

# **CEZA HUKUKU ALANINDA SORUMSUZLUK ÖNGÖREN KANUNİ DÜZENLEMELERİN CEZA HUKUKU DOGMATIĞI EKSENİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

## **Giriş**

Kanuni tipe uygun ve hukuka aykırı eylemlerin çeşitli nedenlerle ceza hukuku sorumluluğundan ayırık tutulması, ceza hukuku dogmatikindeki konumu ve anlamı itibariyle uzun süredir tartışıl原因mış bir konudur. Hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak, tipe uygun ve hukuka aykırı nitelikteki birtakım eylemlerin çeşitli şekillerde ceza hukuku sorumluluğunun dışında tutulmasına ilişkin kanuni düzenlemelerin hukuki niteliği bu tartışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, kanunda öngörülen cezasızlık nedenleri, af veya muhakeme şartları gibi farklı kurumların ceza hukuku dogmatikinde ifade ettiği anlam ele alınmaya değer bir konu olarak öne çıkmaktadır. Bu tebliğde öncelikle farklı niteliğini ortaya koymak adına hukuka uygunluk nedenlerine değinilecek; ardından kanunda yer verilen ve ceza hukuku alanında sorumsuzluk öngören kanuni düzenlemelerin ceza hukuku dogmatikindeki yeri ve anlamı, anayasa mahkemesinin güncel kararları odağında değerlendirilecektir.

## **I. CEZA HUKUKU DOGMATIĞINDE TİPE UYGUN EYLEMLER BAKIMINDAN CEZA SORUMSUZLUĞU ÖNGÖREN DÜZENLEMELER**

### **A. Haksızlığın oluşumunu engellemesi bağlamında hukuka uygunluk nedenleri**

Kanunda yer verilen tipe uygun olmasına rağmen fail tarafından gerçekleştirilen eylem, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin şartlarının mevcut olması durumunda haksızlık teşkil etmez. Bu durumda, bir izin normunun varlığından ve gerçekleştirilen tipe uygun eyleme istisnai olarak hukuka uygunluk tanıdığından söz edilir<sup>1</sup>. Hukuka uygunluk nedenleri, herhangi bir hukuk disiplinine özgü değildir, hukuka uygunluk nedeninin şartlarının gerçekleşmesi halinde eylem tüm hukuk sistemi bakımından hukuka uygun bir niteliktedir<sup>2</sup>. Doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmekle birlikte hukuka uygunluk nedeninin varlığının

---

<sup>1</sup> Hans Joachim Rudolph, "Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, Ein Beitrag zur Funktion, Struktur und den Prinzipien der Rechtfertigung", Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, editör: Gerhard Dornseifer, (Köln: Heymanns, 1989), s. 371.

<sup>2</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 303, Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s. 274, Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, s. 23, Hans Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s. 327.

kabul edilmesi için kanunda açıkça düzenlenmiş olmasına gerek yoktur<sup>3</sup>. Daha açık bir ifade ile hukuka uygunluk nedenleri bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir. Hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde eylemin haksızlık niteliği taşımaması, izin normunun mantığının bir gereğidir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin temelinde yer alan izin normunun önem taşıyan özelliği, tipe uygun eyleme istisnai olarak izin vermesidir. Bu bağlamda, gerçekleştirilen tipe uygun eylem izin normunun sınırlarını aştığında haksızlık teşkil eden bir eylem gerçekleşmiş olur. İzin normunun öngördüğü şartlar gerçekleşmemiş olmasına rağmen gerçekleştiğinin sanıldığı hata veya izin normunun sınırının aşılması ya da sapma gibi durumlarda fail tarafından gerçekleştirilen eylem haksızlık teşkil eder.

Hukuka uygunluk nedenlerinde eylemin haksızlık niteliğini haiz olmaması gelecekte gerçekleşecek durumlardan bağımsızdır<sup>4</sup>. Daha açık bir ifade ile eylem gerçekleştirildiği anda hukuka uygundur veya değildir. Bu bağlamda, tutuklama, gözaltı gibi koruma tedbirleri kanunda öngörülen şartlara uygun olarak uygulanması halinde, eylemi hukuka uygun hale getirir. Daha sonra herhangi bir nedenle yargılanan kişinin beraat etmesi gibi durumlar, uygulanan koruma tedbirinin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Bunun gibi durumlarda kişiye tazminat ödenmesinin mantığı farklı temellere dayanmaktadır.

Bu tebliğ kapsamında hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili olarak değinilmesi gereken önemli bir husus belirli bir eyleme kanun tarafından izin verilmiş olmasının, o eylemi hukuka uygun hale getirmeyecek olmasıdır. Bu bağlamda, suç haline getirme bakımından var olan sınırlamalar, hukuka uygunluk nedenleri bakımından da geçerlidir. Suç politikası bağlamında öngörülen ve ceza sorumluluğunun kalkması sonucunu doğuran kanuni düzenlemeler hukuka uygunluk nedenlerinden farklı dinamiklere sahiptir.

