>, E. T. 29.12.2020.

yargılama engeli getirmemektedir. Haksızlık oluşturduğu iddia edilen fiiller bakımından; fiilin darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında işlenip işlenmediği ve meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Yapılan değerlendirme sonucunda fiile ilişkin varılan sonucun anılan kapsamda olmadığı veya bunun sınırlarını aştığının tespit edilmesi hâlinde sorumluluğun gündeme geleceği ifade edilmiştir (par. 32)⁷⁰.

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi aynı yöndeki bir başka kararı şu şekildedir: "131. Kurala göre 6749 sayılı Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Kanun'da belirtilen söz konusu karar ve görevler incelendiğinde bunların olağanüstü halin ilanına neden olan koşulların ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlere ilişkin olarak verilen kanuni yetkilerin icra edilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

132. Kanunların verdiği yetkinin kullanılması ya da kanunlarca verilen görevlerin yerine getirilmesi veya bu kapsamda kararlar alınması, hukuk sistemimizce hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bir fiilin hukuka uygunluğu onun hukuk sisteminin tamamıyla uyumlu olduğunu gösterir. Bu durum hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle hukuka uygun bir fiil nedeniyle onu icra edenlerin sorumluluğu söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle hukuka uygun bir fiili gerçekleştirenlere hukuki, idari, mali ve cezai sorumluk yüklenemez. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Bu nedenle kişilerin kanunlarca verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir.

133. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurguladığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfî yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir.

134. Bu bağlamda kural bir yargılama engeli getirmemektedir. Haksızlık oluşturduğu ileri sürülen fiiller için yapılacak incelemede söz konusu fiilin kural bağlamında görev gereği ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceği kuşkusuzdur. Bu değerlendirme sonucunda varılan sonucun görevle ilgili olmadığı ya da bunun sınırlarını aştığının tespit edilmesi hâlinde sorumluluk gündeme gelecektir. Kanun'da belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı tartışmasızdır.

135. Dava konusu kuralın düzenlenme ihtiyacının, Kanun'da verilen görevlerin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu görevlerin önemli bir kısmı olağanüstü hal dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken, dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yöneliktir. Bu tedbirlerin anılan niteliği dikkate alındığında bunlara ilişkin olarak verilen görevlerin etkili biçimde uygulanması hususunda tereddüt oluşabilir. Bu bağlamda dava konusu kurala kanun koyucunun olağanüstü hâlin sebeplerinin ortadan kaldırılmasında görevlilerin çalışmalarında başarılı olmalarını, çekinmeden görev yapmalarını ve bu suretle bir an önce olağan döneme geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

136. Öte yandan kurala Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin yerine getirdikleri görev ve kararları nedeniyle sorumlu tutulmamalarının nedeni bu kişilerin haksız fiil veya suç teşkil eden eylemlerine hukuki ve cezai bağışıklık tanıyarak bunlara kendileriyle aynı durumda bulunan kişilere nazaran özel bir imtiyaz ve ayrıcalık tanımak değildir. Bunun nedeni olağanüstü hal dönemiyle sınırlı ve olağanüstü halde alınması gereken dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yönelik görevlerin herhangi bir endişe ve tereddüt duyulmadan yerine getirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla söz konusu kuralın eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır." Bknz. AYM, E. 2016/205, K. 2019/63, 24.07.2019, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/63?EsasNo=2016%2F205>, E. T. 27.12.2020.

