

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

HÜKÛMETE KARŞI SUÇ (TCK m. 312)

Doktora Tezi

FATMA SÜMER

İstanbul, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

HÜKÛMETE KARŞI SUÇ (TCK m. 312)

Doktora Tezi

FATMA SÜMER

Danışman: Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN

İstanbul, 2021

ÖZET

HÜKÛMETE KARŞI SUÇ

Hükûmete karşı suç, milli irade ve demokrasinin tezahürü olan hükûmete karşı gerçekleştirilebilecek darbe ve müdahaleleri yaptırma tabi tutan bir suç tipidir. Ülkemizde hükûmet, cumhurbaşkanının devlet başkanlığını demokratik seçimlerle kazanması suretiyle ortaya çıkmaktadır. İktidara aday olanlar, vaat ve yaklaşımlarını seçim sürecinde deklare etmekte ve seçilerek iktidara geldikleri takdirde bu vaatleri uygulamaya koymaktadır. İktidarda buldukları süreçte hür iradeyle hükûmet etmeleri ve görev değişiminde de demokratik usullere riayet edilmesi, bütün dünyada kabul edilmiş olan evrensel bir prensiptir.

Bu durum iktidarda bulunan kişilerin eylemlerinin eleştiri konusu edilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Suç tipinin cebir ve şiddet kullanılarak işlenebilen bağlı hareketli bir suç olması dolayısıyla hükûmeti ve politikalarını eleştiren veya protesto eden hiçbir eylem cebir ve şiddet içermediği sürece bu suç kapsamında değerlendirilemez.

Ülkemizde 2017 yılında yapılan Anayasa referandumu ile hükûmet sisteminin tamamen değişmiş olması, suçun konusunu ve dolayısıyla suç teorisi bakımından yapacağımız incelemeyi etkilemektedir. İnceleme konusu fiillerin terör suçu olma niteliği de soruşturma, kovuşturma ve suçluların iadesi açısından dikkate alınması gereken bir husus olarak tezimizde göz önünde bulundurulmuştur.

Anahtar Kelimeler: askeri darbe, hükûmete müdahale, seçilmiş cumhurbaşkanına karşı şiddet, iktidara karşı şiddet, milli irade, demokrasinin ceza hukuku yoluyla korunması

ABSTRACT

CRIME AGAINST THE GOVERNMENT

Crime against the government is a type of crime that sanctions the coups and interventions that can be carried out against the government, which is the manifestation of national will and democracy. In our country, the government is established by the presidential candidate winning the presidency through democratic elections. Candidates for power, declare their promises and approaches during the election process and put these promises into practice if they come to power by being elected. It is a universal principle accepted all over the world that they rule with their free will during their time in power and observe democratic procedures in their change of office.

This does not mean that the actions of those in power cannot be criticized. Since the crime type is a connected crime that can be committed using force and violence, any action that criticizes or protests the government and its policies, cannot be considered as a crime unless it involves force and violence.

The Constitutional referendum made apart from 2017 in our country affects the subject of the crime and therefore our investigation in terms of crime theory. The nature of the crime being a terror-crime, has also been considered in our thesis as an issue that should be taken into consideration regarding investigation, prosecution and extradition.

Keywords: military coup, intervention against government, violence against the elected president, violence against the government, national will, protection of democracy through criminal law

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	vii
Giriş.....	1

Birinci Bölüm

GENEL AÇIKLAMALAR, TARİHÇE, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

I. GENEL AÇIKLAMALAR.....	3
II. TARİHÇE.....	11
III. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER	16
A. Genel Olarak	16
B. Mukayeseli Hukukta Suç Tipinin Düzenlenişi	16
1. Almanya.....	16
2. Avusturya.....	19
3. İtalya	21
4. Fransa.....	22
5. İsviçre.....	23
6. Rusya	23
7. İsveç	24
8. Yunanistan	25
9. Küba.....	26
10. Amerika Birleşik Devletleri.....	27
11. İngiltere	28
C. Değerlendirme	32
IV. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	37

İkinci Bölüm

HÜKÛMETE KARŞI SUÇUN SUÇ TEORİSİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SUÇUN UNSURLARI	42
A. Maddi Unsurlar	42
1. Genel Olarak	42
2. Suçun Konusu	43
3. Fiil.....	50

a. Genel Olarak	50
(1) Hükûmeti Ortadan Kaldırmak ve Görevlerini Yapmasını Kısmen veya Tamamen Engellemek	51
(a) Hükûmeti Ortadan Kaldırmak	51
(b) Hükûmetin Görev Yapmasını Kısmen veya Tamamen Engellemek	52
(2) Suç Tipinin Fiilin Niteliğine Göre Tasnifi	56
(3) Cebir ve Şiddet	60
(a) Genel Olarak	60
(b) Cebir ve Şiddet Kavramları	61
i. Cebir	61
ii. Şiddet	68
(c) Suç Tipinde Cebir ve Şiddetin Birlikte Yer Alması	70
(d) Suç Tipinde Cebrin Kapsamına Dair Görüşler ve Kanaatimiz	72
i. Suç Tipinde Cebrin Kapsamına Dair Görüşler	72
ii. Suç Tipinde Cebrin Kapsamına İlişkin Kanaatimiz	77
b. Suçun Bir Teşebbüs Suçu Olmasının Fiil Bakımından Önemi	82
(1) Suçun Bir Teşebbüs Suçu Olması	82
(2) Suçun Bir Teşebbüs Suçu Olmasının Fiil Bakımından Önemi	83
(a) İcra Hareketinin Başlangıcının Tespiti	83
(b) Fiilin Elverişliliğinin Tespiti	88
4. Netice	92
5. Fail	93
6. Mağdur	96
B. Manevi Unsur	97
1. Genel Olarak	97
2. Hükûmete Karşı Suç Yönünden Manevi Unsur	99
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	106
1. Genel Olarak	106
2. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi	107
a. Ordunun Türkiye Cumhuriyeti'ni Koruma ve Kollama Görevi	107
b. İktidarın Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler	112
3. Hakkın Kullanılması	116
a. Direnme Hakkı	116
(1) Direnme Hakkının Teorik Boyutu	117
(2) Direnme Hakkının Devrim ve Darbe Kavramlarıyla İlişkisi	120
(3) Anayasal Direnme Hakkı Çerçevesinde Direnme Hakkının Hukuka Uygunluk Sebepleri Açısından Değerlendirilmesi	123
b. Sivil İtaatsizlik	127
c. Düşünce Özgürlüğü ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ...	131
4. İlgilinin Rızası	136
II. KUSURLULUK, KUSURLULUĞU ETKİLEYEN SEBEPLER	137
A. Genel Olarak	137
B. Hukuka Aykırılı, Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi	139
C. Cebir veya Tehdit Dolayısıyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi	146
D. Zorunluluk Hali	148

E. Haksız Tahrik	152
III. HATA	155
IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	160
A. Teşebbüs	160
1. Suç Tipinde Teşebbüs Düzenlemesinin Uygulanabilirliği	160
2. Gönüllü Vazgeçme	161
3. Etkin Pişmanlık	163
B. İştirak	164
1. Genel Olarak	164
2. Faillik	165
a. Müstakil Faillik	165
b. Müşterek Faillik	166
c. Dolaylı Faillik	174
3. Şeriklik	178
a. Azmettirme	178
b. Yardım Etme	180
4. Bağlılık Kuralı	186
C. İçtima	187
1. Genel Olarak	187
2. Görünüşte İçtima	190
3. Bileşik Suç	192
3. Zincirleme Suç	193
4. Fikri İçtima	197

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÛMETE KARŞI SUÇUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ, TERÖR SUÇU VE SİYASİ SUÇ OLMA NİTELİKLERİ, SORUŞTURMA, KOVUŞTURMA, YAPTIRIM VE İNFAZINA İLİŞKİN ÖZELLİKLER

I. BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ	199
A. Genel Olarak	199
B. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar	201
1. Genel Olarak	201
2. Anayasayı İhlal Suçu ve Yasama Organına Karşı Suç (TCK m. 309 ve m. 311)	203
3. Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu (TCK m. 310)	206
4. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine Karşı Silahlı İsyân Suçu (TCK m. 313)	208
5. Silahlı Örgüt Suçu (TCK m. 314)	211
6. Silah Sağlama Suçu (TCK m. 315)	214
7. Suç için Anlaşma Suçu (TCK m. 316)	215

II. SUÇUN TERÖR SUÇU OLMA NİTELİĞİ	216
III. HÜKÛMETE KARŞI SUÇUN SİYASİ SUÇ OLMASI VE GERİ VERME KURUMU BAKIMINDAN DURUMU.....	222
A. Genel Olarak	222
B. Siyasi Suç Kavramı ve Hükûmete Karşı Suçun Siyasi Suç Olma Niteliği	224
C. Siyasi Suç Kavramının İstisnaları Çerçevesinde Hükûmete Karşı Suçun Durumu.....	227
IV. SORUŞTURMAYLA İLGİLİ HUSUSLAR	233
V. KOVUŞTURMAYLA İLGİLİ HUSUSLAR.....	237
VI. YAPTIRIM	239
VII. ZAMANAŞIMI	246
VIII. SUÇUN İNFAZIYLA İLGİLİ ÖZELLİKLER.....	249
Sonuç.....	252
KAYNAKÇA.....	259

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
art.	: artikel
As. CK	: Askeri Ceza Kanunu
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BÇG	: Batı Çalışma Grubu
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BTK	: Başbakanlık Uygulamayı Takip ve Koordinasyon Kurulu
c.	: cümle
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CKH	: Ceza Kanunname-i Humayûnu
C. M.	: Ceza Mahkemesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CK	: Ceza Kanunu
çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DHK	: Dahili Hizmet Kanunu
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
d.n.	: dipnot
DP	: Demokrat Parti

DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FETÖ	: Fetullahçı Terör Örgütü
H	: Hicrî
HTS	: Historical Traffic Search
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İç H. K.	: İç Hizmet Kanunu
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTGK	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
M/R	: Miladi/Rûmi
M.	: Mükerrer
MBK	: Milli Birlik Komitesi
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MİT K.	: Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
M.Ö.	: Milattan Önce
MÜHFD-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
pr.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
RP	: Refah Partisi
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
ss.	: sayfa sınırı
StGB	: Strafgesetzbuch
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TGYK	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TÖDAS	: Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	: Türk Tarih Kurumu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
v.	: versus
vd.	: ve diğerleri
YAD	: Yüksek Adalet Divanı
Y	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

Giriş

Ülkemizde milli iradenin egemenliğini temsil eden siyasi iktidar, devlet başkan adaylarının demokratik seçimler aracılığıyla verdiği mücadele sonucunda ortaya çıkan bir kazanımdır. İktidara aday olanlar kendi vaat ve yaklaşımlarını seçim sürecinde deklare etmekte ve seçilerek iktidara geldikleri takdirde bu vaatleri uygulamaya koymaktadır. İktidarda buldukları süreçte hükûmet mensuplarının hür iradeyle hareket etmeleri ve görev değişiminde demokratik usullere riayet edilmesi milli irade olgusunun esaslarındandır. Milli iradenin yok sayıldığı bir düzlemde iktidarın el değiştirmesinde zorbaca yöntemlere başvurulmasına engel olunamaz ve eylemlerine sınır çizilemeyecek kişi ve grupların inisiyatifine terk edilmesi söz konusu olur. Bu durumda yönetilenler ve yöneticiler arasındaki meşru ilişkiyi kuran rıza ve itaat unsurlarından söz edilmesi mümkün olmayacaktır¹.

1982 Anayasasının başlangıcında millet iradesinin mutlak üstünlüğüne vurgu yapılarak egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu belirtilmiştir². Bu hüküm demokratik seçim sistemlerinin ve bu sistemlerin işleyişiyle iktidara gelen meşru hükûmetin -eylemlerini eleştiri konusu etmekten bağımsız olmak kaydıyla- saygı görmesini zorunlu hale getirmektedir. Siyasi iktidarın korunmasıyla; iktidarın işbaşına gelmesi, görevini yerine getirmesi ve iktidarının sona ermesine ilişkin olarak belirlenen usullerin dışına çıkılmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bu usuller de anayasal düzenin temel gerekliliği olarak ortaya çıkan ve demokrasiyi kuran prensiplerdir. Bununla birlikte, Türkiye’de hükûmet olgusunun gelişmeye başladığı tarihlerden itibaren çok sayıda darbe ve müdahale ülkemizin demokrasi pratiğine zarar vermiştir.

Çalışmamızda söz konusu darbe ve müdahaleleri yaptırıma tabi tutan ve Türk Ceza Kanunu’nun³ 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç incelenmektedir. Hükûmete karşı suç; Anayasal düzene karşı suçlar arasında, cebir ve şiddet yoluyla

¹ Siyasi iktidar kavramı, yönetilenlerin herhangi bir baskı altında kalmadan kendiliklerinden gösterdikleri bir rıza ve itaatın bulunmasını gerektirir. Bkz.: Münci Kapani. **Kamu Hürriyetleri**. 18. Basım, Ankara: Bilgi, 2006, s. 51-53.

² 1982 Anayasası, R.G. 09.09.1982/ 17863 M.

³ 5237 sayılı TCK, R.G. 12.10.2004/25611.

hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesini cezalandıran bir suç tipidir.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde suç tipiyle ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. Bu çerçevede genel açıklamalar, tarihçe, mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve suçla korunan hukuki değer ele alınmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde suç teorisi çerçevesindeki değerlendirmelerimiz yer almıştır. Bu çerçevede suçun maddi unsurları, manevi unsuru, hukuka aykırılık unsuru, kusurluluk ve suçun özel görünüş şekilleri değerlendirilmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde hükûmete karşı suçla ilgili diğer hususlara yer verilmiştir. Hükûmete karşı suçun TCK'da yaptırıma tabi tutulan benzer fiillerden farkları, suç tipinin hem bir siyasi suç hem de terör suçu niteliği taşıması ve bu durumun yol açtığı sonuçlar, soruşturma, kovuşturma, yaptırım, zamanaşımı ve infazla ilgili meseleler bu bölümde yer almıştır.

Çalışmamız demokrasiye yapılan müdahalelerin ceza hukukundaki karşılığını incelerken suç tipinin ilk ihdas edildiği süreç itibarıyla yargı organlarının verdiği kararların da göz önünde bulundurulması suretiyle literatüre katkı sunmayı hedeflemektedir. Tezimizin "Tarihçe" başlığında da görüleceği üzere hükûmete karşı suç yerel nitelik taşıyan bir hükümdür. Bununla beraber hükümden oldukça farklı bir düzenleme olan mülga İtalyan CK'nın 118. maddesi çerçevesindeki literatür ülkemizdeki tartışmaları oldukça etkilemiştir. Ayrıca hükûmete karşı suçun doğrudan bir karşılığı olmamakla beraber benzer düzenlemeler Alman CK'nın 81, 105 ve 106. maddelerinde de mevcuttur. Çalışmamızda bu düzenlemeler ve ilgili literatür de göz önünde bulundurulmuştur.

Birinci Bölüm

GENEL AÇIKLAMALAR, TARİHÇE, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Hükûmete karşı suç, TCK'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitabında, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü kısım, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir (TCK m. 312). Suç tipi milli iradenin tecessüm ettiği hükûmetin göreve gelme, görevden ayrılma ve görevini yerine getirme süreçlerinde cebir kullanılması suretiyle iradesinin etkilenmesini yasaklamaktadır⁴.

Bu suç tipinin hükûmete karşı suç olarak adlandırılması, hükûmete karşı silahlı isyan suçu (TCK m. 313) gibi hükûmeti konu edinen farklı suç tiplerinin de işlenebilmesi karşısında hatalıdır. Ayrıca bu kenar başlığından, çok daha geniş bir kapsamda işlenebilecek fiiller anlaşılmalıdır. Halbuki suç tipinin yasakladığı hareket, hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da siyasi fonksiyonlarını engellemeye yönelik cebir kullanmakla sınırlıdır. Bu sebeple TCK'nın 312. maddesinin kenar başlığının "hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye teşebbüs" olarak değiştirilmesinin düzenlemenin ihdas amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

İnceleme konumuz olan Kanun düzenlemesi, TCK'nın 312. maddesinin birinci fıkrasında;

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir".

ifadesiyle yer almaktadır.

312. maddenin ikinci fıkrasında ise özel bir içtima düzenlemesine yer verilmiştir:

⁴ Özgenç'e göre de hükûmetin korunmasıyla "millet iradesine dayanan demokratik rejim" korunmak istenmektedir. Bkz.: İzzet Özgenç. **Suç Örgütleri**. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Bası, Ankara: Seçkin, 2020, s. 274 ve s. 294.

“Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur”.

Kanun maddesinin gerekçesinde;

“Madde metninde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketlerini tam suç gibi cezalandırmaktadır.

Maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlal ve Yasama organına karşı suça ilişkin madde gerekçelerine bakılmalıdır.”

ifadeleri yer almaktadır.

Bu suretle Kanun maddesinin gerekçesi TCK m. 309 ve m. 311’e atıfta bulunmuştur. Bu durum TCK’nın anayasal düzeni teşekkül ettiren bazı organları da özel olarak korumayı seçtiğini ortaya koymaktadır. Üç suç tipinin benzer nitelikler göstermesi de suç tiplerinin değerlendirilmesinde paralelliklere yol açmaktadır. Bu benzerlikler ve madde gerekçesinin atfı dolayısıyla çalışmanın ilerleyen kısımları açısından yol gösterici nitelik taşıyan bu iki hükme bu başlık altında yer vermek gerektiği kanaatindeyiz.

“Anayasayı ihlal” suçu, TCK’nın 309. maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Kanunun 312. maddesinin gerekçesinde atıf yapılan “yasama organına karşı suç” başlıklı hüküm ise TCK m. 311’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur”.

Hükûmete karşı suçun maddi unsuru cebir ve şiddet olarak düzenlenmiştir. Hükümün ihdası sırasındaki ilk düzenleniş şeklinde maddede cebir veya tehdit ibaresi yer aldığı halde bu ibare TBMM Genel Kurulunda değiştirilmiştir⁵. Bu değişiklik, mülga TCK döneminde 147. maddede yer alan suçun maddi unsuru cebir olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cebir ve tehdit dışındaki her türlü manevi baskının bu suça sebebiyet vereceğinin kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır⁶. Bununla beraber doktrinde söz konusu değişikliğin anlamlı ve olumlu olduğu yönünde⁷ ve bu değişikliğin anlam farklı oluşturmadığı ve maddenin kapsamını değiştirmediği yönünde görüşler mevcuttur⁸. Bu husustaki tartışmalar suçun maddi unsuru bakımından son derece önemli olduğu için tezimizin ilgili başlığında değerlendirilmiştir.

TCK’nın 311. maddesinin gerekçesinde :

“Anayasa düzenini ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacını gerçekleştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisine yönelen saldırılar, Anayasayı ihlal suçunu oluşturur. Bu madde kapsamında tanımlanan suç; bu amaçlar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasaya uygun bir şekilde görevlerini yerine getirmesini engelleme hallerinde oluşacaktır.”

⁵ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 294 ve s. 295, d.n. 72.

⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**. Cilt VI. m. 257-345, Ankara: Adalet, 2010, s. 8462-8463.

⁷ Süheyl Donay. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**. İstanbul: Beta, 2007, s. 443.

⁸ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 278.

ifadesi yer almaktadır. Nitekim madde metinlerinden anlaşılacağı üzere Anayasayı ihlal suçu, Anayasanın öngördüğü düzeni, yasama organına karşı suç spesifik olarak TBMM’ni, hükûmete karşı suç ise hükûmeti korumaktadır. Bu sebeple anayasayı ihlal suçu, diğer suç tiplerini de kapsayan bir düzenlemedir. Tezimizin konusu olan hükûmete karşı suçun Anayasayı ihlal suçu ile birlikte işlendiği durumlarda sadece anayasayı ihlal suçunun düzenlendiği TCK m. 309 çerçevesinde yaptırım uygulanırken TCK m. 312 bakımından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir⁹. Yasama organına karşı suçun Kanun maddesi gerekçesinden anlaşılacağı üzere bu durumlar hükûmete karşı gerçekleştirilecek saldırının “*Anayasa düzenini ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme*” amacıyla gerçekleştirilmesini ifade etmektedir.

Kanunun hükûmete karşı suçun düzenlendiği 312. maddesinin ikinci fıkrasında özel bir içtima düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenleme sebebiyle hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında başka suçların da işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulur. Suç tipinin yer aldığı “*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*” arasında anayasayı ihlal (TCK m. 309), cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (TCK m. 310), yasama organına karşı suç (TCK m. 311), hükûmete karşı suç (TCK m. 312), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan (TCK m. 313), silahlı örgüt (TCK m. 314), silah sağlama (TCK m. 315) ve suç için anlaşma (TCK m. 316) hükümleri düzenlenmiştir. Bu hükümler arasında silahlı örgüt (TCK m. 314), silah sağlama (TCK m. 315) ve suç için anlaşma (TCK m. 316) hükümleri, Kanunun içinde hükûmete karşı suçun da bulunduğu dördüncü kısım dört ve beşinci bölümünde yer alan suçlar bakımından hazırlık hareketi niteliğindedirler. Bu fiiller dışında da çok sayıda suç tipi hükûmete karşı suçun hazırlık hareketi olarak işlenebilir. Zira hükûmete karşı suçun işlenmesi için kamuoyunun desteğinin alınması ya da hükûmetin meşruiyetini zedeleyecek fiillerin gerçekleştirilmesi planlanmış olabilir. Bu amaçla TCK’da suç olarak tanımlanan fiiller işlenebilir. Bu sebeple suçun işlenmesinde yararlanılabilecek fiil sayısı son derece geniştir. Hazırlık hareketi niteliğindeki fiillerin suç teşkil etmesi halinde TCK m. 312/2’de yer alan özel içtima düzenlemesi dolayısıyla gerçek içtima uygulanacaktır.

⁹ Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

Tezimizin tarihçe başlığında ele aldığımız bölümünde detaylı olarak açıklayacağımız üzere Mülga TCK'da bu suç tipi ilk metin itibarıyla mevcuttur. Söz konusu düzenleme mehzaz kanunlardan doğrudan iktibas edilmiş bir hüküm olmayıp yerel nitelik taşımaktadır. 765 sayılı mülga TCK'da hükûmete karşı suçun karşılığı Kanunun "Cürümler" başlıklı İkinci Kitap, "*Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler*" başlıklı birinci bab'ında, "*Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler*" başlıklı ikinci fasılda yer almaktaydı (m. 147).

Mülga hüküm;

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur."

ifadesiyle düzenlenmişti¹⁰.

Mülga Kanunda anayasayı ihlal suçu ve yasama organına karşı suç aynı maddede aşağıdaki gibi kaleme alınmıştı (m. 146):

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olur.

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerde gerek yalnızca gerek birkaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

¹⁰ 14.07.2004 tarihli ve 5218 sayılı "Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"la mülga TCK'da bu suç için öngörülen idam cezası "ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis" ibaresiyle değiştirilmişti (m. 33). Aynı Kanun 32. maddesiyle de mülga TCK m. 146/1. ve 2. fıkralarda yer alan idam ibareleri aynı şekilde değiştirilerek ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına çevirdi (R.G. 25529/21.07.2004).

Birinci fıkra yazılı suçta ikinci fıkra gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur”.

Hükûmete karşı suçun içinde bulunduğu suç kategorisi, Kanunda dönemin genel anlayışının yanı sıra mehz Kanun olan İtalyan CK düzenlemesinin bir sonucu olarak yer almıştı. Nitekim Kanunun devletin menfaatleriyle ilgili değerleri düzenlediği ilk dört babını, beşinci babdan sekizinci baba kadar toplum düzenine karşı suçlar takip ediyor, son iki babda ise bireye karşı işlenen suçlar yer alıyordu¹¹. 765 sayılı TCK'da 3038 sayılı Kanunla 1930 tarihli İtalyan CK'na uygun olarak değişiklik yapılmış ve hükûmete karşı suçun da yer aldığı babın ismi “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” olarak değiştirilmiştir. Kanun değişikliğinin gerekçesinde isim değişikliklerine dair bir açıklama bulunmamaktadır¹².

Düzenlemelerin Kanunda bu şekilde sistematize edilmesinin sebebi, 1889 tarihli İtalyan CK'nın, devletin menfaatleriyle ilgili suçları en ağır ve önemli suçlar olarak görmüş olmasıydı¹³. 1930 tarihli İtalyan CK, Birinci Dünya Savaşından sonraki süreçlerde faşizm eğiliminin ortaya çıkardığı otoriter devlet anlayışının izlerini taşımaktaydı¹⁴. Kanunda devletin bireylerden ayrı olarak hak ve menfaat sahibi olabileceği kabul edilmiş ve hükûmete karşı suçun da içinde yer aldığı suç tiplerine “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlığı altında yer verilmişti¹⁵. 1930 tarihli Kanunun vekalet raporunda, doktrinde bireysel menfaatleri koruyan suçların başa alınması yönünde öneriler sunulsa da bu fikirlerin gerçeklik payı taşımadıkları ifade edilmiş, ceza kanununun esas amacının bireyi değil devleti korumak olduğu, bireysel menfaatlerin ise devletle olan ilişkiler açısından önemli oldukları belirtilmişti¹⁶. Nitekim bu dönemde sadece İtalyan CK'da değil, çoğu kanunda devlet aleyhine işlenen suçların

¹¹ Çetin Özek. **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler (TCK m. 146-151, 168-173)**. İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1251, Hukuk Fakültesi No.: 267, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967, s. 9.

¹² Özek, s. 32.

¹³ Özek, s. 7.

¹⁴ Namık Kemal Topçu. **Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar**. Ankara: Seçkin, 2016, s. 36.

¹⁵ Topçu, s. 36.

¹⁶ Özek, s. 8.

kanun sistematığının başında yer aldığı ve sırayla bireye karşı işlenen suçlara varıldığı görülmekteydi¹⁷.

5237 sayılı TCK ise Adalet Komisyonu Raporu'nda belirtildiği üzere "*bireyin sahip olduğu hukuki değerlerle, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması*" amacına dayanmaktadır¹⁸. Bu yaklaşımın sonucu olarak Kanun "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlığına dördüncü kısımda yer vermiş¹⁹, mülga TCK'nın 147. maddesini karşılayan hükûmete karşı suçu ise *anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar* arasında düzenlemiştir. Bu hususta Anayasanın devletin teşkilatını belirlemesi haricindeki ikinci esas fonksiyonunun birey hak ve özgürlüklerini devlete karşı korumak olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla bu suç tipleri, devlete karşı suçlar arasında yer almakla beraber demokratik usullerle yönetilme konusundaki tercihi ifade etmektedirler.

765 sayılı TCK düzenlenirken kanun koyucu yasama organı aleyhine cürümleri mehz Kanununun 118. maddesinden alırken yürütme organına karşı suçları kendisi düzenlemiş ve bu sebeple mülga Kanununun 147. maddesi bakımından Kanunda yer alan sistematığın dışına çıkmıştır²⁰. Bu durumun sebebiyet verdiği çelişkiler 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde giderilmiştir. Nitekim mevcut düzenleme, mülga Kanunda yer alan düzenlemeden çeşitli açılardan farklıdır.

¹⁷ Söz konusu dönemde Bulgar ve İsviçre CK'lar bu konudaki genel yaklaşımın dışına çıkmışlardı. İsviçre CK'da önce bireye karşı suçlar sonra topluluk ve devlet aleyhine işlenen suçlar yer almaktaydı. Bu sistematik İsviçre düşünce sisteminde bireyin durumunun daha öncelikli olmasından kaynaklanmaktaydı. Weyhenmeyer, 1- Hafter, s. 621. Aktaran Özek, s. 7. Bulgar CK da önce devlet aleyhine, sonra birey, sonra topluluk aleyhine işlenen suçları düzenlemekteydi. Bkz.: Özek, s. 7.

¹⁸ Bkz.: TBMM. "TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)". Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, TBMM (S: Sayısı: 664), 12.05.2003,

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm?TSPD_101_R0=08ffcef486ab200053f97b8c8e8395818f7fcf675710744eef70e91c074c2689f14fc60585833ad70819f265d7143000b05c4e485b7595e8f8d3c1945cf72b60ae1b1a31ca7fc43550b06ed805a768291693943afa9ce5dcf04411d6295c951d, E.T.: 17.10.2019.

¹⁹ Kanun suçları dört kısım olarak tasnif etmiş, birinci kısmında "uluslararası suçlar"ı, ikinci kısmında "kişilere karşı suçlar"ı, üçüncü kısmında "topluma karşı suçlar"ı, dördüncü kısmında "millete ve devlete karşı suçlar" ve "son hükümler"i düzenlemiştir. Dördüncü kısımda, "*kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*", "*adliyeye karşı suçlar*", "*devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar*", "*devletin güvenliğine karşı suçlar*", "*anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar*", "*milli savunmaya karşı suçlar*", "*devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk*", "*yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar*", ve "*son hükümler*" yer almıştır.

²⁰ Bkz.: Özek, s. 264.

765 sayılı TCK'da suç tipi neticeli olarak düzenlenmişti. Mülga TCK'nın 146. maddesinde yer alan anayasal düzeni ve yasama organını hedef alan fiillerde suç teşebbüs aşamasında kaldığı takdirde de tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı halde kanun koyucunun, hükûmete karşı gerçekleştirilecek olan iskat ve vazifeyi men fiillerinin tamamlanmasını araması²¹ bir çelişkiydi. Suç tipinin ortaya çıkardığı tehlike de teşebbüsle tamamlanma arasında fark yaratılmamasını gerektirmekteydi²². Sonuç olarak yasama organının fonksiyonlarına karşı işlenmesi halinde suça teşebbüs mümkün olmadığı halde hükûmete karşı gerçekleştiğinde teşebbüsün söz konusu olabildiği ve bu sebeple mülga TCK'nın 147. madde düzenlemesinin zarar suçu olarak nitelendiği görülmüştür²³. 5237 sayılı TCK'da yer verilen düzenleme ile suçun oluşumu bakımından teşebbüsün varlığı aranmış ve teşebbüs tamamlanmış suç gibi cezalandırılmıştır. Bu suretle suç tipinin anayasayı ihlal ve yasama organına karşı suçla olan bu farklılığı giderilmiştir.

Kanunun düzenlediği özel iştirak durumları bakımından da fiilin anayasa düzenine ve yasama organına karşı gerçekleştirilmesiyle hükûmete karşı işlenmesi arasında fark mevcuttu. Zira Kanun maddesinde, esasen mülga TCK'da bir iştirak türü olarak düzenlenen "teşvik" de maddi unsur olarak yer almıştır²⁴. Anayasa düzenini ve yasama organını koruyan suç tiplerinin düzenlendiği 146. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında fiili teşvik eden kimsenin de asıl fail gibi cezalandırılabilmesi için pek çok şartın gerçekleşmesini arayan bazı özel iştirak düzenlemeleri bulunmaktaydı. Bu şartların gerçekleşmediği durumlarda 146/3. maddesi dolayısıyla iştirak durumunda verilmesi gereken ceza indirilmiştir. Bu iştirak hükümleri 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde mevcut olmadığı için fiilin icra fonksiyonuna karşı işlenmesi hali çok daha ağır

²¹ Suçun maddi unsuru, Bakanlar Kurulunu cebren devirmeyi ifade eden iskat veya çalışamaz hale getirmek olarak ifade edilmekteydi. bkz.: Abdullah Pulat Gözübüyük. **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**. C.: II, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul: Kazancı, 1976, s. 667.

²² Özek, s. 265.

²³ Özek, s. 266-267.

²⁴ Faruk Erem. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**. C.:II, Ankara:Seçkin, 1993, s. 1077.

cezalandırılmıştır²⁵. 5237 sayılı TCK'da ise her üç suç tipi TCK'nın 37. maddesinde yer alan iştirakla ilgili genel düzenlemeye tabidir.

Hükûmete karşı suçun düzenlendiği 312. maddenin ikinci fıkrasında yer verilen özel içtima düzenlemesinin de TCK m. 309 ve TCK m. 311 düzenlemelerinde de aynı şekilde yer alması dolayısıyla bu suç tipi Kanunda yer alan Anayasayı ihlal (TCK m. 309) ve yasama organına karşı suç (m.311)'a ilişkin düzenlemelerle uyumlu hale getirilmiştir.

Kanun koyucu anayasal düzene karşı suçlar arasında sadece Anayasayı ihlal suçuna ilişkin Kanun maddesinde tüzel kişiler için güvenlik tedbirine başvurulabileceğini düzenlemiştir (TCK m. 309/3). Hükûmete karşı suç, 3713 sayılı TMK'nın²⁶ üçüncü maddesinde terör suçu olarak yer almıştır. TMK'nın 8/B maddesinde ise bu Kanun kapsamındaki suçların bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK m. 60 hükümleri çerçevesinde güvenlik tedbiri uygulanacağı öngörülmektedir. Hükûmete karşı suç, TMK'nın üçüncü maddesinde terör suçu olarak sayılmıştır. B sebeple fiilin bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK m. 60 hükümleri çerçevesinde güvenlik tedbiri uygulanması gerektirmektedir. Ayrıca suçun terör suçu mahiyeti taşımasının, soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarına çeşitli etkileri söz konusudur. Bu sebeple suç tipi çerçevesindeki değerlendirmelerimizde TMK'nın ilgili hükümleri de dikkate alınacaktır.

II. TARİHÇE

Kanunlarımızda hükûmetin korunmasına dair ilk düzenlemeler daha genel anlamıyla yürütmenin korunmasına ilişkin olarak Osmanlı Devleti döneminde yürürlüğe giren 1274/1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humayûnu'nda yer almaktadır. CKH'nın 55. maddesinde, 1810 tarihli Fransız CK'dan alınan "*Saltanatı seniyenin usul-ü verasetini veyahut şekil ve heyetini tağyir ve tebdil veya imhaya teşebbüsü sabit olan şahıs idam olunur. Tasmim olunan cinayetin icrasına bed'etmek teşebbüstür.*" hükmü mevcuttu²⁷. Bu düzenlemenin ilk haliyle 1810 tarihli Fransız CK'nın hükümlerinden etkilenmiş

²⁵ Özek, s. 268-269; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 1078.

²⁶ Terörle Mücadele Kanunu, R.G.: 12.04.1991/20843.

²⁷ Bkz.: Özek, s. 64; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8457.

olmasının yanı sıra Osmanlı örfi hukukunu da dikkate aldığı ifade edilmektedir²⁸. Fransız CK'nın 75. maddesinde yer alan "*Fransa'ya karşı silah kullanan her Fransız ölümle cezalandırılır. Bu kişinin mülküne el konulur*" hükmü de CKH'nın 48. maddesinde saltanatı korur şekilde düzenlenmişti. Maddede yer alan hüküm; "*Tebaa-i Devlet-i Aliyye'den her kim olur ise olsun saltanat-ı seniyyenin düşmanlarıyla beraber olarak aleyhine silah tutar ise idam olunur*" ifadesiyle yer almaktaydı²⁹. CKH'nın hazırlık çalışmaları sırasında hükümdara suikast suçu düzenlenmek istenmiş ancak müzakereler esnasında bu fiilin kimse tarafından düşünülmemesi gerektiği kanaatine varıldığı için vazgeçilmiştir³⁰. Bununla beraber Kanununun 1. maddesinde doğrudan hükümet aleyhine işlenen suçları cezalandırma hakkının devlete ait olduğu belirtilmiştir³¹.

CKH'nın 55. maddesi 9 Haziran 1911 tarihli bir Kanunla değiştirilmiş³² ve "*Kanun-u esasiyi ve hükümetin şekil veya heyetini veya saltanat-ı seniyyenin usul-ü verasetini tağyir ve tebdil veya imhaya cebren teşebbüsü sabit olan idam olunur*" halini almıştır³³. Görüldüğü üzere bu düzenleme, değişiklik öncesi metinle oldukça benzerdir. Bununla beraber doktrinde Adalet Bakanının 16 Mayıs 1911 tarihli Ayan toplantısında³⁴ 1889 tarihli İtalyan CK'nın *Devlet Kuvvetleri Aleyhine Cürümler* başlıklı ikinci faslında yer alan 118. maddesini okuyarak 55. maddedeki değişikliğin bu hükme dayandığını belirttiği ifade edilmektedir³⁵. Bu sebeple hükümete karşı suçun İtalyan CK m. 118'in

²⁸ Bkz.: Doğan Soyaslan. "Anayasanın Ceza Hukuku Tarafından Korunması-T.C.K.'nın 146. Maddesi". **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1993, s. 62.

²⁹ Senem Öner. "Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi". Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 61.

³⁰ Bkz.: Ahmed Cevdet Paşa. Tezakir. Hazırlayan: Cavid Baysun. C.: II, Ankara: TTK, 1967, s. 83; Mehmet, Gayretli. "1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler". **e-akademi**, 2010, ss. 1-15. E.T. 13.10.2019. <http://www.e-akademi.org/makaleler/mgayretli-2.pdf>

³¹ Bkz.: Ahmet Gökçen. **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**. İstanbul, 1989, s. 27.

³² R. 27 Mayıs 1327/ H. 27 Mayıs 1327.

³³ Bkz.: Özek, s. 64; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8458. Bu düzenleme 15 Nisan 1923'te 334 sayılı Kanunla değiştirilerek saltanat lehine propoganda yasaklanmış, 22 Nisan 1925 tarihinde ise tekrar değiştirilerek Cumhuriyetin müdafaası ibaresi konulmuştur. Bu düzenlemenin daha sonra TCK m. 146/1. maddesine dönüştüğü ifade edilmektedir. Bkz.: Soyaslan "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması-TCK'nın 146. maddesi", s. 62.

³⁴ R. 3 Mayıs 1327/H. 3 Mayıs 1327.

³⁵ Özek, s. 65.

bazı unsurlarının değiştirilmesi suretiyle düzenlendiğini kabul eden yazarlar mevcuttur³⁶. Esasen toplantı tutanaklarında İtalyan CK'nın ilgili maddesinin okunduğu görülmekle beraber CKH'nın 55. maddesine ilişkin değişikliğin bu maddeye dayandığının ifade edildiği bilgisi yer almamaktadır. Ayrıca bu tutanaklarda Adalet Bakanı'nın bu maddenin tam anlamıyla yeni bir madde olmadığı, eski Kanundaki bazı fıkraların tashih edildiği ifadeleri kayda geçmiştir. Adalet Bakanı bu bilgi doğrultusunda bu maddenin bir "madde-i muaddele" olduğunu ifade etmiştir³⁷. Dolayısıyla düzenlemenin İtalyan CK'nın 118. maddesinin değiştirilmesi suretiyle ihdas edildiği bilgisi doğru değildir.

765 sayılı TCK'daki düzenleme bakımından ise maddenin kaynağına ilişkin olarak doktrinde Kanun koyucunun yasama organı aleyhine cürümleri mehz Kanunun 118. maddesinden alırken yürütme organına karşı suçları kendisinin düzenlediği belirtilmektedir³⁸.

1800'lü yılların başlarında Fransız CK'nın 87. maddesinde hükûmeti yıkmaya veya değiştirmeye teşebbüse yönelik olan ve yasama organına karşı suçları ya da anayasayı ihlal niteliğindeki fiilleri konu edinmeyen müstakil bir suç tipi mevcuttu³⁹. CKH'nın Fransız CK ile ilişkisi dolayısıyla inceleme konumuz olan suç tipi ihdas edilirken bu düzenlemeden etkilenilmiş olunabileceğini düşünmekle beraber bu ilişkiyi ortaya koyan bir veriye rastlamamış bulunuyoruz.

1 Mart 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK ihdas edilirken, bu Kanunda CKH'den bazı hükümlerin geçtiği belirlenebilmektedir⁴⁰. 765 sayılı TCK'nın ilk düzenlendiği

³⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8509; Gözübüyük, s. 667.

³⁷ Adalet Bakanı'nın ifadeleri tutanağa şu şekilde yansımıştır: "Bu madde büsbütün bir mdde-i cedîde değildir. Eski Kanunun bazı fıkraları tashih edilmiştir. Yani bunlar madde-i muaddeledir. Malumu ihsanınız bir maddeyi büsbütün değiştirmek, münakaşat-ı tevlîd ediyor". Bkz.: **Meclis-i Âyan Zabıt Ceridesi**. 62. İnikad. 3 Mayıs 1327 (1911), Devre: 1, C.: 3, İçtima Senesi: 3, s. 115. Tartışmalar esnasında Adalet Bakanı şu ifadeyi de kullanmıştır: "Bu fıkra-i kanuniyeye nazar-ı dikkati devletlerinizi celbederim ki, eski maddenin aynıdır, bunu tadil etmedik. Eski ibare aynen yazılıdır. Buna yalnız "fîlen" kelimesi ilave olunmuştur". Bkz.: **Meclis-i Âyan Zabıt Ceridesi**, s. 116.

³⁸ Bkz.: Özek, s. 264.

³⁹ Bkz.: Soyaslan "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması-TCK'nın 146. maddesi", s. 63.

⁴⁰ Bkz.: Durmuş Tezcan. "Cezai Konularda Türk-İtalyan İlişkileri". **Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBF Dergisi**. C. XXXIX, 1994/No:1-2, s. 365, d.n. 2.

halinde TCK m. 147 şü ifadeyle kaleme alınmıştı⁴¹: “*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyleyenlere idam cezası hükmolunur*”⁴². Bu düzenleme CKH’nın yukarıda yer verilen 55. maddesinden ve 1889 tarihli İtalyan CK’nın 118. maddesinden oldukça farklıdır⁴³. Bu bilgiler karşısında suç tipinin CKH’dan olduğu gibi alınmadığı, mehzaz Kanundan da aynen aktarılmadığı kanaatindeyiz.

1930 yılında İtalya’da yürütme organının fonksiyonunu da özel bir korumaya tabi tutan yeni bir ceza kanunu yürürlüğe girmiştir⁴⁴. Bu Kanununun 289. maddesinin birinci fıkrasında devlet başkanı, ikinci fıkrasında yasama organı ile beraber hükümet, fonksiyonlarını serbestçe yerine getirmek bakımından himaye edilmiştir⁴⁵. Ülkemizde de mülga 765 sayılı TCK’nın İkinci Kitabının “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı Birinci Babındaki suçların hemen hepsinin 1936 yılında TCK’da yapılan değişiklikle, bu Kanundan iktibas edildiği ifade edilmektedir⁴⁶. Çalışma konumuza karşılık gelen mülga 765 sayılı TCK’nın 147. maddesi bu değerlendirmenin de dışında kalmaktadır. Nitekim yukarıda da yer verdiğimiz üzere bu hüküm 765 sayılı TCK’nın ilk düzenlendiği metinde mevcuttu. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak 29 Aralık 1925

⁴¹ 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilen 765 sayılı TCK 1889 sayılı İtalyan CK’dan iktibas edilmişti. Bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Bası, Ankara: Seçkin, Eylül 2020, s. 81.

⁴² *Resmi ceride ile neşir ve ilanı: 13.III.1926-sayı:320. No.: 765*. Bu verilerin yer aldığı TBMM 80 No.’lu Komisyon raporuna TBMM’nin resmi sitesinden ulaşılabilir. Bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c023/tbmm02023064ss0080.pdf> , E.T.: 13.10.2019.

⁴³ İtalyan Ceza Kanununun 118. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştı:

“Kralı veya naibini muvakkaten olsa bile kısmen veya tamamen hâkimiyetlerini ifadan veya a’yân ve meb’ûsan meclislerini vazifelerini icradan men’e veya devletin teşkilat-ı esâsiyesine veyahut hükümet veya saltanatın intikali hak ve usulünü cebren ta’dile mütedair bir fiil irtikab eyleyen kimse on iki seneden aşığı olmamak üzere hapis cezasıyla mücâzat olunur.”

Bkz.: Luigi Majno, **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**. 2. Cilt. İstanbul: İstanbul Milliyet Matbaası, 1927, s. 45.

⁴⁴ Tezcan, s. 366.

⁴⁵ Özek, s. 248. Bu düzenlemelerin İtalya’da faşizmin yıkılmasının ardından 1947 yılında 1317 sayılı Kanunda yürürlükten kaldırdıkları da belirtilmektedir. Bkz.: Özek, s. 248.

⁴⁶ Bkz.: Özek, s. 8; Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 276. Bu bilgiler çerçevesinde devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin mehzazının 1930 İtalyan CK olduğu ve fakat 1274 Ceza Kanunundan TCK’na geçen bazı hükümler ile 163. madde gibi ülke koşulları dolayısıyla ihdas edilen orijinal düzenlemelerin de bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Özek, s. 8. 3038 sayılı Kanunla yapılan değişiklik için bkz.: R.G. 23.06.1936/3377.

tarikhinde TBMM'ye sunulan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu Layihası'nın 147. maddesinde yer almaktaydı. Aynı durum bu dönemde TCK m. 309 ve 311'in karşılığı olan mülga TCK'nın 146. maddesi için de geçerlidir⁴⁷.

Bu bilgiler karşısında 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde yer alan düzenlemenin kanun koyucunun kendi tasarrufuyla gerçekleştiği kanaatindeyiz. İlk ihdas edildiği halde Fransız CK'nın etkisini taşımakla beraber bu hüküm yerel bir niteliğe sahiptir. 765 sayılı TCK'nın gerekçesi bulunmadığı için⁴⁸ hükmün kapsamı yorum ve içtihatlarla belirlenebilmektedir. 5237 sayılı TCK'da mülga TCK'da yer alan hüküm dili sadeleştirilerek ve diğer anayasal düzene karşı suçlarla paralel hale getirilerek düzenlenmiştir.

Alman CK'nın 105/1. maddesinde de hükûmetin de aralarında bulunduğu çeşitli kurumlara karşı işlenebilecek bir suç tipi mevcuttur. Bu düzenlemelerle Federal Devleti veya bir eyaletin hükûmetini veya bunların Anayasa Mahkemesini hukuka aykırı bir şekilde cebir veya cebir tehdidi ile yetkilerini kullanmamaya veya belli bir yönde kullanmaya zorlamak 1 yıldan 10 yıla kadar, hafif hallerde 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılan bir fiildir. Kanunun 106. maddesinde ise cumhurbaşkanının veya eyalet hükûmetlerinin üyelerinin hukuka aykırı olarak cebir veya ağır kötülük tehdidiyle yetkilerini kullanmamaya veya belli bir yönde kullanmaya zorlanması 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılan bir teşebbüs suçu olarak düzenlenmiştir. Kanunun 81. maddesinde yer alan federal devlete ihanet suçu ise hükûmetin ortadan kaldırılması halinde uygulama alanı bulan bir hükümdür⁴⁹. Hükümlerin düzenleniş biçimi ve hükûmete karşı suçun Türk ceza hukukundaki gelişim süreci çerçevesinde bu hükümler inceleme konumuz açısından mehzaz nitelik taşımamaktadır.

⁴⁷ Madde metinleri için bkz.:

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c023/tbmm02023064ss0080.pdf> , E.T.: 13.10.2019.

⁴⁸ Erol Cihan. **Cebir Kullanma Cürmü**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978, s. 29.

⁴⁹ Bkz.: Joachim Lampe, Sigrid Hegmann. "§ 81". **Münchener Kommentar zum StGB**. Band:3, 3. Aufl., Wolfgang Joecks, Klaus Mießbach (Hrsg.). München: C.H. Beck Verlag oHG, 2017, Rn. 21.

III. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Çeşitli ülkelerin mevzuatlarında doğrudan hükûmeti koruyan ya da hükûmete karşı işlenebilecek fiiller bakımından da uygulama alanı bulan suç tipleri bulunmaktadır. Bu suç tiplerinden bazıları ülkemizde olduğu gibi hükûmetin göreve gelme ve ayrılmasında demokratik usullere riayet edilmesini ve görevde bulunduğu süreçte icraatlarında serbest olmasını korumaktadır. Aşağıda bu ülkelerden Almanya, Avusturya, İtalya, Fransa, İsviçre, Rusya, İsveç, Yunanistan, Küba, ABD ve İngiltere Ceza Kanunlarında yer alan düzenlemeler incelenmektedir.

Ülkemizde teşebbüs suçu olarak düzenlenen bu suç tipinin ihdas süreci sırasında suçun maddi unsurunun önce “cebir veya tehdit” iken daha sonra “cebir ve şiddet” olarak değiştirilmesi karşısında fiille alakalı olarak yapılan tartışmalar ve suç tipinin uygulama alanı bulduğu çok sayıda vakanın gerçekleşmesi sebebiyle mukayeseli hukuktaki düzenlemeleri incelemenin önem taşıdığı kanaatindeyiz. Bu sebeple aşağıda suç tipinin diğer ülkelerin mevzuatlarında ne şekilde yer aldığı ortaya koyulacak ve ardından suçun unsurları ve düzenleniş biçimleri açısından kendi değerlendirmemize yer verilecektir.

B. Mukayeseli Hukukta Suç Tipinin Düzenlenişi

1. Almanya

Alman CK’da hükûmeti koruyan çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Kanunda özel olarak hükûmeti yetkilerini kullanmamaya veya belli bir yönde kullanmaya zorlamak amacıyla cebir veya cebir tehdidi kullanılmasını cezalandıran bir hüküm bulunmaktadır. Madde Kanununun özel hükümleri arasında “*Anayasal Organlara Karşı Suçlar ve Seçimler ve Oylama ile İlgili Suçlar*” başlıklı dördüncü bölümde düzenlenen “*Anayasal Organların Zorlanması*”⁵⁰ başlıklı 105. maddede aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“(1) Her kim,

1. Federal Devletin veya bir eyaletin bir yasama organını veya onun komisyonlarından birini,
2. Federal Kongre veya onun komisyonlarından birini veya

⁵⁰ Alman CK’da bu suç “Nötigung von Verfassungsorganen” olarak adlandırılmaktadır.

3. *Federal Devleti veya bir eyalet hükûmetini veya bunların Anayasa Mahkemesini*

hukuka aykırı bir şekilde cebren veya cebir tehdidi ile yetkilerini kullanmamaya veya belirli bir yönde kullanmaya zorlarsa, bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) *Hafif hallerde hapis cezası 6 aydan 5 yıla kadardır*⁵¹.

Alman CK'nın "*Federal Cumhurbaşkanının veya Anayasal Bir Organın Üyelerinin Zorlanması*"⁵² başlıklı 106. maddesinde ise federal cumhurbaşkanına ve eyalet hükûmeti üyelerine karşı cebir ya da ağır bir kötülük tehdidinde bulunmayı cezalandıran bir hüküm mevcuttur:

“(1) Her kim,

1. Federal Cumhurbaşkanını veya

2. bir

(a) Federal Devletin veya bir eyaletin yasama organının,

(b) Federal Kongre'nin veya

(c) Federal Devletin veya bir eyaletin hükûmetinin veya bunların Anayasa Mahkemelerinin

üyesi olan bir kişiyi, hukuka aykırı bir şekilde cebir ile veya ağır bir kötülük tehdidi yoluyla, yetkilerini kullanmamaya veya belli bir yönde kullanmaya zorlarsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suça teşebbüs edenler cezalandırılır.

*(3) Çok ağır hallerde, ceza bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır*⁵³.

105. madde düzenlemesi anayasal organların zorlanmasını ve bu doğrultuda hükûmet de dahil olmak üzere organların yetkilerini kullanmalarının engellenmesini cezalandırmaktadır. Hükûmete ya da hükûmet üyesine karşı kullanılan cebir ve tehdit de

⁵¹ Çeviri için bkz.: Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann. **Alman Ceza Kanunu-Strafgesetzbuch (StGB)**. 2. Baskı. İstanbul: Beta, 2015, s. 189.

⁵² Alman CK'da bu suç "*Nötigung des Bundespräsidenten und von Mitgliedern eines Verfassungsorgans*" olarak adlandırılmaktadır.

⁵³ Yenisey, Plagemann, s. 189-190.

belirli yetkileri kullanmamaya ya da belli bir yönde davranmaya zorlamak amacıyla gerçekleştirildiği takdirde 106. madde kapsamında ele alınır. Anayasal düzeni değiştirme boyutundaki fiiller bakımından ise, Kanunun özel hükümleri arasında “*Barişa İhanet, Vatana İhanet ve Anayasal Demokratik Devleti Tehlikeye Atma*” başlıklı birinci bölümde düzenlenen “*Vatana İhanet*” başlıklı 81 ve devamı maddeleri uygulanır. Seçilmiş bir hükûmeti anayasal yollar dışında cebir kullanarak ortadan kaldırma fiili, vatana ihanetin tipik örneği olarak değerlendirilmektedir⁵⁴.

Kanunun “*Federal Devlete İhanet*” başlıklı 81. maddesinde cebir veya cebir kullanma tehdidi ile anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs fiili düzenlemiştir;

“(1) *Her kim cebren veya cebir kullanma tehdidi ile,*

1. *Almanya Federal Cumhuriyeti'nin mevcudiyetine zarar vermeye veya,*
2. *Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Anayasasına dayanan anayasal düzenini değiştirmeye teşebbüs ederse,*
müebbet hapis cezası ile veya on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

“(2) *Hafif hallerde, ceza bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır*”⁵⁵.

Eyaletlerden birinin Anayasasına dayanan anayasal düzenin değiştirilmesine teşebbüs de Alman CK'nın 82. maddesinde “Bir eyalete karşı vatana ihanet” başlığı ile düzenlenmiştir.

“(1) *Her kim cebren veya cebir kullanma tehdidi ile*

1. *bir eyalete ait toprakların tamamını veya bir kısmını Almanya Federal Cumhuriyeti'nin başka bir eyaletine ilhak etmeye veya eyaletin bir kısmını ayırmaya veya*
2. *eyaletlerden birinin Anayasasına dayanan anayasal düzenini değiştirmeye girişirse,*
bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁵⁴ Bkz.: Lampe, Hegmann, Rn. 21.

⁵⁵ Yenisey, Plagemann, s. 150.

(2) Hafif hallerde hapis cezası altı aydan beş yıla kadardır”⁵⁶.

Alman CK, vatana ihanet girişimi hazırlığını da düzenlemiştir. Kanununun 83. maddesinde;

“(1) Her kim, federal devlete karşı belirli bir vatana ihanet girişiminin hazırlığını yaparsa, bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile, hafif hallerde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Her kim, bir eyalete karşı belirli bir vatana ihanet girişiminin hazırlığını yaparsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”⁵⁷.

Kanununun 83. maddesinde 81 ve 82. maddeler bakımından bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiş ancak bu düzenleme 105 ve 106. maddeler için yapılmamıştır.

2. Avusturya

İnceleme konumuz olan suç tipi Avusturya CK'nın Özel kısmında 249. paragrafta⁵⁸ yer almaktadır. Suçun yer aldığı on beşinci kısmın fasıl başlığı “*Yüksek Devlet Organlarına Saldırıları*”dır. Kanun maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Federal Başkanlığa karşı cebir ve ciddi tehditler”⁵⁹

Cebirle veya ciddi tehditle Federal Başkanı devirme girişiminde bulunan (242. paragraf/2. fıkra) ya da görevlerini tamamen ya da belli bir şekilde yerine getirmesini engelleyen veya baskı altına alan kişiler, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Avusturya CK'nın 250. paragrafında⁶⁰ hükûmete yönelik baskıları cezalandıran bir hüküm mevcuttur. Madde şöyledir:

⁵⁶ Yenisey, Plagemann, s. 150-151.

⁵⁷ Yenisey, Plagemann, s. 151.

⁵⁸ Madde metni için bkz.:

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>, E.T.: 15.09.2020.

⁵⁹ Avusturya CK'da bu suç, “Gewalt und gefährliche Drohung Gegen den Bundespräsidenten” olarak isimlendirilmektedir.

⁶⁰ Madde metni için bkz.:

“Anayasayı Temsil Eden Bir Kuruma, Hükümete, Anayasa Mahkemesine, İdari Mahkemeye veya Yüksek Mahkemeye Yönelik Baskı⁶¹

Milli Konseyi, Federal Konseyi, Federal Meclisi, Federal Hükümeti, Devlet Parlamentosunu, Devlet Yönetimini, Anayasa Mahkemesini, İdari Mahkemeyi veya Yüksek Mahkemeyi cebir yoluyla ya da cebir tehdidiyle görevden almaya ya da yetkilerini kullanmasını genel olarak veya belirli bir şekilde engellemeye teşebbüs eden kimseler, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Kanunun 251. paragrafında ise hükümetin de içinde olduğu çeşitli kurumların üyelerine yapılabilecek baskıyı cezalandıran bir hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bir anayasal temsilci organı, bir hükümet, anayasa mahkemesi, idare mahkemesi veya yüksek mahkeme veya denetim bürosu başkanı veya bir devlet denetim ofisi başkanının üyelerine baskı yapılması⁶²

Milli Konseyin, Federal Konseyin, Federal Meclisin, Federal Hükümetin, Devlet Parlamentosunun, Hükümetin, Anayasa Mahkemesinin, İdari Mahkemenin, Yüksek Mahkemenin bir üyesini veya Sayıştay Mahkemesi Başkanı, Danıştay Mahkemesi Başkanı ya da onun vekillerinin görevlerini tamamen veya belli bir şekilde icra etmesini cebirle veya tehlikeli yöntemlerle engelleyen veya tehditle mecbur bırakan kimseler, altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve ağır cebir (madde 106)⁶³ olması durumunda, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>, E.T.: 15.09.2020.

⁶¹ Avusturya CK’da bu suç, “Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs” olarak isimlendirilmektedir.

⁶² Avusturya CK’da bu suç, “Nötigung von Mitgliedern eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs oder des Präsidenten des Rechnungshofs oder des Leiters eines Landesrechnungshofs” olarak isimlendirilmektedir.

⁶³ Kanunun 106. maddesinin başlığı: “schwere nötigung” dur.

3. İtalya

İtalyan CK'nın, Özel Hükümleri içeren ikinci kısmında “*Devletin Kişiliğine Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümde düzenlenen ilgili suç tipleri Kanunda 2006 yılında yapılan değişikliklerle yeniden kaleme alınmıştır⁶⁴. 85 numaralı “*Düşünce Suçlarıyla İlgili Ceza Kanunu Değişiklikleri*”⁶⁵ başlıklı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında suç tipinin düzenlendiği hükümler şöyledir:

“*Anayasal kurumlara ve bölge meclislerine karşı saldırılar*”⁶⁶ başlıklı 289. madde;

“*Geçici dahi olsa, kısmen ya da tamamen, aşağıdaki kurumlara karşı maddede yer alan amaçlarla şiddet eyleminde bulunan kimseye, eylemleri daha ciddi bir suç teşkil etmediği takdirde bir ila beş yıla kadar hapis cezası verilir:*

1) *Cumhurbaşkanına veya Hükûmete kanunların verdiği yetki ya da imtiyazlarının icrası konusunda,*

2) *Yasama yetkisine sahip meclislere veya bunlardan birine veya Anayasa Mahkemesine veya bölge meclislerine görevlerinin icrası konusunda.”*

Görüldüğü üzere suç tipi, kanunların verdiği yetki ve imtiyazların kullanılmasının engellenmesi amacıyla hükûmete yönelik şiddet kullanılmasını cezalandırmaktadır. Kanunda hükûmetin şeklini değiştirmeye yönelik faaliyette bulunmak ise şiddet fiiline bağlanmış olmakla beraber 2006 yılında yapılan değişikliklerle yeniden tanzim edilmiş bir suç tipidir:

“*Devlet Anayasasına karşı saldırı*” başlıklı 283. madde⁶⁷:

⁶⁴ Bkz.: “Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione”, Legge 24 febbraio 2006, n. 85, <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/060851.htm#:~:text=%2D%20Chiunque%2C%20con%20atti%20violenti%2C,%C2%ABArt>, E.T: 07.10.2020.

⁶⁵ Değişiklikler 13 Mart 2006 tarih ve 60 sayılı R.G.de yayımlanmıştır.

⁶⁶ İtalya CK'da bu suç, “Attentato contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali” olarak isimlendirilmektedir.

⁶⁷ İtalya CK'da bu suç, “Attentato contro la Costituzione dello Stato” olarak isimlendirilmektedir.

“Şiddet eylemleriyle, Devlet Anayasasını veya hükûmet şeklini değiştirmeye yönelik doğrudan ve elverişli faaliyette bulunan kimselere beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası verilir.”

Daha önce aynı bölümde yer alan 281. maddede hükûmet başkanının özgürlüğüne karşı işlenebilecek bir suç mevcuttu. Bu hüküm 1944 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu düzenlemeler dışında Kanunun 289-bis maddesinde demokratik düzeni bozma amacıyla adam kaçıрма fiillerine yer verilmiştir.

4. Fransa

Fransız CK'nın *“Ulusa, Devlete ve Kamu Barışına Karşı Suçlar”*ın düzenlendiği dördüncü kitap *“Cumhuriyet kurumlarına veya ulusal toprakların bütünlüğüne yönelik diğer saldırılar”*ın düzenlediği ikinci kısmında yer alan *“Saldırı ve Komplo”* başlıklı 412-1 madde⁶⁸, Anayasal kurumlara yönelen şiddet fiillerini konu edinmektedir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir⁶⁹:

*“Saldırı ve komplo”*⁷⁰

- (1) Cumhuriyetin kurumlarını tehlikeye düşürecek nitelikte bir ya da daha çok şiddet eylemi saldırı suçunu teşkil eder.*
- (2) Saldırı suçunun cezası 30 sene ağırlaştırılmış hapis ve 450 bin Avro para cezasıdır.*
- (3) Suçun kamu otoritesine sahip bir kişi tarafından işlenmesi halinde ceza müebbet hapis cezası ve 750 bin Avro para cezasıdır.*
- (4) Kanununun 132-23. maddesinin güvenlik süresine ilişkin ilk fıkrası bu madde bakımından da uygulanır”.*

⁶⁸ Madde metni için bkz.:

https://circulaire.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165353/1998-07-31/#LEGIARTI000006418368, E.T.: 15.09.2020.

⁶⁹ 1994 tarihli Fransız Ceza Kanununun 412/-1. maddesinde suç tipi tehlike suçu niteliğinde düzenlenmiş ve bu madde ile “tehlikeye sokacak nitelikte zor eylemleri” cezalandırılmıştır. Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8458; Sami Selçuk. **Karşıoylarımız-Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**. 2. Baskı, Ankara: Turhan, 2018, s. 463.

⁷⁰ Fransız CK'da bu suç, *“De l'attentat et du complot”* olarak isimlendirilmektedir.

5. İsviçre

İsviçre CK'nın Özel Hükümler'in düzenlendiği ikinci kitabında “Devlete ve Milli Güvenliğe Karşı Suçlar” başlıklı on üçüncü bölümde düzenlenen suç tipi genel olarak Anayasal kurumları konu edinmektedir. 265. maddede⁷¹ düzenlenen hüküm şöyledir⁷²:

“Devlete Karşı Suç veya Kabahat / Vatana İhanet⁷³

Anayasal devlet makamlarını yok sayarak veya yetkilerini kullanamayacak duruma getirerek, İsviçre topraklarını Konfederasyondan veya bir kantondan ayırarak, konfederasyonun veya bir kantonun anayasasını zorla değiştirmeye teşebbüs eden kimseler, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır”.

İsviçre CK'nın 275. maddesinde⁷⁴ ise Anayasal düzeni koruyan bir düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Anayasal düzeni tehlikeye atmak/Anayasal düzene saldırılar⁷⁵:

Yasadışı olarak konfederasyonun veya kantonların anayasal düzenini bozma veya değiştirme amacıyla faaliyette bulunan kimselere beş yıla kadar hapis cezası veya para cezası verilir.”

6. Rusya

Rusya CK'da “Devlet Kuvvetine Karşı Suçlar” başlıklı onuncu kısımda ve “Devlet Otoritesine Karşı Suçlar” başlıklı yirmi dokuzuncu bölümde konumuzla benzerlik gösteren bazı suçlara yer verilmiştir.

⁷¹ Madde metni için bkz.: https://www.gesetze.ch/sr/311.0/311.0_031.htm, E.T.: 15.09.2020.

⁷² Bu hükümlerle konfederasyon ve kantonların en yüksek organları ile federal hükümetin korunduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Özek, s. 248 ve Yaşar, Artuç, Gökcan, 2010, s. 8509.

⁷³ İsviçre CK'da bu suç, “Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat/Hocherrat” olarak isimlendirilmektedir.

⁷⁴ Madde metni için bkz.: https://www.gesetze.ch/sr/311.0/311.0_031.htm, E.T.: 15.09.2020.

⁷⁵ İsviçre CK'da bu suç, “Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung. Angriffe auf die verfassungsmässige Ordnung” olarak isimlendirilmektedir.

Kanunun 278. maddesinde⁷⁶ düzenlenen “İktidara zorla el koyma veya gücü zorla elde tutma suçu”⁷⁷ şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Rusya Federasyonu Anayasasına aykırı olarak zor kullanılarak iktidara el koymayı, gücün elde tutulmasını ve Rusya Federasyonu anayasal düzenini değiştirmeyi amaçlayan eylemler için,

- iki yıla kadar hürriyet sınırlaması ve on iki yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (27.12.2009 N 377-FZ Federal Yasası değişikliğine göre)”.

Kanunda sahip olduğu yetkiler veya gerçekleştirdiği siyasi faaliyetlerden ötürü bir devlet adamına suikastte bulunmak özel olarak düzenlenen bir suç tipidir. Kanunun 277. maddesinde⁷⁸ düzenlenen “Bir devlet adamının veya tanınmış bir kişinin hayatına kastetme suçu”⁷⁹;

“Bir devlet adamının veya kamuda bilinen bir kişinin hayatına kastedilmesi, devletteki faaliyetini veya diğer siyasi faaliyetlerini sona erdirmek veya bu tür bir faaliyetten ötürü intikam almak üzere işlenen suçlar için-

İki yıla kadar hürriyet kısıtlaması ile on iki yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası veya ömür boyu hapis cezası veya ölüm cezası verilir.”

ifadesiyle kaleme alınmıştır.

7. İsveç

Kanunun “Majesteye Karşı Suçlar” başlıklı on sekizinci bölümünde 1 §’de düzenlenen suç tipi hükûmetin de içlerinde olduğu çeşitli kurumların devrilmesini konu edinmektedir:

⁷⁶ Madde metni için bkz.: <http://base.garant.ru/10108000/bcea4ac1cf1010eb3a999e40e8c1545b/>, E.T.: 10.09.2020.

⁷⁷ Rusya CK’da bu suç, “Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля” olarak isimlendirilmektedir.

⁷⁸ Madde metni için bkz.:

<http://base.garant.ru/10108000/a31df827b4b8da8129ef5bfb018011da/#ixzz6VxFyYNiB>, E.T.: 10.09.2020.

⁷⁹ Rusya CK’da bu suç, “Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля” olarak isimlendirilmektedir.

“Silah zoruyla ya da başka şiddet yöntemleriyle devleti ya da devlet başkanını, hükûmeti, parlamentoyu veya en yüksek yargı organını yıkmaya teşebbüs eden veya yetkilerini yerine getirmesini engelleyen ya da tehlikeli yöntemlerle baskı uygulayan, vatana ihanet veya isyan yolunu kullanan kimseler, en az on yıl ve en fazla on sekiz yıl olmak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır.”

İsveç’in Güvenliğine Karşı Suçların düzenlendiği on dokuzuncu bölümde 1 §’de ise hükûmetin de dahil olduğu çeşitli kurumların eylem ve kararlarının, ülkenin dış güçlerin eline geçmesi ya da böyle bir güce bağımlı hale getirilmesi veya bölünmesi tehlikesine yol açması amacıyla yine dış güçlerden alınan destekle engellenmesi halinde kişinin vatana ihanet dolayısıyla mahkum olacağı düzenlenmiştir.

8. Yunanistan

Yunanistan CK’nın Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabında “*Siyasi Hakların Özgür Kullanımı*” başlıklı dördüncü kısmın “*Siyasi Organlara ve Hükûmete Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümünde yer alan bir suç tipi hükûmetin faaliyetlerinin engellenmesini konu edinmektedir. Kanununun 157. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hüküm⁸⁰, “*Siyasi Bir Organa veya Hükûmete Karşı Şiddet*”⁸¹ madde başlığıyla düzenlenmiştir:

“(1) Her kim Meclise veya Hükûmete veya bir üyesine, görevleri kapsamına giren bir fiilin yapılmasını, ihmalini veya toleransını zorla veya şiddet tehdidiyle dayatarsa, en az on yıl hapis cezası ile cezalandırılır. Eylem, Parlamento içtüzüğüne göre tanınan bir siyasi partinin liderine yöneltilirse aynı ceza uygulanır.

(2) Yukarıda belirtilenlerin faili, bu suçu valilik, belediye veya topluluk konseylerine veya başka bir yerel yönetim kurulu veya üyelerine karşı işlemişse en az bir yıl hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁸⁰ Madde metni için bkz.: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/pk/arthro-157-poinikos-kodikas-kata-politikoy-somatos-i-tis>, E.T.: 10.09.2020.

⁸¹ Yunanistan CK’da bu suç, “Βία κατά πολιτικού σώματος ή της Κυβέρνησης” olarak isimlendirilmektedir.

9. Küba

Suç tipi Kanunun Özel Kısmında “Devlet Güvenliğine Karşı Suçlar” başlığı altında ikinci kısımda yer alan “Devletin İç Güvenliğine Karşı Suçlar” arasında “Siyasi veya Askeri Komutanın Kullanılması”⁸² başlıklı dördüncü bölümde düzenlenmiştir (m. 102)⁸³. Hüküm şöyledir:

“(a) Yasal yetkisi olmadan veya Devletten kendisine emir verilmeden askeri birliklerin, birimlerin veya garnizonların, kışlaların veya gemilerin, savaş uçaklarının komutasını alan

(b) Devlet iktidarının anayasal organlarından herhangi birine ait işlevlerin uygulanmasına kasten el koyan

kimselere on yıl ila yirmi yıl arasında hürriyetten yoksun bırakma veya ölüm cezası verilir.”

Kanunun aynı kısımda yer alan “Terörizm”⁸⁴ başlıklı yedinci bölümünde devletin güvenliğini hedef alarak hükümet liderlerinden birinin veya akrabalarının hayatlarına, vücut bütünlüklerine, özgürlük ya da kişisel güvenliklerine karşı işlenen suçlar da özel olarak düzenlenmiştir (m. 107)⁸⁵. Madde şöyledir:

“(1) Devletin güvenliğini etkilemek amacıyla, Küba Komünist Partisi’nin bir liderinin, devletin ya da Hükümetin üye veya akrabalarının hayatına, vücut bütünlüğüne, özgürlüğüne veya kişisel güvenliğine karşı faaliyette bulunan kimselere, on yıl ila yirmi yıl arasında hürriyetten yoksun bırakma veya ölüm cezası verilir.

(2) Eğer yapılan faaliyet, önceki bölümde belirtilen kişilerin malvarlığını yıkma veya ciddi ölçüde zarar verme amacıyla yapılmışsa, Madde 110’da belirtilen

⁸² Küba Ceza Kanunu’nda bu suç; “Usurpación Del Mando Político O Militar” olarak isimlendirilmektedir.

⁸³ Madde metni için bkz.:

<http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/documento/codigo-penal/>, E.T.: 10.09.2020.

⁸⁴ Küba Ceza Kanunu’nda bu suç; “Terrorismo” olarak isimlendirilmektedir.

⁸⁵ Madde metni için bkz.:

<http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/documento/codigo-penal/>, E.T.: 10.09.2020.

koşullardan birisi oluşmadığı sürece (ki bu durumda o hükümdede belirtilen ceza uygulanır) cezası bir ila sekiz yıl arasında hürriyetten yoksun bırakmadır”.

10. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri’nde hükûmetin cebir veya şiddetle ya da hükûmet üyelerine suikast düzenlemek suretiyle yıkılması için gerçekleştirilebilecek çok sayıda hazırlık hareketi niteliğindeki fiil 18 sayılı Ceza ve Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda suç olarak tanımlanmıştır. Suç tipleri Kanununun suçların düzenlendiği birinci kısmında yüz on beşinci bölümde *“İhanet, kışkırtma ve yıkıcı faaliyetler”* arasında yer almaktadır. Hükûmetin cebir kullanılarak devrilmesini planlamayı konu edinen bir düzenleme § 2384’te *“isyan için anlaşma”*⁸⁶ adıyla şu şekilde kaleme alınmıştır⁸⁷:

“Herhangi bir Eyalet veya Bölgede ya da Amerika Birleşik Devletleri’nin yargı yetkisine tabi bir yerde iki ya da daha fazla kişi Amerika Birleşik Devletleri Hükûmetini cebirle yıkmak, ortadan kaldırmak veya hükûmeti devirmek üzere ya da onlara karşı savaş açmak ya da onların yetkisine güç kullanarak karşı gelmek üzere ya da Amerika Birleşik Devletleri’nin herhangi bir kanununun icrasını engellemek, önlemek veya geciktirmek üzere ya da güç kullanarak Amerika Birleşik Devletleri’nin herhangi bir mülküne kanunlar hilafına el koymak, almak veya sahip olmak üzere plan yaparsa, her birine bu madde uyarınca para cezası verilir ya da en fazla yirmi yıl hapis cezası ya da her ikisi birden verilir”.

Kanunda hükûmetin ortadan kaldırılmasını desteklemeye yönelik çok sayıda fiil § 2385’te *“hükûmetin yıkılmasını destekleme suçu”*⁸⁸ adıyla şu şekilde düzenlenmiştir⁸⁹:

“Amerika Birleşik Devletleri hükûmetini veya onun herhangi bir Eyaletinin, Toprağının, Bölgesinin veya Bağlı Ülkesinin cebirle ya da şiddetle veya hükûmetin herhangi bir yetkilisinin suikastı yoluyla yıkılması ya da ortadan kaldırılması görevini, gerekliliğini, isteğini veya uygunluğunu bilerek ya da isteyerek destekleyen, kışkırtan, tavsiye eden ya da öğreten kimseler veya

⁸⁶ ABD Ceza Kanunu’nda bu suç; *“sedition conspiracy”* olarak isimlendirilmektedir.

⁸⁷ Madde metni için bkz.: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2384>, E.T.: 26.08.2020.

⁸⁸ ABD Ceza Kanunu’nda bu suç; *“Advocating overthrow of government”* olarak isimlendirilmektedir.

⁸⁹ Madde metni için bkz.: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2385>, E.T.: 26.08.2020.

Hükûmetin yıkılması ya da ortadan kaldırılmasına sebep olmak amacıyla, hükûmetin cebir veya şiddetle yıkılması ya da ortadan kaldırılması görevini, gerekliliğini, isteğini veya uygunluğunu bilerek ya da isteyerek destekleyen, savunan, tavsiye eden ya da öğreten her türden yazılı veya basılı materyali basan, yayımlayan, düzenleyen, çıkararak, dolaşıma sokan, satan, dağıtan veya kamuya açık şekilde sergileyen ya da bunu yapma girişiminde bulunan kimseler veya

Hükûmetin cebir veya şiddet kullanılarak yıkılması ya da ortadan kaldırılmasını öğreten, destekleyen veya teşvik eden herhangi bir topluluğu, grubu veya meclisi kuran, yardım eden veya kurma girişiminde bulunan ya da bu topluluğun, grubun veya meclisin amaçlarını bilerek üyesi olan ya da onlarla ilişkisi bulunan kimseler

Bu madde uyarınca para cezasıyla cezalandırılır veya en fazla yirmi yıl olmak üzere hapis cezasına çarptırılır veya her iki ceza birden verilir ve ceza süresinden sonraki beş yılda da ABD devleti, onun herhangi bir makamı veya temsilciliğinde istihdam edilemez.

İki veya daha fazla kişi bu bölümde yer alan cürümlerden herhangi birini işlemek üzere anlaşır, her birine bu madde uyarınca para cezası verilir ya da en fazla yirmi yıl hapis cezası ya da her ikisi birden verilir ve ceza süresinden sonraki beş yılda da ABD devleti, onun herhangi bir makamı veya temsilciliğinde istihdam edilemezler.

Bu bölümde kullanılan anlamıyla “kuran” veya “kürmek” kelimesi, herhangi bir topluluk, grup veya meclisle ilgili olarak, yeni üyelerin alınması, yeni birimlerin oluşturulması, mevcut kulüplerin, sınıfların ve bu topluluğun, grubun ya da insanlardan oluşan meclisin başka birimlerinin yeniden oluşturulması veya genişletilmesini de kapsar”.

11. İngiltere

İngiliz hukukunda hükûmete karşı suçların temeli, vatana ihaneti de ele alan 1351 tarihli Treason Act'ta yer almaktadır. Treason Act öncesinde bu konuda belirsizlik ve keyfilik hakimdi. Bu dönemde Krala olan inanç ya da sadakatin ihlali niteliğindeki her fiil “high treason” olarak değerlendirilebilmekteydi. Treason Act ise vatana ihanet

konusundaki tüm düzenlemeler bakımından temel teşkil eder⁹⁰. Treason Act İngiltere, Galler ve İskoçya’da halen uygulanmaktadır⁹¹.

Treason Act’ta yasaklanmış olan fiiller;

“(i) Kralın, kraliçenin veya en büyük oğlu veya varisinin ölümünü planlamak veya tasavvur etmek

(ii) Kralın eşine veya evlenmemiş en büyük kızına veya en büyük oğlunun ya da varisinin eşine tecavüz etmek

(iii) Krala kendi ülkesinde savaş açmak

(iv) Kralın egemenlik bölgesinde hükümdarın düşmanına bağlılık sunmak

(v) Kralın şansölyesini, haznedarını ya da yargıçlarını kendi ofislerinde hizmet verdikleri sırada öldürmek”tir⁹².

Kanunda zaman içerisinde çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında yer alan 1702 tarihli Treason Act’ın üçüncü bölümünde Kralın halefini verasetten mahrum bırakmaya veya veraset intikalini engellemeye yönelik fiillerin ve 1799 tarihli Kanunda kral, varisleri veya haleflerinden birini “öldürme veya yok etme... sakatlama veya yaralama, hapsetme ya da kısıtlama, kumpas, tasavvur ya da meydana getirme, planlama, kastının” ve bunun herhangi bir davranış ya da eylemle kanıtlanmasının ihanet olduğu kabul edilmiştir⁹³.

Zamanla mahkemeler, 1351 tarihli Treason Act’ta yer alan özellikle birinci ve üçüncü ihanet kategorileri bakımından yorum yöntemlerini zorlayarak, monarkın kişisel ve feodal egemenliğine sadakatin ihlalini ifade eden eylemleri ülkenin kamu düzenine karşı siyasi amaçla yapılan silahlı direniş anlamına geldiği modern konsept çerçevesinde

⁹⁰ The Law Commission. **Working Paper No: 72, Second Programme, Item XVIII, Codification of the Criminal Law Treason, Sedition and Allied Offences.** Her Majesty’s Stationery Office: London, 1977, s. 7, pr. 12.

⁹¹ The Law Commission. **Tenth Programme of Law Reform.** Law Com No: 311. The Stationery Office: London, 2008, s. 16, pr. 2.31.

⁹² The Law Commission, 1977, s. 7, pr. 13.

⁹³ The Law Commission, 1977, s. 7-8, pr. 13.

değerlendirmişlerdir⁹⁴. Bu dönüşüm sonrasında da ihanet hala bir sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmekle beraber bu sadakat yükümlülüğü ya egemene karşı ya da egemende somutlaşmış olmakla beraber egemenlik bölgesinin anayasal düzenine karşı bir görevdir⁹⁵. İhanet edebilmek için bağlılık borcunun bulunması gerekmektedir. Kimin bağlılık borcunun bulunduğu common law'a göre belirlenir⁹⁶.

Treason Act'ta yer alan egemene karşı savaş açmak fiili de hükûmeti konu edindiği takdirde cezalandırılmaktadır. Savaşla sadece devletlerarası bir savaş değil özel bir amaç taşımayan ve öngörülebilir bir kargaşaya sebebiyet verecek nitelikteki tüm fiiller kastedilmektedir. Faillerin askeri düzen içerisinde yer almaları ya da askeri silahlarla donatılmış olmaları gerekmemektedir. Hükûmeti yetkilerini özgürce kullanmaktan alıkoymak üzere ve kendilerine muhalefet edecek tüm eylemlere karşı şiddet kullanmak niyetiyle hareket eden geniş çapta bir topluluğun bulunması, bu fiilin gerçekleşmesi için yeterlidir⁹⁷.

Görüldüğü üzere vatana ihanet sayılan fiilleri cezalandıran Treason Act'ın zaman içerisinde modern konseptte yeniden yorumlanmasıyla hükûmete karşı işlenen birtakım fiillerin de cezalandırılmasına yargı yoluyla olanak tanınmıştır. Bununla beraber Hukuk Komisyonu'nun Treason Act'ın tartışma konusu edildiği geçici görüşünü içeren raporunda bu tür fiillerin de suç olarak düzenlenmesi ve bazı fiillerin vatana ihanet kavramı ile altında ele alınmaması gerektiği yönündeki bir perspektifle de karşılaşılmaktadır. Nitekim Treason Act dışında zaman içerisinde çeşitli kanunlarla vatana ihanete ilişkin düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Bu kanunlar arasında yer alan 1842 tarihli Vatana İhanet Kanununda esasen vatana ihanet sayılmayacak olan çeşitli fiiller de bu kapsamda ele alınmıştır⁹⁸. 1842 tarihli Kanun uyarınca egemene karşı işlenen fiiller de vatana ihanet suçu niteliğindedir⁹⁹. Ancak Treason Act'ın değerlendirilmesi

⁹⁴ Bkz.: Stephen, General View of the Criminal Law (1863), p. 36. Aktaran The Law Commission, 1977, s. 8, pr. 14.

⁹⁵ The Law Commission, 1977, s. 8, pr. 14.

⁹⁶ The Law Commission, 1977, s. 20, pr. 33.

⁹⁷ Kenny's Outlines of Criminal Law (19th Ed., 1966), p. 398. Aktaran, The Law Commission, 1977, s. 11, pr. 19.

⁹⁸ The Law Commission, 1977, s. 28.

⁹⁹ The Law Commission, 1977, s. 38, pr. 62.

sırasında son yıllarda bu suçun işlendiğine dair veri bulunmaması ve hükümde yer alan fiillerin çeşitli başka suç tiplerinde cezalandırılması karşısında bu hükme ihtiyaç olup olmadığının tartışılacağı belirtilmiştir¹⁰⁰. Bu husus dışında egemenin kişisel güvenliğinin de ihanet olarak nitelenemeyecek spesifik suç tipleri ile korunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Komisyon raporunda güç kullanmadan anayasal hükümeti devirmenin ya da hükümetin yerine geçmek için bir komplonun tasarlandığını varsaymanın zor olduğu ve bu tür bir fiilin de ağır şekilde cezalandırılması ve bu tür bir davranışın müstakil bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰¹.

Hukuk Komisyonu'nun hukuk reformunu konu edinen 2008 tarihli bir başka çalışmada İngiltere'nin Orta Çağ'da sürekli savaşta olmasının vatana ihanet suçlarının gerekçesi olarak dikkate alınması gerektiği, barış zamanında bu suçlara ihtiyaç bulunup bulunmadığının şüphe arz ettiği, günümüzde sivillerin ayaklanmalarını karşılayan isyan gibi suçların mevcut olduğu ve modern bir fenomen olan terörizmle vatana ihanet suçları aracılığıyla baş edilemeyeceği, bu sebeple günümüzde terör suçlarının bulunduğu üzerinde durulmuştur¹⁰². Ayrıca vatana ihanetin günümüzde çağdaş geçerliliğini yitirmiş olan siyasal ve toplumsal koşulların şekillendirdiği bir alan olduğu ve şu an toplumu etkileyen sorunların üstesinden gelmeye çok daha uygun olan suç tiplerinin geliştirilmiş bulunduğu ifade edilmiştir¹⁰³.

2008 tarihli Komisyon çalışmasında 1977 tarihli Komisyon'un Anayasal hükümetin güç kullanılarak devrilmesini düzenleyen bir suç tipinin bulunması gerektiği yönündeki geçici görüşü değerlendirilmiştir¹⁰⁴. Bu fiilin bir ihanet değil, bir devlete karşı suç olduğu ve 1977 tarihli Komisyonun bu suçun 1848 tarihli Vatana İhanet Kanunu kapsamında yer aldığını gözardı ettiği belirtilmiştir¹⁰⁵.

Günümüzde halen yürürlükte olan Treason Act'ta yer alan suç tipleri, hükümeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını cebir kullanmak suretiyle engellemeye yönelik

¹⁰⁰ The Law Commission, 1977, s. 39, pr. 64.

¹⁰¹ The Law Commission, 1977, s. 37, pr. 61.

¹⁰² The Law Commission, 2008, s. 16, pr. 2.29.

¹⁰³ The Law Commission, 2008, s. 16, pr. 2.30.

¹⁰⁴ The Law Commission, 2008, s. 16, pr. 2.28.

¹⁰⁵ The Law Commission, 2008, s. 16, pr. 2.28.

özel olarak düzenlenen, demokrasi ve milli iradeyi koruyan bir nitelik taşımamaktadır. Bu farklılık karşısında İngiliz hukuk sistemindeki düzenlemeler değerlendirmemize dahil edilmeyecektir.

C. Değerlendirme

Hükûmete karşı suçun çeşitli ülkelerin kanunlarında yer aldığı kısımlar değişmektedir. Ülkelerin, suç tipinin devleti mi yoksa Anayasal düzeni mi tehdit ettiği konusundaki yaklaşımları farklıdır. Bu farklılık dışında, ülkelerin yönetim sistemlerinin birbirinden farklı olması da Kanunlarda maddelerin yer aldığı kısım başlıklarına yansımıştır.

Suç tipi, Alman CK'da (m. 105, 106, 81) "*Anayasal Organlara Karşı Suçlar ve Seçimler ve Oylama ile İlgili Suçlar*" ile "*Vatana İhanet*" düzenlemeleri içerisinde olmak üzere iki farklı kısımda yer alan suçlarla karşılanmaktadır. Avusturya CK'da (pr. 249, 250, 251) suç tipi "*Yüksek Devlet Organlarına Saldırıları*" kısmında düzenlenmiştir. İtalyan CK'da suç tipi (m. 283, 289, 289-bis) "*Devletin Kişiliğine Karşı Suçlar*" arasında 3 madde ile karşılanmaktadır. Fransız CK'da suç tipi "*Cumhuriyet Kurumlarına veya Ulusal Toprakların Bütünlüğüne Yönelik Diğer Saldırıları*" arasında düzenlenmiştir. İsviçre CK'da suç tipi "*Devlete ve Milli Güvenliğe Karşı Suçlar*" arasında yer almaktadır. Rusya'da suç tipine (m. 278) "*Devlet Kuvvetine Karşı Suçlar*" arasında yer verilmiştir. İsveç CK'da suç (18. Bölüm/1 §) "*Majesteye Karşı Suçlar*" arasında düzenlenmektedir. Yunanistan CK'da suç tipi "*Siyasi Hakların Özgür Kullanımı*" arasında yer almaktadır. Küba CK'da suçun düzenlendiği kısmın başlığı; "*Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*"dır. ABD CK'da ise suç "*İhanet, kışkırtma ve yıkıcı faaliyetler*" arasında düzenlenmiştir.

Suç tipinin maddi unsurunun düzenlenişi ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ülkemizde suç tipi hükûmeti ortadan kaldırmayı ve görev yapmasını engellemeyi düzenler. Bu çerçevede hükûmetin fonksiyonunu engelleme boyutu taşıdığı takdirde hükûmet adına karar verebilecek konumdaki kişilere yetkileri dolayısıyla zarar verilmesi de suç tipinde yasaklanmaktadır. Çeşitli ülkelerde yasaklanan bu fiillerin birden fazla farklı suç tipine konu edildiği görülmektedir.

İsveç CK'nın on sekizinci bölümünde 1 §'de düzenlenen suç ülkemizdeki gibi hükûmeti yıkmaya ya da yetkilerini kullanmasını engellemeye teşebbüs edilmesi halinde

oluşur. Bu fiillerin vatana ihanet ve isyan yoluyla işlenmesi de aynı maddede düzenlenmiştir. Yunanistan CK'nın 157. maddesinde de hükûmete ya da bir üyesine karşı yetkilerini hedef alarak gerçekleştirilecek fiiller tek maddede cezalandırılmaktadır. Meclise karşı gerçekleştirilebilecek aynı nitelikteki suçlar da bu maddede düzenlenmiştir.

Alman CK'da ise bu fiiller üç farklı hükümde yer almaktadır. Kanunun "*Anayasal Organlara Karşı Suçlar ve Seçimler ve Oylama ile İlgili Suçlar*" arasında yer alan 105. maddesinde hükûmeti yetkilerini kullanmamaya veya belirli bir yönde kullanmaya zorlamak yasaklanırken hükûmet üyesinin zorlanması aynı kısımda düzenlenen ayrı bir suç teşkil eder (m. 106). Bu düzenlemeler sadece yetkilerin kullanımına ilişkindirler. Ortadan kaldırmayı ifade etmezler. Şayet yetkiler uzun zamanlı olarak devre dışı bırakılacaksa uygulama alanı bulan suç tipi Kanunun 81 ve devamı maddelerinde "*Vatana İhanet*" düzenlemeleri içinde yer almaktadır. Avusturya CK'da da Federal Başkanın devrilmesini ya da görev yapmasının kısmen veya tamamen engellenmesini ifade eden suç 249., Federal Hükûmetin görevden alınmasını veya görev yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüsü düzenleyen suç 250. paragrafta düzenlenmiştir. Bir hükûmet üyesinin görev yapmasının kısmen ya da tamamen engellenmesi ise 251. paragrafta ayrı bir suç olarak yer almıştır.

İtalyan CK'nın 289/1. maddesinde "*Anayasal kurumlara ve bölge meclislerine karşı saldırılar*" düzenlenirken 1. fıkrada cumhurbaşkanının veya hükûmetin yasal olan yetki ve imtiyazlarını kullanmasını engellemek yasaklanmıştır. 283. maddede ise hükûmet şeklini değiştirmeye yönelik şiddet kullanmak, anayasayı değiştirmeye yönelik şiddet kullanma fiiliyle birlikte "*Devlet Anayasasına karşı saldırı*" suçu çerçevesinde yer almıştır.

Rusya CK'nın 278. maddesinde yer alan suç tipi zor kullanarak iktidara el konulmasını, gücün elde tutulmasını ve Anayasal düzeni değiştirmeyi amaçlayan fiilleri düzenlemektedir. Kanunda yetkileri ya da siyasi faaliyetleri dolayısıyla bir devlet adamına suikaste bulunmak da ayrı bir suçtur (m. 277).

Suç tipinin Küba CK'daki düzenlenişi yönetime el koymayı ifade eder (m. 102). Kanunda ayrı bir maddede devletin güvenliğini hedef almak suretiyle hükûmet liderinin

veya akrabalarının hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük ya da kişisel güvenliğine karşı işlenen suçlar düzenlenmiştir (m. 107).

ABD’de hükûmeti ortadan kaldırmak, icraatlarını engellemek ya da geciktirmek düzenlenirken devlete karşı bazı fiillere de aynı maddede yer verildiği görülmektedir (§ 2384). Hükûmetin ortadan kaldırılmasının hükûmet üyesine suikast düzenlenerek gerçekleştirilmesi ve hükûmeti ortadan kaldırmaya yönelik diğer fiillere iştirak edilmesi ayrı bir maddede yasaklanmaktadır (§ 2385).

Bazı ülkelerde ise suç tipinin daha genel nitelikteki fiiller içerisinde eritildiği görülmektedir. Örneğin; Fransız CK’da suç tipi düzenlenirken hükûmet, cumhuriyet kurumları genel ifadesi çerçevesinde korunmaktadır. İsviçre CK’da (m. 265 ve 275) suç tipi vatana ihanet çerçevesinde değerlendirmekte ve “*anayasal devlet kurumları*” konu edilmektedir.