## **B. Suç Politikası Temelli Sorumsuzluk Düzenlemeleri**

Hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak izlenmekte olan suç politikası gereğince birtakım eylemlerin ceza hukuku sorumluluğundan ari tutulması durumunda gerçekleştirilen eylem cezaya layık bir haksızlık teşkil etmesine rağmen failin cezalandırılmayacağı öngörülmektedir. Bu türdeki cezasızlık nedenleri ile farklı şekillerde karşılaşılabilmekte ve bu düzenlemeler farklı şekillerde gerekçelendirilmektedir. Bu tür düzenlemelerin en

---

<sup>3</sup> Koca/Üzülmez, s. 273.

<sup>4</sup> Ali Şahin Kılıç, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2020, s. 188.

önemlilerini, şahsi cezasızlık nedenleri ve cezayı ortadan kaldıran şahsi nedenler; genel ve özel af düzenlemeleri oluşturmaktadır. Bunların yanı sıra bazı özel nedenlerin varlığı halinde kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna öngörülerek işlendiği iddia edilen birtakım eylemlerin soruşturulması veya kovuşturulması bir muhakeme şartının gerçekleşmesine bağlanmaktadır. Muhakeme şartlarının farkı, cezasızlık öngören suç politikası araçlarında eylemin fail tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiş olmasına rağmen failin cezalandırılmasından imtina edilmesine karşılık, muhakeme şartlarında eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin yargılama sonucunda ortaya konulmasının bir şarta bağlanmasıdır.

Suç politikası temelli sorumsuzluk düzenlemelerinde kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte bu düzenlemeler, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik mekanizmaların gerektirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel olacak nitelikte olmaması gerekmektedir. Bu hususa ileride ilgili kısımlarda temas edilecektir.

### **1. Şahsi Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Ortadan Kaldıran Şahsi Nedenler**

Şahsi cezasızlık nedenlerinin veya cezayı ortadan kaldıran şahsi nedenlerin varlığı halinde tipik ve hukuka aykırı bir eylem gerçekleşmiş olmasına rağmen faile ceza verilmesinden imtina edilmektedir<sup>5</sup>. Gerek şahsi cezasızlık nedenleri gerekse de cezayı ortadan kaldıran şahsi nedenler suç politikası uyarınca faile ceza yaptırımını uygulanmaması sonucunu doğurur. Bu nedenlerin varlığı halinde fail tarafından gerçekleştirilen eylem tipe uygun ve hukuka aykırı olma vasfını, başka bir ifade ile haksızlık niteliğini korur ve fail hakkında beraat yerine ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir. Bu husus, ceza muhakemesi kanununun 223. maddesinin 4. fıkrasında işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen şahsî cezasızlık sebebinin varlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği düzenlenerek açıkça belirtilmiştir. Ceza hukuku dogmatığı bakımından tartışmanın temel noktası, failin cezalandırılması için varlığı gereken objektif cezalandırma şartları ile varlıkları halinde cezalandırmaya engel olan cezayı kaldıran nedenlerin suçun unsurları arasındaki yerine ilişkindir<sup>6</sup>. Bu bağlamda, bu nedenlerin tipiklik,

---

<sup>5</sup> Ceza hukuku dogmatığında şahsi cezasızlık nedenlerinin karşısında objektif cezalandırma şartları bulunmaktadır. Bunlar, şahsi cezasızlık nedenleri ve cezayı kaldıran şahsi nedenlerden farklı olarak aranması gereken şartlardır ve yoklukları halinde kişinin cezalandırılmasına engel olurlar. Tebliğimizde ceza hukuku alanında sorumsuzluk öngören kanuni düzenlemeler inceleme konusu yapılacağından objektif cezalandırma şartları üzerinde durulmayacaktır. Bunlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Ersoy, Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015, Elif Bekar, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar, İstanbul 2017.

<sup>6</sup> Claus Roxin/Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, München 2020, s. 1162.

hukuka aykırılık ve kusurun yanında dördüncü bir kategori olarak ele alınıp alınamayacakları ya da suç teorisinde nereye konumlandırılacakları hususları tartışma konusu yapılmaktadır.

Şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenler arasındaki fark bunların ortaya çıkış anında kendini göstermektedir. Buna göre, tipe uygun ve hukuka aykırı eylemin gerçekleştirilmesi anında var olan nedenler şahsi cezasızlık nedeni, tipe uygun ve hukuka aykırı eylemin ortaya çıkmasının ardından gerçekleşen nedenler ise cezayı kaldıran şahsi neden olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>. Şahsi cezasızlık nedenleri ile pek çok farklı düzenlemelerde karşılaşılmakta iken cezayı kaldıran şahsi nedenlerin önemli bir kısmı etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelerdir. Etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelerin bir bölümü cezayı ortadan kaldırmaz, bunlar cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep niteliğindedir.

Şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenlerin, cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli haller ya da kusurla bağlantılı cezasızlık halleri ile karıştırılmaması gerekir. Şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenlerin varlığı halinde gerçekleştirilen eylem tipe uygun ve hukuka aykırı bir eylem niteliğinde olmasına rağmen, kanun koyucu farklı gerekçeler ile belirli durumlara özgü olarak ceza yaptırımına başvurulmasının önüne geçer<sup>8</sup>. Şahsi cezasızlık nedenlerinin düzenlenme gerekçesi ceza hukuku ile ilgili sebepler olabileceği gibi esasen ceza hukukunun alanına girmeyen nedenler de olabilir<sup>9</sup>. Ceza hukuku ile ilgili nedenler suçların içtimai veya eylemin haksızlık içeriği veya kınanabilirliği üzerindeki etkisi gibi nedenler olabilirken ceza hukuku dışında yer alan nedenler ile yasama sorumsuzluğu gibi hallerde karşılaşılmaktadır<sup>10</sup>.

Şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenler bakımından kanun koyucunun izlediği suç politikası kapsamında takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>11</sup>. Buna göre anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar ve diğer anayasal ilkelere riayet edilmek koşuluyla kanun koyucu şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenleri belirlemek yetkisine sahiptir. Bu değerlendirme suçların niteliği, işlenme şekli ve korunan hukuki menfaat göz önüne alınarak gerçekleştirilecektir<sup>12</sup>. Bazı durumlarda şahsi cezasızlık

---

<sup>7</sup> Özgenç, Genel Hükümler, s. 730.

<sup>8</sup> Bu nedenle iştirak halinde işlenen suçlarda şahsi cezasızlık nedenleri ile cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenler yalnızca ilgili suç ortağı bakımından uygulanır. Özgenç, Genel Hükümler, s. 644, Roxin/Greco, s. 1163, Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s. 272.

<sup>9</sup> Helmut Satzger, “Die persönlichen Strafausschließungsgründe und die Relevanz darauf bezogener Irrtümer”, Juristische Ausbildung, 2017(6), s. 649.

<sup>10</sup> Satzger, s. 649-650.

<sup>11</sup> Jescheck/Weigend, s. 552.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi 22.6.2016, 2016/3-124, p. 10.

nedeninin düzenlenmesi anayasada yer verilen temel hak ve hürriyetlerin korunması bağlamında bir gereklilik olarak karşılaşılabılır<sup>13</sup>.

Şahsi cezasızlık nedenleri tipiklik ve kusurla bağlantılı olmadıkları için bunların fail tarafından bilinmesine gerek yoktur<sup>14</sup>. Benzer şekilde, bu nedenlerin gerçekleştiğine ilişkin hata hali kural olarak failin ceza sorumluluğunu etkilemez<sup>15</sup>. Bu durum, hem şahsi cezasızlık nedeninin var sayılması hem de şahsi cezasızlık nedeninin olmadığı inancıyla bir eylemin gerçekleştirilmesi halleri bakımından aynı niteliktedir<sup>16</sup>. Şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenler, doktrinde cezaya muhtaçlık kavramı çerçevesinde de ele alınmaktadır. Buna göre bu nedenlerin varlığı halinde cezaya layık bir niteliğe sahip olan (strafwürdig) eylem cezaya muhtaç olmaması nedeniyle (strafbedürftig) cezalandırılmamaktadır<sup>17</sup>.

Şahsi cezasızlık nedeninin ya da cezayı kaldıran şahsi nedenin varlığının anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açıp açmama hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı, cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir<sup>18</sup>. Bu hallerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vererek soruşturmayı sonlandırabileceği gibi iddianame düzenleyerek kamu davasının açılmasını sağlamak üzere mahkemeye sunabilir. Kanunda 171. madde uyarınca kamu davasının açılmaması yönünde takdir kullanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde bu karara itiraz edilemeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>19</sup>. Yargılamanın sonunda ise

---

<sup>13</sup> Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 278. maddesinde yer verilen suçu bildirmeme suçuna ilişkin düzenlemeyi, suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayık tutulmadığı gerekçesi ile anayasanın 38. maddesinde düzenlenen "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." hükmüne aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi 30.6.2011, 2010/52-113 (R.G. 15.10.2011, 28085). Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 624-626.

<sup>14</sup> Bu husus, kanunun 21. maddesinin gerekçesinde, suç tanımında yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsi cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez şeklinde ile açıkça ifade edilmiştir.

<sup>15</sup> Bu konuda değerlendirmeler için bkz. Satzger, s. 649 vd.

<sup>16</sup> Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, 30. Aufl. 2019, StGB § 16 kn. 34.

<sup>17</sup> Jescheck/Weigend, s. 552.

<sup>18</sup> Kanunda takdir yetkisinin, suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişileri tarafından işlenen askerî suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

<sup>19</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu m. 173/5.

şartlarının gerçekleştiğinin tespiti halinde yukarıda belirtildiği üzere sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.

## 2. Muhakeme Şartları

Muhakeme şartları diğer düzenlemelerden farklı olarak ceza muhakemesi hukukuna ilişkindir. Ceza muhakemesinde kural, muhakemenin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi iken bazı durumlarda, muhakemenin başlaması veya ilerlemesi şarta bağlanabilmektedir<sup>20</sup>. Muhakeme şartının gerçekleşmemiş olması, muhakeme sonucunda esasa ilişkin bir kararın verilmesinin önüne geçer; bu yönüyle muhakeme şartları, muhakeme engelleri olarak da adlandırılmaktadır<sup>21</sup>. Bunlar mevzuatın neresinde düzenlenmiş olursa olsun ceza muhakemesi kurumlarıdır<sup>22</sup>. Muhakeme şartları, gerçekleştirilen fiilin haksızlık niteliği ile ilgili değildir, bu bakımdan muhakeme şartlarının esas itibarıyla ceza sorumsuzluğu öngören bir nitelik gösterdiğinden söz edilemez. Bununla birlikte, muhakeme şartları kişi hakkında yargılama yapılmasını ve uyuşmazlığı esastan çözen bir karar verilmesini engellediği için ceza yaptırımını uygulanmasının önüne geçmektedir<sup>23</sup>.