Her ne kadar kararda: “Öncelikle haksızlık oluşturduğu iddia edilen fiilin dava konusu düzenlemenin kapsamında olup olmadığına değerlendirileceği ve ardından olayda meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının değerlendirileceği” ifade edilmiş ise de; eğer fiil hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalmış ise zaten bir suç teşkil etmeyeceğinden cezai sorumluluğun doğması da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla fiilin düzenleme kapsamında olup olmadığına değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bastırma kapsamındaki fiiller; darbe teşebbüsü ve terör eylemlerine katılan kişilerin eylemlerinin önlenmesi, bu kişilerin etkisiz hale getirilmesi, yakalanması ve sivil kişiler bakımından yetkili mercilere teslim etmek amacıyla tutulmasını ifade eder. Kolluk görevlileri bakımından darbe teşebbüsü ve terör suçlarının önlenmesi ve suçluların yakalanması, sivil kişiler bakımından ise CMK m.90⁷¹ hükmü uyarınca yakalamanın yapılması kanun hükmünü icra⁷² hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilecektir. Bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için; kanunla kişiye yetki verilmiş olması ve bu yetkinin kanunda yer alan sınırlara uygun olarak kullanılması gerekmektedir⁷³. Bu sınırların kasten aşılması durumunda hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz. Kanunun öngördüğü yetki sınırlarının kast olmaksızın aşılması halinde ise; fiil taksirle işlendiğinde cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur (TCK m.27/1). Bu bağlamda, darbe teşebbüsü fiilleri devam ettiği müddetçe suçüstü halinin varlığı durumunda veya suçüstü fiilinden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması yahut hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde herkes tarafından yakalama yapılabilecektir. Ancak yakalamada kullanılan güç şüpheliyi etkisiz hale getirecek ve kaçmasını önleyecek ölçüde olmalı, yakalamanın ardından derhal kolluğa haber verilmeli ve şüpheliler kolluğa teslim edilmelidir.

Darbe teşebbüsüne karşı meşru savunma hükümlerinin tatbikini ele alacak olursak; bireysel haklara yönelik saldırılar bakımından bir tartışma bulunmamakla birlikte, haksız saldırının kamusal bir hakka yönelik olması halinde meşru savunma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı meselesi öğretide tartışmalıdır.

⁷¹ CMK m.90'a göre: “(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.”

⁷² TCK m.24'e göre: “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

⁷³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 275.

Öğretide ağırlıklı olarak meşru savunmanın bireysel hukuki menfaatler bakımından söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁷⁴. Buna göre; yalnızca kamusal hukuki menfaatleri etkileyen haksız saldırılar meşru savunmanın kapsamına girmemektedir⁷⁵. Bununla birlikte, kamusal hukuki menfaatlere yönelik saldırıların doğrudan bireysel menfaatleri de etkilemesi durumunda meşru savunmanın mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁷⁶. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sırasında

⁷⁴ Meşru savunma hükümlerinin uygulanabilmesi için bireysel değerlere karşı bir saldırının varlığı gerekir. Kamu düzenine veya hukuk düzenine yönelik saldırıların önlenmesi devletin görevi olduğundan kamuya ait hukuksal değerler meşru savunmanın kapsamına girmemektedir. Açıklama için bkznz. HAKERİ, s. 323; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 247; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 499. Aynı yönde, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 282; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 246; ÜNVER; s. 991; MüKoStGB/Erb StGB § 32 Rn. 84. Kamu düzeninin ve toplumsal menfaatlerin korunması münhasıran devlet organlarının görevi olduğundan meşru savunmaya konu olmayacaktır. Hiçbir bireysel hakkın tehdit edilmediği durumlarda meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına imkan tanımak, vatandaşlar arasında bir mücadeleye sebebiyet verebileceğinden, kamu barışını koruma işlevini tersine çevirebilecektir. Açıklama için bkznz. MüKoStGB/Erb StGB § 32 Rn. 100. Meşru savunmanın kapsamının kamusal menfaatleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi halinde; kamusal menfaatlerin savunulması adı altında saldırganların onurunu zedeleyecek ve kamu düzenini bozabilecek davranışlar ortaya çıkabilir. Açıklama için Bknz. APAYDIN, s. 72. Meşru savunma hakkı, bireylerin suçla mücadele etmesi ve suçları önlemesi amacıyla verilmemiştir; (ehliyetsiz araç kullanma, pornografik yayınların sergilenmesi ya da fuhuş gibi) hukuk düzenine veya kamu düzenine ya da toplumsal hukuki menfaatlere karşı işlenen suçlarda meşru savunma hükümleri uygulanmayacaktır. Açıklama için bkznz. SCHÖNKE/SCHRÖDER/PERRON/EISELE StGB § 32 Rn. 8; NK-StGB/URS KINDHÄUSER StGB § 32 Rn. 46,49. Bununla birlikte, kamu düzenine ya da toplumsal hukuki menfaatlere karşı işlenen suçlarda herkes tarafından yapılabilen yakalamaya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür. Açıklama için bkznz. NK-StGB/URS KINDHÄUSER StGB § 32 Rn. 47.