Söz konusu düzenlemeler bazı kanunlarda belirli fiillerle gerçekleştirilebilirken bazı kanunlarda serbest hareketli olarak yer almışlardır. Alman CK’nın 105. maddesinde hükûmetin hukuka aykırı bir şekilde cebren veya cebir tehdidi ile yetkilerini kullanmamaya ya da belirli yönde kullanmaya zorlanması suç teşkil etmektedir. Hükûmet üyelerinin zorlanmasını düzenleyen 106. madde düzenlemesi “*hukuka aykırı bir şekilde cebir ile veya ağır bir kötülük tehdidi yoluyla*” işlenebilmektedir. Hükûmeti ortadan kaldırmaya yönelik olan suç tipleri ise cebir veya cebir tehdidi ile işlenebilmektedir (m. 81/82). Avusturya CK’da (m. 149) Federal Başkanı devirmeye yönelik girişimler cebir veya ciddi tehditle işlenebilir. Hükûmete karşı suç ise cebir ya da cebir tehdidiyle işlenebilmektedir (m. 150). Hükûmet üyesine yönelik olarak yetkileri dolayısıyla işlenen suç ise cebir, tehlikeli yöntemler ya da tehdit fiilleriyle gerçekleştirilebilir. İtalyan CK’da gerek hükûmetin yetkilerini kullanmasını engellemek gerekse hükûmet şeklini değiştirmeye yönelik suçlar şiddet kullanılarak işlenebilir (m. 283 ve 289). Fransa’da suçun maddi unsuru şiddettir. İsviçre CK’da (m. 265) ve Rusya CK’da (m. 278) suçun zor kullanılarak işlenebileceği düzenlenmiştir. Rusya CK’nın 277. maddede düzenlenen bir siyasi kişinin faaliyetlerini sona erdirmek üzere hayatına kastetme suçu ise serbest hareketlidir. İsveç’te suçun işlenebilmesi için silah zoruyla, şiddet kullanarak ya da tehlikeli yöntemlerle baskı uygulamak gerekmektedir (1 §). Yunanistan’da suç zor kullanılarak ve şiddet tehdidi ile işlenebilir (m. 157). Küba CK’da suç tipi serbest

hareketlidir (m. 102). Kanunun 107. maddesinde yer alan hükümet üyelerine ya da akrabalarına karşı devletin güvenliğini etkileme amacıyla işlenen suçların hayatı, vücut bütünlüğünü, özgürlüğü ya da kişi güvenliğini hedef alması gerektiği düzenlenmiştir. ABD’de suç cebir ve şiddetle ya da insan öldürme yoluyla işlenebilir (§ 2385). Kanaatimizce hükümete karşı suç, ya cebir kullanılarak ya da cebir kullanmaya yönelik olmak kaydıyla tehdit fiiliyle işlenebilir. Bu sebeple Alman CK’nın 105. ve Avusturya CK’nın 150. maddelerinde olduğu gibi TCK’nın 312. maddesinde de suç tipi cebir ya da cebir tehdidi ile işlenen bir suç olarak düzenlenmelidir.

Bazı ülkelerin kanunlarında suç tipinde neticeye yer verilirken bazı düzenlemeler sırf hareket suçu niteliğindedir. Kanun maddesinde suça teşebbüs suçu olarak yer veren ya da sadece bazı fiiler bakımından teşebbüsün cezalandırılacağını öngören düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin; Alman CK’nın 105 ve 106. maddelerinde sırf hareket suçu olarak düzenlenmiş iken 106. madde bakımından teşebbüsün de cezalandırılacağı öngörülmüştür (106/2). Kanunun 81. maddesinde yer alan düzenlemeler ise teşebbüs suçu niteliğindedir. Avusturya CK’nın 249. paragrafında federal başkan devirmeyi teşebbüs fiili olarak düzenlerken görevlerini yapmasını engellemeyi neticeli olarak düzenlemiştir. Kanunun 250. paragrafında teşebbüs suçuna, 251. paragrafında neticeli suça yer verilmiştir. İtalya, Fransa, Rusya, Yunanistan ve ABD’de suç tipi sırf hareket suçudur. İsviçre CK’nın 265. maddesi ve İsveç CK’nın 1 § hükmü teşebbüs suçu olarak tanzim edilmiştir. Küba CK’nın 102. maddesinde yer alan suç tipi neticeli suç iken hükümet üyelerini konu edinen 107. madde düzenlemesi sırf hareket suçudur.

Suç tiplerinde fail tarafından özelleştirme yapılmadığı, herkesin suçun faili olabildiği görülmektedir. Fail Almanya ve Yunanistan Ceza Kanunlarında “her kim”, Avusturya, İtalya, İsviçre, İsveç, Küba ve ABD Ceza Kanunlarında “kimse” olarak ifade edilmiştir. Rusya ve Fransa’da bu tür bir ifade kullanılmamış olmakla beraber metnin kaleme alınışından herkesin suçun faili olabileceği anlaşılmaktadır. Ancak Fransız CK’nın 412-1. maddesinin 3. fıkrasında (m. 412-1/3) suçun kamu otoritesine sahip kişi tarafından işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Genel olarak suç tiplerinde manevi unsur bakımından da özel bir düzenleme mevcut değildir. Bununla beraber Rusya CK’da yer alan “*İktidara zorla el koyma veya gücü zorla elde tutma suçu*”na ilişkin 278. madde düzenlemesinde amaç unsuruna yer

verildiği görülmektedir. Nitekim suç tipi “zor kullanılarak iktidara el koymayı, gücün elde tutulmasını ve Rusya Federasyonu anayasal düzenini değiştirmeyi amaçlayan” ifadesiyle düzenlenmiştir. Küba CK’nın 102. maddesinde “Devlet iktidarının anayasal organlarından herhangi birine ait işlevlerin uygulanmasına **kasten el koyan**” ifadesiyle manevi unsura yer verilmiştir. ABD CK’da ise “hükûmetin yıkılmasını destekleme suçu”, “bilerek ya da isteyerek desteklemek” suretiyle işlenebilmektedir.

Suç tipinde nitelikli hale yer veren ülkeler de bulunmaktadır. Avusturya CK’nın 251. paragrafında suçun ağır cebirle işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Alman CK’da “çok ağır haller” ve “hafif haller” ifadeleri mevcut olmakla beraber ağır ve hafif ifadelerinin tanımlanmadığı görülmektedir. Fransa CK’da suçun kamu otoritesine sahip kişiler tarafından işlenmesi cezayı artıran nitelikli haldir. Küba CK’nın 107/1. maddesinde suçun devletin güvenliğini etkilemek amacıyla işlenmesi düzenlenirken 107/2. maddede “kişilerin malvarlığını yıkma veya ciddi ölçüde zarar verme amacıyla yapılmışsa, madde 110’da belirtilen koşullardan birisi oluşmadığı sürece” cezayı azaltan nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

İsveç CK’da suçun dış güçlerden destek alınarak işlenmesi, nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olmakla beraber suç tipinin vasfını değiştirerek vatana ihanet suçları arasında değerlendirilmesine yol açmaktadır (19. Bölüm/1 §).

Suç tiplerinde yaptırım birbirinden farklıdır. Alman, Avusturya, İtalya, İsveç ve Yunanistan Ceza Kanunlarında hapis cezası, Fransa ve İsviçre Ceza Kanunlarında hapis cezası ve para cezası, Rusya CK’da güvenlik tedbiri, hapis cezası veya ölüm cezası, Küba CK’da hapis cezası veya ölüm cezası, ABD’de para cezası ve/veya hapis cezasının yanısıra güvenlik tedbiri uygulanmaktadır. Genel olarak yaptırımların ülkemizde olduğu ölçüde ağır olmadığı görülmektedir. Rusya CK, Fransız CK ve Küba CK bu hususta istisna teşkil etmektedir. Ülkemizde bu suçun yaptırımının değerlendirdiğimiz ülkelerin çoğuna kıyasla yüksek olduğu görülmekte ise de, yakın geçmişte ülkemizde hükûmet müdahalelerinin sıklıkla yaşanmış olması dolayısıyla, cezanın caydırıcılık niteliği açısından bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

IV. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Doktrinde hukuksal yarar¹⁰⁶, hukuksal değer¹⁰⁷, suçun hukuki konusu¹⁰⁸, hukuki değer¹⁰⁹ gibi ifadelerle yer alan hukuki değer, Kanunun açıkça koruduğu hak ve çıkarı ifade etmektedir¹¹⁰. Bununla beraber hukuki değer, kanuni korumaya tabi olmadan önce de var olan, soyut bir değerdir¹¹¹. Her suç tipi bir hukuki değeri korumaktadır¹¹². Hukuki değer, suç tipine ilişkin kanun maddesinin yorumlanmasında en önemli işlevi icra eden¹¹³; suç tiplerinin belirlenmesinde kanun koyucuya yol gösteren bir fonksiyona sahiptir. Bununla birlikte hukuki değer kavramı suçun unsurları arasında yer almamaktadır¹¹⁴. Bu sebeple bu kavrama suçun unsurlarının inceleneceği başlık yerine bu bölümde yer vermenin, bundan sonraki açıklamalar bakımından yol göstereceği için daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Hukuki değer, TCK'da suçların sınıflandırılmasında esas alınan ölçüdür. Bu hususta tasnif yapılırken aynı hukuki değerleri koruyan suçların aynı bölümde yer almalarına gayret gösterildiği ifade edilmektedir¹¹⁵. Hükûmete karşı suçun yerleştirildiği kısım ve bölüm başlıkları incelendiğinde, bu suç tipinin özel hükümler içerisinde “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısım, “*Anayasal Düzene*

¹⁰⁶ Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu Şerhi C.: II**. Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, s. 3100.

¹⁰⁷ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**. Ankara: Seçkin, 2003, s. 56; Parlar, C. II, s. 3100.

¹⁰⁸ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta, 4. Bası, 2015, s. 138; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara: Adalet, 2020, s. 376.

¹⁰⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 174; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara: Seçkin, 2020, s. 116.

¹¹⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 376.

¹¹¹ Ünver, s. 57.

¹¹² Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi 2. Kitap**. Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Kırklareli: Beta, 2000, s. 87; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 376.

¹¹³ İçel vd., s. 87.

¹¹⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 376.

¹¹⁵ Karma hukuki değerli suçlar olarak adlandırılan birden çok hukuki değeri korumakta olan suçlar da bulunmaktadır. Örneğin; yağma suçu aynı anda kişinin vücut dokunulmazlığını, irade hürriyetini ve malvarlığı hakkını korumaya yönelik olan bir suçtur. Bkz.: İçel vd., s. 87-88. Bu tür suçların korudukları değerlerden birine üstünlük verilerek Kanundaki bir tasnife yerleştirildikleri ifade edilmektedir (Zafer, s. 146).

ve *Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı beşinci bölümde düzenlendiği görülmektedir. Kanundaki kısım başlıklarının suçun mağdurunu ve yöneldiği değeri işaret eder, bölüm başlıklarının ise suçların yöneldiği hukuki değeri daha somut bir biçimde ifade eder şekilde düzenlenmeleri karşısında¹¹⁶ hükûmete karşı suçun koruduğu hukuki değer anayasal düzenin ve bu düzenin işleyişinin korunması genel amacı çerçevesinde aranması gerektiğini belirtmek yanlış olmayacaktır.

Kanunumuzda Anayasal Düzene Karşı Suçlar arasında bu suçun düzenlenmesi esnasında, anayasayla teşekkül ettirilen organlar arasında yürütmenin değil özel olarak hükûmetin korunmasının hukuki değer bakımından bir anlamı mevcuttur. Hükûmete karşı suça ilişkin Kanun maddesinin gerekçesinde de yer aldığı üzere hükûmet, devletin egemenlik unsurunu oluşturan üç güçten yönetim gücünü ifade etmektedir. Hükûmet devlete ait bir iktidarı kullanmakla beraber bu iktidar yürütme organının içinde, idari kısmının dışında kalan boyutu niteler; bu anlamıyla da siyasi iktidarı karşılayan bir kavramdır¹¹⁷.

Siyasi iktidarı diğer iktidarlardan ayırt eden özellikler; tüm ülkede etkili olması, toplumda ortaya çıkan tüm iktidar biçimlerinden üstün olması, zorlama gücünü elinde bulundurması ve meşru olarak kuvvet kullanabilmesidir¹¹⁸. Siyasi iktidar ayrıca yönetilenlerin baskı görmeye bağlı olmaksızın iktidarın emir ve kararlarına kendiliklerinden rıza ve itaat göstermelerini bir unsur olarak içermektedir¹¹⁹. Bu sebeple devlet egemenliğinin siyasi boyutunu teşkil eden hükûmetin, milli iradeye dayandığı takdirde insan hakları ve demokrasiyi temellendirebileceğini söylemek mümkün olacaktır. Milli iradenin yok sayılması halinde ise iktidar egemenliği herhangi bir suretle elde eden ve eylemlerine sınır çizilemeyecek kişi ya da grupların inisiyatifine terk edilmiş

¹¹⁶ Zafer, s. 146.

¹¹⁷ Bkz.: Özek, s. 252.

¹¹⁸ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 51-53. Siyasi iktidar kavramının kapsamı konusunda siyaset bilimciler arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Bazı yazarlara göre insan davranışlarını etkileyen her türlü iktidar olayı siyasi bir ilişkiyi ortaya koyar ve siyasi bir analize tabi tutulmalıdır. İkinci görüşün savunucuları ise modern siyasal bilimcilerin çoğunluğunu oluşturmakta olup sadece siyasal iktidarın politika biliminin konusu olduğunu iddia etmektedirler. Bkz.: Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 50-51.

¹¹⁹ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 51-53.

olur. Bu takdirde yönetilenlerin siyasi iktidara rıza ile itaat ettikleri kesinlik taşımayacaktır.

Siyasi iktidarın rıza unsurunu ülkemizde seçim sistemleri sağlamaktadır. Anayasal düzen çerçevesinde siyasi iktidar, hukuka bağlı bir kuvveti kullandığı gibi toplumun ortak çıkarlarını gerçekleştirmeye matuf politikalar belirler ve uygular. Bu amaca sahip kişi ve gruplar arasında, siyasi iktidarı elde etmeyi amaçlayan bir mücadele gerçekleştirilir¹²⁰. Türkiye’de siyasi iktidarın belirlenmesi amacıyla demokratik seçimler yapılmakta ve halk iradesi bu seçimler yoluyla tezahür etmektedir. Bu süreçte devlet başkan adayları seçmenlere kendi toplum modeli önerilerini sunar ve planladıkları, rejimin bütününe etkileyebilecek suretteki siyasi icraatları deklare ederler¹²¹. Göreve geldikten sonra planladıkları surette hareket etmeleri engellenemez ve mevzuatta belirtilen usuller dışında görevden uzaklaştırılmaları mümkün değildir¹²². Dolayısıyla siyasi iktidarın korunmasıyla; iktidarın işbaşına gelmesi, görevini yerine getirmesi ve iktidarının sona ermesine ilişkin olarak belirlenen usullerin dışına çıkılmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bu usuller de anayasal düzenin temel gerekliliği olarak ortaya çıkan ve demokrasiyi kuran prensiplerdir. Özetle hükûmete karşı suçla korunan hukuki değer “milli irade” olgusu ve bu olgunun gerçekleşme usulü olan “demokrasi”dir¹²³.

¹²⁰ Özek, s. 40.

¹²¹ Ülkemizde hükûmet müdahalelerinin genellikle siyasi faaliyetlerin rejimi tehdit ettiği gerekçesine dayandırıldığı görülmektedir. Parlamenter rejimin söz konusu olduğu dönemde bu durumun tartışıldığı bir yargı kararında siyasi partilerin “*seçmenlere sundukları toplumsal model önerileriyle ve iktidara geldikten sonra bu önerileri uygulama yetenekleriyle*” doğal olarak siyasi icraatlarda buldukları, rejimin bütününe etkileyebildikleri ve bu durumun siyasi partilerin varoluş sebebi olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

¹²² Çeşitli yargı kararlarında bu husus hiçbir kişi ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacak olmasıyla gerekçelendirilmiş ve bu husustaki meşruiyetin ve yetki çerçevesinin Anayasa, hukuka uygunluk ve demokrasiden başka bir yer ya da anlayışta aranmaması gerektiği belirtilmiştir. Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013; Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

¹²³ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 274 ve s. 294. Doktrinde ayrıca hükûmete karşı suçla korunan hukuki değer; “hükûmetin “Anayasa kurallarına uygun biçimde görevini yerine getirebilmesi imkanının korunması” (Parlar, C. II, s. 3100); “*siyasi iktidar fonksiyonlarının*” korunması (Özek, s. 199); “*...muhtemel cebri davranışlara karşı hükûmetin esenliğinin, görevinde engellenmemesinin sağlanmasına ilişkin kamusal yarar*” (Bkz.: Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Mille ve Devlete Karşı Suçlar**. Ankara: US-A, 2016, s. 387) olarak ifade edilmiştir. Kamuoyunda MİT Tırları davası olarak bilinen yargılamada suçun siyasi iktidar aleyhine işlenen suçlar arasında yer aldığı ve

Mülga TCK döneminde gerçekleşen 27 Mayıs darbesi sonrasında Adnan Menderes ve arkadaşlarının idam edilmelerine de yol açan Yüksek Adalet Divanı yargılamalarının da yakın tarihte gerçekleşen 15 Temmuz darbe girişimi sanıklarına ilişkin yargılamaların da anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları düzenleyen hükümlere dayandığı görülmektedir. Bu sebeple hükûmete karşı suçun koruduğu hukuki değer bakımından diğer suç tipleri arasındaki yeri ve devletin güvenliğine karşı suçlarla olan farklılığı özellikle önemlidir.

765 sayılı TCK'da hükûmete karşı suça karşılık gelen suç, devletin şahsiyeti aleyhine suçlar arasında düzenlenmiştir. Mülga Kanun döneminde hukukun amacı, *“devletin varlığını ve devamını korumak”* olarak ifade edilmiştir¹²⁴. Bu anlayışa göre devletin varlığına karşı olmamakla beraber ideolojik değişimi hedef alan fiiller de devletin varlığına karşı suç teşkil etmekteydi. Bu dönemde bütün suçların topluma karşı ve devlet, toplumun siyasi tezahürü olarak görüldüğü için, devlete karşı işlendiği yönünde, 5237 sayılı TCK döneminde de bazı yazarlar tarafından sürdürülen bir görüş mevcuttur¹²⁵. 5237 sayılı TCK'na esas alındığını düşündüğümüz ve kanaatimizce de doğru olan yaklaşım ise, hukuki değerlerin bireylere ait olduğu, bütün suçların bireye karşı işlendiği yönündeki görüştür¹²⁶.

TCK'da suç tipinin devletin güvenliğine karşı suçlar yerine anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar arasında düzenlenmesiyle mülga Kanun döneminin bu anlayışından uzaklaşmıştır. Zira Anayasanın devleti birey hak ve özgürlüklerine karşı sınırlama fonksiyonu mevcuttur. Bir devlet demokratik olmasa da varlığını sürdürebileceği halde milli iradeye dayanan demokratik bir yönetim ihtiyacı, devlete nazaran öncelikli olarak insan varlığının gerçekleşmesi beklenen bir talebi ve bir yönetilme tercihidir¹²⁷. Hükûmete karşı suçun ihdas edilme sebebi de seçim sistemlerinin

anayasal düzen aleyhine işlenen suçla aynı hukuki değeri ihlal ettiği belirtilmiştir.Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

¹²⁴ Özek, s. 38.

¹²⁵ Zeki Hafizoğulları, Devrim Güngör. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”. **TBB Dergisi**, Sayı: 69, 2007, s. 31.

¹²⁶ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 117, d.n. 169 ve 170.

¹²⁷ 16. C.D.'nin siyasi iktidarın devleti meydana getiren dinamik unsur olmasından hareketle bir devletin mevcudiyet ve devamının siyasi iktidarın himayesine bağlı olduğuna ilişkin görüşü (bkz.: Y.16.C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.) ülkemizin gerçekliğiyle her zaman bağdaşmamaktadır.

doğru işlediği bir ÷lkede bireylerin yönetilme tercihlerine karşı gerçekleşebilecek olan şiddet eylemlerinin önüne geçmektir. Söz konusu gerekçeyle hükûmete karşı suçu devlete karşı işlenen suçlarla aynı paralelde ele almanın suçun ihdas amacıyla bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Nitekim siyasi iktidara özellikle hükûmet darbeleri yoluyla yapılan müdahalelerin devleti tehdit etmedikleri, iktidarın el değiştirmesini hedef aldıkları gör÷lmüştür. Ancak 15 Temmuz'da olduğu gibi darbenin ÷lkede iç karışıklık yaratarak devleti tehdit etmesi de mümkündür.

İkinci Bölüm

HÜKÛMETE KARŞI SUÇUN SUÇ TEORİSİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

1. Genel Olarak

Suçun kanuni tanımında yer alan objektif nitelikli unsurlar suçun maddi unsurlarını oluşturmaktadır. “Tipikliğin objektif unsurları” olarak da adlandırılan maddi unsurlar, fiilin dış dünyadaki görünüş biçimini ifade eder¹²⁸. Bir suçun maddi unsurları genel olarak fiil, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, konu ve nitelikli hallerden oluşur. Ancak bu unsurların tamamının her suçta özellik göstermesi gerekmemektedir¹²⁹. Bu unsurlar arasında bulunan ve her suçta mutlaka incelenmesi gerekenler fiil, fail, mağdur ve konudur¹³⁰. Netice her suçta bulunması gereken bir unsur olmadığı gibi netice bulunmuyorsa nedensellik bağını da aramak gerekmemektedir¹³¹.

Hükûmete karşı suçun kanuni tanımında neticeye unsur olarak yer verilmemiştir. Bununla beraber doktrindeki çeşitli görüşleri değerlendirmek amacıyla tezimizde neticeyle ilgili kısa bir değerlendirmede bulunulacaktır. Suç tipinde neticenin bulunmaması dolayısıyla neticenin varlığı halinde değerlendirilmesi gereken nedensellik bağı üzerinde durulmayacaktır. Ayrıca suç tipinde nitelikli hal düzenlemesi de bulunmamaktadır. Bu sebeple suçun maddi unsurları arasında değerlendirilmesi gereken unsurların suçun konusu, fiil, fail ve mağdur olduğu ortaya çıkmaktadır.

¹²⁸ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 293. TCK m. 21’in gerekçesinde ve m. 30/1’de tipikliğin objektif unsurları, “suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar” olarak ifade edilmektedir. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 293.

¹²⁹ İlhan Üzülmöz. **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 169.

¹³⁰ Üzülmöz, s. 169-170.

¹³¹ Üzülmöz, s. 170.

2. Suçun Konusu

Suçun konusu, “*kanuni tanımdaki hareketin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği kişinin fiziki, maddi yapısı veya şey*” olarak tanımlanmaktadır¹³². Hükûmete karşı suçta Kanunda yer verilen fiil hükûmete tesir etmekte ve suçun konusunun hükûmet olduğu TCK’nın 312. maddesinin gerekçesinde de belirtilmektedir¹³³. Suçla korunan hukuki değerden yola çıkılarak da bu sonuca varılması mümkündür. Hukuki değer, Kanunun yasak, emir hükmü ve yaptırım ile açıkça koruduğu hak ve çıkarı ifade etmektedir¹³⁴. Suçun konusuna zarar verilmesi ya da konusunun zarar tehlikesine maruz bırakılması korunan hukuki değeri ihlal eder¹³⁵. Suçun konusu ise suçun işlenmesiyle zarar görür veya tehlikeye maruz kalır¹³⁶. Genel olarak anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlarla korunan hukuki değer milli iradedir. Hükûmete karşı suç, milli iradeye karşı hükûmet üzerinde gerçekleşen eylemlerle işlenmektedir.

Mülga 765 sayılı TCK’nın 147. maddesiyle “*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyeti*”ni *cebren iskat ve vazifede görmekten menedenlerle bunları teşvik eyleyenler*” cezalandırılmaktaydı. 5237 sayılı Kanunda “*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyeti*” ifadesine karşılık gelmek üzere “bakanlar kurulu” ifadesi kullanılabilirdi. Ancak bu tür bir tercihte bulunulmamıştır. Bu sebeple hükûmetin kim ya da kimlerden oluştuğu hususunun Anayasa hukuku çerçevesinde belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hükûmet, yürütmenin siyasi kanadını temsil eden, demokratik seçimlerle verilen siyasi iktidar mücadelesini kazanmak suretiyle belirli bir süre yönetime gelen ve görevde olduğu süreçte ülke genelinde hakim olan hükûmet politikasını uygulama yetkisi bulunan bir organdır. Türkiye’de bu işlev uzun zaman başbakan başkanlığındaki Bakanlar Kurulu

¹³² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 375. Doktrinde yer alan başka bazı tanımlar için bkz.: Koca, Üzülmüş, s. 116.

¹³³ Madde gerekçesinde suçun konusunun “*Anayasa düzeninin temel organlarından biri*” olan, “*Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden hükûmet*” olduğu ifade edilmiştir.

¹³⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 376.

¹³⁵ İçel vd., s. 89.

¹³⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 214.

tarafından yerine getirilmiş ancak 2017 yılında yapılan bir Anayasa değişikliğiyle hükümet sistemi bütünüyle değişmiştir¹³⁷.

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde Kanun-ı Esasi'de gerçekleştirilen 1909 tarihli Anayasa değişikliklerinden itibaren Bakanlar Kurulu, Anayasa'da düzenlenen, yürütmenin politik ve demokratik bakımdan asli unsurunu oluşturan bir organdı. (Anayasa m. 100-112)¹³⁸. 1982 Anayasası'nın hükümet sistemi olarak parlamenter rejimi öngördüğü ilk halinde de Bakanlar Kurulu bu nitelikteydi. Bununla beraber 1982 Anayasası döneminde hükümet olgusu bakımından, bu ilk durumla beraber üç farklı durumla karşılaşılmıştır. 21 Ekim 2007 tarihinde cumhurbaşkanının halk tarafından

¹³⁷ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 11.02.2017, 29976.

¹³⁸ Bkz.: Mustafa Erdoğan. **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**. Ankara: Liberte, 5. Baskı, 2008, s. 200. 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda bir meclis hükümeti sistemi kurulmuş ve kuvvetler birliği ilkesi benimsenmişti (Kemal Gözler. **Türk Anayasa Hukuku**. 3. Baskı. Bursa: Ekin, 2019, s. 71). Bununla beraber 1921 Anayasası'nın, uygulamada parlamenter rejimin temel ilkeleriyle bağdaşan yönlerinin olduğu ifade edilir (Ergun Özbudun. "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin Hukukî Niteliği". **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, C.:1, S.: 2, 1985, s. 492). Bakanlar Kurulunun yürütmeye ilgili görevleri dışında kanunların hazırlanmasında da görev alması dolayısıyla da parlamenter sistemdeki gibi inisiyatif alabildiği ve yasama faaliyetlerine yön verebildiği kabul edilmiştir (Bülent Tanör. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**. 14. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi, 2006, s. 271). Dolayısıyla bu dönemde Bakanlar Kurulunun birlikte hareket etme yetki ve sorumluluğu mevcuttur.

1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun bulunması sebebiyle yürütme iki başlıydı. Anayasa'nın 46. maddesinde Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğu düzenlenmişti. Bu düzenleme, Başbakanın cumhurbaşkanı, bakanların ise başbakan tarafından seçilerek cumhurbaşkanının tasdiki ve meclisin güvenoyu ile göreve başlayabilmeleri (m. 44) ve çeşitli başka düzenlemeler dolayısıyla sistemin parlamenter sisteme yaklaştığı düşünülmekteydi (Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 88).

1961 Anayasası'nda yasamaya belirli bir üstünlük tanıyan parlamenter sisteme özgü yumuşak bir kuvvetler ve fonksiyonlar ayrılığı getirilmiştir (Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 401). Anayasa'da Bakanlar Kurulu, bireysel ve kolektif sorumluluk esaslarına dayanan, bu sorumlulukları gensoru ve güvenoyu ile denetlenebilen bir organdı (Server Tanilli. **Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş**. 6. Bası. Ankara: SAY, 1990, s. 343-344).

1982 Anayasası da ilk haliyle parlamenter bir rejim öngörmekteydi (Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 194). Hatta 1982 Anayasa'nın saf parlamentarizm olduğunu savunanlar bulunmaktadır. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 761. Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme Bakanlar Kurulu ve cumhurbaşkanından oluşur şekilde düzenlenmişti. Bakanlar Kurulu bireysel ve kolektif sorumluluklara sahipti ve TBMM tarafından gensoru, meclis soruşturması ve bütçenin reddi yollarıyla denetlenebiliyordu (Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 194). Yürütmenin güçlendirildiği Anayasada bu durumun hükümet sistemine etki edip etmediği doktrinde tartışılmıştır. Gözler'e göre cumhurbaşkanının yetkilerinin artırılmasının sisteme etkisi bulunmamaktadır. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 761. Bununla beraber Anayasa'nın başkanlık anayasası niteliği taşıdığı ve 1958 de Gaulle anayasasıyla benzerliklerinin bulunduğu yönünde bir görüş de vardır. Bkz.: Feroz Ahmad. **Modern Türkiye'nin Oluşumu**. Çev.: Yavuz Alogan. 5. Basım. İstanbul: Kaynak, 2006, s. 220.

seçilmesi yönünde bir Anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir¹³⁹. 16 Nisan 2017 halkoylamasıyla onaylanan 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’la ise hükûmet sistemi tamamen değişmiştir¹⁴⁰.

İlk durumda Bakanlar Kurulu üyelerinin Parlamento karşısında siyasi sorumluluğu bulunmaktaydı. Anayasa hukukçuları tarafından Devlet başkanının ve idare kavramı içinde yer alan memurların parlamento karşısında sorumlu olmamalarından hareketle, hükûmet, yürütme organının içinde “devlet başkanı” ve “idare” dışında kalan kısım olarak belirlenmekte ve hükûmetin başbakan ve bakanlardan oluştuğu kabul edilmekteydi¹⁴¹. 1 Haziran 2005 tarihine değin yürürlükte olan mülga TCK m. 147’de yer alan “icra vekilleri heyeti”ne karşılık olarak Bakanlar Kurulunun korunduğu yargı kararlarına da yansımıştır¹⁴².

Suç tipinin Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak koruduğu savunulmaktaydı¹⁴³. Hükûmetin idari fonksiyonunu temsil eden bakanlıkların ise bu korumanın dışında kaldıkları¹⁴⁴; tek tek bakanlara ya da başbakana karşı gerçekleştirilen fiillerin bu suçta

¹³⁹ Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 127. 31 Mayıs 2007 tarihinde gerçekleştirilen ve Cumhurbaşkanının genel oyla seçilmesini sağlayan Anayasa değişikliği sonrasında ilk kez cumhurbaşkanının halk tarafından seçilerek işbaşı yaptığı 28 Ağustos 2014 itibarıyla hükûmet sistemi cumhurbaşkanının seçim usulü açısından başkanlık sistemine benzer hale geldi (Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 762). Ancak sistemin diğer özelliklerinin hala parlamenter hükûmeti yansıtmaması sebebiyle sistemde sadece bu özellik başkanlık sistemiyle benzerlik göstermekteydi (Bu ve diğer özellikler için bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 762-763). Söz konusu düzenlemenin Bakanlar Kurulunun yapısına ve sorumluluklarına bir etkisi bulunmadığı için suçun konusuyla alakalı bir sonucu da söz konusu değildir.

¹⁴⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 127.

¹⁴¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku Genel Teorisi Cilt: II**. 1. Baskı. Bursa: Ekin, 2011, s. 255.

¹⁴² 2017 tarihli Anayasa değişiklikleri öncesinde yaşanan olaylara dair çeşitli yargı kararlarında 765 sayılı TCK’nın 147. maddesinde ifade edilen icra vekilleri heyetinden kastın hükûmet olduğu, hükûmetin Anayasaya göre Bakanlar Kurulu olarak tecessüm ettiği kabulüne dayanılmıştır. Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018. “*Hükûmet, Anayasanın 109. maddesi uyarınca teşekkül eden Bakanlar Kurulunun oluşturduğu icra organıdır. Bakanlar Kurulu kendisini oluşturan bakanların şahsından soyutlanmış bir organ olarak korunur. Gerek mülga 765 sayılı TCK’nın 147. maddesi gerekse 5237 sayılı TCK’nın 312. maddesi ile Bakanlar Kurulunun fonksiyonları ile devletin yürütme gücünün icra organı olan hükûmet, bir bütün olarak varlığına yönelen saldırılardan ağır cezai yaptırımlar getirilmek suretiyle korunmak istenmektedir.*” Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

¹⁴³ Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s. 1077. Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8508; Özek, s. 261; Parlar, C. II, s. 3101.

¹⁴⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8508; Parlar, C. II, s. 3101. Belirli bir bakana yönelik olarak istifasını sağlamak amacıyla işlenen suç, Bakanlar Kurulunun işlevini engellemeye yönelik olmadığı için hükûmete karşı suçun değil TCK’da yer alan cebir ve tehdit suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 295. Bu durumda TCK m. 265/1’in uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz.: Parlar, C. II, s. 3098. Mülga TCK döneminde de bu tür bir durumda

sebebiyet vermeyeceği kabul edilmekteydi¹⁴⁵. Hükûmete karşı suç teşkil eden fiiller mehaz İtalyan CK'nın 118. maddesinde de özel olarak meclisleri koruyan, meclis üyelerine karşı görevlerini yaptırmamak üzere gerçekleşecek eylemler bakımından ise uygulama alanı bulamayacak düzenlemeler olarak değerlendirilmişti¹⁴⁶.

Bununla beraber başbakan ya da sadece bir bakan aleyhine gerçekleşen bir fiil de hükûmetin görev yapmasına mani olması halinde bu suç kapsamında değerlendirilebilmekteydi¹⁴⁷. Dolayısıyla hükûmetin fonksiyonlarını yerine getirebilmesi bakımından taşıdıkları önem dolayısıyla bu kişilerin suçun konusunu teşkil ettiklerinin kabul edildiği durumlar mevcuttu. Özellikle yürütmenin başındaki kişinin hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetme görevi gerekçesiyle görevlerini yapmasının engellenmesi halinde Bakanlar Kurulunun çalışamaz hale geleceği düşünülmüş; bu sebeple istifa etmesi için başbakana uygulanan cebir ve tehdidin TCK m. 312'de yer alan suça sebebiyet vereceği, zira başbakanın istifasıyla hükûmetin de düşeceği ifade edilmişti¹⁴⁸.

16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'la yapılan değişiklik ile Türkiye'nin hükûmet sistemi "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi" olarak değiştirilmiştir¹⁴⁹.

TCK m. 271 gibi başka suçların söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Bkz.: Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s. 1077.

¹⁴⁵ Özek, s. 261; Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

¹⁴⁶ Bkz.: Majno, s. 46.

¹⁴⁷ Özek, s. 262. Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

¹⁴⁸ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 296.

¹⁴⁹ Sistemin oluşturulmasında hem parlamenter sistemin hem ABD tipi başkanlık sisteminin özelliklerinden yararlanıldığı, ancak her iki sistemin de eleştirilen ya da dezavantajlı görülen özelliklerinin sistemde yer almadığı ifade edilerek sistem "Türk Tipi Başkanlık Sistemi" veya "Cumhurbaşkanlığı Modeli" olarak isimlendirilmektedir. Bkz.: Oğuz Kaan. "2017 Anayasa Değişikliği'nde Yeni Hükûmet Sistemi". **Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Y.:2019, C.: 8, S.: 1, s. 25. Bununla beraber doktrinde sistemin bu niteliği eleştirilere de tabi olmuş, değişikliklerin ne parlamenter rejime ne de başkanlık sistemine yol açmadığı, Türkiye'de kendine özgü bir hükûmet rejimi yaratıldığı eleştirisi de söz konusu edilmiştir. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 765. Ayrıca bkz.: Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız", <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>, Konuluş Tarihi: 24 Şubat 2017, E.T.: 23.10.2019, s. 9. Bu çalışmada "cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi", ifadesi anayasa hukuku literatüründe yer almadığı için de eleştirilmiştir. Bkz.: Gözler, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız", s. 5.

Anayasanın 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin münhasıran cumhurbaşkanına özgülendiği görülmektedir. Bu değişiklik itibarıyla yürütme organı eski ikili yapısını kaybederek tek başlı hale gelmiştir¹⁵⁰. Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu ve başbakanlık kaldırılmıştır¹⁵¹. Bu düzenlemeyle uyumlu bir biçimde 477 sayılı Kanunla bazı Kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki 698 sayılı KHK¹⁵² ile daha önce başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna ait olan tüm yetkiler cumhurbaşkanına devredilmiştir. Şu haliyle yeni sistemde başbakan ve Bakanlar Kurulu mevcut değildir. Bakanlar Kurulu ve başbakanın sahip olduğu yetkilerin cumhurbaşkanına devredilmesi karşısında artık Kanunun 312. maddesinde yer alan düzenlemeyle hükûmetin cumhurbaşkanı nezdinde korunduğu açıklığa kavuşmaktadır¹⁵³.

Cumhurbaşkanı, Meclisin güvenoyuna ihtiyaç duymaksızın seçimler sonrasında yemin ederek göreve başlar ve Anayasa'nın 104/8. maddesi çerçevesinde kendi yardımcı ve bakanlarını atar¹⁵⁴. Bu düzenlemeyle Cumhurbaşkanı yardımcılığı, ülkemizde daha önce mevcut olmayan bir kurum olarak ihdas edilmiştir. Bakanlar ise cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde görev ve konumları bakımından farklılaşmışlardır. Yeni düzenlemede bakanlar parlamentoya değil doğrudan doğruya cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar¹⁵⁵. Bakanlar ayrıca Bakanlar Kurulu gibi bir organın parçası olmayıp cumhurbaşkanlığı teşkilatının birimleridir¹⁵⁶. Siyasi bir vasıfları bulunmamaktadır. Bazı bakanlar parlamento üyesi olarak seçilseler de bakan olarak atanmaları sonrasında TBMM üyeliğinden istifa etme zorunluluklarının bulunması da siyasi sorumluluklarını

¹⁵⁰ Kaan, s. 20.

¹⁵¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 764.

¹⁵² 698 sayılı KHK, RG. 04.07.2018/30468.

¹⁵³ Kanunlarımızda hükûmetin fonksiyonları korunurken, devlet başkanı şahsen korunduğu halde fonksiyonları itibarıyla korunmadığı dönemde çağdaş gelişimin aksi yönde olduğu ifade edilerek bu durum eleştiri konusu edilmekteydi. Bkz.: Çetin Özek. **Devlet Başkanına Karşı Suçlar (TCK 156-158)**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1970, s. 103-104 ve s. 107.

¹⁵⁴ Yavuz Atar. **Türk Anayasa Hukuku**. Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 13. Baskı. Ankara: Seçkin, 2019, s. 181.

¹⁵⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 764. Her ne kadar yasama organına Anayasanın 98. maddesiyle bakanları ve cumhurbaşkanı yardımcılarını denetleyebileceği meclis araştırması, meclis soruşturması, genel görüşme ve yazılı soru yöntemleri sağlanmış ise de söz konusu usuller artık bakanlardan herhangi birine yöneltilebilen, dolayısıyla hükûmete teşmil edilemeyecek, bir kolektif sorumluluğu düşündürmeyecek yöntemlerdir.

¹⁵⁶ Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 876-877.

bu hususa dayandırmalarını engellemektedir. Nitekim aynı kişinin hem yasama hem yürütme organında görev alması mümkün değildir¹⁵⁷.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Cumhurbaşkanından bağımsız bir program, varlık ve TBMM'ye karşı bireysel ya da kollektif sorumlulukları bulunmamaktadır ve bu kişiler sadece cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar¹⁵⁸. Cumhurbaşkanı bakanlar ve yardımcılarıyla istişari nitelikte toplantılar yapabilse de bu toplantılardan cumhurbaşkanını bağlayan “müşterek kararlar” çıkmaz¹⁵⁹. Bu durumun sonucu olarak kollektif bir hükümet organının bir unsuru olmamaları cihetiyle bakanlar ve cumhurbaşkanı yardımcıları kural olarak suçun konusunu teşkil etmezler. Bu kişiler arasında Cumhurbaşkanı yardımcısının da hükümetin konusunu teşkil edebildiği istisnai bir durum bulunmaktadır. Anayasanın 106/2. maddesinde cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebeple boşalması halinde yeni cumhurbaşkanı seçilene kadarki 45 günlük süreçte ve cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkması gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması halinde cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına vekalet ederek yetkilerini kullanacağı düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının görev yapmadığı bu tür durumlarda cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağı için cumhurbaşkanı yardımcısının görev yapmasının engellenmesiyle cumhurbaşkanının görev yapmasının engellenmesi aynı anlama gelmekte ve cumhurbaşkanı yardımcısı suçun konusunu teşkil etmektedir¹⁶⁰.

Daha önce başbakan başkanlığında Bakanlar Kurulu toplanıp karar alabilirken yeni sistemde uygulamada gelişen bir usul olarak cumhurbaşkanının başkanlığında cumhurbaşkanlığı kabinesi toplanmakta ve istişari bir organ olarak cumhurbaşkanının kararlarına katkı sağlamaktadır. Cumhurbaşkanı başkanlığında gerçekleşen bu tür bir toplantıda kabineyi hedef almak suretiyle işlenen cebir ve şiddet suça sebebiyet verecektir. Ancak bu cebir ve şiddet dolayısıyla iradesi etkilenecek olan kişi yine, karar verme yetkisine kendisi sahip olduğu için, cumhurbaşkanıdır. Kanaatimizce suçun esasen

¹⁵⁷ Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 764-765.

¹⁵⁸ Atar, s. 180.

¹⁵⁹ Atar, s. 304.

¹⁶⁰ Mülga Kanun döneminde de İtalyan CK'nın 118. maddesinde yer alan kral veya naibinin görevlerini ifa etmelerini engellemeye yönelik fiillerin kralın yardımcılarını da koruduğu ifade edilmekteydi. Bkz.: Majno, s. 46.

cumhurbaşkanının fonksiyonlarını hedef alıyor olması dolayısıyla suçun konusunun cumhurbaşkanı olduğu hususu Kanun maddesine yansıtılmalıdır.

Suçun işlenmesiyle suçun konusu bir zarar görür ya da bir tehlikeye uğrar. Bizim de katıldığımız görüş, hükûmete karşı suçun bir tehlike suçu olduğu yönündedir¹⁶¹. Tehlike suçlarının ihdas edilme sebebi, kanun koyucunun zarar ihtimalinin arttığı durumlarda belirli fiilleri başlangıçta cezalandırarak gerçekleştirmelerini engellemek istemesidir¹⁶². Hükûmete karşı suçu düzenlerken kanun koyucu, hükûmetin görevlerini yerine getirmesini engellemeye yönelik olan icra hareketlerini tehlike oluşturduğu için cezalandırmış ve bu suç tipini bir tehlike suçu olarak düzenlenmiştir¹⁶³. Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmektedir¹⁶⁴. Ancak tehlike oluşturan hareket, her türlü icra hareketini değil, hükûmete karşı suçu oluşturmaya elverişli icra hareketlerini ifade eder. Bu durum bu suç tipinin soyut ve somut tehlike suçlarından hangisi kapsamında değerlendirileceğini de ortaya koymaktadır¹⁶⁵.

Soyut tehlike suçları, Kanunda öngörülen hareketlerin yapılmasıyla tehlikenin de gerçekleştiğinin varsayıldığı suç tipleri olup, bu suçların oluşması için suçun konusunun tehlikeye düştüğünün ayrıca ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır¹⁶⁶. Kanun koyucu Kanunda yer alan hareketin yapılmasıyla tehlikenin ortaya çıkacağını farz etmektedir¹⁶⁷. Somut tehlike suçlarında ise suçun konusunun tehlikeye düştüğünün objektif olarak tespit edilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Kanaatimizce hükûmete karşı suç bir

¹⁶¹ Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 794; Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 285. Bununla beraber doktrinde hükûmete karşı suça paralel bir düzenleme olan anayasayı ihlal suçunu zarar suçu olarak değerlendiren bir görüş de mevcuttur. Bkz.: Çetin Özek. “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”. **Yargıtay Dergisi**. C.: 16, S.: 1-2, Ocak-Nisan 1990, s. 104; Nevzat Kaan Karcıoğlu. “Anayasayı İhlâl Suçu (TCK m. 309)”. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi, 2016, s.147. Ayrıca bkz.: YCGK, T.:7.7.1998, E.: 1998/9-187, K.: 1998/272 (Selçuk, s. 461).

¹⁶² Zafer, s. 190.

¹⁶³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8509; Parlar, C. II, s. 3100.

¹⁶⁴ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 286.

¹⁶⁵ Doktrinde bu husustaki görüşler birbirinden farklıdır. Suçu soyut tehlike suçu olarak niteleyen bir görüş bulunduğu gibi (Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8509) somut tehlike suçu olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur (Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 285).

¹⁶⁶ İçel, s. 286; Koca, Üzülmez, s. 1119; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 221-222.

¹⁶⁷ İçel vd., s. 68; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 222.

¹⁶⁸ İçel vd., s. 68; Koca, Üzülmez, s. 120; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 222.

somut tehlike suçudur. Nitekim icra hareketlerinin hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yerine getirmesini engellemeye elverişli olup olmadığının yargı organları tarafından tespit edilmesi gerektiği hususu 312. maddenin gerekçesinde de yer almaktadır¹⁶⁹. Hükûmete karşı suçun bir somut tehlike suçu olması karşısında teşebbüs edilen fiillerin hükûmeti ortadan kaldırmayı veya görev yapmasını engellemeyi mümkün kılacak yoğunlukta olması gerekir¹⁷⁰.

Hükûmete karşı suçun somut tehlike suçu olması bir objektif cezalandırılabilme şartıdır. Objektif cezalandırılabilme şartı suçun bir unsuru değildir¹⁷¹. Bununla beraber bu husus gerçekleşmedikçe kişi söz konusu fiilden dolayı cezalandırılmaz¹⁷².

3. Fiil

a. Genel Olarak

Hükûmete karşı suçun maddi unsurunun oluşması için cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini gerçekleştirmesini kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs edilmelidir. Düzenlemede yer alan “hükûmeti ortadan kaldırma” ve “görevlerini yerine getirmesini kısmen veya tamamen engelleme” ifadelerini fiilin elverişliliğine ilişkin bir değerlendirme imkanı vermeleri sebebiyle bu başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz.

Ceza hukukunda suç tipleri fiil bakımından çeşitli tasniflere konu edilmektedir. Bu tasnifler hareketin sayısı, şekli, önemi ve icrasının devamlılığı gözetilerek

¹⁶⁹ Özgenç'e göre de suç bir somut tehlike suçudur. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 285-286. Suçu soyut tehlike suçu olarak niteleyen yazarlarca da elverişlilik bahsinde Yargıtay tarafından icra hareketinin konu üzerinde tehlike yaratma bakımından elverişli ağırlık, önem ve ciddiyette olup olmadığının araştırılması gerektiğinin ifade edilmesi dikkat çekmektedir (Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8465). Yazarların elverişlilik konusundaki açıklamaları kendi içinde de çelişkili bulunarak doktrinde eleştirilmiştir. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 285, d.n. 49. Yargıtay bir kararında suçu işlemeye yönelik icra hareketlerinin korunan değer üzerinde tehlike oluşturmaya elverişli olmaları gerektiği gerekçesiyle suç tipini somut tehlike suçu olarak değerlendirmiştir (Anayasayı ihlal suçu bakımından yapılan yorum için bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019). Bununla beraber Mahkemenin hatalı olarak suç tipinin soyut tehlike suçu olduğuna hükmettiği kararları da mevcuttur. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

¹⁷⁰ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 286.

¹⁷¹ Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin. “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”. **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, s. 19.

¹⁷² Bkz.: Artuk, Alşahin, s. 20. Objektif cezalandırılabilme şartı CMK'nın 223. maddesinde beraat verilebilecek haller arasında sayılmadığı için gerçekleşmediği durumlarda CMK m. 223/4 uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Artuk, Alşahin, s. 27-28.

yapılmaktadır¹⁷³. Hükûmete karşı suç, cebir ve şiddet fiiline bağlanmıştır. Bu sebeple Kanunda müstakil bir suç olarak da düzenlenmiş olan cebrin ve Türk Ceza Hukuku bakımından ele alma gereği duyduğumuz şiddetin de fiil başlığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca suç tipi bir teşebbüs suçu olarak tanzim edilmiştir. Bu durum, elverişli nitelikteki icra hareketlerinin başlamasıyla suçun tamamlanmasını ifade eder. Bu sebeple icra başlangıcının ve elverişliliğin tespitine dair sorunlar da fiille alakalı olarak ele alınması gereken hususlardır. Konumuz bakımından önemi dolayısıyla hükûmete karşı suçun teşebbüs suçu olmasının fiil açısından sonuçları bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

(1) Hükûmeti Ortadan Kaldırmak ve Görevlerini Yapmasını Kısmen veya Tamamen Engellemek

(a) Hükûmeti Ortadan Kaldırmak

“Ortadan kaldırmak”; Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde *saklamak, yok etmek, öldürmek* anlamlarına gelen bir fiildir¹⁷⁴. Bu ifadeyle “*düşürme, yok etme, hükümsüz bırakma*”nın kastedildiği¹⁷⁵ de ifade edilmektedir. Mülga Kanunda icra vekilleri heyetini cebrin iskat olarak yer alan bu ifade çerçevesinde “*iskat*”, “*süresiz olarak bütün faaliyetlerini kapsayacak biçimde görevini yapmaktan men*” olarak tanımlanmıştır¹⁷⁶.

Hükûmeti ortadan kaldırmak, hükûmetin süresiz olarak bütün vazifelerinden men edilmesini nitелеmektedir¹⁷⁷. Ortadan kaldırmak süreklilik arzeden bütünsel bir harekettir¹⁷⁸. İnceleme konumuzla alakalı olarak hükûmetin ortadan kaldırılmasıyla, suçun konusu olan mevcut hükûmet üyelerine karşı işlenen fiiller yasaklanmaktadır. Failler hükûmeti ortadan kaldırdıktan sonra ya mevcut hükûmet yerine kendi istedikleri kişileri getirir ya da mevcut seçim usullerini uygulayarak yeni bir hükûmetin işbaşı yapmasını sağlarlar. Fakat hükûmeti bir kurum olarak ilga etmez veya bir hükûmet

¹⁷³ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 317.

¹⁷⁴ Bkz.: **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, <https://sozluk.gov.tr>, ET.: 08.08.2020.

¹⁷⁵ Parlar, C. II, s. 3101.

¹⁷⁶ Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35, T.: 13.4.2018.

¹⁷⁷ Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 1078.

¹⁷⁸ Parlar, C. II, s. 3098.

sistemi değişikliğine sebebiyet vermezler. İkinci durumda anayasayı ihlal suçu oluşacaktır.

Hükûmetin ortadan kaldırılması iki şekilde söz konusu olabilir. Hükûmet mensuplarının suikaste konu edilmeleri, süresiz olarak hapsedilmeleri gibi şahıslarına karşı gerçekleşen cebir söz konusu olabileceği gibi kendi şahıslarını konu edinip edinmemesinden bağımsız şekilde bu kişilerin iradelerini istifa etmelerine yol açacak şekilde etkilemeye matuf olan fiillerle de gerçekleşebilir.

Bu eylemlere, parlamenter sistemde başbakanın, yeni sistemde cumhurbaşkanının cebir kullanılarak istifa etmek zorunda bırakılması, süresiz olarak hapsedilmesi ya da suikaste konu edilmesi örnek verilebilir. Parlamenter sistem döneminde Bakanlar Kurulunun süresiz olarak hapsedilmesi de bu tür bir fiildir.

Parlamenter sistemin yürürlükte olduğu dönemde güvenoyu mekanizması mevcuttu. Bu mekanizmanın işletilmesi sırasında cebir kullanılarak hükûmetin düşürülmesi de hükûmetin ortadan kaldırılması çerçevesinde ele alınmaktaydı. Nitekim bu dönemde hükûmet, üyelerinin Resmi Gazete’de yayınlanması ile göreve başlar ve TBMM’den güvenoyu alması halinde görevine devam edebilirdi¹⁷⁹. Güvensizlik oyuyla hükûmetin görevinden uzaklaştırılması da mümkündür¹⁸⁰. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde güvenoyu mekanizmasının bulunmamasının sonucu olarak bu mekanizmanın işletilmesi sırasında cebir ve şiddet kullanmak suretiyle hükûmetin düşürülmesi mümkün değildir. Zira hükûmet doğrudan halk tarafından seçilerek göreve gelmektedir¹⁸¹.

(b) Hükûmetin Görev Yapmasını Kısmen veya Tamamen Engellemek

“Engellemek”, *bir şeyin gerçekleşmesini veya yapılmasını önlemek* anlamına gelen bir fiildir¹⁸². Hükûmetin görev yapmasını engellemek; “*çalışamaz hale getirmek, görev yapmaktan zorla yasaklamak*” demektir¹⁸³. Engelleme, sadece görev yapma

¹⁷⁹ Kaan, s. 24.

¹⁸⁰ Atar, s. 168.

¹⁸¹ Kaan, s. 24.

¹⁸² Bkz.: **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 08.08.2020.

¹⁸³ Parlar, C. II, s. 3101.

imkanının tamamen ortadan kaldırılmasını değil bu imkanın kısıtlanmasını da ifade eder¹⁸⁴.

Hükûmet, ortadan kaldırıldığı takdirde zaten görevlerini yerine getiremeyecektir. Kanunda hükûmetin görev yapmasını kısmen ya da tamamen engelleyebilecek nitelikteki fiillerin de yasaklanmasının sebebi, hükûmetin ortadan kaldırılmasına yönelik ve matuf olmayabilecek bazı fiillerin de suçla korunan hukuki değeri tehlikeye düşürebilecekleri endişesidir¹⁸⁵. Kanunda görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engelleme ibaresine yer verilmesinin sonucu olarak hükûmetin herhangi bir politika veya kararını engellemeye yönelik olarak cebir ve şiddet kullanılması halinde hükûmete karşı suç oluşacaktır¹⁸⁶.

Görev yapmayı engellemek hükûmetin bir icraatta bulunmasını ya da bir görevini yerine getirmesini engellemek ya da hükûmeti belli bir icraatta bulunmaya zorlamak suretiyle gerçekleşebilir. Zira hükûmetin görevini yapması, bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmemesi hususunda karar vermeyi de gerektirir. Örneğin; cumhurbaşkanının bir cumhurbaşkanlığı kararnamesini imzalamasının ya da bir cumhurbaşkanlığı faaliyetine katılmamasının engellenmesi görev yapmayı engellemek olarak değerlendirileceği gibi, hükûmet politikasına aykırı olan bir kararın cumhurbaşkanına zorla imzalatılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde bakanların kural olarak suçun konusunu teşkil etmedikleri hususu suçun konusunun ele alındığı kısımda değerlendirilmişti. Cumhurbaşkanına karşı işlenen bir fiil bulunmasa bile tüm bakanların aynı anda iş göremez hale getirilmesi, aynı zamanda cumhurbaşkanının icra makamı olarak hiçbir görev yapamaması sonucuna yol açacaktır. Bakanlık binalarına teker teker girilmesi yoluyla cebren bakanların iş yapmalarının engellenmesi ya da bakanlık teşkilatlarının çalışamaz hale getirilmesi, her bir bakanın bulunduğu yerden zorla alınarak kaçırılması,

¹⁸⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8501.

¹⁸⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8501.

¹⁸⁶ Bu hususta hükûmet politikasının engellenmesini gerektirdiği ifade edilen herhangi bir gerekçe itibar görmez. Örneğin; bir hükûmet politikasının rejimi tehdit ettiği türünden iddialara itibar edilmez. Bu tür iddiaların değerlendirildiği bir yargı kararında iktidarın bir faaliyetinin rejimin bütününe etkileyebilecek türde olması, iktidar mücadelesi veren siyasi partilerin varlık sebebi olarak değerlendirilmiştir. Bkz.: Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği cumhurbaşkanlığı kabinesine yönelik bir saldırıyla kabine toplantısının engellenmesi gibi fiiller, hükûmetin fonksiyonlarını hedef aldıkları takdirde hükûmetin faaliyetini engellemek olarak değerlendirilir.

Tek bir bakana karşı işlenen bir fiille hükûmetin faaliyetinin kısmen ya da tamamen engellendiğini kabul edebilmek için bu fiilin hükûmetin fonksiyonlarını hedef alır boyuta ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin; sağlık bakanının hükûmetin sağlık politikasından, milli eğitim bakanının eğitim politikasından sorumlu olduğu kabul edilecek olursa bakanların genel ve objektif nitelikteki kararlarını hedef alan fiiller elverişlilik değerlendirmesi saklı kalmak kaydıyla görev yapmanın engellenmesi anlamına gelebilir.

Görev yapmanın kısmen veya tamamen engellenmesine ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele siyasi/idari iktidar alan ayrımının bu hususta geçerli olup olmadığının, bir diğer deyişle, hükûmetin siyasi iktidarı temsil ettiği için korunması gerekçesiyle idari yetkilerini yerine getirmesinin engellenmesinin suçta sebebiyet verip vermeyeceğinin belirlenmesidir. Mülga 765 sayılı TCK döneminde İtalyan CK'nın 118. maddesi bakımından bu değerlendirme yapılmış, suç tipinde korunan fiillerin Anayasada verilen görevlerden ibaret olduğu belirtilmiştir. Fakat aynı zamanda bu fiiller söz konusu kurumların siyasi faaliyetlerine ilişkin olmalıdır. Siyasi amaçla çalışmadıkları sürece Kanunun diğer ilgili maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin; bu dönemde Anayasanın 46. maddesiyle Â'yân meclisine yargılama yetkisi verilmişti. Meclisin Divân-ı Âli sıfatıyla toplandığı dönemlerde siyasi bir sıfatının bulunmayacak olması karşısında suçun konusunu teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir¹⁸⁷. Bu sebeple cumhurbaşkanlığı ya da bakanlık teşkilatlarının iç işleyişlerine müdahale eden fiiller hükûmete karşı suçta sebebiyet vermez.

Kanunda, suç teşkil eden fiilin faaliyetin gerçekleşmesinden önce ya da faaliyet sırasında işlenmesi arasında bir ayırım gözetilmemiştir¹⁸⁸. Bu durum, bir faaliyetin gerçekleşmesinden önce de olmak üzere herhangi bir aşamasında suçun oluşabileceğine

¹⁸⁷ Bkz.: Majno, s. 48.

¹⁸⁸ Özek, s. 206.

delelet eder. Dolayısıyla faaliyete ilişkin kararın alındığı süreçte ya da faaliyet gerçekleştirilirken işlenecek bir fiil görev yapmanın engellenmesi olarak değerlendirilir.

Hükûmetin görev yapması, hükûmetin göreve başlamasından itibaren görevinin sona erdiği tarihe kadar engellenebilir. Parlamenter sistemin yürürlükte olduğu dönemde hükûmetin en önemli görevi Bakanlar Kuruluna tevdi edilen “*genel siyaseti yürütmek*”ti (Anayasa m. 112/1)¹⁸⁹. Anayasa ve kanunlarda kendisine verilen yetkileri yerine getirmesi gereken Bakanlar Kurulu ayrıca kanunların uygulanmasıyla ilgili bütün görevleri yerine getirmek zorundaydı¹⁹⁰. Bu dönemde Bakanlar Kurulunun bazı görev ve yetkilerine KHK çıkarmak, tüzük çıkarmak, kanun tasarısı hazırlamak, bütçeyi hazırlamak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan etmek, genelkurmay başkanını seçmek gibi örnekler verilebilir¹⁹¹. Bakanlar Kurulunun bu görevleri dışında Başbakanın bakanları seçmek ve görevlerinden alınmalarını önermek, yönetmelik çıkarmak gibi tek başına kullanabileceği yetkileri mevcuttu¹⁹².

Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde Cumhurbaşkanının Anayasa’nın 104. maddesinde yer alan yetkilerinin bazıları yürütmeye, bazıları devlet başkanı olarak ülkeyi temsil etmesiyle ilgilidir¹⁹³. Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna ait olan tüm yetkiler cumhurbaşkanına devredilmiştir. Cumhurbaşkanı devletin başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti’ni ve Türk Milletinin birliğini içeride ve dışarıda temsil eder. Anayasanın uygulanmasını ve devlet organlarının düzenli ve uyumlu işleyişini sağlar (Anayasa m. 104)¹⁹⁴. Cumhurbaşkanının Anayasa’da yer alan bazı yetkileri 104. maddede yer alan yürütmeye ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, kanunlara aykırı olmamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisi, kanunları veto veya yayımlama yetkisi¹⁹⁵, Anayasanın 119. maddesine göre olağanüstü hal ilanı yetkisidir. Cumhurbaşkanı bakanları ve cumhurbaşkanı yardımcılarını kendisi cumhurbaşkanı

¹⁸⁹ Gözler, s. 778.

¹⁹⁰ Gözler, s. 778.

¹⁹¹ Gözler, s. 778.

¹⁹² Gözler, s. 779.

¹⁹³ Atar, s. 297.

¹⁹⁴ Atar, s. 178.

¹⁹⁵ Kaan, s. 22-23.

olarak seçilmesinin ardından atar¹⁹⁶. Artık bir güvenoyu mekanizması bulunmadığı için seçildiği an itibarıyla hükûmet etme imkanı bulunan cumhurbaşkanının bakan ve cumhurbaşkanı yardımcısı ataması hükûmetin oluşumundan sonra gerçekleşen faaliyetlerdir¹⁹⁷. Bu yetkilerin kullanılmasının engellenmesine yönelik fiiller görev yapmanın engellenmesi olarak değerlendirilirler.

(2) Suç Tipinin Fiilin Niteliğine Göre Tasnifi

Doktrinde cebir ve şiddetin hükûmete karşı suçun seçimlik hareketleri olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır¹⁹⁸. Bu görüşün kabul edilmesi halinde cebir ve şiddetin birbirinin alternatifi olarak görülmesi ve bu fiillerden birinin gerçekleştirilmesiyle suçun işlenmiş sayılması da gerekmektedir¹⁹⁹. Bununla beraber kanaatimizce Kanunda cebir ve şiddetin birlikte yer alması, Kanunun lafzının da ortaya koyduğu anlam çerçevesinde, bu iki hareketin seçimlik olduğunun değil cebrin şiddeti içeren bir fiil olduğunun vurgulanması amacıyla gerçekleştirilmiş bir düzenlemedir. Bu husus, şiddetin Kanunda bir suç tipi olarak yer almaması dışında düzenlemenin ilk halinde cebir veya tehdit fiillerine suçun unsuru olarak yer verilmesine rağmen, TBMM Genel Kurul görüşmeleri sırasında “cebir veya tehdit” ifadesinin “cebir ve şiddet” olarak değiştirilmesinden ve bu süreçte söz konusu olan tartışmalardan anlaşılabilir. Zira değişikliğin, şiddet kavramının yeterince vurgulanmadığı düşüncesinden²⁰⁰ ve ifade özgürlüğü kapsamındaki

¹⁹⁶ Kaan, s. 20.

¹⁹⁷ Anayasanın 106/1. maddesinde cumhurbaşkanının seçildikten sonra cumhurbaşkanı yardımcısı atayabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddede bakanlar da düzenlendiği halde bakanların atanma sürecine ilişkin bu tür bir ifade yer almamaktadır. Ancak maddenin son fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısı ve merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasında cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılacağı belirtilmiştir.

¹⁹⁸ Yasama organına suç için yapılan yorum için bkz.: Parlar, C. II, s. 3098; Anayasayı ihlal suçu için yapılan yorum için bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8461. TCK m. 312'nin gerekçesinde yapılan atfın yönlendirdiği TCK m. 311'in gerekçesinde de cebir ve tehdidin bu suçun seçimlik unsuru olduğu belirtilmiştir. Yargıtay, çeşitli kararlarında suç tipinde cebir ve şiddetin birlikte aranması gerektiği görüşündedir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019. Mahkeme kamuoyunda 28 Şubat darbesi olarak bilinen olaya ilişkin kararında hatalı olarak suç tipinde cebir ve şiddetin seçimlik olduğunu kabul etmiştir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

¹⁹⁹ Seçimlik hareketli suçlarda ayrıca bir hareket gerçekleşirken diğerinin gerçekleşmemesi suçun oluşumuna engel teşkil etmemektedir. Koca, Üzülmöz, s. 122. Her iki hareketin birlikte gerçekleşmesi halinde ise ortada tek suç bulunmakla beraber hakim TCK m. 61 çerçevesinde cezayı üst haddenden takdir edebilir. Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 319.

²⁰⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8463.

hakların bu suçla ilişkili görülmesinden duyulan endişeden²⁰¹ kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bu konudaki esas açıklamalarımıza cebir ve şiddet başlığı altında yer vereceğiz.

Hükûmete karşı suçun işlenmesiyle bir ceza normu aktif bir davranışla ihlal edilmiş olmaktadır. Bu sebeple bu suç icrai nitelikte bir suç tipidir²⁰². İcrai suç tipleri yasak olarak tezahür eden normlara aykırı davranılmasını ifade eder²⁰³. Failin emredileni yapmamayı ifade eden ihmali bir davranışla tipikliği gerçekleştirdiği durumlarda ise ihmali suçlardan söz edilir²⁰⁴. Bu tür durumlarda Kanunda kişiye yüklenen bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suç olarak tarif edilmektedir²⁰⁵. Başka bir deyişle suçun ihmali olarak işlenebilmesi, davranış normlarıyla getirilen belli bir davranışta bulunma yükümlülüğüne uyulmaması halinde söz konusu olur²⁰⁶. Fiiil icrai suçlarda tabii olarak belirlenebilirken, ihmali suçlarda normatif olarak belirlenebilmektedir²⁰⁷. Kanunilik ilkesinin gereği olarak Kanunda tanımlanan suçların belli koşulların gerçekleşmesi halinde ihmali davranışla da işlenebileceği Kanunda belirtilmelidir²⁰⁸.

²⁰¹ Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8457.

²⁰² İcrai suçların bu özelliği için bkz.: Koca, Üzülmez, s. 391. Suçun cebir ve şiddetle işlenebilen bir bağlı hareketli suç olması ve cebrin de icrai nitelik taşıması da bizi bu görüşe ulaştırmaktadır. Bkz.: Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 1**. Ankara: Bilge, 2015, s. 1355.

²⁰³ Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 320.

²⁰⁴ Koca, Üzülmez, s. 391.

²⁰⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 231.

²⁰⁶ İçel vd., s. 61.

²⁰⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 231.

²⁰⁸ İçel vd., s. 63; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 237. TCK'nın Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabında ihmali suçlarla alakalı genel bir düzenleme yer almamaktadır (Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 237). Koca, Üzülmez'e göre icrai hareketle işlenebilen diğer suçların ihmali hareketle işlenebilmesi için ceza kanununun genel hükümler kısmında bir düzenlemeye yer verilmesi de yeterli olmayacaktır. Çünkü böyle bir hükmün kanunilik ilkesinin tüm gerekliliklerine aynı anda cevap vermesi mümkün olmaz. Bu tür bir hükmün hangi ihmali davranışların suç teşkil edeceği konusunda belirsizlik oluşturacağı muhakkaktır. En doğru çözüm kanun koyucunun icrai hareketle işlenebilen suçlardan hangisinin ihmali hareketle işlenebileceğini diğer unsurlarıyla beraber Kanunun özel hükümler kısmında açıkça düzenlemesidir. Bu açıdan TCK'nın tutumu isabetlidir. Mevcut düzenlemeye göre ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirtilmeyen suçların ihmali hareketle işlenmeleri mümkün değildir. Zira kanun koyucu sadece bu suçların kanuni tanımında ihmali hareketi icrai harekete eşdeğer gördüğünü belirtmiştir. Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 399. Yargıtay'a göre mevcut düzenleme karşısında ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirtilmemiş olan bir suçun ihmal suretiyle işlenmesi mümkün değildir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

Hükümete karşı suçun ihmal yoluyla işlenmesi mümkün değildir²⁰⁹. Ancak suçun işlenmesine ihmal suretiyle katılmak mümkündür. Nitekim polis ve jandarmanın suçları önlemek konusunda kanundan kaynaklanan garantörlük yükümlülüğü mevcuttur²¹⁰. Suçu önleme yükümlülüğü kolluk görevlisi bakımından PVSK²¹¹ m. 1 ve 2’de, jandarma bakımından JTGG²¹² m. 7’de düzenlenmiştir. Polisin suç önleme yükümlülüğü mülki sınırlar içinde karşılaştığı tüm suçları kapsamaktadır (PVSK ek m. 4)²¹³. Bu husustaki sorumluluk dışında PVSK m. 2/B-IV, hükümete karşı şiddet kullanan, gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için yetkili amir tarafından verilen emirlerin derhal yerine getirilmesini, bu emirlerin yazılı olarak verilmesinin istenemeyeceğini ve emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluğun emri verene ait olduğunu düzenlemiştir. Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 8/1 maddesinde polisin bildiği ya da gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmaması meslekten çıkarılmayı gerektiren bir fiil

²⁰⁹ Bkz.: Özgeç, **Suç Örgütleri**, s. 347, d.n. 88. Suçun ihmal suretiyle işlenebileceğini savunan yazarlar da mevcuttur. Anayasayı ihlal suçu bakımından bkz.: Doğan Soyaslan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara: Yetkin, 2018, s. 795.

²¹⁰ Yargıtay, FETÖ mensubu komiser ve komiser yardımcısı sanıkların ve bir uzman çavuşun kalkışma gecesinde darbecilerin başarılı olabilmesi için astlarına askere direnmeleri yönünde talimat vermeleri olayını değerlendirirken şahısların garantörlük yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019. Başka bir kararda polislerin; “...*olayın ilk anlarında polis merkezi önünde toplanan halkın sanık ... tarafından uzaklaştırılmaya çalışıldığı, polis merkezine gelen yolların kapatılmasına yönelik halkın ve polis memurlarının taleplerini kabul etmediği ve Ispartakule gişeler mevkiinde halk tarafından durdurulan tankları almak için polis merkezinden çıkmak isteyen polis memurlarına engel olduğu, sanık ...'un.. ile telefonla konuştuktan sonra saat 23.50 civarında polis merkezinden ayrılıp anılan şahsın bulunduğu ... caddesine kadar kendi kullandığı araçla gidip saat 04.00 civarında geri döndüğü, ... kışlasında çıkan çatışmaya katılmadıkları gibi amirlerden gelen emirleri de astlarına iletmedikleri*” ve bu suretle garantörlük görevlerinden doğan sorumluluklarını yerine getirmeyerek darbe teşebbüsüne ihmali davranışla iştirak ettiklerine hükmetmiş ve temyiz taleplerini reddetmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

²¹¹ PVSK, R.G. 14.07.1934/2751.

²¹² JTGG, R.G. 12.03.1983/17985.

²¹³ Ş. Cankat Taşkın. “Kasten İhmal Davranışla Adam Öldürme”. **TBB Dergisi**. S.: 79, 2008, s. 163. PVSK Ek m. 4/1 şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.*”

Bu hususta Yargıtay’ın kolluğun kasten öldürme suçunu engellememesi halinde kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesi yerine görevin ihmalini düzenleyen TCK m. 257/2 çerçevesinde karar vermesi kanaatimizce haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz.: Taşkın, s. 163.

olarak yer almıştır²¹⁴. As. CK'da²¹⁵ da bir suçun işlenmesine göz yuman kişileri fail olarak sorumlu tutan bir düzenleme bulunmaktadır (As. CK m. 139)²¹⁶. Bu kişilerin suçun işlenmesinden doğan sorumlulukları iştirak başlığı altında değerlendirilecektir.

Hükûmete karşı suç cebir ve şiddetle işlenmesi mümkün olan bağlı hareketli bir suçtur²¹⁷. Suçun cebir ve şiddet dışındaki bir fiille işlenmesi mümkün değildir. Cebir kullanılmadığı sürece Anayasaya ya da kanunlara aykırı bir fiilin işlenmesi halinde hükûmete karşı suç teşekkül etmeyecektir. Örneğin; hükûmetin bir faaliyetinden vazgeçmesi için kanunsuz gösteri yürüyüşü yapılması cebir kullanılmadığı ve elverişliliği sağlamadığı sürece hükûmete karşı suça sebebiyet vermez. Ancak bu fiil 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun²¹⁸ 28 ve devamı maddeleri çerçevesinde cezalandırılan bir suçtur.

Sırf hareket suçu olmasının sonucu olarak hareketin yapılmasıyla hükûmete karşı suç tamamlanmaktadır; neticenin gerçekleşmesi aranmaz²¹⁹.

Hükûmete karşı suç tipikliğin gerçekleşmesiyle tamamlanarak bitmesinden dolayı ani hareketli bir suçtur²²⁰. Örneğin; suçu işlemeye elverişli vasıf ve imkanlara sahip olan failin cumhurbaşkanının bir belgeyi imzalamasını engellemek üzere kolunu tutup bükmesi olayında ani suç olan hükûmete karşı suç tamamlanır. Bununla beraber suçun bu surette işlenmesi zorunlu olmayıp mütemadi surette işlenmesi de mümkündür. Tipiklikteki hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam eden suçlara mütemadi

²¹⁴ Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü, R.G. 24.4.2979/16618.

²¹⁵ 1632 sayılı As. CK, 15.06.1930/1520.

²¹⁶ As. CK m. 139:

“Bir askeri karakolun veya bir müfrezinin veya hususi bir vazife ile mükellef olan bir kısım askerin kumandanı iken veyahut subaylarından veya nöbetçi iken mani olabileceği ve vazifeten men'e mecbur bulunduğu bir suçun yapılmasına göz yumarsa fiili kendisi yapmış gibi ceza görür.”

²¹⁷ Aynı yönde bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8508. Ayrıca bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018. Doktrinde fiil unsuru hükûmete karşı suçla aynı şekilde düzenlenmiş olan Anayasayı ihlal suçu bakımından suçun serbest hareketli bir suç olduğunu savunan bir yazar bulunmaktadır. Bkz.: Ezgi Aygün Eşitli. “Anayasayı İhlal Suçu”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 65, S.: 4, 2016, s. 1696.

²¹⁸ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, R.G. 08.10.1953/18185.

²¹⁹ Bkz.: Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 328.

²²⁰ Ani hareketli suç tanımı için bkz.: Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 328.

suç denir²²¹. Hükûmeti ortadan kaldırmaya yönelik bir fiil için gerçekleştirilen icra hareketlerinin devamlılık arz etmesi mümkündür. Örneğin; hükûmeti ortadan kaldırmaya yönelik olarak ülke genelinde organik bütünlük içindeki çok sayıda suç uzun vadeye yayılarak işlenebilir. Ancak hukuki anlamda tek bir fiil gerçekleşmektedir. Bu durumda hükûmete karşı suçun icra hareketlerinin devam ettiğini kabul etmek gerekmektedir. Suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi mümkün olduğu gibi TSK mensuplarının TSK'nın askeri hiyerarşisi dışına çıkmak suretiyle ve organize olarak gerçekleştirdikleri fiiller de bu çerçeveye değerlendirilir. Nitekim 15 Temmuz'da TSK mensuplarının kendilerine tevdi edilen silah ve mühimmatı kullanarak ve mevcut görevlerinin dışına çıkarak gerçekleştirdikleri fiiller bir mütemadi suçun varlığını ortaya koymaktadır²²².

İnceleme konusu suçun bağlı hareketli olmasının bir sonucu olarak hukuka aykırı da olsa cebir ve şiddet dışında bir fiille hükûmetin görev yapmasını engellemenin bu suça vücut vermeyeceği daha önce belirtilmişti. Suç tipinin bu özelliği sebebiyle suçun unsuru olan fiilin anlaşılabilmesi açısından cebir ve şiddet kavramları üzerinde durmak gerekmektedir.

(3) Cebir ve Şiddet

(a) Genel Olarak

Hükûmete karşı suç, cebir ve şiddetle işlenebilen bağlı hareketli bir suçtur. Hüküm ihdas edilirken ilk yapılan düzenlemede cebir veya tehdit ifadelerine yer verilmiş olmakla beraber bu ibarenin daha sonra TBMM Genel Kurulu'nda değiştirildiği görülmektedir²²³. Mülga TCK döneminde 147. maddede yer alan suçun maddi unsuru cebir olarak düzenlenmiş ancak cebir ve tehdit dışındaki her türlü manevi baskının bu suça sebebiyet vereceği kabul edilmiştir²²⁴. TBMM Genel Kurulunda yapılan değişikliğin

²²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 329. Mütemadi suçlar “kesintisiz suç” olarak da adlandırılmaktadır. Bu suçlar failin suç teşkil eden hareketini sona erdirdiği ve bu suretle mağdurun hareket serbestisine kavuştuğu anda tamamlanırlar. Aslolan failin istediği zaman hareketine son verecek olmasıdır. (Zafer, s. 196). Mütemadi suçlara kişiyi hürriyetinden yoksun kalma suçu (TCK m. 109), suç işlemek için örgüt kurma suçu (TCK m. 220) örnek gösterilebilir (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 329). Ani suç-mütemadi suç ayrımının sonuçları için bkz: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 330-331.

²²² Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 86.

²²³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 294 ve s. 295, d.n. 72.

²²⁴ Örnekler için bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8462, d.n. 1346.

amacı Mülga TCK döneminde yapılan bu tür yorumları engellemektir²²⁵. Değişikliğin gerekçesi olarak, ifade özgürlüğü kapsamındaki hakların bu suçla ilişkili görülmesinden duyulan endişe dile getirilmiştir²²⁶.

TCK'nın 312. maddesinin ilk düzenlenişinde yer alan “cebir veya tehdit” ifadesinin “cebir ve şiddet” olarak değiştirilmesinin anlamlı ve olumlu olduğu yönünde²²⁷ ve bu değişikliğin anlam farkı oluşturmadığı ve maddenin kapsamını değiştirmedığı yönünde görüşler mevcuttur²²⁸. Ayrıca Kanun değişikliği ve bu değişikliğin gerekçesi ile mülga Kanun dönemindeki düşüncelere rağmen maddede geçen cebirin kapsamı doktrinde tartışılmıştır. Bu konudaki açıklamalarımıza “cebir ve şiddet kavramları” ve “tipik eylemde cebrilik” başlıkları altında yer vereceğiz.

(b) Cebir ve Şiddet Kavramları

i. Cebir

Hükûmete karşı suçun işlenebilmesi için cebir kullanılması gerekir. Cebir, hukuk sözlüğünde; “*Bir kimsenin isteğinin aksine bir hareket yapmaya veya yapmamaya zorlanması; zorlama*” olarak tanımlanmaktadır²²⁹. Cebir kullanma suçu ise sözlükte; “*Bir kimsenin bir şeyi işlemek (yapmak) veya işlemesine (yapmasına) izin vermek yahut o şeyi işlemeye (yapmaya) zorlamak için diğer bir kişiye güç kullanması veya onu tehdit etmesi suçu*” olarak ifade edilmiştir²³⁰.

Cebir, “genel veya özel, geniş veya teknik” anlamda ele alınabilen bir fiil olarak nitelenmektedir²³¹. Cebrin etkileri fizik veya manevi olarak ayrılabilir. Ayrıca

²²⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8463.

²²⁶ Değişiklik gerekçesinde şu ifadeler kullanılmıştır: “*Anayasamızda güvence altına alınmış olan ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kullanılan hakların Anayasayı ihlal suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğinin daha açık biçimde vurgulanması ve bu bakımdan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilebilmesi için böyle bir değişikliğin yapılması gerekli görülmüştür*”. Bkz: İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**. Ankara: Seçkin, 2005, s. 1099; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8457.

²²⁷ Donay, s. 443.

²²⁸ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 278.

²²⁹ Yılmaz, s. 144.

²³⁰ Ejder Yılmaz. **Hukuk Sözlüğü**. Genişletilmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin, 1996, s. 144.

²³¹ Faruk Erem. “Ceza Hukukunda “Cebir” Kavramı”. **Yargıtay Dergisi**. C.: 16, S. 1-2, Ocak-Nisan 1990, s. 95.

cebir “kesin” veya “görelî” (izafî) olarak iki şekilde ortaya çıkabilmektedir²³². Bu görüşler çerçevesinde cebir kavramına cebrin manevi sureti olan tehdit de dahildir. Fakat uygulamada tehdit ayrıca dikkate alınmaktadır. Tehdit, gelecekteki bir kötülüğü, cebir harekete ilişkin bir kötülüğü ifade eder²³³.

Mülga TCK’da cebir suçu Kanununun 188. maddesinde yer almaktaydı²³⁴. Söz konusu hüküm Kanunda:

“Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlenmesine müsaade etmek ya da o şeyi işlememeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasi veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.” ifadesiyle yer almaktaydı²³⁵.

765 sayılı TCK döneminde, Kanunda cebrin tanımlanmadığı ancak cebrin etkileri kabul edilerek bu düzenlemelere yer verildiği ifade edilerek, cebrin iradeyi etkileme özelliği, 765 sayılı TCK’nın kendiliğinden ihkak-ı hak etmeye ilişkin 308. maddesinin birinci fıkrasında eşya üzerinde kuvvet kullanma, ikinci fıkrasında şahıslara karşı tehdit veya şiddet kullanma fiillerinin yasaklanmasına ilişkin düzenlemeyle açıklanmıştır²³⁶.

Doktrinde ve uygulamada cebir kelimesinin “violence” anlamında maddi ve manevi zor kullanma anlamına geldiği ve maksada uygun ve elverişli şekilde şiddet ve tehdit kullanılması olarak anlaşılacağı kabul edilmiştir²³⁷. 1889 tarihli İtalyan CK’dan yola çıkılarak yapılan bir değerlendirmeye, cebrin maddi ve manevi cebri karşılayan genel bir kavram olduğu, şiddet teriminin maddi, tehdidin ise manevi cebir anlamına geldiği

²³² Erem, s. 95.

²³³ Erem, s. 94.

²³⁴ 765 sayılı TCK’da hürriyete karşı suçlar devlete karşı suçlardan sonra düzenlenmiştir. Doktrinde bu durum eleştirilmiş ve bu suçların birey özgürlüğüne karşı işlenmeleri dolayısıyla şahsa karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmeleri gerektiği savunulmuştur. Bkz.: Cihan, s. 21.

²³⁵ Bu düzenleme Kanun maddesinde 1979 tarihli ve 2245 sayılı Kanunla gerçekleştirilen ve 16.6.1979 tarihinde R.G.’de yayınlanan değişikliğin sonucudur. Bkz.: Üzülmöz, s. 164. Kanun maddesinde fiilin ilk hali “cebir ve şiddet”ti. Bu ifade 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunla değiştirilerek “cebrî şiddet” halini almıştı. Bkz.: Üzülmöz, s. 163.

²³⁶ Erem, s. 96.

²³⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8462, dn. 1344-1345.

belirtilmekteydi²³⁸. Uygulamada da cebrin manevi cebri de kapsar şekilde ele alındığı görülmekteydi. Y.4.C.D. bir kararında sanığın “kızını kaçıracağım, davacı olursan seni öldürürüm” ifadesini cebir saymıştı²³⁹.

Doktrinde cebir kişinin iradesini mutlak surette ortadan kaldırıyorsa “mutlak kuvvet (vis absoluta)”, kişinin iradesini tam olarak ortadan kaldırmıyorsa “zorlayıcı kuvvet (vis compulsiva)” olmak üzere iki farklı surette incelenmektedir²⁴⁰. 765 aylık TCK’nın 501. maddesinde hırsızlık suçunun maddi unsuru tanımlanırken “*şahsın herhangi bir vasıta ile kendini bilmeyecek veya müdafaa edemeyecek hale getirilmesi*” bu suç tipi çerçevesinde cebrin kapsamını genişleten bir düzenleme olarak kaleme alınmıştı. Bu düzenlemeden yola çıkılarak Kanunda yer alan cebrin mağdurun iradesini tamamen bertaraf etmediği anlaşılır.

5237 sayılı TCK’nın 108. maddesinde cebir müstakil bir suç olarak düzenlenmiş, tehdit de Kanununun 106. maddesinde ayrıca bir suç tipi olarak ihdas edilmiştir. Bu iki düzenleme aynı zamanda Kanunda çeşitli maddelerde suçun unsuru olarak yer alan genel ve tamamlayıcı nitelikteki suç tipleridir. Şayet bir kişiye karşı cebir kullanıldığında başka bir suç oluşuyorsa, cebir, o suçun unsuru olacağından cebrin değil cebrin unsurunu teşkil ettiği suçun oluştuğu kabul edilir²⁴¹. Fiil, TCK ya da ceza hükmü içeren özel yasalarda tanımlanan başka bir suçun unsurunu oluşturmadığı takdirde ise cebir suçuna ilişkin hüküm uygulama alanı bulur²⁴². Bu durumun sonucu olarak cebir kullanılması suretiyle hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi halinde hükûmete karşı suç oluşacaktır.

Cebir, 5237 sayılı TCK’nın Özel Hükümler kitabınının “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmında, “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde yer almaktadır. Suç tipi;

²³⁸ Yüksel Ersoy. **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK m. 201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri)**. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1973, s. 114; Üzülmöz, s. 42.

²³⁹ Bkz.: Y.4.C.D., T.: 02.06.1992, 3408/4080 sayılı karar.

²⁴⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 584.

²⁴¹ Üzülmöz, s. 162.

²⁴² Aynı özellik cebrin mülga TCK’daki karşılığı olan TCK m. 188 hükmü bakımından da geçerlidir. Bkz.: Cihan, s. 38-39.

“Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.”

ifadesiyle düzenlenmiştir.

Cebir, TCK’nın 108. maddesinde tanımlanmamıştır. TCK’nın 108. maddesinin gerekçesinde cebre ilişkin olarak; *“kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesi”* tanımına yer verilmiştir. Cebir suçunun gerekçesinde ayrıca bu suçun aynı zamanda kasten yaralama suçunu teşkil ettiği belirtilmektedir. Kastan yaralama suçundan farklı olarak cebir, bir kişinin bir şeyi yapması, yapmaması veya yapılmasına müsaade etmesi için işlenir²⁴³. Dolayısıyla cebir, cebre maruz kalan kişinin iradesini etkileyen bir fiildir²⁴⁴.

TCK’nın 28. maddesinde kişinin karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir sonucunda suç işlemesi halinde cezalandırılmayacağı ve bu durumda cebir kullanan kişinin suçun faili sayılacağı düzenlenmiştir. Cebre ilişkin Kanun maddesi gerekçesinde ise kişinin cebre maruz kalması üzerine uğradığı fiziki güç dolayısıyla yaşadığı acının etkisiyle belli bir davranışa zorlandığı ifade edilmiş, bu suretle cebre maruz kalan kişinin tamamen bilinçsiz ve savunmasız hale gelmesinin aranmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. Nitekim kişinin iradesini tamamen bertaraf eden kuvvet kullanımları kişiyi araç konumuna indirmediği için hareketin hukuki anlamda fiil olma mahiyetini ortadan kaldıracaktır. Bu takdirde gerçekleştirilen zorlama TCK’nın 108. maddesindeki cebir suçuna sebebiyet vermeyecektir²⁴⁵. Esasen Kanununun 28. maddesinde

²⁴³ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**. C. III, m. 86-146, Ankara: Adalet, 2010, s. 3605.

²⁴⁴ Cebir suçunun koruduğu hukuki değere ilişkin tartışmalar mevcuttur. Suç tipinin irade özgürlüğü ve vücut bütünlüğünü koruduğu yönünde (Yaşar, Gökcan, Artuç, C. III, s. 3604), iradenin yanısıra iradi hareket etme özgürlüğünü koruduğu yönünde (Suçla bireyin “irade etme ve hareket etme özerkliği korunmaktadır”. Bkz.: Cihan, s. 37. Soyaslan’a göre de suç tipiyle kişinin *“kendi başına düşünme, değerlendirme, başkalarına zarar vermemek kaydıyla istediğini yapma veya yapmama özgürlüğü”* korunmaktadır.” Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 295) ve sadece iradi hareket etme özgürlüğünü koruduğu yönünde görüşler bulunmaktadır (Bkz.: Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, Ankara: Adalet, 2019, s. 574).

²⁴⁵ Bkz.: Üzülmmez, s. 176.

düzenleme bulunmasa bile kişinin mutlak kuvvet altında gerçekleştirdiği bir hareket ceza hukuku anlamında fiil olarak nitelenemeyeceği için cezalandırılması mümkün değildir²⁴⁶.

TCK'nın 108. maddesinin gerekçesinde cebir suçunun aynı zamanda kasten yaralama suçu teşkil ettiğinin belirtilmesi karşısında hangi fiilin cebir teşkil ettiğinin belirlenmesi hususunda, kasten yaralama suçunun fiil unsuru yol gösterici niteliktedir. TCK'nın 83. maddesinde yer alan kasten yaralama suçunun temel şekli; *“başkasının vücuduna acı vermek veya sağlık ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak”*tır²⁴⁷. Dolayısıyla suç tipinde üç seçimlik hareket mevcuttur²⁴⁸. Suç, *“başkasının vücuduna acı vermek”*, *“sağlığının bozulmasına neden olmak”* ya da *“algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak”* suretiyle işlenebilir.

Cebre ilişkin madde gerekçesinde kanun koyucunun cebre maruz kalan kişinin bu fizik gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir yönde davranmaya zorlandığını ifade etmesi karşısında kasten yaralamaya sebebiyet veren seçimlik hareketlerden sadece vücuda acı veren türdeki davranışlar cebir kapsamında değerlendirilebilir²⁴⁹. Suçun *“vücuda acı veren”* bir fiille işlenmesinden anlaşılması gereken, vücut dokunulmazlığını ihlal eden ve acı veren eylemdir²⁵⁰. Bu eylemin elverişliliği subjektif olarak mağdurun değil objektif olarak ortalama bir insanın dikkate alınmasıyla belirlenir²⁵¹. Acının devamlı

²⁴⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 584. Bununla birlikte doktrinde vis absolutanın varlığı halinde fiilin mevcut olmayacağı gerekçesiyle TCK m. 28'in işaret ettiği cebrin vis compulsiva olduğunu ve mutlak kuvvetin bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiğini kabul eden bir görüş de mevcuttur. Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 358.

²⁴⁷ Ahmet Gökçen, Murat Balcı. **Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK m. 81-83, 86-88, 91-93)**. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2015, s. 279.

²⁴⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Özel Hükümler**, s. 209.

²⁴⁹ Üzülmöz, s. 173-174. *“Sağlığın bozulmasına neden olma”*, *“süresine bakılmaksızın bir rahatsızlığa tıbbi anlamda sebebiyet veren veya var olan rahatsızlığı artıran her türlü patolojik durum”* olarak anlaşılmalıdır. Sağlığın bozulması olarak değerlendirilebilecek durumlar, maruz kaldığı fiilin ardından kişinin organizmasının daha önce normal çalışırken bozulması, kişide hastalıklı bir durumun ortaya çıkması veya var olan hastalığının ilerlemesidir (Gökçen, Balcı, s. 283). Kişiye kasten bir virüs bulaştırılarak sağlığını bozmak da bu çerçevede değerlendirilir (Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Özel Hükümler**, s. 212). *“Algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma”*, *“kişinin kendi varlığının bilincinde olmasını engelleyen, düşünme yeteneğini bozan, iradesine göre davranabilme kabiliyetini etkileyen”* davranışları nitelemektedir (Üzülmöz, s. 173). Algılama yeteneği, *“insanın çevresindeki olguları gözlemleyebilme yeteneği, idrak kabiliyeti”* olarak tanımlanmaktadır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Özel Hükümler**, s. 213). Bu davranışlara kişinin yiyecek veya içeceğine sarhoşluk verici ya da uyuşturucu madde karıştırarak onu ne yapacağını bilmez hale getirmek örnek gösterilmektedir (Bkz.: Üzülmöz, s. 173).

²⁵⁰ Bkz.: Üzülmöz, s. 172.

²⁵¹ Gökçen, Balcı, s. 281; Üzülmöz, s. 173.

olması gerekmemektedir²⁵². Manevi olarak acı verme yoluyla mağdurun akıl ve ruh sağlığının bozulmasına yol açıldığında yine yaralama söz konusu olur²⁵³. Sağlığın bozulmasına neden olma çerçevesinde değerlendirilecek olan bu durum ve vücuda acı vermek suretiyle gerçekleştirilmeyen herhangi bir eylem cebir suçunun maddi unsurunu teşkil etmemektedir. Cebirin kasten yaralama suçuyla olan bu ilişkisi dolayısıyla eşya üzerinde şiddet kullanımını kapsayan bir suç olmadığı ve bu sebeple bu tür bir durumda tehdit suçunun oluşacağı düşünülmektedir²⁵⁴.

Doktrinde mağdura fiziki temasta bulunulmadan cebir kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar kişinin hipnoz edilmesi, kişiye uyuşturucu verilmesi gibi durumları da cebir olarak kabul etmektedir²⁵⁵. Bu görüş karşısında cebirin sadece fiziki temasla gerçekleşebileceğine ilişkin bir başka görüş de bulunmaktadır. İkinci görüşün savunucularına göre cebir teşkil eden fiziki kuvvet, beden kuvveti ya da bir araçla uygulanabilir²⁵⁶.

Yargıtay 4. C.D.’nin bir kararında cebir teşkil eden fiil şu şekilde açıklanmıştır: *“Cebir” fiziki zor kullanmaktır ve bir iradeyi istenilen hareketi yapmaya mecbur etmek zor kullanmaktır ve bir iradeyi istenilen hareketi yapmaya mecbur etmek amacıyla yapılmaktadır. Zor kullanmak mağdurun kollarından tutmak, kolunu bükme vs. gibi temasla mümkün olduğu kadar belirli mesafeden bir cismin atılması, savrulması, vurulması suretiyle de gerçekleştirilebilir²⁵⁷”*.

Yargıtay cebirin varlığı için mağdurun fiziki bütünlüğüne bir zarar verilmesi gerektiğini fakat mağdura temas edilmesinin de gerekmediğini anlamaktadır²⁵⁸.

²⁵² Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Özel Hükümler**, s. 211.

²⁵³ Gökçen, Balcı, s. 281-282.

²⁵⁴ Üzülmöz, s. 177.

²⁵⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**. Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017, s. 481; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017, s. 413; Pınar Memiş Kartal. “Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK M. 108)”. **Köksal Bayraktar’a Armağan C. II**. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/1, İstanbul: Beta, 2011, s. 1040. Erem’e göre telkin, hipnoz gibi durumlar şuur ve iradenin bulunmaması dolayısıyla cebir sayılmaktadır. Bkz.: Pecoraro-Albani, s. 43. Aktaran, Erem, s. 96.