Muhakeme şartının öngörülmesi, kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna getirilerek, gerçekleştirilen eylemin tipe uygun ve hukuka aykırı olduğu iddiasının araştırılmasının önüne geçer. Muhakeme şartlarında esas belirleyici husus, suç teşkil ettiği iddia edilen bir eylemin soruşturma veya kovuşturmayaya konu edilip edilmemesi hususunda kamu yararının esas alan bir değerlendirmenin yapılacak olmasıdır. Buna göre, muhakeme şartının bulunduğu durumlarda eylem yargı yetkisinin dışında tutulmakta ve şartın niteliğine göre soruşturma veya kovuşturmayaya konu edilememektedir. Muhakeme şartları, ceza muhakemesi hukukuna özgü oldukları için eylemin haksızlık içeriği üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir. Bunlar geçici veya sürekli nitelikte olabilecekleri gibi pek çok farklı mevzuat dahilinde, farklı şekillerde düzenlenebilirler. Bazı muhakeme şartları, soruşturma ve kovuşturmayaya engel

---

<sup>20</sup> Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Ankara 2021, s. 47, Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021, s. 44, Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s. 68, Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021, s. 605.

<sup>21</sup> Lutz Meyer-Goßner/ Bertram Schmitt, Strafprozessordnung, München 2014, s. 39. Yazarlar, muhakeme şartları arasında ikili bir ayırım yapmakta, madde veya yer bakımından yetkisizlik, sanığın hayatta olması, yasama dokunulmazlığı veya diplomatik dokunulmazlık gibi şartları değerlendirmeye konu etme yasağı (befassungsverbot) olarak değerlendirmektedir. Buna karşılık, şikayetin bulunmaması veya geri alınması, zamanaşımı, af gibi nedenleri ise cezalandırma yasağı (bestrafungsverbot) şeklinde tanımlamaktadır.

<sup>22</sup> Şahin/Göktürk, s. 48-49.

<sup>23</sup> Şahin/Göktürk, s. 49-50, Kühne, Hans-Heiner, Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, Berlin, 2006, s. 392.

teşkil ederken, bazı muhakeme şartlarında öncelikle farklı yolların denenmesi öngörülmektedir<sup>24</sup>. Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi durumunda yargılama sonucunda davanın düşmesine karar verilecektir.

Muhakeme şartlarına kanunda yer verilmesinde ve bunların uygulamasında temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin gerekliliklere dikkat edilmelidir. Özellikle bazı temel hak ve hürriyetler bakımından öngörülen pozitif yükümlülükler ile hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edebilecek düzenleme ve uygulamalardan kaçınılmalıdır. Anayasa mahkemesi çeşitli kararlarında bu hususa dikkat çekmekte ve muhakeme şartları ile bağlantılı ihlal kararları vermektedir<sup>25,26</sup>.

### 3. Af

Tipe uygun ve hukuka aykırı bir eylemin varlığına rağmen faile ceza verilmesine engel olan bir diğer mekanizma af müessesesidir<sup>27</sup>. Af halinde, kural olarak haksızlık teşkil eden ve kesinleşmiş bir hükümle infaz edilmekte olan cezanın ortadan kaldırılması ile karşılaşmaktadır. Af anayasa mahkemesi tarafından, *suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflar şeklinde tanımlanmıştır*<sup>28</sup>. Yakın tarihli bir kararında mahkeme af ile ilgili olarak; *Genel suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında kanunla bir fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da cezasının hafifletilmesi yetkisinden farklı olarak 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*

<sup>24</sup> Uzlaştırmaya tabi suçlarda, uzlaştırma yolu denenmeden kamu davasının açılmayacak olması gibi.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi, Rahil Dink ve Diğerleri, B. No: 2012/848, 17.7.2014, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, benzer şekilde Aihm İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye, 19986/06, 10/4/2012.

<sup>26</sup> Benzer tartışmalarla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ekseninde karşılaşmaktadır. Mahkeme tarafından kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması durumunda Anayasanın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının gerektirdiği devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilmektedir. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerektirdiği subjektif koşulların gerçekleştiğinin değerlendirilmesi bağlamında sanığın devlet görevlisi olması ve kötü muamele yasağını ihlal ettiği hususlarının göz önünde tutulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Abdullah Süngü, B. No: 28.11.2019, 2016/7039, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, Deniz Yazıcı B. No: 2013/6359, 10/12/2014, bu konuda değerlendirmeler için bkz. Fahri Gökçen Taner, “Bireysel Başvuru Sonrası Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki De Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 90. Kuruluş Yılı Dönümü Armağanı, Ankara 2017, s. 535 vd.

<sup>27</sup> Ülkemizdeki af uygulamaları hakkında bkz. Timur Demirbaş, “Af Tartışmaları”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s. 540.