⁷⁵ Her ne kadar kamusal menfaatlerin meşru savunmanın kapsamına dahil olmadığı ifade ediliyor ise de bireysel hukuki menfaatlerin taşıyıcısı olarak kamu tüzel kişiliklerinin meşru savunma kapsamında bir saldırının hedefi olabileceği ve bu durumda üçüncü kişi lehine meşru savunmanın mümkün olabileceği ihtimali dışlanmamalıdır. Özellikle kamuya ait malvarlıkları, malın zarar görmesine ve çalınmasına karşı, meşru savunma hukuku ilkelerine göre herkes tarafından savunulabilir. MüKoStGB/Erb StGB § 32 Rn. 102. Lehine savunma yapılan üçüncü kişi bir tüzel kişi de olabileceğinden, devlete ait olan mallar bakımından da meşru savunma yapılabilecektir. Açıklama için bkznz. SCHÖNKE/SCHRÖDER/PERRON/EISELE StGB § 32 Rn. 6. Öğretide kamuya ait mallar bakımından meşru savunmayı dar yorumlayan görüşler de bulunmaktadır. Yalnızca sokak lambaları, elektrik direkleri, banklar gibi mülkiyeti kamuya ait olup da aynı zamanda bireylerin aktüel olarak ve doğrudan doğruya yararlandıkları menfaatlere yönelik saldırıların meşru savunmaya konu olabileceğine ilişkin görüş için bkznz. ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 500. Devlete ait ormanın benzinle yakılmak üzere olması örneğinde olduğu gibi haksızlık içeriğinin ağır olduğu ve o anda devlet organlarına ulaşmanın mümkün olmadığı acil hallerde meşru savunmanın mümkün olabileceğine ilişkin görüş için bkznz. KARTAL, s. 70-71. Diğer yandan, devlet sembollerine yönelik suçlarda, (Neo-Nazi propagandası vesilesiyle devlet bayrağının yakılmasında olduğu gibi) saldırı sadece vatanseverliğini ihlal etmekle kalmayıp aynı zamanda cumhuriyete ve demokratik anayasal devlete karşı bir tehdit oluşturuyor ise; bu durumda vatandaşın müdahale etme hakkı olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. NK-StGB/URS KINDHÄUSER StGB § 32 Rn. 46.

⁷⁶ ÜNVER, s. 991. Trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması yahut sağlığa zararlı atıklarla çevrenin kirlenmesi örneklerinde olduğu gibi, toplumsal hukuki menfaatlere yönelik saldırı aynı zamanda bireysel menfaatleri de doğrudan etkiliyorsa, meşru savunma hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bireysel menfaatlerin etkilenmediği ya da haksız fiilin savunmayı gerekli kılabileceği ölçüde

gerçekleştirilen (güç ya da silah kullanma, yakalama veya tutma gibi) hukuka aykırı eylemler⁷⁷ gerçek kişilerin hukuki menfaatlerini tehdit ettiği takdirde meşru savunma hükümleri uygulanabilecektir⁷⁸. Esasen darbe teşebbüsleri çoğu zaman fiili bir kalkışma şeklinde cereyan etmekte; yürütme ve yasama organı mensupları ile darbeye mukavemet gösteren sivil halka karşı bir güç kullanımı söz konusu olmaktadır. Bu durumda şartlarının gerçekleşmesi ve ölçülülüğün aşılmaması kaydıyla, üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkündür.