²⁵⁶ Üzülmöz, s. 175.

²⁵⁷ Bkz.: Y.4.C.D., E.: 2009/26, K.: 2011/915, T.: 02.02.2011.

²⁵⁸ Bkz.: Memiş Kartal, s. 1040.

Kanaatimizce de her iki durumda mağdur üzerinde meydana gelen etkinin aynı olması karşısında cebir, mağdura temas etmeksizin de uygulanabilir²⁵⁹.

5237 sayılı TCK'da cebrin unsur teşkil ettiği suç tipleri incelendiğinde suç tipinin gereklilikleriyle alakalı olarak cebrin maddi unsurunun da etkilendiği görülmektedir²⁶⁰. Örneğin; yağma suçu bakımından cebir, Kanunun 148. maddesinin son fıkrasında “*mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi*” suretiyle de işlenebilen bir suçtur²⁶¹. Kanun koyucu bu düzenlemeyle doktrinde “cebir karinesi” olarak ifade edilen bir durum yaratmıştır²⁶². Bu düzenleme dolayısıyla kişiye alkol ya da uyuşturucu verilerek kendinden geçmesine yol açılması yağma suçu bağlamında cebir kabul edilir²⁶³. Bu düzenleme dolayısıyla bazı yazarlar tarafından bu fiillerin zaten cebir teşkil ettiği ifade edilerek, cebir unsuruna yer verilmiş olan diğer suç tiplerinde uygulama alanı bulamama olasılığı eleştiri konusu edilmektedir²⁶⁴.

Cebrin farklı kullanımlarına bir örnek de TCK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “icbar” ifadesidir. Söz konusu düzenlemeyle “*görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmek*” cezalandırılmaktadır. İcbar ifadesi, Kanun maddesinin gerekçesinde yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmayan baskı ve zorlama olarak değerlendirilmiştir²⁶⁵. YCGK'nın icbar kavramını “manevi cebir” olarak nitelendirdiği görülmektedir²⁶⁶.

²⁵⁹ Kasten yaralama suçunda da bir kişinin vücuduna temas etmeksizin onu yaralamanın mümkün olduğu gerekçesiyle kasten yaralama suçundan manevi unsuru dolayısıyla ayrılan cebrin de bu şekilde işlenebileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Memiş Kartal, s. 1040.

²⁶⁰ Kanunun 108. maddesindeki cebir kavramının yağma suçuna ilişkin TCK m. 148/son dışındaki tüm suçlar bakımından aynı şekilde anlaşılması gerektiği görüşü için bkz.: Üzülmüş, s. 47.

²⁶¹ Bileşik suç olarak düzenlenen yağma suçunda ayrıca cebir hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili için kullanıldığı takdirde yağma suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği halde kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde özel bir düzenleme mevcuttur (TCK m. 150/1).

²⁶² Bkz.: Özbek vd., s. 413.

²⁶³ Bkz.: Özbek vd., s. 413.

²⁶⁴ Bkz.: Özbek vd., s. 413-414.

²⁶⁵ Ersan Şen, **Suç Örgütü**. İstanbul: Yargın, 2013, s. 123.

²⁶⁶ YCGK, E.: 2009/5-167, K.: 2010/70, T.: 30.03.2010. Ayrıca bkz.: Şen, **Suç Örgütü**, s. 123.

“Ceza Genel Kurulunun 30.03.2004 gün ve 37-75 sayılı kararı ile yerleşmiş önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, icbar kelimesi manevi cebir anlamındadır. Cebir unsuru manevi tazyikle gerçekleşecektir. Mağdurda meydana getirilen korkunun etkisi altında suçun işlenmesi halinde icbar gerçekleşmiş sayılacaktır. Maddi cebir kullanılması halinde, eylem yağma suçunu oluşturur. Nitekim, gerek 765 sayılı TCY’nın 209. maddesinin, gerekse 5237 sayılı TCY’nin 250. maddesinin madde gerekçelerinde de bu husus açıkça belirtilmiştir. Yine Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerekir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket de icbar kavramına dahildir. Yapılan haareketlerin mağdurun iradesini manevi baskı altında tutmaya uygun ve elverişli olması, vaad edilmesi veya sağlanması istenilen menfaatin hukuka aykırı olduğunun mağdurca bilinmesi, icbar için yeterlidir. Bu nedenle de icbarın manevi baskı oluşturmaya elverişli olup olmadığı, somut olayın özellikleri ve nesnel koşullar nazara alınarak, hakim tarafından takdir edilmelidir”.

ii. Şiddet

Hükûmete karşı suça ilişkin düzenlemede fiil cebrin yanı sıra şiddet unsurunu içerdiği için şiddet kavramı üzerinde durmak fiilin açıklanması bakımından önem taşımaktadır.

TCK’da tanımlanmamış olan “şiddet”, hukuki açıdan kullanıldığı disipline göre anlam kazanan bir kavramdır²⁶⁷. Örneğin; Anayasa hukuku açısından şiddet, devlet şiddetinin kontrol altına alınmasını önceleyen bir yaklaşımla ele alınmaktadır²⁶⁸. Medeni hukukçular tarafından ise şiddet haksız fiil ve benzeri durumlar çerçevesinde ele alınmaktadır. Anayasa hukuku dışındaki alanlarda devletin bireyleri bir diğerinin şiddetine karşı korumaya çalıştığı dikkat çekmektedir²⁶⁹. Yine Anayasa hukuku dışındaki

²⁶⁷ Oya Boyar. “Anayasa Hukuku ve Şiddet”. MÜHFD-HAD. 2016, C.:22, S. 1, s. 54.

²⁶⁸ Boyar, s. 54.

²⁶⁹ Boyar, s. 54.

anlamıyla şiddet, failin bir başkasının fiziksel ve manevi bütünlüğüne zarar verme amacıyla gerçekleştirdiği bir fiil olarak tanımlanmaktadır²⁷⁰.

Şiddet, TCK'da yer alan müşahhas bir suç tipi olmadığı gibi TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde de yer almamaktadır. Bununla beraber kavram 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun²⁷¹ "Tanımlar" başlıklı 2/1-d maddesiyle terminolojiye girmiştir. Kanunda şiddet:

"Kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış"

ifadesiyle tanımlanmıştır²⁷².

Görüldüğü üzere Kanunda yer alan şiddet tanımı, şiddetin sadece fiziksel bir boyutunun bulunmadığı düşüncesine dayanmakta, cinsel, psikolojik, sözlü, ekonomik anlamları da dahil olmak üzere düşünülebilecek başka her türlü davranış, kişinin zarar görmesiyle ya da acı çekmesiyle sonuçlanması veya sonuçlanma ihtimali taşınması halinde şiddet olarak değerlendirilmektedir. Bu hareketler söz konusu sonuca yol açabilecek tehdit, baskı veya özgürlüğün keyfi engellenmesini içeren fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla Kanunda yer alan şiddet tanımı belirli bir neticeye yönelik olan hiçbir fiili yadsımayan bir çerçeve çizmektedir. Bu çerçeve, cinsel taciz (TCK m. 105), tehdit (TCK m. 106), şantaj (TCK m. 107), cebir (TCK m. 108), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin

²⁷⁰ Timur Demirbaş. "Şiddet Suçlarına Genel Bir Bakış". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.: 65, S.: 4, 2016, s. 3345. Yazar, insan öldürme, yağma, kasten yaralama, aile içi şiddet, çocuklara kötü davranma, kadına karşı şiddet, kurumlarda şiddet ve sporda şiddet kavramlarına bazı şiddet suçları başlığıyla yer vermiştir. Bkz.: Demirbaş, s. 3347-3353.

²⁷¹ 6284 sayılı Kanun, R.G. 20.03.2012/28239.

²⁷² 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği de 3. maddesinde şiddet tanımına yer vermektedir. Yönetmeliğin 3/1-m. maddesi şiddeti: *"Kişinin fiziksel, cinsel veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış"* olarak tanımlamaktadır.

kullanılmasını engelleme (TCK m. 115), kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK m. 123) suçlarında somutlaşmaktadır²⁷³.

TCK'nın hükûmete karşı suçu düzenleyen 312. maddesinde yer alan şiddet ise 6284 sayılı Kanunda yer alan şiddetten farklıdır. Bu durum, TCK'da, 6284 sayılı Kanunda yer alan şiddet kavramına karşılık gelebilecek nitelikteki duygusal, psikolojik, ekonomik şiddet gibi şiddet veçhelerinin söz konusu suçun kapsamı dışında olmasından anlaşılabilir²⁷⁴. Başka bir deyişle suç tipinde 6284 sayılı Kanun'da yer verilen fiilleri karşılayan suç tiplerinin maddi unsur teşkil etmemesinden yola çıkılarak suç tipindeki "şiddet" unsurunun sadece fiziksel şiddeti ifade ettiği anlaşılmalıdır.

Doktrinde ise şiddet genel olarak kişi ya da eşya üzerinde fiziksel güç kullanılması olarak tanımlanmaktadır²⁷⁵. Bu anlamıyla cebirin fiil unsuruyla şiddet aynı anlama gelmektedir. Yukarıda yer verdiğimiz bilgiler çerçevesinde doktrinde yapılan bu şiddet tanımının pozitif hukuk metinlerinde yer alan şiddet tanımıyla doğrudan bir alakasının bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira Kanunlarda yer alan düzenlemeler çerçevesinde şiddetin bizatihi maddi ve fiziksel bir olgu olmadığı²⁷⁶, TCK'da şiddetin bu tür bir anlam taşıdığına dair sonuca ise dolaylı olarak ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

(c) Suç Tipinde Cebir ve Şiddetin Birlikte Yer Alması

Şiddet ve cebir aynı anlama gelen iki kavramdır²⁷⁷. TCK'da bazı suçlarda bu iki kavramın birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bu durumun mülga TCK'dan kaynaklanan

²⁷³ Ersan Şen. "Bireyin Şiddete Karşı Korunması", s. 2, <https://www.hukukihaber.net/bireyin-siddete-karsi-korunmasi-makale.5880.html>, (E.T., 17.07.2019).

²⁷⁴ Şen'e göre de tehdit, şantaj, taciz gibi fiillerin söz konusu suçun kapsamı dışında kalmaları, TCK'daki şiddet unsurunun farklı değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bkz.: Şen, "Bireyin Şiddete Karşı Korunması", s. 2.

²⁷⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8463.

²⁷⁶ Dünya Sağlık Örgütü de şiddeti fiziksel şiddetin ötesinde bir olgu olarak ele almaktadır: Şiddet: "Yaralanma, ölüm, psikolojik zarar veya kayıp ile sonuçlanan veya bunlarla sonuçlanması muhtemel olan, kişinin kendisine, başka bir kişiye, bir gruba veya topluluğa karşı fiziksel şiddet ve gücün tehdit veya fiili olarak kasıtlı kullanımı" şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz.: Kasım Tatlıhoğlu. "15 Temmuz Darbe Girişiminin Türk Toplumundaki Post-Travmatik Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme". **I. Uluslararası Demokrasi Sempozyumu, Darbeler ve Tepkiler**. Giresun: Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Karasam, 15-16 Aralık 2016, s. 813.

²⁷⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 434; Üzülmöz, s. 45; Özgür Küçüktaşdemir. **Türk Ceza Hukukunda Cebir ve Manevi Cebir**. Ankara: Seçkin, 2012, s. 57.

bir alışkan olduğu ifade edilmektedir²⁷⁸. Nitekim mülga TCK’da suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenen “cebir”, “tehdit” ve “şiddet” bazen birlikte bazen ayrı ayrı kullanılmaktaydı²⁷⁹. Bu dönemde cebir ve şiddetin birlikte ya da tek kullanılmasının bu kavramlar arasında mahiyet farkı oluşturmaya yönelik olmadığı, bunun İtalyan CK’dan tercüme edilen TCK’da terim birliği sağlanamamış olmasından ve Kanunun kabul edildiği dönemde yaygın olan Osmanlı Türkçesi’nde aynı anlama gelen kelimeleri anlamı kuvvetlendirmek için kullanma alışkanlığından kaynaklandığı düşünülmektedir²⁸⁰.

5237 sayılı TCK’nın 226/4. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunda “şiddet” kavramı tek başına kullanılmıştır (m. 226/4). Söz konusu düzenlemede şiddet, hayvanlara ve ölmüş insan bedenine karşı kullanılan kuvveti nitelemektedir. Bu nitelemenin cebrin irade üzerindeki etkisi dolayısıyla gerçekleştirildiği değerlendirilmektedir²⁸¹. Hükûmete karşı suçta şiddetin TCK m. 226/2’deki kullanımında cansız varlıklara uygulanan şiddeti karşılmasıyla bağlantılı olarak akla iradeyi zorlamaya yönelik ve elverişli olmayan şiddet eylemlerinin de suça sebebiyet verebileceği düşüncesi gelse de Kanunda cebir “ve” şiddet ifadesinin yer alması bu tür bir şiddetin tek başına suça sebebiyet vermeyeceğini de ortaya koymaktadır.

Kanunun 28. maddesinin kenar başlığı “cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit” olarak kaleme alınmıştır. Bu düzenleme doktrinde eleştirilmekte ve cebrin şiddetle aynı anlama geldiği, korkutmanın ise tehdidin doğal sonucu olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir²⁸². Bu sebeple cebir ve şiddete Kanun maddesinin başlığında aynı anda yer verilmesinin doğru olmadığı yönünde bizim de katıldığımız bir görüş de bulunmaktadır²⁸³. Her iki ifadenin birlikte kullanıldığı durumlarla cebrin unsur olarak tek başına kullanıldığı haller birbirinden farklı değildir. İnceleme konumuz olan suç tipinde de şiddet ifadesinin bulunması aynı şekilde değerlendirilmelidir. Bu konudaki

²⁷⁸ Üzülmöz, s. 45.

²⁷⁹ Yüksel Ersoy, s. 114.

²⁸⁰ Ahmet Gökçen. **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001, s. 14-15; Üzülmöz, s. 42. Bu nedenle cebir fiziki güç uygulamaksa şiddet kavramı sadece pekiştirme unsuru olarak değerlendirilebilir. Bkz.: Küçüktaşdemir, s. 57.

²⁸¹ Üzülmöz, s. 45.

²⁸² Bu konuda bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 434.

²⁸³ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 583.

görüşlerimiz dolayısıyla çalışmamızın ilerleyen kısımlarında yalnızca “cebiri” kavramını kullanmakla yetineceğiz.

(d) Suç Tipinde Cebrin Kapsamına Dair Görüşler ve Kanaatimiz

i. Suç Tipinde Cebrin Kapsamına Dair Görüşler

765 sayılı TCK döneminde hükûmete karşı suça karşılık gelen 147. maddede yer alan fiilin “cebrin” işlenebileceği düzenlenmişti. 1889 tarihli İtalyan CK’da hükûmete karşı suçun bir karşılığının olmadığı, bununla beraber devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin mehzazının bu Kanun olduğu daha önce ifade edilmişti. Kanunun Anayasayı ihlal suçunun mehzazı olan 118. maddesi daha önce cebir unsuruyla düzenlendiği halde 1930 tarihli İtalyan CK’nın 283. maddesinde suç tanımından cebir çıkarılmış, 11.11.1947 tarihinde Kanun değişikliğiyle tekrar ilave edilmiştir²⁸⁴. 1930 yılında gerçekleştirilen değişiklik dolayısıyla söz konusu dönemde suç tipiyle ilgili olarak icra hareketleri kavramının ortadan kalktığı ve hazırlık hareketlerinin anayasayı ihlale yönelmiş olduklarından şüphe edilmediği takdirde cezalandırılmasının mümkün olduğu ifade edilmekteydi²⁸⁵. Dolayısıyla bu dönemde fiziki cebir ve tehdit fiiline karşılık geldiği kabul edilen manevi cebir²⁸⁶ dışındaki çok sayıda fiilin maddi unsur çerçevesinde ele alındığı görülmektedir.

Doktrinde manevi cebir kavramının mehzaz Kanun bakımından 1930 değişiklikleri ile ortaya çıktığı ve ülkemizdeki uygulamayı da etkilediği yönünde bir görüş bulunmaktadır²⁸⁷. Bununla birlikte İtalyan CK’nın 118. maddesinin değerlendirildiği 1887 Layihasında suç tipindeki cebrin “manevi tazyikat”a teşmil edileceği hususunun yer aldığı görülmektedir²⁸⁸. Dolayısıyla bu görüş isabetli değildir.

²⁸⁴ TCK’nın Anayasayı ihlal suçunun düzenlendiği 309. maddesinin gerekçesinde şu ifade yer almaktadır: “765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146ncı maddesinin kaynağını oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanununun 118inci maddesi, 146ncı maddede olduğu gibi, cebir (“Violentemente”) unsurunu taşımaktaydı. Ancak, 1930 faşist İtalyan Ceza Kanununun aynı konuyu düzenleyen 283üncü maddesinde, suç tanımından cebir unsuru çıkarılmıştı. Faşizmin etkisiyle kaleme alınan bu 283üncü madde, bilahare 11.11.1947 tarihinde yeniden değiştirilerek; suç tanımında tekrar cebir unsuruna yer verilmiştir.”

²⁸⁵ Bkz.: Manzini V. IV. 1981, s. 487. Aktaran Soyaslan, “Anayasanın Ceza Hukuku Tarafından Korunması-T.C.K.’nun 146. Maddesi”, s. 70-71.

²⁸⁶ Manevi cebir ifadesinin tehdit fiiline karşılık olarak kullanıldığı görüşü için bkz.: Üzülmüş, s. 41; Cihan, s. 58. Erem’e göre de tehdit manevi cebirden ibarettir. Fakat uygulamada tehdit ayrıca dikkate alınmaktadır. Bkz.: Erem, s. 94.

²⁸⁷ Bu görüş yargı kararlarına yansımıştır. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

²⁸⁸ Bkz.: Majno, s. 47.

Fakat söz konusu dönemde suç tipinde uygulama alanı bulan cebrin hukuka aykırı her türlü usul ve davranışı kapsadığı düşüncesi geliştirilmiştir²⁸⁹. Bu düşüncenin ülkemizde de karşılık bulduğu görülmektedir.

Cebrin fiilde mi yoksa neticede mi bulunması gerektiği görüşü doktrinde tartışılmış; fiilde cebrin unsur sayılması gerektiğini kabul edenler de bulunduğu halde cebrin kelimesiyle “Anayasa dışı” olmanın kastedildiği yönünde bir görüş de ortaya atılmıştır. Bu tartışmalarda mehzaz kanun hazırlanırken 1887 projesi hakkında cebrin kaldırılması yönündeki teklif ve tartışmalar etkili olmuştur²⁹⁰. Söz konusu düşünce suç tipindeki cebrin fiilin bir unsuru olmadığı görüşüyle gerekçelendirilmiştir.

Erem’e göre; fiilin cebir kullanılarak işlenmesi ile Anayasanın ihlalinin cebri mahiyet taşıması aynı şey değildir. Anayasanın irade ve ihtiyarına aykırı olan her hareket cebirdir. Anayasanın ihlali “netice”, fiil “sebebe” olduğuna göre cebrilik bu ikisinden birinde veya ikisinde aranmalıdır. Fiilde cebir bulunmasa da netice Anayasanın iradesine uygun olmayan şekilde ortaya çıkmış olabilir. Örneğin hile ya da aldatma neticeye sebebiyet verebilir²⁹¹.

Özek’e göre; cebir suçun müstakil bir unsuru değildir²⁹². Anayasa’nın iradesine uygun olarak kurulmuş düzenin, fiilen iktidar tarafından dışarıdan cebri hareketlerle veya yasama çalışmalarını saptırmak suretiyle ihlali ve aykırı bir düzenin kuruluşu suç teşkil etmektedir²⁹³. Anayasa iradesine aykırı ve netice olarak hukuka aykırı her türlü vasıta ve usul cebir unsuruna dahildir²⁹⁴. Cebir failin vasfı olduğu için icra edilmesi de gerekmez²⁹⁵.

²⁸⁹ Mülga kanun döneminde bu anlayışın yerleşmiş olduğu bilgisi için bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8462, dn. 1346.

²⁹⁰ Bu tartışmalar için bkz: Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 1069 ve d.n. 25.

²⁹¹ Bkz.: Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 1067-1068.

²⁹² Özek, s. 137.

²⁹³ Bkz.: Özek, s. 144. Anayasayı ihlal suçuyla alakalı olan yorumlarında yazar Anayasanın değiştirilemez maddeleri üzerinde durarak bu maddelerin değiştirilmesine ilişkin kanun teklifi veren bir vekilin suç işlemiş sayılmayacağını ancak bu teklifin gündeme alınarak meclis müzakerelerine konu edilmesinin suç teşkil edeceğini ifade etmiştir. Bkz.: Özek, s. 144.

²⁹⁴ Bkz.: Özek, s. 144.

²⁹⁵ Özek, s. 148.

Özek, 1967 yılında yayınladığı bir çalışmada yukarıda yer verdiğimiz görüşleri ifade ederken 1990 yılında yayınladığı başka bir çalışmada fiilin icra hareketi niteliğinde olmasının araştırılmamasının iradenin cezalandırılması anlamına geleceğini belirterek fiilin değil iradenin cezalandırılmasına karşı çıkmıştır²⁹⁶. Dolayısıyla suç tipinde fiile ilişkin görüşleri zaman içerisinde değişmiştir.

Soyaslan’a göre; hukuka aykırı yollar, hile, baskı gibi fiiller de manevi cebir niteliğindedir. Anayasa istenmeden ihlal edildiği takdirde Anayasa Mahkemesi çıkarılan Kanunu iptal edebilir ancak Anayasa kasten ihlal edilirse ceza yaptırımını devreye girer²⁹⁷. Anayasa Mahkemesi kanunu iptal etmiş olsa da bu durum suçun teşekkülüne engel olmaz²⁹⁸.

Soyaslan günümüzde de bu görüşü sürdürmektedir. Yazara göre suçun manevi cebir yoluyla işlenmesi, görevin suiistimali, yetki gaspı, hile, keyfi işlemler yoluyla gerçekleşebilir²⁹⁹. Suçun devlete ait kamu gücü kullanılarak işlenmesi halinde manevi cebir söz konusu olur³⁰⁰. Normal vatandaşların bu suçu işleyebilmeleri ise ancak 15 Temmuz darbe girişiminde de olduğu gibi fiziki cebre başvurmaları halinde mümkündür³⁰¹.

Bu tür fiillerin de suç tipinde cebir sayılacağı düşüncesi 27 Mayıs darbesi sonrasında YAD tarafından da kabul edilmiş, iktidar mensupları kimi eylemlerinin

²⁹⁶ Bkz.: Özek, “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, s. 106.

²⁹⁷ Bkz.: Soyaslan, “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması-TCK’nın 146. Maddesi”, s. 59.

²⁹⁸ Soyaslan, “Anayasanın Ceza Hukuku Tarafından Korunması-T.C.K.’nin 146. Maddesi”, s. 69.

²⁹⁹ Florian, s. 319. Aktaran Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 801.

³⁰⁰ Soyaslan’a göre Anayasayı bu şekilde ihlali halinde durum Fransız ve Alman hukukçuları için tartışmalıdır. İtalyan hukuku için ise tartışmasızdır. Rossi P. s. 977 ve Von Liszt, s. 370, not:5. Aktaran Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 801.

³⁰¹ Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 805. Soyaslan’a göre bir iktidarın kendini hiçbir kuralla bağlı saymadan işine geldiği gibi Anayasa hükümlerini uygulaması da anayasayı ihlaldir. (Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 794). Anayasaya açıkça aykırı bir kanun çıkarılması hukuki mahiyette, silahlı girişim fiili mahiyette fiildir. (Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 800). Cumhurbaşkanı ve milletvekillerinin anayasayı fiilen, devlet gücünü kullanarak ihlal eden yürütme organına karşı hareketsiz kalmaları veya Cumhurbaşkanının Anayasaya alenen aykırılığı sabit olan bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesine gitmeyişi bu suçun ihmali suretiyle icra yoluyla işlenişinin tipik örneğidir. Zira cumhurbaşkanı ve parlamenterler anayasayı koruma hukuki yükümlülüğü altındadırlar. Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 800.

manevi cebir sayılması suretiyle anayasayı ihlalden sorumlu tutulmuşlardı³⁰². YAD kararlarında anayasayı ihlal suçunun maddi unsuru şu şekilde tarif edilmişti:

“Türk Anayasasını tebdil, tağyir ve ilga etmek, hâdisemizdeki hal bakımından, “ister yukarıdan, ister aşağıdan gelsin, bazı fiil ve tasarruflarla, mevcut Anayasanın fiilen tatbik edilmez hale getirilmesini, onun, ana prensiplerinin kısmen veya tamamen fiilî surette ortadan kaldırılması”, kısaca “hukukî rejim yanında, ona ana çizgileri ve karakteri bakımından zıt bir fiili rejimin yaratılması”dır. Demek oluyor ki, sistemli ve kasıtlı olarak Anayasadaki prensiplerin fiilen ortadan kaldırılması, yani fiilen Anayasa dışı bir rejim yaratılması bahis konusu ise, bu takdirde 146ncı maddedeki suç işlenmiş demektir”³⁰³.

YAD Kararlarında dönemin hukukçularının tetkiklerinden yola çıkılarak *“Hükûmeti teşkil eden Bakanlar kanunlar yolu ile Anayasa’nın ihlal edildiğinin gözleri önünde cereyan etmiş olması”* manevi cebir sayılmıştı³⁰⁴. Ayrıca suçun oluşmasında maddi cebrin gerekmediği görüşüne şu ifadelerle yer verilmişti:

“Hareket, Hükûmetten geldiğine göre maddi cebre lüzum yoktur. Esasen devletin sahip olduğu bütün cebir vasıtaları hükûmetin elindedir. Hükûmet maddi cebri kime karşı kullanacaktır? Karşısında bertaraf edeceği mukavemet eden bir kuvvet yoktur”³⁰⁵.

Mülga TCK döneminde suç tipinde her türlü hukuka aykırılığın cebir olarak görüleceği yönündeki yaklaşım Kanunun kendi mantığı içinde çelişkili bulunarak, devletin emniyetine karşı silahlı çete kurmak (TCK m. 168) ve devletin emniyetine karşı cürüm işlemeye alenen tahrik (TCK m. 172) gibi suçlar 146. maddedeki suç açısından sadece bir hazırlık hareketi olarak görülürken, 146. maddedeki cebrin ifadesinin Anayasa ve Kanunların izin vermediği tüm usullere ve Anayasal düzeni Anayasanın öngörmediği bir yolla değiştirmeye teşmil edilmesinin isabetli olmadığı ifade edilmiştir³⁰⁶.

³⁰² Bkz.: **Yüksek Adalet Divanı Kararları**. İstanbul-Yassıada. 14 Ekim 1960/15 Eylül 1961, İstanbul: Kabalcı, 2007, s. 1-480.

³⁰³ Bkz.: **Yüksek Adalet Divanı Kararları**, s. 25.

³⁰⁴ Bkz.: **Yüksek Adalet Divanı Kararları**, s. 109.

³⁰⁵ Bkz.: **Yüksek Adalet Divanı Kararları**, s. 109-110.

³⁰⁶ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 280.

Anayasanın, anayasa değişikliği yoluyla ihlal edilebileceği gibi iddialar karşısında ise anayasal düzeni değiştirmeye yönelik bir referandum yapılması ya da kanun değişiklik teklifi verilmesi gibi fiillerin iradeyi zorlama niteliği bulunmadığı için cebir olarak değerlendirilemeyecekleri ifade edilmektedir³⁰⁷. Zira cebir şahısların iradelerini ifsat ederek onları belli bir yönde davranmaya sevkeden bir fiildir.

TCK hazırlanırken Hükûmet Tasarısında Anayasayı ihlal suçunun düzenlendiği 363. maddenin kaleme alınmasında Özek'in 1967 tarihli çalışmasında yer alan görüşleri ve Soyaslan tarafından benimsenen görüş esas alınmıştı³⁰⁸. Bu görüş çerçevesinde yapılan düzenlemede suçun maddi unsuru "*Anayasanın hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs*" etmekte³⁰⁹. Bu maddenin gerekçesinde Anayasanın müsaade ettiği usulle ve Anayasa Mahkemesine başvurularak düzeltilebilecek olan durumların suç kapsamında olmadıkları ifade edilmiştir. Düzenlemeyle cebir unsurunun bulunup bulunmadığı ve maddi ve manevi cebir gibi 27 Mayıs darbesi sonrasında ortaya çıkan tartışmaların giderilmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır³¹⁰. Ancak bu düzenleme TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında değiştirilmiştir³¹¹. Adalet Komisyonunda düzenlenen madde metni "*cebir veya tehdit kullanarak*" ifadesiyle başlamaktayken, TBMM Genel Kurulu'nda tekrar değiştirilerek "*cebir ve şiddet kullanarak*" ifadesiyle kaleme alınmıştır³¹².

³⁰⁷ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 278. Söz konusu tartışma 1911 yılında CKH'nın 55. maddesi değiştirilirken de yapılmış; yasama organının hükûmet şeklinin değiştirilmesine yönelik bir kararın onaylanarak yürürlüğe koyulmasının suça sebebiyet vermeyeceği kabulü Meclis- Âyan reisinin şu sözleriyle kayda geçmiştir: "*Hükûmetin şeklini tebdil teşebbüsü cebrü şiddetle olmalı. Yoksa, Kuvve-i Teşriyenin kararı ve hükümdarın tasdiğiyle hâsıl olan eşkal bundan müstesnadır, değil mi?*". Bkz.: **Meclis-i Âyan Zabıt Ceridesi**, s. 116.

³⁰⁸ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 281.

³⁰⁹ Düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştı: "*Madde 363- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis ceza ile cezalandırılırlar*".

³¹⁰ Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

³¹¹ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 281.

³¹² Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 277.

5237 sayılı TCK'da “cebren” kelimesi tek başına kullanılmayarak “cebir ve şiddet” ifadesine birlikte yer verilmesinin, her türlü hukuka aykırılığın Kanunda yer alan cebir unsuru çerçevesinde değerlendirilmesine izin vermeme amacına yönelik olduğu ifade edilmektedir³¹³. Aksi durumun kişi özgürlüklerinin aşırı derecede kısıtlanmasına yol açacağından endişe edilmiş ve bu düşünce değişiklik ve gerekçesinde de belirtilmiştir.

ii. Suç Tipinde Cebirin Kapsamına İlişkin Kanaatimiz

Suç tipi çerçevesinde siyasi iktidarı kullanan kişilerin iradesini etkileyecek nitelikteki fiil, hükûmeti istifa etmeye ya da faaliyetlerini kısmen veya tamamen engellemeye yönelik olarak cebir kullanmak suretiyle zorlamadır. Örneğin; cumhurbaşkanının ya da cumhurbaşkanına vekalet ettiği durumlarda cumhurbaşkanı yardımcısının, cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma, bakan ve cumhurbaşkanı yardımcısı atama, OHAL ilanı gibi yetkilerini kullanmasını engellemeye yönelik olarak cebir kullanılması mümkündür³¹⁴.

Hükûmete karşı suçun düzenlendiği Kanun maddesinin gerekçesinde maddenin uygulanmasına ilişkin hususlarla ilgili olarak Anayasayı ihlal ve yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine atıf yapılmıştır. Bu sebeple suç tipinin unsuru olan cebirin belirlenmesi açısından anayasayı ihlal suçu için yapılan ve yukarıda yer verdiğimiz tartışmalar önem arz etmektedir. TBMM Genel Kurulunda yapılan değişiklik ve bu değişikliğin gerekçesi de cebirin her türlü hukuka aykırılığa teşmil edilemeyeceğini açıklığa kavuşturmuştur.

Bununla beraber hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında hükûmet adına karar vermeye yetkili olan kişilerin iradelerinin etkilenmesi gerektiği için söz konusu tartışmaların tamamını bu suç bakımından gündeme getirmek mümkün değildir. Nitekim doktrinde suçun iktidarda olanlar tarafından da işlenebileceği ifade edildiği halde³¹⁵ kanaatimizce suç tipinde kullanılan cebir, siyasi iktidar adına karar verme yetkisi bulunan kişilerin iradesini etkileyeceğine göre bu cebri üçüncü kişilerin kullanması gerekir. Bu sebeple örneğin doktrinde Soyaslan'ın savunduğu manevi cebirin suçun devlete ait kamu

³¹³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8463.

³¹⁴ “Hükûmeti ortadan kaldırma” ve “Görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engelleme” başlığı altında yer verdiğimiz hususlar bu çerçevede ele alınabilirler.

³¹⁵ Bkz.: Hafizoğulları, Özen. **Özel Hükümler** s. 386.

gücü kullanılarak işlenmesini ifade ettiği yönündeki görüş³¹⁶ çerçevesinde hükûmete karşı suçun unsuru olan cebir bakımından siyasi iktidarın gerçekleştireceği hile, baskı ve sair yöntemlerin cebir teşkil edip etmeyeceği yönünde bir tartışma yürütülememektedir.

Cebir dışındaki fiillerin üçüncü kişiler tarafından hükûmete yöneltilmesi durumunda suçun teşekkül edeceğinin kabul edilmesi ise kanun koyucunun amacına matuf değildir. Suç tipinin bağlı hareketli bir suç olması karşısında bu tür fiiller hükûmete karşı suç olarak değerlendirilemezler. Örneğin; bir işçi sendikasının üyeleri tarafından gerçekleştirilen, hükûmeti özlük haklarına ilişkin düzenlemeler yapması amacıyla zorlar nitelikteki grevler de hükûmete belli bir faaliyeti konusunda baskı yapma mahiyetindedirler. Ancak bu fiiller hükûmete karşı suça sebebiyet vermez.

Tam karşılığı “zorlama” olan cebir, hem tehdit suretiyle zorlamayı hem de fiziki zorlamayı içeren bir üst kavramdır³¹⁷. Esasen cebir kavramına tehdit dahil sayılır, çünkü tehdit manevi cebirden ibarettir. Tehdit, gelecekteki bir kötülüğü, cebir harekete ilişkin bir kötülüğü ifade eder³¹⁸. Bu sebeple suç tipinin gerçekleşmesine elverişli mahiyet taşıyan manevi cebir niteliğindeki fiiller de suça sebebiyet vermektedir. Her türlü maddi ve manevi cebir suça sebebiyet vermeyecek olmakla beraber elverişli nitelikte maddi cebir kullanılacağına tehdit çerçevesinde ortaya çıktığı durumlarda cebrin varlığı kabul edilir. Cebir ve tehdit birbirlerinden gerek fiil gerekse vasıta açısından farklı iki hareket olmakla beraber zorlamayı sağlamak açısından aynı olayda birleşmeleri mümkündür³¹⁹. Kanaatimizce hükûmete karşı suçun fiil unsurunu gerçekleştiren esas hareketler de bu niteliktedir. Nitekim Alman CK'nın 81. maddesinde yer alan federal devlete ihanet suçunda ve 105. maddesinde düzenlenen bir eyaletin hükûmetini yetkilerini kullanmamaya ya da belli bir yönde kullanmaya zorlamaya ilişkin düzenlemede suçun

³¹⁶ Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 801.

³¹⁷ Bkz.: Küçüktaşdemir, s. 58.

³¹⁸ Erem. s. 94. Bu kabul çerçevesinde TCK hazırlanırken Adalet Komisyonunda suçun maddi unsuru “cebir veya tehdit” olarak düzenlendiği halde TBMM Genel Kurulunda bu unsurun “cebir ve şiddet” olarak değiştirilmesinin anlam farkı oluşturmadığı düşüncesi (Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 278) çerçevesinde Kanun maddesinin gerekçesinin ve bu gerekçeyle atıf yapılan TCK m. 309'un gerekçesinin değiştirilmemesinin ve gerekçede suçun maddi unsurunun cebir ve tehdit olarak yer almasının tercih edilmiş bir durum olduğunu düşünüyoruz.

³¹⁹ Manzini, VIII, s. 694. Aktaran Erem, s. 95.

maddi unsuru cebir veya cebir tehdidi olarak belirlenmiştir. Bununla beraber bu düzenleme, tehdidin kanundaki özel düzenleniş biçimlerini dışlamaktadır.

TSK'nın veya darbe yapmaya elverişli imkanlara sahip bir grubun hükûmet başkanının bulunduğu bir binayı kuşatması manevi cebir olarak değerlendirilir. Uygulamada da henüz silah kullanılmadığı halde silahlı bir örgüt ya da silahlı kuvvetlere mensup unsurlar tarafından gerçekleştirilen bir kuşatmanın maddi unsuru ortaya çıkardığı kabul edilmektedir³²⁰. Ülkemizde hükûmeti istifaya zorlamak için çeşitli faaliyetlerde bulunan faillerin TSK'ya ait olan zırhlı araçları sokaklarda yürütmeleri hükûmete karşı suçun ilk icra hareketi sayılmıştır³²¹. Nitekim bu tür eylemlere maruz kalan hükûmet ya istifa edecek ya da iç savaşa varabilecek bir çatışmayı ve can kayıpları da dahil olmak üzere darbelerin tüm sonuçlarını göze alarak hareket edecektir.

Yargıtay'ın suçun işlenmesinde maddi cebrin varlığını aradığı kararları bulunduğu gibi³²² manevi cebrin de suça sebebiyet verdiği yönünde kararları da mevcuttur³²³. Mahkeme MİT Tırları davası olarak bilinen yargılamada sanıkların eyleminin maddi cebir içermemesi gerekçesiyle müsnet suçu oluşturmayacağına hükmetmiştir³²⁴:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgileri temin ederek basın yoluyla açıklamak suretiyle hükûmeti gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek istedikleri açık ise de, eylemlerinin maddi cebir içermemesi ve amaç suç bakımından elverişli/vahim eylem kapsamında bulunmaması nedeniyle müsnet suçu oluşturmayacağı yönündeki mahkemenin kabul ve gerekçesinde yukarıda açıklanan ve Dairemizce de benimsenen yerleşik

³²⁰ Bkz.: Y.16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.

³²¹ Mahkeme sanıkların sadece TSK'da bulunan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü kullandıkları bu durum sonrasında emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip TSK'nın hiyerarşik imkanlarını kullandıkları takdirde hiçbir maddi engelle karşılaşmayacaklarının açık olduğunu belirtmiştir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

³²² Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

³²³ Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

³²⁴ Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

yargı kararları ve doktrindeki hakim görüşler karşısında bir isabetsizlik bulunmamaktadır”.

Söz konusu olayda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması başlı başına suç teşkil eden bir fiildir. Bu suçun işlenmesiyle gerek ulusal gerekse uluslararası kamuoyunda tehdit olarak görülen bir eylemin hükümet tarafından gerçekleştirildiği algısı yaratılarak hükümetin meşruiyet ve itibarının sarsılmasının amaçlandığı açıktır. Bununla beraber bu eylemin hükümet mensuplarını istifaya ya da faaliyetlerinden vazgeçmeye zorlayan bir boyutu mevcut değildir. Dolayısıyla bu olayda cebir niteliğindeki hareket henüz gerçekleştirilmemiştir. İcra hareketlerinin başlamadığı bu aşamadaki fiil hazırlık hareketi olarak nitelenmeli ve failer devlet sırrını açıklamak dolayısıyla cezalandırılmalıdır. Dolayısıyla Mahkemenin maddi cebrin yokluğuna ilişkin tespiti isabetsizdir.

Balyoz Güvenlik Harekat Planı Davası kararında ise Yargıtay amaç suça ilişkin cebir ve şiddetin geniş yorumlanması gerektiğini ve manevi cebrin de suça sebebiyet verebileceğini içtihat etmiştir³²⁵:

“Amaç suça ilişkin maddede aranan cebir/şiddet, her durumda ve her aşamada dar anlamıyla maddi cebir, fiziki kuvvet kullanımı olarak anlaşılmalıdır. Suç, elverişli olmak kaydıyla manevi nitelikteki bir cebirle de işlenebilecektir. Buradaki cebrin, suçun konusu, suçla korunan hukuki yarar da dikkate alındığında; hukuka aykırı iradede mevcut, cebirle ulaşılabilecek hukuka aykırı amaçlara cebir içeren zorlayıcı iradeyle yönelmiş ve gerektiğinde fiziki cebir kullanılacağı, fiziki cebirle sürdürüleceği duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya çıkmış hareketler olarak anlaşılması zorunludur. Dolayısıyla maddedeki cebir geniş anlamda kabul edilmelidir.”

Görüldüğü üzere Balyoz kararında Yargıtay manevi cebrin suça sebebiyet verebileceğini kabul ederken doktrinde de dile getirilen ve cebre yönelik iradenin açıkça görüldüğü durumlarda da suçun teşekkül ettiği yönündeki görüşe katılmıştır. Suç işleme iradesi cezalandırma için yeterli değildir. Suçun işlenebilmesi için iradenin yanı sıra icra hareketinin bulunması gerektir. Bu sebeple Yargıtay’ın bu görüşünün kabul edilmesi mümkün değildir.

³²⁵ Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

Hükûmete karşı suçun unsuru olan cebir TCK m. 28’de düzenlendiği anlamıyla kişinin iradesini tamamen ortadan kaldıran cebir değildir. Bu tür fiiller de hükûmete karşı suça sebebiyet verecek olmakla beraber TCK’nın 108. maddesi anlamında maruz kalınan cebrin suçun konusunu teşkil eden kişileri belli bir davranışa zorlamaya elverişli olması bu suçun oluşması için yeterlidir.

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde TCK’nın 108. maddesi bakımından söz konusu olduğu gibi cebre maruz kalan kişi ile cebir dolayısıyla iradesi etkilenen kişi birbirinden farklı olabilir³²⁶. Zira üçüncü kişiye karşı uygulanan cebirde esas olan, bu cebrin, mağdurun iradesini etkilemeye elverişli olması ve mağduru kendisinden istenen şeyi gerçekleştirmeye zorlamasıdır³²⁷. Cebir, parlamenter sistemde Bakanlar Kurulunun ve başbakanın kararlarını, yeni sistemde cumhurbaşkanının iradesini etkilemeye elverişli olduğu durumlarda üçüncü kişiye karşı da kullanılabilir. Bir taraftan ülke genelinde şahıslara karşı cebir kullanılırken, diğer taraftan hükûmet başkanının istifa etmezse eylemlerin devam ettirileceği yönünde tehdit edilmesi bu tür bir durumdur. Ülke güvenliğine ilişkin politikalardan da sorumlu olan hükûmet başkanının iradesinin, şiddet olaylarıyla yaratılacak kaostan etkilenmemesi mümkün değildir.

Hükûmeti istifaya ya da belli bir konudaki faaliyetlerini engellemeye sevk etmek amacıyla gerçekleştirilen ve hükûmet başkanının iradesini etkilemeye matuf olan, kamusal binaların tahribi, bombalanması ve sair eylemler de hükûmete karşı suç bakımından cebir niteliği taşırlar. Alman CK’nın 81. maddesinde maddi unsuru cebir veya cebir tehdidi olan federal devlete ihanet suçunun işlenmesi bakımından kitlesel mitingler, sabotaj veya blokaajlar sonucu enerji, su veya gıda tedariklerinin iptali ya da toplu taşımanın çökmesi gibi fiiller cebir olarak değerlendirilmektedir. Toplumun temel ihtiyaçlarını veya sağlığını tehdit etmeleri halinde grevler de cebir teşkil eder. Fakat bu eylemlerin zorlama amacı taşıması gerekir. Aksi halde salt demonstratif, ekolojik veya siyasi amaçlı grevler suçun oluşmasında yeterli değildir³²⁸.

³²⁶ Kanunun 108. maddesi bakımından paralel değerlendirme için bkz.: Schmidt, s. 51. Aktaran Üzülmöz, s. 682.

³²⁷ Bkz.: Üzülmöz, s. 178.

³²⁸ Thomas Fischer. **Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen**. 67. Auflage, München: Verlag C.H. Beck oHG, 2020, s. 804-805.

b. Suçun Bir Teşebbüs Suçu Olmasının Fiil Bakımından Önemi

(1) Suçun Bir Teşebbüs Suçu Olması

TCK'nın 312. maddesi, "hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini gerçekleştirmesini kısmen ya da tamamen engellemeye **teşebbüs edilmesini**" yasaklamaktadır. Teşebbüs, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "girişim", "girişme" anlamlarına gelen Arapça bir ifadedir³²⁹. Hukuk sözlüğünde suçta teşebbüs;

"İşlenmesine karar verilen bir suçun icrasına, elverişli araçlarla başlandıktan sonra, failin ihtiyarında olmayan nedenler yüzünden icra fiillerinin tamamlanmaması veya tamamlanmasına rağmen sonucun oluşmaması; teşebbüs durumunda temel ceza indirilir; suçta kalkışma" ifadesiyle tarif edilmektedir³³⁰.

Hükûmete karşı suç, bir teşebbüs suçudur³³¹. Suçun teşebbüs suçu olması, Kanun koyucunun icra hareketlerinin belli bir aşamaya gelmesini tamamlanmış suç gibi cezalandırmak için yeterli bulmasının sonucudur³³².

TCK'nın genel hükümlerinde müstakil bir düzenlemeyle suçta teşebbüs yer almaktadır (TCK m. 35). Suçta teşebbüs ve teşebbüs suçu farklı olgular olmakla beraber, suçun teşebbüs suçu olması halinde suç teşkil eden fiil açısından teşebbüse ilişkin hükümde yer alan unsurlar belirleyicilik kazanmaktadır.

Suçun teşebbüs aşamasında kalması; suçun işlenmesinde subjektif unsurlar tamamlanmış olmasına rağmen objektif unsurların tamamlanamamasını ifade eder³³³. TCK'daki teşebbüs tanımı da bu doğrultudadır. Kanunda suçta teşebbüs; "*Kişinin,*

³²⁹ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, <https://sozluk.gov.tr>, ET: 08.08.2020.

³³⁰ Bkz.: Yılmaz, s. 744.

³³¹ Doktrin ve Yargıtay da suçun bir teşebbüs suçu olduğunu kabul etmektedir. Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 795; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8508; Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 294; Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 386. Yargıtay kararlarında da hükûmete karşı suç bir teşebbüs suçu olarak yer almıştır. Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

³³² Teşebbüs suçlarının bu özelliği için bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 524; Koca, Üzülmez, s. 436.

³³³ Koca, Üzülmez, s. 416 ve d.n. 1283.

işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması” olarak yer almıştır (TCK m. 35/1)³³⁴.

Suçun işlenme süreci, failin suçu işlemeye karar vermesiyle başlar. Hazırlık hareketleriyle devam eder. Failin suçun icra hareketlerini gerçekleştirmesi ve varsa neticeyi meydana getirmesiyle sona erer³³⁵. Hükûmete karşı suçun teşebbüs suçu olması, icranın başlamasına kadarki safhaların tamamlanmasının, icra hareketlerine ise başlanmış olmasının failin cezalandırılması için yeterli olmasını ifade eder. Bu sebeple hükûmete karşı suç doğrudan doğruya icraya başlandığı aşamada gerçekleşmektedir. TCK'nın 35. maddesinde icraya elverişli hareketlerle başlanması gerektiğinin belirtilmesi karşısında icra hareketinin elverişliliğine ilişkin kıstasların da ortaya koyulması gerekmektedir.

(2) Suçun Bir Teşebbüs Suçu Olmasının Fiil Bakımından Önemi

(a) İcra Hareketinin Başlangıcının Tespiti

Hükûmete karşı suç, kanun koyucunun teşebbüs hareketini tamamlanmış suç olarak düzenlediği bir fiildir³³⁶. Bununla beraber teşebbüs suç tipleri içinde hazırlık hareketlerini değil teşebbüs fiilini cezalandırmaktadır³³⁷. İcra hareketinin başlangıcının tespitinde, teşebbüsü doğrudan doğruya icraya başlamak olarak ifade eden, teşebbüse ilişkin genel düzenlemeden yararlanılarak çözüme ulaşılmaktadır (TCK m. 35)³³⁸. Bu husustaki kabul, kanuni tarifte unsur ya da nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığı yönündedir³³⁹. Söz konusu değerlendirme yapılırken, gerçekleştirilen hareketin suçun konusuyla olan bağlantısının

³³⁴ Kanun maddesinin ikinci fıkrasında bu durumda cezanın indirileceği düzenlenmiş ise de bu hüküm teşebbüs suçları bakımından uygulama alanı bulmaz.

³³⁵ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 416.

³³⁶ Teşebbüs suçunun tanımı için bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 334.

³³⁷ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8464. Kanun koyucu bazı suç tiplerinde hazırlık hareketlerini tamamlanmış suç gibi cezalandırmaktadır. Örneğin; Kanunun 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçu hazırlık hareketi niteliğine rağmen cezalandırılmış bir fiildir. Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 423. Hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suç tipleri, teşebbüste hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı ilkesinin istisnasıdır. Hatta bu tür suçlara teşebbüs mümkün olabilmektedir. (Adem Sözüer. **Suçta Teşebbüs**. İstanbul, 1993, s. 330.)

³³⁸ Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

³³⁹ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 427.

yakınlığı ve konu üzerinde tehlikeye sebebiyet verip vermediği araştırılır³⁴⁰. Bu yakınlığın bulunmaması halinde hükûmete karşı suçun oluştuğu söylenemez.

Kanun koyucu TCK'da hükûmete karşı suçu işlemeye yönelik olan fakat cebir içermeyen bazı hareketleri müstakil birer suç olarak düzenlemiştir. İnceleme konumuz bakımından hazırlık hareketi mahiyetinde olmalarına rağmen Kanunda özel olarak düzenlenen bu suçlar silahlı örgüt (TCK m. 314), silah sağlama (TCK m. 315) ve suç için anlaşma (TCK m. 316) fiilleridir.

Bu düzenlemeler dolayısıyla hükûmete karşı suçun işlenmesi için silahlı bir örgüt kurulması halinde bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde cebir içeren eylemlere başlanmadığı sürece bu fiilin hazırlık hareketi olduğu kabul edilir ve failler ayrıca suç olarak düzenlenen bu fiillerden dolayı TCK m. 314 ve TCK m. 220 çerçevesinde cezalandırılırlar.

Örgüt üyesinin suçta kullanılmak üzere evinde bomba düzeneği hazırlaması, plan çerçevesinde olsa bile planın yürütülmesine başlanmadığı durumlarda hazırlık hareketi niteliğindedir³⁴¹. Aynı zamanda bu fiil TCK m. 315 çerçevesinde ele alınır.

Hükûmeti istifaya zorlamak amacıyla cebir kullanmak üzere bir anlaşmaya varılması ve bu anlaşma çerçevesinde hazırlık yapılması da esasen hazırlık hareketi niteliğinde olmasına rağmen, bu fiil TCK m. 316'da yer alan suç için anlaşma suçu çerçevesinde cezalandırılır. Ordu içinde görev yapan bir grup da bu tür bir anlaşma yapabilir. Örneğin; Mahkeme 28 Şubat sürecinde ordu mensuplarının TSK İç H.K. ile kendilerine tevdi edilen "koruma ve kollama" görevi çerçevesinde hükûmetin haberdar olmadığı Batı Çalışma Grubunu kurmalarını suç için anlaşma olarak nitelemiştir³⁴².

³⁴⁰ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 427.

³⁴¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8464. Y. 9. C.D. bir kararında örgütün kurulması silahlanması ve amaca yönelik eylemleri planlaması niteliğindeki eylemleri hazırlık hareketi olarak değerlendirerek sanığın silahlı örgüt üyesi olması nedeniyle failin 314/1. madde ile cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir: "*Somut olayda sanığın, Anayasal düzeni yıkıp yerine teokratik esaslara dayalı bir devlet kurmak amacıyla oluşturup yönettiği örgütün silahlanması ve amaca yönelik vahim eylemler planlaması suça hazırlık hareketi niteliğinde olup icra hareketine dönüşmediği, bu aşamada eylemin Anayasa'yı ihlal suçunu oluşturmayacağı ancak, sanığın tamam olan ve esasen suç oluşturan eyleminin silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek suçunu oluşturup hukuki durumunun suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 168/1 ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 314/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve tayin olunacak cezanın teşdiden uygulanması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...*" Bkz.: Y.9.CD. E.: 2009/11204, K.: 2010/855, T.: 25.10.2010.

³⁴² Mahkeme, bu grubun planlaması çerçevesinde orduya ait zırhlı araçlarla hükûmete karşı gövde gösterisi yapılmasını ilk icra hareketi saymıştır. BÇG'nun kurulmasından hükûmetin istifasına kadar BÇG Toplantısı

Kanun koyucunun belirli fiilleri hazırlık hareketi olmalarına rağmen müstakil birer suç tipi olarak düzenlemesinin sebebi, bu fiilleri sınırlayıcı olarak belirlemek değildir. Genel kural suç tiplerindeki hazırlık hareketlerini cezalandırmamak yönünde olduğu için, bu nitelikteki bazı fiillerin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla söz konusu hükümlerin ihdas edildiği düşünülmektedir³⁴³. Örneğin; suç için anlaşma fiilinin başlıbaşına bir suç teşkil etmesi bu çerçevede ele alınabilir.

Kanunda düzenlenen bu fiiller dışında, hükûmete karşı suçun işlenmesinde yararlanılabilecek olan çok sayıda fiil mevcuttur. Nitekim bazı hazırlık hareketlerinin Kanunda müstakil suç olarak düzenlenmiş olması başka suçların hazırlık hareketi olarak işlenemeyeceği anlamına gelmemektedir³⁴⁴.

Hükûmete olan güveni sarsma, hükûmetin meşruiyetini zedeleme ve zayıfladığı imajı çizme, hükûmeti sorunların kaynağı olarak gösterme niyetiyle işlenen fiiller esasen bir darbe ortamı hazırlamayı ya da hükûmeti istifaya sevketmeyi amaçlayabilir; toplumda hükûmetin istifa etmesi halinde mevcut kaosu sona ereceği inancı yayılabilir³⁴⁵. Bu fiiller hükûmetin belli bir faaliyetinden vazgeçmesi ya da belli bir doğrultuda faaliyette bulunması için de işlenebilirler. Bu amaçla toplumda siyasi kutuplaşma yaratılarak veya bu kutuplaşma kullanılarak belli bir siyasi görüşün taraftarlarının yıldırılması mahiyetinde eylemler gerçekleştirilebilir. Bu suretle işlenen fiillere çeşitli kurumların destek vermesi de mümkündür. Örneğin; hükûmetin meşruiyetini sarsmak ve kaos yaratmak amacıyla televizyon programlarında ve gazete arşivlerinde gerçeğe aykırı yayınlar yapılması, tehlike olarak görülen hususlarda fişlemeler gerçekleştirilmesi, işten çıkarmalar, eğitim hakkının kullanılmasının engellenmesi, çeşitli kurum ve kuruluşların kapatılması gibi fiiller işlenebilir³⁴⁶.

adı altında yapılan toplantıların hükûmetin istifası sonrasında tekrar İç Güvenlik Toplantısı adıyla yapılmaya başlandığı ve hükûmetin istifa tarihi olan 18 Haziran öncesinde gizlilik derecesi “Gizli” olan belgelerin hükûmetin istifasından sonra 20 Haziran itibarıyla “Hizmete Özel” yapıldığı tespit edilmiş ve bu durum hükûmetin istifası amacıyla hareket edildiğini ortaya koymuştur. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

³⁴³ Mülga 765 sayılı TCK döneminde yapılmış olan bu yorum için bkz.: Özek, “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, s. 101.

³⁴⁴ Özek, “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, s. 116.

³⁴⁵ Bu yorum anayasayı ihlal suçu bakımından da yapılabilmektedir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

³⁴⁶ Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 28 Şubat sürecinde hükûmete karşı suçun işlenmesinde hazırlık niteliğinde şu suçların da işlendiğine hükmetmiştir: kişisel verilerin kaydedilmesi suçu (TCK m. 135/1-2),

Hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görev yapmasını engellemeye yönelik cebir ve şiddet işlenmediği sürece bu eylemler hazırlık hareketi niteliğinde olup ayrıca bir suç teşkil ettikleri takdirde cezalandırılacaklardır³⁴⁷. Söz konusu suçların işlenmesi başlıbaşına hükûmete karşı suça sebebiyet vermez. Aksi düşünce failleri fiilin icrasına başlamalarından önce, amaçları dolayısıyla cezalandırmak anlamına gelecektir³⁴⁸. Hükûmete karşı suçun oluşabilmesi için fiilin hazırlık aşamasından çıkıp icra aşamasına gelmesi gerekmektedir³⁴⁹. Bu husustaki değerlendirme hazırlık hareketi gözetilerek gerçekleştirilemez. Zira söz konusu suç tipiyle ilgili özellikler, suç tipinin düzenlendiği Kanun maddesinde yer alan özelliklerle sınırlıdır³⁵⁰. Dolayısıyla icra hareketinin başlamasına imkan veren fiil, suç tipinde düzenlenmiş olan iradeyi etkilemeye elverişli

verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu (TCK m. 136/1 ve 137), eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu (TCK m. 112/1, 119/c-e), kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu (TCK m. 113/1, 119/c-e), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu (TCK m. 115/3, 119/c-e), nefret ve ayrımcılık suçu (TCK m. 122), hakaret suçu (TCK m. 125/1-3-4). Esasen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yetki alanında olmasına rağmen Genelkurmay Başkanlığı'nın cami ve mescitlerde verilen hutbe ve vaazların takip edilmesine dair yazılı emirle denetleme yapması da bu tür bir eylemdir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

³⁴⁷ 16. C.D. kararlarında da bu fiillerin suç teşkil etmesi gerektiği kabulüne dayanılmıştır. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018. Fiilin bu tür bir yolla işlendiği durumlarda hükûmete karşı suç teşkil eden cebirin meydana gelmesi halinde hazırlık hareketleri de ayrıca cezalandırılacağı için (TCK m. 312/2) suçun işlenmesine karar verildiği tarihin ve darbe planının ortaya çıkarılması ve hangi fiillerin hükûmete karşı suçun hazırlık hareketi olarak işlendiğinin bu bilgiler doğrultusunda tespit edilmesi gerekir. İcra hareketinin başlamasından önce gerçekleşebilecek bu tür fiiller dışında failler suçun işlenmesi sırasında eylemin gerektirdiği başka suçlar da işleyebilirler. Örneğin; cumhurbaşkanının bulunduğu yere girmeye çalışırken güvenlik görevlisini etkisiz hale getirmeleri, cumhurbaşkanının bulunduğu odanın kapısını kırmaları, ülke genelinde gerçekleşen şiddet eylemleriyle çeşitli suçlara sebebiyet vermeleri mümkündür. Nitekim 15 Temmuz kalkışması sırasında kasten öldürme, kasten yaralama, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, mala zarar verme, As. CK'da tanımlanan itaatsizlik (m. 86 vd.), mukavemet (m. 90), fiili taarruz (m. 91) ve fesat (m. 97 vd.) suçları işlenmiştir (Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 344). İcra hareketlerinin başlamasından sonra gerçekleşen bu eylemler fiili olarak o anın gerektirdiği şekilde işlenen suçlardır. Bu eylemlerin darbe planında yer alması gerekmez.

³⁴⁸ Mülga TCK döneminde bazı Askeri Yargıtay kararlarında failin TCK'nın 146. maddesine yönelik her araç fiilinin TCK'nın 146. maddesini ihlal edeceği kabul edilmekteydi. Bu tür fiillerin failin amacı nedeniyle 146. maddenin ihlali olarak değerlendirilmesinin faili/saiki nedeniyle cezalandırmak anlamına geldiği belirtilmiştir. Bkz.: Özek, "Anayasayı İhlal Suçunda "Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", s. 105.

³⁴⁹ "Suç, bir teşebbüs suçu ise de gerek yargısal kararlarda gerekse doktrinde duraksamasız biçimde kabul edildiği üzere fiilin, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra aşamasına ulaşması gerekir." Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018; Y.16.C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.

³⁵⁰ Bkz.: Özek, "Anayasayı İhlal Suçunda "Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", s. 103.

nitelikteki cebirdir³⁵¹. Başka bir deyişle elverişli nitelik taşıyan cebir ve şiddet kullanılması suretiyle hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye yönelik bir fiilin icrasına başlandığı takdirde hükûmete karşı suç da işlenmiş olur³⁵².

Mülga TCK döneminde bir fiilin TCK m. 168'in kapsamını aşmasının başlıbaşına 146. madde bakımından teşebbüs anlamına gelmeyeceği, fiilin 146. maddedeki suç tipi açısından teşebbüs sayılıp sayılmayacağına ayrıca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekteydi³⁵³. Örgüt faaliyeti kapsamında cebir içeren bir suç işlenmesi kanaatimizce de her zaman hükûmete karşı suçun icra hareketinin gerçekleştiğini göstermez. Örneğin; hükûmete karşı suçu işlemek üzere kurulan bir silahlı örgüt mensubunun örgüte finansman sağlamak amacıyla işlediği suçta cebir kullandığı durumda, hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye yönelik icra hareketinin henüz başlamadığı kabul edilmelidir³⁵⁴.

Bir fiilin hükûmete karşı suçun icra hareketi başlangıcı sayılabilmesi için somut olayda hükûmet yetkililerinin iradesini istenen yönde etkilemeye elverişli olması gerekir. Bu sebeple failin kastıyla beraber fiilin somut tehlike yaratıp yaratmadığının da değerlendirilmesi gerekir³⁵⁵. Suçun somut tehlike suçu olması karşısında teşebbüs edilen fiiller hükûmeti ortadan kaldırmayı veya görev yapmasını engellemeyi mümkün kılacak yoğunlukta olmalıdır³⁵⁶. Örneğin; ordu yetkilileri tarafından iktidarın faaliyetlerinden duyulan rahatsızlığın muhtıra olarak adlandırılan eylemlerle deklare edilmesi hazırlık mahiyetinde bir fiildir³⁵⁷. Fakat sadece hükûmet faaliyetlerinin eleştirildiği bir metinle

³⁵¹ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmek amacıyla silahlı örgüt kurulması yeterli olmayıp, kurulan örgütün amaç suçun işlenmesi doğrultusunda ülke genelinde bu amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte cebir ve şiddet içeren ve ağır suç teşkil eden icra hareketlerine girişmiş olması da gerekir.” Bkz.: Y.9.CD. E.: 2009/11204, K.: 2010/855, T.: 25.10.2010.

³⁵² Bkz.: Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 389.

³⁵³ Bkz.: Özek, “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, 102.

³⁵⁴ Mülga 765 sayılı TCK döneminde TCK m. 146 bakımından yapılan benzer yorum için bkz.: “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, s. 120.

³⁵⁵ Fiilin bir zarar suçu olduğunu düşünen Özek de fiilin somut olayda netice açısından somut ve uygun tehlike yaratması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz.: Özek, “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, s. 107.

³⁵⁶ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 286.

³⁵⁷ 12 Mart 1971 tarihinde dönemin Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları tarafından radyolarda bir muhtıra okutularak parlamento ve hükûmetin tutumları yüzünden ülkenin anarşiye sürüklendiği, reformların yapılmadığı ve cumhuriyetin ağır bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığı ifade edilmiş, hükûmet

hükûmetin belirli bir politikasını devam ettirmesi halinde cebir kullanılacağı yönünde ifadeler içeren bir metin birbirinden farklıdır. Ayrıca metnin somut koşullar çerçevesinde TSK için bağlayıcılığı ve konjonktür çerçevesinde meydana getirdiği etki gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla icra hareketinin suçun konusu üzerinde meydana getirdiği somut tehlike değerlendirilmelidir.

(b) Fiilin Elverişliliğinin Tespiti

Hükûmete karşı suçun bir somut tehlike suçu olması dolayısıyla, cebir ve şiddet kullanılarak gerçekleştirilen fiilin hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye elverişli olması gerekir. Fiilin teşebbüs suçu olması da elverişliliğin aynı zamanda fiilin doğrudan doğruya icrasına başlanmış sayılabilmesi için aranan bir nitelik olmasına yol açmaktadır³⁵⁸.

TCK m. 35'in gerekçesinde elverişliliğin, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar ve suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil bakımından yapılacak bir değerlendirme sonucunda belirleneceği ifade edilmiştir. Elverişlilik değerlendirmesi yapılırken tespit edilecek husus, cebrin hükûmeti istifa etmek, belirli faaliyetleri yapmak, yapmamak, belli bir şekilde yapmak zorunda bırakmaya elverişli olup olmadığıdır.

Bu çerçevede bazı kıstaslar belirlemek gerekirse esas çıkış noktasının eylemin planlanma biçimi olduğu kanaatindeyiz. Eylem planı çerçevesinde eylemin başarıya ulaşmasını sağlayacak tüm unsurlar elverişliliğin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu

istifa etmez ve yeni bir hükûmet kurulmazsa TSK'nın yönetime doğrudan el koyacağı belirtilmişti. (Kemal H. Karpat. **Osmanlı'dan Günümüze Asker ve Siyaset**. 1. Baskı, İstanbul: Timaş, 2010, s. 295). Muhtıra sonrasında Bakanlar Kurulu derhal toplanarak dönemin başbakanı Süleyman Demirel istifa etmiştir (Barış Ertem. "12 Mart 1971 Askerî Müdahalesi Sonrası Ara Rejim ve Türkiye Siyasetine Etkileri (1971-1974). **Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi**, s. 658-659). 27 Nisan 2007 tarihinde de TSK'nın resmi web sayfasında bir muhtıra yayınlanarak mevcut cumhurbaşkanı adaylarından eşinin başörtülü olması, Kutlu Doğum haftası adı verilen etkinliklerde gerçekleşen kimi vakalar gibi örnekler üzerinden hükûmet eleştirilerek TSK'nın taraf olduğu ve İç H.K. m. 35'teki görevlerini yerine getireceği ifade edilmiştir. Bildiri metni TSK'nın web sitesinden kaldırılmıştır. Ancak çeşitli mecralarda metne ulaşılabilen ve metinlerin birbiriyle karşılaştırılması suretiyle muhtıra metninin değiştirilmeden nakledildiği anlaşılabilmektedir. Mynet ve Wikisource kaynaklarında yer alan ve karşılıklı olarak birbirini doğrulamakta olan metinler:

<https://www.mynet.com/27-nisan-e-muhtirasi-tam-metni-110102212559>

https://tr.wikisource.org/wiki/Türk_Genelkurmay_Başkanlığı_27_Nisan_2007_tarihli_basın_açıklaması, E.T.: 10 Ekim 2019. Ayrıca bir Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı'nda da bu metin alıntılanmıştır. Bkz.: Durmuş Fikri Sağlar Başvurusu, 2015/2769, K.T.: 30/5/2019, R.G.: 11.7.2019-30828.

³⁵⁸ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 430.

belirleme, tarafsız bir gözlemcinin bilgi ve öngörüsü, normal hayat tecrübeleri doğrultusunda yapılan objektif bir değerlendirmeyle gerçekleştirilir³⁵⁹. Doktrinde de elverişlilik değerlendirmesi için aranan yeterli araç, gereç, silah ve personelin bulunması gibi ölçütler³⁶⁰ somut bir değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadırlar. Elverişlilik değerlendirmesi yapılırken hükûmetin istifa etmesi, görevinden imtina etmesi veya kendi belirlediği politika dışındaki bir eyleme yönelmek zorunda kalması halinde, uygulanan cebir dışında bu sonuca yol açacak bir durumun bulunup bulunmadığı da gözetilir. Örneğin; cumhurbaşkanının odaya hapsedilmesi suretiyle bir faaliyetinin engellenmesi ya da silahlı bir grubun veya ordu üyelerinin meclisi kuşatması üzerine cumhurbaşkanının istifa etmesinin darbeyi engellemesi halinde faaliyetin yerine getirilmemesinin ve istifanın karşılaşılan cebirin sonucu olduğu açıktır.

Gerçekleşen elverişli harekete rağmen hükûmetin kendi politikası uyarınca çalışmaya devam ettiği durumlarda da kullanılan cebir ve şiddet somut olay bağlamında yapılacak bir değerlendirme ile fiilin gerçekleşmesine elverişli ise suç yine teşekkül eder. Nitekim 15 Temmuz'da ülke genelindeki şiddet elverişlilik unsurunu gerçekleştirmiş olmasına rağmen hükûmet istifa etmemiştir.

Hükûmete karşı suç teşkil eden fiilin elverişliliğinde, cebirin şekli, uygulandığı yer ve zaman, kullanılan vasıtalar gibi kriterlerin yanısıra faillerin sahip olduğu imkanlar, buldukları konum gibi sübjektif kriterlerin de incelenmesi gerekir. Örneğin; cumhurbaşkanına karşı uygulanacak olan cebirde failin cumhurbaşkanıyla olan ilişkisi ve konumu gerçekleştirdiği eylemi elverişli hale getirebilir³⁶¹.

Doktrinde hükûmete karşı suçun tek kişi tarafından işlenmesinin mümkün olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır³⁶². Kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi döneminde suçun tek kişi tarafından işlenmesi imkansız değildir. Örneğin;

³⁵⁹ Koca, Üzülmez, s. 430; İçel vd., s. 322.

³⁶⁰ Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 795.

³⁶¹ Yargıtay, hükûmete karşı suçun işlenmesinde cebir ve şiddetin varlığını tespit ettiği bir kararında; "*failin kullandığı vasıtalar, suçun konusu olan hükûmet ile konumu ve ilişkisi, kullandığı cebirin şekli, kaynağı, etki alanı, düzeyi, cebir kullanmaya ilişkin olarak sahip olduğu imkan ve kabiliyetleri ile mümkün olan engel sebepler*"i birer kriter olarak ele almıştır. Bkz.: Y. 9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

³⁶² Bkz.: Parlar, C. II, s. 3100.

cumhurbaşkanının yakın korumalarından biri tarafından kişisel olarak muhalif görüşlere sahip olması dolayısıyla cumhurbaşkanına karşı girişilecek bir eylem de hükûmete karşı suça sebebiyet verecektir.

Bununla beraber ülkemizde suçun silahlı bir örgüt ya da ordu tarafından işlendiği görülmektedir. Ayrıca eylemin planlanma biçiminin başarıya ulaşılması için bir araya gelmeyi gerektirdiği durumlar bulunabilir. Bu tür durumlarda birden çok kişinin bulunması bir elverişlilik kıstasına dönüşür. Örneğin; kural olarak suçun örgütlü olarak işlenmesi gerekmediği halde³⁶³ hazırlık hareketi olarak silahlı örgüt suçu (TCK m. 314/220) ya da suç için anlaşma suçu (TCK m. 316) işlendiği takdirde zorunlu olarak birden çok kişinin bir araya geleceği açıktır. Suçun işlenmesinde hazırlık hareketi teşkil eden suçların da işlenmesi halinde failin hükûmete karşı suçtan da cezalandırılabilmesi için eylemin bireysel saikle değil Kanun maddesinde yer alan amaçları gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgüt faaliyeti içinde işlenmesi gerektiği hususu Yargıtay'ın müstekar içtihatlarına yansımıştır³⁶⁴.

Hazırlık hareketi mahiyetindeki suçların da işlendiği durumlarda TCK m. 314 uyarınca organize bir yapının bulunması gerekmektedir. Organize olma, örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik silah, mühimmat, barınma, beslenme, gizlenme, istihbarat gibi ihtiyaçları bakımından da aranan bir özelliktir³⁶⁵. Bu sebeple ülke genelinde silahlı eylemlerde bulunmaya muktedir olan örgütlü bir grubun cebir teşkil eden fiili elverişlilik unsurunu her zaman sağlarken sokak eylemleri yapan düzensiz vandal bir grubun eylemlerinin elverişliliği sağladığı her zaman söylenemez.

Suçun tek kişi tarafından işlenmesi halinde silah TCK m. 6'daki anlamıyla değerlendirilir. Silahlı bir örgütün varlığı halinde ise TCK m. 6/4 düzenlemesinin saldırı ve savunmada kullanılacak her türlü gereci silah sayması karşısında silahın sayı ve

³⁶³ Yargıtay da suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin elverişlilik bakımından önem taşımakla beraber suçun unsuru olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

³⁶⁴ Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

³⁶⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8538.

vehamet yönünden de elverişli olması gerekir³⁶⁶. Bu durumun tespitinde örgütün kullanımına hazır silahların varlığı esas alınır. Örgüt üyelerinin silahlı olması gerekmediği gibi bireysel olarak silahlı olmaları örgütün silahlı örgüt olduğuna dair dayanak teşkil etmez³⁶⁷.

Cumhurbaşkanına vekaleten görev yaptığı süreçte Cumhurbaşkanı yardımcısına karşı işlenecek cebir de hükûmete karşı suçu meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Cumhurbaşkanına kısa süreli olarak vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcısının hükûmetin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak cebre uğraması halinde de cebrin elverişli olduğu söylenebilecekken belirli bir görevi yerine getirmeme konusundaki cebrin TCK m. 312’de yer alan suçu meydana getirip getirmeyeceği tartışılabilir. Kanaatimizde TCK’nın 312. maddesinde cebirle hükûmetin görev yapmasının kısmen engellenmesini hedefleyen eylemin de kastedilmesi karşısında kısa süreli bir vekalet sürecinde gerçekleşen ve görev yapmanın belirli bir süre için de olsa engellenmesine ya da ertelenmesine yol açan eylemler de hükûmete karşı suça sebebiyet verecektir.

Cebir teşkil eden eylemlerin bir kısmı protesto amacıyla işlenen sembolik nitelikte fiiller olarak değerlendirilebilir. Örneğin taş veya yumurta fırlatılarak gerçekleştirilen bir protesto eyleminin hükûmete karşı suçun icra hareketini gerçekleştirip gerçekleştirilmeyeceği tartışılması gereken bir meseledir. Yargıtay 2011 tarihli bir kararında dönemin hükûmet başkanına yumurta fırlatılmasını cebir saymış, başbakanın bir açılışta yapacağı konuşmayı engellemeye yönelik olan bu cebri, TCK’nın 108. maddesinde yer alan cebir suçu, 265. maddesinde yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçu, 115. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğünün kullanılmasını engelleme suçu ve 125. maddesinde yer alan hakaret suçu çerçevesinde değerlendirmiş ancak hükûmete karşı suçu bu tartışmaya dahil etmemiştir³⁶⁸. Hükûmetin sahip olduğu imkanlar karşısında kolaylıkla bastırılacağı açık olan bu tür sembolik şiddet eylemlerinin hükûmete karşı suçun elverişlilik unsurunu gerçekleştirilmeyeceği kanaatindeyiz.

³⁶⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8538-8539.

³⁶⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8539.

³⁶⁸ Bkz.: Y.4.C.D., E.: 2009/26, K.: 2011/915, T.: 2.2.2011.

4. Netice

Hükûmete karşı suç, icra hareketinin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Suçun teşebbüs suçu olmasının sonucu olarak elverişli icra hareketinin gerçekleşmesiyle bir zarar veya neticenin doğması aranmamakta³⁶⁹ ve suçun tamamlanması ile teşebbüs halinde kalması arasında yaptırım bakımından fark bulunmamaktadır³⁷⁰.

Kanunumuzun aksine 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde hükûmete karşı suç neticeli bir suç olarak düzenlenmişti. Nitekim mülga Kanunda suçun tamamlanması için "ıskat" ve "men" neticelerinden birinin varlığı aranmaktaydı³⁷¹. Bu durumun sonucu olarak, yasama organının fonksiyonlarına karşı işlenmesi halinde suça teşebbüs mümkün olmadığı halde hükûmete karşı gerçekleştiğinde teşebbüsün söz konusu olabildiği ve bu sebeple 147. m. hükmünün zarar suçu olarak nitelendiği görülmüştür³⁷². Başka bir deyişle hükûmete karşı suçun aralarında düzenlendiği Devlet Kuvvetleri Aleyhine Cürümler başlığı altındaki diğer suçlar teşebbüs suçu olarak düzenlenirken hükûmete karşı suçun gerçekleşmesi için neticenin aranmasıyla Kanunda yer alan sistematüğün dışına çıkmıştı³⁷³. Doktrinde hem bu düzenlenme biçimi eleştirilmekte hem de suç tipinin ortaya çıkardığı tehlikenin de teşebbüsle tamamlanma arasında fark yaratılmamasını gerektirdiği belirtilmekteydi³⁷⁴. 5237 sayılı TCK'daki düzenlemede ise elverişli hareketlerle icrasına başlanan bir fiilin varlığı zorunlu olmakla beraber bu nitelikteki eylemlere başlanması yeterli olup ayrıca sonuca ulaşmak gerekmemektedir³⁷⁵.

Suç tipinde neticenin öngörülmemiş olması; fiilin başarılı olması halinde suçun konusu itibarıyla ortadan kalkacağı ve dolayısıyla fiilin suç olmaktan çıkacağı³⁷⁶;

³⁶⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8499.

³⁷⁰ Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 334.

³⁷¹ "Suç, cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi suretiyle işlenmektedir. 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde suçun tamamlanması için ıskat veya men neticelerinden birinin varlığı aranırken, 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde maddi bir neticenin oluşması aranmamış, teşebbüs edilmesi yeterli görülmüştür". Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

³⁷² Bkz.: Özek, s. 266-267.

³⁷³ Özek, s. 264.

³⁷⁴ Özek, s. 265.

³⁷⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8510.

³⁷⁶ Bkz.: Soyaslan, s. 794.

suçluların amaçlarına ulaşacak olmaları ve ortada bir suç ve bu suçu cezalandıracak bir makam bulunmayacağı³⁷⁷; kullanılan şiddetin karşı güçle dengelenmediği takdirde kurucu iktidara evrildiği, böylece eskisini ortadan kaldıran yeni bir iktidar oluştuğu³⁷⁸ gibi görüşlerle gerekçelendirilmektedir. Bununla beraber hükûmete karşı suç, yalnızca hükûmetin ortadan kaldırılmasını cezalandıran bir suç tipi değildir; failler hükûmetin ortadan kalkmasını arzu etmemekle beraber belli bir faaliyetini yerine getirmemesi için cebir kullanabilirler. İkinci durum bakımından fiilin yargılanmasına engel bulunmadığı açıktır. İlk durum bakımından ise fiilin suç olmaktan çıkmasına sebebiyet verecek bir durumun bulunmadığı kanaatindeyiz. Hükûmete karşı suça sebebiyet veren cebrin başarılı olması halinde, doktrinde dile getirildiği gibi asli kurucu iktidar olgusundan söz edilemez. Zira siyasî şiddet türleri içinde askerî darbeyle iktidarı ele geçirmek “gasp” niteliğinde bir eylemdir. İktidarın gasp edilmesi halinde meşruiyet kazanması da mümkün değildir³⁷⁹. Meşruiyet sağlayamamış bir iktidarı asli kurucu olarak görmek ise bir hukuk devleti içinde düşünülemeyecek bir durumdur. Bu sebeple ülkemizde geçmişte yapılmış olan darbeler yargılanmıştır. Bununla beraber başarılı olan bir darbenin sonradan yargılanması, işlendiği dönemde yaşanan haksızlıkları telafi edememektedir. Bu sebeple suçun neticeli bir suç olarak düzenlememesinin suç tipinin ihdas amacıyla bağdaşan bir durum olduğu kanaatindeyiz.

5. Fail

Suç tipinin düzenlendiği maddede fail; “*Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimse*” olarak gösterilmiştir. Hükûmün kaleme alınmasında suçu işleyen “kimse”nin cezalandırılacağına öngörülmesi, bu suçun bir genel suç olduğuna işaret ettiği için herkes hükûmete karşı suçun faili olabilir³⁸⁰. Kişinin

³⁷⁷ Bkz.: Parlar, C. II, s. 3101.

³⁷⁸ Aygün, Eşitli, s. 1695.

³⁷⁹ İktidarın gasp edilmesiyle iktidarın zapt edilmesini ifade eden “ele geçirme” birbirinden farklıdır. Osmanlı İmparatorluğunda kardeş katliyle iktidara gelme olayıyla örneklendirilen iktidarın zapt edilmesi de bir şiddet türü olmakla beraber kural olarak benimsenmiş ve yerleşmiş ilke ve yasalara uygun olan, meşruluk kazandıran bir eylem olarak nitelenmektedir. Bkz.: Ali Rıza Taşkale. “Türk Ordusu ve Toplumsal Meşruiyet Üretme Süreçleri”. **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2006, s. 119.

³⁸⁰ Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 805. Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018. Bu suç bakımından özgü suç niteliği bulunmadığını savunan diğer görüşler için bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8509; İsmail Yazıcıoğlu.

kamu görevlisi ya da sivil olması, vatandaş ya da yabancı olması gibi hususlar bu bakımdan farka yol açmamaktadır³⁸¹. Bununla beraber hükûmete karşı suç hükûmet adına karar verebilen kişinin iradesini hedef alan bir fiil olduğu için bu kişi suçun faili olamaz.

Suç tiplerinde bir suçun belirli özelliklere sahip kişiler tarafından işlenebileceği hususunu açıklığa kavuşturan, kanuni yükümlülükler ve sair durumların fail olmanın koşulu haline getirildiği durumlarda özel faillik söz konusu olur³⁸². Hükûmete karşı suç bakımından bu tür bir özelleştirme yapılmamıştır. Bu sebeple hükûmete karşı suçun ihmal suretiyle faili olunamaz. Zira TCK'da suç tipi düzenlenirken suçun ihmal suretiyle de işlenebileceği hususu açıkça belirtilmemiştir. Ayrıca suç tipinde yer alan tipik hareketin icrai bir hareket olması, suçun ihmal suretiyle faili olunmasına engeldir. Bununla beraber hükûmete karşı suça ihmalî davranışla iştirak edilmesi mümkün olup³⁸³ mevzuatımızda bu suretle suçun işlenmesine iştirak eden bazı kişileri hükmen fail sayılabildiği durumlar mevcuttur.

Garantörlük yükümlülüğü altındaki kişinin hazırlık hareketlerinden haberdar olduğu suçun icrasına başlanmış ise, aslında icrai suça ihmalî davranışla iştirak edilmiş olmasına rağmen, garantörlük yükümlülüğü dolayısıyla kişi fail olarak sorumlu tutulmalıdır³⁸⁴. Kolluk, jandarma ve MİT personeli bakımından durum böyle olduğu gibi As. CK'nın 139. maddesinde ise; *“Bir askeri karakolun veya bir müfrezinin veya hususi bir vazife ile mükellef olan bir kısım askerinin kumandanı iken veyahut subaylarından veya nöbetçi iken mani olabileceği ve vazifeten men'e mecbur bulunduğu bir suçun yapılmasına göz yumarsa fiili kendisi yapmış gibi ceza görür.”* düzenlemesi ile bu husus

“Hükûmete Karşı Suç”. **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**. S. 1, 2016, s. 142. Özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suç ayrımı için bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 360-361; Koca, Üzülmöz, s. 113-114.

³⁸¹ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8461. Suçun yönetenler ya da yönetilenler tarafından işlenmesi mümkündür. Bkz.: Parlar, C. II, s. 3086; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018; Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019. Fakat hükûmete karşı suçun işlenmesinde fiil siyasi iktidarın iradesini etkileyeceği için failin hükûmet üyesi olmaması muhtemeldir.

³⁸² Koca, Üzülmöz, s. 113.

³⁸³ Hükûmete karşı suçun ihmalî davranışla işlenemeyeceği ancak bu suçun işlenişine ihmalî davranışla iştirak edilebileceği görüşü için bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 347, d.n.88.

³⁸⁴ Bkz.: Özgenç, “İcrai Suça İhmalî Davranışla İştirak”, s. 7; İzzet Özgenç. “15 Temmuz (2016) “Darbe Teşebbüsü”nün Önlenmemesi Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, [https://izzetozgenc.com/makale/15-temmuz-2016-“darbe-tesebbüsü”nün-onlenmemesi-dolayisiyla-ceza-hukuku-sorumlulugu-uzerine-hukuki-degerlendirmeler](https://izzetozgenc.com/makale/15-temmuz-2016-“darbe-tesebbusu”nun-onlenmemesi-dolayisiyla-ceza-hukuku-sorumlulugu-uzerine-hukuki-degerlendirmeler), s. 3, E.T.: 28.07.2021.

açıkça yer almıştır. Bu kişiler fail olarak değerlendirilecek olmakla beraber bu husustaki esas açıklamalarımız iştirak başlığı altında yer almaktadır.

Fail sayısının belirlenmesi bakımından suçlar zorunlu olarak birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilebilen “çok failli suçlar” ve hükûmete karşı suç için de geçerli olduğu üzere suç tanımından tek bir kişi tarafından da işlenebileceği anlaşılan “tek failli suçlar” olarak ikiye ayrılmaktadırlar³⁸⁵. Hükûmete karşı suç, tek failli bir suç olarak düzenlenmiştir³⁸⁶. Hükûmün bu özelliği sebebiyle suçun işlenmesi için silahlı olan ya da olmayan bir örgütün bulunması zorunlu değildir³⁸⁷.

Hükûmete karşı suç, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyesi ve üyesi olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen bir kişi tarafından da işlenebilir³⁸⁸. TCK’nın “Silahlı örgüt” ve “Suç için anlaşma” başlıklarıyla düzenlenen 314 ve 316. maddeleri de hükûmete karşı suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlara özgü olmak üzere düzenlenmiştir. Hükûmete karşı suçun Kanunun 314 ve 316. maddelerinin ihlal edilmesi suretiyle işlenmesi halinde failin tek kişi olamayacağı açıktır. Nitekim TCK m. 314/3’te yer aldığı üzere suçun işlenmesi için silahlı örgüt kurulması halinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna (TCK m. 220) ilişkin hükümlerden yararlanır ve TCK m. 220/1’e göre örgütün varlığı için de üye sayısının en az 3 kişi olması gerekir. TCK m. 316 bakımından ise suçun işlenmesi iki ya da daha fazla kişinin aralarında anlaşmalarını gerektirmektedir³⁸⁹. Dolayısıyla hazırlık hareketi olarak bu fiiller mevcut ise hükûmete karşı suç Kanunda tek failli olarak düzenlenmesine rağmen birden çok kişi tarafından işlenmesi zorunlu hale gelecektir.

Suçun 3713 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan mutlak terör suçları arasında yer almasının fail bakımından etkisi mevcuttur. TMK ikinci maddesinde terör örgütlerinin mensubu olan ve bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen ya da amaçlanan suçu işlemeseler bile terör örgütü üyesi olan kişilerin

³⁸⁵ Tanımlar için bkz.: Koca, Üzülmez, s. 448.

³⁸⁶ Bkz.: Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 386.

³⁸⁷ Yargıtay’a göre de suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş bir çete ya da örgüt varlığı zorunlu değildir. Bkz.: 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019. Ayrıca bkz.: Vahit Baltacı, **Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması**. Ankara: Seçkin, 2007, s. 142.

³⁸⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 07/11/2014 tarih, 5688-11080 sayılı kararı.

³⁸⁹ Yazıcıoğlu, s. 142.

terör suçlusu olduklarını ve terör örgütü üyesi olmasa da örgüt adına suç işleyen kişilerin de terör suçlusu sayılarak örgüt mensubu gibi cezalandırılacaklarını düzenlemiştir.

Sadece insan, kusur yeteneğine ve bu yetenek doğrultusunda hareket etme kabiliyetine sahip olduğu için ancak insan fail olabilir³⁹⁰. Tüzel kişilerin hükûmete karşı suçun faili olmaları mümkün değildir³⁹¹.

6. Mağdur

Suçun mağduru suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişileri ifade etmektedir³⁹². Suçun konusunun belli bir kişi ya da kişilere ait olması halinde mağdur da bu kişi ya da kişilerdir. Suçun konusu belli kişi ya da kişilere değil de toplumu oluşturan bireylerin tamamına ait olduğu takdirde mağdur toplumdaki herkeştir³⁹³. Hükûmete karşı suçun konusu hükûmet iken mağduru iradesi seçilmiş iktidarda tecessüm eden toplum bireyleridir³⁹⁴. Milleti temsil eden ve demokratik seçimlerle işbaşına gelen siyasi iktidarın kuvvet kullanılarak devrilmesi ve/veya görevlerini yapamaz hale gelmesinden dolayı demokratik bir toplumda yaşama hakkına sahip olan tüm vatandaşlar mağdur olur.

Bazı durumlarda suçun işlenmesi üzerine toplumu oluşturan herkesin mağdur olmasının yanısıra somut olayda etkilenen belli kişi ya da kişiler de mağdur olabilmektedir³⁹⁵. Bu sebeple hükûmete karşı suçun işlenmesinde cebir ve şiddet fiilinin üzerinde gerçekleştiği hükûmet üyeleri de mağdur olarak değerlendirilirler³⁹⁶. Cebir ve şiddete doğrudan doğruya maruz kalarak suç mağduru olabilecek kişiler, cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminin yürürlüğe girdiği tarih öncesinde Bakanlar Kurulu üyeleri, bu tarih itibarıyla cumhurbaşkanı ve cumhurbaşkanına vekalet ettiği durumlarda

³⁹⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 359.

³⁹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 213.

³⁹² Koca, Üzülmez, s. 114; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 372. Zafer yaralama ve insan öldürme suçları gibi, suçun konusunun insan olduğu suçların bazılarında konu ve mağdur kavramlarının çakışabildiğini ifade etmektedir (Zafer, s. 152).

³⁹³ Koca, Üzülmez, s. 115. Özgenç'e göre bütün suçlarda barış esasına dayanan bir Hukuk Toplumunda yaşama hakkı olan herkes mağdur olmaktadır. Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 226.

³⁹⁴ Özgenç'e göre de suçun mağduru demokratik hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan ve suçun işlenmesiyle demokratik haklarına tecavüz edilen herkeştir (Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 288). Paralel görüşler için bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

³⁹⁵ Koca, Üzülmez, s. 115; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 226.

³⁹⁶ Yazıcıoğlu, s. 147.

cumhurbaşkanı yardımcısıdır. Ayrıca suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde bu suçların kendilerine karşı işlendiği kişiler de mağdur olurlar³⁹⁷.

Sadece gerçek kişiler suç mağduru olabilirler. Tüzel kişiler ise suçun mağduru değil suçtan zarar gören olabilirler³⁹⁸. Doktrinde bütün suçların mağdurunun devlet olduğu yönünde bir görüş mevcut olsa da³⁹⁹ devleti hak süjesi olarak gören anlayışın ürünü olan bu görüş günümüzde batıdaki faşizm ve Nazizm düşüncelerinin hukuka tezahürü olarak değerlendirilmektedir⁴⁰⁰. Bu sebeple hükûmete karşı suçun işlenmesi durumunda cumhurbaşkanlığı makamı ve bakanlıklar gibi kurumlar suçtan zarar gören olarak ele alınmalıdır.

B. Manevi Unsur

1. Genel Olarak

Ceza sorumluluğu sadece irade tarafından kontrol edilen ve belirli bir amaca matuf davranışlar bağlamında söz konusu olabilmektedir⁴⁰¹. Nitekim ceza hukuku anlamında hareket, eylemin amaca yönelik ve iradi surette gerçekleştirilmesini ifade eder⁴⁰². Hareketin haksızlığa dönüşmesi, irade ve eylemin hukuk ile çelişmesi halinde söz konusu olmaktadır⁴⁰³. Eylemin suç teşkil etmesi için haksızlık içeren davranışın varlığı yeterli değildir; bu fiille kişi arasında manevi bir bağın bulunması gerekmektedir⁴⁰⁴. Bu bağın olmaması, davranışın ceza hukuku anlamında fiil niteliği taşıyıp taşımadığına yol açar⁴⁰⁵. Fail ile gerçekleştirdiği fiil arasındaki manevi bağ olarak tanımlanan manevi

³⁹⁷ Topçu, s. 258.

³⁹⁸ Koca, Üzülmüş, s. 115; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 225.

³⁹⁹ Özek, s. 4. Anayasayı ihlal suçu bakımından TBMM'nin suçun mağduru olacağı görüşü için bkz.: Aygün Eşitli, s. 1695.

⁴⁰⁰ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 225-226.

⁴⁰¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 384.

⁴⁰² Bir tanıma göre hareket; "*bilinçli amaçsal eylem*"dir. Bkz.: Mehmet Cemil Ozansü. **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**". Ankara: Seçkin, 2007, s. 54.

⁴⁰³ Ozansü, s. 24.

⁴⁰⁴ Koca, Üzülmüş, s. 144; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 242; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 383.

⁴⁰⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 242; Koca, Üzülmüş, s. 144.

unsur⁴⁰⁶, suç işlenirken tamamlanan ilk kısımdır⁴⁰⁷. Bu manevi bağ olmadığı takdirde kişinin eylemi hukuka aykırı da olsa cezalandırılmaz.

Bu yaklaşımla paralel olarak TCK'nın genel kısmında "Ceza Sorumluluğunun Esasları" üst başlığı altında⁴⁰⁸ "Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir" düzenlenmiştir. Bu başlık altında yer alan "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*" cümlesi kastı suçun işlenmesinde aranan esas manevi unsur olarak belirlemektedir (TCK m. 21/1). Kastın genel hükümler kısmında düzenlenmesi karşısında suç tariflerinde ve madde başlıklarında suçun kasten işlenebileceğinin ayrıca belirtilmesi gerekmemektedir⁴⁰⁹. Suçlar kural olarak kasten işlenir⁴¹⁰.