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi 18.7.2001, 2001/4-332.

*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* şeklinde belirlemelerde bulunmuştur<sup>29</sup>.

Esasen af kurumunun suç teorisi veya ceza hukuku dogmatığı ile ilgili bir yanı bulunmamaktadır. Af durumunda, anayasada öngörülen şekilde yasama işlemi yapılarak kişi hakkında hükmedilmiş cezanın ortadan kaldırılması söz konusu olmaktadır<sup>30</sup>. Bu nedenle af, ceza muhakemesi sonucunda verilen bir beraat kararı gibi değerlendirilemez<sup>31</sup>. Af çıkarma yetkisi, anayasanın 87. maddesinde meclisin görevleri arasında sayılarak genel af ve özel af olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmiştir<sup>32</sup>. Türk Ceza Kanunu’nun 65. maddesinde genel af halinde kamu davasının düşeceği, eğer cezaya hükmolunmuşsa hükmolunan cezanın bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık aynı hükümde özel af durumunda, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği veya infaz kurumunda geçirilerek sürenin kısaltılabileceği ya da cezanın adlî para cezasına çevrilebileceği düzenlenmiş; özel af halinde cezaya bağlı veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının etkisini devam ettireceği hükme bağlanmıştır. Af, ceza muhakemesi hukuku kapsamında da kamu davasını düşüren bir neden niteliği göstermektedir<sup>33</sup>.

Af kurumu ile ilgili olarak doktrinde lehe ve aleyhe olmak üzere pek çok farklı görüş ileri sürülmüştür<sup>34</sup>. Af kurumu hakkında ileri sürülen bu görüşlere değinmek bu tebliğin sınırlarını aşar nitelikte olduğundan af kurumu üzerinde daha fazla durulmayacaktır. Af kurumu bakımından belirtilmesi gereken önemli hususlardan biri olağanüstü toplumsal gelişmelerin olduğu durumlarda affın toplumsal barışın yeniden tesisi bakımından etkili bir enstrüman olduğudur<sup>35</sup>.

Af kurumu ele alınırken bu kurumun temel hak ve hürriyetlerin korunması bağlamında devletin yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında özellikle sözleşmenin 3. maddesi kapsamında işkence ve kötü

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi, 17.7.2020, 2020/44-41.

<sup>30</sup> Adem Sözüer, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı, 18, 2001, s. 223, Karşılaştırmalı hukuktan örnekler için bkz. Kemal Gözler, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, Anayasa Yargısı, 18, 2001, s. 298 vd., Demirbaş, s. 537.

<sup>31</sup> Sözüer, s. 224, Demirbaş, s. 533.

<sup>32</sup> 1924 ve 1961 anayasalarındaki düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Sözüer, s. 220.

<sup>33</sup> Sözüer, s. 224.

<sup>34</sup> Selahattin Keyman, Türk Hukukunda Af (Genel Af- Özel Af), Ankara 1965, 14 vd., Sözüer, s. 221 vd. Sibel Can, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, s. 1295.

<sup>35</sup> Demirbaş, s. 535, Sözüer, s. 252.

muameleye ilişkin iddialar söz konusu olduğunda failler bakımından zamanaşımı, af gibi nedenlerle ceza hukuku sorumluluğunun önüne geçilmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>36</sup>. Mahkeme, özellikle kamu otoritelerinin 2. ve 3. madde hükümleri kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerin cezasız kalabileceği izlenimini vermemesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>37</sup>. Mahkemenin yaklaşımı, toplumsal barışın sağlanmasına yönelik bir sürecin ya da mağdura yönelik özel bir tazmin şeklinin bulunması gibi özel durumların varlığı halinde genel af ilan edilmesinin önüne geçmediği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>38</sup>.

## **II. 15 TEMMUZ DARBE TEŞEBBÜSÜNÜN ARDINDAN KABUL EDİLEN VE CEZA HUKUKU ALANINDA SORUMSUZLUK ÖNGÖREN KANUNİ DÜZENLEMELER**

### **1. Kanuni Düzenleme**

15 temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün ardından sorumsuzluk hükümlerine yer veren düzenlemelerden ilki 22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinde yer almıştır<sup>39</sup>. Kararnamenin sorumluluk başlıklı 9. maddesinde; *“Kanun Hükmünde Kararname kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”* hükmüne yer verilmiştir. Daha sonra 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı kanun ile hüküm aynen kabul edilmiştir.

Bu düzenlemenin ardından 8.11.2016 tarih ve 6755 sayılı kanunun sorumluluk başlıklı 37. maddesine; *“15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”* hükmü eklenmiş, aynı maddeye 1.2.2018 tarih ve 7079 sayılı kanun ile; *“Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip*

<sup>36</sup> Kararlar için bkz. Gizem Dursun, İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü, Ankara 2018, s. 173, Gizem Ceren Demir Koşar, Yaşam Hakkı İle İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Cezasızlık Sorunu, Ankara 2021, s. 153, bu konuda ayrıca bkz. Tolga Şirin, “Türkiye’de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 1577 vd.

<sup>37</sup> Margus v. Croatia, B. No. 4455/10, p. 139.