Darbe teşebbüsünün fiili bir kalkışma olmaksızın, muhtıra yayınlamak gibi zorlayıcı yöntemlerle icra edilmesi halinde ise; gerçek kişiler bakımından gerçekleşen yahut gerçekleşmesi muhakkak haksız bir saldırı söz konusu olmayabilir. Bu gibi durumlarda devlet lehine meşru savunma yapıp yapılamayacağı meselesi tartışmalıdır. Bir görüşe göre devletin hayati menfaatlerinin tehdit edilmesi durumunda, yetkili devlet organları çağrılmıyor veya çağrılabilse dahi müdahale edemiyor ise meşru savunma hükümleri uygulanabilir⁷⁹. İştirak ettiğimiz diğer görüşe göre ise; devlete yönelik saldırılar bireysel menfaatleri ihlal etmediği takdirde⁸⁰, devletin hayati menfaatleri tehdit altında olsa dahi meşru savunma hü-

olmadığı durumlarda ise kişilerin müdahale etme hakkı bulunmamaktadır. Açıklama için bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER/PERRON/EISELE StGB § 32 Rn. 8, 9; ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 500.

⁷⁷ Burada ifade etmemiz gerekir ki; darbe teşebbüsü eylemlerine iştirak eden askerler, üstleri tarafından verilmiş bir bağlayıcı emri yerine getirdiklerini iddia ediyor olsalar dahi, konusu suç teşkil eden bağlayıcı emre hiçbir surette cevaz verilmediğinden (TCK m.24/3), meşru savunma kapsamında haksız bir saldırı söz konusu olacaktır.

⁷⁸ Devlete yönelik bir saldırı aynı zamanda gerçek kişileri de tehdit ediyorsa veya bu saldırıya karşı görevini yerine getiren bir kolluk görevlisi tehdit altında ise; bu durumda üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümleri uygulanabilecektir. Açıklama için bkz. NK-StGB/URS KİNDHÄUSER StGB § 32 Rn. 46.

⁷⁹ Meşru savunma esasen, devletin iktidar araçlarıyla her yerde mevcut olamayacağı düşüncesiyle, genellikle savunmasız bir durumda kalan bireylere tanınmış bir haktır. Devletin yasal çıkarlarına yönelik saldırılarda ise, genel olarak, devletin kendisini organları aracılığıyla etkin bir şekilde koruyabileceği varsayılabilir. Aksi takdirde meşru savunma yoluyla herkesin yardımcı bir polis olarak hareket etmesine imkan tanınması, güç kullanımındaki devlet tekelini bağdaştırmayacaktır. Bununla birlikte, kapsamı sınırlı olmak kaydıyla, devletin hayati menfaatleri tehdit edildiğinde ve yetkili devlet organları çağrılmadığında veya müdahale edilemediğinde durum farklıdır. Önemli devlet sırları aleyhine casusluk yapan kişinin önlenmesi gibi, devletin hayati menfaatleri bakımından ciddi zarar tehlikesi söz konusu olduğu ve devletin organları aracılığıyla kendisini koruyamadığı durumlarda üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkün olabilecektir. Açıklama için bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER/PERRON/EISELE StGB § 32 Rn. 6, 7.

⁸⁰ TCK m.306/6'ya göre; "*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.*" Her ne kadar kanun koyucumuz TCK m.306'da düzenlenen yabancı devlet aleyhine asker toplama suçunda meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabileceğini kabul ederek kamuya ait değerlere ilişkin saldırılara karşı meşru savunma yapılabileceğini kabul etmiş ise de; özel bir meşru savunma hali olarak tanzim edilen bu hüküm öğretide istisnai bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Açıklama için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 282. Bu nedenle söz konusu hükümden hareketle Türk Hukukunda devlete lehine meşru savunmanın kabul edildiği sonucuna varılmamalıdır.