Kastın manevi unsurlar içindeki yerini tespit eden TCK m. 21/1 hükmünden sonra Kanun "*kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi*" ifadesiyle olası kastı tanımlamış (TCK m. 21/2) ve olası kastın varlığı halinde cezanın indirileceğini düzenlemiştir. Kural olarak doğrudan kastla işlenebilen tüm suçlar olası kastla da işlenebilir⁴¹¹. Bununla birlikte bu kuralın istisnaları mevcuttur.

Kasten işlenebilen suç tiplerinin bir kısmında kişinin kastı dışında özel bir maksat, özel bir bilme ya da özel bir saik ile hareket etmesinin de arandığı görülmektedir⁴¹². Saik ya da amaç olarak ifade edilen bu özellik, "*kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir duygu ve düşünce*" olarak tanımlanmaktadır⁴¹³. Kanunda suçun belirli bir amaçla gerçekleşmesinin düzenlendiği hallerde, amaç ya da saik, kastın yanısıra

⁴⁰⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 383.

⁴⁰⁷ Bkz.: Hakan Karakehya. **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**. Ankara: Savaş, 2010, s. 18.

⁴⁰⁸ Bu başlık altında ayrıca "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" düzenlenmiştir.

⁴⁰⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 389.

⁴¹⁰ Koca, Üzülmez, s. 145.

⁴¹¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 389.

⁴¹² Koca, Üzülmez, s. 145.

⁴¹³ Turhan Tüfan Yüce. **Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1**. Manisa: Şafak Basım ve Yayın, 1982, s. 334; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 464.

bir manevi unsur olarak aranmaktadır⁴¹⁴. Bu tür bir belirlemenin yapıldığı durumlarda suçun sadece doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmektedir.

Suçun kural olarak kasten işlenebilmesinin istisnasını; kanunlarda taksirle işlenebileceği düzenlenen suçlar bakımından söz konusu olan objektif sorumluluğa ilişkin düzenlemeler teşkil etmektedir⁴¹⁵.

2. Hükûmete Karşı Suç Yönünden Manevi Unsur

Hükûmete karşı suç kasten işlenebilen bir suçtur. Kanunda özel olarak belirtilmediği için hükûmete karşı suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir⁴¹⁶.

Hükûmete karşı suçun fiil unsurunun oluşması için failin, hükûmetin ortadan kaldırılması ya da görevlerini kısmen ya da tamamen yerine getirmesinin engellenmesine yönelik olarak cebir ve şiddet kullanması gerektiği üzerinde daha önce durulmuştu. Bu ibarelerin manevi unsur çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi tartışmalıdır.

Esasen her fiil bir ya da birden fazla saikle gerçekleştirilir. Bununla beraber saikin ceza hukuku anlamında önem taşıması için kanun koyucunun saike bir unsur ya da nitelikli hal olarak yer vermesi gerekmektedir⁴¹⁷. Doktrinde kanun koyucunun saik öngördüğü durumlarda hırsızlık suçunda olduğu gibi bunu açıkça belirttiği gerekçesiyle hükûmete karşı suça ilişkin düzenlemede herhangi bir saik öngörülmediği savunulmakta⁴¹⁸ ve hükûmeti ortadan kaldırma ve görev yapmasını kısmen ya da tamamen engelleme unsurları maddi unsur başlığı altında ele alınmaktadır⁴¹⁹.

Doktrinde, Kanunda açıkça yer almasa da suçun teşebbüs suçu olması sebebiyle amaç unsurunun değerlendirilmesi gerektiği, ancak suçun tamamlanması için bu hususun

⁴¹⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 410.

⁴¹⁵ Karakehya, s. 10.

⁴¹⁶ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8511; Yazıcıoğlu, s. 148.

⁴¹⁷ Bkz.: Yüce, s. 334.

⁴¹⁸ Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 803.

⁴¹⁹ Bkz.: Parlar, C. II, s. 3100-3101. Genel kastın yeterli olduğunu savunan diğer yazarlar için bkz.: Özek, s. 267; Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8509. Mülga TCK döneminde de hükûmete karşı suçun genel kastla işlenebileceği kabul edilmekteydi. Bkz.: Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 1078.

gerçekleşmesinin gerekmediği yönünde bir görüş de mevcuttur⁴²⁰. Yargıtay'ın mülga 765 sayılı TCK döneminde suçun işlenmesinde amaç unsurunun gerçekleşmesini aradığı görülmektedir⁴²¹. 5237 sayılı TCK döneminde ise genellikle suçun “*amaca matuf doğrudan genel kastla*” işlenebileceği ifadesiyle karşılaşılmaktadır⁴²². Yargıtay kararlarında bu ibarelere amaç olarak yer verildiği durumlarda da manevi unsur olarak belli bir saik aranmadığı belirtilmektedir. Nitekim Ankara 5. Ağır C.M. hükûmete karşı suça ilişkin bir kararında hükûmetin ortadan kaldırılması veya görev yapmasının engellenmesinin failin suçla elde etmek istediği amaç olduğu, icrasına başlanılan hareketin amaca yönelik tehlike oluşturmaya uygun ve elverişli olması gerektiği düşüncelerine yer vermiştir. Bu yoruma rağmen mahkeme manevi unsuru değerlendirirken suçun oluşmasında belirli bir saik aranmadığını belirtmiştir⁴²³.

Kanaatimizce bu ibarelerin Kanunda açıkça saik olarak düzenlenmeleri yerinde olacaktır. Bu ifadeler fiilin elverişliliğinin tespiti açısından da önem taşımakta ve maddi unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinde işlev görmektedirler. Aynı zamanda hükûmete karşı suçla paralel düzenlemeler olan Anayasayı ihlal suçu (TCK m. 309) ve yasama organına karşı suç (TCK m. 311) ile hükûmete karşı suç arasındaki esas farkı teşkil eder. Aynı nitelikteki bir fiil, hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik ise hükûmete karşı suç oluşurken Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye yönelik ise Anayasayı ihlal suçu, sadece yasama

⁴²⁰ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 288-289. Hükûmete karşı suçla paralel bir düzenleme olan anayasayı ihlal suçu bakımından Karcılıoğlu'na göre amaç unsuru mevcuttur. Bkz.: Karcılıoğlu, s. 246.

⁴²¹ “TCK'nın 499/2. maddesinin ancak ideolojik olmayan ve bir Anayasa değişikliğini de gerektirmeyen siyasi ve sosyal maksatlarla, adam kaçırma fiillerine uygulanabilir. Buna karşılık söz konusu hüküm, ideolojik nedenlerle, başka bir deyimle **Anayasa'yı zorla değiştirmeyi amaçlayan düşünce ile adam kaçırma fiillerini kapsamaz. Bu fiillerin ancak TCK'nın 146. maddesinin 1. fıkrası kapsamında düşünülmesi zorunludur**”. Bkz.: Y. 9. CD., 20.2.1975, 2-6/2, Savaş, Mollamahmutoğlu, II, s. 1529. Aktaran Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 289.

⁴²² Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018; Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018. Yargıtay 16. C.D. bir kararında suçun manevi unsurunun kast olduğuna, ancak “*genel kastla gerçekleştirilen nihai amaca matuf eylemlerin, hükûmeti ortadan kaldırma veya görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engelleme amacıyla gerçekleştirilmesi*” gerektiğini içtihat etmiştir. Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

⁴²³ Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

organını ortadan kaldırmaya ya da görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik ise yasama organına karşı suç oluşmaktadır. Yasama organına karşı suçun Kanun maddesinin gerekçesinde fiilin *Anayasa düzenini ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacını gerçekleştirmek için işlenmesi* halinde Anayasayı ihlal suçunun oluşacağı belirtilmiştir.

Bu iki suç tipi dışında da cebir kullanılmak suretiyle işlenebilen suç tipleri hükûmete karşı suçtan bu ibareler dolayısıyla ayrılabilir. Nitekim hükûmete karşı kullanılan cebir, hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye yönelik olarak işlenmediği takdirde hükûmete karşı suç oluşmaz. Parlamenter sistem döneminde başbakanın yapacağı konuşmanın cebir kullanılarak engellenmeye çalışıldığı bir protesto vakasında cebrin mahiyeti değerlendirilirken cebir suçunun TCK'da müstakil olarak düzenlendiği m. 108; cebrin kamu görevlisine görevini yapmasını engellemek amacıyla işlenmesini ifade eden TCK m. 265 ve bir kişiyi siyasi düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlamak ya da men etmek amacıyla işlenmesine karşılık gelen TCK m. 115 düzenlemelerinin yanısıra kamu görevlisine hakareti konu edinen TCK m. 125 hükmü tartışma konusu edilmiştir⁴²⁴.

⁴²⁴ “Bir açılışa katılan Başbakan’ın halkı selamladığı sırada “sanıkların slogan ve mağduru hedef olarak uygun mesafeden çok sayıda yumurta attıkları, ancak güvenlik güçlerinin engellemesi nedeniyle isabet ettiremedikleri, daha sonra guruba müdahale edildiği ve mağdurun konuşmasını gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar sanık M.M. yumurtaları yalnızca kendisinin attığını savunmuş, diğer sanıklar da bunu doğrulamış iseler de, olay yerine birlikte gelmeleri, bir kısmının üzerlerinde aynı derneğin adı yazılı önlükler bulunması, aynı sloganları atmaları, çok sayıda yumurta atılmış olması, anılan derneğin internet sitesinden de “yumurta yağdırıldığının” açıklanması karşısında, sanıkların eylemi birlikte gerçekleştirdiklerine ilişkin gerekçede bir tutarsızlık görülmemiştir.

Yine yerel mahkemenin, olayda Anayasal güvence altına alınan ifade özgürlüğünü kullanmanın ötesine geçildiği ve demokratik tepki niteliğinin sınırlarının aşıldığı yolundaki değerlendirme de yerinde bulunmuştur. Kuşkusuz özgürlükler sınırsız değildir. Bir başkasının özgürlüğünün başladığı yerde bitmektedir. Hiçbir kimsenin, bir başkasına zarar verme ya da zarar vermeye kalkışma gibi bir özgürlüğü söz konusu olamaz. Burada tartışılması gereken husus, sanıkların hukuka aykırılık teşkil eden somut eylemlerinin CMK.nun 230/1-c maddesine göre nitelendirilmesi, yani hangi suçu ya da suçları oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.

Sanıkların eylemlerinin dört ayrı suçun unsurları yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

...

Cebir kullanma eylemi kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla işlenmiş ise, cebir kullanma suçunu değil, TCY.nun 265. maddesinde düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçunu”, bir kimseyi siyasi düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlamak ya da men etmek için işlendiği takdirde

Söz konusu ibareler suçun tamamlanmasında neticenin gerçekleşmesi gerekmediği için de manevi unsur bakımından önem kazanmaktadır. Açıkça saik olarak düzenlenmemiş olsalar da bu ifadeler dolayısıyla suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla hükûmete karşı suç sadece doğrudan kastla işlenebilir.

Fail, hükûmeti ortadan kaldırırken kendi arzu ettiği kişilerin iktidara gelmesi, hükûmetin görev yapmasını engellerken ülkenin arzu ettiği politikalar doğrultusunda yönetilmesi, dış destekli bir eylemde ülkenin ekonomik olarak kötüye gitmesi suretiyle mali gücün çökertilmesi ve sair pek çok amaçla hareket edebilir. Bu tür saiklerin mevcut olup olmamasının manevi unsur açısından önemi bulunmamaktadır.

“Doğrudan kast”ın kanuni tanımını gereği; failin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için suçun tanımındaki unsurları bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Bilme kapsamında suç teşkil eden fiilin maddi unsurlarının tamamı fail tarafından bilinmelidir. Hükûmete karşı suçun maddi unsurları suçun konusu, fiil, fail ve mağdurdur.

Bu unsurlar çerçevesinde fail, suçun konusunun parlamenter sistem döneminde Bakanlar Kurulu ve başbakan, cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanına vekalet ettiği durumlarda cumhurbaşkanı yardımcısı olduğunu bilmelidir. Bu gereklilikle, gerçekleştirdiği cebrin bu kişilerin iradesini etkilemeye yönelik olduğunu bilmesi kastedilir.

Fail, gerçekleştirdiği fiili bilmelidir⁴²⁵. Bu çerçevede kullanılacak cebrin icra ediliş tarzından da haberdar olmalıdır. Hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye yönelik suçun bir plana dayandığı durumlarda failin bu icra planından kendi konumu çerçevesinde haberdar olması gerekir. Bununla beraber suça katılan herkesin darbe planının tüm ayrıntılarına vakıf olmasının gerekmediği

ise, TCY.nın 115. maddesinde belirtilen “düşünce ve kanaat özgürlüğünün kullanılmasını engelleme suçunu” oluşturmaktadır.

...

Oluşması mümkün görülen son suç ise görevliye hakaret suçudur. “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırma” eylemi TCY.nın 125. maddesinde öngörülen hakaret suçunu oluşturmaktadır”. Bkz.: Y.4.C.D., E.: 2009/26, K.: 2011/915, T.: 2.2.2011.

⁴²⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 393.

kanaatindeyiz. Failin hükûmete karşı cebir kullanıldığını bilmesi ve kendisine verilen görevle ilgili unsurlara hakim olması yeterlidir.

Suç tipinde faile ilişkin bir özelleştirme yapılmamıştır. Bununla beraber suça ihmâl suretiyle katılan ve As. CK'nın 132. maddesi gereği müşterek fail olarak sorumlu tutulabilecek olan kişilerin eylemsiz kalarak suça sebebiyet vereceklerinin bilincinde olmaları gerekir.

Fail örgüt üyesi olabilir. Bu durumda fail, silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimsemekte ve gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmaktadır. Bu bakımdan örgüte katılma bilinç ve iradesiyle hareket edilmiş olması gerekir. Baskı tehdit ya da cebir altında örgüte katılmak zorunda olan kişinin eylemi hazırlık hareketi bakımından suç kabul edilmez⁴²⁶. Örgütlü suçta hazırlık hareketine katılması kişinin hükûmete karşı suça da katıldığına dair bir işaret olarak yorumlanamaz. Faillerin örgütün hükûmete karşı suçu işleme yönündeki amacından haberdar oldukları takdirde dahi, örgütteki konumlarına göre yapılacak bir değerlendirme sonucunda hükûmete karşı suç bakımından cezalandırılıp cezalandırılmayacaklarının tespit edilmesi gerekir⁴²⁷.

Failin hükûmete karşı suçtan sorumlu tutulabilmesi gerçekleştirdiği fiilin bu suç kapsamında olmasına bağlıdır⁴²⁸. Mahkeme kamuoyunda 28 Şubat darbesi olarak bilinen yargılamada suç için anlaşma olarak değerlendirdiği BÇG faaliyetlerine katılan fakat gerçekleştirdikleri eylemin amaç suç kapsamında olduğunu bildikleri ispatlanamayan sanıkların beraatine karar vermiştir⁴²⁹.

⁴²⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8550.

⁴²⁷ Yargıtay, örgüt üyelerinin tamamının suçun işlenmesindeki nihai amacı bildiklerinden şüphe olmadığı halde, örgütteki konumlarına göre bir ayırım yapılmaksızın her eylemin amaç suç dolayısıyla cezalandırılacağı sonucuna ulaşamayacağı kanaatindedir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

⁴²⁸ Yargıtay, faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildikleri ispatlanamayan sanıkların eylemleri başka bir suç da oluşturmadığı için beraatlerine karar vermiştir. Bkz.: Y. 9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

⁴²⁹ “Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rütbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG’de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine

Failin bir suçun başka bir suça dönüşmesine yol açabilecek unsurlardan da haberdar olması gerekmektedir⁴³⁰. Örneğin; Cumhurbaşkanına salt kişisel husumeti sebebiyle cebir ve şiddet uygulayan failin bu eylemi, Kanununun 310. maddesinde yer alan cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçlarına sebebiyet verecektir.

Hükûmete karşı suçun bir sırf hareket suçu olması karşısında kişi fiili gerçekleştirmesiyle tipikliğin de gerçekleşeceğini bilmelidir⁴³¹.

Hükûmete karşı suçun failinin kastı hükûmet mensuplarının iradesini etkilemeye yönelik olarak cebir ve şiddet kullanıldığı sırada var olmalıdır. Suça ihmal suretiyle iştirak edenler bakımından ise kast, yükümlülüğün gerçekleştirilmesi gerektiği sırada mevcut bulunmalıdır. Bu sebeple kişinin darbenin planlandığı süreçte ve icra hareketlerine başlanıncaya değin kasten hareket etmesi suçun icrası bakımından cezalandırmanın temelini oluşturmaz⁴³². Failin başlangıçtaki bilgisizliği suçun icrasına başlandığı süreçte değişebilir. Bu takdirde de fail kasten gerçekleştirdiği hareketlerden sorumlu olacaktır. Olayın öncesi, icra hareketleri sırasındaki tavrı ve olay sonrasına ilişkin planlamalar, failin iştirak iradesini ortaya koymak bakımından önem taşır⁴³³.

Hükûmete karşı suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda da kastın belirleyici özellik taşıdığı görülmektedir. Suçun işlenmesine müşterek fail olarak katılan kişilerin birlikte suç işleme kararına sahip olmaları kast kapsamında değerlendirilir⁴³⁴. Birlikte suç işleme kararı mevcut değilse kişiler müşterek faillik dolayısıyla sorumlu olmazlar. Failler

verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir". Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

⁴³⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 394.

⁴³¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 393.

⁴³² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 407.

⁴³³ *Kastın tespitinde eylemin bir evresindeki durumunun değil, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışlarının da dikkate alınıp tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi, iştirak iradesinin de suç tamamlanıncaya karar her aşamada oluşması mümkündür."* Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁴³⁴ Bkz.: TCK m. 37'nin gerekçesi.

birlikte suç işleme kararına, suçtan önce ya da en geç suçun icrası sırasında sahip olmalıdırlar⁴³⁵.

Hükûmete karşı suçun işlenmesine azmettiren kişinin failde suç işleme kararı verdirme yönündeki iradesini değerlendirmek gerekir. Azmettirenin kastı hükûmete karşı suçun unsurlarını da içermelidir⁴³⁶. Azmettirenin sorumluluğu da kastının işlenen fiil ile uygunluğu oranında söz konusudur⁴³⁷. Azmettirilenin azmettirenin kastına göre gerçekleştirdiği sapmalar azmettirene yüklenemez. Ancak suç tipinin icra tarzına ilişkin olan sapmalar önemli değildir⁴³⁸. Örneğin; azmettiren suçun sabaha karşı işlenmesini istediği halde fiili durumun gereklilikleri dolayısıyla hareketin akşam saatlerine alınması mümkündür. Bu takdirde azmettirenin sorumluluğu etkilenmez.

Suçun işlenmesine yardım eden olarak katılan kişiler de kasten hareket etmiş olmalıdır⁴³⁹. Bu kişilerin işlenecek suçun detaylarını bilmesi ve suçun işlenmesini onaylaması gerekmez⁴⁴⁰. Bununla beraber işlenecek suça yardım etme düşüncesiyle hareket etmiş olmalıdırlar. Aksi halde hükûmete karşı suça iştirak etmiş sayılmayacaklardır⁴⁴¹.

Failin yardım edenin kastının dışına çıktığı hallerde aşkın kısımdan kural olarak yardım eden sorumlu tutulmaz⁴⁴². Örneğin; yardım eden sadece hükûmet başkanının bulunduğu odaya girilerek etkisiz hale getirileceğini zannederken fail içeri girmesine engel olan güvenlik görevlisini de darp etmiş olabilir. Bu durumda işlenen diğer suçlardan yardım eden sorumlu tutulmayacaktır⁴⁴³. Zira belirli bir suçun işlenmesi yönündeki iştirak

⁴³⁵ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 733. Yargıtay'a göre faillerin iştirak iradesi suç tamamlanana kadar her aşamada oluşabilir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁴³⁶ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 490.

⁴³⁷ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 491.

⁴³⁸ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 492.

⁴³⁹ Timur Demirbaş. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 6. Baskı, Ankara: Seçkin, 2009, s. 473.

⁴⁴⁰ Genel olarak yardım etmede manevi unsurla alakalı olan bu tespiller için Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 502 ve 1703'te yer alan yazarlar.

⁴⁴¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 750.

⁴⁴² Bkz.: Jescheck/Weigend, s. 696. Aktaran Koca, Üzülmez, s. 502.

⁴⁴³ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 502.

iradesiyle yardım eden kişinin, faillerin olay esnasında bu iradenin kapsamı dışında gerçekleştirdiği fiillerden sorumluluğu yoktur⁴⁴⁴.

Kişinin sırf suçun işleneceğini biliyor olması sorumlu tutulması için yeterli değildir. 1960 darbesi sonrasında Mamak 1 nolu Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 963/1 sayılı 5 Eylül 1963 tarihli kararı ile faillerin bir kısmı, ihtilal müteşebbislerinin bu konudaki hareketlerini bilmesi ve hazırlık hareketlerine katılması nedeniyle sorumlu tutulmuşlardı. Bu kararı Askeri Yargıtay Dava İdareleri Kurulu bozmuştur⁴⁴⁵. Failin fiil hakkındaki bilgisi dolayısıyla bildiğini ihbar etmemekten ya da hazırlık hareketlerine katılmaktan dolayı başka sorumlulukları söz konusu olsa da suç işleneceğine dair bilgi iştirak iradesini sağlamaya yeterli değildir⁴⁴⁶. Kanaatimizce garantörlük yükümlülüğü bulunan kişilerin durumu farklı olup bu bilgi sorumlulukları için yeterli olabilir.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için tipe uygun olmasının yanısıra hukuka aykırı olması da gerekir⁴⁴⁷. Bu sebeple failin fiilinin suçun maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştirdiğinin anlaşılmasından sonra, tüm hukuk düzeni açısından hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı araştırılır⁴⁴⁸. Hükûmete karşı suçla alakalı olarak fail ya da failer tarafından hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görevlerini yerine getirmesini kısmen veya tamamen engellemeye yönelik cebir ve şiddet kullanılmasıyla hukuka aykırılık unsuru da karine olarak gerçekleşmiş olacaktır. Bununla beraber suç tipi

⁴⁴⁴ Gökcen, Balcı, s. 99.

⁴⁴⁵ T.: 15 Ocak 1964, 1963/2548 E., S.: 1964/1; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

⁴⁴⁶ Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

⁴⁴⁷ Fatih Selami Mahmutoğlu, Serra Karadeniz. **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**. İstanbul: Beta, 2017, s. 450.

⁴⁴⁸ Bkz.: Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 287. Hukuka aykırılık, tipe uygunluktan sonra, suçun yapısında ikinci aşamayı oluşturur. Başka bir anlatımla işlenen fiil ile tipik haksızlığın gerçekleştiğinin tespitinden sonra yine bu fiille ilgili olarak hukuka aykırılık yönünden değerlendirme yapılacaktır. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

bakımından uygulama alanı bulabilecek bir hukuka uygunluk sebebinin var olup olmadığı araştırılması gereken bir husustur.

Hukuka uygunluk sebepleri “*ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kural*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁴⁹. TCK’da yer alan hukuka uygunluk sebepleri Kanunun “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlıklı ikinci bölümünde, kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebeplerle birlikte düzenlenmiştir. Kanunda yer alan hukuka uygunluk sebepleri kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m. 24/1), hukuka uygun emrin ifası (TCK m. 24/2), meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın icrası (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)dir⁴⁵⁰. Şayet hükûmete karşı suçun işlenmesinde bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı kabul edilirse, zaten hukuka uygun olan fiilin cezalandırılması mümkün olmaz. Zira hukuka uygunluk sebepleri fiil işlendikten sonra devreye girerek hukuka aykırılığı ortadan kaldırmazlar, fiilin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkmasını sağlarlar⁴⁵¹.

Anayasanın 14. maddesi gereği, insan haklarına dayalı demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerin hak ve özgürlüklere dayandırılması mümkün değildir⁴⁵². Bununla beraber faillerin gerçekleştirdikleri eylemler çerçevesinde kendilerini haklı gördükleri ve özellikle başarılı olan darbelerin ardından eylemlerini meşrulaştırmak için hukuki kavramlara dayandıkları görülmektedir. Aşağıda faillerin argümanları çerçevesinde hükûmete karşı suçun işlenmesinde tartışma konusu edilebilecek olan hukuka uygunluk sebepleri incelenecektir.

2. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

a. Ordunun Türkiye Cumhuriyeti’ni Koruma ve Kollama Görevi

Ülkemizde hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görev yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye yönelik olarak işlenen fiillerde, faillerin TSK İç H.K. m. 35 ile orduya verilmiş olan “*Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye*

⁴⁴⁹ Bkz.: Gökçen, Balcı, s. 60.

⁴⁵⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 478.

⁴⁵¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 477; Gökçen, Balcı, s. 60; Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 450.

⁴⁵² Doktrinde de hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç tipiyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Bkz.: Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 386.

Cumhuriyeti'ni kollamak ve korumak” görevine dayandıkları görülmektedir. Yerleşik adıyla kısaca *“koruma ve kollama görevi”* olarak adlandırılan bu ödev, ordunun aynı zamanda varlık sebebi olan bir vazifesidir. Ancak bu görevin hükûmete karşı suç bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, yasama organı tarafından TSK'ya bu görev çerçevesinde cebir kullanmak suretiyle hükûmetin faaliyetlerini engelleme, hükûmeti istifaya zorlama veya ortadan kaldırarak yerine başka bir iktidarın görevlendirilmesi gibi konularda yetki verildiğini kabul etmek gerekmektedir. Kanunda suç olarak tanımlanan bu fiilleri yerine getirmek üzere bir kurumun kanun maddesi ile görevlendirildiğini kabul etmek kolay değildir⁴⁵³. İç H.K.'nın 35. maddesinin ilk ihdas edildiği süreçte de yasama organının TSK'ya bu tür bir yetki vermeyi amaçlamadığı görülmektedir. Nitekim maddenin ilk düzenlendiği 1935 tarihli ve 2771 sayılı Ordu DHK'nın öncelikli hedefi orduyu günlük siyasetin dışında tutmak olarak ifade edilmiştir⁴⁵⁴. Kanunun 34. maddesinde ordunun koruma ve kollama görevi düzenlenirken, aynı fıkranın 2. cümlesinde *askerlik sanatını öğrenmek ve öğretmek* görevi de yer almıştır⁴⁵⁵. Aynı Kanunun 41. maddesinde ise ordunun siyasetle iştigal etmesi yasaklanmıştır⁴⁵⁶.

DHK'nın 34. maddesindeki koruma ve kollama görevini aynı fıkradaki askerlik sanatını öğrenme ve öğretme görevi ile birlikte değerlendirmek suretiyle Kanunda ordunun görevinin bir ülkenin silahlı kuvvetlerinin doğal sınırları çerçevesinde kaleme

⁴⁵³ Soyaslan'a göre düzenleme anayasayı ihlal suçu bakımından hukuka uygunluk sebebidir. Bkz.: Soyaslan, “Anayasanın Ceza Hukuku Tarafından Korunması-T.C.K.'nın 146. Maddesi”, s. 87.

⁴⁵⁴ 1930 tarihli 1632 sayılı As. CK 148. maddesinde yer alan; “*Siyasi maksatla toplananlar, siyasi fırkalara girenler, siyasi nümayiş ve içtimalara ve intihabata iştirak edenler veya her ne suretle olursa olsun bu maksatlarla şifahi telkinatta bulunanlar ve siyasi makale yazanlar ve bu yolda nutuk söyleyenler beş seneye kadar hapsolünür*”. düzenlemesi de bu hassasiyetin ürünü olarak ihdas edilmiştir. Bkz.: Seydi Çelik. “TSK İç Hizmet Kanunu 35. Maddesi ve Ordunun Koruma ve Kollama Vazifesinin Serencamı”. **Journal of Current Research on Social Sciences (JoCRess)**, C.:9, 2019.

⁴⁵⁵ DHK'nın 34. maddesi, ordunun vazifesini;

“Türk yurdunu ve Teşkilâtı Esasiye Kanunile tayin edilmiş olan Türk Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. Ordu askerlik sanatını öğrenmek ve öğretmek ile vazifelidir. Bu vazifenin ifası için lâzımgelen tesisler ve teşkiller kurulur ve tedbirler alınır”, ifadesiyle düzenlemiştir.

⁴⁵⁶ Madde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Türk ordusu her türlü siyasi mülahaza ve tesirlerin üstündedir. Bundan ötürü ordu mensublarının siyasi fırka ve cemiyetlere girmeleri ve bunların siyasi faaliyetleriyle münasebette bulunmaları ve her türlü siyasi, nümayiş ve içtimalar ve intihab işlerine karışmaları ve bu maksadla nutuklar söylemeleri ve makale yazmaları yasaktır. Siyasi olmıyan cemiyetlerin faal olmıyan azalıklarına girmek dahi mezuniyet ve müsadeye bağlıdır”.

alındığını ve Kanunun 41. maddesi de gözetilerek bu görevin siyaset dışı olduğunu söylemek mümkündür. Buna rağmen ilk olarak 27 Mayıs 1960 darbesinin ardından failer tarafından 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı Kanunla bu düzenlemeye dayanılarak darbenin meşru olduğu savunulmuştur. Öte yandan eylemin gayri meşru olduğu ve söz konusu hükmün hukuki dayanak sayılamayacağı failer tarafından da bilinmektedir. Nitekim 1961 yılında Kanun 211 sayılı TSK İç H.K. ismiyle değiştirilmiş ve koruma ve kollama görevi müstakil bir düzenleme olarak İç H.K.’nın 35. maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Silahlı kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamaktır.”

Önceki düzenlemede yer alan ordunun *“askerlik sanatını öğrenmek ve öğretmek”* görevi Kanun maddesinden çıkarılmıştır. Bu suretle koruma ve kollama görevinin müstakil bir maddede düzenlenerek tahkim edildiği görülmektedir⁴⁵⁷. Kanun 43/1. maddesinde siyaset yasağına tekrar yer verilmiştir⁴⁵⁸.

Görüldüğü üzere Kanun değişikliği ordunun söz konusu görevine vurgu yaparken Kanunda TSK’yı siyasi düşüncelerin dışında tutmaya yönelik bir eğilim de varlığını sürdürmektedir. İlerleyen zamanlarda ordunun gerçekleştirdiği ve hükûmete karşı suç çerçevesinde ele alınabilen çeşitli fiiler bakımından bu göreve dayanıldığı görülmektedir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Bkz.: Çelik, a.g.e.

⁴⁵⁸ Madde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Türk Silahlı Kuvvetleri her türlü siyasi tesir ve düşüncelerin dışında ve üstündedir. Bundan ötürü Silahlı Kuvvetler mensuplarının siyasi parti veya derneklere girmeleri bunların siyasi faaliyetleri ile münasebette bulunmaları, her türlü siyasi gösteri, toplantı işlerine karışmaları ve bu maksatla nutuk ve beyanat vermeleri ve yazı yazmaları yasaktır”.

⁴⁵⁹ 12 Mart 1971 tarihinde gerçekleşen ve hükûmetin istifasıyla sonuçlanan muhtıra TSK, müdahaleyi bu hükme dayandırmıştır (Muhtıra’nın tam metni için bkz.: “27 Nisan e-muhtırası tam metni”, <https://www.mynet.com/27-nisan-e-muhtirasi-tam-metni-110102212559>, E.T., 05.10.2019.) 12 Eylül darbesinde de TSK İç H. K. m. 35’ten, ilki MGK’nın darbeyi açıkladığı 1 Numaralı Bildirisi (Bkz.: Ferruh Dinçkal, **Yorumsuz 12 Eylül Belgeleri**, Kültürel Yapılanma Grubu, 2010, s. 14) ve ikincisi Genelkurmay ve MGK Başkanı Kenan Evren’in MGK’nın 6 No’lu Bildirisi olarak kayda geçen darbe mesajı (Dinçkal, s. 17-18) olmak üzere çok sayıda metinde söz edilmiştir. 28 Şubat sürecinde TSK İç H. K.’nin 35. maddesi hatırlatılarak TSK’nın gerek görülürse iç ve dış düşmana karşı silah kullanabileceği belirtilmiştir (Mehmet Ali Birand, Reyhan Yıldız, **Son Darbe 28 Şubat**, 6. Baskı. İstanbul: Doğan Kitap, 2012, s. 222). 27 Nisan e-muhtıra metninde TSK’nın kendisine kanunlarla verilen görevlerini yerine getirmede kararlılığı vurgulanarak İç H.K. m. 35’e göndermede bulunulmuştur. 15 Temmuz kalkışmasının faileri de

2013 yılında Kanunda yapılan bir değişiklikle söz konusu madde bu tür bir anlam çıkarılmasını engelleyecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanununun 18. maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında madde;

“Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır.”

şeklinde yeniden kaleme alınmıştır⁴⁶⁰.

Kanunda ayrıca siyasi faaliyet yasağı daha net bir şekilde yeniden düzenlenmiştir⁴⁶¹.

Bu değişikliğe rağmen 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin bildiriye ordunun koruma ve kollama görevine atıf yapıldığı görülmektedir. Düzenlemenin ilk ihdas süreci itibarıyla bu tür bir yoruma imkan vermediği açıktır. Öte yandan hükûmete karşı suç teşkil eden fiillerin başarısız olduklarında yargılanarak cezalandırıldıkları ve bu hükme dayanmalarının hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmediği de görülmektedir⁴⁶². Bu yorum, söz konusu görevin belirli kişilere suç işleme hakkı vereceği sonucuna yol açmaktadır.

16. C.D., bir kararında İç H.K.’nın 35. maddesinin hukuka uygunluk sebebi olarak

“cumhuriyetin koruyucusu olan TSK” ifadesi (Çelik, **a.g.e.**) ile ordunun kendini vazifeli saydığını belirtmişlerdir.

⁴⁶⁰ Bkz.: Çelik, **a.g.e.**

⁴⁶¹ Kanununun 43/1. maddesinde 6496 sayılı Kanununun 19. maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda mevcut düzenleme;

“Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları siyasi faaliyette bulunamaz. Bundan ötürü Silahlı Kuvvetler mensuplarının siyasi parti veya derneklere girmeleri bunların siyasi faaliyetleri ile münasebette bulunmaları, her türlü siyasi gösteri, toplantı işlerine karışmaları ve bu maksatla nutuk ve beyanat vermeleri ve yazı yazmaları yasaktır”.

⁴⁶² Örneğin; 1960 darbesi bu hükümlerle meşrulaştırılırken 1960 darbesinin akabinde ilgili hükme dayanarak 22 Şubat 1962 ve 20-21 Mayıs 1963 tarihlerinde iki darbe girişiminde bulunan Talat Aydemir ölüm cezasına mahkum edilerek idam edilmiştir Bkz.: Çelik, **a.g.e.**

görülemeyeceğini şu ifadelerle belirtmiştir⁴⁶³:

“... yasa ile verilen görevin, mer’i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükûmetin askeri darbe ile devrilmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demagojik bir yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer’i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hakkı ve ayrıcalığı vermez.”

Kararda ayrıca Anayasa m. 117/2 ve 1961 Anayasası m. 110/2’den yola çıkılarak TSK’nın görevinin kural olarak ülkeyi dış tehditlere karşı “yurt savunmasına hazırlamak” olduğu ve İç H.K. m. 36’da bu görevin “harp sanatını öğrenmek ve öğretmek” olarak belirtildiği, silahlı kuvvetlerin yurt savunması ve cumhuriyetin korunup kollanması görevlerinde harekete geçirilmesinde tüm yetkinin siyasi iktidarda bulunduğu açıklanmış ve sonuç olarak İç H.K. m. 35’in bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı belirtilmiştir⁴⁶⁴.

İç H.K.’nin söz konusu düzenlemesi, ordu mensupları bakımından As. CK’da yer alan sorumluluklarla beraber değerlendirilmelidir. As. CK.’da üst ve amirin işleneceğini bildiği bir suçu engellememesi, müşterek fail olarak sorumlu tutulmasını gerektiren bir durumdur (As. CK. m. 139). Ayrıca Kanunda amir veya üstün suç teşkil eden bir emir vermesi müstakil bir suçtur: “Rütbe veya makam memuriyetinin nüfuz ve salahiyetini suiistimal ederek madununa bir suçun yapılmasını teklif eden..” amir veya üstün cezalandırılması düzenlenmiştir (As. CK m. 109). Bu düzenlemeler karşısında suç teşkil eden bir eylemin Kanundaki bir düzenlemeye dayandırılarak asker kişiler tarafından

⁴⁶³ Karar 12 Eylül darbesine ilişkin olarak verilmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.

⁴⁶⁴ Y.16.C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.

işlenmesi mümkün değildir.

b. İktidarın Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler

Devlet iktidarı ülke içindeki en üstün iktidardır⁴⁶⁵. İktidarın gücü arttıkça bu gücü dolayısıyla yetkilerini kötüye kullanma olasılığı da artar⁴⁶⁶. İktidarın sahip olduğu yetkileri kötüye kullanması halinde insan hak ve özgürlükleri açısından telafisi imkansız zararların doğabileceği bilinmektedir. Nitekim özgürlüklerin korunmasının bir bakıma devlet iktidarının sınırlanması problemiyle özdeş olduğu düşünülmektedir⁴⁶⁷. Birey devlet ilişkileri bakımından özgürlüklerin korunmasında devlet kudretinin güç ve imkanları karşısında bu gücün sınırlandırılması gerekli görülmüştür. Dolayısıyla iktidarın sınırlandırılması, sahip olduğu araç ve imkanlarla güçlü olan devlet karşısında insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlar.

İktidar, gücünün sınırlanmasını doğası gereği tercih etmez. İktidarın sınırlanması gerekliliği ise sahip olduğu yetkilerini kötüye kullanmasının engellenmesi amacına matuftur. Bu sebeple gerek birey gerekse iktidar cenahından dengeli bir kontrol mekanizması getirilmesi gerektiği aşikardır. Zira iktidarın sınırlanması kavramı çerçevesinde devletin hizmet vermesinin önüne geçecek yapılanmaların oluşması hem kavramın kendisine zarar vererek savunulamaz hale getirecek hem de kamu hizmetlerinin günün şartlarına uyarlanmasını güçleştirecektir.

1960 darbesinden sonra yapılan 1961 Anayasasında iktidarı sınırlamaya yönelik olan çeşitli düzenlemeler yapılmıştır⁴⁶⁸. Bu dönemde TRT ve üniversitelerin

⁴⁶⁵ Yahya Kazım Zabunoğlu. **Kamu Hukukuna Giriş- Devlet Tanım-Kaynak-Ursullar**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, s. 117.

⁴⁶⁶ Lord Acton, bütün iktidarların bozulmaya yatkın olduğunu, mutlak iktidar bozulmaya mutlak yatkın olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Friedrich A. Hayek. **Kölelik Yolu**. Çev.: T. Feyzioğlu, Y. Arsan, 2. Bası, Ankara: Liberte, 1999, s. 48.

⁴⁶⁷ Cihan, s. 23.

⁴⁶⁸ Tanör, 1961 Anayasası döneminde iktidarın sınır ve denetim mekanizmalarını hukuki ve fiili olarak iki kısımda incelemiştir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ve devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması hukuki çerçevede değerlendirilir (Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 403-404). Anayasa'nın sivil toplumu desteklemesi ve bu bağlamda dernekler, sendikalar, vakıflar, partiler gibi gönüllü kuruluşları, odalar, birlikler vb. meslek kuruluşlarını hukuki güvencelere bağlaması, toplumsal ve siyasal çoğulculuğu besleyen özellikleridir. Fiili güvenceler ise Anayasa'nın kendini "uyanık beççiliği"ne emanet ettiği "birey" ve "kamuoyunun serbestçe oluşumu" ilkesini (m. 26) benimsemek suretiyle "toplum"dur. 1961 Anayasası başlangıcında şu ifadeler yer vermiştir: "... Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde

özerkleştirilerek “kamuoyunun serbestçe oluşumu” ya da gerçeğin özgürce aranması gibi demokratik-liberal değerlerin hizmetine sokulduğu ifade edilmekte ve Anayasa'nın başlangıcında yer alan direnme hakkı kavramı hatırlatılmaktaydı⁴⁶⁹. Bu talepler bir yönüyle seçim sisteminin başlıbaşına bir çoğunluk demokrasisi oluşturduğu, bu iktidarın sınırlanmaması halinde azınlıkların haklarının görmezden gelineceği düşüncesine dayanmaktadır.

Bu yaklaşım ve kurumlar başka bir bakış açısıyla literatürde “vesayet demokrasisi” kavramı çerçevesinde ele alınmaktadır⁴⁷⁰. Bu görüşler çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, TBMM ve siyasi partiler için; MGK ve Danıştay, yürütme ve idare için; YÖK, üniversiteler için; DİB, dini hayat için; merkezi idare, belediyeler için; HSK ve kısmen Yargıtay, yargı için; devlet sistemi, yürütme ve idare için birer vesayet makamı olarak nitelenmiştir⁴⁷¹.

Kanaatimizce seçilerek işbaşı yapan bir iktidarın sınırlı olan süresinde milli iradeden aldığı güçle gerçekleştirdiği eylemlerde sınırsız olması düşünülemez. Güç ve yetkilerini kötüye kullanmasının önüne geçilebilmesi Anayasal sınırlar içinde hareket etmesine bağlıdır. Ancak aynı durum iktidarı sınırlama amacıyla oluşturulmuş kurumlar için de geçerlidir. Bu tür kurumların yetkilerini kötüye kullanmaları cebir ve şiddet niteliği taşımayacağı için TCK m. 312/1'de yer alan suçta sebebiyet vermeyecektir. Maddi

ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder”.

⁴⁶⁹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 405.

⁴⁷⁰ Bkz.: Mehmet Orhan Kaya. “Vesayet Demokrasisi ve Türkiye Örneği”. **Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi**. C.: XB, S.: II, 2013, ss. 491-538. Vesayet kavramı, özel hukuktaki vesayetle ilişkili olmamakla beraber, “*halkı ve halkın temsilcilerini (seçilmişleri) yetkin (akli melekeleri sağlam) görmeyerek, onlar adına icra-i faaliyette bulunmayı ifade eder*” şeklinde tanımlanmaktadır. Vesayet demokrasisi kavramı 1962 yılında Edward Shils tarafından bir teori olarak da geliştirilmiştir Bkz.: Edward Shils. *Political Development in the New States*. Mouton & Co. 1962, sGravenhage. Aktaran Mehmet Orhan Kaya, s. 494. 2013 yılında yapılan bir çalışmada Türkiye’de kurulan sistemin de bu kuramın unsur ve şartlarını bütünüyle taşıdığı, ordunun temel vesayet kurumu olarak yer aldığı, üniversite ve yüksek yargı kurumları başta olmak üzere yargı kurumunun sistemin taşıyıcılığını üstlendiği, şiddete başvurmadan da çekinmeyen bir seçkin elitin klasik liberal demokrasi yerine vesayet düzeninin kabulü için darbe yapmayı da içeren yollara başvurduğu ifade edilmekteydi. Bkz.: Mehmet Orhan Kaya, s. 532.

⁴⁷¹ Bkz.: Mehmet Orhan Kaya, s. 496. Bu dönemde Senato, AYM, MGK, TRT, üniversite, DPT; Danıştay, Sayıştay, Yargıtay gibi kurumlar ile basın yayın kuruluşları, barolar, öğretim üyeleri ve teknokrat dernekleri, baskı grupları gibi sivil toplum kuruluşları, “ulusal egemenliğin kullanılmasında yeni ortaklar getirdiği” gerekçesiyle Celal Bayar tarafından eleştirilmiştir (Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 422).

unsurları oluşmayan bir eylemin hukuka uygunluk araştırmasını yapmaya ise gerek bulunmamaktadır. Ancak kurum yetkililerinin bir darbe planına iştirak etmeleri üzerine hükûmeti yıpratmak ve istifa etmesine yol açmak ya da belli bir konuda karar vermesini engellemek amacıyla, örneğin; RTÜK'ün belli bir siyasi söylemi takip eden tüm kuruluşları kapatmak üzere karar alması, YÖK'ün ideolojik bir belirlemeye dayanarak bireylerin eğitim hakkını engellemesi, AYM'nin hükûmet eylemini engellemek üzere kasıtlı olarak ve plan çerçevesinde olmak kaydıyla hukuka aykırı kararlar vermesi, yargı kurumlarında haksız tasfiyeler gerçekleştirilmesi gibi örnekler uygulamada vuku bulabilir⁴⁷².

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde iktidarı sınırlandırmaya yönelik oluşumlar bakımından yapılacak değerlendirmeler, anayasal kurumların bizatihi kendilerine ilişkin olmayıp gerçekleştirilen eylemin niteliğini konu edinebilirler. Bir kurum yetkilisinin Anayasal yetkilerinin dışına çıkmak veya yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle suç işlenmesinin iktidarın sınırlandırılması olgusu çerçevesinde ele alınması mümkün değildir. Kanunlarda kurumlara verilen görevin bu nitelikte olmadığı açıktır. Bu eylemler suç teşkil eden bir anlaşmaya dayanmalarının yanısıra devlet iktidarının meşru sınırları içine çekilmesini değil kuruma ait yetkilerin kullanılması suretiyle gayrimeşru bir eyleme destek vermeyi hedeflemektedirler. Dolayısıyla iktidarın sınırlandırılması amacı hükûmete karşı suç çerçevesinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemez.

⁴⁷² Bu tür uygulamalar hükûmetin istifasının amaçlandığı 28 Şubat sürecinde gerçekleşmiştir. Hükûmet 18 Haziran 1997 tarihinde istifa etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 21 Mayıs 1997'de RP hakkında "*laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği*" gerekçesiyle kapatma davası açmıştır (Birand, Yıldız, s. 232). Bu dava dışında da çeşitli kurumlar tarafından gerçekleştirilen haksız eylemler mevcuttur. Bazı örnekler vermek gerekirse bu süreçte BTK kararlarıyla Genelkurmay Başkanlığı, MGK Genel Sekreterliği ve diğer kaynaklardan alınan istihbari bilgilere istinaden, çok sayıda kamu görevlisi "irticacı vs." sıfatlarla fişlenerek memuriyetten atılmış veya pasif görevlere getirilmiştir (TBMM. **Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**. Sırasayı 376, C. II, s. 921). Aynı politikanın bir sonucu olarak kamu kurumlarında uygulanan ayrımcılıklar dolayısıyla 1997-2001 yılları arasında 11 bin öğretmen istifa ettiği, 3527 öğretmenin görevine son verildiği görülmektedir. Aynı tarihlerde kılık-kıyafetleri ve fişlemeler sebebiyle memurluktan çıkarmalar dışında disiplin soruşturması geçiren öğretmen sayısı 33 bin 271, disiplin cezası alan öğretmen sayısı 11 bin 890'dır. İrtica gerekçesiyle 210 vali/kaymakam hakkında rapor düzenlenmiş, 71 kaymakama meslekten el çekirilmiştir. 131 yükseköğretim personeli kılık-kıyafet yasağı sebebiyle kamu görevinden çıkarılmıştır (Bu ve diğer veriler için bkz.: Eğitim-Bir-Sen. "Rakamlarla 28 Şubat Raporu". Ankara, Şubat 2014, s. 41-43).

İktidarı sınırlayan mekanizmalar arasında yer alan ve güçler ayrılığı ilkesinin parlamenter sistem dönemindeki görünümlerinden biri olan güvenoyu mekanizmasıyla hükûmetin düşürülmesinin hukuka uygunluk nedeni teşkil edip etmeyeceği de doktrinde tartışılmıştır⁴⁷³. Hükûmetin düşürülmesini hedeflerken cebir ve şiddet kullanılması gerektiği için hükûmete karşı suç güvenoyu mekanizmasının kullanılmasıyla gerçekleşmemektedir⁴⁷⁴. Suçun maddi unsuru gerçekleşmeyeceği için hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını tartışma konusu etmek gerekmemektedir.

Bu başlık altında direnme hakkı kavramına da değinmek gerekmektedir. Direnme hakkı, iktidarın sınırlanması amacıyla getirilen tedbirlerin de yetersiz kalabileceği durumlar gözetilerek doktrinde bireylere *son çare* olarak tanınmıştır⁴⁷⁵. Doebring, direnme hakkını; “*Devlet organlarının tasarruflarına karşı girişilen, olağan hukuk yollarınca öngörülmiş davranışlar dışındaki her türlü hareket*” ifadesiyle tanımlanmaktadır⁴⁷⁶. Direnme hakkının iktidarın sınırı olarak görülüp görülemeyeceği tartışmalı bir meseledir⁴⁷⁷. Hakkın iktidarın sınırı olarak görülemeyeceği ve kanun

⁴⁷³ Yazıcıoğlu, s. 149.

⁴⁷⁴ Yazıcıoğlu, s. 151.

⁴⁷⁵ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 299, Serkan Ekiz. **Genel Kamu Hukuku Açısından Direnme Hakkı**. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2001, s. 84.

⁴⁷⁶ Ekiz, s. 5.

⁴⁷⁷ Bir görüş, devlet gücünün sınırlarının, bu gücün meşru yollarla kullanılmasını sağlamak açısından yeterli olduğu ancak devlet gücünün bilinen ve güvenilen sınırları yetersiz kaldığı takdirde baskıya karşı direnmenin söz konusu olacağı yönündedir (Yahya Kazım Zabunoğlu. **Devlet Kudretinin Sınırlanması**. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 155, 156). Bununla birlikte doktrinde, direnme hakkının nihai olarak devlet iktidarının hukuken belirlenen sınırlarının dışına çıktığı durumlarda, bu iktidarı meşru sınırları içine itme amacına yönelik olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Bkz.: Ekiz, s. 4. Tanör’e göre de direnme hakkı devlet kudretinin sınırlandırılması yollarından biridir. Bkz.: Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 405. Kanaatimizce direnme hakkı devlet kudretinin sınırları çerçevesinde ele alınamaz. Devlet iktidarının sınırlarının Anayasa merkezinde ele alınmak zorunda oluşu da direnme hakkının devlet kudretinin sınırlanması çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Anayasa bir belge olarak devletin hukuki statüsü olmasının yanısıra iktidarı sınırlayan bir işleve sahiptir (Erdoğan Teziç. **Anayasa Hukuku**. 7. Bası, Kırklareli: Beta, 2001, s. 4). Hukuk sistemlerinde iktidarın sınırlanması ve denetlenmesi imkanını sağlayan esas ilkenin Anayasanın üstünlüğü ilkesi olması (Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 402) kanaatimizce bu durumun sonucudur. Şayet Anayasanın varlığına ve üstünlüğü ilkesinin kabulüne rağmen, egemenin bununla bağlı olması sağlanamamış ve toplum sözleşmesinin bozulduğunu ifade eden direnme hakkı ortaya çıkmış ise; bu durum, devlet kudretinin sınırlarının yetersiz kaldığını gösterir. Öte yandan bir durumun devlet kudretinin sınırlanması kapsamına girebilmesi için de anayasal koruma altında olması beklenir. Dolayısıyla direnme hakkı ancak anayasada yer aldığı durumda, devlet kudretinin sınırlanması olarak nitelenebilir. Bununla birlikte, bir anayasa metni direnme hakkına yer verdiği takdirde dahi hakkın doğması halinde hukuki meşruiyetini yitirmiş sayılmaktadır. Bu durumda anayasanın içerdiği hakkın meşruluğu da tartışmalı hale geleceği için yine anayasal direnme hakkına dayanılamayacaktır (Ekiz, s. 96). Görüldüğü gibi, direnme hakkı iktidarın sınırı olarak toplumla egemen arasındaki uzlaşmayı niteleyen anayasada düzenlenmiş olsa bile, direnme,

hükümünün yerine getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki kanaatimiz dolayısıyla bu başlık altında değerlendiremediğimiz direnme hakkını hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde ele alacağız.

3. Hakkın Kullanılması

a. Direnme Hakkı

Cebir kullanılarak işlendiği için inceleme konumuz bakımından özellik arzeden direnme hakkı çeşitli pozitif hukuk metinlerinde yer almış olmasıyla dikkat çekmektedir. Örneğin; Federal Alman Anayasası'nın 20. maddesinde *“Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir”*, ifadesiyle direnme hakkı, “devletin ana ilkeleri, direnme hakkı” madde başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁷⁸.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında direnme hakkı 1961 Anayasası'nın başlangıcında doğrudan ve 1982 Anayasası'nın başlangıcında dolaylı olarak yer almıştır. Direnme hakkı 1961 Anayasasının başlangıcında şu ifadeyle yer almaktaydı:

“Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti; ... Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabûl ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adâlete ve fâzilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder⁴⁷⁹”.

1982 Anayasası'nın⁴⁸⁰ Başlangıç'ında Anayasa *“Türk Milleti Tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur”* ifadesine yer verilmesi, bu kavrama bir göndermedir⁴⁸¹.

iktidarın sınırı olarak görülemeyecektir. Bu sebeple kanaatimizce direnme hakkının kullanılması sonrası ortaya çıkan yeni iktidarın hukuki açıdan “asli kurucu iktidar” olarak nitelenmesi doğru olacaktır.

⁴⁷⁸ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, E.T.: 09.08.2019.

⁴⁷⁹ Madde metni için bkz.: <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, 21.10.2010. Bu dönemde direnme hakkının yer aldığı tek metin Anayasa metni değildir. Direnme hakkına çok sayıda başka belgede de yer verilmiştir. Bkz.: Ayferi Göze. “Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar”. *İÜHFİM*. C: 36, S:1-4, 1970, s. 40 vd.

⁴⁸⁰ 2709 sayılı Kanun, R.G. 09.11.1982/17863 M.

⁴⁸¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 119.

Aşağıdaki direnme hakkının literatürdeki karşılığına yer verilecek ve anayasalarda da yer alması karşısında hakkın hükûmete karşı suç bakımından hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı değerlendirilecektir.

(1) Direnme Hakkının Teorik Boyutu

Şiddetin kurucu iktidarın ortaya çıkışındaki fonksiyonu ve toplum sözleşmesi birlikte düşünüldüğünde, iktidarın bu sözleşmeye aykırı hareketine karşı ne yapılacağı sorunuyla karşılaşılacaktır. Şayet teorik olarak devletin egemenlik yetkisini elde etmesi itibarıyla şiddet tekeli her hangi bir koşul ve sınır bulunmaksızın kullanacağı savunulursa devletin hukukla bağlı bir mekanizma olmaktan çıkacağı açıktır. Bu durumda devlet iktidarı, kendisine itaat edilmesini zor kullanarak sağlayan bir güce indirgenmiş olur⁴⁸². Devlete itaatın rızaya dayanmadığı bu durumda siyasi iktidardan söz edilemez. Bu sebeple tüm hukuki yöntemler kullanıldıktan sonra son çare olarak direnme hakkının kabul edilmesi düşünürler tarafından egemenlik sürecinin hukuki açıdan ele alınabilmesini sağlayan yegane unsur olarak değerlendirilmektedir⁴⁸³. Direnme hakkı, bireyin iktidara itaat yükümlüğünün istisnası olarak görülmektedir⁴⁸⁴.

Tarih boyunca direnme hakkının iki şekilde ortaya çıktığını belirlemek mümkündür. Direnme hakkı ilk anlamıyla demokratik düzeni ortadan kaldırmak üzere gerçekleştirilen eylemler karşısında tüm yurttaşlara verilen bir rejimi savunma hakkıdır. Bu anlamıyla direnme hakkının ilk defa İlk Çağ'da Atina senatosunun aldığı bir kararda yer almak suretiyle bir pozitif hukuk metnine dahil edildiği görülmektedir. Metne göre Atinalı yurttaşlar, Atina'daki demokrasi rejimini yıkan ya da rejim yıkıldıktan sonra kurulan yeni rejimde görev alan, baskı yönetimi kuran ya da kurulmasına yardımcı olan

⁴⁸² Zabunoğlu, **Devlet Kudretinin Sınırlanması**, s. 149. Zabunoğlu'ndan alıntıladığımız şu cümleler de bu görüşleri açıklayıcı niteliktedir: “Devlet kudreti de bildiğimiz, bayağı ‘kudret’tir; şu var ki, devlet kudreti, siyasal farklılaşma sonucunda birtakım kimselerin çeşitli araçlarla diğerlerini idare edebilme durumuna ulaşmaları sonucu meydana gelmiştir; bu kudret sayesinde idare edenler, idare edilenleri gerektiğinde zor kullanarak yönetirler... Duguit’ye bakılırsa, vahşi bir kabile reisinin iktidarı ile, modern bir hükümetin kudreti arasında sadece derece farkı vardır; bundan dolayı çeşitli nitelikteki kudretler, (dini, fikri, ekonomik vs.) en üstün olmak ve bunun sonucu olarak itaatı zorla sağlayabilmek derecesine ulaştıklarında, devlet kudreti sayılabilirler.” Zabunoğlu, **Devlet Kudretinin Sınırlanması**, s. 148.

⁴⁸³ Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Kültürünün Yapısını ‘Nomos-Physis’ (Toplum-Kültür- Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi”, **Anayasa Yargısı**, C.: 19, S. 1, 2003.

⁴⁸⁴ Henry Levy-Bruhl. ‘Bir Hukuki Kavram Olarak “Devrim”’. Çev.: Server Tanilli. **İÜHFİM**. C:XXIX, S: 4, 1964, s. 1123.

kişiyi öldürmeye and içeceklerdir. Metinde demokrasiyi yıkan kişiden “zorba” ifadesiyle bahsedildiği görülmektedir. Zorba tarafından kurulan yeni rejim ise “baskıcı yönetim” olarak adlandırılmıştır. M.Ö. 7.ve 6. yüzyıllarda “zorba” ifadesi anlam değiştirmiş, “*halk tarafından aristokratik ve oligarşik yönetime karşı girişilen savaşta halkın yanında savaşan, ona yardımcı olan, yol gösteren kısacası halkı savunan, halktan yana olan, halka dayanarak ve onun isteklerini gerçekleştirmek üzere iktidara gelen*” kişiyi tanımlar şeklinde kullanılmaya başlanmıştır. Bu yönetim biçiminde, tanrıların temsilcisi olan krallar yerine zorbalara itaat edilmesiyle dini ve siyasi yetkilerin birbirinden ayrılması söz konusudur. M.Ö. 5., 4. ve 3. yüzyıllarda gerçekleşen bu anlam değişikliği sonucunda zorba yönetim kötü bir yönetim biçimini ifade etmeye başlanmıştır⁴⁸⁵.

Muhtemelen bu anlam değişikliğiyle de bağlantılı olarak, direnme hakkı ikinci anlamıyla zalim ve meşruiyetini yitirmiş iktidar karşısında son çare olarak kullanılan bir şiddet kullanma hakkıdır. Direnme hakkının bu anlamının Batı tarihinde din savaşlarından dolayı ortaya çıktığını ifade etmek de hata olmayacaktır. Fransa’da 24 Ağustos 1572 tarihinde yaşanan Saint Barthélemy Katliamı, bu çerçevede verilebilecek en önemli örneklerden biridir⁴⁸⁶. Katolik kral IX. Charles’ın emriyle gerçekleşen bu katliam bir gecede elli bin Protestan’ın öldürülmesiyle sonuçlanmıştır⁴⁸⁷. Bu olaydan sonra Protestanlar krala karşı aktif direnmeyi ifade eden şiddet eylemlerinde bulunmaya başlamışlardır.

Direnme hakkının düşünürler tarafından hukuki ve siyasi zeminin oluşturulmaya çalışıldığı bu süreçte Protestanlığın yayılmasından endişe eden Katolik düşünürler de Saint Ligue (Kutsal Birlik) adını verdikleri bir oluşum çerçevesinde Protestanlar hakkında yeterli tedbir göstermeyen yöneticilere karşı direnme hakkını savunmuşlardır⁴⁸⁸. Bu süreçte direnme hakkının “siyasi sözleşme” ekseninde

⁴⁸⁵ Göze. “Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar”. s. 29-30.

⁴⁸⁶ Ayferi Göze. “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”. **İÜHFİM**. C.: 34, S.: 1-4, 1968, s. 244; Saffet Köse. “Din Özgürlüğü ve Barış Yolunda İki Farklı Tecrübe-Dinsel Şiddet Süreci: Hıristiyanlık-Farklılıklarla Bir Arada Yaşama Örneği: Müslüman Topluluklar”. **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**. S.: 5, 2005, s. 23.

⁴⁸⁷ Katliamdan sonra Papa tarafından katliamı kutlamak üzere özel bir madalya bastırılmış ve din adamlarının da katılımıyla yapılan çok sayıda resmi kutlama gerçekleştirilmiştir. Bkz.: Köse, s. 23-24.

⁴⁸⁸ Göze, “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, s. 244.

savunulduğu görülmektedir. Siyasi sözleşme, iktidarın kaynağı Tanrı olduğu halde yeryüzünde emretme gücüne bireylerin sahip olduğu, ancak bireylerin bir sözleşmeyle bu gücü bir yöneticiye devrettikleri düşüncesine dayanır. Yönetici gerektiğinde yine bireyler tarafından bu mevkiden alınabilir. Bu çerçevede direnme hakkı ayaklanma olarak değil siyasi sözleşmenin normal sonucu olarak değerlendirilmiş ve yeni bir yönetici seçme imkanı olarak ele alınmıştır⁴⁸⁹.

Ortaçağ'da batı ilerlemesinin de direnme hakkının kabulüyle başladığı kabul edilir. Bu dönemde halkın müstebite karşı ayaklanmasının bir isyan olmadığı, rejimi bir istibdat düzenine dönüştüren kişinin asıl asi olduğu düşüncesi yerleşmiştir⁴⁹⁰. Bu düşüncenin sonucu olarak direnme çok sayıda pozitif hukuk metninde de yer almıştır. 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde devletin amacı insanın zamanaşımı ile kaybedemeyeceği haklarını korumak olarak nitelenmiş, bu haklar özgürlük, güvenlik, mülkiyet ve baskıya karşı direnme hakkı olarak sayılmıştır⁴⁹¹. 1945 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde de "*insanın zorbalığa ve baskıya karşı son çare olarak isyan zorunluluğunda kalmaması için insan haklarının hukuki bir rejim içinde korunmasının esaslı bir zaruret olduğu*" açıklanmıştır⁴⁹². 19. yüzyılda çok sayıda ülke anayasasında da direnme hakkına yer verilmiş ve anayasalarda direnme hakkı, iktidarın temel hak ve özgürlükleri ihlal etme olasılığı, iktidarın kötüye kullanılması, ahlak ve insanlığı rencide eden kurallar karşısında tanınan bir hak olarak düzenlenmiştir⁴⁹³.

Direnme hakkının varlığının kabul edilmesi halinde, hakkın kime karşı kullanılabileceği sorusunu da yanıtlamak gerekecektir. Her ne kadar zamanla direnme hakkının somutlaşma biçimleri genişlemiş ve sivil itaatsizlik gibi iktidarı ortadan kaldırmaya yönelik olmayan eylem biçimleri de benimsenmiş olsa da direnme hakkı teknik anlamıyla iktidara karşı kullanılan bir haktır. 17. yüzyılda direnme hakkını çok geniş bir biçimde tanımış olan Locke'a göre direnme hakkı kurallara uygun olarak göreve

⁴⁸⁹ Göze, "Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", s. 244-245.

⁴⁹⁰ Ümit Hassan. "Siyasi Suç Kavramı". **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. Y.: 1971, C.: 26, S.: 1, s. 200.

⁴⁹¹ Göze, "Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar", s. 34.

⁴⁹² Göze, "Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar", s. 38.

⁴⁹³ Bkz.: Göze, "Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar", s. 39.

gelen kötü yöneticiye karşı da kullanılabilir⁴⁹⁴. Locke da kötü yöneticiyi zorba olarak ifade eder⁴⁹⁵. Direnme hakkının kullanılabilmesi için, haksız yönetimin kanuni yollarla engellenmemesi ve kanunsuz, keyfi davranışların belli bir kesimi değil, tüm toplumu hedef tutması gerektiğini savunur⁴⁹⁶. 19. yüzyıl düşünürü olan Duguit, zalim iktidarı, bir kere zulmeden değil, hukuku ihlal etmeyi alışkanlık haline getiren iktidar olarak tanımlamıştır⁴⁹⁷.

Hakkı kimin kullanacağı meselesi de uzun zaman tartışmalı olmuştur⁴⁹⁸. Bu konuda bir belirlemenin yapılması halinde hakkın kullanılması için gereken şartların oluştuğuna neden bu kişi veya grupların karar vermeye yetkili görüldükleri anlaşılamayacak ve ortaya çıkacak sonuçların insan haklarını ve demokrasiyi ne ölçüde koruyacağı sorusu tartışmalı olacaktır. Pozitif hukuk metinlerinde ise 4 Temmuz 1776 tarihine kadar direnme hakkının soylular sınıfına tanındığı, ilk defa bu tarihte Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde bireylerin de devlet içinde bir varlık ve değer olarak kabul edilmek suretiyle hak sahibi sayıldığı ifade edilmektedir⁴⁹⁹. Günümüzde hakim olan egemenlik ve demokrasi anlayışı çerçevesinde hakkın varlığını kabul etmenin bireylere ait olduğunu kabul etmekle eşdeğer olduğu kanaatindedir.

(2) Direnme Hakkının Devrim ve Darbe Kavramlarıyla İlişkisi

Direnme hakkı, ilk ortaya çıktığı şekliyle yöneticiyi öldürmeye kadar varan şiddet kullanma boyutuyla isyan anlamına sahiptir. Bununla beraber aslında başarıyla sonuçlanan kollektif şiddet eylemlerinin nitelikleri birbirinden farklıdır⁵⁰⁰. Ayrıca

⁴⁹⁴ Ayferi Göze. “Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”. **İÜHF**, C.: 35, S.: 1-4, 1970, s. 61.

⁴⁹⁵ Göze, “Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, s. 62.

⁴⁹⁶ Göze, “Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, s. 63.

⁴⁹⁷ Leon Duguit. **Kamu Hukuku Dersleri**. Çev.: Süheyb Derbil. Ankara: AÜHF Yayınları, 1954, s. 137.

⁴⁹⁸ Bu yetki Locke’a göre tüm topluma veya keyfi ve baskı yapan yönetimin bütün toplum için son derece tehlikeli sonuçlar doğuracak şekilde ağırlaştığını görerek diğer fertleri de bu konuda ikna eden bir aydın kişiye (Göze, “Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, s. 65), Calvin’e göre Tanrının göndereceği bir ‘kahraman’a (Ekiz, s. 38), Althusius’a göre majistralara (Ekiz, s. 50) aittir.

⁴⁹⁹ Bkz.: Göze, “Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar”, s. 32-33.

⁵⁰⁰ İhtilal, inkılap ve devrim kavramları da birbirlerinden farklıdır. Bu konuda bkz.: Osman Demirbaş. “Türkiye’nin Çağdaşlaşmasında Devrimcilik İlkesinin Yeri ve Önemi”. **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. Yıl: 1997, C.: 17, S.: 1-2, s. 153-156.

iktidara karşı şiddet kullanmak suretiyle gerçekleştirilebilecek eylemleri niteleyen çok sayıda farklı tabir mevcuttur. Direnme hakkının literatürdeki karşılığıyla başarıya ulaşması halinde devrim ifadesiyle adlandırılacak olması karşısında başarılı bir direnme eylemiyle başarılı bir darbenin farklı olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Devrim, Huntington'a göre; "*hükümet eylemleri ve politikasında, toplumun baskın değer ve mitlerinde, siyasi kurumlarında, sosyal yapısında ve yönetim yapısında hızlı, kökten ve şiddetli bir iç değişim*"dir⁵⁰¹.

Bir başka tanımıyla devrim; "*Halk kuvvetleri tarafından, kanuni şekillere riayet etmeden gerçekleştirilen, gayesi ve sonucu bir kanun rejimi yerine diğerini koymak olan, ani ve birden ortaya çıkan sosyal hareket*"⁵⁰² olarak ifade edilmektedir.

Devrimin ortaya çıkması her zaman şiddet kullanılmasını gerektirmez. Bununla birlikte uygulamada devrim yapılırken şiddet de kullanılabilir. Devrimle devlet iktidarının ele geçirilme sebebi, iktidarın kanun koyucu niteliğidir⁵⁰³. Öte yandan devrim yapılırken amaç tamamen haksız olduğu düşünülen düzenin değişmesidir. Yönetime karşı gerçekleşen iktidar mücadeleleri, sistemin değil yöneticinin gayrimeşru olduğu inancına dayandıkları için devrim niteliğinde değildirler. Zira yönetime karşı olanların her zaman siyasi sisteme de tam anlamıyla karşı oldukları söylenemez⁵⁰⁴.

Doktrinde devrimin her zaman direnme hakkının kullanılmasıyla gerçekleştiği ifade edilmektedir⁵⁰⁵. Bununla beraber direnmenin devrim sayılabilmesi için başarılı olması gerekir. Aksi halde devrimin gerektirdiği kurumların değiştirilmesi ve yeni hukuksal sistemin getirilmesi gibi unsurlar gerçekleşmeyecektir. Direnme hakkının var olan düzene aykırı hareketlere karşı, yöneticileri mevcut düzenin koşulları içerisinde davranmaya sevkettiği yönündeki görüşle bağlantılı olarak direnmenin tek amacı keyfi yönetimden önce var olan ve yurttaşlar tarafından meşru kabul edilen düzeni korumak olduğu; devrimin ise mevcut düzenin tamamen ortadan kaldırılmasını hedeflediği ileri

⁵⁰¹ Samuel P. Huntington. **Political Order in Changing Societies**. Virginia: Yale University Pres, 1968, s. 264.

⁵⁰² Levy-Bruhl, s. 1126, d.n. 2.

⁵⁰³ Levy-Bruhl, s. 1125.

⁵⁰⁴ Münci Kapani. **Politika Bilimine Giriş**. 18. Baskı, Ankara: Bilgi, 2006, s. 94.

⁵⁰⁵ Ekiz, s. 8.

sürülmektedir⁵⁰⁶. Direnme hakkının pozitif hukuk metinlerinde de yer alıyor olmasıyla alakalı bulduğumuz bir başka görüşe göre, direnme hareketi meşru iken devrimin hukuka uygunluğu söz konusu edilememektedir⁵⁰⁷. İhtilal ve inkılap kavramlarının da devrimle aynı anlama gelir şekilde kullanılabildiği görülmektedir⁵⁰⁸. Ancak inkılap kavramı şiddet içerme zorunluluğunun bulunmaması karşısında direnme hakkından farklıdır⁵⁰⁹.

Darbe ise, küçük bir grubun fiziksel gücüyle yöneticiyi değiştirmeyi hedeflemesi dolayısıyla, halkın meşruiyet anlayışının bütünüyle değişmesi sonucu ortaya çıkan devrimden farklıdır. Huntington'a göre hükûmet darbelerinin ayırdedici özellikleri; hükûmet liderlerinin hukuka aykırı bir şekilde ve şiddet ya da şiddet kullanma tehdidiyle değiştirilmesi, genellikle kullanılan şiddetin az olması, eyleme katılanların sayısının az olması ve katılımcıların zaten siyasi sistemdeki gücün kurumsal tabanına sahip olmalarıdır⁵¹⁰.

Devrimin silah gücüyle gerçekleşmesi zorunlu olmadığı halde, askeri darbeler daima silah gücüyle gerçekleştirilirler. Yeni kurulan düzenle birlikte devlet ideolojisi de değişse bile, bu yeni ideoloji halk tarafından ortaya koyulmuş olmayıp, aksine halka

⁵⁰⁶ Ekiz, s. 8.

⁵⁰⁷ Ekiz, s. 8.

⁵⁰⁸ “İhtilal”; “Bir ülkenin siyasal, sosyal ve ekonomik yapısını veya yönetim düzenini değiştirmek amacıyla kanunlara uymaksızın cebir ve kuvvet kullanarak yapılan geniş halk hareketi, devrim”, “inkılap” ise; “Toplum düzenini ve yapısını daha iyi duruma getirmek için yapılan köklü değişiklik, iyileştirme, devrim, reform” olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde yer alan bu tanımlamalar “ihtilal” kavramının her zaman şiddet içermesi gerektiği, “inkılap” olgusunun ise şiddet içermesi zorunlu olmayan bir değişimi ifade ettiği yönündeki genel geçer kabule uygundur. Her iki kavramın birbirinden oldukça farklı olduğu tanımlardan yola çıkılarak anlaşılabilir. Zira ilk kavram var olanı tamamen bozarak yeni bir oluşum getirmeyi, ikincisi var olanı daha iyi hale getirmeyi hedeflemektedir.

⁵⁰⁹ Kapani'ye göre, bir ihtilal ortamından söz edilebilmesi için bazı sosyo-politik faktörlerin bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu faktörler;

“1. Sosyal yapıda ve sosyal güçler dengesinde köklü bir değişme olması, 2. Bu değişimin yerleşmiş meşruluk anlayışına alternatif teşkil edebilecek yeni bir meşruluk anlayışını (ideolojisini) beraberinde getirmesi, 3. Yeni meşruluk inancının toplumdaki temel anlaşmayı bölebilecek ölçüde yaygınlaşması, başka deyişle vatandaşın önemli bir kesiminin desteğini kazanması, 4. Bu bölünmenin barışçı yollardan yeni bir sentez, bir uzlaşma ile giderilememesi”dir Bkz.: Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, s. 95. Kapani'nin ihtilal ortamı için belirlediği bu faktörler arasında ilk üçü, inkılap olayı için de geçerlidir. Kapani'nin çözümlemesinde yer alan dördüncü faktör, öncelikle barışçı yollardan çözüm arayışının zorunlu olduğu algısı uyandırmamalı, bu cümleden, meşruiyet anlayışındaki değişime, kurumların ayak uydurma çabası göstermedikleri veya -belki yine sosyo-politik faktörler sebebiyle- ayak uyduramadıkları anlaşılmalıdır. Barışçı yollardan çözüm amaçlandığı halde gerçekleştirilememiş olmasıyla ihtilale başvurulacağı ifadesi, ihtilalin zaten barışçı bir yol olmadığını nitelemektedir.

⁵¹⁰ Huntington, s. 218.

dayatılmaktadır. Eylemler halk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmedikleri gibi, siyasi jargon eylem sonrasında militarist özellikler taşımaya başlamaktadır. Darbe, geniş halk kesimleri tarafından gerçekleştirilmemesi karşısında ihtilal kavramından, her zaman şiddet kullanılarak gerçekleştirilmesi karşısında inkılap kavramından farklıdır⁵¹¹.

(3) Anayasal Direnme Hakkı Çerçevesinde Direnme Hakkının Hukuka Uygunluk Sebepleri Açısından Değerlendirilmesi

Direnme hakkı 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi itibarıyla çok sayıda pozitif hukuk belgesinde yer almıştır. Hakkın demokratik düzeni ortadan kaldırmak üzere gerçekleşen eylemler karşısında tüm yurttaşlara verilen bir rejimi savunma hakkı ya da zalim ve meşruiyetini yitirmiş iktidar karşısında son çare olarak kullanılan bir şiddet kullanma hakkı olarak iki farklı somutlaşma biçiminin bulunması karşısında, uygulamanın hakkın ikinci anlamına dayandığını, pozitif hukuk metinlerinde ise ilk anlamına dayandığını belirtmek hatalı olmayacaktır.

Din savaşlarının yaşandığı söz konusu dönemler itibarıyla Batılı modernizasyonun gerçekleştiği süreçte direnme hakkı genellikle ikinci anlamıyla ele alınmış olsa da hakkın modern devleti kuran pozitif hukuk metinlerinde yer alması, var olan rejimlerde hak ve özgürlüklerin korunduğu inancından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple Anayasalarda direnme hakkına yer verilmesi direnme hakkının gerçek anlamıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira kuvvet kullanılarak başarı sağlanan bir alanda uygulamada ortaya çıkan sonuçların pozitif hukuk metinlerinin yaptırım gücünden daha belirleyici olacağı açıktır. Ayrıca silah kullanma imkan ve gücüne sahip olan kişilerin bu eylemlerindeki temel motivasyonlarını belirlemek kolay değildir.

Alman Anayasasında yer alan direnme hakkı, hakkın ilk anlamını ifade etmektedir. Bu durum literatürde eleştirilmiş ve hakkın anayasal anlamının hakkın klasik anlamından farklı olduğu zira klasik anlamda direnme hakkının anayasayı hedef alan eylemlerle gerçekleştiği, halbuki Alman Anayasasında yer alan hükmün devlet

⁵¹¹ 15 Temmuz kalkışmasına ilişkin olarak gerçekleştirilen çeşitli yargılamalarda 16. C.D., anayasal düzeni zorla değiştirmeye yönelik bir eylemin ihtilal mi yoksa darbe mi olduğunu tartışmıştır. “*İhtilal, toplum düzenini değiştirmek için zor kullanılarak yapılan yaygın halk hareketi, hükümet darbesi ise, demokratik olmayan yollardan devlet yönetiminin ordu gücü ile ele geçirilmesidir*” tanımından yola çıkarak sanıkların eyleminin darbe olduğuna kuşku bulunmadığına hükmetmiş, ayrıca her iki fiilde de anayasayı ihlal suçunun oluşacağını belirtmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

organlarının davranışlarına karşı Anayasal düzeni korumaya çalıştığı ifade edilmiştir⁵¹². Ladwig'e göre de direnme hakkı meşru olmayan direnişleri de kapsamaktadır ve siyasi bir düzen ne kadar liberalse protestolara o kadar açık olması gerekir⁵¹³.

Alman doktrininde, Anayasada tüm Almanlara ait olduğu ifade edilen direnme hakkının vatana ihanete teşebbüs mevcut ise kullanılabilceği ancak hazırlık hareketlerine karşı kullanılamayacağı ifade edilmektedir⁵¹⁴. Bu hak, bir devlet organının veya özel kişiliğin anayasal düzeni ortadan kaldırmaya girişmesi halinde kullanılabilir. Ancak doktrinde hakkın Anayasanın 79/3. maddesinde yer alan Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin değiştirilmesine kalkışıldığı durumlarda mı yoksa Anayasa düzeninin tamamına karşı gerçekleştirilecek saldırılarda mı kullanılacağı hususu tartışmalıdır. Bu husustaki baskın görüş direnme hakkının Anayasanın 79/3. maddesinde yer alan hükümler için ihdas edildiği yönündedir. Anayasa'nın 79/3. maddesi Anayasada direnme hakkının da düzenlendiği 20. maddesinin 1-3. fıkralarına ilişkin bir hükümdür. Bu hüküm dolayısıyla Anayasanın 20/4. maddesinde yer alan direnme hakkı düzenlenmesinin değiştirilip değiştirilemeyeceği de tartışma konusudur⁵¹⁵. Ayrıca hakkın kullanılması için ihlaller belli bir yoğunluğa ulaşmış olmalı ve direnme eylemi ile ihlal arasında orantılılık ilkesi gözetilmelidir⁵¹⁶. Görüldüğü üzere Alman Anayasasında bu hüküm Anayasanın kurduğu düzene karşı gerçekleşecek saldırıları konu edinmektedir.

Bu eleştiriler bir yana bırakılarak Alman Anayasasındaki direnme hakkının Anayasanın ihlal edildiği gerekçesiyle ülkenin silahlı kuvvetleri tarafından kullanılıp kullanılamayacağı sorusuna cevap arandığında, bu hakkın Anayasada bireylere tanınmış bir anayasal düzeni koruma hakkı olduğu görülecektir. Bununla beraber kamu

⁵¹² Doehring, kn. 246; Gröschner, kn.: 2. Aktaran Ekiz, s. 90.

⁵¹³ Bernd Ladwig. "Regelverletzungen im demokratische Rechtsstaat-Begriffliche und normative Bemerkungen zu Protest, zivilem Ungehorsam und Widerstand". **Recht auf Widerstand? Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven**. Studien zu Grund- und Menschenrechten | 12 MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, 2006, s. 58.

⁵¹⁴ Bkz.: Hans D. Jarras, Bodo Pieroth. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, 15. Auflage, München: C.H. Beck oHG, 2018, s. 584.

⁵¹⁵ Detaylı bilgi için bkz.: Jarras, Pieroth, s. 584.

⁵¹⁶ Bernd Grzescik. "Art.20". **Grundgesetz-Kommentar**. 88. in: Theodor Maunz, Günter Dürig, München:Verlag C.H. Beck oHG, Rn. 25, 2019; Stefan, Huster, Johannes Rux. "Art 20". **Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz**. 42. ed., in: Volker Epping, Christian Hillgruber, München: Verlag C.H. Beck oHG, 2019, Rn 230.

görevlilerinin bu hakkı kullandıklarını iddia ederek devlet gücüne karşılık gelen yetkilerini kötüye kullanma olasılıkları da gözetilmiş ve literatürde direnme hakkının sadece siviller tarafından kullanılabilmesi düşüncesi geliştirilmiştir. Ancak Anayasal düzene karşı gerçekleşen saldırı, kamu görevlisinin görev yaptığı kurumu da ilga ederse bu durumda kişinin daha önce mevcut olan sıfatı sona ereceği için direnme hakkını kullanması mümkün hale gelir⁵¹⁷.

Ülkede siyasi iktidarın şiddet yoluyla değiştirilmesinde ülkenin silahlı güçlerinin etkili olması ve bu hususta ordunun üstü kapalı olarak görevli sayılması, birey hak ve özgürlükleri için son çare olarak görülen bir şiddet kullanma hakkıyla bağdaşmaz. Bu tür bir hakkın vesayet kabul etmesi mümkün olmadığı gibi silahlı bir otoritenin elindeki güce dayanarak hükûmeti devirmesinin sivil iradeye karşı gerçekleşen bir eylem olduğu açıktır. Kanaatimizce Alman literatüründe hakkın kamu gücüne sahip kişilerce kullanılmayacağına ilişkin kabul de bu tehlikeyi bertaraf etmeye yöneliktir⁵¹⁸.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda yer alan direnme hakkı hakkın ilk anlamını karşılamamaktadır ve bu doğrultuda Alman Anayasasında olduğu gibi Anayasal düzenin ortadan kaldırılmasına yönelik eylemler karşısında uygulama alanı bulacak bir düzenleme değildir⁵¹⁹. İkinci anlamıyla direnme hakkının ortaya çıkışı devletin varlık amacını

⁵¹⁷ Grzeszcik, "Art.20", Rn15.

⁵¹⁸ Direnme hakkının ülkenin silahlı kuvvetlerinin gücüyle kullanılması durumunda bu gücü kullananların başarılı olacakları ve kendilerini meşrulaştırmak için argüman bulmakta zorlanmayacakları bellidir. Örneğin; ülkemizde gerçekleşen 1960 darbesinin ardından verilen YAD kararlarında şu ifadelerle karşılaşılmaktadır;

"27 Mayıs 1960 günü ve hattâ bundan bir hayli önce, Türkiye'de, hürriyetler rejiminin mevcut olduğunu iddia etmenin ciddiye alınmayacağı, ancak bir demagoji teşkil edeceği aşikârdır. Hürriyetler rejiminin ortadan kalkmış sayılması için, hürriyetlerden hiçbir zerre kalmaması, asla şart değildir. En koyu diktatörlüklerde bile bütün hürriyetler %100 ortadan kaldırılamaz. Çünkü bu takdirde insanoğlunun yaşamasına ve derhal isyan etmemesine imkan yoktur. İsyana mani olmak ve hele zahiren seçimi ve demokratik müesseseleri muhafaza ederek demokrasi perdesi (maskesi) altında hürriyetler rejimine zıt olan bir rejimi tesis ve idâme edebilmek için, her hürriyetten, tehlikesiz görünen bir miktarın tanınması pek tabiidir ve hükme, neticeye müessir değildir". Bkz.: **Yüksek Adalet Divanı Kararları**, s. 27.

⁵¹⁹ Ülkemizde darbelerin siyasi gerekçelerle yapıldığı görülmektedir. Dönemi tarihi ve siyasi açıdan çalışan yazarlar da askeri müdahaleleri özellikle halkoyu ile iktidara gelen partilerin rejimle bağdaşmayan siyasetleriyle ve güncel siyasetten kaynaklanan nedenlerle açıklamaktadırlar (Karpat, s. 14). Ordunun değiştirmek istemediği ve demokrasiyle uyuşmayan militarist kültürü de darbe nedenleri arasındadır (Karpat, s. 15). Türk doktrininde 1961 Anayasası'nın başlangıcında direnme hakkına yer verilmesi eleştirilerek ordunun benzer sorunların ortaya çıkması halinde tekrar darbe yapabileceğini ifade ettiği belirtilmiş (Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 100) ve *"geniş bir hayal gücüne sahip olunmadıkça, seçimle iş başında gelmiş bir hükûmetin zorla devrilmesi ve iktidarın silahla ele*

terkederek kendisine verilen yetkileri kötüye kullanmayı ve halka zulmetmeyi itiyad haline getirmesine dayanmaktadır. Kişiler arasında böyle bir eylem gerçekleştiğinde nasıl meşru müdafaaya dayanılıyorsa seçim sistemlerinin ve insan haklarını koruma mekanizmalarının vücut bulmadığı bir ülkede birey devlet arası ilişkilerde de direnme hakkına dayanılır. Bununla beraber bu tür bir fiilin bir hukuk düzeninde hak olarak düzenlenmesi beklenemeyeceği gibi direnme hakkı anayasada bu tür bir anlama da sahip değildir. Anayasada yer alan fakat direnme hakkının literatürdeki anlamını karşılamayan bir hükmün hükûmetin cebir ve şiddet kullanılarak devrilmesi karşısında hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyeceği açıktır. Hakkı anayasal düzene karşı suçlar bakımından bir hukuka uygunluk sebebi sayan görüşler de mevcut ise de⁵²⁰ yargı organları bu tür savunmalara itibar etmemektedir⁵²¹.

Bununla beraber direnme hakkı, ilk anlamıyla başarılı sonuçlandığı durumlarda dahi devletin varlığını sürdürmesine katkı sağlayan bir eylem olarak cezalandırılmamaktadır. Ülkemizde 15 Temmuz gecesi gerçekleşen eylemler bakımından getirilen sorumsuzluk düzenlemesi bu duruma ilişkin bir örnektir⁵²².

geçirilmesinin demokratik, kanuni hakim ilkesine saygılı olmayan olağanüstü bir mahkeme kurup insanları yargılayan ve idam eden bir ihtilalin “hukuk devleti ihtilali” sayılmasını” anlamının mümkün olmadığı ifade edilmiştir (Kemal Gözler. 1961 Anayasası, www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm ; (E.T.: 20.20.2010, 09:54).

⁵²⁰ Bkz.: Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 798. Soyaslan’a göre Anayasa’nın ihlali halinde Anayasanın korunmasına yönelik fiiller ceza hukuku açısından hukuka uygunluk sebebi olabilir. Kanaatimizce direnme hakkının hukuka uygunluk sebebi olduğu yönündeki düşüncesi bu görüşünden kaynaklanmaktadır. Bkz.: Soyaslan, “Anayasanın Ceza Hukuku Tarafından Korunması-T.C.K.’nun 146. Maddesi”, s. 85. Aksi görüşler; direnme hakkının kalkışma suçlarında hukuka uygunluk nedeni olarak görülemeyeceği değerlendirmesi için bkz.: Aygün Eşitli, s. 1717; kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak görülemeyeceği görüşü için bkz.: Aygün Eşitli, s. 1718.

⁵²¹ Bkz.: Askeri Yargıtay. 2. Dairesi, 14.11.1963, 2262/1158 (Özek, s. 278; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8522). Bu sebeple ülkemizde darbe niteliğindeki fiillerin cezalandırılması yoluna gidilir. Bir yargı kararında “*Ceza hukuku açısından, halkın iradesine en ağır müdahalelerden olan darbe suçunu yaptırımsız bırakmak cezanın önleyiciliğini etkisiz kılacağı gibi, sonradan işlenebilecek suçlar yönünden teşvik edici olacaktır. Toplumun kendisini ve demokratik hayatını savunmak için yaptırım uygulanması, demokratik toplum bakımından zorunlu görülmelidir*” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz.: Y.16.C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.

⁵²² 8 Kasım 2016 tarihli 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 (R.G. 24.11.2016/29898) “Sorumluluk” kenar başlıklı 37. maddesinde 15 Temmuz kalkışması ve devamı niteliğindeki terör eylemlerinin bastırılması amacıyla ve OHAL sürecinde yayımlanan KHK’ler kapsamında karar alan ve yerine getiren kişiler bakımından bu eylemleri dolayısıyla hukuki, idari, mali ve cezai sorumsuzluk hali düzenlenmiştir. 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (R.G. 24.12.2017/30280) 121. maddesinin bu maddeye getirdiği ek bir fıkra ile bu hükmün eylemlerin

Direnme hakkının ikinci anlamıyla bireylerin eyleme geçmeleri, örgütlenerek düzeni değiştirmeleri ve hükûmeti devirmeleri olayında ise toplum sözleşmesinin ortadan kalktığını ve yeni bir sözleşmenin kurulacağını kabul etmek gerekir. Ceza kanunlarında hükûmete ve anayasal düzene karşı işlenebilecek suç tiplerinin ihtilal olarak görülen bu tür eylemler arasında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mülga Kanun döneminde İtalyan doktrininde İtalyan CK'nın 118. maddesi bakımından tartışılmıştır. Bu dönemde Kanunun 120. maddesinde halkı isyana teşvik, isyana sebebiyet verme, isyanı idare etme, isyana iştirak etme fiilleri suç olarak düzenlenmekteydi. Bu düzenlemeler karşısında İtalyan doktrininde 118. maddede yer alan fiillerin ihtilalden farklı olmadığı, her iki suç tipinin birlikte düzenlenmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı ifade edilmiş ise de bu yaklaşım Kanuna esas alınmamıştır⁵²³. Ülkemizde halkın isyan etmesiyle hükûmete karşı suç olarak değerlendirilebilecek fiiller birbirinden farklıdır. Birinci durumda hükûmete karşı silahlı isyan suçu, anayasayı ihlal suçu, devletin güvenliğine karşı suçlar gibi başka bazı suç tiplerinden söz edilebilir. Tipikliği karşılamayan bu eylemin hükûmete karşı suçla alakalı olarak hukuka uygunluk değerlendirilmesine konu edilmesi gerekmemektedir.

b. Sivil İtaatsizlik

Sivil itaatsizlik, zamanla direnme hakkının somutlaşma biçimleri arasında yer alan ve sistemin tamamı yerine tekil uygulamaları hedef alan bir eylem türüdür⁵²⁴. Sivil itaatsizlik eylemini gerçekleştirenler esasen yönetimle ve yönetim biçimiyle barışık olan ancak haksız bir politikayla karşılaştıklarında inanç ve vicdanlarını yasaya üstün tutan kişilerdir. Bu sebeple sivil itaatsizlik kavramı; “*yasanın özüne uymak suretiyle yasaya*

bastırılması kapsamında hareket eden sivilleri de kapsamı öngörülmüştür. Görüşler: <https://www.hukukihaber.net/ohal-khklari-ve-sivil-cezasizlik-makale,5618.html>.

⁵²³ Bkz.: Majno, s. 45-46.

⁵²⁴ Doktrinde yapılan bir ayırım direnme hareketlerini aktif direnme ve pasif direnme olarak iki başlık altında incelemektedir. Bu ayırım, güç kullanılarak kurulu düzeni tamamen yıkmaya yönelik olan isyan ve ihtilal hareketlerini aktif direnme; tekil haksızlıklara karşı koyma amacıyla ve barışçıl yöntemlerle gerçekleşen, sivil itaatsizlik olarak da adlandırılan hareketleri ise pasif direnme başlığı altında ele almaktadır (Şükrü Nişancı. **Sivil İtaatsizlik**. İstanbul: Okumuş Adam, 2003, s. 9). Bir başka ayırım direnme hareketlerini, pasif karşı koyma, savunucu karşı koyma ve saldırgan karşı koyma olarak üç kısımda incelemektedir. (Duguit, s. 138-139). Duguit tarafından ortaya koyulan bu ayırma göre bireyin objektif hukuka aykırı olan kanuna dayanılarak yapılan işleme karşı şikayet ve itiraz hakkını kullanmasına rağmen kanunun kendisine uygulanması halinde uygulamayı kabul etmesi pasif direnmeyi ifade etmektedir. Saldırgan karşı koyma hareketleri ise “isyan” niteliğindeki eylemlerdir (Duguit, s. 138-139).

*itaat etmeme biçiminde dışa vurulan bir karşıtlığı içermektedir*⁵²⁵. Yönetimin gerçekleştirdiği tekil eylemleri hedef alması sebebiyle hükûmetin belli bir faaliyette bulunmaması amacıyla da sivil itaatsizlik eylemleri gerçekleşebilir. Aşağıda bu tür bir eylemin ceza hukukundaki karşılığı, sivil itaatsizliğin unsurlarının değerlendirilmesi suretiyle açıklanacaktır.

Sivil itaatsizlik eylemi, vicdanen onaylanmayan hükûmet eyleminin aracı olmama ve bu kuralların değişmesi için çoğunluğun vicdanını harekete geçirme amaçlarıyla gerçekleşir⁵²⁶. Eylem öncelikle “yasadışı” olmalıdır⁵²⁷. Direnme hakkının meşruiyetin ortadan kalkmasının bir sonucu olarak ortaya çıkması sivil itaatsizlikte meşruiyetine inanılmayan bir yasaya itaat etmeme suretiyle vücut bulmaktadır. Ancak insan hak ve özgürlüklerinin korunması amacına hizmet edecek diğer yollar denendikten ve pozitif hukukun sunduğu imkanların sonuç vermeyeceği bu suretle anlaşıldıktan sonra gerçekleşen bir kanun ihlali sivil itaatsizlik olarak nitelenebilir⁵²⁸.