<sup>38</sup> William Schabas, The European Convention on Human Rights, A Commentary, Oxford 2015, s. 129, bu yorum Marguş v. Croatia kararında geçen tespitlere dayanmaktadır.

<sup>39</sup> Benzer şekilde ceza hukuku alanında sorumsuzluk öngören diğer düzenlemeler hakkında bkz. İzzet Özgenc, Suç Örgütleri, Ankara 2022, s. 144, (186) sayılı dipnot.

*getirmediklerine 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.”* şeklindeki ikinci fıkra eklenmiştir<sup>40</sup>.

Sözü edilen bu düzenlemeler anayasaya aykırılık teşkil ettikleri gerekçesi ile farklı şekillerde anayasa mahkemesinin önüne gelmiştir. Kanuni düzenlemelerin hukuki niteliğinin tartışılmasından önce anayasa mahkemesinin kararları değerlendirilmelidir.

## **2. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeleri**

### **a. 2019/63 Sayılı Karar**

31.10.2019 tarih ve 30934 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kararda anayasa mahkemesi, farklı düzenlemelerin yanında 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun “Sorumluluk” başlıklı 9. maddesinin anayasaya aykırılık teşkil ettiği iddiasını inceleme konusu yapmıştır. İnceleme konusu hüküm, *Bu Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz* şeklindedir. Mahkeme konu ile ilgili değerlendirmesinde, kanuni düzenlemenin olağanüstü halin ilanına neden olan koşulların ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlere ilişkin olarak verilen *kanuni yetkilerin* icra edilmesine ilişkin olduğu belirtmiş<sup>41</sup>, ardından; *“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 sorumluluk 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*

---

<sup>40</sup> Bu düzenlemeler hakkında değerlendirmeler için bkz. Özgenç, Suç Örgütleri, s. 143 vd.

<sup>41</sup> p. 131.

*tabiidir.*” açıklamasına yer vererek konuyu hukuka uygunluk nedenleri bağlamında ele almıştır<sup>42</sup>.

Mahkeme kararında incelenen kanuni düzenlemenin bir muhakeme şartı (engeli) getirmediğini, haksızlık teşkil ettiği ileri sürülen eylemin görev gereği olduğunun veya görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, eylemin görevle ilgili olmamasının ya da görevin sınırlarını aştığının tespit edilmesi hâlinde sorumluluğun gündeme geleceğini, bu kapsamda kanuni düzenlemede belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre itiraz konusu kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığını kabul etmiştir<sup>43</sup>.

Mahkemeye göre anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanuni düzenleme, olağanüstü hal döneminin kendine özgü şartları dikkate alınarak, *olağanüstü hâlin sebeplerinin ortadan kaldırılmasında görevlilerin çalışmalarında başarılı olmalarını, çekinmeden görev yapmalarını ve bu suretle bir an önce olağan döneme geçilmesini* amaçlamaktadır. Mahkemeye göre itiraz konusu düzenleme anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılık teşkil etmemektedir<sup>44</sup>.

Mahkeme her ne kadar düzenlenmenin anayasaya aykırılık teşkil etmediğine hükmetmişse de kararda yer verilen hukuka uygunluk nedenlerine ve inceleme konusu düzenlemenin suç teşkil eden eylemleri kapsamadığına ilişkin tespit önem taşımaktadır. Karardan, incelenen madde hükmünün hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değilse de bu düzenlemelerin hukuka uygunluk nedeni teşkil etmediğinin vurgulandığı açıkça anlaşılmaktadır.

#### **b. 2020/38 sayılı karar**

11.11.2020 tarih ve 31301 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan kararda Anayasa Mahkemesi, 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 37. maddesine eklenen “*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*

---

<sup>42</sup> p. 132.

<sup>43</sup> p. 134.

<sup>44</sup> Mahkeme kararına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özgenç, Suç Örgütleri, s. 147- 148.

*niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanır*” şeklindeki (2) numaralı fıkrayı inceleme konusu yapmıştır. Kararda anılan düzenleme hem şekil hem de esas bakımından incelenmiştir. Bu düzenleme kamu görevlisi olmayan kişiler bakımından bir cezasızlık düzenlemesini içermektedir ve gerek kamuoyunda gerekse de akademik çevrelerde çeşitli tartışmalara yol açmıştır<sup>45</sup>.

Mahkeme öncelikle şekil bakımından yapılan itirazı değerlendirmek için af bakımından anayasada nitelikli çoğunluk aranmış olması nedeniyle anayasaya aykırılığı iddia edilen düzenlemenin af niteliğinde olup olmadığını incelemiştir. Kararda, gerek genel af gerekse de özel aftan bahsedilebilmesi için öncelikli koşulun bir suç olgusunun varlığı olduğunu, incelemeye konu kuralın herhangi bir suçla ilişkili olmadığı, 15.7.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında gerçekleştirilen eylemleri kapsadığı; düzenlemede 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 oluşturmayacağı belirtilmiştir<sup>46</sup>. Mahkeme kararında devamlı, gerçekleştirilen eylemin kanunî düzenleme kapsamında kalıp kalmadığının tespitinin yargı mercilerince belirleneceğini; suç teşkil eden eylemlerin bu düzenleme kapsamında kaldığının kabulünün mümkün olmadığını; anayasaya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin af niteliğini haiz olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bu kabulüyle beraber düzenlemenin şeklen anayasaya aykırı olmadığını kabul etmiştir.