kümleri uygulanmamalıdır⁸¹. Esasen devletin hayati menfaatlerini tehdit eden saldırılar, suçüstü halinde herkese yakalama yetkisi veren CMK m.90 hükmünün tatbikiyle önlenabilir. Ancak muhtıra yayınlanması gibi fiili kalkışmaya dönüşmemiş bir darbe teşebbüsüne karşı CMK m.90 hükümleri uygulanamayacağı gibi meşru savunma hükümleri de uygulanamaz. Çünkü bu durumda, bireysel hukuki menfaatlerin etkilenmemesi bir yana, meşru savunmaya elverişli⁸² bir saldırı dahi söz konusu olmayacaktır. Bu gibi saldırıların devletin idari organları marifetiyle savuşturulması gerekmektedir.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, darbe teşebbüsü ve terör eylemleri sırasında kişilere yönelik haksız bir saldırının varlığı halinde, bu saldırıları önlemeye matuf fiiller hem kolluk görevlileri hem de sivil kişiler bakımından meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için; bir hakka yönelmiş “mevcut veya gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırının” bulunması, o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir şekilde defetme zorunluluğu ile hareket edilmesi gerekir (TCK m.25/1).

Meşru savunmada sınırın kasten aşılması durumunda hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz. Ancak, meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise kişinin kusurlu olmadığı kabul edilmekte ve faile ceza verilmemektedir (TCK m.27/2). Meşru savunmada sınırın kast olmaksızın aşılması halinde ise; fiil taksirle işlendiğinde cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur (TCK m.27/1).

Öyleyse, fiilin düzenleme kapsamında olduğunun kabul edilebilmesi için; darbe teşebbüsü ve terör eylemlerine katılan kişilerin eylemlerinin önlenmesi, bu kişilerin etkisiz hale getirilmesi, yakalanması ve tutulması fiillerinde hukuka uygunluk sınırının kasten ya da taksirle aşılmamış olması gerekir. Aksi takdirde,

⁸¹ Devletin yüksek menfaatlerinin tehlikede olduğu durumlarda meşru savunma hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin bir istisna getirilmesine ihtiyaç bulunmamakta; bu gibi durumlarda direnme hakkı, zorunluluk hali ve herkes tarafından yapılabilen yakalamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. MüKoStGB/Erb StGB § 32 Rn. 101. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m.20/4'e göre; “*Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir.*” Kapsamı devlet düzeninin ortadan kaldırılmasına yönelik saldırılarla sınırlı olan bu hüküm; anayasada teminat altına alınmış bir devlet lehine meşru savunma hali olarak değerlendirilmektedir. Açıklama için bkz. NK-StGB/URS KINDHÄUSER StGB § 32 Rn. 48.

⁸² Kamu düzeninin korunması devlete ait bir görev olduğundan kamuya ve devlete ait menfaatlerin korunması meşru savunma açısından elverişli değildir. Adli ve idari makamların görev alanına giren bu tip hususlarda kişiler ilgili makamları haberdar etmekle yetinmelidir. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 499-500. Bazı saldırılar meşru savunma bakımından elverişli değildir. Örneğin; hakaret fiiline karşı meşru savunmanın uygulanabileceğini söylemek güçtür. Açıklama için bkz. ÖZGENÇ, s. 370.

kasıtlı veya taksirli suçlardan dolayı cezai sorumluluk gündeme gelecektir. Bu bakımdan, darbe teşebbüsü ve terör eylemlerine katılan kişiler yakalanıp etkisiz hale getirildikten sonra, kaçmalarını engellemek dışında bir güç kullanımı hukuka aykırı olacaktır. Fiilin hukuka aykırı olması halinde ise; söz konusu düzenlemenin uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

4. Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararının, söz konusu düzenlemenin 696 sayılı KHK ile getirilmesinden yaklaşık üç yıl sonra yayınlanmış olması ve bu süre içerisinde bir sorumsuzluk düzenlemesi veya yargılama engeli olarak anlaşılmaya müsait bir şekilde uygulanmış olması dikkate alındığında; belirlilik ilkesine aykırılık olmadığı gerekçesiyle, iptal talebinin reddine karar verilmesinin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Bununla birlikte, mahkeme tarafından iptal edilmeyen söz konusu düzenleme mevcut haliyle şu şekilde anlaşılmalıdır: "15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile '15/7/2016-16/7/2016 tarihlerinde gerçekleştirilen' bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler bakımından, 'söz konusu eylemler hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarını aşmadığı takdirde' kişilerin hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun doğmayacaktır." Dolayısıyla hukuka uygun olmayan fiiller, düzenleme kapsamına girmeyecektir.