Eylemin ikinci unsuru aleni olarak gerçekleştirilmesidir. Bu durum hem eylemin kamuya açık olmasını hem de polis tarafından eylemin gidişatının hesap edilebilir olmasını ifade etmektedir⁵²⁹. Eylemin kamuya açık olması, kamuoyu nezdinde taraftar bularak yasaların adil olması yönündeki baskının güçlenmesine hizmet eder. Polis tarafından hesap edilebilmesi eylemcilerin amaçlarının ahlakiliğini sorgulamayı engeller⁵³⁰.

⁵²⁵ Şeniz Anbarlı. “Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik”. **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C. 2, S. 1, 2001, s. 320. Coşar, eylemin unsurları arasında, önemli haksızlıklara karşı yapılması ve haksızlıkla makul bir ilişki içinde olması ile haksızlıklarla ilgili çifte standarda başvurulamamasını da saymaktadır. Bkz.: Coşar, s. 15. Bu iki unsurun özelliklerinin diğer unsurlarla yer yer birleştiği yönündeki kanaatimiz dolayısıyla ayrıca ele alma gereği duymuyoruz.

⁵²⁶ Nişancı, s. 206. Dolayısıyla sivil itaatsizlik eylemlerinin, Henry D. Thoreau’nun “*Bir yurttaş vicdanını bir an için olsun ya da bir parçacık bile olsun yasa koyucunun ellerine bırakmalı mıdır? Doğruysa bu, her insanın bir vicdanının olmasına ne gerek var?*” sorusunun cevabı olarak hukuk devleti idealine ulaşmada işlevsellik arzettiği söylenebilir. Bkz.: H. David Thoreau, Mohandas K. Gandhi. **Sivil İtaatsizlik ve Pasif Direniş**. Hakan Arslan, Fatma Ünsal (Çev.), 2. Baskı, Ankara:Vadi., 1999, s. 43.

⁵²⁷ Bkz.: Yakup Coşar. “Önsöz”. **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik** içinde. Çeviri ve Önsöz: Yakup Coşar. 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı, 2013, s. 10.

⁵²⁸ Nişancı, s. 145-146. Dolayısıyla yasal yollarla sonuç alınmayan her durumda sivil itaatsizliğe başvurulamaz. Bkz.: Coşar, s. 15.

⁵²⁹ Nişancı s. 147.

⁵³⁰ Nişancı, s. 147.

Sivil itaatsizlik eylemini gerçekleştiren kişinin bu eylemin sonucu olan yaptırıma hazır olması sivil itaatsizliğin bir başka unsurudur⁵³¹. Bu durum hakkında bir görüş, yaptırımı kabullenmeyi sisteme bağlılığın bir ispatı olarak görürken ikinci bir görüş ancak meşru olmayan bir eylemin yaptırıma tabi tutulabileceği, bu sebeple sivil itaatsizin yaptırımı kabul etmemesi gerektiği yönündedir⁵³². Öte yandan yasaya itaatsizliğin haklı gösterilebilmesi için yasayı ihlal edenin yaptırımı göze alması, hatta buna istekli olması zorunludur⁵³³. Sivil itaatsizin tekil bir haksızlığı ortadan kaldırma iddiası karşısında, bütüncül bir olgu olan cezalandırma sistemine de itaatsizlik etmesi kendi iç tutarlılığı açısından şüphe uyandıracaktır⁵³⁴.

Sivil itaatsizlik eyleminin şiddet içermemesi eylemin dördüncü unsurudur⁵³⁵. Sivil itaatsizin şiddet kullanmayı amaçlamaması gücünün yetmemesinden değil, yaptırımla karşılaşmak pahasına şiddete alternatif bir tutum geliştirebileceğine inanmasından ve intikam duygusuyla hareket etmemesinden kaynaklanmalıdır⁵³⁶.

Sivil itaatsizlik eylemiyle kamu vicdanına karşı bir çağrıda bulunulması da eylemin unsurlarından biridir⁵³⁷. Bu çağrı bireysel çıkarlara ya da toplumun diğer gruplarının haklarını gasp edecek hukuk çıkarlarına dayanamaz. Bu çerçevede dini özgürlüğü ihlal edilen bir grubun kendi hakları için eylemde bulunması mümkün iken bir grubun dini temayüllerini tüm topluma dayatmak amacıyla gerçekleştirdiği bir eylem sivil itaatsizlik olarak nitelenemez⁵³⁸. Başkalarının haklarının ihlal edilmesi halinde, bireyin, başkalarının haklarının da kendisinininki kadar değerli olduğuna inandığı hususu şüpheli olacaktır. Bu durumda eylemin herhangi bir anarşi içerikli eylemden farkı bulunmayacaktır. Oysa sivil itaatsizlik direnme hakkının egemen karşısında insan hak ve

⁵³¹ Coşar, s. 11.

⁵³² Nişancı, s. 156.

⁵³³ Hannah Arendt. “Sivil İtaatsizlik”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik** içinde. Çeviri ve Önsöz: Yakup Coşar. 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı, 2013, s. 80.

⁵³⁴ Nişancı, s. 156.

⁵³⁵ Coşar, s. 12.

⁵³⁶ Nişancı, s. 152.

⁵³⁷ Bkz.: Coşar, s. 13.

⁵³⁸ Bkz.: Coşar, s. 13.

özgürlüklerinin korunması niteliğini taşır. Bu nedenle, sadece insan haklarının güçlendirilmesi amacına yöneldiği takdirde işe yarar.

Sivil itaatsizlik, yönetime karşı gelmeyi ifade etme boyutuyla direnme hakkının yeni bir versiyonu olmakla beraber sistemin gayrimeşru olduğu inancına dayanmaması aksine sistemi daha iyi hale getirmek için gerçekleştirilen bir eylem olmasıyla direnme hakkından farklıdır. Bu özelliğiyle sivil itaatsizlik hükûmeti ortadan kaldırmayı ya da görev yapmasını kısmen veya tamamen engellemeyi amaçlayan bir eylem değildir. Sivil itaatsizlik eylemlerinde yasa hükmü ihlal edilir ancak bu ihlal sembolik niteliktedir. Sivil itaatsizliğin husumetleri ortadan kaldırmayı, karşıt görüşteki kişileri yok etmek yerine ikna etmeyi hedefleyen bir yol olması dolayısıyla şiddet kullanmanın sivil itaatsizliğin amaçlarıyla bağdaşmayacağı düşünülmektedir⁵³⁹.

Sivil itaatsizlik eylemlerine yasaklanmış bir kitabın bir milyon kişinin imzalamasıyla yayınlanması örnek gösterilebilir. İmza veren herkesin yargılanamayacak olması dolayısıyla fiili olarak yasağı ilga eden bu eylem bir sivil itaatsizlik örneğinin tüm unsurlarını taşımaktadır. Keza ülke genelindeki bir uygulamanın protesto edilmesi amacıyla milyonlarca insanın izinsiz olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapması da bir sivil itaatsizlik örneğidir⁵⁴⁰. Gösterinin engellenmesine fiilen güç yetirilmesinin mümkün olmadığı bu tür bir durumda, isteseler şiddet kullanarak yol açabilecekleri vahim eylemlere rağmen sivil itaatsizliğin bir gereği olarak barışçıl bir protesto gerçekleştiren kişilerin bu eylemi hükûmetin bir faaliyetinden vazgeçmesine yönelik manevi baskı niteliğindedir. Ancak sivil itaatsizliğin unsurları çerçevesinde bu baskının mahiyeti politika yapıcıların seçilmelerini sağlayan toplumsal zeminlerini kaybedebileceklerine ilişkin bir mesaj olmanın ötesine geçmez. Zira şiddet içermeyen bu eylemde eylemciler sadece kendi düşüncelerinin toplumsal zeminine dikkat çekmek istemektedirler. Hükûmet söz konusu faaliyetten vazgeçmediğinde, yargılanmayı ve yaptırıma maruz kalmayı tercih etmektedirler. Özellikle şiddetsizlik ve yaptırımı göze alma unsurları karşısında bir sivil itaatsizlik eyleminin hükûmete karşı suçun unsuru olan cebrin içerdiği

⁵³⁹ Bkz.: Coşar, s. 12.

⁵⁴⁰ TGYK m. 22 vd. düzenlemeleri gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir.

mevcut veya meydana gelecek kötülüğü ve suçun konusu üzerindeki somut tehlikeyi gerçekleştirdiği söylenemez⁵⁴¹.

Bir eylem, sivil itaatsizlik eylemi olarak planlandığı halde zamanla bir şiddet eylemine dönüşebilir. Bu takdirde koşulları varsa TGYK'nın yer alan toplantının dağıtılması ve zor kullanmaya ilişkin 24. madde ve suç işleyenlerin yakalanmasına ilişkin 25. madde düzenlemeleri uygulama alanı bulabilir. Başlangıçtaki planlamaya şiddet kullanma amacının hakim olmadığı bir eylemde münferit şiddet vakalarının gerçekleşmesi eylemin mahiyetini değiştirmeyecek, sadece şiddet kullanan kişilerin sorumlu tutulmalarına yol açacaktır.

c. Düşünce Özgürlüğü ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Düşünce özgürlüğü; “insanın bilgi kaynaklarına özgürce ulaşarak serbestçe fikir edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden dolayı kınanmama ve bu edindiği fikirleri meşru yollardan faydalanarak açıklayabilme imkan ve serbestliği” olarak tanımlanmaktadır⁵⁴². Düşünce özgürlüğü, demokratik bir rejimin işleminde esas unsur; yaşam hakkıyla beraber tüm temel hak ve özgürlüklerin temel koşuludur⁵⁴³. Bu özgürlük insan haysiyetine ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanır⁵⁴⁴. Bilgi edinme ve düşünme, kanaat, vicdan ve inanç edinme ve düşünce ve

⁵⁴¹ Bu sebeple bir sivil itaatsizlik eylemi yargılandığında vicdanları tatmin eden bir karşılık bulması zordur. 11 Ekim 1998 tarihinde, 31 ilden yaklaşık üç milyon kişinin katılımıyla, insan zinciri oluşturma biçiminde gerçekleştirilen ve “İnanca Saygı ve Düşünceye Özgürlük İçin Elele” eylemi dolayısıyla gerçekleşen yargılamalarda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Yok edilemeyen ve bir türlü ölmeyen bazı canlı organizmalar gibi bu dava; af yasası, basın affı yasası, TCK.312'nin yeni şekli, erteleme yasası, erteleme yasasının 312'yi de içine alan yeni şekli gibi yasal ve hukuksal yenilik ve değişimlerin hiçbiri bu yürüyüşün yargılanmasını durduramadı. Neden? Çünkü eylem yasalar üstüdür ve kamu vicdanını kanatıcı niteliktedir. Temelde de varoluşsaldır. Ağlamak, üzölmek, sevinmek, nefret etmek, tat ve koku almak gibi hislenmek gibi kavramlarda ifadesini bulan gerçekliğin tek bir yasası vardır. O da varoluş yasasıdır. Yani fitrattır. O sebeple bu varoluşsal eylemin yargılanmasına bu salon dar gelmiş, savunmalarımız bile kimi zaman yetersiz kalmıştır”.

(İstanbul 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde gerçekleşen 03.06.2003 tarihli duruşmada Av. Muhammet Emin Özkan tarafından gerçekleştirilen savunmadan alıntılanmıştır. Esas: 1991/1).

⁵⁴² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 518.

⁵⁴³ Adnan Küçük. **İfade Hürriyetinin Unsurları**. Yayına Hazırlayan: Haluk Kürşad Topuzlu. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003, s. 5.

⁵⁴⁴ Adnan Küçük, s. 5.

kanaatleri her türlü ifade aracıyla dış aleme aktarmayı içerir bir niteliğe sahiptir⁵⁴⁵. Düşüncenin ifade edilmesinde, sözlü ve yazılı ifadeler, bazı durumlarda susma, toplantı ve gösteri yürüyüşleri kapsamındaki eylemler ve bu çerçevede kişinin yürümek ya da alkış tutmak gibi davranışları yer alabilir⁵⁴⁶.

Düşünce özgürlükleri, muhalif düşüncelerin de rahatlıkla bu özgürlükler çerçevesinde ele alınabilmesi halinde gerçek anlamına kavuşur⁵⁴⁷. Hükûmeti eleştirmek, istifaya davet etmek gibi fiiller düşünce özgürlüğü kapsamındadır. Esasen düşünceyi ifade yoluyla hükûmete karşı suç meydana getirmeye elverişli bir fiilin gerçekleştirilebileceği kolaylıkla söylenemez.

Protesto niteliğindeki eylemler de düşünce özgürlüğü çerçevesinde ele alınırlar. Protesto, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde; "*Bir davranışı, bir düşünceyi, bir uygulamayı haksız, yersiz, gereksiz bularak karşı çıkma, kabul etmeme*" ve "*herhangi bir davranışın haksız, yersiz, gereksiz görülerek onaylanmadığını bildiren resmi açıklama*" anlamlarına gelmektedir⁵⁴⁸. Protesto, bazı durumlarda sivil itaatsizlik eylemi olarak ortaya çıkabilir. Bununla beraber bu iki eylem türünün her zaman aynı anlama gelmek zorunda olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim sivil itaatsizlik, bir hükûmet eyleminin aracı olmamak üzere yapılan ve hükûmeti belli bir yönde davranmaya sevketmeyi amaçlayan bir eylem olduğu halde protesto sadece hükûmetin bir eylemi karşısında tepki göstermek üzere gerçekleştirilebilir. Bu yönüyle protesto tamamlanmış ve geri dönüşü olmayan bir faaliyeti de konu edinebileceği gibi, protestocunun hükûmetten hiçbir talebi bulunmayabilir. Bu özellikleriyle protesto sadece bir tepki ya da düşünceyi ifade biçimi olarak ortaya çıkabilir. Dolayısıyla bir protesto eyleminin hükûmete karşı suç çerçevesinde ele alınabilmesi öncelikle eylemin amacının belirlenmesini gerektirmektedir.

⁵⁴⁵ Adnan Küçük, s. 14.

⁵⁴⁶ Adnan Küçük, s. 12.

⁵⁴⁷ Mustafa Erdoğan. **Liberal Toplum, Liberal Siyaset**. Yenilenmiş 2. Baskı. Ankara: Siyasal Kitabevi, 1998, s. 385.

⁵⁴⁸ Protestonun Sözlük'teki bir başka anlamı "*Değerli evrak niteliğindeki borç senedinin ödenmemesi durumunda, özel bir biçime bağlı ve belli sonuçlar doğuran bildirim*" dir. Ticaret hukukuyla ilgili olan bu kavramın inceleme konumuzla alakası bulunmamaktadır. Bkz.: Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.:01.12.2020.

Anayasanın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yer verilmiştir. Bu hak, öncelikle herkesin önceden izin alması gerekmeksizin silahsız ve saldırsız olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebilmesini ifade eder. Anayasa maddesinin birinci fıkrasında bu serbestiye yer verilmesinin ardından ikinci fıkrasında bu özgürlüğün sınırlama sebepleri olarak; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlama yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu hususlar dışında bir sınırlama sebebi mevcut değildir. Maddenin son fıkrasında hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla gösterileceği düzenlenmiştir.

Bu doğrultuda mevzuatımızda 2911 sayılı TGYK mevcuttur. TGYK’da kamu düzeni gözetilerek öngörülmüş olan çeşitli yasaklar mevcuttur. Fakat toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından aslolan serbesti olup sırf Kanuna aykırı olduğu için bir eylemin dağıtılması da hukuka uygun kabul edilmemektedir. Nitekim bu durumun AİHS’te de düzenlenen “toplantı ve dernek kurma hakkı”na aykırı olduğu hususu AİHM içtihatlarına yansımıştır⁵⁴⁹.

Düşünce özgürlüğü kullanılırken gerçekleştirilen sembolik mahiyetteki şiddet eylemlerinin cezalandırılmasının, cezalandırmanın amaçlarına katkı sağlayacağı her zaman söylenemez. Nitekim geçmişte ülkemizde 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi ile düşünce ve kanaat açıklama mahiyetindeki eylemler işlenirken kullanılan cebri konu edinen dava ve cezaların ertelendiği görülmüştür⁵⁵⁰. Bu düzenleme doğrultusunda YCGK’nın bir kararında bir protesto eyleminde şiddet kullanılması, 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi çerçevesinde eylem düşünce ve kanaat açıklama yöntemi olarak değerlendirilmiştir:

“2911 sayılı Kanunun asıl olarak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmayı düzenleyen gerek 32/1 gerekse 33. maddelerinde, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın yanında gerçekleştirilen diğer fiillerin başka suçları oluşturmaması

⁵⁴⁹ Case of Bukta and Others v. Hungary (25691/04), 17.10.2007.

⁵⁵⁰ 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”, R.G. 05.07.2012/28344.

halinde gerçek içtima kuralı uygulanarak cezalandırılması gerektiğinden, sadece toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma kapsamında kalan eylemlere ilişkin bölümün, düşünce ve kanaat açıklama yöntemi olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda düşünce ve kanaat açıklama yöntemi kapsamında görülen 2911 sayılı Kanuna muhalefet hallerinin;

- a- 32. maddenin birinci fıkrasındaki dağılın ihtarına rağmen dağılmama,*
 - b- 33. maddenin birinci fıkrasında belirtilen 23. maddenin (b) bendinde sayılan silah ya da silahtan sayılan aletlerle katılma,*
 - c- 33. maddenin birinci fıkrasında belirtilen 23. maddenin (b) bendinde sayılan ve zaten düşünce ve kanaat açıklama yöntemlerinden olan afiş, pankart, döviz, resim, sloganlarla katılma,*
- şeklinde sayılması mümkündür.*

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yüksek Seçim Kurulu tarafından bazı bağımsız milletvekili adaylarının genel seçime girmesinin yasaklanması ve bu durumu protesto etmek amacıyla düzenlenen gösterilerde bir kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle, silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet gösteren bir kısım internet sitelerinde halka kepenk kapatma, çocukları okula göndermeme ve eylem yapma çağrısında bulunduğu, olay tarihinde çağrı üzerinde biraraya gelen ve içerisinde sanıkların da bulunduğu grubun, yolu yaya ve araç trafiğine kapadıkları, terör örgütünü temsil eden bayrak ve posterler açtıkları, örgüt lehine slogan attıkları, güvenlik görevlilerince eylemin kanunsuz olduğu belirtilerek dağılmaları, aksi halde müdahale edileceği yönünde uyarı yapıldığı, grubun dağılmadığı, güvenlik görevlilerine taş ve molotof kokteylli saldırıda buldukları, incelemeye konu olmayan silahlı terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarının yanında incelemeye konu toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahlı katılma suçlarından yerel mahkemece cezalandırılmalarına karar verildiği anlaşılmakta olup, toplantı ve gösteri yürüyüşününün düşünce ve kanaat açıklama yöntemi olması nedeniyle, sanıkların 2911 sayılı Kanunun 33/1. maddesinde yaptırma bağlanan eylemlerinin, Özel

Dairece 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi kapsamında kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.07.2014 gün ve 368-353 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır”⁵⁵¹.

Düşünce özgürlüğünün sınırlandığı istisnai durumlar mevcuttur. Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca iç hukukumuz hükmünde olan AİHS’in 9 ve 10. maddeleri ile Anayasanın 25 ve 26. maddelerinde düşünce özgürlüğünü korumaya yönelik olan hükümlerinde birbirine paralel düzenlemelerle bu özgürlüğün sınırlama nedenlerine de yer vermiştir (AİHS m. 10/2. ve Anayasa m. 26/2)⁵⁵². Konumuzla alakalı olarak Anayasa’nın 26/2. maddesinde; “Devlet sırrı olarak usulüne uygun belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması” bu sınırlar arasında yer almaktadır. Bu sınırlamalara rağmen sınırlamalara aykırı olan eylemler cebir içermedikleri sürece hükûmete karşı suçun tipiklik unsurunu gerçekleştirilmemektedir. Cebirin hükûmeti istifa etmeye ya da faaliyetlerini engellemeye yönelik bir fiil olması karşısında söz konusu eylemlerin hükûmete karşı suç teşkil etmesi öncelikle bu tür bir baskı içermelerine ve somut olayda suçun konusu üzerinde somut tehlike meydana getirmelerine bağlıdır. Devlet sırrının yayınlanması hazırlık hareketi niteliğinde bir fiildir ve müstakil bir suç teşkil ettiği için cezalandırılır⁵⁵³. Devlet sırrının yayınlanması herhangi bir koşulda düşünce özgürlüğünün tezahürü olarak değerlendirilemez.

⁵⁵¹ Bkz.: YCGK., E.: 2014/9-147, K.: 2014/376, T.: 16.09.2014.

⁵⁵² AİHS’in m.10/2. fıkrasında düşünce özgürlüğünü sınırlama sebepleri, yasa tarafından öngörülme, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve kanunilik ilkesine göre verilen ceza ile izlenen amacın orantılılığı ölçütleridir. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 529. Düşünce ya da ifadenin bizzat şiddet içermesi, şiddeti tavsiye etmesi ya da övmesi de Mahkeme’nin değerlendirdiği kriterler arasında yer almaktadır. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 520. Müdahalenin meşru amaç taşımasıyla AİHS m.10/2’de yer alan “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması”, “kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi”, “sağlığın veya ahlakın korunması”, “başkalarının şöhret ve haklarının korunması”, “gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi” veya “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” amaçlarından bir ya da daha fazlasının bulunup bulunmadığı kastedilmektedir. Madde metni için bkz.: AİHM’in resmi internet sayfası, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, E.T.: 16.11.2019.

⁵⁵³ Yargıtay Mit Tırları olayı olarak adlandırılan olaya ilişkin kararında suçun cebirlik vasfını karşılamadığı için devlet sırrının yayınlanmasının hükûmete karşı suça sebebiyet vermediğine hükmetmiştir. Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

4. İlgilinin Rızası

TCK'da ilgilinin rızası “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” ifadesiyle düzenlenmiştir (TCK m. 26/2)⁵⁵⁴.

Yukarıdaki düzenlemeden ve madde gerekçesinden kişinin suçun konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkının bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanunun 26. maddesinin gerekçesinde de yer verildiği üzere rızanın geçerliliği için kişinin rızaya ehil olması ve rıza beyanını suçtan önce ya da suçun icra hareketleri devam ederken açıklaması gerekmektedir⁵⁵⁵.

İlgilinin rızasının “*kişinin suçun konusu üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olması*” unsuru çerçevesinde hükûmete karşı suçun bu hukuka uygunluk sebebine dayanılarak işlenmesi mümkün değildir. Zira milli iradenin kullanılmasının belirli kişi ya da kişilerin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak olduğu söylenemez. Mağdurun belirli bir kişi olmayıp bütün toplum olduğu suçlarda rızanın geçerliliğinin savunulamaması⁵⁵⁶ da hükûmete karşı suç bakımından ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak görülememesi sonucuna yol açar. Bu sebeple darbenin gerçekleşmesi sırasında veya sonrasında kamuoyunun darbeyi desteklediğini ortaya koyan yayınların yapılması hukuki anlamda rıza olarak değerlendirilemez. Neredeyse imkansız olmakla beraber tek tek her bireyin onayı alınarak gerçekleşecek bir darbe, milli iradenin seçimlerde tecessüm ettiği bir ülkede yaşanabilecek bir durum değildir. Ayrıca iradelerini etkilenmek üzere kendilerine karşı hükûmete karşı suçun işlendiği hükûmet üyelerinin ve bu amaçla cebre maruz bırakılan kişilerin de mağdur olacağı açıktır ve bu kişiler de toplumun birer bireyi olduklarına göre bu eyleme rıza göstermeyeceklerdir.

Halkın darbeye karşı sessiz kalması ve ayaklanmaması rıza olarak değerlendirilemez. Hükûmetin silah zoruyla devrilmesi milli iradenin yok sayılması yoluyla dolaylı olarak topluma da gözdağı verilmesi anlamına gelir. Askeri idare altına giren bir toplumun silah zoruyla sindirilmesi ve tepki vermekten çekinmesi garip

⁵⁵⁴ Kayıhan İçel. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul: Beta, 2018, s. 391.

⁵⁵⁵ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 546 vd.

⁵⁵⁶ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 546.

değildir⁵⁵⁷. Bu sebeple darbe sonrasında yapılan ve referanduma sunulan bir anayasada Türk Milleti'nin devrim yaptığı ifade edilse de bu durum rızanın varlığını ortaya koymaz⁵⁵⁸.

Hükûmete karşı suçla korunan hukuki değerın milli irade olması karşısında faillerin Türk halkı adına hareket ettikleri iddiası kabul görmez.

Bir hukuk devletinde hükûmetin varlığına ve faaliyetlerine ilişkin rıza, demokratik seçimler yoluyla sağlanır. Halkın belli periodlar için görevlendirdiği bir iktidar, yine anayasal usullerle süresinin sona ereceği tarihe kadar görevine devam eder. İlgilinin rızası olarak adlandırılan hukuka uygunluk nedeninin cebir ve şiddet kullanılarak hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye yönelik fiiller bakımından hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi egemen ve toplum arasındaki ilişkiyi kuran rıza kavramıyla bağdaşmaz.

II. KUSURLULUK, KUSURLULUĞU ETKİLEYEN SEBEPLER

A. Genel Olarak

Suç politikasının ana ilkelerinden biri olan kusur ilkesi⁵⁵⁹ hukuk devleti olmanın temel gerekliliklerinden biridir⁵⁶⁰. Kusur; “gerçekleştirdiği haksızlıkla ilgili olarak

⁵⁵⁷ Hükûmet darbelerinin ardından yaşananların insanları sindirerek tepkisiz kalmaya sevk etmesi anormal bir durum değildir. Bu hususta darbelerin bazı sonuçlarına değinmek gerekirse 1960 darbesi sonrasında ülkemizde DP kapatılmış ve parti liderleri anayasayı ihlal etmekten dolayı ölüm cezasıyla yargılanmışlardır. Bu dönemde DP liderleri, yasama sorumsuzlukları bulunduğu halde Anayasaya aykırı yasalara oy verme gerekçesiyle yargılanmışlardır (Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 368). Darbecilerin kurduğu, üyeleri MBK tarafından seçilen ve YAD'nın 1924 Anayasası'nın öngörmediği ve Anayasanın 83. maddesinde de yer verilen kanuni hakim ilkesine aykırı bir mahkeme olduğu yadsınmış ve YAD, DP liderlerinden 15'ini ölüm, diğerlerini hapis cezasına mahkum etmiştir. Ölüm cezalarının 12'si kaldırılırken Başbakan Adnan Menderes, Maliye Bakanı Hasan Polatkan ve Dışişleri Bakanı Fatih Rüştü Zorlu idam edilmiştir. Bkz.: Ahmad, s. 164.

1980 darbesinin bazı sonuçları için bkz.: TBMM. **Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**, Sayı 376, C.: 1, s. xiv, xv.

⁵⁵⁸ 1961 Anayasası'nın başlangıcında şu ifadeler yer almıştır: “Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti...”.

⁵⁵⁹ Suç politikasının ana ilkeleri için bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 50 vd.

⁵⁶⁰ Hamide Zafer. **Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı –Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı**. hamidezafer.com/wp-content/uploads/.../44-Kusur-HZ-NC-AA-GP.doc, E.T.: 10.10.2012.

faildeki iradenin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespite binaen gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla failin şahsen muaheze edilmesi gerekip gerekmediği hususundaki yargıyı” ifade eder şekilde tanımlanmaktadır⁵⁶¹. Kusur sorumluluğunu ilk kez felsefi temelde ele alan Hegel’e göre fail akıllı ve özgür olduğu halde akla uygun olmayanı seçen kişidir⁵⁶².

Kişinin belirli bir kapasiteye sahip olmasına rağmen akla uygun olmayanı seçmesi, kusurluluğun belirlenmesinde “kusur yeteneği” adını verdiğimiz kıstasın ortaya çıkmasına yol açmıştır. Kusur yeteneği; failin işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılamasını veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirebilmesini ifade eder⁵⁶³. Kusur yeteneği, failin kişiliğinde ya da fiilin işlenişinde bulunan bazı özellikler dolayısıyla ortadan kalkabilir ve kişinin kınanamaması sonucu doğabilir⁵⁶⁴. Öte yandan kusur yeteneği bulunmayan kişinin fiilinde de maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi mümkündür. Başka bir deyişle fiilin faile bağlanması, kusur yeteneğine sahip olmayan kişi açısından da söz konusu olabilmektedir⁵⁶⁵. Daha önce ele aldığımız üzere bu bağlantı suçun manevi unsurunu teşkil eder⁵⁶⁶. Dolayısıyla işlenen bir fiilin suç teşkil edip etmemesi, failin eylemi dolayısıyla kınanıp kınanamamasından farklı bir durumdur. Zira manevi unsurun bulunması, kusurluluğu açıklamakta yetersiz kalmaktadır⁵⁶⁷. Kusurluluğu kaldıran durumlar mevcut olsa da failin haksız iradi davranışı varlığını sürdürmektedir⁵⁶⁸. Kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı halinde ise kişi eyleminden

⁵⁶¹ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 402. Bir tanıma göre; “*failin fiil dolayısıyla sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin değer yargıları*”mı (Selami Turabi. “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”. **TBB Dergisi**. 2012, (101), s. 289.); bir başka tanımda ise kişinin; “*işlediği fiil dolayısıyla kişinin kınanabilmesini, haksızlık teşkil eden eylemin ferde yüklenbilmesini*” ifade etmektedir. Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 563.

⁵⁶² Bkz.: Ozansü, s. 27, d.n. 36.

⁵⁶³ Turabi, s. 268.

⁵⁶⁴ Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 727.

⁵⁶⁵ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: US-A, 2012, s. 270.

⁵⁶⁶ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 402.

⁵⁶⁷ Kusur yeteneği bulunmayan kişinin de kasten hareket edip edemeyeceği sorusu yanıtlanırken, kişinin kusur yeteneği bulunmasa da kasten hareket edebileceği veya kusur yeteneğinin bulunmamasının kasten hareket imkanını ortadan kaldıracığı genellemelerine karşı çıkan bir görüş de bulunmaktadır. Bkz.: Ozansü s. 56-57.

⁵⁶⁸ Karakehya, s. 16, d.n. 35.

dolayı ya hiç sorumlu tutulmaz ya da sorumluluğu azalır⁵⁶⁹. Bu durumun soruşturma aşamasında tespit edilmesi halinde kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (CMK m. 172), kovuşturma aşamasında tespit edilmesi halinde kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m. 223/3) verilir⁵⁷⁰. Aşağıda kusurluluğu kaldıran veya azaltan durumlardan hükûmete karşı suçun niteliğine uygun olanlar değerlendirilecektir.

B. Hukuka Aykırı, Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, özellikle başarısız askeri darbe girişimi sonrasında askeri hiyerarşi içindeki düşük rütbeli çalışanların cezai sorumlulukları bakımından karşılaşılan temel meselelerden biridir. Hükûmete karşı suçla alakalı olarak astın üste itaat mecburiyeti bakımından en önemli problemler askeri hizmetlerle alakalı olarak ortaya çıkmakla beraber, kamusal hizmetlerin yerine getirilmesine dair başka bazı alanlarda da bu sorunun önem kazanabildiği görülmektedir.

TCK'nın 24/2. maddesinde yetkili merciin verdiği emrin yerine getirilmesi esasen kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir⁵⁷¹. Bununla beraber bu husustaki en üst norm Anayasanın 137. maddesinde yer almaktadır. Bu sebeple TCK m. 24/2 düzenlemesinin de Anayasanın 137. maddesiyle beraber değerlendirilmesi

⁵⁶⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 567. TCK'da bu haller "hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2-4), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (m. 27/1), meşru müdafada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş ile aşılması (TCK m. 27/2), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m. 28), haksız tahrik (m. 29), kusurluluğu etkileyen sebeplerde yanılma (m. 30/3), haksızlık yanılışı (m. 30/4), yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32), sağır ve dilsizlik (m. 33), geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34) şeklinde sayılmıştır. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 567-568.

⁵⁷⁰ Her iki durumda karar metninde kararın kişinin kusurluluğunun bulunmadığına dayandığı belirtilmelidir. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 567.

⁵⁷¹ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 360. Bu düzenlemenin ülkemizdeki anlayış çerçevesinde bir hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiği ancak aslında bir kusurluluğu kaldıran sebep olduğu da ifade edilmektedir. Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 443. Hukuka aykırı emrin ifası TCK'nın 24. maddesinde emri yerine getiren bakımından bir sorumsuzluk nedeni olarak ifade edilmiştir. Bu durumda işlenen fiil, hukuka aykırılığını sürdürmektedir. Kişinin içinde bulunduğu hiyerarşik yapı kusurluluğunu etkilediği için sorumlu tutulmaması yoluna gidilmektedir (Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 343). Kanundaki bu düzenleme dışında Anayasa'da emri yerine getirenin sorumlu olmayacağı ifadesinin yer alması ve CMK'nın 223/3-b maddesinde de hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenen suçlar bakımından kusurun yokluğu sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği düzenlemesiyle hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesinin kusurluluğu kaldıran bir durum olduğu açıklığa kavuşmaktadır (Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 446; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 572).

gerekmektedir⁵⁷².

Hukuka aykırı bağlayıcı emirle alakalı olarak öncelikle ele alınması gereken husus emrin ne olduğunun ve ne zaman yerine getirilmesi gerektiğinin belirlenmesidir. Emir, idare hukukuna ait bir kavram olmakla beraber genel ve özel kanunlarda tanımlanmamıştır⁵⁷³. Askerlik hizmetine ilişkin emirler bakımından 211 sayılı İç H.K.’nın 8. maddesinde bir tanım mevcuttur. Bu tanıma göre emir; *“hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesi”* dir⁵⁷⁴.

Herhangi bir emrin yerine getirilmesi kusurluluğu kaldıran bir sebep değildir. Emrin ceza hukuku bakımından bu özelliği taşıması için meşru ve bağlayıcı olması gerekmektedir⁵⁷⁵. Bir emrin meşru olabilmesinin koşulları; yetkili amir tarafından verilmesi, emri alanın ifaya mecbur olması ve emrin şekil ve içerik bakımından kanunda yer alan koşulları taşımasıdır⁵⁷⁶. Ayrıca tanımdan da anlaşılacağı üzere emir hizmete dair olmalıdır. Hizmet; İç H.K.’nın 6. maddesinde; *“Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işler.”* ifadesiyle tanımlanmıştır.

Konumuz bakımından emri incelediğimizde karşımıza üç farklı durum çıkacaktır. Öncelikle emir hukuka aykırı ve bağlayıcı olabilir. Normatif temelini Anayasanın “kanunsuz emir” başlıklı 137. maddesinde ve çeşitli kanunlarda bulan bu durum, kamu görevlisinin üstünden aldığı emri pozitif hukuk normlarına aykırı görmesi halinde yerine getirmeyerek bu aykırılığı emri verene bildirmesini gerektirmektedir. Emri verenin emirde ısrar etmesi ve emri yazılı olarak yinelemesi halinde emir yerine getirilir ve emri yerine getiren sorumlu olmaz (m. 137/1, 2.c.). TCK’nın 24/2. fıkrasında “kanun hükmü ve amirin emri” başlığı altında Anayasa m. 137 hükmüne paralel olarak hukuka aykırı emrin yerine getirilmesi; *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev*

⁵⁷² Bkz.: İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 329.

⁵⁷³ Olgun Değirmenci. “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, **TAAD**, Y.: 3, S.: 10, 2012, s. 460.

⁵⁷⁴ Değirmenci, s. 461.

⁵⁷⁵ Bkz.: Hüseyin Aydın. “Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”. **YBHD**. Y.: 5, S.: 2020/1, s. 45.

⁵⁷⁶ Değirmenci, s. 462.

gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” ifadesiyle yer almaktadır. Bu düzenleme Anayasal hükümle uyum içindedir⁵⁷⁷.

Bu düzenlemeler gereği, hukuka aykırı olmakla beraber kamu hizmetlerinin selameti açısından yerine getirilmesi gereken bir emir, astın öncelikle denetleyerek hukuka aykırı ise bu durumu üste bildirmesi, üst ısrar eder ve yazılı olarak yenilirse yerine getirmesi halinde mazeret sebebi olarak değerlendirilecektir⁵⁷⁸. Sorumluluğun bulunmaması emrin meşru olmasına bağlıdır⁵⁷⁹. Emrin meşru ve bağlayıcı olduğuna dair denetim, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine göre gerçekleştirilir (Anayasa m.137)⁵⁸⁰. Bu çerçevede amirin emrini yerine getiren memurun emrin şekil ve içerik bakımından meşru olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü de mevcuttur⁵⁸¹. Dolayısıyla bu denetimi yerine getirmeyen kişinin mazeret sebebinden yararlanması mümkün değildir.

CMK'nın⁵⁸² 223/3-b düzenlemesinde hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirildiği durumlarda sanığın kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği belirtmektedir. Astın yetkili makamın verdiği meşru emrin sınırını aşması halinde kusurluluğu ortadan kaldıran hallerden yararlanması mümkün olmaz⁵⁸³. Ancak şartları mevcutsa faile ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasını düzenleyen TCK m. 27 çerçevesinde ceza indirimini uygulanır⁵⁸⁴.

Bu başlık altında karşımıza çıkabilecek olan ikinci durum, emrin suç teşkil etmesidir. Anayasa'da konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Aksi halde emri yerine getiren kişi sorumsuzluk halinden yararlanamaz (m. 137/2). TCK m. 24/3. fıkrasında da konusu suç teşkil eden emrin hiçbir şekilde yerine getirilemeyeceği, aksi halde yerine getirenin ve emri verenin sorumlu olacağı

⁵⁷⁷ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 445.

⁵⁷⁸ Koca, Üzülmöz, s. 343.

⁵⁷⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 569.

⁵⁸⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 569.

⁵⁸¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 570; Koca, Üzülmöz, s. 344.

⁵⁸² Ceza Muhakemesi Kanunu, R.G. 17.12.2004/25673.

⁵⁸³ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 572.

⁵⁸⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 572.

öngörülmüştür. Dolayısıyla emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde Anayasa m. 137 ve TCK m. 24/3 çerçevesinde hiçbir bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁵⁸⁵. Bu sebeple hükûmete karşı suçun işlenmesi bakımından verilecek bir emrin yerine getirilmesinde hem amir hem de emri yerine getiren sorumlu tutulur.

Askeri hizmetler bakımından hizmetle alakalı olmayan veya suç teşkil eden emirlerin verilmesinin de yasaklandığı görülmektedir. TSK İç H. K.'nın 16. maddesinin 1. cümlesinde amirin maiyetine hizmetle alakalı olmayan hiçbir emir veremeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme emrin İç H.K. m. 8'de yer alan tanımıyla da uyumludur. Bu hükme aykırılığın yaptırımı disiplin cezasıdır⁵⁸⁶. As. CK m. 109'da da amir veya üstün verdiği emirler bakımından özel bir sorumluluk getirilerek; *“Rütbe veya makam memuriyetinin nüfuz ve salahiyetini suiistimal ederek madununa bir suçun yapılmasını teklif eden...”* amir veya üstün cezalandırılması düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği amirin cezalandırılması için astın suçu işlemesi ya da işlemeye teşebbüs etmesi gerekmemektedir. Suçun işlenmesinin teklif edilmesi As. CK m. 109 uyarınca sorumluluğun doğması için yeterlidir. Emrin yerine getirilmesi durumunda ise As. CK m. 109/2 çerçevesinde amire, faile verilecek cezanın artırılması suretiyle belirlenecek olan yaptırım uygulanır⁵⁸⁷.

Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emirle alakalı üçüncü durum, Anayasanın 137/3. maddesinde yer alan askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalardır. Bu tür durumlarda astın üstten emri yazılı olarak yinelemesini isteme hakkı mevcut değildir⁵⁸⁸. TCK m. 24/4'te de paralel bir düzenleme olarak *“emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği haller”* den söz edilmiş ve bu tür durumlarda emrin yerine getirilmesinden emri verenin sorumlu olacağı hükmü ihdas edilmiştir.

Askeri mevzuatta astın üste mutlak itaatini düzenleyen bir hüküm 211 sayılı TSK İç H. K.'nın 14. maddesinde yer almaktadır. Düzenleme gereği;

⁵⁸⁵ Koca, Üzülmez, s. 345.

⁵⁸⁶ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 448.

⁵⁸⁷ Değirmenci, s. 479.

⁵⁸⁸ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 571.

“(1) Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamalarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate macburdur.

(2) Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz”.

Bu düzenlemeler, astın aldığı emrin hizmetle alakalı veya hizmet gereği olup olmadığını araştırmaksızın itaat etme zorunluluğunu düzenlemektedir⁵⁸⁹. Bu düzenleme sonucunda astın amirinden aldığı her emre mutlak olarak itaat etmesi, üstten aldığı emirlerde ise üstün emri vermeye yetkili olup olmadığını incelemesinin ardından, şayet yetkili ise emre itaat etmesi gerekmektedir. Her iki durumda da emrin içeriğini denetlemesi mümkün değildir⁵⁹⁰.

Kanaatimizce de bu istisna sadece konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı emir bakımından uygulama alanı bulabilir; Anayasa'nın 137/3. maddesi çerçevesinde denetlenemeyen emrin söz konusu olduğu bu tür durumlarda yazılı olma şartı aranmaz⁵⁹¹. Başka bir deyişle Anayasa'nın 137/3. maddesinde yer alan düzenleme, askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için verilecek emrin yazılı olarak tekrarlanmasının istenememesi sonucuna yol açmakta; Anayasa'nın 137/2. maddesinde yer alan konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği düzenlemesine istisna getirmemektedir⁵⁹². Nitekim söz konusu durumlarda emrin yazılı olmasını beklemek telafisi olmayan zararlara yol açabilir⁵⁹³.

Bununla beraber As. CK'nın 41/2. maddesinde “*Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse, bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür*”

⁵⁸⁹ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 447.

⁵⁹⁰ Koca, Üzülmez, s. 345.

⁵⁹¹ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 447.

⁵⁹² Bu hususta her ne kadar denetlenemeyen emirle ilgili istisnai düzenleme Anayasa maddesinin 3. fıkrasında yer alıyor olsa da maddenin 2. fıkrasında yer alan konusu suç teşkil eden emrin “hiçbir suretle” yerine getirilemeyeceği düzenlemesi karşısında bu hükmün maddenin 1. fıkrasına ilişkin bir istisna olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz. Bkz.: Değirmenci, s. 469 ve d.n. 65.

⁵⁹³ Benzer şekilde TCK m. 24/4 düzenlemesi de konusu suç teşkil eden emirlere ilişkin bir hüküm değildir. TCK'nın 24. maddesinde yer alan hükmün denetlenemeyen emirlerin suç teşkil etmesi halinde yerine getirenin sorumlu olmayacağı şeklindeki yorumu kanaatimizce isabetsizdir. Bu yorum için bkz.: Hüseyin Aydın, s. 53.

düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme açısından sadece emrin hizmete müteallik olması kısıtlanması mevcuttur⁵⁹⁴. As. CK'da ayrıca hizmetle alakalı olsa da şayet emrin suç teşkil ettiği ast tarafından biliniyorsa emrin yerine getirilemeyeceği, aksi halde astın da sorumluluğunun söz konusu olacağı düzenlenmiştir (As. CK m. 41/3-B)⁵⁹⁵.

Görüldüğü üzere As. CK m. 41/2, hizmetle alakalı bir konuda verilen emrin suç teşkil etmesi halinde emri veren sorumlu olacağını; m. 41/3 emri yerine getirenin, emrin sınırlarını aşması ya da emrin adli veya askeri bir suç işleme vasfı taşıdığı bilincinde olması halinde müşterek fail olarak cezalandırılacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla hüküm, hizmetle alakalı olduğu takdirde konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi bakımından asta bir mecburiyet yüklemektedir⁵⁹⁶. Bununla beraber hükûmete karşı suçun işlenmesi için verilen emirler, hizmet gereği olan emirler değildir. Bu sebeple emirlerin yerine getirilmesinde bir mazeret sebebinden söz edilemez⁵⁹⁷. Öte yandan bir emrin hem hizmet gereği olması hem de suç teşkil etmesinin hukuk devletinde izahı güç olmasının yanısıra bu düzenlemenin Anayasanın 137/2. maddesine de aykırı olduğu görüşüne katılıyoruz⁵⁹⁸.

Diğer Kanunlarda yer alan denetlenemeyen emirlere ilişkin istisnalar da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Denetlenemeyen bir emir suç teşkil ettiği takdirde hiçbir surette yerine getirilemez. Anayasanın 137/1 hükmü PVSK m. 2/2 ve 657 sayılı DMK m. 11'de tekrarlanmıştır⁵⁹⁹. PVSK m. 2/3'te yer alan "*yetkili amir tarafından verilecek sözlü*

⁵⁹⁴ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 448.

⁵⁹⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 449; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 572. Doktrinde As. CK m. 41'in, As. CK ek m. 8 ile yürürlükten kaldırıldığı için askeri personel için TCK m. 24/2-4'ün uygulanacağını savunan bir görüş de mevcuttur. Bkz.: Değirmenci, s. 475. Ayrıca, As. CK m. 41'in Anayasa'nın 137/3. maddesi çerçevesinde bir istisna hükmü olarak geçerli olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır (Tartışmalar için bkz.: Hüseyin Aydın, s. 56).

⁵⁹⁶ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 449.

⁵⁹⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 448, d.n. 720.

⁵⁹⁸ Bu değerlendirme için bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 449. Bu tartışma 15 Temmuz kalkışmasına ilişkin yargılamalarda gündeme gelmiş, Anayasanın 137/2, TCK'nın 24/3 ve 211 sayılı Kanununun 41/3 maddeleri değerlendirilerek; konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği ve yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı hususu tekrarlanmıştır. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019. Ankara 5. Ağır C. M.'nin 28 Şubat süreci olarak bilinen olaya ilişkin kararında da aynı sonuca varılmıştır. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.04.2018.

⁵⁹⁹ Koca, Üzülmez, s. 343-344. PVSK m. 2/2'de yer alan düzenleme şu şekildedir: "*Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir*". Bu zorunluluk, polislin görevli

emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez” düzenlemesi de suç teşkil etmeyen emirleri konu edinmektedir⁶⁰⁰. DMK da m. 11/4’te de acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnaların saklı olduğu düzenlemesi mevcuttur. Anayasanın 137/3. maddesinde yer alan istisna çerçevesinde bir düzenleme de PVSK’nın 2/B maddesinde yer almaktadır. Düzenleme, denetlenemeyen emirler arasında *“hükûmete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi”* için yetkili amirin vereceği sözlü emirlerin derhal yerine getirileceğini düzenlemiştir. Bu emirlerin yazılı olarak yinelenmesi istenememekle beraber emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde emrin yerine getirilmesiyle ilgili esas sorunlar silahlı kuvvetler hiyerarşisi içerisinde ortaya çıkmakla beraber diğer kamusal organları da ilgilendiren çok sayıda sorunla karşılaşılabilir. Örneğin; bir darbe planı kapsamındaki hükûmeti istifaya zorlamanın bir parçası olarak belirli bir özelliği bulunan öğrencilerin eğitim hakkını engellemek üzere üniversitelere tebliğ gönderilmesi konusu suç teşkil eden bir emirdir. Hazırlık hareketi olarak işlenmesi planlanan bu fiil çerçevesinde tebliğin gereğini yerine getiren görevliler de fail olarak sorumlu tutulurlar⁶⁰¹. Darbeye lojistik destek sağlamak isteyen belediye başkanının emriyle darbeci askerlerin mevzi olarak kullanabilmeleri için belediyeye ait bir binanın açılması, darbecilerin yiyecek ve sair ihtiyaçlarının belediyenin imkanlarıyla karşılanması gibi durumlarda söz konusu emri yerine getiren kişilerin sorumluluğu da suç teşkil eden emrin

olduğu mülki sınırlar içinde işlenen tüm suçlar bakımından söz konusu olan suçu önleme yükümlülüğünün bir gereğidir (PVSK Ek m. 4/1). DMK m. 11 ise şu şekilde kaleme alınmıştır: *“(1) Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve emirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar. (2) Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. (3) Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. (4) Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”*

⁶⁰⁰ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 447.

⁶⁰¹ Bu nitelikte çok sayıda suç işlenebilecek olmakla beraber Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 28 Şubat sürecinde eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçuna (TCK m. 112/1, 119/c-e) bu suçlar arasında yer vermiştir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018. Detaylı bilgi için “İcra Hareketinin Başlangıcının Tespiti” başlığına bakılabilir.

yerine getirilmesi çerçevesinde değerlendirilir.

C. Cebir veya Tehdit Dolayısıyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi

TCK'nın 28. maddesinde kişinin “*karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet*” ya da “*muhakkak ve ağır bir korkutma ve tehdit*” etkisinde kalarak suç işlemesi halinde cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir⁶⁰². Söz konusu fiiller dolayısıyla suç işleyen kişinin kusuru bulunmadığı için CMK m. 223/3 uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir⁶⁰³.

Cebirle uygulanan fiziki güç, “*kişinin bedeni üzerinde hissedebileceği halen icra edilmekte olan herhangi bir kötülük*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁰⁴. Cebir, kişinin iradesini mutlak surette ortadan kaldırıyorsa “mutlak kuvvet (vis absoluta)”, kişinin iradesini tam olarak ortadan kaldırmıyorsa “zorlayıcı kuvvet (vis compulsiva)” olarak adlandırılmaktadır⁶⁰⁵. Kanunun 28. maddesinde gerçekleşmesi beklenen cebrin kişinin karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı nitelikte olması gerekir. Bu özelliği dolayısıyla kanaatimizce de TCK m. 28’in işaret ettiği cebir “vis absoluta”yı ifade etmektedir⁶⁰⁶. Mutlak kuvvet kişinin iradesini tamamen bertaraf eder. Kişiyi kendisine karşı cebir kullanan şahsın aracı haline getirir⁶⁰⁷. Bu suretle gerçekleştirilen bir davranış mahiyeti itibarıyla fiil sayılamaz⁶⁰⁸. Zira bu durumda kişinin iradesi mevcut olmadığı için fiille arasında bağ kurmak mümkün değildir⁶⁰⁹. Ceza hukuku anlamında bir fiilin ve manevi unsurun bulunmaması, esasen eylemin kusurluluğunun araştırılmasını gereksiz kılan bir durumdur. Bu sebeple TCK m. 28 düzenlemesi mevcut olmasa bile kişinin mutlak kuvvet altında gerçekleştirdiği davranışın dolaylı faillığe ilişkin hükümler

⁶⁰² Cebrin şiddetle aynı anlama geldiği ve korkutmanın tehdidin doğal sonucu olarak ortaya çıktığı yönündeki kanaatimiz dolayısıyla Kanun maddesinde yer alan seçimlik hareketler cebir, şiddet, tehdit ve korkutma olduğu halde Kanun maddesinde bu ifadelerin aynı anda yer almasının doğru olmadığı yönündeki görüşe katılıyoruz. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 583.

⁶⁰³ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 585.

⁶⁰⁴ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 358.

⁶⁰⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 584; Koca, Üzülmöz, s. 357.

⁶⁰⁶ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 584.

⁶⁰⁷ İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 483.

⁶⁰⁸ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 298.

⁶⁰⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 434; Koca, Üzülmöz, s. 357.

uyarınca çözülebilmeye mümkündür⁶¹⁰.

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde failer tarafından mutlak kuvveti ifade eden cebrin uygulanabileceği çok sayıda durum mevcuttur. Örneğin; elini silaha bastırarak kişinin cumhurbaşkanına ateş etmesinin sağlanması⁶¹¹, darbecilerin başına silah dayaması üzerine hükûmet başkanının içinde bulunduğu binayı bombalayan pilotun davranışı mutlak kuvvet etkisinde gerçekleşebilecek hareketlerdir. Faillerin cebir kullanarak sahibini etkisiz hale getirdikleri bir arsayı kendilerine karargâh olarak belirlemeleri halinde arsa sahibinin sorumluluğundan söz edilemez.

Mutlak kuvvet kişiyi ihmali bir davranışa da itebilir⁶¹². Örneğin; hükûmete karşı suçun önlenmesinde garantörlük yükümlülüğü bulunan TSK yetkilisinin kolları bağlanarak ve sürüklenerek olay yerinden uzaklaştırılması ve bu suretle suçun işlenmesini önleyecek nitelikte emir vermesinin engellenmesi halinde mutlak kuvvet ihmale yol açmaktadır.

Mutlak kuvvet altında kişinin iradesi bertaraf olmuş bir şekilde kendisine cebir uygulayanın aracı haline dönüşmesi, bu cebrin bizzat kişi üzerinde uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Üçüncü kişiye ya da eşyaya uygulanan cebir TCK m. 28 kapsamında korkutma veya tehdit olarak değerlendirilir⁶¹³.

TCK'nın 28. maddesinde muhakkak ve ağır bir korkutma ve tehdit altında suç işlenmesi halinde de kusurluluğun ortadan kalkması sebebiyle kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Kişi tehdit edildiğinde ileride maruz kalacağı bildirilen bir zarardan kurtulmak için suç işlemektedir⁶¹⁴. Cebirde kişinin başka türlü hareket etme olanağı bulunmazken korkutma ve tehditte fail yaşadıklarına rağmen başka türlü davranmayı seçebilir, zira iradesi tamamen ortadan kalkmamıştır⁶¹⁵.

⁶¹⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 584.

⁶¹¹ Bu örneğin; hükûmete karşı suçu değil genel olarak mutlak kuvveti açıklamak için verilen başka bir versiyonu için bkz.: Koca, Üzülmüş, s. 357.

⁶¹² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 299.

⁶¹³ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 584 ve 585.

⁶¹⁴ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 586.

⁶¹⁵ İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 484; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 586. Doktrinde cebir veya tehdidin kişinin gerçekleştireceği icrai ya da ihmali davranış açısından irade hürriyetini bertaraf edecek ağırlıkta olması gerektiği yönünde bir görüş de mevcuttur. Bu hususta normatif

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde muhakkak ve ağır tehdit ve korkutmanın söz konusu olacağı çeşitli ihtimaller de bulunabilir. Örneğin; herhangi bir vatandaş hükûmete karşı suçun işlenmesine yaşam hakkına yönelik bir tehdide maruz kalması dolayısıyla katılabilir veya ilgilileri haberdar etmekten bu tehdit dolayısıyla kaçınabilir. Fakat bu durum darbeyi önleme konusunda garantörlük yükümlülüğü bulunan şahıslar bakımından geçerli değildir. TSK İç H.K. 37. maddesi gereği asker kişiler, gerektiğinde görevlerini yerine getirirken hayatlarını feda etmeyi kabul etmişlerdir. Bu sebeple darbenin icrasına engel olmak ya da bu suçun işleneceği hususunda ilgilileri haberdar etmek gerektiğinde herhangi bir kötülük veya tehditle karşılaşmaları mazeret sebebi teşkil etmez⁶¹⁶.

D. Zorunluluk Hali

TCK'nın 25/2. maddesinde zorunluluk hali "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlediği fiillerden dolayı faile ceza verilmez*", ifadesiyle tanımlanmıştır. Zorunluluk hali isminden de anlaşılacağı üzere bir şeye mecbur kalmayı, başka bir çare olmadığı için bir şeyi yapmayı ifade eder. CMK m. 223/3-b gereği zorunluluk halinin bulunması halinde kusur yokluğu sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir⁶¹⁷.

bir değerlendirme yapılarak korunan hukuki değerlerin kıyaslanması gerekmektedir. İlk hukuki değer yani kişinin ileride gerçekleşecek olmasıyla tehdit edildiği ihlal çerçevesindeki hukuki değer daha öncelikli olması gerekmektedir. Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 436. Bu hususta verilen örnek; bir banka veznedarının kendisini öldürmekle tehdit eden hırsıza kasadaki paraları vermesidir. Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 436; Koca, Üzülmöz, s. 359.

⁶¹⁶ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 346.

⁶¹⁷ Zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olduğu yönünde, hukuka uygunluk sebebi olduğu yönünde ve somut olaya göre kusurluluğu kaldıran hal veya hukuka uygunluk sebebi olabileceği yönünde görüşler mevcuttur. Bkz.: Veli Özer Özbek, Koray Doğan. "Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği". **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.: 9, S.: 2, 2007, s. 196. Alman CK'da bu görüş farklılıkları dolayısıyla zorunluluk hali 34. maddede hukuka uygunluk sebebi, 35. maddede mazeret sebebi olarak düzenlenmiştir. Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 347. Ülkemizde ise TCK m. 25/2'nin gerekçesinde zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 347.

Tanımdan anlaşılacağı üzere zorunluluk halinin kabulü için kişi ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulma ya da başkasını kurtarma zorunluluğu ile hareket etmelidir. “Tehlike”, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde; “*Büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara*”, “*gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum*” olarak tanımlanmaktadır⁶¹⁸. Tehlikenin varlığı, olay anının şartları çerçevesinde yapılacak objektif bir değerlendirmeye tespit edilir⁶¹⁹. Tehlikenin ağır olması ile kastedilen tehlikenin ve meydana getireceği zararın ağır olmasıdır. Ağır tehlike, insanın hayatını kaybetmesine, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesine veya diğer haklarının önemli şekilde azalmasına yol açabilir. Bu husustaki tespit hakim tarafından gerçekleştirilir⁶²⁰. Ayrıca tehlike muhakkak olmalıdır. Muhakkak tehlike gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan yakın tehlikeyi de içeren geniş bir anlama sahiptir⁶²¹. Zararlı sonucun meydana gelmesi bakımından muhakkak nitelikte olan tehlike zorunluluk haline yol açabilir⁶²².

TCK m. 25/2 düzenlemesinde tehlikenin kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelik olması arasında fark gözetilmemiştir. Kanun tehlikenin yöneldiği haklar çerçevesinde bir ayırım yapmadığı için hukuk düzeninin koruduğu her türlü hak bakımından zorunluluk hali söz konusu olabilir⁶²³. Üçüncü kişinin bu husustaki rızası da aranan bir unsur değildir⁶²⁴. Ayrıca 25/2. maddede unsur olarak yer verildiği üzere kişi tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olmalıdır. Son olarak zorunluluk halinin kusurluluğu kaldırması için kişinin tehlikeye göğüs germe konusunda kanun ya da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğü bulunmamalıdır⁶²⁵.

Zorunluluk halinin başkalarına karşı suç işlenmesini gerektirmesi dolayısıyla, tehlikenin bertaraf edilmesi için başka bir yol mevcutsa zorunluluk haline dayanılmaz⁶²⁶.

⁶¹⁸ Bkz.: **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 17.09.2020.

⁶¹⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 576.

⁶²⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 576.

⁶²¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 577 ve d.n. 66 ve d.n. 67.

⁶²² Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 350 ve d.n. 1021.

⁶²³ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 578.

⁶²⁴ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 351.

⁶²⁵ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 581-582. Karşıt görüş için bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 352.

⁶²⁶ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 580.

Nitekim Kanunda “*başka suretle korunmak olanağının bulunmaması*” ifadesi bu durumu ortaya koymaktadır. Bu hususta aslolan devletin yardımının ya da hukuk düzeninin gerektirdiği koruma vasıtalarının gecikmesi ya da gelmeyecek olması halinde kişinin kendini koruma içgüdüsünün devreye girmesidir⁶²⁷. Başka türlü davranma olasılığının bulunup bulunmadığı hakim tarafından tespit edilir⁶²⁸. Kanuni düzenlemede “*tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak*” koşuluna da yer verilmiştir. Bu durum tehlike ile korunan hukuki değer ve zararlar korunan hukuki değerlerin en azından eşit olması gerektiğini ifade eder⁶²⁹.

Zorunluluk halinin özel olarak düzenlendiği hükümler dışındaki tüm suç tipleri bakımından uygulanabilen genel bir hüküm olması karşısında hükûmete karşı suçun işlenmesinde söz konusu olabileceği durumları ele almak gerekmektedir⁶³⁰. Bir olayda zorunluluk halinin bulunup bulunmadığı, somut olayın koşulları gözetilerek hakim tarafından takdir edilecek bir husustur. Nitekim zorunluluk hali hükûmet darbeleri bakımından 12 Eylül darbecilerinin yargılanmaları esnasında, ülkenin içinde bulunduğu şiddet ve terör olaylarının darbe yapmayı zorunlu hale getirdiği savunmalarıyla kayda geçmiş ve Mahkeme tarafından somut olayın koşulları çerçevesinde tartışılmıştır:

“Yerel mahkemenin 12 Eylül 1980 öncesi meydana gelen birçok terör olayının sıkıyönetim ilan edilmesine rağmen kasten veya ihmali davranış sonucu önlenmediği yönündeki kabulünde maddi vakıalar ve dosya kapsamına göre hukuka aykırılık yoktur. Darbe gününden itibaren tüm olaylar sona ermiştir. Darbe öncesi yaşanan, ağır ve muhakkak olduğu savunulan tehlikenin anayasal düzenin değiştirilmesini hangi suretle zorunlu kıldığı açıklanamamıştır. Sıkıyönetim uygulanan ülkede sanıkların tehlikeye karşı koyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu itibarla, tehlikenin vukuuna bilerek sebebiyet veren, tehlikeye karşı koyma yükümlülükleri bulunan, anayasal düzeni değiştirmeden de tehlikeyi bertaraf etme imkanına sahip olduğu anlaşılan, eylemlerinde tehlike ile mukayese

⁶²⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 580.

⁶²⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 580.

⁶²⁹ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 353.

⁶³⁰ Kanunda bazı hükümler bakımından zorunluluk halinin özel olarak düzenlendiği görülmektedir (TCK m. 92/1, m. 147, m. 303). Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 349.

edildiğinde açık orantısızlık bulunan sanıkların müsnet suçları zorunluluk halinde işlediklerinin kabulü hukuken mümkün görülmemiştir.”

Görüldüğü üzere 16. C.D. kararında ülkenin sıkıyönetim altında olduğu 12 Eylül öncesinde sıkıyönetimin sağladığı yetkilere rağmen terör olaylarının önlenmemesinde sanıkların kasıt ya da ihmalinin bulunduğu, tehlike ile anayasal düzenin değiştirilmesi arasında ilişki bulunmadığı, sanıkların tehlikeye bilerek sebebiyet verdikleri ve eylemleriyle tehlike arasında açık orantısızlık bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır⁶³¹.

Kanaatimizce hükûmetin ortadan kaldırılmasına ya da görev yapmasını engellemeye yönelik olarak cebir ve şiddet kullanmanın zorunluluk hali çerçevesinde değerlendirilebilmesi ancak hükûmetin seçim sisteminin uygulanmasını devredışı bıraktığı, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin tamamını askıya aldığı, yaşam, özgürlük ve güvenlik haklarının güvencelerini yitirdiği bir olasılıkta vatandaşın kendi kendisini korumak adına işlediği fiiller bakımından mümkün olabilir.

Hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında başka fiillerin meydana getirilmesi halinde zorunluluk hali söz konusu olabilir. Örneğin; darbe planının bir parçası olarak ülke genelinde bütün kamu kurumlarına gönderilen bir kararın uygulanması hususunda özellikle alt düzeyde çalışan kişilerin işten çıkarılma korkusuyla işledikleri suçların somut olay çerçevesinde zorunluluk hali olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Ülke geneline hakim olan baskı ortamı, yargı sisteminin işlevsiz hale getirilmiş olması

⁶³¹ Y. 16. C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016. Nitekim ordunun sıkıyönetimdeki yetkileri dolayısıyla bu dönemde askerlerin terörün üzerine bilinçli olarak gitmedikleri, yönetime el koymalarını meşru hale getirmek adına bu şekilde davrandıkları; askerlerin 1979 yılı ortaları itibarıyla darbeyi ciddiyetle planladıkları, bu tür bir alternatifte sahip olmalarının ise onları terörle mücadelede etkili olabilecek çözüm yolları üretmekten uzaklaştırdığı görüşü dile getirilmiştir (bkz.: Tanel Demirel. “12 Eylül’e Doğru Ordu ve Demokrasi”. **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. C.: 56, S.: 4, 2001, s. 45). Darbeden sonra şiddet olaylarının azalmasının da bu görüşü desteklediği açıktır. Darbeden sonra sokağa çıkma yasağının ve terör örgütlerinin takınacakları tavrı belirlemelerinin birkaç günün huzurlu geçmesini sağladığı ifade edilir. Bkz.: Nevzat Bölügiray. **Sokaktaki Asker- Bir Sıkıyönetim Komutanının 12 Eylül Öncesi Anıları**. 2. Baskı, İstanbul: Milliyet, 1989, s. 606-607. Ancak sonrasında terör olayları devam etmiştir. Genelkurmay Başkanlığı verilerine göre 12 Eylül 1980-11 Eylül 1981 tarihleri arasında terör olayları dolayısıyla 282 kişi öldü. Bu sayının 12 aya oranı ayda ortalama 24 kişinin öldüğünü gösterir. Bir önceki yılın aylık ortalaması ise 234 idi. Veriler askerlerin bu sayıyı az gösterme eğilimi içinde olma olasılıkları gözönünde tutularak dikkate alınmalıdır. Bkz.: Demirel, s. 60 ve s. 60, d.n. 20. Gerçekte bu dönemde demokratik hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla anarşi ve terör birbirine karıştırılmıştır. Bkz.: Bölügiray, s. 663. Bununla beraber şiddet olayları sona ermediği gibi bu olayları azaltan usullerin gayrimeşruluğu darbe zihniyetini topyekûn reddetmeyi gerektirecek ölçüde aşikârdır. Askeri rejimin sıkıyönetim döneminde başarılı olamadığı halde darbe sonrasında terörü alt etmede başarılı olabilmesi, sıkıyönetim dönemlerinde bile varlığını nispeten sürdüren temel hak ve hürriyetler rejiminden darbe sonrasında tamamen sarf-ı nazar edilmesiyle açıklanabilir (Ayrıca bkz.: Demirel, s. 62).

dolayısıyla hak arama yollarının kapatılması ve söz konusu suçları işleyen kişilerin statüleri ve uğrayacakları zarar karşısında hayatlarının geri kalanının nasıl etkileneceği gibi hususlar bu konuda belirleyici olacaktır.

E. Haksız Tahrik

Haksız tahrik, kusurluluğu etkileyen nedenler arasında kusur yeteneğinin önemli ölçüde azaldığı vefakat ortadan kalkmadığı bir durumdur. Kanunda haksız tahrik; “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem etkisi altında*” suç işlemeyi kusurluluğu azaltan bir sebep olarak düzenlenmiştir⁶³². TCK’nın 29. maddesinden anlaşılacağı üzere haksız tahrikten söz edilebilmesi için öncelikle kişi haksız bir fiile maruz kalmış olmalıdır. Bu haksız fiilin oluşturduğu hiddet ve şiddetli elem etkisinde bir suç işlemelidir. Kanunun 29. maddesinin madde gerekçesinde haksız fiille hukuk düzenince tasvip edilmeyen bir fiilin kastedildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla haksız fiilin suç teşkil etmesi gerekmemektedir; hukuk düzenince tasvip edilmemesi yeterlidir⁶³³. Fiilin suç teşkil etme zorunluluğunun bulunmaması karşısında haksız olup olmadığı hakim tarafından takdir edilir⁶³⁴. Suç teşkil eden fiiller bakımından ise Kanunda ne fail ve mağdur arasındaki ilişki ne de suç tipi bakımından haksız tahrikin uygulanmayacağı bir durum düzenlenmemiştir⁶³⁵. Maruz kaldığı fiil dolayısıyla hiddet ve şiddetli elem duyan fail, daha önce bu yönde bir kararı olmadığı halde etkisi altında

⁶³² Bu takdirde kişiye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla ve müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası verileceği, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirileceği düzenlenmiştir (TCK m. 29). TCK’nın 32. maddesinde kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azaldığı bir düzenlemenin yer alması karşısında haksız tahrikin de bu maddede ve 3. fıkrada yer almasının daha uygun olacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bkz.: Burcu Demren Dönmez, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik”. **İÜHFİM**, C.: LXXI, S.: 1, 2013, s. 272. Kanaatimizce failin maruz kaldığı eylem dolayısıyla etkilenen psikolojisine rağmen iradesinin varlığını devam ettirdiği haksız tahrik düzenlemesinin akıl hastalığı ve zayıflığının ceza ehliyetine etkisinin düzenlendiği 32. maddesinde yer almaması isabetli olmuştur.

⁶³³ Bkz.: Demren Dönmez, s. 278.

⁶³⁴ Bu değerlendirmenin toplumdaki sosyal değerler çerçevesinde yapılacağı (Bkz.: İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 497; Koca, Üzülmez, s. 362.) ve objektif ölçülere göre, hukuk düzeninin gereklilikleri çerçevesinde gerçekleştirileceği (Bkz.: Demren Dönmez s. 280) yönünde görüşler mevcuttur.

⁶³⁵ Bununla beraber bazı suç tiplerinde özel haksız tahrik düzenlemeleri yer almaktadır. Bu tür bir durum mevcutsa genel haksız tahrik düzenlemesi uygulanmaz. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 599; Koca, Üzülmez, s. 360-361. Ayrıca Yargıtay’ın niteliği gereği haksız tahrike elverişli olmadığına hükmettiği bazı suç tipleri mevcuttur. Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 360. Ancak Kanun maddesinde bu tür bir ayırım mevcut değildir.

olduğu psikolojisinin sonucu olarak suç işlemektedir⁶³⁶. Bu psikolojik durum kişinin kusurluluğunu etkilemektedir⁶³⁷. Bu başlık altında hükûmetin bir faaliyetinin haksız tahrikin unsurlarını gerçekleştirip gerçekleştirilmeyeceği incelenecektir.

Doktrinde tüzel kişilerin faaliyetleri sonucunda gerçekleşen zararların haksız fiil bakımından saldırı teşkil edip etmeyeceği yönünde bir tartışma bulunmaktadır⁶³⁸. İdare hukuku açısından hükûmet bir tüzel kişi değildir. Devlet, “merkezi idare” olarak tek bir kamu tüzel kişiliği oluştururken TBMM, cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar gibi kurumların kendi başlarına tüzel kişi olmadıkları kabul edilir⁶³⁹. Bu sebeple hükûmetin faaliyetlerinin bir tüzel kişi faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği ve tüzel kişilik gerekçesiyle bu faaliyetlerin haksız tahrike yol açıp açmayacağına değerlendirilmesine gerek bulunmadığı kanaatindeyiz.

Hükûmet kendi politikası doğrultusunda ve Anayasal sınırlar dahilinde her türlü eylemde bulunabilir. Bu faaliyetlerini gerçekleştirirken en azından kendisine muhalif kesimlerin bazı temsilcilerini tahrik etmesi siyasetin doğasında mevcuttur. Yasama dokunulmazlığının öngörülmüş olması da siyasette haksız tahriklerin de söz konusu olmasına olanak tanıyan bir düzenlemedir.

Bununla beraber hükûmet gerçekleştirdiği bazı eylemlerle Anayasal ilkelerin dışına çıkabilir, yetkilerini kötüye kullanabilir, çifte standartlı ve antidemokratik uygulamalarla sahip olduğu siyasi iktidarı suiistimal edebilir. Bu eylemler belli bir kesime yönelebileceği gibi şahıslar hükûmetin bir faaliyeti doğrudan doğruya kendilerine karşı gerçekleşmese bile hiddet ve şiddetli elem duyabilirler. Nitekim haksız tahrike neden olan fiilin mutlaka kişinin kendisine karşı gerçekleşmesi gerekmediği gibi kişinin tanımadığı şahısları konu edinmesi de mümkündür⁶⁴⁰. Örneğin; hükûmetin muhalefet

⁶³⁶ Bkz.: Y.C.G.K., 19.11.1990, 1-254/277. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 588).

⁶³⁷ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 588.

⁶³⁸ Tartışma için bkz.: Demren Dönmez, s. 277-278.

⁶³⁹ Kemal Gözler. **İdare Hukuku Dersleri**. Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Bursa:Ekin, 2007, s. 82; Kemal Gözler. “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”. **AÜHF**, 60 (4), 2011, s. 840.

⁶⁴⁰ Bkz.: Koca, Üzülmüş, s. 363; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 591. Ancak kişinin tanımadığı şahısları konu edinmesi halinde bu durumun sanık yönünden aynı etkiyi oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerekir. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 592.

partisinin eylemlerini inceleyerek mallarının müsadere edilebileceğine ilişkin hukuken tartışmalı bir yöntem izlemesi en azından belli bir kesimin hiddet ve şiddetli elem duymasına yol açacaktır. Bu tür bir fiil karşısında hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da bu faaliyetini engellemeye yönelik olarak cebir kullanılması halinde haksız tahrikin mazeret sebebi olup olamayacağı tartışılması gereken bir husustur⁶⁴¹. Bu husustaki değerlendirme haksız tahrikin unsurları çerçevesinde yapılacaktır.

Haksız tahrikin unsurları arasında, haksız fiile tepki olarak bir suç işlenmesi dolayısıyla, suçun haksız fiili gerçekleştiren kişinin zararına olarak işlenmesi yer almaktadır. Başka bir deyişle suç teşkil eden fiil, tahrik edici faaliyeti gerçekleştiren kişiye zarar vermeli, hareketle ilgisi olmayan 3. kişiler bu fiilden dolayı zarar görmemelidir⁶⁴². Gerçekleşen fiilin hedef alınan şahsın yanısıra başka bazı şahıslar üzerinde de etkili olmasını ifade eden sapma hallerinde de fail haksız tahrikten yararlanır⁶⁴³. Hükûmete karşı suçun mağdurunu incelediğimiz kısmında da belirttiğimiz üzere suç tipi, toplumun tamamını mağdur etmektedir. Hükûmetin bir eyleminin haksız fiili teşkil etmesi karşısında toplumunun tamamının mağdur edilmesi ise haksız tahrik mazeret sebebi çerçevesinde değerlendirilemeyecektir.

Bununla beraber iştirak halinde işlenen suçlarda haksız tahrikin suç ortaklarına uygulanabilmesi, her biri için haksız tahrike ilişkin koşulların gerçekleşmesi halinde mümkündür. Bkz.: İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 496.

⁶⁴¹ Haksız fiile maruz kalan kişinin vereceği tepkinin zamanı hakkında bir açıklık bulunmamakla beraber mevcut psikolojik etki devam ederken işlenmesi gerektiği açıktır (Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 597). Bu hususta doktrinde suçun tasarlanarak işlenmesi halinde haksız tahrikin söz konusu olamayacağı yönünde görüşler bulunsa da kanaatimizce de failin suç işleme kararını almasının ardından suçun işlenmesine kadar düşünüp taşınması ve işleyeceği suçu planlayarak hareket etmesi halinde de haksız tahrikin varlığı kabul edilebilir (Tasarlama durumunda haksız tahrikin uygulanıp uygulanamayacağı yönündeki tartışma tasarlamayı açıklayan teorilere dayanmaktadır. Şayet tasarlamının açıklanmasında soğukkanlılık teorisine dayanılırsa tasarlama sürecinde failin hiddet ve şiddetli elem duyduğu bir psikolojik etki yerine soğukkanlılıkla hareket ettiği kabul edilecektir. Bu takdirde tasarlama ile haksız tahrik bir arada bulunmaz. Tasarlamının plan kurma teorisine dayandığı görüşü ise failin içinde olduğu psikolojik duruma rağmen plan kurarak suç işlemesinin mümkün olduğunun kabulünü gerektirir. Bu kabul karşısında tasarlama ve haksız tahrik bir arada olabilecektir. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 601; İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 500).

⁶⁴² Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 596; Demren Dönmez, s. 285. Bununla beraber haksız fiil sonucunda gerçekleşen fiilin taksirli bir suç teşkil etmesi halinde üçüncü kişilerin ceza görmesi halinde de failin mazeret sebebinden yararlandırılması gerekir. Bkz.: İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 501.

⁶⁴³ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 366.

Haksız tahrikin bir başka koşulu, haksız fiille hiddet ve şiddetli elem dolayısıyla işlenen suç arasında nedensellik bağının bulunmasıdır⁶⁴⁴. Bu koşul aynı zamanda bu ikisi arasında bir oranın bulunmasını gerektirmektedir⁶⁴⁵. Oranla, *kesin ve açık bir ölçüsüzlüğün bulunmaması* kastedilir⁶⁴⁶. Hükûmeti cebir yoluyla ortadan kaldırmak seçim sistemleri dolayısıyla hükûmetin sınırlı sürelerle görev yapabildiği bir ülkede orantılı bulunamayacak bir eylemdir⁶⁴⁷. Cebir kullanmak suretiyle görev yapmasını kısmen ya da tamamen engellemek ise hükûmetin meşruiyetini ve gücünü sorgulamaya yol açarak ülke genelinde kaosa yol açacağı için orantısız bir eylem olarak değerlendirilmelidir.

Cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanına vekalet ettiği durumlarda cumhurbaşkanı yardımcısının ya da bakanlardan birinin herhangi bir şahsa karşı gerçekleştirdiği haksız bir eylem karşısında işlenen ve hükûmeti yetkileri dolayısıyla hedef almayan bir suçun yargılanması söz konusu olduğu takdirde, haksız fiile maruz kalan kişinin mazeret sebebinden yararlanılabileceği açıktır.

III. HATA

Hata, *“kişinin tasavvuru, zihninden geçirdikleri ile gerçeğin birbirine uymaması”* nı ifade eder⁶⁴⁸. Kişinin kast kapsamında bilmesi gereken unsurlara dair bilgisizliği, eksik ya da hatalı bilgisi kastı ortadan kaldırır⁶⁴⁹. Fail suçun maddi

⁶⁴⁴ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 596.

⁶⁴⁵ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 598.

⁶⁴⁶ İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 500.

⁶⁴⁷ Hükûmetin haksız eylemlerinin karşısına demokrasinin araçlarının çıkarılması yerine cebir ve şiddetle karşılık verildiği durumların bu eylemler öncesinde gerçekleştirilen hükûmet faaliyetlerini tartışılmaz hale getirmesi de anayasal düzene karşı suçların haksızlık içeriğinin orantısız bir biçimde yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin; 1960 darbesi öncesinde DP iktidarı, Meclis Tahkikat Encümeni adı verilen ve çok eleştirilen bir oluşum meydana getirmiştir. Encümenin kuruluş amacı; *“Cumhuriyet Halk Partisinin yıkıcı, gayrimeşru ve kanun dışı faaliyetlerinin memleket sathında cereyan tarzı ve bunların mahiyetinin nelerden ibaret olduğunun tahkik, tespit ve memleketin her tarafında yaygın bir halde görülen kanun dışı siyaset faaliyetinin sebeplerine intikal etmek, matbuat meselesile adli ve idari mevzuatın ne suretle tatbik edilmekte olduğunu tetkik eylemek”* olarak ifade edilmiştir (Bkz.: **Yüksek Adalet Divanı Kararları**, s. 13). Muhtemelen Encümen’in kurulması en azından CHP seçmenini hiddet ve şiddetli elem içinde bırakan bir olaydır. Bununla beraber darbenin orantısız bir tepki olması karşısında günümüze değin bu tür eylemlerin haklı ya da haksız olduklarını tartışma imkanı doğmamıştır.

⁶⁴⁸ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 633; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 480.

⁶⁴⁹ Bkz.: Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 676. 16.C.D. 15 Temmuz yargılamalarına ilişkin bir kararında suçun icra hareketlerini müşterek fail ya da yardım eden olarak gerçekleştiren sanıkların hükûmeti düşürerek yönetime el koyacakları konusunda bilgilendirilmelerinden yola çıkarak eylemlerinin suç teşkil ettiğini bilmedikleri ve hata hükümlerinin uygulanması yönündeki savunmalara itibar etmemiştir. Bkz.: Y. 16.C.D.,

unsurlarının gerçekleştiğini zannetmesine rağmen gerçekte bu unsurlar mevcut olmayabilir. Bu durumda kişi cezalandırılmaz⁶⁵⁰. Örneğin; kullandığı cebirin konusunun hükûmet olduğunu bilmeyen kişinin kastı hükûmete karşı suç teşkil etmez. Dolayısıyla cebir uyguladığı kişilerin parlamenter rejim döneminde Bakanlar Kurulu, cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi döneminde cumhurbaşkanı olduğunu bilmeyen kişinin cebri dolayısıyla kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Cebir ve şiddet kullandığı kişinin cumhurbaşkanı yardımcısı olduğunu bilmeyen ve cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına vekalet ettiği istisnai sürecin farkında olmayan failin bu eylemi hükûmete karşı suça sebebiyet vermez.

Kastın ortadan kalkması sonucuna yol açan bilmeme ya da yanlış bilmenin yerini şüphe aldığımda hatadan söz edilemez. Bunun yerine olası kast ve bilinçli taksirin varlığı tartışılabilir⁶⁵¹. Hükûmete karşı suçun sadece doğrudan kastla işlenebilmesi karşısında suçun olası kast ya da bilinçli taksirle işlendiğinden de söz edilemeyecektir.

Kişinin kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hataya düşmesi mümkündür. Bu durum TCK'nın 30/3. maddesinde; "*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır*" ifadesiyle düzenlenmiştir. Kusurluluğu etkileyen bir diğer hata türü, tipikliğin hukuki değerlendirmesine ilişkin olarak ortaya çıkabilir⁶⁵². Haksızlık yanılığısı olarak adlandırılan bu durumda kişi gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemektedir⁶⁵³. Nitekim TCK m. 30/4'te "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen*" kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Fail bu durumda tipiklikte yer alan maddi unsurların tamamını bilmekte ve bunları gerçekleştirmek istemekte ancak normun

E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019. Bazı durumlarda şahıslara verilen görevin niteliği de bu bilgilendirmenin yapıldığı kanaati uyandırabilir. Mahkeme 28 Şubat sürecinde BÇG'nun amaç ve yöntemleri itibarıyla askeri hizmetlerle alakalı olmayan görevlendirme belgelerinin görevin içeriğiyle beraber anlatılarak tebliğ edilmesi gerektiği ve anlaşılmadan kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

⁶⁵⁰ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 642.

⁶⁵¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 637.

⁶⁵² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 634.

⁶⁵³ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 654.

varlığında ya da yorumunda kaçınılmaz bir hataya düşmektedir⁶⁵⁴. Bu hata sebebiyle de fiilin meşru olduğunu zannederek hareket etmektedir⁶⁵⁵.

Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan her neden bakımından maddi şartlarda hataya düşülebileceğini ifade etmek mümkün değildir⁶⁵⁶. Örneğin; TCK m. 28 bakımından cebrin varlığı konusunda hataya düşülemeyeceği açıktır; ancak tehdidin varlığı konusunda yanılmak mümkündür⁶⁵⁷. Suç tipinde uygulama alanı bulmayan haller bakımından da hatadan söz edilemez. Örneğin; hükûmete karşı suçun işlenmesinde haksız tahrike dayanılması haksız tahrik sonucu gerçekleşecek fiilin orantılı olma zorunluluğu ve suç tipinin toplumdaki herkesi mağdur etmesi karşısında mümkün olmadığı için haksız tahriki oluşturan haksız fiilin varlığı konusunda hataya düşülmesi tartışılması gereken bir husus değildir.

Kusurluluğu kaldıran durumlar bakımından hatanın tartışılabilmesi, zorunluluk halinin koşulları bulunmadığı halde bulunduğu zannedilmesi, TCK m. 28 çerçevesinde kusurluluğu kaldıracak nitelikte bir tehdit bulunmadığı halde bulunduğu düşüncesiyle hareket edilmesi gibi durumlarda söz konusu olabilir⁶⁵⁸. Zorunluluk hali çerçevesinde kişinin bir tehlikeye maruz kaldığı yanılığına düşmesi mümkündür. Örneğin; garantörlük yükümlülüğü bulunan kişi, kaçınılmaz bir hataya düşerek, ülke çapında bir terör saldırısının bulunduğu zannıyla masum sivillere ateş açtığı takdirde bu yanılığısı kaçınılmaz hataya ilişkin düzenlemelerden yararlanabilir.

Uygulamada kusurluluğu kaldıran hata hallerinin en çok tartışma konusu edildiği durumlar hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emir konusunda ortaya çıkmaktadır. TCK'nın 30/3. maddesi uyarınca verilen emrin hukuka uygun olduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Konusu suç teşkil eden emrin

⁶⁵⁴ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 654.

⁶⁵⁵ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 655. Haksızlık yanılığısı iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Birinci durumda fail davranış normunu hiç bilmez ya da bildiği halde hükümsüz kaldığını ve somut olayda uygulanamayacağını düşünür (Koca, Üzülmöz, s. 369; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 655). İkinci durumda fail aslında hukuk düzeninde yasaklanmış olan bir fiili gerçekleştirdiğini bilmekte ancak bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu zannetmektedir Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 370; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 656.

⁶⁵⁶ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 372.

⁶⁵⁷ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 372-373.

⁶⁵⁸ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 652.

hiçbir suretle yerine getirilemeyecek olması karşısında (Anayasa m. 137/2) bu çerçevede ele alınabilecek olan emirler, konusu kanuna aykırı olmakla beraber suç teşkil etmeyen emirlerdir⁶⁵⁹. Kanunun denetlenmesine imkan vermediği emirler bakımından ise bu emirlerin suç teşkil ettiğinin açıkça görüldüğü durumlar mevcut bulunabilir. Örneğin; yetkili amirin askere çevredeki sivillere ateş etmesini emretmesi bu tür bir emirdir⁶⁶⁰. Bu duruma kalkışma sırasında cumhurbaşkanının içinde bulunduğu binayı bombalama görevi verilen astın bu emri yerine getirmesi örnek teşkil eder. Fiilin suç teşkil ettiğinin objektif olarak görülebildiği bu tür durumlarda hatadan söz edilemez. Dolayısıyla emri yerine getiren ast hata hükümlerinden yararlanamaz⁶⁶¹. Astın emrin suç teşkil ettiğini doğrudan bilmesi gerekir; tahmin etmesi, öngörmesi ya da ihtimal olarak görmesi sorumlu tutulması için yeterli değildir⁶⁶². Astın bu husustaki bilgisi ispatlanamadığı takdirde cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Astın üstün verdiği emrin icrasını yasaklayan bir normun varlığında ya da değerlendirilmesinde yanılıya düşmesi haksızlık yanılığı çerçevesinde ele alınır⁶⁶³. Bazı durumlarda emrin hukuka aykırı olup olmadığı derhal anlaşılammakta ve incelemeye ihtiyaç duymaktadır. Bu tür durumlarda amirin öteden beri daima meşru emirler vermesi sebebiyle astta oluşan emrin kanuna uygun olacağı telakkisi gözönünde bulundurulur hareket edilebilir. Astın emrin hukuka uygun olduğu düşüncesiyle emri yerine getirdiği kabul edildiği takdirde hatanın varlığının tartışılabileceği ifade edilmektedir⁶⁶⁴. Denetlenemeyen bir emir olarak PVSK'nın 2/B maddesinde "*hükûmete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi*" için yetkili amirin vereceği sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği düzenlenmiştir. Ast, amirine ilişkin kanaatleriyle de alakalı olarak kendisine hükûmete karşı gerçekleştirilecek eylemleri bastırmak üzere emir verildiği zannıyla hareket edebilir. Bu durumda hatanın varlığından söz edilebilecektir.

⁶⁵⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 570.

⁶⁶⁰ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 572.

⁶⁶¹ Bkz.: Hüseyin Aydın, s. 62-63.

⁶⁶² Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 450.

⁶⁶³ Değirmenci, s. 480.

⁶⁶⁴ Bkz.: Hüseyin Aydın, s. 63.

Verilen emrin konusu açıkça suç teşkil etse bile ast bu emrin hizmet gereği olarak değil de suç işlemek amacıyla verildiğini bilmiyor olabilir⁶⁶⁵. Bu hata kaçınılmaz olduğu takdirde astın suç işleme kastının bulunmadığı kabul edilir⁶⁶⁶. Örneğin; şahısların tatbikat yürütüldüğü ya da ülkenin saldırı altında olduğu gibi açıklamalarla hataya sevk edilmesi mümkündür⁶⁶⁷. Bununla beraber tatbikat yapıldığı söylenerek suça sevk edilen kişilerin sivillerle çatışmaya girildiğini gördükleri, olay yerinde telefonlarına gelen mesajlardan darbe yapıldığını anladıkları an itibarıyla hata hükümlerine dayanamayacakları açıktır.

Fail, gerçekleştirdiği fiili, kendi inanç ve düşünce sistemi çerçevesinde haklı görebilir ve vicdanen kendisini eylemi gerçekleştirmek zorunda hissedebilir. Bu durum haksızlık yanılığı bakımından dikkate alınmaz⁶⁶⁸.

Yargıtay 15 Temmuz darbe girişiminde darbenin yöneticileri tarafından imzalanan “Sıkıyönetim Direktifi” konulu emir ve eklerindeki “Atama Listesi”nde TRT İstanbul Müdürü olarak yer alan sanığın emirlerini yerine getiren ve bu çerçevede önceden hazırlanan listede ismi yer alan kişilerle beraber yanlarına mühimmat alarak darbeye destek vermeye giden sanıkların, yolda sivillerin gösterdikleri tepkiye de şahit olmalarına rağmen tepkisiz davrandıkları olayda, bilgi düzeyi, olayın özellikleri, tecrübe, rütbe ve konumu gibi somut olguların yanısıra, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından yasaklanmamış olması ve hukuka uygunluk veya kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde sınırın da kast olmaksızın aşılmadığı gerekçesiyle sanıkların TCK’nın 30/1-4 maddesi gereği hata içinde sayılamayacaklarına hükmetmiştir⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 450.

⁶⁶⁶ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 450.

⁶⁶⁷ Aynı doğrultuda; Karcıoğlu, s. 276.

⁶⁶⁸ Bkz.: Hüseyin Aydın, s. 65.

⁶⁶⁹ “Somut olayda, Kurmay Albay Cemil Turhan ve Personel Plan ve Yönetim Daire Başkanı Tuğgeneral Mehmet Partigöç tarafından imzalanan “Sıkıyönetim Direktifi” konulu emir ve eklerindeki “Atama Listesinin” 364. sırasında TRT İstanbul Müdürü olarak ismi yer alan Hava Harp Okulu Öğrenci Alay Komutanı Kurmay Albay ...’in doğrudan emir ve talimatı gereğince, Yalova Meydan Komutanlığında tatbiki eğitim kampında bulunan Harbiyelileri çok ivedi olarak içtima alanında toplayıp, önceden hazırlanan listede isimleri bulunanlarla birlikte tam teçhizatlı olarak ve kasalarca mühimmatı da yanlarına alarak kendilerine verilen konu suç teşkil eden emir ve direktifler doğrultusunda darbe kalkışmasına destek vermek amacıyla 15 Temmuz 2016 tarihinde saat 03.00 sıralarında Fatih Sultan Köprüsü Kavacık

Gerek kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birinin maddi şartlarında hataya düşülmesi gerekse haksızlık yanılığısı bakımından kişinin kusurlu olduğunun söylenememesi hatanın kaçınılmaz olmasına bağlıdır (TCK m. 30/3-30/4). Bu husus değerlendirilirken taksirli suçlarda kabul edilen kıstaslar gözetilerek şayet kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmış olursa bu hatadan kaçınabileceği kabul edilebilirse TCK m. 30/3 uygulanmayacaktır⁶⁷⁰. Hatanın kaçınılabılır olması halinde ise kişinin kusurluluğu devam etmektedir. Bu durumda kişi cezalandırılır fakat hatası kusurunu azalttığı için TCK m. 61/1 çerçevesinde cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁶⁷¹.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

1. Suç Tipinde Teşebbüs Düzenlemesinin Uygulanabilirliği

Hükûmete karşı suç, Kanunun korunan hukuki değerin önemi dolayısıyla teşebbüs aşamasını tamamlanmış suç gibi cezalandırdığı suç tiplerinden biridir. TCK m. 35'in gerekçesinde de belirtildiği gibi teşebbüs hareketinin müstakil bir suç olarak düzenlendiği bu tür fiillere teşebbüs mümkün değildir⁶⁷².

mevkiine ulaştığında trafiğin durma noktasına geldiği, araçların çevresinde sivil vatandaşların toplanarak tepki gösterdikleri, yola devam etme imkanı kalmayan sanıkların bu tepkilere duyarsız kalarak sabaha kadar araçlar içerisinde bekledikleri, aynı gün saat 08.00 sıralarında polis ekiplerince gözaltına alındıkları anlaşılın sanıkların yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, HTS kayıtları, telefon ve SİM kart inceleme kayıtları, Whatsapp gruplarındaki yazışmaları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre sübuta eren eylemlerinin Anayasanın 122. maddesinde düzenlenen usule aykırı olduğu açıkça anlaşılın, mahiyeti itibarıyla da anayasal düzene karşı silahlı teşebbüs suçunu teşkil ettiği ülke genelinde objektif olarak anlaşılın "Sıkıyönetim Direktifi" konulu yasadışı emrin gereğini icra yönünden, bilgi düzeyi, olayın özellikleri, tecrübe, rütbe ve konumu gibi somut olgular nazara alındığında; hizmete müteallik olmayıp suç oluşturduğu açıkça anlaşılın, Anayasanın 137/2, TCK'nın 24/3 ve 211 sayılı Kanunun 41/2-3 maddelerindeki "konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamaz" şeklindeki düzenleme değerlendirildiğinde; Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından yasaklanmadığı, hukuka uygunluk veya kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılmadığı anlaşılın olayda, sanıkların TCK'nın 30/1-4 maddesi bağlamında bir hata içinde olduklarının kabulüne imkan bulunmadığı da gözetilerek; tüm unsurları itibarıyla oluşan müstakil Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılmalarında hukuka aykırılık yoktur." Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

⁶⁷⁰ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 653 ve s. 656.