Mahkemenin kararda ele aldığı diğer husus, anayasaya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediğine ilişkindir. Bu kapsamındaki değerlendirmesinde mahkeme, düzenlemede yer alan “...*terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında...*” ifadesinin belirlilik ilkesi ile çelişen bir yönünün bulunmadığını, düzenlemede takip edilen amacın *somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle, kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme* olduğunu

<sup>45</sup> Buğrahan Fertellioglu, “Sivillere Yargı Muafiyeti” Mi? Anayasa Mahkemesinin 2018/31 E., 2020/38 K., Numaralı Kararının Yakın Bir Okuması”, Anayasa Hukuku Dergisi 9 (18), s. 673 vd., Erdi Yetkin, “Politika ile Ceza Hukuku Arasındaki Arafta Hukuka Uygunluk: Sorumsuzluk Teyitleri Üzerine Bir İnceleme”, YÜHFD C. XVIII S. 2 (2021), s. 1797 vd., Ersan Şen, OHAL KHK’ları ve “Sivil Cezasızlık”, Yorumluyorum, Ankara 2018, s. 149 vd., Kürşat Yemenici/ İrmak Koruculu, “Anayasa Mahkemesi’nin 16/07/2020 Tarih ve 2020/38 Sayılı Kararına İlişkin Ceza Hukuku Yönüyle Bir Değerlendirme”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 11 vd.

<sup>46</sup> Hukuka uygun eylemler bakımından bu şekilde bir kanuni düzenleme yapılmasına gerek olmadığı yönünde bkz. Özgenç, Suç Örgütleri, s. 149.

belirleterek *kanun yapma tekniğinin* gerektirdiği şekilde düzenlenen kanun maddesinin anayasaya aykırı olmadığını kabul etmiştir. Aynı doğrultuda kanun metninde yer verilen “...devamı...” ifadesinin de darbe teşebbüsünün zamana yayılmış olmasının bir sonucu olduğu, kuralda yer verilen ifadenin *15.7.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunlarla bağlantılı olarak hemen sonrasındaki sınırlı zamanda meydana gelen fiilleri kapsadığını* belirtmiştir<sup>47</sup>.

Kararda düzenlemenin niteliği ile ilgili değerlendirmelere de yer verilmiş, öncelikle, *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* belirtilmiştir<sup>48</sup>. Konusu haksız fiil ya da suç teşkil eden eylemlerin icra edilmesinin bu düzenleme kapsamında olmadığı, düzenlemede bu şekildeki eylemler bakımından bir sorumsuzluğunun öngörüldüğünün söylenemeyeceği, düzenlemenin lafzı ve amacı göz önünde tutulduğunda bu şekilde bir sonuca ulaşılmasının mümkün olmadığı kararda belirtilen diğer hususlar arasında yer almaktadır<sup>49</sup>. Kararda anayasaya uygunluk karinesi uyarınca hukuk devletinde kişilere *hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilemeyeceğinin* açık olduğu göz önüne alındığında anayasaya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığının kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme, inceleme konusu hükmün bir muhakeme şartı (engeli) getirip getirmediğini de değerlendirmiştir. Mahkemenin değerlendirmesine göre, iptali istenen düzenleme ile bir yargılama engeli getirildiğinin kabulü mümkün değildir. Düzenleme kapsamında kalan ve bir haksızlık teşkil ettiği ileri sürülen eylemlerin 15.7.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında işlenip işlenmediğinin yargı mercilerince değerlendirilmesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır. Mahkeme, yargı mercilerinin değerlendirmelerinde meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığını tespit etmekle yükümlü olduklarını, yargılama kapsamında haksızlık teşkil ettiği öne sürülen eylemlerin düzenlemede yer verilen bastırma kapsamında olup olmadığının ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, eylemin şartları

---

<sup>47</sup> p. 22.

<sup>48</sup> p. 27.

<sup>49</sup> p. 30.

kapsamında yapılan değerlendirmede hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmaması ya da sınırın aşılmış olması durumunda kanuni düzenleme kapsamına giren kişilerin cezai sorumluluklarının varlığı kabul edilecektir<sup>50</sup>.

Mahkemenin kararında şu açıklamalar özellikle önem taşımaktadır: “*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.*” Bu kabulü ile mahkeme esasen iptale konu düzenlemenin gerekliliği ile ilgili bir değerlendirmede bulunmuştur.

### **c. 2021/38 Sayılı Karar**

23.9.2021 tarih ve 31607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kararda anayasa mahkemesi 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 37. maddesine eklenen “*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.*” şeklindeki 3. fıkrayı inceleme konusu yapmıştır.

Mahkeme incelemeyi üç başlık altında gerçekleştirmiş öncelikle kanun metninde yer alan “Milli Güvenlik Kurulunca” ifadesi inceleme konusu edilmiştir. Bu ifade, milli güvenlik kurulu kararları bakımından anayasal bir gereklilik olan tavsiye niteliğini, karara kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlanması dolayısıyla aştığı gerekçesi ile anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Konumuzla doğrudan bağlantılı olmadığından mahkeme kararının bu yönü üzerinde durulmayacaktır.