Her ne kadar kararda aksi yönde bir değerlendirme ifade edilmiş ise de; hukuka uygunluk nedenlerinden birinin şartları oluştuğunda, ayrıca fiilin düzenleme kapsamında olup olmadığını araştırmaya ihtiyaç yoktur. Diğer bir deyişle, hukuka uygun olan fiilin düzenleme kapsamında olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu nedenle, ceza muhakemesi bakımından herhangi bir etkisi olmayan bu düzenlemeye ihtiyaç da bulunmamaktadır.

Bize göre, söz konusu düzenleme yerine darbe teşebbüsünün bastırılması kapsamında işlenen taksirli suçlara ilişkin bir af kanunu çıkarılması daha isabetli olurdu. Bu bağlamda; "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde, darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı taksirle aşmaları halinde ceza verilmez" şeklinde bir af kanunu çıkarılabilirdi. Böylece hem darbe teşebbüsünün bastırılması kapsamındaki eylemlere hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması ihtar edilmiş hem de darbeye karşı duran kişilerin taksirli suçlara ilişkin endişeleri giderilmiş olurdu.

Kaynakça

- AKBULUT**, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2019.
- APAYDIN**, Cengiz, *Meşru Savunma*, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara 2020.
- ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2020.
- AYGÜN EŞİTLİ**, Ezgi, Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 104, 2013, ss. 225-246.
- CAN**, Osman, Belirlilik İlkesine Anayasal Bir Bakış, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı: 1-2, 2005, ss. 89-125.
- CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayıncılık, 11. Bası, İstanbul 2020.
- DEMİRBAŞ**, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 14. Bası, Ankara 2019.
- DÖNMEZER**, Sulhi/**ERMAN**, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul 1997.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, USA Yayıncılık, Ankara, 2019.
- HAKERİ**, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara, 2019.
- İÇEL**, Kayıhan/**SOKULLU-AKINCI**, Füsun/**ÖZGENÇ**, İzzet/**SÖZÜER**, Adem/**MAHMUTOĞLU**, F. Selami/**ÜNVER**, Yener, *İçel Yaptırım Teorisi*, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2000.
- JOECKS**, Wolfgang/**MIEBACH**, Klaus, *Münchener Kommentar zum StGB*, 4. Auflage, 2020.
- KANGAL**, Zeynel T., Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 17, Aralık 2011, s. 61-106.
- KARTAL** Melik, *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.
- KEYMAN**, Selahattin, *Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af)*, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965.
- KINDHÄUSER** Urs/ **NEUMANN** Ulfrid/ **PAEFFGEN** Hans-Ullrich, *Strafgesetzbuch*, 5. Auflage, 2017.
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 13. Bası, Ankara 2020.
- KOLCU**, Selahattin, Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesinin Unsuru Olan Belirlilik İlkesi, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 76, s. 11-22.
- ÖNDER**, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler C. II-III*, İstanbul, 1992.

- ÖZBEK**, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi Cilt: 1*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2010.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara 2020.
- ÖZEK**, Çetin, Umumi Af, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 24, sayı. 1-4, s. 118-175.
- ÖZGENÇ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 16. Bası, Ankara 2020.
- ÖZTÜRK**, Bahri/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2018.
- SCHÖNKE**, Adolf/ **SCHRÖDER**, Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Neue Bearbeitete Auflage, München, 2019.
- SOYASLAN**, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2020.
- SÖZÜER**, Adem, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilmeye ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2001, s. 219-253.
- ÜNVER**, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.