⁶⁷¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 653; s. 656.

⁶⁷² Hükûmete karşı suçun teşebbüse elverişli olmadığı doktrinde ve çeşitli Yargıtay kararlarında da ifade edilmiştir. Bkz.: Parlar, C. II, s. 3101; Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8509; Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 289; Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 388; Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019;

TCK'da hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suç tipleri de mevcuttur⁶⁷³. Hükûmete karşı suç ise bu tür suçlardan farklı olarak hazırlık hareketlerini değil teşebbüs fiilini tamamlanmış suç gibi cezalandırmaktadır⁶⁷⁴. Hazırlık hareketleri, başlıbaşına bir suç teşkil ettikleri takdirde fail bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır⁶⁷⁵. Nitekim Kanunda hükûmete karşı suçun bazı hazırlık hareketleri ayrıca düzenlenmiştir. TCK m. 314'te yer alan silahlı örgüt ve TCK m. 316'da yer alan suç için anlaşmayla ilgili hükümler bu kapsamdadır. Dolayısıyla hükûmete karşı suçu işlemek üzere silahlı örgüt kurulması ve yönetilmesi halinde TCK m. 314; bu suçu işlemek üzere iki ya da daha fazla kişinin maddi olgularla belirlenen surette anlaşması halinde TCK m. 316 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu suçlar işlendiği halde hükûmete karşı suçun icra hareketlerinin başlamamış olması TCK m. 312'ye teşebbüs olarak değerlendirilemezken icra hareketleri başladığı takdirde suçun tamamlandığı kabul edilir.

2. Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme; failin *“suçun icrasından gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse”* cezalandırılmayacağına dair bir hükümdür (TCK m. 36). Kanunun 36. maddesinde gönüllü vazgeçmenin varlığı halinde kişinin sadece tamamlanan kısmın suç teşkil etmesi halinde bu kısım dolayısıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde suçun icrasına başladıktan sonra ve fakat henüz icra tamamlanmadan ya da netice gerçekleşmeden önce mümkün olabilen gönüllü vazgeçme kurumunun teşebbüs suçlarında söz konusu olamayacağı yönünde bir görüş mevcuttur⁶⁷⁶. Bununla beraber gönüllü vazgeçmenin her somut olayda hakim tarafından araştırılması gerektiği ve hükûmete karşı suçun icra

Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.

⁶⁷³ TCK m. 227/1 çerçevesinde fuhuş suçunun çocuğa karşı işlenmesi, hazırlık hareketlerini tamamlanmış suç gibi cezalandıran bir suç tipidir.

⁶⁷⁴ Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8510.

⁶⁷⁵ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 289.

⁶⁷⁶ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**. 14. Baskı, Ankara: Seçkin, 2014, s. 330; Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 334.

hareketleri devam ettiği sürece gönüllü vazgeçmenin de mümkün olacağı yönünde bizim de katıldığımız bir görüş de bulunmaktadır⁶⁷⁷.

Gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için, kişinin suçu tamamlama imkanına sahip olması, buna rağmen tamamen iradi ve gönüllü olarak icra hareketlerine son vermesi, suçun tamamlanmasını istememesi ve bunun için elinden gelen gayreti göstermesi gerekir⁶⁷⁸. Hükûmete karşı suçun icra hareketleri devam ettiği sürece kişinin vazgeçme imkanı bulunduğu gibi, bu hareketlerin tamamlanmaması için gayret göstermesi de mümkündür. Örneğin darbe planı kapsamında belirli bir bölgedeki icra hareketlerini üstlenen fail, eylemler başlar başlamaz pişman olarak üstlendiği eylemi gerçekleştirmemiş ve darbenin başarısız olması için çaba sarfetmiş olabilir. Gönüllü vazgeçenin gösterdiği bu gayrete rağmen suç işlenmiş olabileceği gibi, bu gayretin dışındaki bir sebeple suç işlenememiş olabilir. Bu iki durumda da kişi hakkında gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.

Gönüllü vazgeçen şerik, bu aşamaya kadarki fiillerinin suç teşkil etmesi halinde bu fiillerden sorumlu tutulur. Örneğin; suç işlemek için kurulmuş bir örgütün üyesi olarak kalkışmanın planlanmasına dahil olan ve hükûmete karşı suç teşkil eden cebir içeren icra hareketini gerçekleştirmeden önce gönüllü vazgeçen kişi, sadece suç teşkil eden hazırlık hareketleri dolayısıyla sorumlu tutulacaktır.

Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran bir şahsi sebeptir⁶⁷⁹. Nitekim TCK m. 41 gereği sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı bu hükümlerden yararlanabilir⁶⁸⁰. Gönüllü vazgeçmenin bulunmasıyla fiilin suç olma vasfında ya da haksızlık içeriğinde değişiklik ya da azalma meydana gelmez⁶⁸¹. Diğer müşterek failer devam etme iradelerine rağmen suçu tamamlayamadıkları takdirde gönüllü vazgeçmeden yararlanamazlar⁶⁸².

⁶⁷⁷ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 350.

⁶⁷⁸ Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

⁶⁷⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 606.

⁶⁸⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 606.

⁶⁸¹ Koca, Üzülmez, s. 506.

⁶⁸² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 607.

3. Etkin Pişmanlık

Failin suçun tamamlanmasından sonra işlediği fiilin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik davranışlarda bulunmasını ifade eden etkin pişmanlık, belirli suçlar için bir cezayı ortadan kaldıran ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenmiştir⁶⁸³. Gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği TCK m. 36'nın gerekçesinden etkin pişmanlığın suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesinin ardından söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tüm suç tipleri bakımından etkin pişmanlık mümkün değildir⁶⁸⁴. Hükûmete karşı suç etkin pişmanlığın söz konusu olamadığı bir suç tipidir. Suçun teşebbüs suçu olarak düzenlenmesi sebebiyle etkin pişmanlık bu suç tipine uygun olmamakla beraber failerin hükûmeti ortadan kaldırdıktan ya da görev yapmasını engelledikten sonra etkin pişmanlıktan yararlanmaları gibi bir durum da düşünülemez.

Bu suç bakımından hazırlık hareketi sayılan birtakım suçlar için etkin pişmanlığın mümkün olması dolayısıyla hükûmete karşı suçun icra hareketlerinin başlamadığı aşamada etkin pişmanlık gerçekleşebilir. Bu durumun hükûmete karşı suçla değil etkin pişmanlığın düzenlendiği diğer suç tipleriyle alakası bulunmaktadır.

Örneğin; TCK m. 220'de yer alan suç işlemek için örgüt kurma suçu etkin pişmanlığın söz konusu olabildiği suç tiplerinden biridir⁶⁸⁵. Kanununun 314. maddesinde yer alan silahlı örgüt suçunun 3. fıkrasında TCK m. 220 ve 221 hükümlerinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçuna ilişkin hükümlerin TCK m. 314 için de aynen uygulanacağını düzenlemiştir⁶⁸⁶. Dolayısıyla bu iki suç tipi bakımından etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir⁶⁸⁷.

⁶⁸³ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 446-447.

⁶⁸⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 710.

⁶⁸⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 710.

⁶⁸⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8564.

⁶⁸⁷ 221. maddede düzenlenen etkin pişmanlığın uygulanmasında “silahlı örgüt üyesi olup kendiliğinden örgütten ayrılarak teslim olan failin örgüt faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak edip etmediği ve yaptığı açıklamaların doğruluğu Emniyet Genel Müdürlüğünden soruşturulup araştırıldıktan sonra hukuki durumu tayin ve takdir edilmektedir.” Y.9.C.D., 10.5.2007 T., 2006/7781 E., 2007/4039 K. (Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8564-8565). Şahıslardan “itiraf” çerçevesinde alınan bilgiler somut bir suç vakasına ilişkin olmadığı takdirde, bu itirafların TCK m. 221 hükümleri çerçevesinde etkin pişmanlık olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 92.

B. İştirak

1. Genel Olarak

Suçta iştirake ilişkin hükümler, birden çok kişinin bir suçun işlenmesine katılması halinde her birinin sorumluluk statüsünün belirlenmesini sağlar⁶⁸⁸. Bu durumda suç ortaklarının her biri suçun teşekkülüne nedensel bir katkıda bulunurlar ve bu katkıları dolayısıyla sorumlulukları söz konusu olur⁶⁸⁹. Hükûmete karşı suçun işlenmesinde birden fazla kişinin birlikte hareket etmesi halinde TCK'nın 312. maddesinde iştirake ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması dolayısıyla TCK'da yer alan genel hükümler uygulanacaktır⁶⁹⁰.

Kanun hükmü veya suçun niteliğinin gereği olarak bazı suç tipleri birden fazla kişinin katılımını zorunlu kılar. Zorunlu iştiraktan söz edilen bu tür durumlarda⁶⁹¹ birden çok failin bulunması suçun tipe uygun bir şekilde gerçekleşmesinin koşuludur⁶⁹². Hükûmete karşı suç, 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde terör suçu olarak yer almıştır. TMK bu hüküm dışında 1. maddesinde bir örgüte mensup kişi ya da kişiler tarafından gerçekleştirilen her türlü suçu terör olarak nitelemiş, 7/1. maddesinde ise TMK m. 1'deki tanıma uyan örgütlerin TCK m. 314 uyarınca cezalandırılacağını düzenlemiştir⁶⁹³. TMK'nın bu düzenlemesinin sebebi terörle daha etkin mücadele edebilmektir⁶⁹⁴. Ancak düzenlemeler, hükûmete karşı suçun örgütlü olarak işlenmesini zorunlu hale getirmemektedir⁶⁹⁵. Nitekim örgütlü olarak işlenmesi suçun bir unsuru olarak düzenlenmediği gibi fiilin tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür.

⁶⁸⁸ İçel vd, s. 369.

⁶⁸⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 538.

⁶⁹⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8512; Yazıcıoğlu, s. 153.

⁶⁹¹ Zorunlu iştirakin tanımı için bkz.: Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 718; İçel vd., s. 367.

⁶⁹² Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 718.

⁶⁹³ Topçu, s. 113.

⁶⁹⁴ Aynı doğrultuda bkz.: Topçu, s. 117-118.

⁶⁹⁵ 16.C.D. yakın tarihli bir kararında elverişlilik kapsamında önem taşısa da suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin suçun unsuru olarak görülemeyeceğini kabul etmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

TCK'nın suça iştiraki düzenleyen 37. maddesinin gerekçesinde iştirak şekillerinin fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirleneceği ifade edilmiştir⁶⁹⁶. Hükûmete karşı suçu işleyenlerin genellikle suçun işlenmesi öncesinde belli bir siyasi tarafı seçtikleri, suçun işlenmesi sonrasında yönetimi devralacak olmak dolayısıyla bu süreci de planladıkları görülmektedir. Bu durum iştirak düzeylerinin belirlenmesinde önem taşır. Zira kişilerin iştirak düzeyi belirlenirken eylemlerinin suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığının tespit edilmesinden sonra eylem öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları da gözetilerek karar verilir⁶⁹⁷. Suça katılmanın oldukça geniş bir fiil kategorisi ile mümkün olması dolayısıyla bu suç tipinde iştirakin tüm türleri gerçekleşebilmektedir⁶⁹⁸.

2. Faillik

a. Müstakil Faillik

Müstakil faillik; failin kanunî tarifteki fiili tek başına gerçekleştirmesini ifade eder⁶⁹⁹. Hükûmete karşı suçun tek kişi tarafından işlenmesine uygulamada rastlanmamış olsa da bu durum ne hukuki ne de fiili açıdan imkansızdır. Örneğin; cumhurbaşkanının siyasi icraatlarına tepkili olan yakın korumasının kişisel kararıyla cumhurbaşkanını cebir ve şiddet kullanarak iş yapamaz hale getirmesi halinde tek kişinin müstakil fail olarak sorumluluğu söz konusu olur.

⁶⁹⁶ Mülga düzenlemede iştirak “asli iştirak”, “ferî iştirak” ayırımına dayandığı halde bu durumun adil ve eşit olmayan bir cezalandırmaya ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla bu düzenlemeden vazgeçilmiştir. Gerekçede bu husus da belirtilmiştir.

⁶⁹⁷ Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

⁶⁹⁸ Yargıtay bazı kararlarına suç her düzeyde iştirak edilebileceğine hükmetmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019. Başka bazı kararlarında ise hatalı olarak amaç suçun işlenişine iştirak hükümlerinin uygulanamayacağına, araç suçlara ise iştirak edilebileceğine hükmedilerek amaç suça iştirak eden kişilerin tamamının fail olarak sorumlu tutulduğu görülmektedir (Y. 9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013; Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018). Kamuoyunda 28 Şubat darbesi olarak bilinen fiile ilişkin kararında da Mahkeme, amaç suçun işlenmesinde sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümünün suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gereklilik olduğuna, bu sebeple suçun işlenişine iştirak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018. Kanaatimizce cebir ve şiddet kullanarak hükümeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını kısmen veya tamamen engellenmeye teşebbüs etme fiiline de azmettirme ve araç sağlamak, yol göstermek gibi suretlerle katılmak mümkündür.

⁶⁹⁹ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 542. Müstakil fail, “doğrudan” ya da “bağımsız fail” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz.: İçel vd., s. 370.

Suçun tek kişi tarafından işlenmesi dışında, aralarında suç işleme iradesi olmaksızın birden çok kişi tarafından işlenmesi durumunda da failler müstakil fail olarak sorumlu olurlar. Bu durumda birbirinden habersiz hareket eden kişilerin sorumluluğu sadece kendi davranışları değerlendirilerek belirlenir⁷⁰⁰. Örneğin kişi, suçun işlendiğini görmesi üzerine hükûmetin ortadan kaldırılması gerektiği yönündeki bireysel iradesiyle suça fonksiyonel anlamda hakimiyet kuracak nitelikteki bir eylemle katılmış olabilir. Diğer faillerin kabul ve onayın bulunmadığı bu durumda da fiil üzerindeki fonksiyonel hakimiyetin kişiyi fail haline getireceği açıktır. Bununla beraber bu faillik kişinin durumunun suç ortalığı olarak değerlendirilmesine imkan vermemektedir. Zira müşterek failliği incelediğimiz kısımda üzerinde duracağımız gibi müşterek faillikten söz edilebilmesi için faillerin birlikte suç işleme kararıyla hareket etmeleri gerekmektedir⁷⁰¹. Bu durum karşısında suçun işlenmesine sonradan ortaya çıkan bireysel iradesiyle ve diğer faillerin kabulüne bağlı olmaksızın katılan kişinin durumu müstakil faillik olarak değerlendirilmelidir.

b. Müşterek Faillik

Hükûmete karşı suçun failleri, birlikte suç işleme kararının ve fiil üzerinde müşterek hakimiyetin bulunması koşullarıyla müşterek fail olarak cezalandırılırlar (TCK m. 37/1)⁷⁰².

⁷⁰⁰ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 557.

⁷⁰¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 733.

⁷⁰² Müşterek failliğin bu iki unsuru için bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 728 vd. 16. CD. cumhurbaşkanına suikast davası olarak bilinen yargılamada elverişli nitelikteki icra hareketlerine katkı sunmakla beraber fiilin işlenişinde hakimiyet kurduğu söylenemeyen, örgütsel bağı kesin olarak ortaya konamayan, icra hareketlerinden önce örgütsel organizasyon içinde yer alarak darbe girişiminden haberdar olduğu, suç işleme karar ve iradesine katıldığı da kanıtlanamamış olan sanığın eyleminin yardım etmek kapsamında kaldığının kabulü gerektiği gözetilmeden hatalı değerlendirme ile doğrudan fail olarak mahkumiyet hükmü kurulmasını Kanuna aykırı bulmuştur.: “*Yakıt ikmali için sorumluluk bölgesindeki üsse ilk olarak saat 03.50’de kule ile muharebe kurmaksızın ve ışıkları kapalı halde inen Skorsky helikopterin etrafını hazır kıta askerleri marifetiyle sarıp, telsiz kanalından geliş nedenine dair sorulara cevap vermeyen sanıklara teslim ol çağrısı yaparak pistten ayrılmalarını temin eden ve örgütsel bağı kesin olarak ortaya konamayan sanığın, icra hareketlerinden önce örgütsel organizasyon içinde yer alarak darbe girişiminden haberdar olduğu, suç işleme karar ve iradesine katıldığı da kanıtlanamamış olmasına, elverişli nitelikteki icra hareketlerine katkı sunmakla birlikte, sunduğu katkının tek başına vehamet arz etmediği gibi fiilin işlenişinde müşterek hakimiyet kurduğundan da bahsedilemeyeceğinin anlaşılmasına, sorumluluk bölgesi olan Dalaman’da darbenin icra hareketleri bağlamında değerlendirilebilecek bir olayın da yaşanmamasına nazaran, emir ve eylemin suç teşkil ettiği açıkça belli olmasına rağmen il valisi ve Jandarma Genel Komutanı olan tanıkların, helikopterin darbeci askerlerin kullanımında olduğu, yakıt vermesinin sorumluluğunu gerektireceği yönündeki ihtar ve telkinlerine itibar etmeyerek, darbe*

TCK m. 37/1'in gerekçesinde de yer verildiği üzere bir kişinin, suçun faillerine onların haberi olmaksızın, suçun işlenmesine başlanmadan önce veya suçun icrası sırasında tek taraflı olarak yardım etmesi müşterek faillik olarak değerlendirilemez⁷⁰³. Bununla beraber hükûmete karşı suçu işleyen müşterek faillerin birbirlerini şahsen tanımaları gerekmemektedir⁷⁰⁴. Nitekim bazı kripto örgütlerin üyelerinin örgüt üyeliği sürecinde bile birbirlerini tanımadıkları görülmektedir. Bu kişilerin hükûmete karşı suçun müşterek olarak işlemek için karar almaları ve birlikte hareket etmeleri de mümkündür.

Birlikte suç işleme kararının en geç suçun icrası sırasında bulunması gerekir⁷⁰⁵. Faillerin birlikte suç işleme kararının bulunması, her bir failin hareketinin hükûmeti ortadan kaldırmaya ve görev yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik olduğunun bilincinde olmasını gerektirmektedir. Bu amaçla hareket etmeyen bir kişi müşterek fail olarak değerlendirilemez⁷⁰⁶.

Birlikte suç işleme kararını ortaya koyan yazılı ya da sözlü bir anlaşma bulunması gerekmediği gibi bu kararın somut olayın durumuna göre ani bir birleşmeye dayanması da mümkündür⁷⁰⁷. Bununla beraber hükûmete karşı suçun genellikle önceden planlanarak işlendiği görülmektedir. Müşterek fail olabilmek için suç planının birlikte hazırlanması gerekmez⁷⁰⁸. Darbe planı hazırlandıktan sonra haberdar olarak açıkça suçta katılmak için gelen kişi, birlikte suç işleme kararına dahil olabilir⁷⁰⁹. Suçun işlenmesi

kalkışmasını ve helikopterin darbeci askerlere ait olduğunu öğrendiği ve eylemin devam ettiğini bildiği halde, amiri olan sanık ..'in bilgisi doğrultusunda, diğer sanıkları taşıyan helikoptere yakıt vermesinden ibaret, zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığına kuşku bulunmayan eyleminin, işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak (TCK m. 39/2-c) suretiyle anayasayı ihlal suçuna yardım etmek kapsamında kaldığının kabulü gerektiği gözetilmeden hatalı değerlendirme ile doğrudan fail olarak mahkûmiyet hükmü kurulması kanuna aykırıdır.” Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁷⁰³ Kanun maddesinin gerekçesinde ayrıca bu durumda kişinin iştirak statüsünün yardım eden olarak belirleneceği belirtilmiştir.

⁷⁰⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 556; İçel vd., s. 385.

⁷⁰⁵ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 733. Yargıtay'a göre faillerin iştirak iradesi suç tamamlanana kadar her aşamada oluşabilir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁷⁰⁶ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 456.

⁷⁰⁷ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 732. İçel'e göre de suçun icrası sırasında oluşan birlikte suç işleme kararı da müşterek faillik için yeterlidir. İçel vd., s. 385.

⁷⁰⁸ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 456.

⁷⁰⁹ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 456.

sirasındaki bir katılma da müşterek faillik olarak değerlendirilebilir⁷¹⁰. Örneğin; daha önce darbe planından haberdar olmayan biri aslında hükûmetin devrilmesi gerektiği veya geçmiş tecrübeleri gözeterek darbecilerin başarılı olacağı düşüncesiyle eylemler başladığında darbeye katılabilir. Darbecilerin yardım talebi üzerine fiilin işlenişine nedensel bir katkı sağlayabilir. Bu takdirde müşterek fail olarak değerlendirilecektir.

Faillerin gerçekleştirilmesi gereken nedensel katkı, birlikte suç işleme kararı dışında müşterek failliğin ikinci unsuru olan fiilin icrasına bulunulan katkının suçun başarıyla işlenmesi için zorunluluk arz etmesini ifade etmektedir. Bu husustaki değerlendirme somut olay gözetilerek gerçekleştirilir⁷¹¹. Olay anında suçun icrası açısından zorunluluk arz ettiği anlaşılan bir fiil müşterek faillığe yol açar⁷¹².

Fiil üzerinde müşterek hakimiyet, müşterek faillerin her birinin fiili bizzat gerçekleştirilmesi suretiyle kurulabilir⁷¹³. Örneğin; Cumhurbaşkanının yönettiği bir Cumhurbaşkanlığı kabine toplantısını basarak toplantının gerçekleşmesini engelleyen her bir fail fiili bizzat icra ettiği için müşterek fail olarak sorumlu tutulur.

Failler aralarında yaptıkları iş bölümü çerçevesinde suçun maddi unsurlarından bir kısmını gerçekleştirerek de fiil üzerinde hakimiyet kurabilirler⁷¹⁴. Örneğin; hükûmetin devrilmesi için bir yandan ülke genelinde gerçekleştirilecek cebir teşkil eden olaylarla karışıklık meydana getirilmesi, diğer yandan cumhurbaşkanının derdest edilmesi planlanmış olabilir. Bu takdirde de fiilleri gerçekleştirilmede etkili konumda olan kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekir.

Müşterek faillerin birbirlerinin suçun işlenmesine katkısının mahiyet ve ayrıntılarını bilmelerine lüzum bulunmamaktadır⁷¹⁵. Örneğin; suçun ülke çapında eylemde bulunan silahlı bir örgüt tarafından işlenmesi halinde, aynı anda ülkenin başka yerlerinde eylemde bulunan kişiler, birbirlerini tamamlayan ve aynı iradeyle gerçekleşen

⁷¹⁰ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 459.

⁷¹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 546-547.

⁷¹² Koca, Üzülmöz, s. 458.

⁷¹³ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 457.

⁷¹⁴ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 458.

⁷¹⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 558.

eylemleri dolayısıyla müşterek fail olarak değerlendirilebilirler. Zira ülkenin farklı yerlerinde gerçekleşen cebir niteliğindeki eylemlerin yol açtığı tehlike, suçun icrası açısından zorunluluk arzeden fiillerin gerçekleştirilmesi anlamına gelerek müşterek faillğe delalet edebilir. Bu kişilerden herhangi birinin, örneğin başka bir şekilde icrada bulunan bir diğerinin eyleminin mahiyet ve ayrıntısını bilmemesi müşterek faillğe engel olacak bir husus değildir.

Müşterek failin olay yerinde olması gerekmez. Kişinin uzaktan, telsiz gibi iletişim araçlarıyla yönlendirmek suretiyle suça müşterek fail olarak iştiraki de mümkündür⁷¹⁶.

Suçun işlenişine olan katkının aynı anda gerçekleşmesine gerek yoktur⁷¹⁷. Faillerden biri cumhurbaşkanının bulunduğu yerdeki güvenlik görevlilerini etkisiz hale getirirken diğerinin beklemesi, ardından cumhurbaşkanını derdest etmesi bu tür bir durumdur. Suçun niteliği gereği birlikte işlenebilecek suç yelpazesinin geniş olması bu hususun çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilmesine imkan sağlar. Bu sebeple hükûmete karşı suçun işlenmesinde görev alan kişilerin kendilerine görev sırası gelmediği halde müşterek fail olarak sorumlu tutulabilecekleri durumlar mevcuttur.

Hükûmete karşı suçun işlenmesi için yapılan darbe planına katılmak başlıbaşına müşterek faillğe delalet etmez. Zira hazırlık hareketleriyle fiil üzerinde hakimiyet kurulması mümkün değildir⁷¹⁸. Bununla beraber darbe planlanırken suçun icrası için kendisine bir görev verilen ve bu görevi kabul eden kişi müşterek fail kabul edilir⁷¹⁹. İfa etmeyi kabul ettiği görevi yerine getirme sırasının henüz gelmemiş olması, kişinin

⁷¹⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 547; İçel vd., s. 376; Koca, Üzülmez, s. 459. “*Olay mahallinde bulunmasalar da gerek ülke genelindeki darbe kalkışmasının gerekse cumhurbaşkanına suikast suçunun planlama, hazırlık ve organizasyonu içinde yer alan, fiilin başarı ile tamamlanması açısından yapılan işbölümü doğrultusunda, icra sırasında olay yerinde olan diğer sanıklarla sürekli iletişim halinde kalarak idare, koordinasyon ve lojistik temini görevlerini yerine getiren sanıklardan ..., ... ve’in sorumluluklarının da müşterek faillik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, örgüt hiyerarşisi içinde ve örgütsel faaliyet çerçevesinde işlenen suçlar yönünden uygulanma yeri bulunmayan TCK’nın 38. maddesi gereğince azmettiren olarak kabul edilmesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.*” Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019. Aynı yönde başka bir karar için bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

⁷¹⁷ Koca, Üzülmez, s. 458.

⁷¹⁸ İçel vd., s. 383. Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

⁷¹⁹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 347.

müşterek fail olarak cezalandırılmasına engel olmaz⁷²⁰. Nitekim 16. CD., 15 Temmuz kalkışmasından darbe girişimi öncesinde haberdar oldukları anlaşılan;

“...yurtta sulh konseyinin görev emrini sabırsızlıkla bekleyen, emir gelir gelmez görevi sahiplenerek birlikteki subayları toplayan ya da bu toplantıya katılarak emir doğrultusunda teçhizat kuşanıp, asker ve araç hazırlatarak örgütsel faaliyet kapsamında işlenen anayasayı ihlal suçuna ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonundan haberdar olmak suretiyle darbeye teşebbüs suçunu sevk ve idare edenler tarafından verilen emirleri/görevleri kabullenerek ülke çapındaki icra hareketleriyle illi bir değer taşıyan icra hareketlerini gerçekleştiren, görev paylaşımı bağlamında henüz sırası gelmemiş icra hareketleri için gerekli hazırlıkları yapan”

sanıkların eylemlerini fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak olarak değerlendirerek sorumluluğu müşterek faillik olarak belirlemiştir⁷²¹.

Bu tespit, somut olayın özellikleri çerçevesinde kişinin hem suç işleme kararına katılması hem de görevin icrası için hazır şekilde beklemesi dolayısıyla yapılabilmektedir. Kişilerin icra hareketlerine yönelik faaliyetin içinde oldukları kuşkuya yer bırakmayacak ölçüde tespit edilemediği takdirde ise müşterek fail olarak nitelenmeleri mümkün olmayacaktır. Nitekim bir başka kararda;

“Amaç suça yönelik icra hareketlerinin başlangıcında mevcut olan anlaşmaya dahil olduğu tespit edilen, ancak; amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içinde buldukları kuşkuya yer bırakmayacak biçimde saptanamayan sanıkların hukuki durumunun, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ittifak suçu kapsamında kaldığının kabulü gerekmiştir”.

tespitinde bulunulmuştur⁷²².

Darbe planlanırken darbenin başarılı olması sonrasında gerçekleştirmek üzere bir görevi kabul eden kişinin durumu da bu şekilde değerlendirilir. Zira darbeciler kendi

⁷²⁰ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 347.

⁷²¹ Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

⁷²² Bkz.: Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

yeni yapılanmalarını da beraberlerinde getirirler. Türkiye’de başarılı olan darbelerin ardından Cumhurbaşkanlığı makamı başta olmak üzere her alanda yeni bir kadrolaşma gerçekleşmektedir. Darbe planına katılan kişi, eyleme bizzat katılmayacağı halde sonrasında cumhurbaşkanlığı, genelkurmay başkanlığı gibi önemli bir görev üstlenmeyi kabul etmiş olabilir. Bu tür durumlarda darbeciler cebir ve şiddet kullanırken değilse de eylemleri başarılı olduktan sonra söz konusu şahısların toplumsal meşruiyet ve gücüne dayanacaklarının bilincinde olarak hareket eder, bu durumdan destek alırlar. Bu sebeple hükûmete karşı suçun icrasından sonrası için verilen bir görevin kabul edilmesi halinde kişi müşterek fail sayılır⁷²³.

Hükûmete karşı suçun işlenmesine ihmal suretiyle katılmak mümkündür⁷²⁴. Bu sebeple garantörlük yükümlülüğü bulunan kişilerin durumunu müşterek faillik bakımından değerlendirmek gerekmektedir. Suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla bir başkası tarafından icrai davranışla gerçekleştirilen bir suçun işlenmesine iştirak edilmiş olabilir. İcrai surette işlenebilen bir suça ihmali bir davranışla katılmak esasen müşterek faillığe sebebiyet vermez⁷²⁵. Bu durumda bir başkasının işlediği suça engel olmama, bu icrai suça yardım etme olarak değerlendirilir⁷²⁶. Ancak bu ihmali davranış Kanunda müstakil bir suç olarak düzenlenmiş ise, artık kişinin işlediği ihmali suçtan dolayı fail olarak sorumlu tutulması gerekir⁷²⁷. Birden çok kişinin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek suçun oluşmasına yol açması halinde ise bu kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerekir⁷²⁸. Suçun siviller tarafından

⁷²³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 347.

⁷²⁴ Yargı kararlarında suça katılmanın icrai ya da ihmali surette gerçekleşebileceği (Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018) kabul edilmiştir.

⁷²⁵ Bkz.: Mahmut Koca. “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”. **CHKD**, C.: 3, S.: 2, 2015, s. 113.

⁷²⁶ Jescheck, s. 630. Aktaran İzzet Özgenç. “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”. **CHKD**, C.:2, S.: 1-2, 2014, s. 6.

⁷²⁷ Özgenç. “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, s. 7. Kanun kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesini düzenlediği için, istihbarat biriminde çalışan bir polisin işlenmesinden önce haberdar olduğu kasten öldürme suçunu bildirmemesi halinde sorumluluğu icrai hareketle kasten öldürme suçuna iştirak değil, failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı gereği kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesidir (TCK m. 83). Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 736.

⁷²⁸ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 461.

işlenmesi ve garantörlük yükümlülüğü bulunan kişilerin ihmal suretiyle suça iştirak etmeleri de mümkündür. Kanaatimizce suçu önleme konusunda garantörlük yükümlülüğü bulunan kişilerin, birlikte suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirdiği ihmali davranış, somut olayda hareketin başarılı olması bakımından taşıdığı önem gözetilerek bu kişilerin müsterek fail olarak sorumlu tutulmalarına yol açabilir.

Suçun işleneceğini bilen, hazırlık hareketlerinden haberdar olan, fakat suçun işlenmesini önlemek için gerekli girişimde bulunmayan kamu görevlileri fail olarak sorumlu tutulurlar. Nitekim polis ve jandarmanın suçları önlemek konusunda kanundan kaynaklanan garantörlük yükümlülüğü mevcuttur⁷²⁹. Suçu önleme yükümlülüğü kolluk görevlisi bakımından PYSK m. 1 ve 2’de, jandarmanın bakımından JTJK⁷³⁰ m. 7’de düzenlenmiştir. Bu kişilerin işlendiğini bildikleri suçu önlemek konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin TCK m. 257 dolayısıyla değil, işlenmesini engellemediği suçtan dolayı fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir. Aynı değerlendirme MİT mensupları bakımından da geçerlidir⁷³¹.

Kanunda asker kişiler bakımından bu doğrultuda olmak üzere özel bir düzenleme mevcuttur. 211 sayılı TSK İç H.K.’nin “V. Emir” başlığı altında düzenlenen 24. maddesi, üste disipline aykırı gördüğü durumlara müdahale etme ve emir verme yetkisi vermiş; 75. maddesi⁷³² rütbe sahiplerine kanunların kendisine verdiği görevleri

⁷²⁹ Yargıtay, FETÖ mensubu komiser ve komiser yardımcısı sanıkların ve bir uzman çavuşun kalkışma gecesinde darbecilerin başarılı olabilmesi için astlarına askere direnmemeleri yönünde talimat vermeleri olayını değerlendirirken şahısların garantörlük yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019. Başka bir kararda polislerin; “...*olayın ilk anlarında polis merkezi önünde toplanan halkın sanık ... tarafından uzaklaştırılmaya çalışıldığı, polis merkezine gelen yolların kapatılmasına yönelik halkın ve polis memurlarının taleplerini kabul etmediği ve İspartakule gişeler mevkiinde halk tarafından durdurulan tankları almak için polis merkezinden çıkmak isteyen polis memurlarına engel olduğu, sanık ...’un.. ile telefonla konuştuktan sonra saat 23.50 civarında polis merkezinden ayrılıp anılan şahsın bulunduğu ... caddesine kadar kendi kullandığı araçla gidip saat 04.00 civarında geri döndüğü, ... kışlasında çıkan çatışmaya katılmadıkları gibi amirlerden gelen emirleri de astlarına iletmedikleri*” ve bu suretle garantörlük görevlerinden doğan sorumluluklarını yerine getirmeyerek darbe teşebbüsüne ihmali davranışla iştirak ettiklerine hükmetmiş ve temyiz taleplerini reddetmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

⁷³⁰ JTJK, R.G. 12.03.1983/17985.

⁷³¹ Bkz.: Özgenç. “15 Temmuz (2016) “Darbe Teşebbüsü”nün Önlenmemesi Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, s. 4.

⁷³² 211 sayılı İç H.K. m. 75:

“Her rütbe sahibi, kanunların, nizamların ve amirlerin kendisine tahmil ettiği bütün hizmet ve vazifeleri öğrenmeye, vazifeli olduğu yerlerde öğretmeye ve bu hizmet ve vazifeleri eksiksiz

yerine getirme, yerine getirilmesini takip etme, disiplini tesis ve muhafaza, kendisine teslim edilen araç, gereç, sair askeri eşya, yapı, ağaç ve hayvanları koruma bakımlarından bir mecburiyet yüklemiştir. Bu düzenlemeler amir olup olmadığına bakılmaksızın üstlere askerlerin işlediği suçu önleme bakımından bir garantörlük yükümlülüğü getirmektedir. As. CK'nın 139. maddesinde ise bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde üstlerin suçun faili gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür⁷³³.

Hükmün uygulanabilmesinin koşulları, asker kişi tarafından işlenmekte olan bir suçun ve üstün bu suçu engelleme yükümlülüğünün bulunmasıdır. As. CK, bu önleme yükümlülüğünü bir askeri karakolun veya müfrezenin subaylarına ve nöbetçi askerlerine de teşmil etmektedir (m. 139). Sorumluluk için üst, suçun varlığından haberdar olmalı ve suçu önleme imkanına sahip bulunmalı, bu koşulların varlığına rağmen yükümlülüğünü yerine getirmeyi ihmal etmiş olmalıdır. Bu durumda aslında ihmal suretiyle iştirak söz konusu olduğu halde üst suçun işlenmesinden müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulur⁷³⁴.

Garantörlük yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ceza hukuku sorumluluğunun nasıl belirleneceğine ilişkin düzenlemenin bulunmadığı hallerde de şayet yükümlülük altındaki kişinin hazırlık hareketlerinden haberdar olduğu suçun icrasına başlanmış ise, aslında icrai suça ihmali davranışla iştirak edilmiş olmasına rağmen, garantörlük yükümlülüğü dolayısıyla kişi fail olarak sorumlu tutulmalıdır⁷³⁵.

Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği durumlarda örgüt üyesi olmayan kişilerin müşterek fail olmaları mümkündür⁷³⁶.

yapmaya ve takibederek yaptırmaya ve daima ve her yerde disiplini tesis ve muhafazaya ve maiyetini yetiştirmeye ve astın şahsi teşebbüsünü inkişaf ettirmeye ve kendisine teslim olunan silah, araç, gereç ve sair bütün askeri eşyayı, yapıları ve ağaçları ve hayvanları korumaya memur ve mecburdur”.

⁷³³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 345.

⁷³⁴ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 346.

⁷³⁵ Bkz.: Özgenç, “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak”, s. 7; Özgenç, “15 Temmuz (2016) “Darbe Teşebbüsü”nün Önlenmemesi Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, s. 3.

⁷³⁶ Yargıtay kararlarına da hükûmete karşı suça iştirakten söz edilebilmesi için amaca yönelik bir fiil işleme hususunda iştirak iradelerini ortaya koyan kişilerin hepsinin bu amaçla kurulmuş bir örgütün üyesi olmalarının gerekmediği hususu yansımıştır. Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

Müşterek faillerden biri işlenmesine karar verilen suçun sınırını kasten aştığı takdirde ya müstakil fail olarak ya da aşılın kısmın icrasında diğer müşterek failleri araç olarak kullandıysa dolaylı fail olarak sorumlu tutulur⁷³⁷.

c. Dolaylı Faillik

Kişinin suçu bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirmesini ifade eden (TCK m. 37/2)⁷³⁸ dolaylı faillik hükümlerinin hükûmete karşı suç bakımından uygulama alanı bulabileceği çeşitli durumlar mevcuttur. Dolaylı faillikle kişi bir başkasını vasıta olarak kullanarak suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştirmekte; suçun icra hareketlerini gerçekleştiren şahıs ve gerçekleştirdiği hareketi üzerinde hakimiyet kurmaktadır⁷³⁹. Bu şekilde hareket eden dolaylı fail, suçun icrası sırasında gerçekleşen olayları başından sonuna kadar kontrolünde tutan kişidir⁷⁴⁰. Dolaylı failin hükûmete karşı suçun işlenmesinden dolayı sorumluluğu hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görev yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik olarak hareket etmesini gerektirmektedir⁷⁴¹.

Kişinin dolaylı fail olarak kullanılmasına içinde bulunduğu hata hali sebebiyet verebilir. Hükûmete karşı suçun hata çerçevesinde işlenebileceği durumlar son derece sınırlı olduğu için bu sebeple dolaylı faillik hükümlerinden yararlanılması son derece istisnaidir. Bununla beraber teorik olarak hem kastı kaldıran hem de kusurluluğu kaldıran hata halleri bakımından bu durum söz konusu olabilir. Kişinin hata içinde olduğu farkederek bu durumdan yararlanılması veya kişide hatalı iradenin oluşmasına sebebiyet verilmesi suretiyle dolaylı fail olmak mümkündür⁷⁴². Örneğin; teröristlerin bulunduğu bir koordinatı bombaladığını zannederken hükûmet başkanının ziyarete gittiği özel bir konutu bombalayan kişinin kaçınılmaz olduğu kabul edilen hatasından yararlanarak suç işlemesine göz yuman amirinin durumu böyledir. Söz konusu olayda kişiye yanlış

⁷³⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 558.

⁷³⁸ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 736.

⁷³⁹ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 568.

⁷⁴⁰ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 463.

⁷⁴¹ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 463.

⁷⁴² Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 466-467.

koordinatın kasten verilmesi halinde de kişinin özel olarak yanıtıldığından söz edilecek ve sonuç olarak dolaylı faillik hükümleri uygulanacaktır.

Kişinin haksızlık yanılığı içerisinde olmasından veya ceza sorumluluğunu kaldıran bir halin bulunduğu dair kaçınılmaz yanılığından yararlanarak suç işlemesine sebebiyet vermek de dolaylı faillik olarak değerlendirilir⁷⁴³. Örneğin; kişi zorunluluk halinin koşullarının bulunduğunu zannettiği halde bu koşullar oluşmamış olabilir. Ülke çapındaki bir terör saldırısının varlığından söz edilerek masum sivillere ateş açılması bu çerçevede ele alınabilir. Bu durumda yanılığa yol açan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. Hükûmete karşı suçun uygulamada genellikle devlete ait olan silahlı kuvvetlerin hiyerarşisi içerisinde işlendiği bir vakiydir. Silahlı kuvvetler mensubu kişinin gerçekleştirdiği eylemin konusunun hukuka aykırı ya da suç teşkil eden bir emir olduğunu bilmeksizin işlemesi ya da suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde dolaylı fail olarak değerlendirilmesi gerekir⁷⁴⁴.

Kişinin uğradığı cebir ve tehdit de suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasına yol açabilir (TCK m. 28)⁷⁴⁵. Suçun vis absoluta niteliğindeki cebir altında işlendiği durumlarda mutlak kuvvetin kişinin iradesini tamamen bertaraf ederek kişiyi kendisine karşı cebir kullanan şahsın aracı haline getirdiği üzerinde kusurluluk başlığı altında durulmuştu (TCK m. 28)⁷⁴⁶. Bu durumda kuvvet kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olur⁷⁴⁷.

Herhangi bir sebeple kusur yeteneği bulunmayan kişilere suç işleyen kişiler de dolaylı fail olarak sorumlu tutulurlar. Bu takdirde cezanın daha ağır belirleneceği düzenlenmiştir (TCK m. 37/2)⁷⁴⁸. Kusur yeteneği hiç bulunmayan bir kişiye suç işletildiği takdirde kişinin arka plandaki şahıs tarafından araç olarak kullanıldığı açıktır. Bu durumda arka plandaki kişi fail olarak sorumlu tutulurken fiili gerçekleştiren kişi

⁷⁴³ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 467.

⁷⁴⁴ Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

⁷⁴⁵ Bkz.: Özgenc, **Genel Hükümler**, s. 568.

⁷⁴⁶ İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 483.

⁷⁴⁷ Mutlak kuvvet altında suç işleyen kişi bakımından kendisine cebir kullanan kişinin doğrudan fail; tehdit kullanan kişinin ise dolaylı fail olacağı yönündeki görüş için bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 465.

⁷⁴⁸ Bu artırma TCK m. 61 çerçevesinde gerçekleştirilir. Bkz.: Özgenc, **Genel Hükümler**, s. 568-569.

kusurunun yokluğu sebebiyle cezalandırılmayacaktır. Kusurluluğu azaltan hallerin varlığında ise ne yapılacağı tartışmalıdır. Bu konudaki kanaatimiz Alman doktrininde de olduğu üzere sorunun şeriklik hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁷⁴⁹.

İhmal suretiyle dolaylı fail olmak mümkün değildir⁷⁵⁰. Ancak garantörlük yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğe uymasının cebir, tehdit ya da hile ile engellenmesini ifade eden durumlar gerçekleşebilir⁷⁵¹. Örneğin; vereceği emirle hükûmete karşı suçun askeri hiyerarşi içinde işlenmesine engel olma yetkisi bulunan genelkurmay başkanının bir odaya hapsedilerek emir vermesinin engellenmesi mümkündür. Bu durumda cebir kullanılarak kişinin garantörlük yükümlülüğünü yerine getirmesi engellenmektedir. Polis komiserinin teşkilat üyelerini dışarıda meydana gelen olayların yasal bir tatbikat olduğu konusunda aldatarak yükümlülüklerini yerine getirmelerine engel olması da bu tür bir durumdur. Bu eylemde de şahıslar aldatıldıkları için garantörlük yükümlülüklerini yerine getirmemektedirler. Bu tür durumlarda fiil üzerindeki hakimiyeti sebebiyle arka plandaki şahsın dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Suçun örgüt faaliyeti olarak işlendiği durumlarda dolaylı faillik kurumunun özellik arzettiği görülmektedir. Suç işlemek için kurulmuş olan örgütün yöneticileri örgüt faaliyeti olarak işlenen suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutulurlar (m. 220/5)⁷⁵². Bu düzenleme nedeniyle, örgüt yöneticisinin bu suçun faili olması bakımından elverişli fiilleri bizzat işlemesi zorunlu değildir⁷⁵³. Terör örgütünün siyasi ve askeri kanat sorumluları ile bölge ve büyük illerin sorumlularını yönetici olarak, il, ilçe, belde vb. sorumluları ile tim, bölük gibi birliklerin sorumluları ise üye olarak kabul edilir⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 471.

⁷⁵⁰ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 738; Koca, Üzülmöz, s. 472.

⁷⁵¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 738.

⁷⁵² Bkz.: Gökçen, Balcı, s. 86. Yargıtay'a göre bu düzenleme TCK'nın 20. maddesindeki "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ve faillik bakımından "fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurma" ilkelerinin de istisnasıdır. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

⁷⁵³ Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁷⁵⁴ Bkz.: Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8548.

Aslında örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi çerçevesinde suçu işlemek zorunda olduğu durumlarda da iradesi bulunmaktadır. Bu sebeple gerçekleştirdiği fiilin cezalandırılması gerekmektedir. Bununla beraber kendisinden beklenen eylemi gerçekleştirmediği takdirde yerine başkası ikame edilerek fiil icra edilir⁷⁵⁵. Suç örgütünde örgüt liderleri fiili işleyenler üzerinde disiplinli ve organize yapıya dayalı olarak egemenlik kurabilir, suç işlemeyi reddeden kişilerin yerine başkalarını ikame edebilirler ve bu sebeple dolaylı fail olarak kabul edilirler⁷⁵⁶. Bununla beraber bu durumun gerçekleşmeyeceği, örgüt liderinin verdiği emrin yerine getirilmeyeceği ve liderin emrini icra etmeyi reddeden kişinin yerine bir başkasının ikame edilemeyeceği durumların da bulunması imkansız değildir. Şayet örgüt yöneticisinin örgütün işleyiş mekanizmasına bu tür bir hakimiyeti yoksa suça katkısı oranında sorumlu tutulması gerekir⁷⁵⁷. TCK m. 220/5'te yer alan, örgüt yöneticilerinin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlar bakımından dolaylı fail olarak sorumlu tutulacakları yönündeki düzenleme TCK m. 20'de yer alan suçta ve cezada şahsılık ilkesine ve iştirak konusunda benimsenen fiil üzerinde hakimiyet esasına aykırılık arz etmektedir⁷⁵⁸. Bu hususta hakkaniyetli bir yaklaşım için örgüt liderinin fiil üzerindeki hakimiyeti ve ikame edilebilirlik prensibi esas alınmalıdır⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8548; Koca, Üzülmez, s. 468.

⁷⁵⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8549.

⁷⁵⁷ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 468-469.

⁷⁵⁸ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 469.

⁷⁵⁹ 16. C.D. bir kararında örgütlü olarak işlenen 15 Temmuz darbe girişiminde örgüt yöneticilerinin dolaylı fail olarak sorumluluğunu ele almıştır. Daire, TCK m. 220/5 ile birlikte değerlendirildiğinde örgütün gücünden yararlanarak talimat alanın iradesi üzerinde hakimiyet kuran yöneticinin serbest iradesi ile hareket etmeyen ve bir suç örgütü mensubu olarak suç işleme kararının varlığının kabulünde zorunluluk bulunan faille arasındaki ilişkiyi azmettiren- azmettirilen ilişkisi olarak değerlendirmemiş ve Kanunun kabul ettiği sistemde bu ilişkinin dolaylı faillik ilişkisi olarak düzenlendiğine hükmetmiştir. Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

3. Şeriklik

a. Azmettirme

Hükûmete karşı suçun işlenmesine azmettiren kişinin suçun işlenmesindeki etkisi suç işleme kararına sebebiyet vermiş olmasıdır⁷⁶⁰. Dolayısıyla azmettirenin fiili öncesinde faillerin suç işleme yönünde bir düşünceleri bulunmamaktadır. Azmettirenin cezalandırılması için belirli bir suçu işleme düşüncesi olmayan kişiye bu karar verdirilmeli ve bağlılık kuralı gereği fail tarafından fiil kasten işlenerek en azından teşebbüs aşamasına gelmelidir⁷⁶¹. Bununla beraber azmettirenin davranışının faillerin suç işlenmesine sebebiyet veren tek unsur olması gerekmez⁷⁶².

Kişinin hükûmete karşı suçun işlenmesine azmettiren olarak kabul edilebilmesi bakımından fiilin esas unsurlarıyla somutlaşması yeterlidir, suçun işlenme biçiminin ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekmemektedir⁷⁶³.

Azmettirmenin belirli bir kişiye yönelmesi gerekmektedir. Azmettirilen kişi belli olmadığı takdirde diğer şartlar da mevcut ise suç işlemeye tahrik suçu söz konusu olur (TCK m. 214)⁷⁶⁴. Azmettirenin azmettirdiği kişileri şahsen tanınması ya da azmettirdiği kişi sayısını bilmesi ise gerekmez⁷⁶⁵. Azmettiren kendi etki alanının farkında olan ve ne tür bir hareketinin etki alanındaki kişileri hükûmete karşı suçun işlenmesine sevkedeceğini kendisi takdir edebilecek düzeyde olan bir kişidir ve bu doğrultuda gerçekleştirdiği herhangi bir eylemle azmettirmeye sebebiyet verebilir. Azmettirme, muhataplarına suç işleme kararı verecek nitelikteki açıklama, tasvir, hareket gibi herhangi bir fiille gerçekleştirilebilir⁷⁶⁶.

⁷⁶⁰ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 487. Kanunda “suç işleme düşünce ve kararı bulunmayan bir kimseye, suç işleme kararı verdirme” olarak tanımlanan azmettirme kişinin işlenen suçun cezasıyla cezalandırılmasını gerektirmektedir (m. 38/1).

⁷⁶¹ Gökçen, Balcı, s. 91.

⁷⁶² Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 487.

⁷⁶³ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 471.

⁷⁶⁴ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 471.

⁷⁶⁵ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 489-490.

⁷⁶⁶ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 490.

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde konusu suç teşkil eden emirler bakımından Anayasa'nın 137/2 ve TCK'nın 24/3. maddeleri gereği emrin yerine getirilmesinden emri veren azmettiren, yerine getiren ise fail olarak sorumlu tutulur. İhmal suretiyle azmettirme mümkün olmamakla beraber kişinin ihmali suça azmettirilmesi mümkündür⁷⁶⁷. Konusu suç teşkil eden emirle azmettirilenden garantörlük yükümlülüğünü yerine getirmemesi isteniyorsa, eylemin teşebbüs aşamasına ulaşması için öncelikle yasaklayıcı normun ihlaline yönelen icrai bir hareket gerçekleşmelidir. Bu hareketin ardından fail, neticeyi önleme hukuki yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmalıdır⁷⁶⁸. Kişi özel faillik niteliği taşıyan kişiyi azmettirirse suçun işlenmesinden, bu sıfatı olmayan kişiyi azmettirirse yardım edeni azmettirmeden sorumlu olur⁷⁶⁹. Örneğin; cumhurbaşkanı korumalarını hükûmete karşı suçu işleme hususunda azmettiren kişiler suçun işlenmesinden sorumlu tutulacaklardır. Garantörlük yükümlülüğü bulunmayan kişilerin özgü suçlara iştirak etmeleri halinde de TCK'nın m. 40/2 düzenlemesinde azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulacakları düzenlenmiştir.

Çocuklar da suça azmettirilebilirler. Kanununun 38/2. fıkrasında üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle ve çocukların suça azmettirilmesi halinde bu altsoy üstsoy ilişkisi de aranmaksızın cezanın arttırılacağı düzenlenmiştir. TCK m. 38/2'nin gerekçesinde bu durumlarda cezanın artırılma sebebi olarak azmettirmenin de bir haksızlık olması gösterilmiştir⁷⁷⁰.

Kanun azmettirenin belirlenmesini sağlayan fail ve şerikler bakımından cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebebe yer vermiştir (m. 38/3)⁷⁷¹. Bu bir şahsi cezasızlık sebebi olduğu için fail ya da şeriklerin bu sebeplerden yararlanması azmettirenin sorumluluğunu etkilemez (m. 40/1).

Azmettirilenin sınırı aşması halinde azmettiren ağır neticeden sorumlu tutulmaz⁷⁷². Bununla beraber bu aşma önemsiz ise azmettirenin bundan sorumlu olacağı

⁷⁶⁷ Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 470.

⁷⁶⁸ Y. 16.C.D., E.: 2016/6690, K.: 2018/604, T.: 08.03.2018.

⁷⁶⁹ Gökcen, Balcı, s. 94.

⁷⁷⁰ Gökcen, Balcı, s. 95.

⁷⁷¹ Gökcen, Balcı, s. 95.

⁷⁷² Gökcen, Balcı, s. 92.

yönünde bir görüş de mevcuttur⁷⁷³. Azmettirmede yanılma ve sapma özellik arz edebilir. Kişinin mağdur hakkında yanılması azmettirenin sorumluluğunu kaldırmaz⁷⁷⁴.

b. Yardım Etme

Yardım etme, “*bir kimsenin asıl failin kasten işlediği hukuka aykırı fiile, kasten maddi ve manevi nitelikte destekleyici hareketler yapması*” olarak tanımlanmaktadır⁷⁷⁵. Suçun işlenmesine faillik ve azmettirme dışındaki tüm katılma biçimleri yardım etme olarak değerlendirilebilir⁷⁷⁶. Kanun yardım etmenin maddi ve manevi yardım şeklinde gerçekleşebileceğini düzenlemiştir (m. 39/2). Maddi yardım etme, suçun işlenmesinde kullanılan araçların temini⁷⁷⁷ ve suçun işlenmesinden önce ya da işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırma suretiyle gerçekleşebilir⁷⁷⁸. Azmettirme derecesine varmayan manevi katkılar da yardım etme olarak değerlendirilir⁷⁷⁹. Manevi yardım, suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek ve suçun işlenmesinde yol göstermek şeklinde olabilir⁷⁸⁰.

Yardım etme niteliğindeki hareketler, suçun işlenmesini kolaylaştıran eylemlerle sınırlıdır; daha ileri boyuttaki hareketler yardım etme değil müşterek faillik olarak değerlendirilir⁷⁸¹. Failin yardım edenin suça katkısını bilmesi de gerekmemektedir⁷⁸². Ayrıca suçun işlenmesinin tamamlanmasına kadarki her aşamada yardım eden olarak suça iştirak etmek mümkündür⁷⁸³.

⁷⁷³ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 471.

⁷⁷⁴ Gökçen, Balcı, s. 93.

⁷⁷⁵ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 472.

⁷⁷⁶ Yardım etmenin bu tanımı için bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 497.

⁷⁷⁷ Araç temin etmek suretiyle yardım etmede araç, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere temin edilen herhangi bir taşınır ya da taşınmaz eşyayı ifade etmektedir. Bkz.: Gökçen, Balcı, s. 96.

⁷⁷⁸ Gökçen, Balcı, s. 96.

⁷⁷⁹ Gökçen, Balcı, s. 100.

⁷⁸⁰ Gökçen, Balcı, s. 100.

⁷⁸¹ Gökçen, Balcı, s. 97.

⁷⁸² Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 752; Koca, Üzülmöz, s. 498; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 577; Gökçen, Balcı, s. 96.

⁷⁸³ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 499.

Kanunun 39. maddesi çerçevesinde maddi yardım etme suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak suretiyle gerçekleştirilebilir. Örneğin; hükûmeti ortadan kaldırmak amacıyla cumhurbaşkanına cebir kullanmayı planlayan şahsa silah sağlamak bu tür bir durumdur. Araç sağlamanın yardım etme olarak değerlendirilmesi için, bu eylemin suçun işlenmesinde nedensel olması gerekir. Şayet araç, suçun icrasında kullanılmazsa, suçun işlenmesine elverişli değilse veya suç işleme kararını kuvvetlendirmemişse aracın temin edilmesi yardım etme olarak değerlendirilemez⁷⁸⁴. Aracın suçun işlenmesinde kullanılmaması ancak bu konudaki kararı kuvvetlendirmiş olması manevi yardımın tartışılmasını gerektirir⁷⁸⁵.

Araç temin etme suçun icrası sona erene kadar her aşamada mümkün olmakla beraber suçun icrası sırasında gerçekleşirse müşterek faillığe ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek, şayet bu koşullar gerçekleşmemişse yardım etme olarak nitelenmelidir⁷⁸⁶.

Suçun örgütlü olarak işlenmesi durumunda suçun işlenmesi için silah sağlamak özellik arzeder. Esasen yardım etme niteliği taşıyan bu fiil Kanunun 315. maddesinde müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 315. maddesinin gerekçesinde de örgüte silah sağlayan kişi hakkında yardım etme hükümleri yerine sadece bu suçtan hüküm kurulacağı ifade edilmiştir⁷⁸⁷. TCK'nın 220/7. maddesinde suç örgütüne yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bununla beraber silah sağlayan kişiye Kanunun 220/7. maddesinden dolayı değil yalnızca özel norm olan 315. maddeden ceza verilir⁷⁸⁸.

Maddi yardım, suçun icrasını kolaylaştırmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Örneğin; darbecilere cumhurbaşkanlığı konutunun kapısını açmak bu tür bir yardımdır. Hükûmete karşı suçun işlenmesine fiilin icrası ya da hazırlık hareketleri sırasında yardım edilmesi mümkündür. Ancak icra sırasındaki yardımın müşterek faillik olarak

⁷⁸⁴ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 753.

⁷⁸⁵ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 473.

⁷⁸⁶ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 753.

⁷⁸⁷ Bkz.: Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8627.

⁷⁸⁸ Bkz.: Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8631.

değerlendirilememesi gerekir⁷⁸⁹. 16. C.D. bir kararında sanığın; “...*emir doğrultusunda bağlı birlik komutanlarını ve İlçe Emniyet Müdürünü telefonla arayarak Alay Komutanlığına davet etmek, verilen emir doğrultusunda teçhizat kuşanıp, asker ve araç hazırlamak ile verilen emirlerin kontrolünü yapmaktan ibaret, zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığına kuşku bulunmayan eylemleri*” yardım ederek suçun icrasını kolaylaştırmak olarak değerlendirmiştir (m. 39/2-c)⁷⁹⁰.

Hükûmete karşı suça manevi yardım eden olarak katılmak mümkündür. Manevi yardımın yollarından biri suç işlemeye teşvik etmektir. Bu yardım türünün söz konusu olabilmesi için hükûmete karşı suçu işleme yönünde düşüncesi olan kişilerin bu konuda karar vermelerini sağlayacak telkin ve düşüncelerle var olan düşüncenin onaylanması gerekir⁷⁹¹. Kişinin bu durumda suç işleme düşüncesi zaten mevcut olduğu için teşvik etme azmettirmeden farklıdır⁷⁹². Öte yandan telkin ve düşüncenin onaylanmasını aşarak yol gösterme boyutuna ulaşan hareketlerin teşvik olarak değerlendirilemeyeceği, talimat verme kapsamına gireceği ifade edilmektedir⁷⁹³. Bununla beraber kanaatimizce yol gösterme niteliğindeki davranışın talimat olarak kabul edilebilmesi, yol gösterenin talimat vermeye yetkili olmasına bağlıdır. Talimat vermeye yetkili olmayan kişinin davranışı ise suçun işlenmesine olan katkısı oranında belirlenmelidir. Hükûmetin eylemlerinden rahatsız olan ve devrilmesi gerektiğini düşünen ancak henüz karar vermemiş olan askeri yetkiliyle darbe yapması halinde kamuoyunun kendisine hak vereceği yönündeki kanaatini paylaşan kişinin davranışı teşvik niteliğindedir.

Suç işlemeye teşvik niteliği taşıyan fiil, asıl fiile göre haksızlık içeriği düşük bir davranış olmanın yanısıra, asıl fiil gerçekleşmediği takdirde cezalandırılması da gerekmediği halde mülga TCK'nın 147. maddesinde hükûmetin ortadan kaldırılmasını ya da görev yapmasının engellenmesini teşvik edenlerin de fail gibi cezalandırılacağı

⁷⁸⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 754.

⁷⁹⁰ Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

⁷⁹¹ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 500.

⁷⁹² Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 759.

⁷⁹³ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 475; Koca, Üzülmez, s. 500.

düzenlenmişti⁷⁹⁴. Bu düzenlemenin bir benzeri anayasayı ihlal suçu ve yasama organına karşı suç bakımından yapılmadığı için aynı fiil hükûmete karşı işlendiğinde çok daha ağır cezalandırılmaktaydı⁷⁹⁵. 5237 sayılı TCK'da bu haksızlık ve farklılık giderilmiştir.

Manevi yardım kapsamına kişinin var olan suç işleme kararını kuvvetlendirmek de girmektedir. Bu durumda kişi hükûmete karşı suç işlemek yönünde bir karara sahiptir. Ancak kendisine bu kararın icra safhasına geçmesi için tavsiye ve telkinde bulunmaktadır⁷⁹⁶. Örneğin; hükûmete karşı suç işleme kararı vermiş olan kişilere ülkenin durumunun gitgide kötüleştiğini bir an önce harekete geçmezlerse daha da kötüleşeceğini telkin eden kişi, suç işleme kararını kuvvetlendirmektedir.

Fiilin işlenmesinden sonra yardım edileceği vaad edilerek de suçun işlenmesine manevi yardımda bulunulabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım vaadinin niteliğidir. Suçun işlenmesinden sonra yardım edileceği yönündeki vaatler müşterek faillik boyutuna ulaşmamalıdır. Vaatte bulunulmasıyla manevi olarak suçun işlenmesi desteklenmektedir. Örneğin; fiilin başarısız olması halinde kişiye kaçması için yapılacak bir yardım, hapse girerse ailesiyle ilgilenmek bu tür bir destektir. Kişi, bu vaadi yerine getirmemiş olsa bile, yardım etme dolayısıyla sorumlu tutulur⁷⁹⁷. Darbenin başarılı olmasının ardından yönetimde görev almayı kabul etmek de bir yardım niteliği taşısa da hükûmete karşı suç bakımından bu durumun müşterek faillik olarak değerlendirileceği hususu daha önce belirtilmişti.

Hükûmete karşı suçun işlenmesine fiilin nasıl gerçekleştirileceğiyle alakalı olarak yol göstermek suretiyle manevi yardımda bulunulabilir. Yardımın bu şeklinin suçun icrasından önce gerçekleştirilmesi gerektiği açıktır. Suçun işlenmesi sırasındaki bu tür hareketler müşterek faillğe delalet eder⁷⁹⁸. Örneğin; darbenin planlanması sırasında

⁷⁹⁴ Hüküm şu şekilde kaleme alınmıştı: “*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyleyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.*”

⁷⁹⁵ Fiilin yasama organına karşı gerçekleştirilmesi halinde teşvik edenin de asıl fail gibi cezalandırılabilmesi için pekçok şart aranmıştı. Bu şartlar gerçekleşmediğinde 146/3. maddeye göre iştirak hükümlerine göre verilmesi gereken ceza dahi indirilmiştir. (Özek, s. 268-269).

⁷⁹⁶ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 500.

⁷⁹⁷ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 760; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 475.

⁷⁹⁸ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 501.

eylemin gerçekleşeceği ortam hakkında bilgi veren, eylemi kolaylaştıracak taktikler öğreten kişilerin hazırlık hareketlerine icrayı kolaylaştırmak suretiyle yardım eden olarak katıldıkları kabul edilmelidir.

Hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında kişinin hem faille yol göstermesi hem araç sağlaması gibi birden fazla yardım etme türünü aynı anda gerçekleştirerek katılması mümkündür. Müşterek failliğin koşullarını gerçekleştirmediği takdirde bu tür durumlarda tek yardım etmeden ceza verilir. Ancak bu cezanın TCK m. 61 çerçevesinde artırılması gerekir⁷⁹⁹. Suçu işlemeye azmettirenin daha sonra yardım eden olarak da katılması halinde ise kişi sadece azmettiren olarak cezalandırılır⁸⁰⁰.

Garantör konumundaki kişinin ihmali hareketle suçun işlenmesine yardım etmesi mümkündür⁸⁰¹. Hükûmete karşı suçun işlenmesine ihmali bir davranışla katılmak yardım etme olarak değerlendirilir⁸⁰². Kolluk görevlisi bakımından PVSK m. 1 ve 2’de, jandarma bakımından JTGK m. 7’de suç önleme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Polisin suç önleme yükümlülüğü mülki sınırlar içinde karşılaştığı tüm suçları kapsamaktadır (PVSK ek m. 4)⁸⁰³. PVSK’da ayrıca m. 2/B-IV’te hükûmete karşı şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için yetkili amir tarafından verilen emirlerin derhal yerine getirilmesi, bu emirlerin yazılı olarak verilmesinin istenemeyeceği ve emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluğun emri verene ait olduğu düzenlenmiştir. Sadece bu talimatları verme yükümlülüğü bulunan kişiler bu hususta talimat verilmemesinden ve emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluktan; talimatları yerine getirme yükümlülüğü bulunan kişiler talimatların yerine getirilmemesinden sorumlu olabilirler. Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 8/1 maddesinde polisin bildiği ya da gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmaması ayrıca meslekten çıkarılmaya

⁷⁹⁹ Bkz.: Koca, Üzülmüş, s. 501.

⁸⁰⁰ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 751.

⁸⁰¹ Bkz.: Demirbaş, **Genel Hükümler**, s. 472.

⁸⁰² Bkz.: Özgenç, “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, s. 6.

⁸⁰³ Taşkın, s. 163.

yol açan bir fiil olarak yer almıştır⁸⁰⁴. Hükûmete karşı suçun işlenmesine eylemsiz kalarak katılan polis ve jandarmanın hükûmete karşı suç bakımından sorumluluğu yardım etme niteliğindedir.

Hazırlık hareketlerine katılan kişilerin hükûmete karşı suça yardım eden olarak değerlendirilebilmesi için hükûmete karşı suç bakımından da iştirak iradeleri bulunmalıdır⁸⁰⁵. Fail sadece bir hazırlık hareketinin işlenmesine katkı sağlarken sunduğu katkı tek başına vehamet arz etmiyor olabilir ve fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmamış olabilir. Bu takdirde işlediği fiil hazırlık hareketlerine katılmak niteliğindedir; hükûmete karşı suça yardım etme olarak değerlendirilmez⁸⁰⁶. Dolayısıyla sadece hazırlık hareketine iştirak etme yönündeki iradeleri tüm şeriklerin amaç fiile de iştirak ettikleri anlamına gelmemektedir⁸⁰⁷.

Suçun örgütlü olarak işlendiği durumlar bakımından suç işlemek için kurulan örgüte kasten yardım etmek ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir (TCK m. 220/7)⁸⁰⁸. Örgüt faaliyeti olarak gerçekleştirilen somut suça dayalı eylemler, yardım edilen suç bakımından şeriklik veya koşulları varsa amaç suç yönünden faillik olarak

⁸⁰⁴ Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/1 maddesinde polisin bildiği ya da gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmaması ayrıca meslekten çıkarılmaya yol açan bir fiil olarak yer almıştır. Bkz.: Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü, R.G. 24.4.2979/16618.

⁸⁰⁵ Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019. 16. CD. Cumhurbaşkanına suikast davası sanıkları bakımından "yakıt almak için sorumluluk bölgesindeki üsse inen helikopterde bulunan sanıkların, cumhurbaşkanına suikast suçunun failleri oldukları bilindiğine dair delil bulunmayan ve iştirak iradesi ortaya konamayan, bilakis helikopterin ilk gelişinde aldığı tedbirler ve davranışları itibarıyla suikast olayına ilişkin iradesi bulunmadığı anlaşılan sanığın, anılan suçun faillerinin marmarise gelmeleri (saat 03.03) cumhurbaşkanının marmaristeki otele (saat 01.15) ve dalamandan (saat 01.43) ayrılma saatleri de nazara alındığında bu suç yönünden icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra il valisi ve Jandarma komutanı olan tanıkların, helikopterin darbeci askerlerin kullanımında olduğu, yakıt vermesinin sorumluluğunu gerektireceği yönündeki ihtar ve telkinlerine itibar etmeyerek amiri olan sanık ...'ın talimatı doğrultusunda diğer sanıkları taşıyan helikoptere yakıt vermesinde (saat 04.30-04.50) ibaret olayda; maddi ve manevi unsurları itibarıyla oluşmayan müsnet cumhurbaşkanına suikast suçundan CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken yetersiz ve çelişkili gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür." Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁸⁰⁶ Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018. Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

⁸⁰⁷ Bkz.: Topçu, s. 201.

⁸⁰⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 582.

değerlendirilmektedir⁸⁰⁹. Örneğin; hükûmete karşı suçun icra hareketlerine katılmamış olan bir kişinin sadece örgüt üyesi olması suça yardım eden olarak değerlendirilmesine yol açmaz. Zira suçun manevi unsurunu incelediğimiz kısımda da belirttiğimiz üzere yardım edenin kastı somut bir suça yönelik olmalıdır.

4. Bağlılık Kuralı

Faillerin fiille doğrudan bağ kurmaları dolayısıyla kendi fiilleri sorumlu tutulmaları için yeterlidir. Suça fail dışındaki katılanların sorumlulukları ise failin kasten ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği fiile bağlıdır. TCK'nın 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı, hükûmete karşı suça azmettirme ve yardım etme suretiyle katılan kişilerin işlenen suçtan sorumlu tutulabilmelerine imkan veren bir düzenlemedir. Fail hükûmete karşı suçu işlemek üzere elverişli hareketlerle ve doğrudan doğruya icra hareketlerine başladığı takdirde azmettirenin ve yardım edenin kendi haksız hareketleriyle sınırlı olarak cezalandırılması imkanı doğar. Nitekim Alman doktrininde bağlılık sınırlı bir bağlılık olup her suç ortağının kendi kusurlu fiilinden dolayı sorumlu olmasını ifade eder⁸¹⁰.

Bağlılık kuralının cezalandırmanın dayanağını teşkil edebilmesi için failin kusur yeteneğinin bulunması gerekmediği gibi cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler de sadece ilgili suç ortağı bakımından sonuç doğurur⁸¹¹.

Suçta katılmada ihmal suretiyle suç işleyen ve fakat garantörlük yükümlülüğü bulunmayan kişi de işlenen fiil dolayısıyla bağlılık kuralı sayesinde cezalandırılabilir⁸¹². Bu sorumluluk ancak azmettirme ya da yardım etme şeklinde somutlaşabilir⁸¹³.

Bağlılık kuralının sonucu olarak suç teşkil eden emri veren üstün, ast icra hareketine başlamadığı sürece sorumluluğu bulunmaz. Ancak sadece konusu suç teşkil

⁸⁰⁹ Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4590, K.: 2019/391, T.: 15.01.2019.; Y. 16.C.D., E.: 2017/3800, K.: 2018/957, T.: 03.04.2018.

⁸¹⁰ Elvan Keçelioğlu. "Alman Ceza Hukukunda Faillik". **TBB Dergisi**. S.: 65, 2006, s. 76.

⁸¹¹ İçel vd., s. 371.

⁸¹² Gökcen, Balcı, s. 101; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 587.

⁸¹³ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 587.

eden emir verilmesinin bağımsız bir suç sayıldığı haller vardır. Nitekim As. CK'da “Rütbe veya makam memuriyetinin nüfuz ve salâhiyetini suiistimal ederek madununa bir suçun yapılmasını teklif eden...” amir veya üstün cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme mevcuttur (As. CK m. 109). As. CK m. 109/2 gereği fiil icra edilirse ceza artırılarak verilir⁸¹⁴.

C. İçtima

1. Genel Olarak

İnceleme konumuz olan suç tipinde cebir ve şiddet kullanarak hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi yasaklanmaktadır. Fail ya da failer bu suçun işlenmesi sırasında çeşitli başka suçlara sebebiyet verebilirler. Bu durum, birden çok suçun tek failde toplanmasını ifade eden⁸¹⁵ suçların içtima hükümlerinin suç tipi bakımından çeşitli yönleriyle ele alınmasını gerektirmektedir.

Kanunda yer alan bir suç tipinin başka bazı suçlar aracılığıyla işlendiği durumlarda amaçlanan suçun işlenmesi halinde fail, bu suç tipinin yanısıra suç teşkil eden hazırlık hareketleri dolayısıyla da cezalandırılır⁸¹⁶. Hükûmete karşı suç, Kanunda bu durumun özel olarak düzenlendiği bir suç tipidir (TCK m. 312/2). Kanunda yer alan silahlı örgüt (TCK m. 314) ve suç için anlaşma (TCK m. 316) hükümleri ile TCK m. 314 çerçevesindeki silahlı örgüte silah sağlamayı ifade eden TCK m. 315 düzenlemesi hükûmete karşı suçun hazırlık hareketi olarak işlenebilecek fiillerdir. Bu düzenlemeler dışında da çok sayıda başka fiilin suçun işlenmesine aracılık edecek şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür⁸¹⁷. Örneğin; cumhurbaşkanına ulaşmaya çalışan failin başkanlık binasının kapısını kırması, içeri girmek için yoluna çıkan kişileri etkisiz hale

⁸¹⁴ Bkz.: Değirmenci, s. 479.

⁸¹⁵ Tanım için bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 780.

⁸¹⁶ Koca, Üzülmüş, s. 509. Bu genel yorum dolayısıyla Özgenç'e göre belli bir suçu işlemek üzere araç suç işlendikten sonra amaç suçun da işlenmesi halinde her iki suçtan ceza verilmesi istisnai bir düzenleme değildir. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 342. Bu görüşün aksine araç fiillerin kullanılması halinde sanığın hukuki anlamda tek fiille birden fazla Kanun hükmünü ihlal etmesi dolayısıyla fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı, ancak Kanunun bu özel içtima düzenlemesi dolayısıyla gerçek içtima hükümlerinin uygulandığı yönünde başka bir görüş de bulunmaktadır. Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8470. Parlar, C. II, s. 3102.

⁸¹⁷ İcra hareketinin başlangıcının tespiti başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.

getirmesi aynı zamanda mala zarar verme, kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına sebebiyet vermektedir. Faillerin hükûmetin bir faaliyetini engellemek amacıyla gerçekleştirdikleri şiddet eylemleriyle yol açtığı diğer suçlar da bu şekilde değerlendirilir⁸¹⁸. Ülkemizde gerçekleşen 15 Temmuz kalkışması sırasında kasten öldürme, kasten yaralama, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, mala zarar verme gibi suçların yanısıra As. CK'da tanımlanan itaatsizlik (m. 86 vd.), mukavemet (m. 90), fiili taarruz (m. 91) ve fesat (m. 97 vd.) suçları işlenmiştir⁸¹⁹. TCK'nın 312/2. maddesi dolayısıyla bu suçlar hükûmete karşı suçla gerçek içtima ilişkisi içindedir.

TCK'nın 314. maddesinde yer alan silahlı örgüt suçu hükûmete karşı suçun hazırlık hareketi olarak işlenebilmektedir. Bu takdirde gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulacağı halde Yargıtay bir kararında hatalı olarak TCK m. 312 ve TCK m. 314 arasındaki ilişkiyi geçitli suç ilişkisi olarak nitelmiştir. Suç tipinin müstakil bir suç olduğunu ve hazırlık hareketini cezalandırmak üzere ihdas edildiğini de belirtmesine rağmen geçitli suç ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle kişiye ayrıca bu suçtan dolayı ceza verilemeyeceği kanaatine varmıştır⁸²⁰. Doktrinde yer verilen, geçitli suç ilişkisinde hafif suçun ağır suç bakımından hazırlık hareketi niteliği de taşımaması gerektiği yönündeki görüş, hazırlık hareketlerinin geçitli suç ilişkisi içerisinde değerlendirilememesine yol açmaktadır⁸²¹. Nitekim bir suçun bir başka fiilin işlenmesine yönelik olduğu bu tür durumlarda fail her iki suçtan dolayı cezalandırılır⁸²². Ayrıca Kanunun 312/2.

⁸¹⁸ Tüm bu durumlarda her iki suç tipinin icra hareketinin ortak olduğu düşünülerek suçun işlenmesi sırasında işlenen diğer suçların Anayasayı ihlal suçunun hareketi niteliğinde oldukları gerekçesiyle bu içtima düzenlemesinin tek suça tek ceza prensibine aykırı olduğu görüşü için bkz.: Aygün Eşitli, s. 1692.

⁸¹⁹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 344. TCK'nın 311. maddesinin gerekçesinde de suçun işlenmesi sırasında insan öldürme, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri ya da kişilerin veya kamunun mallarına zarar verilmesi gerçekleşirse bu suçlar dolayısıyla ayrıca cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Ayrıca bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019

⁸²⁰ "5237 sayılı Kanunun 314. maddesinde tanımlanan suç, devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlerin kurucuları, yöneticileri ve üyelerini cezalandırmaya yönelik hazırlık hareketlerini suç sayan ve yaptırma bağlayan özel bir suç tipi olup; amaç suç işlendiğinde, fail geçitli suçlardaki özellik nedeniyle amaç ve araç suçlardan ilgili hükümlere göre cezalandırılacak ancak örgütün kurucusu, yöneticisi ve üyesi olmaktan cezalandırılmayacaktır". Bkz.: Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

⁸²¹ Bkz.: Kayıhan İçel, **Suçların İçtimaı**. İstanbul: Sermet Matbaası, 1972, s. 230.

⁸²² Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 612.

maddesinde yer alan özel içtima düzenlemesi sebebiyle hazırlık hareketleri bu nitelikte olsalar da ayrıca cezalandırılırlar.

Silahlı örgüt suçu bakımından silahın bu suçun unsuru olması karşısında, failin ayrıca Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununda⁸²³ yer alan suçlardan dolayı ceza alıp almayacağı da çözümlenmesi gereken bir meseledir. Kanaatimizce Kanunda yer alan silah unsurunun örgüt üyelerine değil örgüte ilişkin bir unsur olması dolayısıyla fail silah kullandığı için ayrıca cezalandırılmalıdır⁸²⁴.

TCK'nın 313. maddesinde düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan suçu, hükûmete karşı suçun hazırlık hareketi olarak işlenebilir. Nitekim bu suç tipinin maddi unsuru, Kanun maddesinin birinci fıkrasında halkın hükûmete karşı silahlı bir isyana tahrik edilmesi, ikinci fıkrasında hükûmete karşı gerçekleşecek bir silahlı isyanın idare edilmesi olarak yer almaktadır. 313. maddenin gerekçesinde isyana kışkırtan kişinin ayrıca isyana katılması ya da isyanı idare etmesi halinde kendisine isyana tahrikten dolayı ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir. Hükûmete karşı silahlı isyanı yöneten failler, tahrik fiilini takiben hükûmete karşı suçu işleyebilirler.

Hükûmete karşı silahlı isyan suçu, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar arasında yer almasına rağmen, bu suçla esasen devlet otoritesi ve güvenliği korunmaktadır⁸²⁵. 313. maddenin gerekçesinde de silahlı isyanla devlet otoritesini yok etme amacının ifade edildiği belirtilmiştir. Korunan hukuki değerlerin farklı olması karşısında hükûmete karşı suçla hükûmete karşı silahlı isyan suçu arasında geçitli suçun koşulları söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple iki suç tipi arasındaki ilişki gerçek içtima çerçevesinde ele alınmalı ve failler her iki suçtan dolayı cezalandırılmalıdır⁸²⁶.

⁸²³ 6136 sayılı Kanun. R.G. 15.07.1953/8458.

⁸²⁴ Bkz.: Topçu, s. 228.

⁸²⁵ Hadi Salihoğlu, Ali Parlar, Mustafa Öztürk. **Uygulamada Terör Suçları Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar**. Ankara: Bilge, 2018, s. 166.

⁸²⁶ Özek'in mülga Kanun döneminde yaptığı bir yorum bu iki suç tipi arasında genel-özel norm ilişkisinin bulunduğu yönündeydi: "147 ve 149. maddeler, koruduğu hukuki muhteva ve varılması istenilen sonuç bakımından aynıdır. Aradaki fark, suçların maddi unsurlarından, yani fiillerin icra edilmiş tarzlarından çıkmaktadır ve 149. madde 147. maddenin daha özel bir şekli olmaktadır." Bkz.: Özek, s. 253.

Failler hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında TCK m. 299'da yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçunu da işleyebilirler. Bu takdirde de gerçek içtima hükümleri gereği failin her iki suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

Hükûmete karşı suçun işlenmesi amacıyla hazırlık niteliğinde birden fazla suçun farklı zamanlarda işlenmesi durumunda fail araç fiillerin her birinden ayrı ayrı sorumlu tutulacak olsa da TCK m. 312/1'de düzenlenen suç sadece bir kez oluşur⁸²⁷. Hukuki ya da fiili bir kesinti bulunmadığı takdirde suça yönelik olarak birden fazla fiilin işlenmesi suçun teklifine zarar vermez⁸²⁸.

Yukarıdaki incelememize konu olan TCK m. 312/2 düzenlemesi haricinde suç tipinde içtimayla alakalı özel bir durum mevcut değildir. Aşağıda hukuk sistemimizde yer alan genel kabuller çerçevesinde hükûmete karşı suçun başka suçlarla içtima bakımından ortaya çıkabilecek diğer durumlar incelenecektir.

2. Görünüşte İçtima

Doktrinde görünüşte içtima adı verilen durumlar hükûmete karşı suçta vücut bulabilir⁸²⁹. Suç tipinin sadece konu ve amaç bakımından farklılaştığı⁸³⁰ Anayasayı ihlal suçu ile birlikte işlendiği durumlarda sadece anayasayı ihlal suçunun düzenlendiği TCK m. 309 çerçevesinde yaptırım uygulanırken TCK m. 312 bakımından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir⁸³¹. Maddelerin kapsamının belirlenmesi açısından

⁸²⁷ Topçu, s. 221.

⁸²⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8512. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

⁸²⁹ Görünüşte içtima; bir olaya uygulanabilir görünen özel ve genel normlardan özel normun öncelikli olarak uygulanmasını ifade eden özel-genel norm ilişkisi, olaya uygulanabilecek tek bir norm mevcut olduğu halde bu normun uygulanma imkanının bulunmadığı hallerde yardımcı normun uygulanmasını ifade eden asli yardımcı norm ilişkisi ve uygulanabilir görünen normlardan birinin diğerinin bünyesinde olmasını belirten tüketen-tüketilen norm ilişkisi olarak ortaya çıkmaktadır. Detaylı bilgi için bkz.: Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 781-782. Görünüşte içtima halinde suçların içtimasına ilişkin hükümler değil, ceza normları arasındaki ilişki ve bu konudaki ilkeler çerçevesinde tespit edilen hüküm uygulanır. Bu sebeple görünüşte içtimanın Kanunda düzenlenmesinin de gerekmediği ifade edilmektedir. Bkz.: İçel, **Suçların İçtimaı**, s. 172; Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 781.

⁸³⁰ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 342.

⁸³¹ Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019. Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; "...sanıklar hakkında TCK'nın 311. maddesinde düzenlenen yasama organına karşı suç ve TCK'nın 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç işleme suçlarından dolayı 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken fikri içtima hükümlerine göre eylemin tek suç oluşturacağı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması sonuca etkili

hatırlatılacak olursa TCK'nın 309. maddesi, Anayasa düzenini kaldırma veya bu düzenin yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amaçlarından birine ya da birden fazlasına yönelik olarak cebir ve şiddet kullanıldığı takdirde söz konusu olmaktadır⁸³². Bu amaçlar mevcut olmadığı halde hükûmet ortadan kaldırılabılır veya hükûmetin görevlerini kısmen veya tamamen yapması engellenebilir. Bu durumda Anayasayı ihlal suçu oluşmamakla beraber hükûmete karşı suç oluşur.

Her iki suçun birlikte işlendiği durumlarda sadece Anayasayı ihlal suçundan dolayı ceza verilmesinin sebebini doktrinde bir görüş anayasayı ihlal suçunun faillerinin aynı zamanda hükûmete karşı suçu da işlemeleri halinde geçitli suç bulunduğu düşüncesiyle açıklamaktadır⁸³³.

Geçitli suç ilişkisi, failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif nitelikteki başka bir suçtan geçmek zorunda olduğu durumları ifade etmektedir⁸³⁴. Geçitli suç ilişkisinin varlığı için öncelikle ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için işlenen hafif suçun koruduğu değerler aynı olmalıdır. İkinci olarak, hafif suçun ağır suça geçilmesi için zorunlu olması gerekir. Üçüncü olarak ise her iki suçta fail ve mağdur aynı olmalıdır. Son olarak failin kastı baştan itibaren ağırlaşan neticeleri de içermelidir⁸³⁵. Ayrıca hafif suçun ağır suç bakımından hazırlık hareketi niteliği taşıması gerektiği kabul edilmektedir⁸³⁶. Nitekim hazırlık hareketleri bakımından gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Kanaatimizce hükûmete karşı suç ve anayasayı ihlal suçunun birlikte işlenmesinde failin sadece anayasayı ihlal suçundan dolayı cezalandırılmasının sebebi

görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.” Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019.

⁸³² TCK m. 311'in gerekçesinde: “Anayasa düzenini ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacını gerçekleştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisine yönelen saldırılar, Anayasayı ihlal suçunu oluşturur. Bu madde kapsamında tanımlanan suç; bu amaçlar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasaya uygun bir şekilde görevlerini yerine getirmesini engelleme hallerinde oluşacaktır.” ifadesi yer almaktadır. Kanun maddesinin gerekçesinde yer verilmemiş olmakla beraber hükûmete karşı suçun da aynı şekilde değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

⁸³³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 343.

⁸³⁴ İçel, **Suçların İçtimalı**, s. 229.

⁸³⁵ Bkz.: İçel vd., s. 473-474. Bu konuda ayrıca bkz.: İçel, **Suçların İçtimalı**, s. 233 vd.

⁸³⁶ Bkz.: İçel, **Suçların İçtimalı**, s. 230.

geçitli suç ilişkisi değildir. Zira hükûmete karşı suçun işlenmesi anayasayı ihlal suçu bakımından zorunlu değildir. Hükûmete karşı suç işlenmeden de anayasal düzen ihlal edilebilir. Bu unsurun yokluğu dışında kanaatimizce de hükûmete karşı suç hafif suç olarak görülemez⁸³⁷. Zira sonrasında Anayasa değişikliği yapılsa da hükûmeti demokratik olmayan yollarla değiştirmenin ya da hükûmet politikalarına etki etmenin faillerin genellikle esas amacı olduğu görülmektedir. Bununla beraber faillerin başlangıçtaki kastı hükûmeti ortadan kaldırmak olduğu halde failer bu eylemin ardından örneğin; hükûmet sistemini değiştirmek gibi anayasal düzeni ihlal edecek davranışlarda da bulunabilirler. Sadece bu durumda failerin anayasal düzeni ihlal suçun cezalandırılmaları geçitli suç hükümleri ile gerekçelendirilebilir⁸³⁸.

Başka bir görüş, TCK m. 309 ve 312 arasında asli-tali norm ilişkisinin bulunduğu, asli normun önceliği ilkesi sebebiyle TCK m. 309'un uygulanması gerektiği yönündedir⁸³⁹. Kanaatimizce hükûmete karşı suç anayasayı ihlal suçuna nazaran tali norm niteliği de taşımamaktadır. Her iki suç tipinin bir diğerinden bağımsız olarak ortaya çıkabilmesi dolayısıyla aralarındaki ilişki fikri içtima başlığı altında ele alınacaktır.

3. Bileşik Suç

Hükûmete karşı suç, cebir kullanılarak işlenebilmesi dolayısıyla bileşik suç niteliğindedir⁸⁴⁰. TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç "*biri diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan*" suç olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Kanunda bu tür suçlara içtima hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu

⁸³⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8512, d.n. 1403. Ankara 5. Ağır C.M.'nin 28 Şubat darbesi olarak bilinen olaya ilişkin gerekçeli kararında da hükûmete karşı suçun hafif suç olarak görülemeyeceği belirtilmiştir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

⁸³⁸ Mülga Kanun döneminde de failin hükûmeti ortadan kaldırmasının ardından hükûmet sistemini değiştirmesi halinde geçitli suç hükümleri gereği sadece 146. maddenin uygulanması gerekeceği görüşü mevcuttu. Bkz.: Özek, s. 267.

⁸³⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8512. Ankara 5. Ağır C.M.'nin 28 Şubat darbesi olarak bilinen olaya ilişkin gerekçeli kararında iki norm arasında asli-tali norm ilişkisinin bulunduğu hükmettiği görülmektedir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

⁸⁴⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8470.

düzenleme gereği Kanunun 108. maddesinde müstakil bir suç olarak yer alan cebir suçu, hükûmete karşı suç kapsamında ayrıca cezalandırılmaz⁸⁴¹.

TCK m. 108'in gerekçesinde belirtildiği üzere cebir suçu aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Bu sebeple cebir kullanılarak işlenen suçlarda kasten yaralama suçundan dolayı ayrıca ceza verilmez. Bununla beraber hükûmete karşı suçun unsuru olan cebir, kasten yaralamanın mağdurun iradesini kırabilecek ölçüdeki basit şeklini ifade eder⁸⁴². Kişilere iradelerini etkilemenin ötesinde cebir ve şiddet uygulanarak kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine yol açıldığı takdirde fail ortaya çıkan neticeler dolayısıyla ayrıca sorumlu tutulur⁸⁴³. Örneğin; bir kararnameyi imzalamaması için cumhurbaşkanının kolunu tutup bükme hükûmete karşı suçun unsuru olarak cebir teşkil ederken aynı amaçla cumhurbaşkanının kolunun kırılmasına yol açacak ölçüde cebir kullanılması Kanunun 87/3. maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya yol açacaktır. Hükûmete karşı suç işlenirken kasten yaralamanın TCK m. 87'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri ayrıca cezalandırılır⁸⁴⁴. Cebirle işkence hürriyetten yoksun kılma gibi suçlar da işlenebilir. Bu takdirde de failin bu suçlardan dolayı ayrıca cezalandırılması gerekmektedir⁸⁴⁵.

3. Zincirleme Suç

TCK'nın 43/1. maddesinde aynı suç işleme kararı kapsamında bir kişiye karşı aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla defa işlenmesini ifade eden zincirleme suç düzenlenmiştir. TCK m. 43/1'in gerekçesinde, bu durumda suçlar arasında sübjektif bağ bulunduğu, bu nedenle kişiye her suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi yerine kişinin tek suçun cezasının artırılması suretiyle yaptırıma tabi tutulduğu ifade edilmektedir.

⁸⁴¹ Cebir suçunun başka bir suçun unsur ya da ağırlaştırıcı sebebi olduğu hallerde bileşik suç hükümleri gereği TCK m. 108'in uygulanmayacağı görüşü için bkz.: Parlar, C. 1, s. 1356; Yaşar, Gökcan, Artuç, C. III, s. 3608; Memiş Kartal, s. 1045.

⁸⁴² Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019; Y. 16. C.D., E.: 2018/4068, K.: 2019/940, T.: 04.02.2019; Y. 16.C.D., E.: 2018/3136, K.: 2019/1937, T.: 19.03.2019.

⁸⁴³ Bu husus yasama organına karşı suça ilişkin Kanun maddesi gerekçesinde de belirtilmiştir.

⁸⁴⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8470.

⁸⁴⁵ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 344.

Kanunun 43/1. maddesinin son cümlesinde bu hükmün mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da uygulama alanı bulabileceğinin belirtilmesi karşısında hükûmete karşı suçun zincirleme suç şeklinde işlenebilmesi mümkündür.

TCK m.43/1'de yer alan unsurlar çerçevesinde zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için aynı suç birden fazla sefer işlenmelidir⁸⁴⁶. Dolayısıyla hükûmete karşı suç teşkil eden birden fazla fiil gerçekleşmelidir. Aynı suçun işlenmesiyle kastedilen, aynı suç tipinin gerçekleşmesidir. Suç tipinin ismi aynı ise aynı suçtan, farklı ise farklı suçtan söz edilmektedir⁸⁴⁷. Bu kabul karşısında, hükûmeti ortadan kaldırmaya yönelik cebrin ya da hükûmetin faaliyetlerini kısmen ya da tamamen engellemeye yönelik cebrin işlenmesine teşebbüs edildiği takdirde suç oluşacağı için, hükûmete karşı suçun birden fazla işlenmesi bu eylemlerden herhangi birinin tekrar edilmesi anlamına gelebilir.

Mütemadi suçlarda hareketin devamlılığı gerektiği için araya bir kesinti girmediği takdirde hukuki anlamda tek fiilin bulunduğu kabul edilir⁸⁴⁸. Hükûmete karşı suçun mütemadi olarak işlendiği durumlarda da hukuki kesintiden sonra suçun işlenmesine devam edildiği takdirde yeni ve müstakil bir suç oluşacaktır⁸⁴⁹. Hukuki kesinti, işlenen suç hakkındaki soruşturmanın ardından şüpheli hakkında CMK m. 170 çerçevesinde iddianamenin düzenlenmesi halinde gerçekleşir. İddianamenin düzenlenmesinin ardından aynı suçun tekrar işlenmesi halinde yeni bir suç oluşacağı için zincirleme suç hükmü uygulanmaz. Bununla beraber sanık hakkında iddianame düzenlenmeden önce sanığın aynı suç işleme kararı kapsamında aynı suçu işlemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır⁸⁵⁰. İddianamenin hukuki kesinti oluşturabilmesi için mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir. Mahkeme tarafından kabul edilen iddianamenin düzenlendiği tarihten itibaren hukuki kesinti oluşmaktadır⁸⁵¹.