---

<sup>50</sup> p.32

Kararda incelenen diğer husus, madde hükmünde yer alan “hukuki” ve “mali” ifadeleri olmuştur. Bu ifadeler ile ilgili inceleme anayasanın 129. maddesinde yer alan kamu görevlilerinin neden olduğu zararın rücu edilmek kaydıyla idare tarafından karşılanacağına ilişkin hükme aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile hukuki ve mali ifadeleri iptal edilmiştir. Kararda konu ile ilgili değerlendirmenin anayasanın 129. hükmü ile sınırlı tutulduğu, bu ifadelerin hukuki niteliği bakımından herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir.

İdari ve cezai sorumluluğa ilişkin ifadelerin değerlendirmesinde ise mahkeme öncelikle konuyu belirlilik ilkesi bağlamında ele almıştır. Mahkeme, kuralda yer alan iltisaklı kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğini belirterek, genel kavram niteliğinde olan bu ifadelerin belirsiz ve öngörülemez nitelikte olmadığı gerekçesi ile iptali istenen kuralın belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği yönünde tespitte bulunmuştur<sup>51</sup>.

İptali istenen kanuni düzenleme, mahkeme tarafından anayasada yer verilen “af” kavramı çerçevesinde değerlendirilmiş, iptali istenen düzenlemenin belirli bir dönemi kapsayan ve soruşturma başlayıp başlamadığına veya mahkûmiyet hükmü verilip verilmediğine bakılmaksızın kamu görevlilerinin anılan dönemdeki tüm karar ve işlemlerinden dolayı herhangi bir cezai sorumluluklarının olmadığını düzenleyen niteliği ile bir “genel af” düzenlemesi olduğunu belirtmiştir. Bu kabulün sonucunda gündeme gelen genel af niteliğinde olduğu kabul edilen bu düzenlemenin anayasada genel af bakımından öngörülen şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı hususuna<sup>52</sup> ilişkin değerlendirmesinde ise mahkeme, *“Kanunların esas bakımından Anayasa’ya uygunluk denetimi, kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa’ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklifin kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla kanun olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa’da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir. İş bu davada kuralın esas bakımından Anayasa’ya aykırılığının incelenmesi karşısında kanun koyucunun takdir yetkisinde olan kuralın Anayasa’yla*

---

<sup>51</sup> p. 26.

<sup>52</sup> Anayasa’nın 87. maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, 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” hükmüne yer verilerek genel af ilanı için beşte üç çoğunluk aranmıştır.

*bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.” şeklinde değerlendirmelerde bulunarak düzenlemenin anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığını ifade etmiştir<sup>53</sup>.*

Düzenlemenin idari sorumsuzluk öngören kısmı ile ilgili ise *kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle her hâlükârda disiplin işlemlerinin yürütülmesini zorunlu kılan bir hükme Anayasa’da yer verilmediğini* belirten mahkeme *devletle kamu görevlisi arasında gerçekleşen disiplin hukukunun sonucu olan idari sorumluluğun ortadan kaldırılması kanun koyucunun takdirinde olduğunu* beyan ederek düzenlemenin bu kısmı bakımından da anayasaya aykırılığın söz konusu olmadığına karar vermiştir<sup>54</sup>.

## **Sonuç**

Kanun koyucu birtakım suç tiplerinde tipiklik unsurlarının yanında izlenen suç politikası bakımından gerekli görmesi halinde kişinin cezalandırılmasını engelleyen nedenlere yer vermektedir. Suç tipi ile bağlantılı olmaksızın kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını belirli şartların mevcudiyetine bağlayarak muhakeme şartı öngörebilmektedir. Bunların yanı sıra toplumsal barışın sağlanmasının gerekli kıldığı özel durumlarda af yetkisini kullanmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak özellikle şahsi cezasızlık nedenleri ile cezayı kaldıran şahsi nedenlerin suç teorisindeki yeri tartışılmakta, bunların tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurun yanında ayrı bir kategori olarak ele alınmasına yönelik görüşler ileri sürülmektedir.

Anayasa mahkemesinin kararlarına bakıldığında mahkemenin, 15 temmuz darbe teşebbüsünün ardından kabul edilen kanuni düzenlemeleri bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmediği görülmektedir. Darbe teşebbüsü sırasında, darbenin icrasına katılan kişilere karşı gerçekleştirilen ve hukuka uygunluk nedenleri kapsamında kalan eylemler bakımından herhangi bir kanuni düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin şartları kapsamında gerçekleştirilen bu tür eylemler tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur, bu eylemler bakımından hukuki bir sorumluluktan söz edilmesi mümkün değildir.

---

<sup>53</sup> p. 32.

<sup>54</sup> p. 34.

Mahkeme, inceleme konusu yapılan kanuni düzenlemelerin hukuki niteliğini belirlemekten genellikle kaçınmış 2021/38 sayılı kararında ise karara konu düzenlemenin af niteliğinde olduğunu belirtmiştir.