⁸⁴⁶ Bkz.: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 619.

⁸⁴⁷ Bkz.: YCGK, 15.3.2016, E.: 2014/10-847, K.: 2016/128; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 621.

⁸⁴⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 793.

⁸⁴⁹ Mütemadi suçun bu özelliği için bkz.: YCGK, 17.3.2015, E.: 2014/2-37, K.: 2015/47; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 623.

⁸⁵⁰ Bkz.: YCGK, 15.3.2016, E.: 2014/10-847, K.: 2016/128; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 622.

⁸⁵¹ Bkz.: YCGK, 17.3.2015, E.: 2014/2-37, K.: 2015/47; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 623.

Kanunun 43/1. maddesinde fiilin değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Örneğin; fail hükümetin faaliyetini engellemeye elverişli olan ve cebir teşkil eden bir eylemde bulunur. Bu eylemin icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra aynı mahiyette bir başka eylem ya da hükümeti istifaya zorlayan ve cebir içeren bir fiil gerçekleştirebilir. Bu takdirde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bununla beraber aynı suç işleme kararı kapsamındaki eylemlerin aynı zamanda işlenmesi halinde Kanunun açık ifadesi karşısında zincirleme suç hükmü uygulanamaz. Bu takdirde tek suç mevcuttur. Ancak temel cezanın belirlenmesinde bu husus dikkate alınarak TCK m. 61 çerçevesinde cezanın alt sınırından uzaklaşılması mümkündür⁸⁵².

Suç işleme kararı; failin Kanun hükmünü ihlal etmek yönündeki “*genel planı, niyeti*” dir⁸⁵³. Nitekim failin eylemi bir defada gerçekleştirmek yerine kısımlara bölerek icra etmeyi tercih etmesi de mümkündür. Bu tür bir durumda failin gerçekleştirdiği birden fazla eylem zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirir⁸⁵⁴.

Suç işleme kararından ne anlaşılması gerektiği bir YCGK kararında şu şekilde açıklanmıştır:

“Suç kastından daha geniş bir anlam içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur.

Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında

⁸⁵² Bkz.: YCGK, 15.3.2016, E.: 2014/10-847, K.: 2016/128; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 621.

⁸⁵³ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 796.

⁸⁵⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 796.

birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. Diğer taraftan, hukuki veya fiili kesintiler olduğunda farklı değerlendirmeler yapılması mümkündür. Ancak bu değerlendirme her olayda ayrı ayrı ve diğer şartlar da dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu nedenle, başlangıçta belirli bir süre geçince suç işleme kararı yenilenmiş ya da değişmiş olur demek, soyut ve delillerden kopuk bir değerlendirme olacaktır. Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır”⁸⁵⁵.

Failin aynı suç işleme kararı çerçevesinde hareket edip etmediği somut olayda hakim tarafından belirlenir⁸⁵⁶.

Cumhurbaşkanını istifaya zorlamak ya da belli bir konudaki bir cumhurbaşkanlığı kararnamesini imzalamasını engellemek amacıyla aynı suç işleme kararı kapsamında cumhurbaşkanına birden fazla sefer cebir uygulanması mümkündür. Bu tür durumlarda hükûmete karşı suçun cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

⁸⁵⁵ Bkz.: YCGK, 15.3.2016, E.: 2014/10-847, K.: 2016/128; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 621-622.

⁸⁵⁶ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 796; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 626.

olduğu için uygulamada cezanın artırılması mümkün olmaz. Ancak yardım eden olarak suça katılan kişilerin cezaları indirimli olacağı için bu kişiler bakımından ceza artırılabilir⁸⁵⁷.

4. Fikri İçtima

Esasen ceza hukukunda “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” ilkesi geçerlidir. Bu husus TCK’nın TBMM Adalet Komisyonu’na sunulan raporunda da belirtilmiş, bu ilkenin istisnalarının TCK’nın suçların içtima bölümünde belirlendiği ifade edilmiştir. Bu istisnalar dışında işlenen her suç için ayrı ceza verilmesi gerekmektedir⁸⁵⁸. Belirli bir suçun işlenmesi için hazırlık hareketi mahiyetindeki suç teşkil eden fiillere yönelinmesi halinde amaç-araç suç ilişkisinin bulunması da gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasını gerektirir⁸⁵⁹. Bu takdirde failin birden fazla suç teşkil eden fiili bulunmaktadır. TCK’nın 312/2. maddesinde yer alan gerçek içtima düzenlemesi bu tür durumlar için uygulama alanı bulur.

Failin tek fiille birden fazla suça sebebiyet vermesi de mümkündür. Örneğin; özellikle hükûmetin faaliyetinin engellenmesine yönelik olarak kullanılan cebirle fail tek hareketle hem yasama organına hem yürütme organına karşı suça sebebiyet verebilir. Ayrıca bu tür bir fiil anayasal düzenin ihlali gerçekleşmeden de işlenebilir. Örneğin; yasama organına hükûmeti denetlemesi için verilmiş olan bir yetkinin cebir kullanılarak engellenmesi halinde aynı anda hükûmete ait bir fonksiyonun da engellenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda da tek fiille işlenen iki farklı suç mevcuttur⁸⁶⁰. Kanaatimizce bu durumda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır⁸⁶¹.

Anayasayı ihlal suçu ve hükûmete karşı suç da birbirlerinden bağımsız olarak ortaya çıkmaları mümkün olan fiillerdir. Tek fiille her iki suç tipine sebebiyet verilmesi durumunda fikri içtima hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekir. Şayet fail

⁸⁵⁷ Anayasayı ihlal suçu için yapılan paralel yorum için bkz.: Aygün Eşitli, s. 1719.

⁸⁵⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 780.

⁸⁵⁹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 342.

⁸⁶⁰ Özek, s. 267.

⁸⁶¹ Özgenç’e göre yasama organına karşı suç ve hükûmete karşı suç birlikte işlendiği takdirde fail farklı neviden fikri içtima hükümleri gereği sadece yasama organına karşı suçun düzenlendiği TCK m. 311 uyarınca ceza verilmelidir. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 343.

hükûmeti ortadan kaldırmak ya da görev yapmasını kısmen veya tamamen engellemek yerine anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmek ya da bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek amaçlarıyla hareket ediyorsa hükûmete karşı suçun düzenlendiği TCK m. 312 yerine anayasayı ihlal suçunun yer aldığı TCK m. 309 hükmünün uygulanması fikri içtima ilişkisinin sonucudur.

Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde hükûmete karşı suç cumhurbaşkanına karşı maddi cebir kullanılması suretiyle de işlenebilir. Bu takdirde Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları (TCK m. 310) ile tek farkı, bu suçlar cumhurbaşkanının şahsını hedef alırken hükûmete karşı suçun cumhurbaşkanı nezdinde hükûmetin karar mercii fonksiyonel olarak korumasıdır. Dolayısıyla aynı fiil hükûmeti ortadan kaldırmak ya da görev yapmasını engellemek için işlendiği takdirde TCK m. 312, bu amaçlar olmadan işlendiği takdirde TCK m. 310 uygulama alanı bulur. Aynı fiilin iki farklı suça sebebiyet vereceği bu durumda da farklı neviden fikri içtima hükmü uygulanarak failere hükûmete karşı suç dolayısıyla ceza verilmesi gerekmektedir⁸⁶².

⁸⁶² Doktrinde bu iki suçun birlikte işlenmesi halinde TCK m. 312/2 hükmü dolayısıyla her iki suçun ayrı ayrı cezalandırılacağı kabul edilmektedir. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 344. Yargıtay uygulamasında da TCK'nın 302/2, 309/2, 312/2 ve 220/4. maddelerinin yönlendirmesi gözetilerek TCK m. 310 ile 309, 311 ve 312 arasında gerçek içtima hükümleri ile hareket edilmektedir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÛMETE KARŞI SUÇUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ, SUÇUN TERÖR SUÇU VE SİYASİ SUÇ OLMA NİTELİKLERİ, SORUŞTURMA, KOVUŞTURMA, YAPTIRIM VE İNFAZINA İLİŞKİN ÖZELLİKLER

I. BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Hükûmete karşı suç, bir tehlike suçudur. TCK'da herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmaksızın, sırf işlenen fiilin ağırlığı dolayısıyla cezalandırılan başka suç tipleri de mevcuttur. Bu suç tiplerinin bir kısmı hükûmete karşı suç gibi anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar arasında yer almaktadır (TCK m. 309 vd.). Aynı başlık altında yer alan bazı suç tipleri hükûmete karşı suçun işlenmesinde hazırlık hareketi niteliği de taşımaktadır (TCK m. 314, 315 ve 316). Ayrıca suçun yürütme organını hedef alan niteliği suç tipini çeşitli suçlarla benzer hale getirmektedir⁸⁶³.

Hükûmete karşı suç, TCK'nın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısımda "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı beşinci bölümde yer alırken, Kanunun aynı kısım dördüncü bölümünde "*Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*" düzenlenmiştir. Bu bölümde, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302), düşmanla işbirliği yapmak (m. 303), devlete karşı savaşa tahrik (m. 304), temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (m. 305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306), askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (m. 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (m. 308) suçları yer almaktadır.

⁸⁶³ Kanun koyucu 765 sayılı TCK'da yürütme organını korumak amacıyla bu hükmün dışında 147. maddede "yürütme organını cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek veya bunları teşvik etmek" cezalandırırken, 171/2. maddesinde suçun hazırlık hareketi niteliğindeki "bu suçu işlemek için birkaç kişinin gizlice ittifak etmesini", 149. maddesinde "halkı hükümet aleyhine silahlı isyana teşvik etmek" suçunu düzenlemiştir. Yargıtay 9. C.D. Balyoz davasında sanıkların eylemlerine uyan yasal düzenlemenin değerlendirilmesinde, yasa koyucunun hukuki konuya verdiği önem ve korunması bakımından yaptığı diğer düzenlemeler ile bunların niteliğinin de dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz.: Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013.

Hükûmete karşı suç, devletin güvenliğine karşı suçlardan farklıdır. Suç tipiyle devletin varlığı değil bireysel iradelerin tecessümünü ifade eden milli irade ve demokrasi korunmaktadır. Her ne kadar 16. C.D. bir kararında siyasi iktidarın devleti meydana getiren dinamik unsur olmasından hareketle bir devletin mevcudiyet ve devamının siyasi iktidarın himayesine bağlı olduğunu belirtmiş ise de⁸⁶⁴ ülkemiz örneğinde siyasi iktidara özellikle darbe biçimindeki müdahalelerin genellikle iktidarın el değiştirmesini hedefledikleri görülmüştür. Hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında olayların beklenenin ötesine geçmesi ve devlet düzeninin de sarsılması olasılığı mevcut ise de bu takdirde eylemler hükûmete karşı suçun değil Anayasayı ihlal suçunun kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁶⁵.

Hükûmete karşı suç, mevzuatımızda vatana ihanet suçları arasında da değerlendirilmemektedir⁸⁶⁶. Ülkemizde 1960 darbesi sonrasında gerçekleşen yargılamalar bakımından 06.07.1960 tarihli ve 15 sayılı “Türk Ceza Kanunu’nun 146. Maddesine Fıkra Eklenmesi ve 56. Maddesinin Kaldırılması Hakkında Geçici Kanun”un⁸⁶⁷ 2. maddesi ile Anayasayı ihlal suçuna karşılık gelen TCK m. 146 ve hükûmete karşı silahlı isyan suçuna denk gelen TCK m. 149 hükümleri Kanunun 3.

⁸⁶⁴ Y.16.C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.

⁸⁶⁵ Bu sebeple Anayasayı ihlal suçunun uygulaması daha fazla olmakla beraber ülkemizde gerçekleşen ve başarılı olan bazı darbelerin ardından anayasa değiştirilmiş olmakla beraber darbecilerin esas amacının seçilmiş yöneticilerin değiştirilmesi olduğunu ortaya koyan veriler mevcuttur. Örneğin; 1980 darbesi öncesinde sorunların Anayasa değişikliğiyle üstesinden gelinmesinin tartışılırken (Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara: Yetkin, 2019, s. 44; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 112- 113) darbe yapılması, darbecilerin Anayasayı mevcut iktidarın yapmasını istememeleriyle de alakalıdır.

⁸⁶⁶ Vatana ihanet suçları; Mülga 2 Numaralı Hıyanet-i Vataniye Kanununun 1. maddesinde; “*Makam-ı Muallayı Hilafet ve Saltanatı ve Memaliki Mahruseyi Şahaneyi yedi ecanipten tahlis ve taarruzatı defî maksadına matuf olarak teşekkül eden Büyük Millet Meclisi’nin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya fiilen veya tahriren muhalefet ve ifsadatta bulunan, haini vatan addolunur.*”, ifadesi ile mevcuttu (R.G. 27.02.1921/1). Bu Kanun 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (Terörle Mücadele Kanunu, 12.04.1991/20843). Günümüzde vatana ihanet, As. CK haricinde sadece cumhurbaşkanının sorumluluğu bakımından gündeme gelebilmektedir. Hangi fiillerin bu kavram çerçevesinde ele alınacağı belli değildir (Rezzan İtişgen Dülger, “Vatana İhanet Suçunun Kökenleri Üzerine Bir İnceleme”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.: 23, S.: 2, s. 137). As. CK’nın 54. maddesinde; “*Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125inciden 145inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur.*” ifadesi yer almaktadır. Doktrinde 1632 sayılı As. CK m. 54, “TCK m. 302 ila 339’da yer alan vatana karşı suçlar”, 55. maddesindeki “savaş ihaneti” ve 156. maddesinde yer alan “milli savunmaya ihanet” suçlarıyla Anayasa m. 105/3 düzenlemesinin vatana ihanet kavramıyla ilişkili olduğu ifade edilmektedir Bkz.: Ersan Şen, “Vatana İhanet, Anayasal Suç, İnsanlık Suçu”, <http://www.sen.av.tr/tr/makale/vatana-ihanet-anayasal-suc-insanlik-sucu>, E.T.: 11.08.2020. Bununla beraber bu görüşün pozitif hukukta bir dayanağı mevcut değildir.

⁸⁶⁷ R.G. 11.07.1960/10548.

maddesinde vatana ihanet suçları arasında sayılmıştır⁸⁶⁸. Aynı zamanda cezaların geçmişe yürütmesine olanak veren geçici Kanun düzenlemesi 1924 Anayasasının cumhurbaşkanının sadece vatana ihanet dolayısıyla sorumlu tutulabileceği yönündeki hükmü (m. 41) dolayısıyla ihdas edilmiş⁸⁶⁹ ve Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın cezalandırılmasını sağlamak ve cezasının yaş haddi dolayısıyla indirilmesine engel olmak amaçlarıyla gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle söz konusu Kanun, vatana ihanet suçları bakımından bağlayıcı bir nitelik arz etmemektedir⁸⁷⁰.

Aşağıda hükûmete karşı suçla benzerliklerini önemli bulduğumuz belli başlı suç tipleri hakkında kısaca bilgi verilecektir.

B. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar

1. Genel Olarak

Hükûmete karşı suç TCK'da *Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar* arasında düzenlenmiştir. Bu başlık altında yer alan suç tipleriyle de çeşitli

⁸⁶⁸ Kanun düzenlemesi şu şekildedir:

“Madde 1- Türk Ceza Kanununun 146ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden on beş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur.”

Madde 2- Türk Ceza Kanununun 56ncı maddesi kaldırılmıştır.

Madde 3- Yukarıki madde hükmü, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olan ve Türk Ceza Kanununun 125-133, 141, 142, 146, 149, 150 ve 163üncü maddelerinde yazılı bulunan Vatana hıyanet suçları hakkında da uygulanır.

Madde 4- Bu kanun yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer.

Madde 5- Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.”

Kanunla yürürlükten kaldırılan 56. madde düzenlemesi ise şu şekildedir:

“Cürmü işlediği vakit on sekiz yaşını bitirmiş olupta yirmi bir yaşını bitirmemiş ve hüküm zamanında altmış beş yaşını geçmiş olanlar hakkında idam ve müebbed ağır hapis cezasına bedel 24 sene ağır hapis cezası hükmolunur.

Müebbed sürgüne bedel beş sene müddetle muvakkat sürgün cezası verilir.

Sair hallerde cezanın altında biri indirilir.

⁸⁶⁹ 1982 Anayasası'nda da cumhurbaşkanı sadece vatana ihanet dolayısıyla suçlanabilmektedir: *“Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır”* (Anayasa m. 105/3).

⁸⁷⁰ İtişgen Dülger, s. 133-134. Özek, mülga TCK'nın 163 ve 142. maddeleri ile 6187 sayılı Kanunun Hıyaneti Vataniye Kanunu'nun kapsadığı bütün alanı düzenlediği ve bu durumun zımnî ilga anlamına geldiği görülmektedir. Bkz.: Özek, s. 82, d.n. 57.

yönlere benzerlikleri bulunmaktadır. Aşağıda önce bu suçların ortak özelliği olan “Anayasal Düzen” kavramı açıklanacak ardından söz konusu suç tiplerinin hükûmete karşı suçla olan ilgileri üzerinde durulacaktır.

Anayasal düzen olarak adlandırılan prensipler, öncelikle millet iradesinin mutlak üstünlüğünü ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğunu, Türk milleti adına yetki kullanan organların hukuka bağlılığını ifade etmektedir. Nitekim Anayasamızda egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu kabul edilmekte (m. 6, c.1); “Türk Milleti, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır” düzenlemesiyle iktidar olgusu düzenlenmektedir (m.6, c.2)⁸⁷¹.

Anayasayı ihlal suçunun Kanun maddesi gerekçesinde Anayasa’nın başlangıç kısmında yer alan ilkelerin alıntılanması suretiyle anayasal düzeni oluşturan ilkelere yer verilerek bu ilkelerin siyasi iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen oldukları belirtilmiştir. Bu doğrultuda;

“Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkmayacağı; hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devletin ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı..”

ifadeleriyle ortaya koyulan ilkeler Anayasal düzeni teşkil etmektedir.

Alman CK’nın 81. maddesinde de “federal devlete ihanet” başlığı altında cebren veya cebir tehdidi ile Alman Federal Cumhuriyetinin mevcudiyetine zarar vermeye ve anayasal düzenini değiştirmeye teşebbüs etme fiilleri düzenlenmiştir. Doktrinde Alman hukukunda da anayasal düzen kavramı anayasanın metniyle sınırlı bir içerik olarak anlaşılmamaktadır. Nitekim Schroeder’e göre maddede Anayasal düzenle, devletin şekli, anayasanın kendisi, toplumsal düzen, anayasanın somut olay bakımından bağlayıcılığı,

⁸⁷¹ Bkz.: Özek, s. 44.

anayasanın korunması, vatandaşların anayasaya bağlılığı ve anayasal makam sahiplerinin saygınlığı kastedilmektedir⁸⁷².

TCK'da Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Kanunun 309. maddesinde yer alan anayasayı ihlal suçu, 310. maddesinde yer alan cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları, 311. maddesinde yer alan yasama organına karşı suç, 312. maddesinde yer alan ve çalışma konumuzu teşkil eden hükûmete karşı suç, 313. maddesinde yer alan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan suçu, 314. maddesinde yer alan silahlı örgüt suçu, 315. maddesinde yer alan silah sağlama suçu ve 316. maddesinde yer alan suç için anlaşma suçudur. Bu suç tiplerinin bir kısmı Kanun koyucunun, anayasal düzeni tek bir madde ile korumak yerine Anayasa'nın m. 6/1 c.2'de ifade edilen milletin egemenliği kullanmada yetkilendirdiği organları özel olarak korumayı tercih etmesi dolayısıyla ihdas edilmişlerdir. Anayasayı ihlal suçu, yasama organına karşı suç, cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan suçu böyledir. Kanunda yer alan silahlı örgüt suçu, silah sağlama suçu ve suç için anlaşma suçu ise hükûmete karşı suç için hazırlık hareketi niteliğindedir. Aşağıda söz konusu suç tiplerinin hükûmete karşı suçla ilgileri açıklanacaktır.

2. Anayasayı İhlal Suçu ve Yasama Organına Karşı Suç (TCK m. 309 ve m. 311)

Kanun koyucu, TCK'nın Özel Hükümleri arasında "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmında "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı beşinci bölümde Anayasayı ihlal suçu ve yasama organına karşı suçu düzenlemiştir.

Kanunun 309. maddesinde yer alan Anayasayı ihlal suçu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs edenleri cezalandırdığı için; Kanunun 311. maddesinde yer alan yasama organına karşı suç ise TBMM'yi ortadan kaldırmaya veya TBMM'nin görevlerini kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenleri cezalandırdığı için hükûmete karşı suçtan farklıdır. Suç tiplerinde diğer tüm unsurlar aynıdır. Başka bir deyişle bu üç suç tipinin konu ve amaçları dışındaki unsurları

⁸⁷² Friedrich-Christian Schroeder, **Der Schutz Von Staat und Verfassung im Strafrecht. Eine systematische Darstellung, entwickelt aus Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung**, 1970, s. 417-476.

aynıdır⁸⁷³. Bu sebeple hükûmete karşı suçun Kanun maddesi gerekçesinde de hükmün uygulanmasına ilişkin hususlarla alakalı olarak bu iki suç tipine atıfta bulunulmuştur.

Söz gelimi her üç suç tipi milli irade ve demokrasiyi korumaktadır. Ayrıca her üç suç tipinin maddi unsuru aynı olup cebir ve şiddet kullanılarak işlenebilen suçlardır. Fail ve mağdur yönünden de her üç suç tipi bakımından da özelleştirme yapılmamıştır; herkes bu suçların fail ve mağduru olabilir. Her üç suçun yaptırımları da aynıdır. Kanun maddelerinin ikinci fıkralarında her üç suç tipi için de özel bir içtima düzenlemesi ihdas edilerek suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı da ceza verileceği belirtilmiştir. 3713 sayılı TMK’da terör suçu olarak tanımlanan suç tipleri teşebbüs suçu olarak düzenlenmeleri dolayısıyla da benzerdirler.

TCK m. 309/3’te diğer maddelerde bulunmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme, *“Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* ifadesiyle yer almaktadır⁸⁷⁴. Bu düzenleme bir farklılık oluşturuyor gibi görünse de TCK 312 hükmünün TMK Kanunu kapsamında yer alması ve TMK’nın 8/B maddesinde bu Kanun kapsamındaki suçlar bakımından özel bir düzenlemenin bulunması dolayısıyla hükûmete karşı suçun ve yasama organına karşı suçun bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri halinde de TCK m. 60 hükümleri çerçevesinde güvenlik tedbirleri uygulanır.

Fiilin sadece hükûmeti hedef alması ve hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelmesi halinde hükûmete karşı suç, sadece TBMM’yi hedef alması halinde yasama organına karşı suç oluşurken, hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında fiilin aynı zamanda anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermesi halinde fail sadece anayasayı ihlal suçunun düzenlendiği TCK m. 309 uyarınca cezalandırılır. Bu hususta Anayasanın ihlali ile kastedilen Anayasanın şeklen ihlali değil, Anayasal düzene hakim olan ilke ve prensiplerdir. Mülga Kanun döneminde Anayasayı ihlal suçunu karşılayan mülga TCK m. 146 *“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı*

⁸⁷³ Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 342.

⁸⁷⁴ Doktrinde söz konusu düzenleme Kanunda yer almasaydı bile TCK m. 60 dolayısıyla uygulamanın bu yönde olacağı yönünde bir görüş mevcuttur. Bkz.: Aygün Eşitli, s. 1693. Bununla beraber TCK m. 60/4 hükmünün tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin Kanunda ayrıca belirtildiği takdirde uygulanacağını düzenlemesi karşısında bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya cebren teşebbüs”ü cezalandırdığı halde bu dönemde de “Teşkilatı Esasiye Kanunu”ndan şekli anlamda anayasa metninin değil anayasal düzenin anlaşılması gerektiği Yargıtay’ın süreklilik kazanan içtihatlarından anlaşılmaktaydı. Yerleşik uygulama böyle olsa da 5237 sayılı TCK’da bu ifadenin “anayasal düzen” ifadesiyle değiştirilmesi kanaatimizce de isabetlidir⁸⁷⁵.

Anayasayı ihlal suçu genel niteliğe, hükûmete karşı suç ise özel niteliğe sahiptir. Anayasayı ihlal suçunun bu niteliğine rağmen askeri müdahalelerin doğrudan hükûmeti hedef aldığı ülkemizde hükûmete karşı suçun işlevinin azımsanmaması gerekmektedir. Tarihsel veriler darbe öncesinde de anayasa değişikliklerinin meşru iktidarların gündeminde olduğunu ortaya koymaktadır⁸⁷⁶. Zaten var olan anayasa değişikliği ihtiyacı karşısında uygulamada arzu edilen bu değişikliği yapacak iktidarın el değiştirmesidir. Öte yandan Anayasayı ihlal suçu çerçevesinde yapılan yargılamalar incelendiğinde Anayasayı ihlal suçundan dolayı sadece darbecilerin değil, toplumsal boyutu tartışmalı olan şiddet içerikli eylemlerin sanıklarının da yargılandığı çok sayıda vakayla karşılaşılmaktadır. Çeşitli spesifik şiddet vakası ülkemizde anayasayı ihlal kapsamında

⁸⁷⁵ Paralel görüş için bkz.: Baltacı, s. 142; Aygün Eşitli, s. 1691. Bu değişikliğin madde kenar başlığına yansması gerektiği, “Anayasal düzeni ihlale kalkışma” ya da “Anayasal düzeni cebren değiştirmeye kalkışma” şeklinde değişiklik yapılması önerisine de katılmaktayız. (Aygün Eşitli, s. 1691.) Ancak Anayasaya aykırı kanun çıkarmanın da anayasayı ihlal edeceği ancak bu suça sebebiyet vermeyeceği düşüncesinin bu görüşün gerekçesi olarak sunulmasını (Aygün Eşitli, s. 1691) yerinde bulmuyoruz. Kanaatimizce bu değişiklik talebinin yerleşik uygulamanın Kanun metnine taşınması dışında bir işlevi ve gerekçesi olamaz. Anayasanın ihlali halinde yeni bir kurucu iktidar düzeni söz konusu olacağından, adı geçen maddede cezalandırılan Anayasayı ihlal etmek değil Anayasal düzeni ihlale “kalkışmaktır”. (Aygün Eşitli, s. 1691.) görüşü de kanaatimizce isabetsizdir. Anayasayı her ihlal kurucu iktidara yol açmayacaktır. Aksi takdirde Meclisin çıkardığı her Anayasaya aykırı bulunan kanun bakımından Anayasayı ihlal değerlendirmesi yapmak gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin varlığı karşısında bu iddia yersiz nitelik taşıyacaktır. Bizim görüşümüzün aksine olarak Soyaslan da suçun ihlal edilen anayasal düzene sahip çıkan yeni bir iktidarın seçim ya da ihtilal yoluyla iktidara gelmesi veya Anayasaya aykırı kanuna karşı anayasa mahkemesine gidilmesi ve kanunun iptal ettirilmesiyle de teşebbüs halinde kalacağını kabul etmektedir. (Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 794).

⁸⁷⁶ 1960 darbesi öncesinde yeni bir anayasa ihtiyacı 1945 yılı itibarıyla dile getirilmeye başlanmıştır. Özellikle Menderes hükûmetlerinin programlarında anayasada değişiklik vaatlerinde buldukları ve Anayasaya eleştirilerin ve değişiklik taleplerinin karşılanmamasının yaşanan krizin yoğunlaşmasına ve patlama noktasına sürüklenmesine yol açan nedenler arasında olduğu ifade edilmektedir (Bkz.: Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 346 ve 363). 12 Eylül 1980 darbesi öncesinde de çeşitli gerekçelerle anayasanın değiştirilmesi talep edilmekteydi (Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 418).

ele alınmıştır⁸⁷⁷. Hükûmete karşı suç ise doğrudan doğruya hükûmeti hedef alan, hükûmet darbelerini esas anlamıyla niteleyen suç tipidir⁸⁷⁸.

3. Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu (TCK m. 310)

Hükûmete karşı suç ile cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları arasında benzerlik bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları da hükûmete karşı suç gibi TCK'nın Özel Hükümleri arasında "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı dördüncü kısmında "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı beşinci bölümde düzenlenmiştir. Kanunun 310. maddesinde düzenlenen suç tipi iki fıkra olarak kaleme alınmıştır. Birinci fıkrada, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kasten öldürme suçuna nazaran özel bir düzenleme olarak cumhurbaşkanına suikastte bulunmak suçu düzenlenmiştir⁸⁷⁹. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan cumhurbaşkanına fiili saldırı suçu ise cumhurbaşkanının şahsına karşı gerçekleştirilen ve kasten öldürme ile TCK m. 299'da yer alan cumhurbaşkanına hakaret dışında kalan fiillerin tamamını ifade etmektedir⁸⁸⁰. Ancak bu fiilin Kanunda suç olarak yer alması gerekir⁸⁸¹.

Hükûmete karşı suçun daha önce başbakana ve Bakanlar Kuruluna karşı işlenen fiilleri konu edinirken cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesinin ardından cumhurbaşkanına karşı kullanılan cebir ve şiddetle de işlenebilecek olması, iki suç tipini benzer hale getirmektedir. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde hükûmete karşı suç, cumhurbaşkanına karşı kullanılan cebir ve şiddet sonucunda kasten öldürme ya da fizikî

⁸⁷⁷ Örneğin; Sivas olaylarında mülga TCK m. 146/1'den dolayı hüküm kurulması tartışmalı bir vakadır. Mahkemenin faili belirsiz olarak birden çok kişinin ölümüne sebebiyet verme suçundan dolayı verdiği karar Yargıtayın bozma kararı sonrasında (Y.9.C.D., E.: 1996/688, K.: 4716, T.: 30.09.1996) TCK m. 146/1 çerçevesinde değerlendirilmiştir.

⁸⁷⁸ Nitekim Ankara 5. Ağır C. M. kamuoyunda 28 Şubat darbesi olarak bilinen olayı konu edinen gerekçeli kararında suç tipinin günlük kullanımda darbe olarak nitelendiğini belirtmektedir. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

⁸⁷⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8494; Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 158.

⁸⁸⁰ Zeki Hafizoğulları, Özgür Küçüktaşdemir. "Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu". **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**. Ankara Üniversitesi Yayınları No.: 459, 2015, s. 573.

⁸⁸¹ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 159.

zarar vermeyi içerebilir. Dolayısıyla her iki suç tipinde de cumhurbaşkanına fiziki zarar veren bir eylemde bulunmaktadır.

Öte yandan Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları, korunan hukuki değer bakımından hükûmete karşı suçtan farklıdır. Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçlarıyla korunan hukuki değer; “*devletin saygınlığını ve Anayasal düzenin korunmasının yanısıra Cumhurbaşkanlığının vücut bütünlüğü ve hayat hakkı*”dır⁸⁸². Aslında kişilere karşı suçlar arasında da düzenlenebilecek olan bu suç, cumhurbaşkanlığı makamının hukuki ve siyasi konumu dolayısıyla devlete karşı suçlar arasında yer almaktadır⁸⁸³. Cumhurbaşkanının devleti temsil eden en büyük Anayasal organ olması gerekçesiyle de suç tipine Anayasal düzene karşı suçlar arasında yer verilmiştir⁸⁸⁴. Aynı fiil, hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik olarak gerçekleştiği takdirde hükûmete karşı suça yol açarken cumhurbaşkanının şahsına zarar vermeyi hedeflediği takdirde cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları söz konusu olacaktır.

Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçlarının mağduru cumhurbaşkanıdır⁸⁸⁵. Hükûmete karşı suçun milli iradeyi koruyan bir suç tipi olması dolayısıyla mağdurun tüm toplum olduğu kabul edilmekle beraber fiilin cumhurbaşkanının şahsına karşı cebir ve şiddet kullanılarak işlenmesi halinde cumhurbaşkanı da mağdur olabilmektedir. Bu sebeple mağdur açısından iki suç tipi benzer nitelik gösterebilmektedir.

3713 sayılı TMK 3. maddesinde cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları terör suçu olarak düzenlemiştir⁸⁸⁶. Terör suçu olmaları bakımından da her iki suç tipi benzetilmektedir. Bu husus dışında Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçları kişinin

⁸⁸² Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 158.

⁸⁸³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8492.

⁸⁸⁴ Donay, s. 441.

⁸⁸⁵ Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, “Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu”, s. 571.

⁸⁸⁶ Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, “Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu”, s. 570.

cumhurbaşkanı seçilmesinden itibaren görevinin sona erdiği tarihe kadar işlenebilmesi⁸⁸⁷ dolayısıyla hükûmete karşı suçla benzer niteliktedir.

Cumhurbaşkanına suikast suçu teşebbüs suçu olarak düzenlenmiştir⁸⁸⁸. Bu bakımdan teşebbüs suçu olmanın sonuçlarının gerçekleşecek olmasıyla da suç tipi hükûmete karşı suçla benzemektedir. Cumhurbaşkanına fiili saldırı suçu ise fiili saldırıların gerçekleştirilmesini gerektirdiği için farklıdır.

Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçlarının işlenmesinde siyasi bir saikin bulunması gerekmez. Suç tipleri için genel ve doğrudan kast yeterlidir⁸⁸⁹. Hükûmete karşı suç da genel kastla işlenebilen bir suç olmakla beraber fail, hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye yönelik hareket etmektedir. Bu farklılık her iki suç tipi arasındaki esas ayrım noktasıdır.

Hükümle cumhurbaşkanının şahsının korunması karşısında, suç tipi fiil bakımından anayasal düzene karşı suçlara sebebiyet veren cumhurbaşkanını devirmek ya da yetkilerini kullanmasını engellemek gibi eylemleri kapsamamaktadır⁸⁹⁰. Bununla beraber Cumhurbaşkanına suikast suçunun darbe faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde aynı zamanda Anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç ve hükûmete karşı suç da oluşmaktadır⁸⁹¹.

4. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine Karşı Silahlı İsyan Suçu (TCK m. 313)

Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar arasında yer alan Türkiye Cumhuriyeti hükûmetine karşı silahlı isyan suçu da hükûmete karşı suçla benzer

⁸⁸⁷ Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, “Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu”, s. 571.

⁸⁸⁸ Bu husus madde metninin yanısıra Kanun maddesinin gerekçesinden de anlaşılabilir.

⁸⁸⁹ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 159.

⁸⁹⁰ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 159. Maddenin fiili saldırıları kapsamı dolayısıyla saldırıdan vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar anlaşıldığı için dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma gibi fiiller de bu çerçevede değerlendirilemez. Bkz.: Donay, s. 442.

⁸⁹¹ Ülkemizde gerçekleşen bir darbe girişimi esnasında cumhurbaşkanının toplantı salonu olarak kullandığı odanın giriş kapısını kırarak banyo kapısına silahla ateş edilmesi, cumhurbaşkanının bulunduğu otele giden bir kısmı tam teçhizatlı sanıkların koruma polisleriyle çatışmaya girerek birinin ölümüne sebebiyet vermeleri olaylarında Yargıtay kalkışmaya iştirak edenlerin eylemlerinin TCK m. 310’un yanısıra 309, 311 ve 312. maddelerine sebebiyet vereceğini içtihat etmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2018/7103, K.: 2019/1953, T.: 21.03.2019.

yönler taşımaktadır. Suç tipi, Kanunun 313. maddesinde dört fıkra olarak düzenlenmiştir⁸⁹². Birinci fıkrada, halkı hükûmete karşı silahlı bir isyana tahrik eden kişinin 15 yıldan 20 yıla kadar cezalandırılacağı belirlenmektedir. İsyanın gerçekleşmesi ise cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haldir. 313. maddenin ikinci fıkrasında isyanı idare eden kişinin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla, isyana katılan kişilerin de 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu iki fıkrada yer alan suçların devletin savaş halinde olmasının sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak üçüncü fıkrada düzenlenmektedir. Ayrıca 313. maddenin son fıkrasında bu suçların işlenmesi sırasında başka suçların da işlenmesi halinde bu suçlardan ayrıca ceza verileceğine ilişkin özel bir içtima düzenlemesi mevcuttur.

TCK'nın 313. maddesinde hükûmete karşı silahlı isyana tahrik edilen kesim "halk" olarak yer almıştır⁸⁹³. Halk, vatandaş olup olmamasına bakılmaksızın ülkede yaşayan herkesi niteler⁸⁹⁴. Suç tipinde halk, silahlı isyana tahrik edilmektedir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "*başkaldırı*" anlamına gelen⁸⁹⁵ isyan; "*ayaklanma; mevcut otoriteye başkaldırma; birçok kimselerin kuvvet kullanarak devlete karşı ayaklanmaları*" olarak tanımlanmaktadır⁸⁹⁶. Tahrik etmek ise; "*kışkırtmak; bir işi yapması için harekete geçirmek*" anlamına gelmektedir⁸⁹⁷. 313. maddenin Kanun maddesi gerekçesinde silahlı isyan; "*devlet otoritesini yok etmek*" olarak tanımlanmaktadır.

Suç tipiyle halkı hükûmete karşı silahlı olarak isyan etmesi için tahrik etme fiili yasaklanmaktadır. Silahlı isyan, bir ya da birkaç kişilik bir olay olmayıp bir bölge halkının tahrik edilerek hükûmete isyan etmesi söz konusudur⁸⁹⁸. Bununla beraber isyana tahrik edilenlerin ülkedeki herkes olmasının gerekmediği, suçla korunan yarar tehlikeye

⁸⁹² Mülga TCK'nın 149. maddesinde de halkı isyana, mukateleyle teşvik suçları yer almaktadır. Bu suç tipleri, Kanunun ikinci kitabının devletin şahsiyetine karşı cürümlerin düzenlendiği birinci babının ikinci faslında, devlet kuvvetleri aleyhine cürümler arasında düzenlenmiştir. Bkz.: Gökçen, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**, s. 12 vd.

⁸⁹³ Gökçen, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**, s. 15.

⁸⁹⁴ Yaşar, Gökçen, Artuç, s. 8517.

⁸⁹⁵ Bkz.: Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, 15.08.2020.

⁸⁹⁶ Bkz.: Yılmaz, s. 410.

⁸⁹⁷ Bkz.: Yılmaz, s. 772.

⁸⁹⁸ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 168.

düşürülmek kaydıyla belirli bir bölgedeki ya da şehirdeki kişilerin tahrik edilmeleri halinde de suçun oluşacağı düşünülmektedir⁸⁹⁹.

Kanunda düzenlendikleri başlık, konuları ve teşebbüs suçu olmaları bakımından hükûmete karşı suç ve Kanununun 313. maddesinde düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti hükûmetine karşı silahlı isyan suçu benzerlik göstermektedir. Tıpkı hükûmete karşı suç gibi hükûmete karşı silahlı isyan suçu da siyasi suç niteliğindedir ve 3713 sayılı TMK'da terör suçu olarak düzenlenmiştir. Suç bir tehlike suçudur⁹⁰⁰. Bu açılardan da suç tipi hükûmete karşı suçla benzer niteliktedir. Suçun konusu ise hükûmete karşı suçta olduğundan daha geniş değerlendirilmektedir. Hükûmet terimiyle siyasi ve idari otoritenin icra güçlerinin, bununla ise silahlı kuvvetler veya güvenlik güçlerini de içine alacak biçimde tüm icra güçlerinin kastedildiği ifade edilmektedir⁹⁰¹. Bu doğrultuda verilen bir örnek, suç tipinin mülga TCK'daki karşılığı olan m. 149 bakımından bir bölgede adliye aleyhine icra edilen hareketlerin de suç teşkil edeceği yönündedir⁹⁰².

Her iki suç tipinde hareket de birbirinden farklıdır. Hükûmete karşı silahlı isyan suçu, kişilerin silahlı isyana tahrik edilmeleriyle gerçekleşir. Çok sayıda kişiyi silahla devlet kuvvetlerine karşı gelmeye sevkeder nitelikteki hareketler yeterlidir⁹⁰³. Provokatif eylemler, bazı yer ve meydanlarda konuşmalar, basın ve yayın yoluyla yapımları da dahil olmak üzere suça sebebiyet verebilir. Bu hususta düşünce açıklamasının yapıldığı yer, ulaşılan ve etkilenmesi söz konusu olan hedef kitlenin niteliği ve niceliği değerlendirilmelidir⁹⁰⁴. Silahlı isyanın gerçekleşmesi için ise mutlaka şiddet kullanılması gerekirken bu şiddetin doğrudan ya da dolaylı olarak gerçekleşmesi mümkündür.⁹⁰⁵

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde başkalarının silahlı isyana tahrik edilmesi gerekmez. Hatta suçun işlenmesi için toplumsal bir altyapının hazırlanması bile

⁸⁹⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8517.

⁹⁰⁰ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 168.

⁹⁰¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8516.

⁹⁰² Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 168.

⁹⁰³ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 167.

⁹⁰⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8517.

⁹⁰⁵ Gözübüyük, s. 672.

gerekmemektedir. Suçun maddi unsuru hükûmete karşı cebir ve şiddet kullanmaya teşebbüs edildiğinde tamamlanmaktadır.

Suçun işlenmesindeki hazırlık hareketlerinin TCK'nın 315 ve 316. maddelerindeki suçları oluşturması mümkündür⁹⁰⁶. Bu ortaklık da suç tiplerinin benzer nitelikleri arasındadır.

Silahlı isyan hükümetin ortadan kaldırılmasıyla da sonuçlanabilir. Bu durum içtima hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır.

5. Silahlı Örgüt Suçu (TCK m. 314)

TCK'da "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" arasında düzenlenen silahlı örgüt suçu, Kanun maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve aralarında hükûmete karşı suçun da bulunduğu suçların işlenmesi amacıyla silahlı örgüt kurmayı, yönetmeyi veya böyle bir örgüte üye olmayı cezalandırmaktadır⁹⁰⁷. Dolayısıyla suç tipinin hükûmete karşı suçla ilişkisi, suçun işlenmesinde hazırlık hareketi niteliği taşımasıdır. Suç tipi 3713 sayılı TMK'nın üçüncü maddesinde terör suçları arasında sayılmasından dolayı da hükûmete karşı suçla benzer niteliktedir. Ayrıca TMK'nın "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinde; "*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, İnci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütünü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır*" düzenlemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla TCK m. 314'te yer alan suç tipinin terör suçlarıyla ilişkisi sadece TMK'nın 3. maddesinde sayılmış olmasından ibaret değildir⁹⁰⁸.

Silahlı örgüt suçunun Kanun maddesi gerekçesinde, genel olarak suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek ve bu örgüte üye olmak Kanunda düzenlenen bir suç olmasına rağmen belirli suçlar bakımından bu hükmün ihdas edildiği belirtilmektedir. Gerçekten de TCK'nın 220. maddesinde herhangi bir suçun işlenmesi için örgüt kurulmasını

⁹⁰⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8517.

⁹⁰⁷ TCK m. 314/1 hükmü, bu madde kapsamında silahlı örgütü TCK'nın hükûmete karşı suçun da içinde bulunduğu dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan hükümlerine özgü olmak üzere düzenlemiştir.

⁹⁰⁸ Bkz.: Faruk Y. Turinay. "Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları". **İnsan&İnsan**. Yıl: 6, Sayı: 20, 2019, s. 343.

cezalandıran bir hüküm mevcuttur. Bu hüküm, bir suç örgütünün sahip olması gereken şartları belirlemiş, böyle bir örgütü kurma, yönetme, üye olma, üye olmamakla beraber örgüt adına suç işleme, üye olmamakla beraber örgüte yardım etme, örgüt propogandası yapma fiillerini yaptırma bağlamıştır⁹⁰⁹. Bu düzenleme, suç örgütüne ilişkin genel hüküm niteliğindedir⁹¹⁰. Ancak kanun koyucu devletin güvenliğine ve anayasal düzene karşı suçların işlenmesi için kurulan örgütlerin yaratacağı tehlikeyi gözeterek TCK m. 314 ile özel bir düzenleme gerçekleştirmiştir⁹¹¹.

TCK m. 314'te yer alan suçlarla korunan hukuki yarar devletin ülke ve milletinin bütünlüğü, egemenliği ve anayasal düzenin ve kişi güvenliğinin korunmasıdır⁹¹². Bu suç tipinde söz konusu fiillerin yaptırımı da TCK m. 220'ye nazaran daha ağır tanzim edilmiştir (TCK m. 314/1-2)⁹¹³. Ayrıca 314. madde kapsamındaki örgütün silahlı olmasının suçun bir unsuru niteliğinde olmasıyla da suç tipi 220. maddeden farklılaşmaktadır⁹¹⁴. Örgütün silahlı olmasından tüm üyelerin silahlı olması değil, amaçlanan fiil doğrultusunda yeterli sayıda silahlı kişinin bulunması anlaşılır⁹¹⁵.

TCK m. 314/3 hükmü, bu suç bakımından suç işlemek için örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir. Silahlı örgüt suçunun Kanun maddesi gerekçesinde de bu suça ilişkin diğer hususlar bakımından suç işlemek için örgüt kurma suçuna ilişkin madde gerekçesi ve etkin pişmanlık hükmünün gerekçesine atıf yapılmıştır. Bu sebeple hükûmete karşı suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde TCK m. 314'ün atfıyla TCK m. 220 hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir.

Silahlı örgüt suçunun oluşması için Kanunda belirtilen suç tiplerinden biri ya da birkaçını gerçekleştirmek üzere birleşmek gerekmektedir⁹¹⁶. Ayrıca oluşturulan birlik

⁹⁰⁹ Topçu, s. 107.

⁹¹⁰ Topçu, s. 107.

⁹¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8534.

⁹¹² Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 170.

⁹¹³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 46.

⁹¹⁴ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 170. TCK m. 314 anlamında örgütün silahlı olması suçun unsuru iken TCK m. 220 bakımından silahlı olmak nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Bkz.: Topçu, s. 108 ve s. 108, d.n. 354; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8534.

⁹¹⁵ Donay, s. 446. Bu husus TCK'nın 314. maddesinin gerekçesinde yer almaktadır.

⁹¹⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8537.

süreklilik arz etmelidir⁹¹⁷. Geçici olarak birtakım suçların işlenmesi için biraraya geldiği takdirde örgütten değil suça iştirakten söz edilir⁹¹⁸.

Örgüt benzeri bazı yapılanmaların durumu da TCK m. 314 ve TCK m. 220 hükümleri uyarınca belirlenebilmektedir. TCK'nın 220. maddesinden yola çıkılarak örgüt; *“Suç işlemek amacıyla en az üç kişi tarafından kurulan, araç gereç gibi donanımları ve üye sayısı itibariyle yapısı amaç suçları gerçekleştirmeye elverişli bulunan örgütlenme biçimi”* olarak tanımlanmaktadır⁹¹⁹. Bu koşulları taşımayan bir örgütlenme, koşulları uygunsa TCK m. 316'daki suça sebebiyet verecektir⁹²⁰.

Aslında Anayasal düzene karşı suçları işlemek üzere kuruldukları halde henüz silahlı mücadeleye yönelmemiş olan örgütler 3713 sayılı TMK'nın 1. maddesindeki tanıma girdikleri gibi TCK'nın 220. maddesi kapsamına da girebilirler. Fakat silahlı örgüt sayılmadıklarından 314. madde kapsamında değildirler. Buna karşın, bu tür örgütlerin sonradan silahlı eylemi yöntem olarak benimseyerek silahlı örgüt haline gelmeleri de olasıdır. Bu takdirde, bir örgüt gerçekleştirdiği ilk silahlı eylem tarihinden itibaren silahlı örgüt olarak kabul edilmelidir⁹²¹.

Hükûmete karşı suçun örgütün amaçları doğrultusunda işlenmesi halinde 314. maddeden ve hükûmete karşı suçtan dolayı ceza verilir⁹²². Silahlı kuvvetler bünyesinde fakat hiyerarşik ilişkinin dışına çıkılarak yeni bir yapılanma oluşturulması suretiyle işlenen suçlar TCK m. 314 çerçevesinde işlenen bir örgütlü suç örneği olarak görülmektedir⁹²³.

⁹¹⁷ Topçu, s. 108; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8537.

⁹¹⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8537.

⁹¹⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8536.

⁹²⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8537.

⁹²¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8545.

⁹²² Bu konudaki esas açıklamalarımız içtima başlığı altında yer almaktadır.

⁹²³ 15 Temmuz darbe girişimi bu durumun örneklerinden biridir. Bkz.: Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 86.

6. Silah Sağlama Suçu (TCK m. 315)

TCK m. 315'te yer alan silah sağlama suçu, örgüte yardımın özel bir şeklidir⁹²⁴. Suç tipiyle TCK m. 314'te tanımlanan silahlı örgütlerin ve 3713 sayılı TMK m. 7/1 uyarınca terör örgütlerinin faaliyetlerinde kullanılmak amacıyla, örgütün amacını bilerek, üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin etmek, nakletmek veya depolamak fiilleri, hükûmete karşı suçun da içlerinde bulunduğu bazı suç tipleri bakımından hazırlık hareketi olarak düzenlenmiştir. Başka bir deyişle bu düzenlemeyle devletin güvenliğine karşı suçlar ile anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlere silah temin etmek bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır⁹²⁵. Silah sağlama suçunun Kanun maddesi gerekçesinde söz konusu fiillerin örgütlerin amaçları bilinerek gerçekleştirilmesine suçun manevi unsuru olarak yer verilmiştir. TMK'nın 3. maddesine göre bu suç da bir terör suçu olması bakımından hükûmete karşı suç ile benzer niteliktedir. Suç ile devletin güvenliği, anayasal düzen ve organların korunması, toplumun güven ve barış içinde yaşamasının sağlanması amaçlanmaktadır⁹²⁶. Suçla korunan hukuki değerın önemi dolayısıyla suçun cezası örgüte yardım suçuna nazaran daha ağırdır⁹²⁷. Silah sağlama suçu bakımından silah kavramının Kanununun 6. maddesindeki anlamıyla değil örgütün amacını oluşturan suçların işlenmesine elverişli silahlar olarak anlaşılması gerekir. 6136 sayılı Kanunun⁹²⁸ 12, 13 ve ek 15. maddelerinde sayılan silah ve mermiler ile TCK'nın 174. maddesinde belirtilen patlayıcı ve bombalar madde kapsamındadır⁹²⁹.

Daha önce de belirtildiği gibi örgüte silah sağlamak esasen yardım etme niteliğinde bir fiildir. 315. maddenin Kanun maddesi gerekçesinde de bu suçun faillerinin bu suçların işlenişine yardım eden olarak sorumlu tutulmaları gerektiği ancak fiillerin müstakil bir suç olarak tanımlanmaları dolayısıyla sadece bu suçtan dolayı hüküm

⁹²⁴ Bkz.: Donay, s. 452.

⁹²⁵ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 47.

⁹²⁶ Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8627.

⁹²⁷ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 452.

⁹²⁸ Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, R.G. 15.07.1953/8458.

⁹²⁹ Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8629.

kurulacağı ifade edilmiştir⁹³⁰. Hükûmete karşı suçun işlenmesi amacıyla kurulan örgüte silah sağlama suçunun işlenmesi halinde fail bu hareket dolayısıyla ayrıca cezalandırılacaktır.

7. Suç için Anlaşma Suçu (TCK m. 316)

TCK'nın 316/1. maddesinde Kanunun dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki ya da daha fazla kişinin maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşmaları müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. 316. maddenin ikinci fıkrasında suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce ittifaktan çekilenlere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. 316. maddenin gerekçesinde bu durum bir etkin pişmanlık düzenlemesi olarak değerlendirilmektedir.

Madde ile suç olarak düzenlenen husus soyut olarak anlaşmadır⁹³¹. Kanun koyucu bazı suçlar için salt bu yönde bir anlaşma yapılmasının dahi korunan değerlere karşı tehlike oluşturduğunu normatif olarak kabul etmiştir⁹³². Dolayısıyla suç tipi bir tehlike suçu olarak düzenlenmiştir⁹³³. TCK m. 316'nın Kanun maddesi gerekçesinde suç için anlaşmaların vasıtayı da belirlemiş olmaları gerektiği belirtilmiştir. Suç için anlaşan kişilerin sayı olarak yeterli ve toplumdaki konumları ve temsil ettikleri güç itibarıyla sonuç almaya elverişli olup olmadıklarının somut olayda hakimnin takdir edeceği bir husus olduğu da Kanun maddesinin gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Suçun oluşması için kişilerin iradelerinin fiilen uyuşması anlaşma için yeterlidir; anlaşmanın sözlü, yazılı, gizli veya açık olmasının suçun oluşması bakımından farkı yoktur⁹³⁴. Maddede anlaşmayla kastedilen henüz örgüt niteliği kazanmamış olan birleşmedir⁹³⁵.

⁹³⁰ Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8627.

⁹³¹ Bkz.: Donay, s. 448.

⁹³² Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8645.

⁹³³ Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 454.

⁹³⁴ Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8646; Salihoğlu, Parlar, Öztürk, s. 455.

⁹³⁵ Bkz.: Donay, s. 449.

Askeri yetkililerin bir araya gelerek hükûmeti istifaya zorlamak üzere karar aldıkları bir toplantı, henüz örgütlenme aşamasını ifade etmemekle beraber suç için anlaşma niteliğinde bir fiil teşkil edebilir⁹³⁶.

II. SUÇUN TERÖR SUÇU OLMA NİTELİĞİ

3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde hükûmete karşı suça terör suçları arasında yer verilmiştir. Esasen terör, belirli siyasi hedeflere ulaşmak amacıyla cebir ve şiddete başvurulması suretiyle gerçekleşmektedir⁹³⁷. Terör suçlarının failleri, kendi siyasi hedefleri için toplumda dehşete sebebiyet verecek ölçüde cebir ve şiddet kullanırlar. Bununla birlikte terör kavramı bir maddi ceza hukuku kavramı olmadığı için hangi suçların terör suçu sayılacağı konusunda belirsizlik mevcuttur⁹³⁸. Bu sebeple uluslararası mevzuatta terörün tanımlanmadığı, terör olarak nitelenebilecek suçların sayılmasının tercih edildiği görülmektedir. Ayrıca bu suç tiplerinin ne suretle işlendikleri takdirde terör suçu sayılacakları hususu açıklığa kavuşturulmaktadır⁹³⁹. TMK'nın bu husustaki yaklaşımı da uluslararası mevzuatla paralel niteliktedir⁹⁴⁰.

Terör, TMK'nın 1. maddesinde;

“Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu

⁹³⁶ Ülkemizde gerçekleşen 28 Şubat darbesi olarak bilinen eylem ve Balyoz Güvenlik Harekat Planını suç için anlaşmaya dayanan fiillerdir. 23-24 Ocak 1997 tarihlerinde Gölcük Donanma Komutanlığında 28 Şubat kararlarının merkezi olarak değerlendirilen bir toplantı gerçekleştirilmiş ve Mahkeme bu olayın mülga 765 sayılı TCK'nın 171/2 ve TCK'nın 316. maddelerinde yer alan suç için anlaşma suçu olduğuna hükmetmiştir (Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018). Yargıtay Balyoz Güvenlik Harekat Planı Davasında; “*sanıkların meydana getirdikleri oluşumun, icra hareketleri başlamadan önce amaç suçun işlenmesine ilişkin bir ittifakı içerdiği açıkça görülmektedir.*” ifadelerini kullanmıştır (Bkz.: Y.9.C.D., E.: 2013/9110, K.: 2013/12351, T.: 09.10.2013).

⁹³⁷ Bkz.: İzzet Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**. Ankara: Seçkin, 2006, s. 21.

⁹³⁸ Bkz.: Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 34.

⁹³⁹ Bkz.: Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 34.

⁹⁴⁰ Bkz.: Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 34.

düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylem”

olarak ifade edilmiştir.

TMK’da Değişiklik Yapılmasına Dair 5532 sayılı Kanunun⁹⁴¹ genel gerekçesinde de terör eylemlerinin ceza kanunlarında yer alan bazı suçlar oldukları; ancak bu suçların failin saiki ve fiilin işleme tarz ve mahiyeti gözetilerek “terör suçu” olarak adlandırıldıkları belirtilmiştir⁹⁴². Nitekim maddede yer alan eylemler terör niteliği taşımadıkları takdirde de suç teşkil edebilirler. Bu fiillerin hangi hallerde terör eylemi vasfı kazanacağı önem taşımaktadır⁹⁴³. Kanun maddesinden, maddede yer alan amaçlara yönelik olarak ve maddede yer verilen yöntemlerden biriyle, bir örgüte mensup kişi ya da kişiler tarafından işlenen suçların terör suçu olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir suçun terör suçu olarak kabul edilebilmesi için üç unsurun varlığı gerekmektedir. Bu unsurlar; amaç unsuru, yöntem unsuru ve örgüt unsurudur⁹⁴⁴.

Amaç unsurundan, suçu işleyen örgütün, TMK’nın 1. maddesinde belirtilen amaçlardan bir ya da birkaçını gerçekleştirebilmek için kurulmuş olması ve işlenen suçun

⁹⁴¹ Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.: 18.07.2016/26232.

⁹⁴² Bkz.: Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 16.

⁹⁴³ Bkz.: Baltacı, s. 320.

⁹⁴⁴ TMK’nın değerlendirildiği bir AYM kararında da TMK’nın 1. maddesinden yola çıkılarak bir eylemin terör olarak nitelenebilmesi için yöntem, amaç ve örgüte mensup kişi veya kişilerce işleme koşullarının bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: AYM. T.: 31.03.1992, E.: 1991/18, K.: 1992/20, R.G.: 27.01.1993/21478, s. 13-16.

Baltacı bu unsurları şu şekilde sınıflandırmaktadır:

1. örgütsel boyut (örgüt unsuru)
2. ideolojik boyut (amaç unsuru)
3. yöntem boyutu (suçun işleniş şekli). Bkz.: Baltacı, s. 320.

Terör örgütünün unsurları da paralellik arz etmektedir. Bir terör örgütü öncelikle siyasi amaçla kurulur. Yöntem olarak cebir ve şiddet kullanır. Örgütlenmenin gerektirdiği elverişli üye ve araç gerece sahip olmalıdır. Terör örgütünün unsurları için bkz.: Nurullah Bodur, Eshat Özkul, **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara:Seçkin, 2018, s. 34 vd. Nitekim TMK’nın 7. maddesi “terör örgütü”nü tanımlamıştır. Bu tanıma göre terör örgütü; “cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1. maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere” kurulan örgüttür. Terör örgütü üyeliği, böyle bir örgütün varlık ve amaçlarına muttali olan kişinin kasten örgüte üye olmasını ifade eder. Failin örgütle bağ kurduğu ve örgütsel faaliyet yürüttüğü tespit edilemediği takdirde örgüt üyesi sayılması mümkün değildir. Bkz.: Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8540

bu amacı gerçekleştirmeyi hedeflemesi anlaşılır⁹⁴⁵. Kanunda bu amaçlar; “Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini değiştirmek, devletin siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini bozmak, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak” olarak sayılmıştır.

Maddede yer alan yöntem unsuru, fiilin cebir ve şiddet kullanılarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle işlenmesini ifade eder⁹⁴⁶. TMK’nın 1. maddesinde *cebir ve şiddet, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit kavramlarının* yöntem olarak nitelendirilmesi ile söz konusu kavramlara yeni boyutlar kazandırıldığı hususu Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtilmiştir:

“Yöntem” sözcüğünün kullanılması ile bu kavramlara “kitleleri hedef alan”, “belli bir yoğunluk”, “şiddet ve sistem içinde yapılma” ve “örgütsel bağ” gibi yeni anlamlar edindirilmiştir. Korkutma, yıldırma, sindirme bir saik olarak değil, etkili bir yöntem olarak anlaşılmalıdır”⁹⁴⁷.

Suçun örgüt unsuruyla, suç işleyen kimsenin bir örgüt üyesi ya da örgüt adına suç işleyen kişi olması kastedilir⁹⁴⁸. Cebir ve şiddet içermesine rağmen birbiriyle bağlantılı olmaksızın işlenen suçlar da toplumda dehşet ve korkuya sebebiyet vermekle birlikte; bu suçlara terör eylemi vasfı kazandıran unsur, 5532 sayılı Kanunun Genel Gereğesinde de belirtildiği gibi, bunların bir örgüt faaliyeti çerçevesinde sistemli olarak işlenmesidir⁹⁴⁹.

Bu düzenleme, herhangi bir fiilin terör suçu sayılmasını sağlayabilecek kıstasları ortaya koymaktadır. TMK’nın 3. maddesinde ise bazı fiillerin herhangi bir kriter aranmaksızın terör suçu sayılmalarına yönelik bir düzenleme mevcuttur. TMK’nın 3.

⁹⁴⁵ Bkz.: Baltacı, s. 321.

⁹⁴⁶ Bkz.: Baltacı, s. 321.

⁹⁴⁷ AYM, T.: 31.03.1992, E.: 1991/18, K.: 1992/20, R.G.: 27.01.1993/21478, s. 14.

⁹⁴⁸ Baltacı, s. 320.

⁹⁴⁹ Bkz.: Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 27.

maddesinde yer alan terör suçları; “devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (TCK m. 302)”, “askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (TCK m. 307)”, “anayasayı ihlal (TCK m. 309)”, “yasama organına karşı suç (TCK m. 311)”, “hükûmete karşı suç (TCK m. 312)”, “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan (TCK m. 313)”, “silahlı örgüt (TCK m. 314)”, “silah sağlama (TCK m. 315)”, “yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (TCK m. 320)”, “cumhurbaşkanına suikast (TCK m. 310/1)” suçlarıdır.

Terör örgütlerinin amaçladıkları suçu işleyebilmeleri ve varlıklarını sürdürebilmeleri için başka suçlar da işledikleri bir vakıadır. Bu suçların işlenmesinde cebir ve şiddet kullanılması da gerekmemektedir. Bu nedenle TMK’nın 1. maddesinde bir fiilin terör suçu sayılması için aranan yöntem unsurunu taşımadıkları halde terör örgütü faaliyeti olarak işlenen suçlar Kanununun 4. maddesinde “terör amacıyla işlenen suçlar” başlığı altında yer almıştır⁹⁵⁰. Terör örgütünün varlığının tespit edilebilmesi için, bir oluşumun terör örgütü olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararı gerekir⁹⁵¹. Hakkında daha önce bir soruşturmanın bulunmaması, o yapının daha önce terör örgütü olmadığına dair karine teşkil etmez⁹⁵².

Kanaatimizce TMK’nın 4. maddesinde sayılanlar dışındaki suçlar da amaç suçu işlemek doğrultusunda terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör amacıyla işlenen suçtur. Burada kıstas suçun “terör örgütü faaliyeti” çerçevesinde işlenmesidir⁹⁵³. 5532 sayılı Kanun değişikliği yapılırken bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olsa bile bazı fiilleri terör suçu kapsamının dışında bırakmak yönünde bir yaklaşım sergilenmiştir. TMK’nın 3. ve 4. maddeleri bu yaklaşım çerçevesinde kaleme alınmıştır. Bu yaklaşıma rağmen bir suçun ya terör suçu olduğu ya

⁹⁵⁰ Nitekim TMK’nın 4. maddesine ilişkin olarak 5532 sayılı Kanunun değişiklik gerekçesinde “Çeşitli suçlar, mahiyeti gereğince cebir, şiddet veya tehdit içermeseler bile bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri halinde terör suçu sayılacaklardır” ifadesi mevcuttur. Bkz.: Özgenç, **Terörle Mücadele Kanunu**, s. 32. 2016 yılında 5532 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde Kanun maddesinde sadece TMK m. 1’de yer verilen amacın bulunması halinde söz konusu fiiller terör suçu sayılırken Kanun değişikliği ile örgüt unsuru getirilmiştir. Bkz.: Turinay, “Terörle Mücadele Kanunu’na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları”, s. 345.

⁹⁵¹ Bkz.: Bodur, Özkul, s. 43.

⁹⁵² Bkz.: Bodur, Özkul, s. 43.

⁹⁵³ Baltacı, s. 325.

da olmadığı, doktrinde TMK'nın 3. ve 4. maddelerinde yer alan suçları kategorize etmek üzere yer verilen “mutlak” veya “nispi terör suçu” ayrımının⁹⁵⁴ dayanaksız olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz⁹⁵⁵.

TMK'nın 1. maddesinde suçun terör suçu sayılması için gereken unsurlara yer verilmesi, 3. maddede bazı fiillerin terör suçu olarak sayılması, 4. maddede ise cebir kullanılmadan işlenen bazı fiiller bakımından suçun örgütlü olarak işlenmesine bir kriter olarak yer verilmesi karşısında, Kanunun 3. maddesinde yer alan fiillerin terör suçu sayılmaları için örgütlü olarak işlenmelerinin zorunlu olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmıştır.

Turinay'a göre; 3. maddede sayılan suçların ilk bakışta terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmeseler de terör suçu sayıldığı sonucuna varılsa bile, TMK'nın 1. maddesinde suçun örgütlü olarak işlenmesine bir unsur olarak yer verilmesi karşısında ortaya çıkabilecek bir çelişkiyi önlemek açısından Kanunda bu suçlar bakımından terör örgütü varlığının kanuni bir karine olarak varsayıldığı kabul edilmelidir⁹⁵⁶.

Şen'e göre; TMK'nın 3. maddesinde yer alan “...suçlar, terör suçlarıdır” ifadesi net bir ifadedir; söz konusu suçların TMK kapsamında terör suçu olarak değerlendirildiğine dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Yazara göre TMK'nın 1. maddesinde yer alan terör örgütü unsuru, TMK m. 3'te yer alan suçların terör suçu sayılabilmesinin ön şartıdır⁹⁵⁷ ve bir terör örgütünün varlığının tespit edilemediği durumlarda terörden, terör suçlusundan ve terör amacıyla işlenen suçlardan söz edilmesi mümkün değildir⁹⁵⁸. Yazar, Kanunun 3. maddesinde yer alan fiillerle alakalı olarak terör örgütünün varlığının tespit edilememesi halinde terör suçundan bahsedilemeyeceğini savunmakta ve bu durumda ya hükûmete karşı suçun bir bireysel ya da iştirak halinde

⁹⁵⁴ Bu ifadelerin kullanımına örnek olmak üzere bkz.: Şen, **Suç Örgütü**, s. 127; Bodur, Özkul, s. 41; Turinay, “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı”, s. 67.

⁹⁵⁵ İzzet Özgenç, “Mutlak terör suçu” ibaresi ile ilgili mülahazatım, ekte paylaşılmıştır”

<https://twitter.com/izzetoezgenç/status/1413448354483384321?s=21>, E.T.: 09.07.2021/13.42.

⁹⁵⁶ Faruk Turinay. “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı”. **TBB Dergisi**, 116 (2015), s. 67; Turinay, “Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları”, s. 340.

⁹⁵⁷ Bkz.: Şen, **Suç Örgütü**, s. 128.

⁹⁵⁸ Şen, **Suç Örgütü**, s. 127.

işlenemeyeceği sonucuna ulaşılacağı ya da terör örgütünün bulunmaması halinde suçun adi suç sayılacağı görüşüne varmaktadır⁹⁵⁹.

Taştan'a göre; TMK'nın 3. maddesinde yer alan suçlar mutlak terör suçu olduğundan bu suçların işlenmesi halinde kişiler bir terör örgütüne mensup olup olmamalarına bakılmaksızın terör suçlusu kabul edilmeli ve haklarında TMK hükümleri uygulanmalıdır⁹⁶⁰.

Bodur, Özkul'a göre; Kanunun 3. maddesinde yer alan suçlar her koşulda terör suçu sayılırken 4. maddesinde yer alan suçlar ancak bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlendikleri takdirde terör suçu sayılabilirler⁹⁶¹.

Kanaatimizce kanun koyucunun amacı, örgütlü olarak işlenmeseler de Kanunun 3. maddesinde sayılan suçların terör suçu olarak cezalandırılmalarını sağlamaktır. TMK'nın 3. maddesinde sayılan suçları işleyen kişilerin bir terör örgütüne mensup olmasalar da terör suçlusu kabul edilmeleri ve haklarında TMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Nitekim 5532 sayılı Kanunla TMK'da yapılan değişiklikle, daha önce Kanunun 4. maddesinde düzenlenerek, ancak örgütlü işlenirse TMK çerçevesinde cezalandırılabilmesine olanak sağlanan silah sağlama suçu (TCK m. 315), bu suçun örgüt mensupları tarafından işlenme olasılığı bulunmadığı için TMK'nın 3. maddesine alınmak suretiyle terör suçları arasında sayılmıştır. Bu değişikliğin gerekçesi TBMM Adalet Komisyonu Raporunda şu şekilde açıklanmıştır⁹⁶²:

“Türk Ceza Kanununun 315’inci maddesinde tanımlanan örgüte silah sağlama suçu ancak, örgüte mensup olmayan, örgütün yöneticisi veya üyesi olmayan kişiler tarafından işlenebilen özel bir suçtur. Bu nedenle, Tasarının çerçeve 3’üncü maddesiyle değiştirilen 3713 sayılı Kanunun 4’üncü maddesi kapsamında

⁹⁵⁹ Şen, **Suç Örgütü**, s. 128.

⁹⁶⁰ Bkz.: Mehmet Taştan. **Terörle Mücadele Kanunu**. Ankara:Adalet, 2009, s. 41-42.

⁹⁶¹ Bkz.: Bodur, Özkul, s. 41.

⁹⁶² TBMM Adalet Komisyonunun 26.06.2006 T. ve 1/1194 E., 106 sayılı Raporunda yer alan görüşü için bkz.: TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 1222, s. 13. Bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c126/tbmm22126122ss1222.pdf>, E.T.: 31.07.2021.

yer alan söz konusu suç, bu madde kapsamında çıkarılarak, 3'üncü maddeye alınmıştır”.

TMK'nın 3. maddesinde sayılan suçlar arasında teorik olarak tek bir kişi tarafından işlenebilecek olan fiiller de bulunmaktadır. Örneğin cumhurbaşkanına suikast suçu (TCK m. 310/1) bu tür bir suç tipidir⁹⁶³. Çalışma konumuz olan hükûmete karşı suçun da cumhurbaşkanının şahsına karşı işlendiği durumlarda tek failli olması teorik olarak mümkündür.

Kanunun hükûmete karşı suçu “terör suçu” olarak nitelenmesi dolayısıyla bu suçu işlemek amacıyla kurulan herhangi bir örgüt başka bir koşul aranmaksızın terör örgütü kabul edilir. Başlangıçta terör örgütü niteliği taşımayan bir yapılanma da zamanla gerçekleştirdiği eylemler sonucunda suç ya da terör örgütüne dönüşebilir⁹⁶⁴.

Suçun terör suçu olmasının bazı sonuçları mevcuttur. Bu sonuçların ilki, TMK'nın 5. maddesi gereği cezanın artırılmasıdır⁹⁶⁵. Ayrıca bu durum hukuk sistemimizde soruşturma, kovuşturma, cezanın belirlenmesi ve infazla ilgili bazı sonuçlara yol açmaktadır⁹⁶⁶.

III. HÜKÛMETE KARŞI SUÇUN SİYASİ SUÇ OLMASI VE GERİ VERME KURUMU BAKIMINDAN DURUMU

A. Genel Olarak

Failin işlediği suçun bir siyasi suç olması, uluslararası hukukta sığınma hakkının varlığını ifade eder⁹⁶⁷. Nitekim uluslararası hukukta siyasi suçluların iade edilmeyeceği yönünde bir genel ilke kabul görmektedir⁹⁶⁸. Bu ilke; uluslararası hukuktaki devletin

⁹⁶³ Turinay, “Terörle Mücadele Kanunu’na Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları”, s. 340.

⁹⁶⁴ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 126.

⁹⁶⁵ Baltacı, s. 325.

⁹⁶⁶ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 290.

⁹⁶⁷ Bkz.: Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 232.

⁹⁶⁸ Tarihsel süreçte ise iade prosedürlerinin yakın zamana kadar sadece siyasi suçlular bakımından uygulandığı görülmektedir. Devlete karşı işlenen suçların aynı zamanda hükümdara işlendiği düşüncesi ve hükümdarlar arasındaki dayanışma da bu durumu kolaylaştıran unsurlardandır. Bkz.: Eralp Özgen. **Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, 76-77. Fransız İhtilali sonrasında ihtilalin yaydığı değerlerin ve egemenlik anlayışının değişiminin bir sonucu olarak ve siyasi suçluların adi suçlara karışmamaları, sadece idealleri uğruna bir mücadele vermelerinin yarattığı sempatinin etkisiyle 19. yüzyıldan itibaren iade müessesesinin dışında bırakılmışlardır. Bununla beraber

içişlerine karışmama prensibi dolayısıyla iade talep edilen devletin, talep eden devletin içişlerine yönelik bir tavır almak istememesinin ve siyasi suçların kamu düzenine verdiği zararın belirlenmesinde adi suçlarda olduğu gibi sosyal ve ahlaki yönden hüküm vermenin kolay olmamasının bir sonucudur. Zira bazen siyasi bir suç işlemenin zorba bir rejime karşı başvurulabilecek tek çare olabileceği değerlendirilmektedir⁹⁶⁹. Hükûmete karşı suçun siyasi iktidarı hedef alan bir suç tipi olması, başka bir ülkede bulunan sanık ya da hükümlünün iadesinde olumsuz şartı gerçekleştirip gerçekleştirmediği bakımından ele alınması gerektiği için ceza hukuku ve iade kurumu açısından değerlendirilmesi gereken bir meseledir⁹⁷⁰. Zira iade kurumunun hukuki özelliği suçun siyasi bir suç olup olmadığıyla doğrudan bağlantılıdır⁹⁷¹.

19. yüzyıl sonlarında ve 20. yüzyıl başlarında devletlerarası ikili anlaşmalara konu edilmeye başlanan suçluların iadesi kurumu, bu anlaşmaların yetersiz gelmesi üzerine uluslararası mevzuatta da ele alınmaya başlanmıştır⁹⁷². Hali hazırda siyasi suçlularla alakalı olarak uygulama alanı bulan iki önemli uluslararası sözleşme mevcuttur. Bu Sözleşmelerin ilki 13 Aralık 1957 tarihli SİDAS'tır⁹⁷³. Sözleşme taraflarına belirli koşullarda karşılıklı iade yükümlülüğü doğuran SİDAS m. 3/1 düzenlemesi siyasi suçları ve siyasi suçlarla murtabit fiilleri kapsamakta ve bu tür fiillerin faillerinin iadesine dair taleplerin kabul edilmeyeceğini düzenlemektedir⁹⁷⁴. Ayrıca

20. yüzyıl başlarından itibaren liberalizme karşı otoriter düşüncelerin gelişmesi, yaşanan dünya savaşları ve terör olgusunun ortaya çıkması siyasi suçlara ilişkin önceki yüzyılda var olan hoşgörünün devam etmemesine yol açmıştır. Detaylı bilgi için bkz.: Hasan Sınar. "Siyasi Suç Üzerine Bir İnceleme". **İÜHFİM**. C.: LVIII, S.: 1-2, 2000, s. 56-58. İlk defa siyasi suç kavramının ortaya çıkışı da Fransız İhtilali sürecine rastlamış ve 1793 tarihli Fransız Anayasası'nın 1120. maddesiyle özgürlük talepleri dolayısıyla ülkelerinden sürgün edilen kişilere Fransa'ya iltica etme hakkı tanınmıştır. Bkz.: Özgen, s. 78.

⁹⁶⁹ Sınar, s. 69.

⁹⁷⁰ Ayrıca bu durum, uluslararası anlaşmalarda siyasi suçluların iade edilmemesinin bir prensip haline gelmesi dolayısıyla devletler hukukunu; suçun devletle ve devletin egemenliğiyle ilgili olması bakımından kamu hukukunu ilgilendiren bir durumdur ve devletler özel hukukunu da ilgilendiren bir meseledir. Bkz.: Hassan, s. 198.

⁹⁷¹ Hassan, s. 198.

⁹⁷² Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 218.

⁹⁷³ Sınar, s. 70; Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 219. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, R.G., 26.11.1959/10365.

⁹⁷⁴ Bu Sözleşme öncesinde siyasi suçluların iade edilmeyeceği kuralını ilk olarak İngiltere kabul etmiş, ilk defa Belçika bu kuralı 1833 yılında kodifikasyona konu etmiştir. İlk uluslararası anlaşmada yer alması ise 1834 tarihli Fransa-Belçika Antlaşmasında söz konusu olmuştur. Özgen, s. 81; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1136.

Sözleşme 26. maddesinde taraf devletlerin kendi aralarındaki ikili anlaşma hükümlerini ilga etmiştir⁹⁷⁵. Bu konudaki daha yeni tarihli bir Sözleşme olan TÖDAS⁹⁷⁶ ise geri vermenin yanısıra taraf ülkelerin karşılıklı adli yardım talepleri bakımından da siyasi suçlara ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Siyasi suçluların iadesi ile alakalı olarak kapsayıcı nitelikte hükümler içermekte olan bu iki Sözleşme, uluslararası hukukta bağlayıcı nitelik taşıyan ve hükûmete karşı suç bakımından da uygulama alanı bulabilecek bazı istisnalara yer vermektedir. Bu Sözleşmeler Anayasanın 90/son fıkrası dolayısıyla iç hukuk hükmündedir.

Ülkemizde 2016 yılında yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu⁹⁷⁷ da siyasi suçluların iadesinin talep edilmesi halinde uygulama alanı bulabilecek bazı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Aşağıda söz konusu düzenlemeler çerçevesinde hükûmete karşı suçun iade kurumu bakımından karşılığı değerlendirilecektir.

B. Siyasi Suç Kavramı ve Hükûmete Karşı Suçun Siyasi Suç Olma Niteliği

Siyasi suç kavramı mukayeseli hukukta genellikle tanımlanmamakta⁹⁷⁸; mevzuatımızda da bu kavrama ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Kavramın tanımlanması genellikle doktrin ve içtihadı bırakılmıştır⁹⁷⁹. Doktrinde siyasi suç; *“Bireylerin siyasi iktidarı kullanırken ya da bu iktidarı elde etmek veya buna etkili olmak için giriştikleri faaliyetlerde işledikleri hukuka aykırı fiillerin bütünü”* olarak tanımlanmaktadır⁹⁸⁰. Uluslararası mevzuatta ise siyasi suçun mahiyetini belirleyecek ortak bir tanım bulunmamakla beraber bu alanda sınırlayıcı hükümler getirilerek hangi

⁹⁷⁵ Bkz.: İçel, **Genel Hükümler**, s. 186.

⁹⁷⁶ Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, R.G., 27.10.1980/17145.

⁹⁷⁷ Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu, R.G. 05.05.2016/29703.

⁹⁷⁸ Bu konuda siyasi suçu tanımlamamak, siyasi suçları tanımlamamakla beraber siyasi suçları saymak, siyasi suçu tanımlamamak ve saymamak vefakat anlatmak ve siyasi suçu tanımlamak olmak üzere dört eğilim söz konusudur. Genellikle totaliter devletlerde siyasi suçun mevzuatta tanımlandığı ifade edilmektedir. Siyasi suçu tanımlayan kanunlara 1929 Alman Suçluları Geri Verme Kanunu (m. 3) ve 1930 İtalyan Ceza Kanunu (m. 8) örnek verilebilir. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1132, d.n. 86 ve Hassan, s. 209-210. Ayrıca siyasi suçun karşılaştırmalı hukuktaki düzenlenme biçimleri için bkz.: Sınar, s. 58-59.

⁹⁷⁹ Sınar, s. 53.

⁹⁸⁰ Köksal Bayraktar. **Siyasal Suç**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 65.

suçun siyasi suç olarak tanımlanamayacağıının belirtildiği, bu suretle siyasi suçların alanının daraltılması yoluna gidildiği görülmektedir⁹⁸¹.

Siyasi suçun tanımı doğrultusunda bir anlaşmaya varılamaması ve her yazarın kendi tanımını yapması⁹⁸², bu suç kategorisinin belirlenmesine yönelik çeşitli teorilerin ortaya çıkmasına yol açmıştır⁹⁸³. Bu hususta doktrinde sıklıkla atıf yapılan iki ana teori mevcuttur⁹⁸⁴. “Objektif teori” fiilin siyasi suç niteliği taşıyıp taşımadığını suçla korunan hukuki değer doğrultusunda belirlemektedir⁹⁸⁵. Objektif teoriye göre suçla ihlal edilen değer devletin siyasi düzeni ise siyasi bir suç söz konusu olup, diğer tüm suçlar failin saiki önem taşımaksızın adi suç sayılırlar⁹⁸⁶. “Subjektif teori” ise eylemin, failin saiki doğrultusunda siyasi suç olarak nitelenebileceği yönündeki görüştür⁹⁸⁷. Subjektif teori, bu suçları işleyen kişilerin bencil bir saik yerine toplumda olumsuzluklara yol açan çeşitli durumlara tepki göstermek adına bu fiilleri gerçekleştirdikleri düşüncesi ve geçmişte yaşanan kimi olaylarda vatan haini olarak nitelenen kişilerin aradan geçen zaman sonrasında kahraman gibi görülmeleri dolayısıyla, failerin bu eylemlerini hoş görme yönündeki eğilimin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır⁹⁸⁸. Bununla birlikte subjektif görüşün esas alınması halinde failin saikin belirlenmesinde yaşanacak güçlükler ve siyasi saikle işlenebilecek suçların faillerinin geri verilmemesi halinde toplumda adalet duygusunun zedelenecek olması düşünceleriyle anlaşmalarda hüküm bulunmadığı sürece objektif teorinin esas alınması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁹⁸⁹.

Bu kategorizasyon bakımından hükûmete karşı suç hangi teori kabul edilirse edilsin siyasi suç olarak değerlendirilecektir. Zira suç, siyasi iktidarı ve demokratik düzeni korumaktadır; failin amacı ise bu suçu işleyerek seçilmiş olan iktidarın devrilmesi

⁹⁸¹ Mahmutoglu, Karadeniz, s. 230, d.n. 54.

⁹⁸² Bazı tanım örnekleri için bkz.: Hassan, s. 211-212.

⁹⁸³ Siyasi suçları açıklayan görüşler için bkz: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1133-1136.

⁹⁸⁴ Sınar, s. 59.

⁹⁸⁵ Sınar, s. 59.

⁹⁸⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1133.

⁹⁸⁷ Sınar, s. 60; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1133.

⁹⁸⁸ Karcıoğlu, s. 360.

⁹⁸⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1133.

ya da görev yapmasının engellenmesidir. Her iki kategorinin özelliklerini taşımak, bu iki kategorinin eleştirilmesi sonucu ortaya çıkan karma teoriye göre suçun siyasi suç sayılmasının temel gerekliliğidir⁹⁹⁰. Bu sebeple hükûmete karşı suçun doktrinde kabul gören teoriler çerçevesinde siyasi suç niteliği taşıdığı aşikardır.

Siyasi suçun belirlenmesi bakımından kabul gören bir başka ayırım, Türk doktrininde yapılan tam ve nisbi siyasi suçlar kategorizasyonudur⁹⁹¹. Tam siyasi suçlarda korunan hukuksal yarar devletin siyasi ve sosyal yapısı olarak belirtilmiştir⁹⁹². Nisbi siyasi suçlar ise siyasi saikle işlenmelerine rağmen adi bir suça da yol açan fiillerdir. Nisbi siyasi suçlar murtabit ve muhtelit siyasi suçlar olarak ayrılmaktadır. Murtabit siyasi suç, işlenecek veya işlenmekte olan bir siyasi suçla nedensellik bağı bulunan suç; muhtelit siyasi suç ise adi bir suçun siyasi saikle işlenmesini ifade etmektedir⁹⁹³. Örneğin; cumhurbaşkanına suikast düzenlemesi bir muhtelit siyasi suçtur⁹⁹⁴. Görüldüğü üzere bir eylem siyasi saik taşımamasının yanısıra adi bir suç da teşkil ettiği takdirde nisbî siyasi suç olarak adlandırılmaktadır.

Hükûmete karşı suçun işlenmesinde siyasi saikle cebir ve şiddet kullanılması suç tipini muhtelit siyasi suç olarak değerlendirmemize yol açmakta ve siyasi suç niteliğine rağmen suçun işlenmesinde kullanılan yöntemin de belirleyici olduğu bir duruma işaret etmektedir. Aşağıda bu husus “siyasi suç kavramının istisnaları” başlığı altında ele alınacaktır.

⁹⁹⁰ Bkz.: Sınar, s. 60. Doktrinde siyasi suç tanımlamaya yönelik başka bazı teoriler de mevcuttur. Uygulamada belirleyici olmadıklarını düşündüğümüz için yer vermediğimiz bu teorilerden tercih teorisi, faildeki saikle birlikte failin suç işlerken ihlal ettiği değeri ölçmekte ve ihlal edilen yararlar hedeflenen yarar aynı değerdeseyse suçun siyasi olduğunu kabul etmektedir. Bir diğer teori olan üstünlük teorisine göre ise işlenen adi suçun siyasi amacı yerine getirmeye ne ölçüde elverişli olduğu araştırılır ve suçun adi suç olma vasfının mı yoksa siyasi suç olma vasfının mı üstün geldiği araştırılır (Sınar, s. 60-61). Görüldüğü üzere bu iki teori soyut olarak suç tipini değil suçun işlenmesinin ortaya çıkaracağı somut sonuçları esas almaktadır. Dolayısıyla objektif teori, sübjektif teori ve karma teori çerçevesinde bir suç tipinin siyasi suç olup olmadığını değerlendirmek mümkün olduğu halde tercih ve üstünlük teorilerine göre bu durum ancak siyasi amaçlarla bir suç işlendikten sonra gerçekleştirilecek değerlendirme sonucunda saptanabilmektedir. Kanaatimizce siyasi suçun saptanmasında olması gereken ise suçun işleniş biçimi ve suç işlenmesinde kullanılan metodların değerlendirilmesidir. Uluslararası mevzuatın da bu tür bir yaklaşımla hareket ettiği düşüncesindeyiz.

⁹⁹¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1147. Bu ayırım doktrinde “mutlak ve göreceli siyasal suçlar” (Sınar, s. 61) ve sırf ve nisbî siyasi suçlar (Hassan, s. 215) ifadeleriyle de yer almıştır.

⁹⁹² Sınar, s. 61.

⁹⁹³ Tanımlar için bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1147 vd.

⁹⁹⁴ Sınar, s. 63.

C. Siyasi Suç Kavramının İstisnaları Çerçevesinde Hükûmete Karşı Suçun Durumu

Siyasi suçların iade edilmemesinde görülen soyut yarara rağmen bazı vakıalarda siyasi suç olarak kabul edilen fiiller bakımından cezasızlığın söz konusu olması halinde toplumsal adalet duygusunun açıkça zedelendiği değerlendirilerek, bu suçlardan bazılarının yaptırımsız kalması engellenmek istenmiştir. Bu amaçla zaman içinde çeşitli istisnalar oluşturulmuştur⁹⁹⁵. Bu başlık altında bu istisnalardan hükûmete karşı suçun niteliğine uygun olanları değerlendirilecektir.

Öncelikle belirtelim ki SİDAS'a taraf olan ülkeler arasında iadeye ilişkin uygulama alanı bulması gereken esas kaynak SİDAS'tır⁹⁹⁶. Sözleşme taraflarına belirli koşullarda karşılıklı olarak iade yükümlülüğü doğuran SİDAS'ın m. 3/1 düzenlemesi siyasi suçları ve siyasi suçlarla murtabit fiilleri kapsamakta ve bu tür fiillerin faillerinin iadesine dair taleplerin kabul edilmeyeceğini düzenlemektedir. Ayrıca SİDAS iade talebinin kişiyi ırk, din, milliyet veya siyasi kanaati dolayısıyla cezalandırmak amacıyla yapıldığı vefakat talebin adi suçla gerekçelendirildiği durumlarda da iade etmeme kuralının uygulanacağını öngörmektedir (m. 3/2). Bu hüküm siyasi suçluların iade edilemeyeceği prensibiyle uyum içinde bulunduğu gibi, taraf devletin kişiyi siyasi saikle cezalandırmasının da önüne geçmeyi hedeflemektedir.

Bununla beraber Sözleşme'de, uluslararası hukukta zaman içerisinde siyasi suçlara getirilmiş istisnalardan biri olan ve Belçika Kuralı olarak da adlandırılan bir istisnaya yer verilmiştir⁹⁹⁷. Bu istisna SİDAS m. 3/3'te;

⁹⁹⁵ Bu istisnalar; Belçika kuralı, terör niteliğinde fiiller, anarşizm, soykırım ve savaş suçlarıdır. Bkz: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1136-1147.

⁹⁹⁶ Bkz.: Koca, Üzülmez, s. 851.

⁹⁹⁷ Belçika Kuralı, 1854 yılında Fransız kralı Napolyon III'e düzenlenen bir suikast sonrasında gelişen bir içtihadı dayanmaktadır. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1136-1137. Söz konusu olay Belçika adli makamları önünde tartışma konusu edilmiş ve Belçika Temyiz Mahkemesi 12 Mart 1855 tarihli bir kararla devlet başkanlarına karşı işlenen adam öldürme suçlarının siyasi suç sayılmayacağına hükmetmiştir (Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1136, d.n. 103). Bu konu meclis gündemine de gelmiş ve "yabancı bir devlet reisinin şahsına veya ailesi efradına karşı yapılan suikast, bir cinayet, katil veya bir zehirleme fiili ise, ne siyasi suç ve ne de böyle bir suça murtabit suç olarak telakki edilebilecektir" ifadesiyle kanunlaşmıştır. (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1136).

“İşbu Sözleşmenin tatbikatı bakımından, bir Devlet Reisinin veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasi bir suç sayılmayacaktır”,

ifadesiyle yer almaktadır⁹⁹⁸.

Belçika kuralı görevde olan devlet başkanı bakımından uygulama alanı bulur. Bu düzenlemeden hükûmet başkanının da yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bu kuralın hükûmet başkanını kapsamadığı ifade edilmektedir⁹⁹⁹. Hemen belirtelim ki parlamenter sistemin hakim olduğu dönemde önemli olan bu ayrıma rağmen, Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde devlet başkanının aynı zamanda hükûmet başkanı olması Belçika kuralından yararlanılması konusunda bu tür bir ikilemin doğmasını engellemektedir.

Hükûmün uygulanması hususunda akla cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına vekalet ettiği durumlar da gelebilir. Nitekim Anayasanın 106. maddesinde iki durumda cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına vekalet edeceği ve cumhurbaşkanının yetkilerini kullanacağı düzenlenmiştir. Bu durumlar cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebeple boşalması, yeni cumhurbaşkanı seçilene kadarki 45 günlük süreç ve cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkması gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılmasıdır. Siyasi suça getirilen istisna, cumhurbaşkanının şahsına değil makama getirilmiş bir istisna olduğu için vekaleten cumhurbaşkanlığı makamında bulunan kişilerin de bu düzenlemeden yararlanmaları gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁰⁰.

Siyasi suç, suçun saik ve hukuki değeri esas alınarak belirlenirken fiilin etkilerini gözardı eden bir düzenleme olarak ortaya çıkmaktadır. Terörizme ilişkin düzenlemeler ise suçun fiil unsurunu değerlendirmekte ve bu suretle siyasi bir saikle işlenen fiilin teröre

⁹⁹⁸ Bu kural yaşam hakkının herkes için kutsal olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir (Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1137). Nitekim yönetimdeki kişinin öldürülmesini amaçlayan bir fiilin siyasi suç sayılmaması, sivillere karşı işlenen öldürme fiillerinin evleviyetle siyasi suç sayılmaması sonucuna yol açmalıdır. Ayrıca Belçika Kuralının sadece devlet başkanını değil onun aile fertlerini de koruduğuna dikkat çekilmelidir.

⁹⁹⁹ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul:Beta, 1987, s. 221. Devletlerarası sözleşmeler incelendiğinde Türkiye'nin ABD, Irak ve İran'la yaptığı ikili anlaşmalarda hükûmet başkanı ve ailesine karşı işlenen suçların da bu kural kapsamına dahil edildiği görülmektedir. Bkz.: Bayraktar, s. 143.

¹⁰⁰⁰ Bkz.: Bayraktar, s. 143.

özgü metod ve yöntemlerle işlenmesi halinde cezasız kalmamasını sağlamaktadırlar. Terörizmin önlenmesine dair sözleşmeler de siyasi suçluların iade edilmemeleri kuralının istisnasıdır¹⁰⁰¹. SİDAS, siyasi suçların iadeye konu olmayacağına dair genel kurala yer vermiş ancak terör eylemleri ile ilgili bir düzenleme ihdas etmemiştir. Bununla birlikte Sözleşmenin m. 3/4 hükmü siyasi suçluların iade edilmemesi kuralına çok taraflı anlaşmalarla istisna getirilebileceğini düzenlemiştir¹⁰⁰².

Bu konuda kapsayıcı nitelikte düzenlemeler içermekte olan TÖDAS¹⁰⁰³, 1. maddesiyle terör eylemlerinin siyasi suçluların iade edilemeyeceği kuralının istisnasını teşkil ettiğini açıkça düzenlemektedir¹⁰⁰⁴. Sözleşme başlangıç kısmında terörizmin önlenmesinde suçluların iadesinin “*özellikle etkili bir çare olduğu*” inancına yer vermiştir.

Siyasi suçlara ilişkin istisna olarak terör eylemlerini belirleyen TÖDAS, bu eylemlerin siyasi suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç sayılamayacağını düzenlemiştir (m. 1).

Sözleşmeye göre terör eylemleri;

“16 Aralık 1970 tarihinde La Haye’de imzalanan uçakların kanun dışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin sözleşmenin kapsamına giren suçlar;

23 Eylül 1971 tarihinde Montreal’de imzalanan sivil havacılığın güvenliğine karşı kanun dışı eylemlerin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar;

¹⁰⁰¹ Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 232. Uluslararası sözleşmelerle terör hareketlerinin cezalandırılmalarına ilişkin gelişim süreci için bkz.: Bayraktar, s. 166 vd.

¹⁰⁰² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1138.

¹⁰⁰³ Terörizm konusunda ülkemizin taraf olduğu diğer çok taraflı sözleşmeler sırasıyla şunlardır: 1963 tarihli “Uçaklara Karşı İşlenen Suçlar a veya Diğer Fiillere İlişkin Tokyo Sözleşmesi”, 16.12.1970 tarihli “Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine Dair La Haye Sözleşmesi”, 23.09.1971 tarihli “Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanundışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi” ve 14.12.1973 tarihli BM “Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair New York Sözleşmesi”. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1139.

¹⁰⁰⁴ Sınar, s. 73.

Diplomatik ajanlar dahil olmak üzere uluslararası bir himayeye tabi olan şahısların hayat, fiziki bütünlüğü veya hürriyetine bir saldırıyı kapsayan vahim suçlar; adam kaldırma, rehin alma veya gayri kanuni hürriyeti tahdit eden suçlar; Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar ve

Sayılan suçlardan birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işlemeye teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı olarak iştirake ilişkin suçlar.”,

olarak kategorize edilmektedir (m.1).

Sözleşmede ayrıca taraflara bu fiiller çerçevesinde değerlendirilememekle beraber şahısların hayat, vücut bütünlüğü veya hürriyeti aleyhine işlenen bir şiddet eylemi ya da vahim bir suçu siyasi suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç saymama konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Mülkiyet aleyhine işlenen suçlar da toplu bir tehlike teşkil ettikleri durumlarda bu takdir yetkisi çerçevesindedirler (m. 2).

TÖDAS, bu tür fiillerin cezasız kalmaması yönündeki iradeyi yansıtmaktadır. Bu sebeple şayet iade gerçekleşmeyecekse ve suç 1. maddede yer alan durumlardan birine ilişkinse kişinin bulunduğu devlete yargılama yükümlülüğü getirmektedir (m. 6-7). Benzer düzenlemeler karşılıklı adli yardım talepleri bakımından da tekrarlanmıştır¹⁰⁰⁵.

SİDAS siyasi suçluların geri verilmeyeceğine dair daha eski tarihli bir düzenleme iken TÖDAS terör boyutu taşıyan fiillerin de siyasi suç olarak değerlendirilerek cezasız kalmalarının önüne geçmeye çalışan daha yeni tarihli bir belgedir. TÖDAS hükümleri iadenin suçun siyasi vasıf taşıdığı gerekçesiyle sağlanmayacağı bazı durumları ortadan kaldırmak üzere taraf devletlere iade konusunda var olan sınırları genişleten bir takdir alanı tanımıştır. Ayrıca Sözleşmenin 3. maddesinde

¹⁰⁰⁵ Sözleşmede karşılıklı adli yardım taleplerinin sadece bu suçun siyasi suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenlerle işlenmiş bir suçla ilgili olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceğine yer verilmiştir. 5. maddede iade bakımından getirilen bir kişinin ırk, din, milliyet, siyasi kanaatleri dolayısıyla kovuşturulması ve cezalandırılması amacıyla yapıldığına ya da bu durumlar dolayısıyla kişinin durumunun ağırlaşabileceğine dair ciddi sebeplerin bulunduğuna dair kanaat oluşturulması halinde Sözleşme hükümlerinin yükümlülük teşkil eder şekilde yorumlanamayacağı hükmü adli yardım talepleri bakımından da tekrarlanmıştır. Sözleşme tarafları arasında adli yardıma ilişkin olarak uygulanan bütün anlaşma ve sözleşme hükümlerinin TÖDAS'la bağdaşmadıkları ölçüde ilga edildiklerine yer verilmiştir (m. 8).

SİDAS dahil olmak üzere Sözleşme tarafları arasında uygulanan bütün anlaşma ve sözleşme hükümlerinin TÖDAS'la bağdaşmadıkları ölçüde ilga edildiklerine yer verilerek bu durumun gözetilmediği düzenlemelerin uygulanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenleme siyasi suçla alakalı olarak SİDAS m. 3/4 ile aynı sonuca yol açmaktadır. TÖDAS'ta yer verilen Sözleşme'nin birinci ve ikinci maddelerinde belirtilen herhangi bir suçun taraf devletler arasında yürürlükte bulunan iadeye ilişkin anlaşma ve sözleşmelerde sayılmadığı takdirde TÖDAS ile uygulama alanı bulacağına ilişkin 4. madde düzenlemesi de aynı amaca hizmet etmektedir. TÖDAS'la birlikte artık terör eylemleri siyasi suç sayılamamaktadır¹⁰⁰⁶.

Hükûmete karşı suç, TMK'nın üçüncü maddesi uyarınca "terör suçu" niteliği taşımaktadır. TMK'da hükûmete karşı suça terör suçu olarak yer verilmesi TÖDAS hükümleriyle uyum içindedir. Suçun işlenmesinde cebir ve şiddet kullanma zorunluluğu TÖDAS'ın birinci maddesinde yer alan "*Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar*" başta olmak üzere geri vermeyi gerektiren fiillerle işlenebileceğini ortaya koymaktadır. Terör eylemlerinin tamamı hükûmete karşı suçun gerçekleştirilmeye elverişli olmamakla beraber Kanunda yer alan amaçlara terör eylemleri aracılığıyla ulaşılmaya çalışılması halinde de eylemin terör olarak değerlendirileceği açıktır ve bu durumda da uluslararası hukuktaki geri verme prosedürlerinin uygulanması gerekir. Suçun doğrudan doğruya hükûmet başkanı da olan devlet başkanına karşı işlenmesi halinde de Belçika Kuralı ve dolayısıyla SİDAS'ın ilgili hükmü uygulanmalıdır.

TÖDAS'ı açıklayan raporda, bu Sözleşmenin sadece bir iade Sözleşmesi olmadığı, devletlere belli fiillerin niteliğini takdir etme yetkilerini kısıtlayan bir özellik gösterdiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla devletler TÖDAS'ın birinci ve ikinci maddelerine giren fiilleri siyasi suç olarak niteleyemezler. Zira bu tür bir durum iadeyi ve adli yardımı engeller.¹⁰⁰⁷ Sözleşmeye taraf bir devletin SİDAS m. 3/2 ve TÖDAS m. 5'te yer alan durumlardan biri mevcut olmadığı sürece iadede kaçınması mümkün

¹⁰⁰⁶ Bkz.: Süheyl Donay. "Tedhişçiliğin Cezalandırılması Hakkında Avrupa Sözleşmesi", **İÜHFİM**, 43/1-4, Temmuz 2011, s. 420; Bayraktar, s. 174.

¹⁰⁰⁷ Bkz.: Bayraktar, s. 176-177.

değildir¹⁰⁰⁸. Birbirine paralel nitelik taşıyan bu iki düzenleme de suçun adi suç niteliği taşıdığına kanaat getiren talep edilen devletin, iade talebinin siyasi nedenle yapıldığı sonucuna ulaşması ya da failin iade talebinde bulunan ülkedeki siyasi rejime karşıtlığı dolayısıyla, iade edildiği takdirde durumunun ağırlaşmasına yol açacağı kanaatine varılması halinde iade talebinin reddedilebileceğine ilişkindir¹⁰⁰⁹.

Bu düzenlemeler karşısında terör metodlarıyla işlenen bir suç tipinin siyasi saik ya da vasıf taşıması dolayısıyla ve bu doğrultuda hükûmete karşı suçun siyasi suç olduğu gerekçesiyle failerin iadesinden kaçınılmasının uluslararası normlarla bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Ülkemize yapılan iade talepleri bakımından, bu hükümler haricinde 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda yer alan düzenlemeler de uygulama alanı bulmaktadır. 6706 sayılı Kanun'da iadesi talep edilen kişinin siyasi görüşleri, ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı veya belli bir sosyal gruba mensubiyeti nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması (m. 11/1-b) ve iade talebine esas teşkil eden fiilin düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç olması (m. 11/1-c-1) Türkiye'den yabancı devlete iadenin kabul edilmeyeceği haller arasında düzenlenmiştir. Bununla beraber Kanunun 11/1-c-1 maddesi gereği iade talebine esas teşkil eden fiilin düşünce suçu, siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç olması halinde iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar siyasi suç olarak kabul edilmez (m. 11/2). Uluslararası normlarla paralel nitelik taşıyan bu düzenlemeler dolayısıyla başka ülkelerde siyasi iktidara karşı kullanılacak cebir mahiyeti taşıyan fiiller bakımından ülkemize yapılan iade taleplerinde suçun siyasi suç olması gerekçesiyle talebin reddedilmesi mümkün değildir.

¹⁰⁰⁸ Karcıoğlu, s. 364.

¹⁰⁰⁹ Sınar, s. 71.

IV. SORUŞTURMAYLA İLGİLİ HUSUSLAR

Hükûmete karşı suçun soruşturulması cumhuriyet başsavcılığı tarafından re'sen yapılır¹⁰¹⁰. 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesi bu suça terör suçları arasında yer verdiği için bu Kanunun hükümlerinin de soruşturmayla alakalı olarak dikkate alınması gerekmektedir¹⁰¹¹. 5235 sayılı Kanunun¹⁰¹² 21/4 maddesine göre hükûmete karşı suç nedeniyle açılan soruşturmalar bu suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülür¹⁰¹³.

1291 sayılı MİT K.'nın¹⁰¹⁴ 26. maddesinde, Cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılabilmesinin istisnasını teşkil eden bir düzenleme mevcuttur. Kanun hükmü; MİT mensuplarının veya cumhurbaşkanı tarafından belirli bir görev için kamu görevlileri arasından görevlendirilen kişilerin görevlerini yerine getirirken görevin niteliğinden doğan veya ifası sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250/1. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına gören suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasını Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlamıştır.

MİT K.'nin ilgili maddesine 17.04.2014 tarihinde 6532 sayılı Kanunun¹⁰¹⁵ 6. maddesiyle bir fıkra eklenerek cumhuriyet savcılarında MİT'in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin ihbar ve şikayetleri MİT'e bildirerek, konunun MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğuna dair bir geri dönüşle karşılaşmaları halinde işlem yapmama ve koruma tedbiri almama yükümlülüğü getirilmiştir. 7078 sayılı Kanunun¹⁰¹⁶ 70. maddesiyle Kanunun 6. maddesine bir fıkra eklenerek teşkilat başkanı hakkında soruşturma yapılması için cumhurbaşkanı'nın izni aranmaya başlanmıştır. Bu izne karşı

¹⁰¹⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8512; Parlar, C. II, s. 3102.

¹⁰¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 8512.

¹⁰¹² Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, R.G. 07.10.2004/25606.

¹⁰¹³ Bkz.: Topçu, s. 253.

¹⁰¹⁴ Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, R.G. 03.11.1983/18210.

¹⁰¹⁵ 6532 sayılı "Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun". R.G. 06.04.2014/28983.

¹⁰¹⁶ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, R.G. 08.03.2018/30354 M.

10 gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebilir. Öncelikle incelenen itirazlar hakkında en geç 3 ay içinde karar verilir. Karar kesindir. İzin verilmesi halinde soruşturma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından gerçekleştirilir. Değişiklikle ayrıca aynı konuya ilişkin somut bir delil ortaya çıkmadığı sürece yeniden soruşturma yapılamayacağı düzenlenmiştir.

TMK'nın Geçici 19. maddesi uyarınca 25.07.2018 itibarıyla 3 yıl süreyle hükûmete karşı suçun da içinde bulunduğu çeşitli suçlar bakımından gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için gereken zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren 48 saati, suçun toplu olarak işlenmesi halinde 4 günü geçemez. Esasen TMK'nın 3. maddesinde yer alan terör suçları arasında hükûmete karşı suça da yer verilmesi karşısında bu sürenin CMK m. 91/4 çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. İlgili Kanun maddesinde de TMK kapsamındaki suçlar bakımından 24 saate, bu suçların şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabileceği toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenmesi halinde 48 saate kadar gözaltına alma kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Kişi en geç 48 saat, toplu olarak işlenen suçlarda 4 gün içinde hakim önüne çıkarılır.

CMK m. 100/3-a-12 gereği anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı tutuklama nedenidir. Hükûmete karşı suç ağır ceza mahkemesinin görevine girdiği için tutukluluk süresi en çok 2 yıldır. Suçun TMK'da yer alması dolayısıyla bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek 5 yıldan fazla olmamak üzere uzatılır (CMK m. 102/2). 7188 sayılı Kanunla CMK'nın 102. maddesine eklenen dördüncü fıkra uyarınca soruşturma evresinde tutukluluk süresi, suçun TMK'da yer alması dolayısıyla en çok 1 yıl 6 ay olup gerekçe gösterilerek 6 ay daha uzatılabilir. Aynı Kanunla CMK m. 102/5'te tutukluluk sürelerinin, fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar bakımından yarı oranında, 18 yaşını doldurmamış olan çocuklar bakımından dörtte üç oranında uygulanacağı düzenlenmiştir.

CMK'da hükûmete karşı suç, müdafinin dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hakim kararıyla kısıtlanabileceği suçlar arasında sayılmıştır. (CMK m. 153/2). Suçun TMK'da yer almasının sonucu olarak gözaltındaki şüphelinin

müdafî ile görüşme hakkı da cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla 24 saat süreyle kısıtlanabilir, ancak bu zaman zarfında ifade alınamaz (CMK m. 154/2). Aynı Kanunun m. 149/2 hükmüne göre bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde en çok üç avukat hazır olabilir¹⁰¹⁷.

Ayrıca soruşturmada zorunlu müdafilik söz konusudur (CMK m. 150/3). Suç tipinde ve suçun işlenmesinde hazırlık hareketi olarak işlenebilecek olan TCK'nın 314. ve 220. madde hükümlerinden dolayı şüpheli, sanık ya da hükümlü olan kişilerin müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında bu suçlar dolayısıyla kovuşturma bulunması halinde söz konusu kişiler müdafilik ya da vekillikten yasaklanabilir (CMK m. 151/3).

5395 sayılı ÇKK m. 15/1 gereği suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır¹⁰¹⁸. ÇKK m. 26/2 uyarınca suça sürüklenen çocuk hakkında açılacak davada görevli mahkeme çocuk ağır ceza mahkemesidir. Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri halinde ise ÇKK m. 17/1 uyarınca soruşturulma ve kovuşturulmaları ayrı ayrı yürütülecek olmakla beraber aynı maddenin 3. fıkrasına göre davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olduğu durumlarda genel mahkemelerde birleştirilerek görülmesi mümkündür¹⁰¹⁹.

TMK'nın 20/A maddesine göre hükûmete karşı suç nedeniyle gerçek veya tüzel kişilerle kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini ya da bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine ve bu kişilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir koyulmasına karar verebilir¹⁰²⁰. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde veya şerhin

¹⁰¹⁷ Topçu, s. 254.

¹⁰¹⁸ Topçu, s. 254.

¹⁰¹⁹ Topçu, s. 255.

¹⁰²⁰ Topçu, s. 254.

koyulmasından itibaren 2 yıl içinde hukuk mahkemelerinin bir ihtiyati haciz veya tedbir kararı bulunmadığı takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir.

Soruşturma aşamasında suç tipi bakımından CMK m. 128’de düzenlenen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma başlığıyla CMK m. 128’de düzenlenen el koyma koruma tedbiri özellik göstermektedir. Bu tedbir, delil teşkil edecek eşyaya el konulması suretiyle muhakemenin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini ve müsadereye tabi eşyaya el koymak suretiyle muhakeme sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlama amaçlarına yöneliktir¹⁰²¹. CMK’daki düzenlemenin uygulama alanı bulması için soruşturma ve kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunmalıdır. Kanunun 128. maddesindeki düzenleme her türlü malvarlığı bakımından elkoymaya izin vermektedir¹⁰²². İnceleme konumuz olan suç tipi bakımından daha önce uygulama alanı bulmayan bu düzenlemede 2014 yılında bir değişiklik yapılmış ve hükûmete karşı suç da madde kapsamına dahil edilmiştir.

15 Temmuz darbe girişimi sonrasında 6758 sayılı Kanunun¹⁰²³ 13. maddesiyle CMK’nın 128. maddesinde yapılan bir başka değişiklikle bu madde uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi için kayyım atanabileceği ve bu durumda kıyasen CMK m. 133 hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

CMK’nın 133. maddesinde düzenlenen şirket yönetimine kayyım tayini el koymanın özel bir türüdür¹⁰²⁴. Şirkete kayyım atanması için şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçun bulunması ve suçun zincirleme ya da kesintisiz suç olarak işlenmesi, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, maddi gerçeğin ortaya çıkması için

¹⁰²¹ Bu amaçlar için bkz.: Ahmet Gökçen. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994, s. 49-50.

¹⁰²² İsmail Dursun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, s. 538.

¹⁰²³ 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 01.09.2016/29818 M.

¹⁰²⁴ Uğur Ersoy. “Bir Koruma Türü Olarak Şirket Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m. 133)”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.: 65, S.: 4, 2016, s. 3400.

kayım atamanın gerekli olması ve suçun katalog suçlar arasında yer alması gerekmektedir¹⁰²⁵.

6758 sayılı Kanunun 19. maddesiyle terör örgütlerine aidiyet, iltisak ya da irtibat sebebiyle ataması yapılan kayımların yetkileri TMSF’de toplanmıştır. Ayrıca, KHK’ler ile kapatılan veya Vakıflar Genel Müdürlüğüne ya da hazineye devredilen şirketler dışındaki şirketler ya da varlıkları bakımından TMSF’ye satış, fesih veya tasfiyeye karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetkinin kullanımı, TMSF tarafından mevcut halin sürdürülebilir olmadığına tespitine bağlıdır.

Kanunun 13, 19 ve 20. maddeleri birlikte değerlendirilerek bu düzenlemelerle TMSF’ye şirket ortaklarının ortaklık payları ile ilgili olarak tasarrufla bulunma yetkisinin verildiği ve bu yetkiyle müsadere kararı öncesinde satış ve tasfiye yapılabildiği ifade edilmektedir¹⁰²⁶. 6758 sayılı Kanunun¹⁰²⁷ 20/1. fıkrasında satış ve tasfiye sonucu elde edilecek meblağın yargılamanın kesin hükümlerle sonuçlanmasına kadar bir hesapta nemalandırılacağı düzenlenmiştir. 687 sayılı KHK’nın¹⁰²⁸ müsadere edilen şirket, ortaklık payları ve varlıklara ilişkin olan 1. maddesine göre bu hesap, şüpheli ya da sanık adına açılmış bir hesap olmalıdır¹⁰²⁹.

V. KOVUŞTURMAYLA İLGİLİ HUSUSLAR

Hükûmete karşı suç ağır ceza mahkemelerinde kovuşturulmaktadır¹⁰³⁰. Suçun işlenmesi sırasında birden fazla suç işlenmişse bu suçların hepsinin birleştirilerek aynı

¹⁰²⁵ Uğur Ersoy, s. 3403-3408.

¹⁰²⁶ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 101-102.

¹⁰²⁷ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, R.G. 24.11.2016/29898.

¹⁰²⁸ 687 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G 09.02.2017/29974.

¹⁰²⁹ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 102.

¹⁰³⁰ Parlar, s. 3087; Soruşturma ve kovuşturma usulüyle ilgili olarak 3713 sayılı Kanunun 10. maddesinde ayrıntılı hükümler bulunmaktaydı. Ancak bu hükümler 6526 sayılı Kanunun 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. (6526 sayılı TMK ve CMK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 06.03.2014/28933.) Yazıcıoğlu, s. 155. 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun öncesinde suçun kovuşturulmasında CMK m. 250 ve devamına göre işleyiş gösteren özel yetkili mahkemeler görevliydi. 6352 sayılı Kanunla bu mahkemeler kaldırılmış ancak bu Kanuna eklenen geçici 2. maddeyle bu mahkemelerin ellerindeki dosyalar tamamlanana kadar görevlerine devam etmelerine imkan tanınmıştır (6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun, R.G. 05.07.2012/28344). 6526 sayılı Kanunla ise bu geçici maddeler kaldırılmış ve özel görevli mahkemeler

mahkemede görülmesi gerekmektedir (CMK m. 8 ve 16)¹⁰³¹. 5235 sayılı Kanunun 15/4. maddesine göre hükûmete karşı suç nedeniyle açılan davalar bu suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülür.

1982 Anayasasında 2010 yılında 5982 sayılı Kanunun 15. maddesiyle yapılan değişiklikler¹⁰³² dolayısıyla suçun askerler tarafından işlenmesi halinde askeri mahkemeler değil adli yargıdaki ağır ceza mahkemeleri görevlidir¹⁰³³.

TCK m. 13/1-b gereği bu suçun vatandaş veya yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk kanunları uygulanır. Bu durumda yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olsa da Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır (TCK m. 13/2)¹⁰³⁴.

Kovuşturma için aranan akıl hastalığının olmaması, aynı fiil hakkında yargılama yapılmamış olması, sanığın hazır olmaması, yasama dokunulmazlığının bulunmaması gibi kovuşturma şartları hükûmete karşı suçun muhakemesinde de aranır¹⁰³⁵. Örneğin; bir milletvekili bu suçu işlediği takdirde görev süresi sona erene ya da dokunulmazlığı kaldırılana değin yargılanamaz. Bununla beraber suç tipi Anayasanın 14. maddesi çerçevesinde değerlendirilebileceği için suçüstü durumunun bulunması ya da seçimden önce soruşturmasına başlanması durumlarında yargılama yapılabilir (Anayasa m. 83/2)¹⁰³⁶.

Hükûmete karşı suçun hazırlık hareketlerinden ve suçun işlenmesi sırasında işlenen diğer suçlardan mağdur olan gerçek kişiler ve suçtan zarar gören tüzel kişiler davaya katılma hakkına sahiptirler¹⁰³⁷.

tamamen lağvedilmiştir. 6526 sayılı Kanunda özel görevli mahkemelerde derdest olan dosyaların yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği düzenlenmiş ancak bu mahkemelerce verilen kararlar sonucunda Yargıtay’da temyiz aşamasında olan dosyaların incelenmesinin devam edeceği de belirtilmiştir.

¹⁰³¹ Topçu, s. 256.

¹⁰³² Bu değişiklikler için bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 127.

¹⁰³³ Topçu, s. 255.

¹⁰³⁴ Yazıcıoğlu, s. 155.

¹⁰³⁵ Bkz.: Topçu, s. 259.

¹⁰³⁶ Topçu, s. 259.

¹⁰³⁷ Benzer görüş için bkz.: Topçu, s. 258.

VI. YAPTIRIM

Hükûmete karşı suçun yaptırımını ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır¹⁰³⁸. TCK m. 312/2’de suçun işlenmesi sırasında başka suçların da işlenmesi halinde failin bu suçlar dolayısıyla da cezalandırılacağı düzenlenmiştir. TMK’nın 5/1. maddesi gereğince terör suçlarını (TMK m. 3 ve 4’te yer alan suçlar) işleyenler hakkında ilgili Kanunlara göre tayin edilecek olan hapis ve adli para cezaları yarı oranında artırılır. Aynı madde gereği bu hükmün çocuklar bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu hükmün hükûmete karşı suçun yaptırımını ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olduğu için bu suç tipi bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır.

Hükûmete karşı suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılması karşısında hükmün seçenek yaptırım veya tedbirlere çevrilmesi (TCK m. 50) ve ertelenmesi (TCK m. 51) imkanı mevcut değildir. Bununla beraber suçun işlenmesi sırasında işlenebilecek olan diğer suçlar bakımından koşulları mevcutsa bu iki kurumdan yararlanılabilir¹⁰³⁹. TMK’nın 13. maddesinde, bu Kanun kapsamına giren suçlardan verilen cezaların seçenek yaptırıma çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği, ancak bu hükmün çocuklar için uygulanmayacağı düzenlenmişti. Ancak söz konusu düzenleme 6352 sayılı Kanunun¹⁰⁴⁰ 105. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. CGTİK m. 17/6-a hükûmete karşı suç failleri bakımından hükümlünün istemiyle cezanın ertelenmesini yasaklamaktadır.

TMK’ya 7145 sayılı Kanunla eklenen Ek m. 4 ile hükûmete karşı suçun da içinde bulunduğu bazı suç tiplerinden mahkum olan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edileceği ve bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirileceği düzenlenmiştir.

¹⁰³⁸ Mülga TCK’nın 147. maddesinde bu suç için ölüm cezası öngörüldüğü ancak bu yaptırımın ölüm cezasının kaldırılmasının ardından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürüldüğü hususuna “765 Sayılı TCK’da Yer Alan Hüküm ve Mevaz Düzenlemeler” başlığı altında yer verilmişti. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ikame bir ceza olarak ölüm cezasının kaldırılması sürecinde kabul görmeye başlamış bir ceza türüdür. Bkz.: Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1127; Koca, Üzülmez, s. 571.

¹⁰³⁹ Bkz.: Topçu, s. 250.

¹⁰⁴⁰ Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, R. G. 05.07.2012/28344.

15 Temmuz sonrasında 5901 sayılı TVK'nın¹⁰⁴¹ 29. maddesine eklenen 2. fıkra ile¹⁰⁴² hakkında hükûmete karşı suç dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması dolayısıyla kendisine ulaşılamayan kişilerin vatandaşlığının kaybettirilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme doktrinde kanaatimizce haklı olarak eleştirilmekte, suç ve suçlulukla mücadelede olumlu sonuçlara yol açmayacağı gibi bu kişilerin yabancı ülkeler tarafından daha fazla korunmalarına neden olacağı belirtilmektedir¹⁰⁴³.

Kanunda yer alan tüm suçlar bakımından olduğu gibi hükûmete karşı suçun işlenmesi halinde de hükümlü hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının yanısıra TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri uygulanır¹⁰⁴⁴. Kanun maddesinde mahkumiyetin kanuni sonucu olarak bu tedbirin yer alması dolayısıyla hükümde ayrıca gösterilmese de kişi belli haklarından yoksun kalır; haktan yoksun bırakılmanın hükümde gösterilmemiş olması kazanılmış hak teşkil etmez¹⁰⁴⁵. Dolayısıyla hak yoksunluğunun hükümde gösterilmemiş olması aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemez. Fiili işleyen suçta sürüklenen çocuk

¹⁰⁴¹ Türk Vatandaşlığı Kanunu, RG 12.06.2009/27256.

¹⁰⁴² 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (R.G. 06.01. 2017/29940 M.) 75. maddesi ile TVK'nın 29. maddesine aşağıdaki fıkra 2. fıkra olarak eklenmiştir:

“26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşılamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla Bakanlığa bildirilir. Bakanlıkça Resmi Gazetede yapılan yurda dön ilanına rağmen üç ay içinde yurda dönmemeleri halinde, bu kişilerin Türk vatandaşlıkları Bakanlığın teklifi ve Cumhurbaşkanı kararıyla kaybettirilir”.

¹⁰⁴³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 97.

¹⁰⁴⁴ Bkz.: Topçu, s. 250. Bu madde çerçevesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılan hükümlü; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden, bu kapsamda TBMM üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, seçme ve seçilme ehliyetinden, velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılır.

¹⁰⁴⁵ Bkz.: Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1223-1224.

olması halinde hak yoksunlukları uygulanmaz (TCK m. 53/4)¹⁰⁴⁶. Hak yoksunluğu sadece suçun işlendiği sırada on sekiz yaşını doldurmuş olan kişilere uygulanabilir¹⁰⁴⁷. Hak yoksunluğu dışında işlenen suçla ilgisi olan malvarlığı değerleri Anayasa m. 38, TCK m. 54 ve 55 hükümleri çerçevesinde müsadereye konu edilebilir¹⁰⁴⁸.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ÇKK'da özel olarak düzenlenmiştir. Bu tedbirlerin mahiyeti koruyucu ve destekleyici nitelik taşımalarıdır (ÇKK m. 11)¹⁰⁴⁹. ÇKK'da yer alan tedbirler danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınmaya ilişkindir (ÇKK m. 5/1)¹⁰⁵⁰. Akıl hastaları ise TCK m. 57/1 gereği yüksek güvenlikli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınırlar¹⁰⁵¹. Hükûmete karşı suçu işleyen çocuk birinci veya ikinci grup yaş küçüğü ve akıl hastasıysa ÇKK m. 12 yönlendirmesiyle çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, üçüncü grup yaş küçüklüğüne mensup ve akıl hastasıysa akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanır¹⁰⁵².

TCK'nın ceza sorumluluğunun şahsiliğinin düzenlendiği 20. maddesinde tüzel kişiler hakkında Kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durum, tüzel kişiler suç faili olamayacak ise de bunların yararına olarak ve faaliyetleri çerçevesinde suç işlenebilmesinin sonucudur¹⁰⁵³. Tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği TCK m. 60 çerçevesinde, sadece Kanun maddesinde özel olarak belirtilmesi halinde suç tipiyle alakalı olarak tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine başvurulması mümkündür (TCK m. 60/4). Dolayısıyla bir suçu düzenleyen kanun

¹⁰⁴⁶ Mahkeme tarafından verilen hak yoksunluğu kararı, infaz edilmek üzere cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Tedbirlerin infazına hapis cezasının infazıyla eş zamanlı olarak başlanır. Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 972.

¹⁰⁴⁷ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 651.

¹⁰⁴⁸ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 662.

¹⁰⁴⁹ Bkz.: Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1299.

¹⁰⁵⁰ Bkz.: İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 420.

¹⁰⁵¹ Bkz.: Koca, Üzülmöz, s. 679.

¹⁰⁵² Bkz.: Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1302.

¹⁰⁵³ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1009.

maddesinde tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedileceğinin açıkça gösterilmesi, bu yaptırımın uygulanabilmesinin koşuludur¹⁰⁵⁴.

Kanun koyucu anayasal düzene karşı suçlar arasında sadece Anayasayı ihlal suçuna ilişkin Kanun maddesinde tüzel kişiler için güvenlik tedbirine başvurulabileceğini düzenlemiştir (TCK m. 309/3). Bununla beraber TMK'nın 8/B maddesinde, bu Kanun kapsamındaki suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK m. 60 hükümleri çerçevesinde güvenlik tedbiri uygulanacağı öngörülmektedir. Bu düzenlemeye göre, TMK'nın 3. maddesinde terör suçları arasında sayılan hükûmete karşı suçun işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Kanun, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı bir suç dolayısıyla mahkumiyet halinde faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceğini düzenlemiştir (TCK m. 60/1-2). İznin iptal edilmesi ile müsadereye hükmedilmesinin işlenen fiile nazaran daha ağır sonuç doğurabileceği hallerde bu tedbirlere hükmedilmemesi mümkündür (TCK m.60/3)¹⁰⁵⁵.

Kanunda sadece özel hukuk tüzel kişilerine yaptırım uygulanabileceğinin düzenlenmesi (TCK m. 60/1) doktrinde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁰⁵⁶. Nitekim siyasi partiler, dernekler, vakıflar ve sendikalar bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunmadıkları için bu hükmün dışında kalmaktadır¹⁰⁵⁷. Ancak bazı Kanunlarda özel düzenlemelerle bu tür kuruluşlar hakkında

¹⁰⁵⁴ Bkz.: Nur Centel, "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu- Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, s. 3317; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1011.

¹⁰⁵⁵ Örneğin; faaliyet izninin iptali, tüzel kişinin varlığını sona erdirmeye için orantısız bir tedbir olmasa da bazı durumlarda faaliyet izninin iptal edilmesi tüzel kişiliğin varlık sebebinin ortadan kaldırabilir. Bankacılık K. m. 106'ya göre TMSF'ye devredilen ve sonrasında iflas prosedürü işletilen bankaların durumu böyledir (Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 1369). Bu tür uygulamalar karşısında, hakim tedbirin ölçüyü aşacak sonuçlara yol açabileceği durumlarda tedbire hükmetmemesinin mümkün olduğu hatırlanmalıdır (Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1012; Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 1369).

¹⁰⁵⁶ Bkz.: Centel, s. 3315.

¹⁰⁵⁷ Bu konuda bkz.: Topçu, s. 248.

da güvenlik tedbiri uygulanmasının sağlandığı görülmektedir. Örneğin; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda yer alan “*Demokratik devlet düzeninin korunması ile ilgili yasaklar*” başlıklı 78. maddede belirli eylemlerin siyasi parti faaliyeti olarak icra edilmesinin yaptırımını olarak kapatma kararı alınabilmesi, güvenlik tedbiri niteliğindedir¹⁰⁵⁸.

Türkiye’de 2013 yılında 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun¹⁰⁵⁹ yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1. maddesinden Kanunda terörizmin finansmanı suçunun düzenlendiği ve terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla malvarlığının dondurulmasına ilişkin düzenlemelerin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Malvarlığının dondurulması kararı hükûmete karşı suçun işlenmesi için fon sağlayan veya toplayan kişi ve kurumlar bakımından da söz konusu olabilmektedir.

6415 sayılı Kanunun 3. maddesi gereği *bir hükûmeti herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla* fon sağlanması veya toplanması yasaktır (m. 3/1-a). Kanun maddesinin 1. fıkrasının b bendinde ise TMK kapsamındaki terör suçu olarak kabul edilen fiiller bu yasak çerçevesine alınmıştır. Bu düzenlemeler, Kanunla hükûmete karşı suçun işlenmesi için fon sağlanması veya toplanmasının yasaklandığını ortaya koymaktadır.

Söz konusu fiiller Kanunun 4. maddesinde terörizmin finansmanı suçu çerçevesinde değerlendirilmektedir. Nitekim terörizmin finansmanı suçu; 3. maddede yer alan fiillerin “*gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fülle ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlama veya toplama*” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁶⁰.

Malvarlığının dondurulması, terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla getirilen bir düzenlemedir. Bu uygulama; BM Güvenlik Konseyi kararları çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Bu takdirde Güvenlik Konseyi’nin 1267 (1999), 1988 (2011) ve 1989

¹⁰⁵⁸ Bkz.: İzzet Özgenç. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 15. Baskı, Ankara: Seçkin, 2019, s. 911; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1012.

¹⁰⁵⁹ 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun, R.G. 16.02.2013/ 28561.

¹⁰⁶⁰ Bu madde çerçevesinde kişi fiili daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bunun için fonun bir suçun işlenmesinde kullanılmış olması şart değildir. Söz konusu suçların kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmak yoluyla işlenmesi cezanın yarı oranında artırılmasına sebebiyet veren bir nitelikli haldir. Suçun bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması öngörülmüştür.

(2011) sayılı kararlarıyla listelenen kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufundaki malvarlığının dondurulması kararları uygulanmaktadır. Bu kararlara karşı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla Milli Güvenlik Konseyi'ne başvurulması mümkündür (m. 5).

Mütekabiliyet söz konusu olduğu takdirde yabancı bir devlet hükûmeti tarafından bir kişi, kuruluş ya da organizasyona ait olan malvarlığının dondurulması ülkemizden talep edilebilir (m. 6).

Kanunun 3. ve 4. madesinde düzenlenen fiilleri gerçekleştirdiğine dair makul sebepler bulunan kişi, kuruluş ve organizasyonların malvarlıkları hakkında Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonuna yetki verilmiştir. Buna göre Komisyon;

Söz konusu kişi, kurum ve organizasyonların yabancı ülkelerdeki malvarlıklarının dondurulması talebiyle Cumhurbaşkanlığına müracaat edebilir veya Türkiye'de bulunan malvarlıklarıyla alakalı olarak suç duyurusunda bulunulmasına karar verebilir.

Yabancı devletlere yapılacak malvarlığının dondurulması talepleri hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilgili devletten talepte bulunulur (m. 7).

Malvarlığının dondurulması kararı Resmi Gazete'de yayımı ile birlikte hukuki sonuç doğurur (m. 12/1). Bu hususta CMK m. 128'de düzenlenen taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma tedbirinin 3, 4, 5, 6 ve 7. fıkraları uygulama alanı bulur (m. 12/4).

Hükûmete karşı suçun yaptırımını belirlenirken hangi kanununun lehe olduğunun tespit edilmesini gerektiren durumlar ortaya çıkmaktadır. 5252 Sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3. maddesinde yer alan düzenlemeye göre her iki kanunun hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması gerekir. Lehe kanun belirlenirken suçlar için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak her biri için tayin edilen ceza esas alınır. Nitekim 5252 sayılı Kanunun 9/3. maddesi ve 23.02.1938 tarihli ve 23/9 sayılı İBK da bu sonuca yol açmaktadır¹⁰⁶¹.

5252 sayılı Kanun m. 9/4 uyarınca kesinleşmiş olan hükümlerle ilgili olarak talep üzerine ya da re'sen lehe kanunun uygulanması için dosyanın ele alınması durumunda suç tarihinden ele alınma tarihine kadar geçen sürenin önemi yoktur. Bu süre

¹⁰⁶¹ Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

zamanaşımı süresinden uzun da olsa zamanaşımı hükümleri uygulanmaz¹⁰⁶².

765 ve 5237 sayılı Kanunlarda hükûmete karşı suç için öngörülen ceza aynı olsa da TCK m. 312/2’de yer alan özel içtima hali dolayısıyla yaptırım daha ağır olmaktadır. Bu sebeple mülga TCK’da yer alan hüküm failin lehinedir¹⁰⁶³. Ayrıca suçun unsurları açısından da her iki kanun farklıdır. 5237 sayılı TCK’ya göre suç bir teşebbüs suçu iken mülga TCK’ya göre suçun tamamlanmış hali cezalandırılmaktaydı. Bu sebeple mülga TCK döneminde teşebbüs halinde kalan suç için eski TCK’ya göre 15 seneden 20 seneye kadar ceza söz konusudur. 5237 sayılı TCK’na göre ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi gerekir. Dolayısıyla mülga kanun failin lehine olabilmektedir¹⁰⁶⁴.

Hak mahrumiyetlerinin süreli veya süresiz olması da lehe kanunun belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. 765 ve 5237 sayılı TCK’nın ilgili maddelerinin uygulanması sonucu cezalar aynı olsa da 5237 sayılı TCK, hak mahrumiyetinin müebbet değil cezanın infazıyla sınırlı olması dolayısıyla lehedir¹⁰⁶⁵.

Dava zamanaşımı kural olarak fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanuna göre belirlenir. Ancak sonradan yürürlüğe giren kanunun lehe olması halinde geçmişe yürütmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁶⁶. Hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasının sonucu olarak zamanaşımına uğramayan suçların bulunması dolayısıyla mahkeme mülga TCK’nın sanıkların lehine olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶² Mehmet Emin Alşahin. **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**. Ankara: Adalet, 2016, s. 40.

¹⁰⁶³ “...saniğin mensubu olduğu örgütün amacı doğrultusunda adam öldürme eylemine katıldığının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı Yasanın 309/1. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesi sırasında başka suçu da işlemesi nedeniyle, aynı Yasa maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasanın amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında, hakkında ayrıca bu suçtan dolayı da ilgili hükümlere göre ceza tayini gerektiği, bu durumda da 765 sayılı TCK.nun 146/1. maddesinin sanık lehine olduğu gözetilmeden değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır”. (Anayasayı ihlal suçu hakkında verilmiş bir karardır. Bkz.: Y.9.CD., E.: 2007/2572, K.: 2007/3890, T.: 8.5.2007).

¹⁰⁶⁴ 5237 sayılı TCK’nın 312. maddesinin teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırması dolayısıyla 765 sayılı TCK’nın 147. maddesi daha lehe bulunmaktadır. Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

¹⁰⁶⁵ Bkz.: Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

¹⁰⁶⁶ Alşahin, s. 42.

¹⁰⁶⁷ Ankara 5. Ağır C.M. Dosya No.: 2014/144, Karar No.: 2018/248, Cumhuriyet Savcılığı Esas No.: 2013/35. T.: 13.4.2018.

VII. ZAMANAŞIMI

Dava zamanaşımı TCK m. 66'da kamu davasını düşüren, ceza zamanaşımı TCK m. 68'de cezaların infazını engelleyen bir kurum olarak düzenlenmiştir¹⁰⁶⁸. Hükûmete karşı suçun işlenmesinde dava zamanaşımı süresi TCK m. 66/1-a uyarınca 30 yıldır. Dava zamanaşımı fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış olan kişiler bakımından yarı, 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış olanlar bakımından üçte iki oranında uygulanır (TCK m. 66/2).

TCK m. 66/6 gereği zamanaşımı suçun işlenmesiyle başlar. Hükûmete karşı suçun bir teşebbüs suçu olması sebebiyle suçun işlendiği tarih, son icra hareketinin yapıldığı gündür¹⁰⁶⁹. Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda bağlılık kuralı gereği failin suçun icra hareketlerine başladığı tarihte tüm şerikler bakımından dava zamanaşımı süresi de başlar¹⁰⁷⁰.

Hükûmete karşı suçun faili darbenin başarısız olması üzerine saklanabilir ya da kaçabilir. CMK'nın 247. maddesinin 1. fıkrasında hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalması için yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu sebeple kendisine ulaşılamayan kişi kaçak olarak ifade edilmektedir. TCK'nın 67/1. maddesinde ise dava zamanaşımını durduran sebepler arasında kişi hakkında kaçaklık kararı verilmesi yer almaktadır. Bu düzenleme sebebiyle, darbe girişiminde bulunan faillerin saklanmaları halinde haklarındaki kaçaklık kararı kaldırılana kadar zamanaşımı süresi durur; kaçaklık kararı kaldırıldığında kendiliğinden kaldığı yerden devam eder (TCK m. 67/1)¹⁰⁷¹.

Kanunun 66/7. maddesi hükûmete karşı suçun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımının uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu düzenleme yurt dışında

¹⁰⁶⁸ Alşahin, s. 32.

¹⁰⁶⁹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1047.

¹⁰⁷⁰ Alşahin, s. 147.

¹⁰⁷¹ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1056; Alşahin, s. 203-204. Kanunda kaçaklık kararının ne zaman kaldırılacağı konusunda bir hüküm bulunmamakla beraber CMK m. 248/4'te kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılacağı düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme dolayısıyla hüküm kıyasen uygulanarak mahkeme kaçaklık kararını kaldırmamış olsa da failin yakalanması ya da teslim olması halinde dava zamanaşımının kaldığı yerden devam etmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz.: Alşahin, s. 205.

işlenen suçları süresi içinde dava açarak cezalandırmanın daha zor olduğu düşüncesine dayanmaktadır¹⁰⁷². Bununla beraber söz konusu hüküm adalet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır¹⁰⁷³. Nitekim suçun yurt içinde veya yurt dışında işlenmesi durumunda ülke içinde meydana gelen etki aynıdır. Kişinin suçu yurt içinde işlenmesinin ardından yurt dışına kaçarak dava zamanaşımı dolduktan sonra dönmesi ve bu suretle kovuşturmadan kurtulması mümkündür. Suçu yurt dışında işleyen kişi hakkında ise dava hiçbir zaman zamanaşımına uğramayacaktır¹⁰⁷⁴. Suçun işlenmesinde yararlanılan diğer suçlar bakımından ise bu tür bir ayırım geçerli değildir¹⁰⁷⁵. Bununla beraber hükûmete karşı suçun işlenmesinde yararlanılabilecek olan silahlı örgüt (TCK m. 314), silah sağlama (TCK m. 315) ve suç için anlaşma (TCK m. 316) hükümleri bakımından yurt dışında işlenmeleri halinde dava zamanaşımının uygulanmayacağı düzenlenmiştir (TCK m. 66/7). Fakat bu suç tiplerinde dava zamanaşımının uygulanmamasının tek koşulu suçların yurt dışında işlenmesi değildir. Ayrıca suç tipi için öngörülen yaptırım ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya 10 yıldan fazla hapis cezası olmalıdır. Örneğin; TCK m. 314'te yer alan silahlı örgüte üye olmak suçunun cezası 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu fiilin yurt dışında işlenmesi halinde ise zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı açıktır. Hazırlık niteliğindeki fiilin zamanaşımına uğraması, TCK m. 312/1 dolayısıyla yargılama yapılmasına engel değildir¹⁰⁷⁶.

Kanunun m. 66/3 hükmü, zamanaşımının belirlenmesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de göz önünde bulundurulacağını belirtmiştir. Daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerin ise bu hususta etkisi bulunmamaktadır.

TCK'nın 7/3. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekrürle ilgili olanlar dışında infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı düzenlemesi mevcuttur. Bu hüküm dolayısıyla ceza zamanaşımı bakımından derhal uygulamanın söz konusu olacağı düşünülecek olsa da Anayasanın 38. maddesinde ceza zamanaşımına ilişkin olarak lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesinin belirlenmesi

¹⁰⁷² Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1037.

¹⁰⁷³ Alşahin, s. 80.

¹⁰⁷⁴ Alşahin, s. 80.

¹⁰⁷⁵ Bkz.: Topçu, s. 249.

¹⁰⁷⁶ Bkz.: Topçu, s. 248.

karşısında TCK hükmü Anayasanın 38. maddesine aykırıdır¹⁰⁷⁷. Aslında bu hüküm sadece ceza zamanaşımına ilişkin olmakla beraber, Anayasanın 38. maddesinin 1. fıkrasında lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesinin genel olarak düzenlenmesi karşısında dava zamanaşımı bakımından bu ilkenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁷⁸.

Hükûmete karşı suçun yaptırımının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olması dolayısıyla ceza zamanaşımı 40 yıldır (TCK m. 68/1). TCK m. 68/3 gereği hükûmete karşı suçun yurt dışında işlenmesi halinde ceza zamanaşımı uygulanmaz. Ceza zamanaşımı mahkumiyet kararındaki ceza esas alınarak belirlenmektedir. Yurt dışında işlenen suça dair ceza zamanaşımının belirlenmesinde de somut ceza esas alınacaktır¹⁰⁷⁹. TCK m. 68/3, TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yer alan suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ya da 10 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçları kapsamaktadır. Maddenin uygulanmasında dava zamanaşımından farklı olarak hükmün uygulanmasında somut cezanın esas alınacak olması hükmün dava zamanaşımına nazaran sınırlı sayıda suç tipi bakımından uygulanabileceğini göstermektedir. Dava zamanaşımı bakımından olduğu gibi ceza zamanaşımı bakımından da bu düzenleme eleştirilmekte ve hükmü haklı kılan bir sebebin bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁷ Alşahin, s. 40.

¹⁰⁷⁸ Uygulamada da Anayasanın 38/2. maddesinde yer alan düzenlemenin geçmişe yürüme yasağını zamanaşımı bakımından düzenlediği belirlenirken dava ve ceza zamanaşımı bakımından ayırım yapılmamaktadır. 12 Eylül darbesine ilişkin yargılamalarda 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinin dava zamanaşımını durdurup durdurmadığı tartışma konusu edilmiştir. Yerel Mahkeme, Anayasanın geçici 15. maddesinin 83/2. maddesi gibi bir dokunulmazlık getirdiğini, bu madde yürürlükte iken zamanaşımının duracağını ancak yürürlükten kalktığı takdirde tekrar işlemeye başlayacağını belirlemiştir. Dolayısıyla sanıkların eyleminin 30 yıllık dava zamanaşımı süresince soruşturulup yargılanabileceği sonucuna ulaşmıştır. Temyiz Mahkemesi ise Anayasanın 83. ve geçici 15. maddelerinin farklı alanları düzenlediği, bu sebeple geçici 15. maddenin yürürlükte olmasının zamanaşımını durduracağı görüşünün isabetli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla beraber Anayasanın 38/2. fıkrasında yer alan düzenleme geçmişe yürüme yasağını zamanaşımı yönünden de kabul etmektedir. Sanıkların lehine olan mülga TCK 146/1. maddesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının uygulanması ve aynı Kanunun 104/1. maddesinde bu ceza için 20 yıl dava zamanaşımı süresi belirlenmesi karşısında m. 104/2 gereği zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi süresinin yarı oranında uzaması ve 30 yıl olarak uygulanmasına yol açacaktır. Mahkeme bu değerlendirme sonucunda zamanaşımı süresinin geçtiğine hükmetmiştir. Bkz.: Y. 16. C.D., E.: 2015/5829, K.: 2016/4175, T.: 21.06.2016.

¹⁰⁷⁹ Alşahin, s. 281.

¹⁰⁸⁰ Alşahin, s. 281-282.

Suçun asker kişiler tarafından işlenmesi halinde ceza zamanaşımı özellik arzetmektedir. 5275 sayılı CGTİK¹⁰⁸¹ m. 118/1 gereği asker kişilerin sırf askeri suçlar ve askeri disiplin suçları dışında işledikleri fiillerden kaynaklanan ve infazı askerlik hizmetinin sonuna bırakılan cezaları yönünden ceza zamanaşımı işlemez (CGTİK m. 118/1)¹⁰⁸².

Ceza zamanaşımı süresinin geçmesi halinde ceza infaz edilemeyecek olsa da mahkumiyet hükmü ortadan kalkmaz. Mahkumiyet hükmünün diğer neticeleri varlığını sürdürür¹⁰⁸³. Kanununun 69. maddesinde de cezaya bağlı olan ya da hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresinin ceza zamanaşımı dolana kadar devam edeceği belirlenmiştir. Kanun müsadere bakımından zamanaşımını 70. maddesinde düzenleyerek müsadereye ilişkin hükmün kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁸⁴.

VIII. SUÇUN İNFAZIYLA İLGİLİ ÖZELLİKLER

Hükûmete karşı suç TMK kapsamındaki suçlar arasındadır. TMK'nın 17. maddesinde bu Kanun kapsamındaki suçlar bakımından CGTİK m. 107/4 ve 108'in uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçların varlığı halinde kişinin örgüt mensubu suçlu olup olmadığına bakılmaksızın mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanır ve denetimli serbestlik söz konusu olur¹⁰⁸⁵. Ancak bu düzenleme çocuklar için geçerli değildir. TCK m. 58/5 gereği suçu işlerken 18 yaşından küçük olan kişiler hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmaz. Çocuklar hakkında koşullu salıverilme süresi 2/3 olarak uygulanacaktır (CGTİK m. 107/2-h, 2.c.). Çocuklarla alakalı bir diğer düzenleme hükümlünün 15 yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir günün iki gün olarak hesaplanmasıdır (CGTİK m. 107/5).

Hükûmete karşı suçun infazında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanacak olmasının sonucu olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis

¹⁰⁸¹ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, R.G. 29.12.2004/25685.

¹⁰⁸² Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1073.

¹⁰⁸³ Alşahin, s. 319.

¹⁰⁸⁴ Bkz.: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 1076.

¹⁰⁸⁵ Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 1352-1353.

cezasına mahkum edilen failin koşullu salıverilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre 39 yıldır (CGİTK m.108/1-a). Koşullu salıverilme süresi fail dışındaki kişiler bakımından söz konusu olabilecek olan müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde 33 yıl (CGİTK m.108/1-b); birden fazla süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde 32 yıl (CGİTK m.108/1-c); süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde 3/4 (TMK m. 17/1) olarak uygulanır.

CGTİK m. 108/4 gereği cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak üzere infaz hakimi tarafından 1 yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirlenir. Bu sürede koşullu salıverilme hükümleri uygulanır (CGTİK m. 108/5). İnfaz hakimi denetim süresini en fazla 5 yıla kadar uzatabilir (CGTİK m. 108/6).

TMK'nın 17/2. maddesi uyarınca hükûmete karşı suç failleri tutukluluk ya da hükümlülük sırasında firar veya ayaklanma suçunu işlemeleri ya da disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almaları halinde disiplin cezaları kaldırılmış olsa da koşullu salıverilmeden yararlanamazlar. Kanun maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme gereği hükûmete karşı suç faillerinin hükümlerinin kesinleşmesinin ardından TMK kapsamındaki bir suçu işlemeleri halinde de koşullu salıverilmeden yararlanmaları mümkün değildir.

Hükûmete karşı suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ayrıca düzenlenmiş bir durumdur. Bu durumda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilen kişi hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz (CGTİK m. 107/16)¹⁰⁸⁶. CGTİK m. 9/2'nin yönlendirmesiyle hükümlünün cezası yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilir. Bu süre boyunca kişi izinlerden yararlanamaz¹⁰⁸⁷.

CGTİK'nın 92/1. maddesine göre hükûmete karşı suç dolayısıyla hükümlü ya da tutuklu olan kişilerin ceza infaz kurumu düzeni ile toplum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği, terör örgütü veya diğer suç örgütü üyelerinin örgütsel amaçlı faaliyet ve haberleşmelerine imkan sağlayabileceği, yol, kalınacak ceza infaz kurumu ya da sınav

¹⁰⁸⁶ Bkz.: Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1128; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Genel Hükümler**, s. 916. Doktrinde bu durum bir mahkuma ıslah olup olmadığına bakılmaksızın koşullu salıverilme imkanının sağlanmamasının cezanın özel önleme amacıyla bağdaşmayacağı ileri sürülerek (Bkz.: Topçu, s. 274) ve kişinin özgürlüğünü er ya da geç elde edeceği umuduna sahip olması gerektiği gerekçesiyle (Bkz.: Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1128) eleştirilmektedir.

¹⁰⁸⁷ Mahmutoglu, Karadeniz, s. 1128.

merkezi veya okulda güvenlik açısından sakınca bulunabileceği değerlendirildiği takdirde kurum dışına çıkmaları cumhuriyet başsavcılığı tarafından kısıtlanabilir.

CGTİK'da 7079 sayılı Kanunun¹⁰⁸⁸ 97. maddesiyle yapılan değişiklikle eklenen 1. madde uyarınca hükûmete karşı suçtan dolayı tutuklu ya da hükümlü olan kişilerin duruşmaya sevk edilmeleri dolayısıyla infaz kurumundan çıkarılmaları halinde kendilerine ceza infaz kurumu idaresince verilen özel giysileri giymeleri gerekmektedir. Hamile kadınlar bakımından bu hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

CGTİK'nın avukat ve noterle görüşme hakkının düzenlendiği 59. maddesinin 5. fıkrasında da suç tipiyle ilgili bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme gereği hükûmete karşı suç mahkumlarının avukatları ile görüşmelerinin teknik cihazla sesli ya da görüntülü olarak kaydedilmesi, görüşmelerde bir görevlinin hazır bulundurulması, hükümlünün avukatına ya da avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örneklerine, dosya ya da aralarındaki konuşma kayıtlarına el konulması ve görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılması mümkündür. Bu durum, söz konusu görüşmeler esnasında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiği, bu örgütlere emir ve talimat verildiği ya da yorumları ile mesaj ilettiklerine ilişkin bilgi, bulgu ya da belge edilmesi halinde söz konusu olabilir. Söz konusu kısıtlamalara ilişkin karar cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakimi kararıyla üç ay süreyle verilir.

CGTİK'nın Özel İnfaz Usulleri başlıklı 110. maddesinin 3. ve 4. maddesi haricinde terör suçları bakımından uygulama alanı bulmayacağı düzenlenmiştir (CGTİK m. 110/9-a). Hükûmete karşı suç da bir terör suçu olduğu için bu maddede yer alan özel usullerin infaz esnasında uygulanması mümkün değildir. Kanun maddesinde yer alan istisnaların ise yaptırımların ağırlığı açısından hükûmete karşı suçun uygulanmasına elverişli olmadığı görülmektedir¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁸ 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, R.G., 08.03.2018/30354 M.

¹⁰⁸⁹ Söz konusu istisnalar, toplam beş yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkum olan veya adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen hükümlüler (CGTİK m. 110/3) ve doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçen ve toplam 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkum olan ya da adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen hükümlü kadınlar (CGTİK m. 110/4) bakımından uygulama alanı bulabilmektedir.

Sonuç

TCK'nın 312/1. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç, cebir kullanmak suretiyle hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs edilmesini ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla yaptırma tabi tutan bir suç tipidir. Kanununun 312/2. maddesinde bu suçun işlenmesi sırasında gerçekleştirilebilecek olan suç teşkil eder nitelikteki başka fiillerin ayrıca cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Çeşitli ülkelerin ceza kanunlarında hükûmeti koruyan veya hükûmete karşı işlenebilecek fiiller bakımından da uygulama alanı bulabilecek suç tipleri mevcuttur. Ülkeler suç tipinin Anayasal düzeni mi yoksa devleti mi tehdit ettiği konusunda birbirinden farklı yaklaşımlara sahiptir. Ayrıca hükûmet sistemlerinin ülkeden ülkeye değişmesi suç tiplerinin düzenlenme biçimlerine yansımıştır. Hükûmeti ortadan kaldırmak; görev yapmasını engellemek ve hükûmet adına karar verebilecek konumdaki kişilere yetkilerini engellemek üzere kullanılacak cebir ve şiddet ceza kanunlarında birden fazla farklı suç tipine de konu edilebilmektedir. Çeşitli ülkelerde suç tipinin yaptırımının da birbirinden farklı olduğu görülmekte ise de genel olarak değerlendirildiğinde TCK m. 312'nin yaptırımının ağır olduğu görülmektedir. Bununla beraber ülkemizin yakın geçmişinde çok sayıda hükûmet müdahalesinin yaşanmış olması dolayısıyla kanaatimizce cezanın caydırıcılık niteliği açısından bu düzenleme yerindedir.

Hükûmete karşı suçun elverişli hareketlerinin ya cebir kullanılması suretiyle ya da cebir kullanılacağı yönündeki bir tehditle gerçekleşeceği kanaatindeyiz. Bu sebeple Alman CK'nın 105. ve Avusturya CK'nın 150. maddelerinde olduğu gibi TCK'nın 312. maddesinde de suç tipinde maddi unsur, cebir ya da cebir tehdidi olarak düzenlenmelidir.

Hükûmete karşı suçun ihdas süreci incelendiğinde benzer nitelikteki bir düzenlemenin mülga 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde mevcut olduğu görülmektedir. Bu hüküm büyük ölçüde yerel nitelik taşımaktaydı. 1889 tarihli İtalyan CK'nın 118. maddesi ve Alman CK'daki federal devlete ihanet suçuna karşılık gelen m. 81 ve anayasal organların zorlanmasına karşılık gelen m. 105 ve 106 düzenlemeleri bazı benzerlikler arz etmekle beraber suç tipinin kaynağı veya doğrudan bir karşılığı değildir.

765 sayılı TCK'nın hükûmete karşı suça karşılık gelen 147. maddesi devletin şahsiyeti aleyhine suçlar arasında düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise hükûmete karşı

suç Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar arasında yer almaktadır. Her ne kadar 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinin gerekçesinde hükûmetin devlete ait egemenlik güçlerinden yönetim gücünü temsil ettiği belirtilse de devlete ait olan bu güç esasen siyasi bir mücadelenin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Suç tipiyle demokratik bir mücadele sonucunda seçimleri kazanan iktidarın kendi hükûmet programını bir bütün olarak özgürce uygulaması ve görevinin sona ermesinde yine demokratik usullere riayet edilmesi sağlanmak istenmektedir. Milli iradeye dayanan demokratik bir yönetim ihtiyacı, hukukun üstünlüğü prensibine dayanan demokratik bir devlet talebinin tezahürüdür ve kanun koyucu bu doğrultuda bir tercihte bulunmuştur.

Hükûmete karşı suçun işlenmesi sırasında uygulanan cebir hükûmet adına genel ve objektif nitelikte kararlar alma imkanına sahip kişilerin iradesine etki eder. Suçun konusunun hükûmet olduğu Kanun maddesinin gerekçesinde de belirtilmiştir. Hükûmetin kimlerden oluştuğunun belirlenmesi ise Anayasa hukuku çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde Kanun-ı Esasi'de gerçekleştirilen 1909 tarihli Anayasa değişikliklerinden itibaren Bakanlar Kurulu Anayasalarda kollektif sorumluluğu bulunan bir organ olarak düzenlenmişti. 1982 Anayasası da bu anlayışı sürdürmüş ve bu dönemde doktrinde ve yargı kararlarında suç tipinin konusunun bir bütün olarak Bakanlar Kurulu olduğu savunulmuştur. 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmiş, bu suretle Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmıştır. Anayasanın 8. maddesiyle yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiş ve 477 sayılı Kanunla bazı Kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki 698 sayılı KHK ile başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna ait olan tüm yetkiler cumhurbaşkanına devredilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında Bakanlar Kurulunun yerini Cumhurbaşkanı almış olmaktadır. Artık Cumhurbaşkanlığı teşkilatının bir birimi olan bakanlıklar, Anayasa değişikliği öncesinde de olduğu gibi tek başlarına suçun konusunu teşkil etmezler. Kural olarak aynı durum Cumhurbaşkanı yardımcılarını için de geçerli olmakla beraber Anayasanın 106. maddesinde belirli bazı durumlarda cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına vekalet ederek yetkilerini kullanacağı düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanına vekalet ettiği takdirde cumhurbaşkanı yardımcısının suçun konusunu teşkil etmesi mümkündür. Hükûmet sistemimizin sonucu olarak suçun esasen cumhurbaşkanının fonksiyonlarını hedef alıyor olması dolayısıyla

suçun konusunun fonksiyonları itibarıyla cumhurbaşkanı olduğu hususunun bir Kanun değişikliğiyle Kanun maddesine yansıtılması gerektiği kanaatindeyiz.

Hükûmete karşı suç, hükûmetin ortadan kaldırılması ya da görev yapmasının engellenmesine yönelik bir fiildir. Dolayısıyla hükûmetin kendi politikası dışındaki bir faaliyete cebir kullanılarak zorlanması da suça sebebiyet verecektir. Zira hükûmetin görevini yapması, bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmemesi hususunda karar vermeyi de gerektirir.

Hükûmeti ortadan kaldırmaya ya da görev yapmasını engellemeye yönelik olmayan cebir hükûmete karşı suça sebebiyet vermez. Nitekim Yargıtay, 2009 yılında bir açılışta gerçekleştireceği konuşmayı engellemek amacıyla başbakana yumurta fırlatılmasını TCK'nın 108. maddesinde yer alan cebir suçu, 265. maddesinde yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçu, 115. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğünün kullanılmasını engelleme suçu ve 125. maddesinde yer alan hakaret suçu çerçevesinde değerlendirmiş ancak hükûmete karşı suçu haklı olarak bu tartışmaya dahil etmemiştir¹⁰⁹⁰.

Suç tipiyle cebir kullanılması suretiyle hükûmet yetkililerinin ortadan kaldırılmasına, istifa etmek zorunda bırakılmalarına veya faaliyetlerinden vazgeçmelerine yönelik bir teşebbüs cezalandırılmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde cebir dışındaki hukuka aykırı fiillerin de bu çerçevede ele alındıkları görülmüştür. Anayasayı ihlal suçuyla alakalı olarak yapılan, özellikle siyasi iktidarın çeşitli hukuka aykırı eylemleriyle suça sebebiyet verebileceği yönündeki görüşler hükûmete karşı suç bakımından tartışma konusu edilememektedir. Zira hükûmete karşı suçun işlenmesiyle iradesi etkilenecek olan kişi siyasi iktidardır. Dolayısıyla fiil üçüncü kişilerden gelmelidir. Bununla beraber hukuka aykırı fiillerle suça sebebiyet verilebileceği düşüncesi anayasayı ihlal suçu açısından da hatalıdır. Zira TCK'nın 312. maddesinde cebrin maddi unsur olarak yer alması karşısında iradeyi etkilemeye yönelik olmayan bir fiille suça sebebiyet verilmesi mümkün değildir.

TCK'da silahlı örgüt (TCK m. 314), suç için anlaşma (TCK m. 316), silah sağlama (TCK m. 315) suçları hükûmete karşı suçun hazırlık hareketlerinin cezasız kalmaması

¹⁰⁹⁰ Bkz.: Y.4.C.D., E.: 2009/26, K.: 2011/915, T.: 2.2.2011.

için müstakil olarak düzenlenmiş olmakla beraber hazırlık hareketi olarak işlenebilecek fiiller bu suç tiplerinden ibaret değildir. Hükûmete karşı suçun failleri, suçun konusunu ortadan kaldırarak yönetimi devralmak ya da hükûmetin faaliyetlerini yönlendirmek amacıyla belirli bir plan dahilinde hareket edebilirler. Bu çerçevede suç teşkil eden fiillerle hükûmetin meşruiyetini sarsmaya ve onu sorunların kaynağı olarak göstermeye yönelik eylemler gerçekleştirebilirler. Hazırlık hareketi niteliğinde olan tüm bu eylemler suç teşkil ettikleri takdirde cezalandırılırlar.

Hükûmete karşı suçun bir teşebbüs suçu olması teşebbüsün kanuni tanımı gereği failin elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamasını gerektirir. Bu çerçevede cebir teşkil eden eylem bulunmadıkça icra hareketinden söz edilemez. Hükûmete karşı kullanılan cebrin suçun konusu üzerinde somut tehlike meydana getirip getirmeyeceğine ilişkin elverişlilik değerlendirmesi somut olay çerçevesinde gerçekleştirilir.

Hükûmete karşı suç Kanunda tek failli olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber bu suç tipinin genellikle örgütlü olarak işlendiği görülmektedir. Yargıtay suçun işlenmesinde suç teşkil eden hazırlık hareketlerinden yararlandığı durumlarda suçun örgütlü olarak işlendiğini kabul etmektedir.

Hükûmete karşı suç teşkil eden eylemler bakımından ülkemizde hukuki birer gerekçe olarak dayanılmış olan İç H.K. ve direnme hakkı hukuka uygunluk sebebi olarak görülemezler. Esasen ordu mensuplarının darbenin önlenmesi konusunda garantörlük yükümlülükleri mevcuttur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi üst ve amir bakımından müşterek faillğe delalet etmektedir (As. CK m. 132). Ayrıca üst ve amirin asta bir suç işlemeyi teklif etmesi müstakil bir suç teşkil eder (As. CK m. 109). Bu düzenlemeler karşısında ordu mensuplarının bir Kanun hükmüne dayanarak suç işleyebilecekleri düşünülemez.

Hakkın kullanılması çerçevesinde ele alınabilecek olan direnme hakkı, Anayasalarda yer alması ve şiddet kullanmayı içeren bir hak olması karşısında hükûmete karşı suç bakımından değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Direnme hakkı, uygulamada iki şekilde vücut bulmaktadır. Pozitif hukuk metinlerinde yer alan anlamıyla, demokratik düzeni ortadan kaldırmak üzere gerçekleştirilen eylemler karşısında tüm yurttaşlara verilen bir rejimi savunma hakkıdır. Din savaşlarının sonucu olarak ortaya

çıkan ikinci anlamıyla, zalim ve meşruiyetini yitirmiş iktidar karşısında son çare olarak kullanılan bir şiddet kullanma hakkıdır.

İlk anlamıyla direnme hakkı, devletin varlığını sürdürmesine katkı sağlayan bir eylemdir ve uygulandığı durumlarda devletlerin vatandaşlarını korudukları görülmektedir. Örneğin 15 Temmuz darbe girişiminde Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik cebir ve şiddete cebir kullanarak karşı koyan kişiler bakımından sorumsuzluk düzenlemesi getirilmiştir.

Direnme hakkı, bireylere ait bir haktır. Silahlı bir otoritenin elindeki güce dayanarak hükûmeti ilga etmesi ya da eylemlerini kontrol altına alması ise sivil iradeye karşı gerçekleşen bir eylemdir. Bu iki olgunun bağdaşması mümkün değildir. Alman Anayasası'nda da hakkın bireylere ait bir hak olarak düzenlendiği görülmektedir. Alman doktrinde kamu görevlilerinin direnme hakkını kullanarak kendilerine tevdi edilen devlet gücünü kötüye kullanma olasılıkları gözetilmiş ve literatürde hakkı sadece sivililerin kullanabileceği, kamu görevlisinin ancak görev yaptığı kurumun ilga edilmesi halinde eski sıfatı sona ereceği için direnme hakkını kullanabileceği görüşü dile getirilmiştir.

İkinci anlamıyla direnme hakkı, devletin varlık amacını terkederek zulmetmeyi itiyad haline getirmesine dayanır. Kendisine tevdi edilen güç kullanma tekeli halkına yönelen, seçim sistemlerinin ve insan haklarını koruma mekanizmalarının vücut bulmadığı bir yönetime kullanılmak üzere literatürdeki yerini alan bir kavramdır. Bu tür bir durumda direnme hakkının kullanılmasıyla toplum sözleşmesinin ortadan kalktığını ve yeni bir sözleşmenin kurulacağını kabul etmek gerekir. İhtilal olarak değerlendirilen bu tür eylemlerin hükûmete ve Anayasal düzene karşı suçlar arasında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği 1889 tarihli İtalyan CK'nın 118. maddesi bakımından tartışılmıştır. Doktrinde 118. maddede yer alan fiillerin ihtilalden farklı olmadığı ve her iki suç tipinin birlikte düzenlenmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım dile getirilmiş olsa da Kanuna bu görüş esas alınmamıştır. Ülkemizde ise halkın yönetime karşı isyan etmesiyle hükûmete karşı suç olarak değerlendirilebilecek fiiller birbirinden farklıdır. Birinci durumda hükûmete karşı silahlı isyan (TCK m. 313), anayasayı ihlal suçu (TCK m. 309) gibi başka bazı suç tiplerinden söz edilebilir. Ancak bu tür fiiller hükûmete karşı suçun tipikliğini gerçekleştirmez. Bu sebeple direnme hakkının hükûmete karşı suç bakımından hukuka uygunluk değerlendirmesine konu edilmesi gerekmemektedir.

Hukuka aykırılık unsuru çerçevesinde akla sivil itaatsizlik eylemleriyle iktidara yapılan baskının suça sebebiyet verip vermeyeceği de gelebilir. Sivil itaatsizlik, vicdanen onaylanmayan hükûmet politikasına aracı olmamayı ve bu politikanın değiştirilmesi için yönetime baskı yapmayı hedefleyen bir eylemdir. Bir sivil itaatsizlik eylemiyle hükûmetin iradesinin etkilenebileceği açıktır. Bununla beraber sivil itaatsizlik eylemlerinin şiddet içermemesi esastır. Ayrıca bir sivil itaatsizlik eylemini gerçekleştirenlerin yaptırım göze almaları sivil itaatsizliğin unsurlarından biridir. Bu iki özelliği sebebiyle sivil itaatsizlik eylemlerinin hükûmete karşı suçun unsuru olan cebrin içerdiği mevcut veya gerçekleşecek kötülüğü, suçun konusu üzerinde gerçekleşmesi gereken somut tehlikeyi ve hükûmete karşı suçun manevi unsurunu gerçekleştirdiği söylenemez.

Hükûmete karşı suça iştirakin tüm biçimleriyle katılmak mümkündür. İştirak bahsi altında müşterek faillikle alakalı olarak özel bazı durumlar söz konusu olabilir. Örneğin darbe planlanırken suçun icrası için kendisine bir görev verilen ve bu görevi kabul eden kişi müşterek fail kabul edilir. İfa etmeyi kabul ettiği görevi yerine getirme sırasının henüz gelmemiş olması, kişinin müşterek fail olarak cezalandırılmasına engel olmaz. Bu sebeple faillerin başarılı olması halinde yönetimi devralması planlanan sivilin sorumluluğu da müşterek faillik olarak değerlendirilir. Ayrıca esasen icrai bir suça ihmal suretiyle katılan kişi yardım eden olarak sorumlu tutulduğu halde, As. CK'da askerlik hizmetlerinin görülmesinde üst ve amirin işlendiği bilinen bir suçu engellememesini müşterek failik olarak değerlendirmeyi gerektiren özel bir düzenleme mevcuttur (As. CK m. 132).

Suç tipinin siyasi suç niteliğinde olması geri verme kurumu açısından tartışılması gereken durumlara yol açmaktadır. Hükûmete karşı suç, aynı zamanda 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde yer alan mutlak terör suçlarındandır.

Uluslararası hukukta siyasi suçlara getirilen istisnalar incelendiğinde SİDAS'ın 3/3. maddesinde yer alan, devlet başkanı ve devlet başkanının aile fertlerine karşı işlenen kasten öldürme suçlarının siyasi suç sayılmayacağına ilişkin düzenlemeyle karşılaşılmaktadır. Bu istisnanın şahsa değil makama getirilmiş olması dolayısıyla devlet başkanına vekalet eden kişiler bakımından da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Terörizmin önlenmesine dair bir sözleşme olan TÖDAS ise 1. maddesinde terör eylemlerinin siyasi

suçluların iade edilmeyeceği kuralının istisnası olduğuna açıkça yer vermektedir. Hükûmete karşı suç, TÖDAS'ın 1. maddesinde yer alan “*Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar*” başta olmak üzere geri vermeyi gerektiren fiillerle işlenebilir. Suçun işlenmesi sırasında terör eylemlerinden yararlanıldığı durumlarda da eylem terör olarak değerlendirilir ve uluslararası hukuktaki geri verme prosedürleri uygulama alanı bulur.

KAYNAKÇA

- Ahmad, Feroz. **Modern Türkiye'nin Oluşumu**. Çev.: Yavuz Alogan. 5. Basım. İstanbul: Kaynak, 2006.
- Ahmed Cevdet Paşa. **Tezakir**. Hazırlayan: Cavid Baysun. C.: II, Ankara: TTK, 1967.
- Alaşahin, Mehmet Emin. **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ankara: Adalet, 2016.
- Anbarlı, Şeniz. "Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik". **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C. 2, S. 1, Sivas, 2001.
- Arendt, Hannah. "Sivil İtaatsizlik". **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik** içinde, Çeviri ve Önsöz: Yakup Coşar, 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı, 2013.
- Artuk, Mehmet Emin, Mehmet Emin Alaşahin. "Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı". **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, ss. 17-44.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alaşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara: Adalet, 2020.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alaşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, Ankara: Adalet, 2019.
- Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**. Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Diğer Değişikliklere Göre Güncellenmiş 13. Baskı. Ankara: Seçkin, 2019.
- Aydın, Hüseyin. "Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu". **YBHD**. Y.: 5, S.: 2020/1, ss.33-70,
- Aygün Eşitli, Ezgi. "Anayasayı İhlal Suçu". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.: 65, S.: 4, 2016, ss. 1689-1724.

Baltacı, Vahit, **Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması**, Ankara: Seçkin, 2007.

Bayraktar, Köksal. **Siyasal Suç**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Birand, Mehmet Ali, Reyhan Yıldız. **Son Darbe 28 Şubat**. 6. Baskı. İstanbul: Doğan Kitap, 2012.

Bodur, Nurullah, Eshat Özkul. **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara:Seçkin, 2018.

Boyar, Oya. "Anayasa Hukuku ve Şiddet". **MÜHFD-HAD**. C.:22, S. 1, 2016, ss. 53-80.

Bölügiray, Nevzat. **Sokaktaki Asker- Bir Sıkıyönetim Komutanının 12 Eylül Öncesi Anıları**. 2. Baskı, İstanbul: Milliyet Yayınları, 1989.

Taşkın, Ş. Cankat. "Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme". **TBB Dergisi**, S.: 79, 2008, ss. 141-197.

Centel, Nur. "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu- Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, ss. 3313-3326.

Cihan, Erol. **Cebir Kullanma Cürmü**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.

Coşar, Yakup. "Önsöz", **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik** içinde. Çeviri ve Önsöz: Yakup Coşar. 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı, 2013.

Çelik, Seydi. "TSK İç Hizmet Kanunu 35. Maddesi ve Ordunun Koruma ve Kollama Vazifesinin Serencamı". **Journal of Current Research on Social Sciences (JoCReSS)**, C.:9, 2019, ss. 203-222.

Değirmenci, Olgun. "Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa". **TAAD**, Y.: 3, S.: 10, 2012, ss. 455-484.

Demirbaş, Osman. “Türkiye’nin Çağdaşlaşmasında Devrimcilik İlkesinin Yeri ve Önemi”. **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. Yıl 1997, C.: 17, S.: 1-2, ss. 153-162.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 6. Baskı, Ankara:Seçkin, 2009.

Demirbaş, Timur. “Şiddet Suçlarına Genel Bir Bakış”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.: 65, S.: 4, 2016, ss. 3345-3353.

Demirel, Tanel. “12 Eylül’e Doğru Ordu ve Demokrasi”. **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. C.: 56, S.: 4, 2001, ss. 43-75.

Demren Dönmez, Burcu. “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik”. **İÜHF**, C.: LXXI, S.: 1, 2013, ss. 267-294,

Dinçkal, Ferruh. **Yorumsuz 12 Eylül Belgeleri**, Kültürel Yapılanma Grubu, 2010.

Donay, Süheyl. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**. İstanbul: Beta, 2007.

Donay, Süheyl. “Tedhişçiliğin Cezalandırılması Hakkında Avrupa Sözleşmesi”. **İÜHF**. 43/1-4, Temmuz 2011, ss. 417- 430.

Duguit, Leon. **Kamu Hukuku Dersleri**. Çev.: Süheyb Derbil. Ankara: AÜHF Yayınları, 1954.

Dursun, İsmail. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, ss. 535-558.

Eğitim-Bir-Sen. **Rakamlarla 28 Şubat Raporu**. Ankara: 2014.

Ekiz, Serkan. **Genel Kamu Hukuku Açısından Direnme Hakkı**. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2001.

Erdoğan, Mustafa. **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**. 5. Baskı, Ankara: Liberte, 2008.

Erdoğan, Mustafa. **Liberal Toplum, Liberal Siyaset**. Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1998.

Erem, Faruk, “Ceza Hukukunda “Cebir” Kavramı”, **Yargıtay Dergisi**, C.: 16, S. 1-2, Ocak-Nisan 1990, ss. 94-97.

Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**. C.:II, Ankara:Seçkin, 1993.

Ersoy, Uğur. “Bir Koruma Türü Olarak Şirket Yönetimi için Kayyım Tayini (CMK m. 133)”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 65 S.: 4, 2016.

Ersoy, Yüksel. **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK m. 201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri)**. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1973.

Ertem, Barış. “12 Mart 1971 Askerî Müdahalesi Sonrası Ara Rejim ve Türkiye Siyasetine Etkileri (1971-1974)”. **Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi**, ss. 655-676.

Fischer, Thomas. **Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen**. 67. Auflage, München: Verlag C.H. Beck oHG, 2020.

Gayretli, Mehmet. “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler”. **e-akademi**, 2010, ss. 1-15. <http://www.e-akademi.org/makaleler/mgayretli-2.pdf>, E.T. 13.10.2019.

Gökçen, Ahmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994.

Gökçen, Ahmet. **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001.

Gökçen, Ahmet. **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**. İstanbul, 1989.

Gökçen, Ahmet, Murat Balcı. **Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK m. 81-83, 86-88, 91-93)**. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2015.

Göze, Ayferi. “Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar”. **İÜHFİM**. C: 36, S.:1-4, 1970, ss. 28-43.

Göze, Ayferi. “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”. **İÜHFİM**. C.: 34, S.: 1-4, 1968, ss. 243-277.

Göze, Ayferi. “Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”. **İÜHFİM**. C.: 35, S.: 1-4, 1970, ss. 49-73.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukuku Genel Teorisi Cilt: II**, 1. Baskı. Bursa: Ekin, 2011.

Gözler, Kemal. “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”. **AUHFD**. 60 (4), 2011: ss. 837-919.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**. 3. Baskı. Bursa: Ekin, 2019.

Gözler, Kemal. “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız”, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>, Konuluş Tarihi: 24 Şubat 2017, E.T.: 23.10.2019.

Gözler, Kemal. **1961 Anayasası**. www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm; E.T. 20.20.2010.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri**. Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Bursa: Ekin, 2007.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**. C.: II, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul: Kazancı, 1976.

Grzescik, Bernd. “Art. 20”. **Grundgesetz-Kommentar**. 88, in: Theodor Maunz, Günter Dürig, München:Verlag C.H. Beck oHG, El August 2019.

Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: US-A, 2012.

Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**. Ankara: US-A, 2016.

Hafizoğulları, Zeki, Devrim Güngör. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”. **TBB Dergisi**. Sayı: 69, 2007, ss. 21-50.

Hafizoğulları, Zeki, Özgür Küçüktaşdemir. “Cumhurbaşkanına Suikast ve Fiili Saldırı Suçu”. **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**. Ankara Üniversitesi Yayın No.: 459, 2015, ss. 569-574.

Hassan, Ümit. “Siyasi Suç Kavramı”. **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. Y.: 1971, C.: 26, S.: 1, ss. 197- 217.

Hayek, Friedrich A. **Kölelik Yolu**. T. Feyzioğlu, Çev.: Y. Arsan, 2. Bası, Ankara: Liberte, 1999.

Huntington, Samuel P. **Political Order in Changing Societies**. Virginia: Yale University Pres, 1968.

Huster, Stefan, Johannes Rux, “Art 20”, **Beck’scher Online-Kommentar Grundgesetz**, 42. ed., in: Volker Epping, Christian Hillgruber, München: Verlag C.H. Beck oHG, 2019.

İçel, Kayıhan, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver. **İçel Suç Teorisi 2. Kitap**, Yeniden Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Kırklareli: Beta, 2000.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul: Beta, 2018.

İçel, Kayıhan. **Suçların İctimai**. İstanbul: Sermet Matbaası, 1972.

İçel, Kayıhan, Süheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**. İstanbul:Beta, 1987.

İtişgen Dülger, Rezzan. “Vatana İhanet Suçunun Kökenleri Üzerine Bir İnceleme”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.: 23, S.: 2, ss. 103-142.

Jarras, Hans D., Bodo Pieroth. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, 15. Auflage, München: C.H. Beck oHG, 2018.

Kaan, Oğuz. “2017 Anayasa Değişikliği’nde Yeni Hükümet Sistemi”. **Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C.: 8, S.: 1, 2019, ss. 14-28.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**. 18. Basım Ankara: Bilgi, 2006.

Kapani, Münci. **Politika Bilimine Giriş**. 18. Baskı, Ankara: Bilgi., 2006.

Karakehya, Hakan. **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**. Ankara: Savaş, 2010.

Karcılıoğlu, Nevzat Kaan. “Anayasayı İhlâl Suçu (TCK m. 309)”. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi, 2016.

Karpat, Kemal H. **Osmanlı’dan Günümüze Asker ve Siyaset**. 1. Baskı. İstanbul: Timaş, 2010.

Kaya, Mehmet Orhan. “Vesayet Demokrasisi ve Türkiye Örneği”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi, İİBF Dergisi**, C.: XB, S.: II, 2013.

Keçelioğlu, Elvan. “Alman Ceza Hukukunda Failik”. **TBB Dergisi**. S.: 65, 2006, ss. 73- 88.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı. Ankara: Seçkin, 2020.

Koca Mahmut. “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”. **CHKD**, C.: 3, S.: 2, 2015, ss. 103-118.

Köse, Saffet. “Din Özgürlüğü ve Barış Yolunda İki Farklı Tecrübe-Dinsel Şiddet Süreci: Hıristiyanlık-Farklılıklarla Bir Arada Yaşama Örneği: Müslüman Topluluklar”. **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**. S.: 5, 2005, ss. 13-48.

Küçük, Adnan. **İfade Hürriyetinin Unsurları**. Yayına Hazırlayan: Haluk Kürşad Topuzlu. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2003.

Küçüktaşdemir, Özgür. **Türk Ceza Hukukunda Cebir ve Manevi Cebir**. Ankara: Seçkin, 2012.

Ladwig, Bernd. “Regelverletzungen im demokratische Rechtsstaat-Begriffliche und normative Bemerkungen zu Protest, zivilem Ungehorsam und Widerstand”. **Recht auf Widerstand? Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven**. Studien zu Grund- und Menschenrechten | 12 MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, 2006.

Lampe, Joachim, Sigrid Hegmann. “§ 81”. **Münchener Kommentar zum StGB**. Band:3, 3. Aufl., Wolfgang Joecks, Klaus Mießbach (Hrsg.), München: C.H. Beck Verlag o.HG, 2017.

Levy-Bruhl, Henry. ‘Bir Hukuki Kavram Olarak “Devrim”’. Çev.: Server Tanilli. **İÜHFİM**. C:XXIX, S:4, 1964, ss. 1123-1127.

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

Majno, Luigi. **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**. 2. Cilt. İstanbul: İstanbul Milliyet Matbaası, 1927.

Meclis-i Âyan Zabıt Ceridesi. 62. İnikad. 3 Mayıs 1327 (1911), Devre: 1, C.: 3, İçtima Senesi: 3.

Memiş Kartal, Pınar. “Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK M. 108)”. **Köksal Bayraktar’a Armağan C.II**. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/1, İstanbul: Beta, 2011, ss. 1035, 1048.

Nişancı, Şükrü. **Sivil İtaatsizlik**. İstanbul: Okumuş Adam, 2003.

Ozansü, Mehmet Cemil. **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**. Ankara: Seçkin, 2007.

Ökçesiz, Hayrettin. “Hukuk Kültürünün Yapısını ‘Nomos-Physis’ (Toplum-Kültür- Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi”. **Anayasa Yargısı**, C.: 19, S. 1, 2003.

Öner, Senem. “Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu’ndan Çevrilmesi”. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan. “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.: 9, S.: 2, 2007, ss. 195-222.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017.

Özbudun, Ergun. “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin Hukukî Niteliği”. **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, C.:1, S.: 2, 1985, ss. 475- 504.

Özbudun, Ergun **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara: Yetkin, 2019.

Özek, Çetin. “Anayasayı İhlal Suçunda “Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, **Yargıtay Dergisi**, C.: 16, S.: 1-2, Ocak-Nisan 1990, ss. 98-120.

Özek, Çetin. **Devlet Başkanına Karşı Suçlar (TCK 156-158)**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1970.

Özek, Çetin. **Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler (TCK m. 146-151, 168-173)**. İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1251, Hukuk Fakültesi No.: 267, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967.

Özgen, Eralp. **Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.

Özgenç, İzzet. “Mutlak terör suçu” ibaresi ile ilgili mülahazatım, ekte paylaşılmıştır”.

<https://twitter.com/izzetoezgen/status/1413448354483384321?s=21>,E.T.:

09.07.2021/13.42.

Özgenç, İzzet. “15 Temmuz (2016) “Darbe Teşebbüsü”nün Önlenmemesi Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, <https://izzetozgen.com/makale/15-temmuz-2016-“darbe-tesebbusu”nun-onlenmemesi-dolayisiyla-ceza-hukuku-sorumlulugu-uzerine-hukuki-degerlendirmeler>,E.T.:

28.07.2021.

Özgenç, İzzet. **Suç Örgütleri**. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Bası. Ankara: Seçkin, 2020.

Özgenç, İzzet. “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”. **CHKD**, C.:2, S.: 1-2, 2014, ss. 1-10.

Özgenç, İzzet. **Terörle Mücadele Kanunu**. Ankara: Seçkin, 2006.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**. Ankara: Seçkin, 2005.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Bası. Ankara: Seçkin, 2020.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 15. Baskı, Ankara: Seçkin, 2019.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**. 14. Baskı, Ankara: Seçkin, 2014.

Parlar, Ali. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 1**. Ankara: Bilge, 2015.

Parlar, Ali. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 2**. Ankara: Bilge, 2015.

Salihoğlu, Hadi, Ali Parlar, Mustafa Öztürk. **Uygulamada Terör Suçları Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar**. Ankara: Bilge, 2018.

Schroeder, Friedrich-Christian. **Der Schutz Von Staat und Verfassung im Strafrecht. Eine systematische Darstellung, entwickelt aus Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung**, 1970.

Selçuk, Sami. **Karşıoylarımız-Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**. 2. Baskı, Ankara: Turhan, 2018.

Sınar, Hasan. “Siyasi Suç Üzerine Bir İnceleme”. **İÜHFİM**, C.: LVIII, S.: 1-2, 2000, ss. 53-77.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara: Yetkin, 2018.

Soyaslan, Doğan. “Anayasanın Ceza Hukuku Tarafından Korunması-T.C.K.’nın 146. Maddesi”. **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1993, ss. 57-90.

Sözüer, Adem. **Suçta Teşebbüs**. İstanbul, 1993.

Şen, Ersan. **Suç Örgütü**. İstanbul: Yargın, 2013.

Şen, Ersan. “Bireyin Şiddete Karşı Korunması”. s. 2, 14.05.2018, <https://www.hukukihaber.net/bireyin-siddete-karsi-korunmasi-makale,5880.html>, (E.T., 17.07.2019).

Şen, Ersan. “Vatana İhanet, Anayasal Suç, İnsanlık Suçu”, <http://www.sen.av.tr/tr/makale/vatana-ihanet-anayasal-suc-insanlik-sucu>, E.T.: 11.08.2020.

Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş**. 6. Bası. Ankara: SAY, 1990.

Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**. 14. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi, 2006.

Tatlılıoğlu, Kasım. “15 Temmuz Darbe Girişiminin Türk Toplumundaki Post-Travmatik Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”. **I. Uluslararası Demokrasi Sempozyumu, Darbeler ve Tepkiler**. Giresun: Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Karasam, 15-16 Aralık 2016, ss. 806-818.

Taşkale, Ali Rıza. “Türk Ordusu ve Toplumsal Meşruiyet Üretme Süreçleri”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Taştan, Mehmet. **Terörle Mücadele Kanunu**. Ankara:Adalet, 2009.

TBMM. **Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu Sırası 376, C: 1**. Ankara: Kasım 2012.

TBMM. **Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu Sırası 376, C: 2**. Ankara: Kasım 2012.

TBMM, “TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)”. Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, TBMM (S: Sayısı: 664),

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm?TSPD_101_R0=08ffcef486ab200053f97b8c8e8395818f7fcf675710744eef70e91c074c2689f14fc60585833ad70819f265d7143000b05c4e485b7595e8f8d3c1945cf72b60ae1b1a31ca7fc43550b06ed805a768291693943afa9ce5dcf04411d6295c951d, E.T.: 17.10.2019.

TBMM, 80 No.'lu Komisyon Raporu.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c023/tbmm02023064ss0080.pdf>, E.T.: 13.10.2019.

TBMM, TMK Hakkında Adalet Komisyonu Görüşü, TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 1222.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c126/tbmm22126122ss1222.pdf>, E.T.: 31.07.2021.

Tezcan, Durmuş. “Cezai Konularda Türk-İtalyan İlişkileri”. **Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBF Dergisi**. C.: XXXXIX, No:1-2, 1994, ss. 365-371.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**. Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 7. Bası, Kırklareli: Beta, 2001.

The Law Commission. **Working Paper No: 72, Second Programme, Item XVIII, Codification of the Criminal Law Treason, Sediton and Allied Offences**. Her Majesty’s Stationery Office: London, 1977.

The Law Commission. **Tenth Programme of Law Reform**. Law Com No: 311, The Stationery Office: London, 2008.

Throeu, H. David, Mohandas K. Gandhi. **Sivil İtaatsizlik ve Pasif Direniş**. Hakan Arslan, Fatma Ünsal (Çev.), 2. Baskı, Ankara: Vadi, 1999.

Topçu, Namık Kemal. **Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar**. Ankara: Seçkin, 2016.

Turabi, Selami. “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”. **TBB Dergisi**, 2012 (101), ss. 267-292.

Turinay, Faruk. “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı”. **TBB Dergisi**, 116 (2015), ss. 39-84.

Turinay, Faruk Y. “Terörle Mücadele Kanununa Göre Mutlak ve Nispi Terör Suçları”. **İnsan&İnsan**, Yıl: 6, Sayı: 20, 2019, ss. 337-350.

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

Üzülmez, İlhan. **Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, m. 86-146. Ankara: Adalet, 2010.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt VI, m. 257-345. Ankara: Adalet, 2010.

Yazıcıoğlu, İsmail. "Hükümete Karşı Suç". **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**. S.1, 2016, ss. 137-158.

Yenisey, Feridun, Gottfried Plagemann. **Alman Ceza Kanunu-Strafgesetzbuch (StGB)**. 2. Baskı. İstanbul: Beta, 2015.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Genişletilmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin, 1996.

Yüce, Turhan Tûfan. **Ceza Hukuku Dersleri Cilt:1**. Manisa: Şafak Basım ve Yayın, 1982.

Yüksek Adalet Divanı Kararları. İstanbul-Yassıada. 14 Ekim 1960/15 Eylül 1961, İstanbul: Kabalcı, 2007.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **Devlet Kudretinin Sınırlanması**. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1963.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **Kamu Hukukuna Giriş- Devlet Tanım-Kaynak- Unsurlar**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 4. Bası. İstanbul: Beta, 4. Bası, 2015.

Zafer, Hamide. "Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı –Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı", hamidezafer.com/wp-content/uploads/.../44-Kusur-HZ-NC-AA-GP.doc, E.T. 10.10. 2012.